

# O ENSINO DO DEREITO A TRAVÉS DO CINEMA: UNHA PERSPECTIVA INTERDISCIPLINAR, II

**MATERIAS DIDACTICOS PARA UN SISTEMA ECTS**

**Coordinador:**

Xulio Ferreiro Baamonde

**Autores/as:**

Luis M. Cruz

Carlos Amoedo Souto

Marta García Pérez

J. José Pernas García

Carmen Garcimartín Montero

Eduardo Cebreiros Álvarez

Marcos A. López Suárez

Fernando García Cachafeiro

Ricardo P. Ron Latas

Eloy Gayán Rodríguez

Luis Rodríguez Moro

Adela Rey Aneiros

Eva Souto GarcíaRamón

Santiago Paz Lamela

Jesús Spósito Prado

Marta Sobrido Prieto

Rafael García Pérez

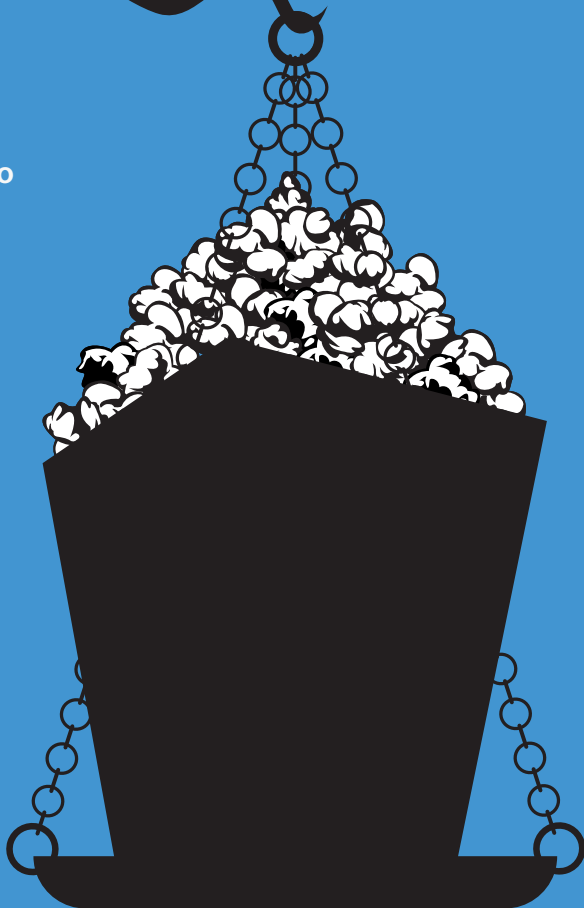
Rocío Quintáns Eiras

Xosé Manuel Carril Vázquez

José Ángel Brandariz

Xulio Ferreiro Baamonde

Mónica Zapico Barbeito



Luis M. Cruz | Carlos Amoedo Souto | Marta García Pérez  
J. José Pernas García | Carmen Garcimartín Montero | Eduardo Cebreiros Álvarez  
Marcos A. López Suárez | Fernando García Cachafeiro | Ricardo P. Ron Latas  
Eloy Gayán Rodríguez | Luis Rodríguez Moro | Adela Rey Aneiros  
Eva María Souto García | Ramón Santiago Paz Lamela | Jesús Spósito Prado  
Marta Sobrido Prieto | Rafael García Pérez | Rocío Quintáns Eiras  
Xosé Manuel Carril Vázquez | José Ángel Brandariz | Xulio Ferreiro Baamonde  
Mónica Zapico Barbeito

Xulio Ferreiro Baamonde (coord.)

## **O ensino do dereito a través do cinema: unha perspectiva interdisciplinar, II**

Materiais didácticos para un sistema ECTS

**O ensino do Dereito a través do cinema: unha perspectiva interdisciplinar, II**

Xulio Ferreiro Baamonde (coord.)

A Coruña, 2010

Nº de páxinas: 182. Versión PDF

24 x 17 cm.

Índice, páxinas: 4-5

ISBN: 978-84-9749-446-5

CDU 4: Ciencias Sociais 34 Dereito 791.4 Cinema

© Universidade da Coruña, 2010

**Edición**

Servizo de Publicacións da Universidade da Coruña

Edificio Xoana Capdevielle, 1º andar

Campus de Elviña

15071 A Coruña

**Tradución**

Servizo de Normalización Lingüística da UDC

## **Coordinador**

**Xulio Ferreiro Baamonde.**

## **Autores**

**Luis M. Cruz**

**Carlos Amoedo Souto**

**Marta García Pérez**

**J. José Pernas García**

**Carmen Garcimartín Montero**

**Eduardo Cebreiros Álvarez**

**Marcos A. López Suárez**

**Fernando García Cachafeiro**

**Ricardo P. Ron Latas**

**Eloy Gayán Rodríguez**

**Luis Rodríguez Moro**

**Adela Rey Aneiros**

**Eva María Souto García**

**Ramón Santiago Paz Lamela**

**Jesús Spósito Prado**

**Marta Sobrido Prieto**

**Rafael García Pérez**

**Rocío Quintáns Eiras**

**Xosé Manuel Carril Vázquez**

**José Ángel Brandariz,**

**Xulio Ferreiro Baamonde**

**Mónica Zapico Barbeito.**

## **Índice:**

**A morte e a doncela. Xustiza, verdade e reconciliación.** \_\_\_\_\_ 6

Luis M. Cruz

**A morte e o leñador. A Administración como carga da cidadanía.**

**Bases constitucionais da Administración pública.** \_\_\_\_\_ 11

Carlos Amoedo Souto, Marta García Pérez e J. José Pernas García

**Auga. Matrimonio, relixión, tradición.** \_\_\_\_\_ 23

Carmen Garcimartín Montero

**Alatriste. A Administración central na monarquía española dos Austrias.** \_\_\_\_\_ 29

Eduardo Cebreiros Álvarez

**O segredo de vivir. Algunhas cuestións de dereito sucesorio e  
o proceso de incapacitación.** \_\_\_\_\_ 36

Marcos A. López Suárez

**O delator. A delación: inmunidade a cambio de implicar  
o resto de participantes nun cártel de prezos.** \_\_\_\_\_ 45

Fernando García Cachafeiro

**Homes de Aran. A penosidade e perigosidade do traballo marítimo-pesqueiro.** \_\_\_\_\_ 50

Ricardo P. Ron Latas

**A terminal. Estranxeiría.** \_\_\_\_\_ 57

Eloy Gayán Rodríguez

**A vida de David Gale. Reflexións sobre a pena de morte.** \_\_\_\_\_ 63

Luis Rodríguez Moro

**As tartarugas tamén voan. Guerra de agresión,  
nacións sen estado e desarmamento.** \_\_\_\_\_ 74

Adela Rey Aneiros

|                                                                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <b><i>Mar dentro. Eutanasia e dereito a unha morte digna.</i></b>                                                                  | 86  |
| Eva María Souto García                                                                                                             |     |
| <b><i>Non sen a miña filla. O secuestro internacional de menores.</i></b>                                                          | 95  |
| Ramón Santiago Paz Lamela                                                                                                          |     |
| <b><i>O pesadelo de Darwin. Principio de integración ambiental e política comunitaria de desenvolvemento da Unión Europea.</i></b> | 101 |
| J. José Pernas García e Jesús Spósito Prado                                                                                        |     |
| <b><i>Os reis do Ártico. Medio, efectos e responsabilidades.</i></b>                                                               | 112 |
| Marta Sobrido Prieto                                                                                                               |     |
| <b><i>Pagafantas. Matrimonio de conveniencia a bordo de buque e o empresario e os seus signos distintivos.</i></b>                 | 121 |
| Rafael García Pérez e Marcos A. López Suárez                                                                                       |     |
| <b><i>Plácido. A letra de cambio e a súa execución.</i></b>                                                                        | 133 |
| Rocío Quintáns Eiras                                                                                                               |     |
| <b><i>Sicko. Cando a saúde se converte en negocio.</i></b>                                                                         | 142 |
| Xosé Manuel Carril Vázquez                                                                                                         |     |
| <b><i>A Zona. A metrópole e o control do delito.</i></b>                                                                           | 150 |
| José Ángel Brandariz e Xulio Ferreiro Baamonde                                                                                     |     |
| <b><i>Vencedores ou vencidos? As orixes da xustiza internacional: os Xuízos de Núremberg.</i></b>                                  | 166 |
| Xulio Ferreiro Baamonde e Mónica Zapico Barbeito                                                                                   |     |

***A morte e a doncela.***

***Xustiza, verdade e reconciliación.***

Luis M. Cruz

## 1. Película

### Título

*A morte e a doncela (Death and the Maiden)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 1994

**Países** Reino Unido e Francia

**Dirección** Roman Polanski

**Producción** Capitol Films Ltd.

**Guión** Ariel Dorfman e Rafael Yglesias  
Baseado na obra de teatro de Ariel Dorfman

**Música** Wojciech Kilar

**Fotografía** Tonino Delli Colli

**Elenco** Sigourney Weaver (Paulina Escobar), Ben Kingsley (Dr. Roberto Miranda) e Stuart Wilson (Gerardo Escobar)

**Duración** 103 minutos

### **Sinopse**

A acción transcorre en Chile a comezos dos anos noventa. Narra a historia de Paulina Escobar, esposa dun prominente avogado, Gerardo, que acaba de ser nomeado presidente dunha comisión para investigar casos de asasinato durante a ditadura militar.

Anos antes, durante o período de ditadura, Paulina fora torturada e violada para que delatase a Gerardo, que participaba activamente como opositor ao réxime e editaba un diario clandestino. Malia as torturas, non o delatou. Máis tarde casaron e instaláronse na costa.

Unha noite de tormenta, Gerardo, debido a un problema co automóbil, regresa á casa cun descoñecido, o doutor Miranda. Paulina cre recoñecer a voz do descoñecido como a do seu torturador, e reclusa decidida a desvelar a verdade. Deberá confiar no seu oído, porque nas torturas levaba os ollos vendados, e en evidencias descubertas no momento para facelo confesar e ao mesmo tempo convencer o seu incrédulo esposo.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Xustiza transicional; comisións da verdade  
víctimas e victimarios; reconciliación.

A película enfronta a vítima e o presunto verdugo nun ambiente pechado e illado en que Paulina, presa dunha forte tensión emocional, recorda os seus sufrimentos de hai quince anos, mentres trata de arrancar de Miranda unha confesión. Entre Paulina e Miranda comeza unha loita feroz e violenta, en que ela vai gañando posicións ante a mirada atónita do marido.

Miranda négao todo, como fixera ela durante a súa detención; xoga as súas coartadas, que convencen o marido, pero ela non as acepta ao ver que son froito dunha montaxe; trata de fuxir, pero ela inmovilízao.

O antigo verdugo convertido en presa e a antiga vítima en disposición de impoñer a súa vontade crean unha situación cada vez máis tensa, que evoca a trágica transformación das vítimas en verdugos e a necesidade persoal de esquecer e ampararse na xustiza, xa que o castigo é competencia exclusiva dos tribunais.

### **3. Comentario**

O 25 de abril de 1990 creouse en Chile a Comisión Nacional de Verdade e Reconciliación, cuxo obxectivo principal foi contribuír ao esclarecemento global da verdade sobre as máis graves violacións dos dereitos humanos cometidas entre o 11 de setembro de 1973 e o 11 de marzo de 1990, durante o réxime militar de Augusto Pinochet.

O Informe final concluíu que en total 2.279 persoas perderan a vida neste período, das cales 164 son clasificadas como vítimas da violencia política e 2.115 como violacións dos dereitos humanos.

Ademais, este informe propuxo unha serie de medidas compensatorias para os familiares das vítimas, moitas das cales foron implementadas nos anos seguintes, como a Corporación Nacional de Reparación e Reconciliación (1992-1997).

Cada vez é máis común que os países que saen dunha guerra civil ou un réxime autoritario establezan unha comisión da verdade que funciona durante o período inmediatamente posterior á transición. Estas comisións, que son órganos de investigación oficialmente autorizados de carácter temporal e non xudicial, dispoñen dun prazo relativamente curto para tomaren declaracións, realizaren investigacións e estudos e convocaren audiencias públicas, antes de ultimaren o seu labor coa publicación dun informe.

Aínda que as comisións da verdade non son un substituto da acción xudicial, si ofrecen certa posibilidade de explicar o pasado, polo que foron particularmente útiles naquelas situacións en que emprender o axuizamento por crimes masivos era imposible ou pouco probable, ben pola falta de capacidade do sistema xudicial ou ben por unha amnistía de feito ou de dereito.

As comisións da verdade chegan a investigar os casos de miles de vítimas nun esforzo por comprender o alcance e as pautas das violacións cometidas no pasado, así como as súas causas e consecuencias. A pregunta de por que se permitiu que sucedesen certas cousas pode ser tan importante como explicar con precisión qué sucedeu.

En última instancia, espérase que o labor da comisión lle axude a unha sociedade a comprender e recoñecer unha historia que se nega ou de que se dubida, e con iso dar a coñecer publicamente os testemuños e as historias das vítimas, que a miúdo se lle ocultaron á poboación. As comisións da verdade tamén intentan previr que se produzan novos abusos e formulan recomendacións específicas en materia de reformas institucionais.

## 4. Actividades

1. Cada un dos protagonistas, Paulina, Gerardo e Roberto, deben enfrontarse co pasado. Analiza coidadosamente o que cada un representa. Pode dicirse que son metáforas do social?
2. Nesta película artículase a dura experiencia tanto da vida baixo unha ditadura como das súas vítimas. Non obstante, os papeis de victimario e vítima cambian varias veces ao longo da metraje, mesmo entre os protagonistas. Está claro quen é vítima e quen victimario? Que cres que suxire este cambio?
3. Aínda que Ariel Dorfman –autor da peza de teatro e coguionista da película– tiña unha intención política á hora de escribir esta obra, os papeis cambiantes dos personaxes poderían diminuír o impacto da mensaxe. Que che parece?
4. Cada personaxe enfróntase a un dilema. Explica como intentan resolvelo. Cres que o conseguen?
5. Que é unha comisión da verdade? Cales son os seus fins?

## 5. Lecturas recomendadas

Dorfman, A. (1992) *La muerte y la doncella*.

Bos Aires, Ediciones de la Flor.

Godwin T. (2004)

*Shattered Voices. Language, Violence and the Work of Truth Commissions.*

Filadelfia, University of Pennsylvania Press.

Hayner, P. (2008) *Verdades innombrables. El reto de las comisiones de verdad.*

México, Fondo de Cultura Económica.

Oficina do Alto Comisionado das Nacións Unidas para os Dereitos Humanos (2006)

*Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de un conflicto. Comisiones de la verdad.*

Nova York e Xenebra, Nacións Unidas. Dispoñible en formato electrónico no enderezo web:<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/RuleoflawTruthCommissionssp.pdf> (Consulta: 10/02/09)

***A morte e o leñador.***

***A Administración como carga da  
cidadanía. Bases constitucionais  
da Administración pública.***

Carlos Amoedo Souto,

Marta García Pérez

J. José Pernas García

## 1. Película

### Título

*A morte e o leñador (La mort et le bûcheron)*

Curtametraxe que forma parte da película *As catro verdades (Les quatre vérités)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 1962

**País** España

**Dirección** Luis García Berlanga  
As outras curtametraxes que compoñen *As catro verdades* foron dirixidas por Alessandro Blasetti (*A lebre e a tartaruga*), Hervé Bromberger (*O corvo e a raposa*) y René Clair (*As dúas pombas*)

**Produción** Franco London Films, Hispamer Films e Ajace Films

**Guión** Luis García Berlanga e Rafael Azcona

**Música** Miguel Asins Arbó

**Fotografía** Tonino Delli Colli

**Elenco** Hardy Kruger, Ana Casares, Agustín González, Manuel Alexandre, José Luis Coll, Jesús Guzmán e Luis Marín

**Duración** 20 minutos

## Sinopse

A curtametraxe adapta libremente a fábula de Jean de La Fontaine (1621-1695) *La mort et le bûcheron*<sup>1</sup>. Nesta, un leñador, canso das dificultades da vida, chama a morte para poñerlle fin á súa vida, do que se arrepinte no último momento. Luis García Berlanga e Rafael Azcona (coguionistas) trasladan esta fábula á España dos anos sesenta e desenvolven, con boas doses de ironía e humor negro, a súa idea central: «antes padecer que morrer, é o lema do ser humano».

Na lectura que ambos os cineastas propoñen da anterior fábula, o protagonista, Hipólito Muñiz, é un pianista de manubrio que toca na rúa para gañar a vida en compañía dun neno vagabundo. Ademais de pertencer ao estrato máis baixo da sociedade, Hipólito é unha persoa estraña, un *freak* que non cadra ben co tópico fisiolóxico do español (malia que hai quen opina que o feito de que actor fose pouco representativo do español da época non foi por unha cuestión artística, senón por causa da imposición da produtora).

O filme comeza cando Hipólito se atopa na praza do Callao en Madrid tocando o piano de manubrio mentres o neno lles pide esmola aos viandantes. Un policía ordénalle que deixe de causar molestias e acaba por sancionar o protagonista polos ruídos producidos, mentres ao redor circulan centos de vehículos, e outro policía de tráfico dirixe este con estridentes toques de asubío. A policía requisalle o manubrio que permite utilizar o instrumento por desacato á autoridade.

A partir dese momento, Hipólito inicia un calvario administrativo desesperado para recuperar a manivela. En primeiro lugar, o protagonista atópase cunha burocracia ineficaz, despreocupada e insensible co padecer da persoa administrada, que a ignora e aplica cegamente «o regulamento». Na segunda parte da curta, cando xa desistiu de recuperala por medio das vías oficiais (non pode pagar a multa porque non pode traballar, e non pode

---

<sup>1</sup> Un pauvre bûcheron, tout couvert de ramée, / Sous le faix du fagot aussi bien que des ans / Gémissant et courbé, marchait à pas pesants, / Et tâchait de gagner sa chaumine enfumée. / Enfin, n'en pouvant plus d'effort et de douleur, / Il met bas son fagot, il songe à son malheur. / Quel plaisir a-t-il eu depuis qu'il est au monde? / En est-il un plus pauvre en la machine ronde? / Point de pain quelquefois et jamais de repos. / Sa femme, ses enfants, les soldats, les impôts, / Le créancier et la corvée / Lui font d'un malheureux la peinture achevée. / Il appelle la Mort. Elle vient sans tarder, / Lui demande ce qu'il faut faire. / «C'est, dit-il, afin de m'aider / A recharger ce bois, tu ne tarderas guère.» / Le trépas vient tout guérir; / Mais ne bougeons d'où nous sommes: / Plutôt souffrir que mourir, / C'est la devise des hommes.

O texto orixinal pode consultarse no sitio web do Proxecto Gutenberg, co enderezo [http://www.gutenberg.org/wiki/Main\\_Page](http://www.gutenberg.org/wiki/Main_Page). Existen versións en castelán das fábulas de La Fontaine dispoñibles na bitácora Fábulas de La Fontaine co enderezo <http://fabulasdelafontaine.blogspot.com>.

traballar porque ten a manivela requisada), tenta conseguir outra a través doutros medios menos ortodoxos e legais.

Finalmente, e xa desesperado, cando vai cargando co piano de manubrio por un descampado dos arredores de Madrid (simbolicamente situado a carón dun dos emblemas do «progreso» da época, unha estación eléctrica), Hipólito bota o instrumento a un barranco e prepárase para se esganar colgándose dunha torre de alta tensión. Nese momento, atopa unha fugaz esperanza na morte, representada por unha carruaxe fúnebre que leva unha neniña a un concurso radiofónico. O condutor da esperpéntica carruaxe é a primeira persoa que se solidariza con el e lle presta a súa axuda para recuperar o piano de manubrio e remolcalo cara a Madrid.

Mais, cando xa pensabamos que finalmente había esperanza para o máis feble, aparece de novo a implacable máquina da racionalidade moderna, a Administración, na forma da garda civil de tráfico: a benemérita desengancha o instrumento do coche fúnebre e —supoñemos— procede a multar a Hipólito novamente por infrinxir o Código de circulación...

Non hai escapatoria para fuxir do destino: á volta do camiño sempre estará a Administración omnipresente, a aplicar o regulamento, allea ás circunstancias sociais e económicas do individuo.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Sistema administrativo do réxime franquista; bases constitucionais da Administración pública; acto administrativo; procedemento administrativo principios de igualdade e proporcionalidade na aplicación da norma caducidade das sancións; procedemento administrativo sancionador concepto e dereitos da persoa interesada; formas de ordenación administrativa ordes; deberes de información; autorizacións; normativa sectorial.

A curtametraxe permite suscitar dúas grandes discusións xurídicas:

- a. Até que punto a Administración que describe o filme é distinta da actual Administración da etapa democrática? Cambiaron substancialmente as normas e os comportamentos da Administración?

- b. Pode a aplicación estrita, formalmente igualitaria, da norma administrativa derivar en inxustiza e desigualdades materiais? Por que? Que canles xurídicas existen no actual ordenamento positivo para evitalo?

### 3. Comentario

A partir dunha fábula clásica, este filme constrúe unha complexa e intemporal crítica da Administración e a súa supremacía sobre o individuo, nunha das máis acabadas mostras do peculiar estilo cinematográfico —mestura de neorrealismo, crítica social e humor negro— que naceu dos anos de colaboración entre Luis García Berlanga e Rafael Azcona.

A obra de Berlanga e Azcona esconde unha crítica ao réxime franquista e ao seu sistema administrativo, así como, de forma máis sutil, á Igrexa católica e ás convencións das clases medias do desenvolvementismo; por estas razóns foi obxecto de duras críticas na súa época. Así mesmo, a obra do director español retoma unha idea xa exposta na súa película *Plácido* (1961): a falta de solidariedade da sociedade e do sistema coas persoas máis desvalidas, as que a legalidade segrega sen piedade.

A Constitución española configura un modelo de estado como social e democrático de dereito. Isto implica, entre outras cuestións, que os poderes públicos están suxeitos á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico (art. 9.1 da CE). A Constitución garante en consecuencia o principio de legalidade e a interdicción da arbitrariedade dos poderes públicos (art. 9.3 da CE), o que leva consigo que a Administración deba actuar con sometemento pleno á lei e ao dereito (art. 103 da CE).

Cumpríanse estes principios nas datas en que se fixo a curtametraxe? Cúmprense estes principios na práctica administrativa actual? Eis a discusión, que pode centrarse no ámbito da potestade sancionadora, ben de tráfico, ben local (ordenanzas municipais de ruídos ou de actividades de mercado de postos ambulantes). A curta permítenos intuír que o dereito administrativo español ten unha base autoritaria, herdada de séculos e décadas de sistemas políticos pouco centrados na liberdade (Santamaría Pastor).

O principio de eficacia condiciona a actividade da Administración pública (art. 103 da CE) e, non obstante, este principio está subordinado ás esixencias e garantías do principio de legalidade. O procedemento administrativo non pode quedar subvertido pola consecución eficaz dos obxectivos da Administración pública, situación que se aprecia no período

da ditadura franquista, onde o principio de legalidade foi practicamente obviado na configuración do dereito administrativo sancionador. As normas sancionadoras estaban contidas fundamentalmente en regulamentos, sen cobertura mediante lei formal. O principio de tipicidade foi desprazado pola definición xenérica de condutas e polos estándares de comportamento ambiguos (Santamaría Pastor).

No noso ordenamento xurídico posconstitucional están vetadas as «sancións de plano», é dicir, as sancións administrativas non poden ser impostas sen a tramitación do correspondente procedemento sancionador. Na curta, o policía impón una sanción económica —«estaba poñéndolle unha multa»— sen procedemento administrativo previo.

O procedemento administrativo é unha garantía constitucional (artigos 24.2 e 105.c da CE). Por unha banda, é garantía dos dereitos de defensa das persoas administradas e, pola outra, permite unha adecuada ponderación dos intereses en presenza. É unha técnica que responde ao principio de obxectividade do artigo 103 da Constitución. A ausencia de procedemento e a desproporcionalidade da actuación para co interese particular do pianista de manubrio amosan como o procedemento administrativo é un elemento esencial no funcionamento dunha administración pública no marco dun estado de dereito. O procedemento permite a consideración e aplicación do principio de proporcionalidade, principio que no ámbito sancionador consiste na adecuación da gravidade da infracción á intensidade da sanción.

O procedemento administrativo réxese por diversos principios entre os que destaca o principio de contradición e igualdade, isto é, «a posibilidade de facer valer todos os intereses en xogo, e de que tales intereses sexan adecuadamente confrontados en presenza dos seus respectivos titulares antes de adoptar unha decisión definitiva» (García de Enterría). Nesta orde de cousas, o dereito das persoas interesadas a seren oídas (art. 79.1 da LRXAP) é un instrumento xurídico central do principio de contradición.

Por outra banda, o principio de participación esixe que o procedemento garanta a transparencia das actuacións da Administración. Neste sentido, o trámite de audiencia (art. 84 da LRXAP) é unha garantía constitucional dos dereitos de defensa e contradición, pois permite ás persoas interesadas coñeceren as actuacións desenvolvidas pola Administración e, en consecuencia, defenderen os seus dereitos e intereses antes de que sexa adoptada a decisión final. É un elemento esencial no procedemento administrativo e, especialmente, nos de carácter sancionador, cuestión que queda evidenciada polas consecuencias xurídicas

derivadas da súa ausencia. Para finalizar coa referencia aos principios do réxime sancionador, cabe sinalar que o principio de inocencia veuse invertido no réxime franquista pola intensidade da presunción de certeza das constatacións das autoridades públicas (Santamaría Pastor).

Fronte á debilidade do principio de legalidade no réxime franquista e a ausencia de garantías, a Constitución española reconfigurou a potestade sancionadora da Administración e ofreceu un marco conformado pola reserva de lei formal, a afirmación dos principios de presunción de inocencia e de tipicidade ou a prohibición efectiva da imposición de penas privativas pola vía administrativa.

A sanción administrativa é imposta polo incumprimento da normativa en materia de contaminación acústica —«por facer ruidos molestos»—. Como é lóxico, a tipificación das infraccións administrativas non pode ser establecida con carácter xeral na LRXAP. Temos que acudir a cada ámbito sectorial para a súa localización.

O réxime represivo franquista desenvolveuse de xeito espectacular a través da normativa sectorial (Parada Vázquez). Neses momentos non existía unha regulación específica en materia de ruído, polo que esta se levaba a cabo a través de regulamentos de actividades molestas, insalubres, nocivas e perigosas ou, no ámbito local, mediante ordenanzas específicas sobre ruído. A fixación de réximes sancionadores a través da vía regulamentaria era unha práctica habitual nese período preconstitucional.

As infraccións e sancións administrativas están sometidas no noso ordenamento constitucional a réximes de prescripción. Este é un dos puntos de contraste co réxime preconstitucional (Santamaría Pastor) —«mais como caducado, caducado, aquí non caduca nada!», di o funcionario nun dos momentos do filme. Isto supón unha previsión inasumible desde o punto de vista do principio de seguridade xurídica.

O funcionario comunícalle a Hipólito as hilarantes infraccións cometidas («circular sen matrícula, tocar diante dun ministerio, circular sen luces e tocar en Venres Santo») e as sancións impostas.

Ao longo da curta podemos apreciar diferentes técnicas de ordenación administrativa (ordes, autorizacións, prestacións persoais etc.). A oficina administrativa que aparece no inicio parece outorgar autorizacións a actividades económicas ambulantes. As autorizacións

son técnicas de policía administrativa destinadas a comprobar a adecuación das actividades privadas ao interese público. O funcionario sinalalle ao protagonista que debe «primeiro, matricular a carruaxe; segundo, un certificado da falta de perigo sanitario do semovente (o burro, quero dicir); terceiro, unha autorización da Comisión de Festexos para tocar na zona urbana». A Administración debe garantir que a actividade se adecúa ás esixencias de interese público que veñen determinadas pola normativa sectorial (veterinaria, ambiental etc).

Hipólito, fronte aos excesos das técnicas de ordenación e as sancións impostas, manifesta a súa desconformidade. O funcionario retruca: «Mais vostede que pretende, vivir sen leis?, sen ordenanzas?, sen unha tutela? Imos ver, que faría vostede sen unha tutela?». «Tocar o piano de manubrio», responde Hipólito. Suscítase aquí a tensión entre a seguridade e o control cidadán, eixe de actuación dun réxime ditatorial, e a ansia por un ordenamento xurídico que lle ofrezca liberdade, garantías e dereitos á cidadanía como límite ao poder do estado e á súa maquinaria burocrática.

Na curta, as licenzas parecen outorgarse sen procedemento administrativo autorizatorio, como medio para a avaliación e decisión administrativa sobre a autorización de actividades privadas. Isto coloca novamente as persoas administradas nunha situación de indefensión ante as actuacións arbitrarias da Administración.

Nun par de momentos do filme Hipólito é requirido para identificarse. Os deberes de información constitúen outra das técnicas de ordenación administrativa das actividades privadas. As autoridades solicitan a presentación do carné de identidade, o certificado de boa conduta do párroco, a revista militar e un aval. Estas esixencias de identificación contrastan coa Constitución española —principio de liberdade ideolóxica e relixiosa (art. 16 da CE) ou co principio de igualdade (art.14 da CE)— e co ordenamento xurídico actual, carente de prestacións persoais en materia militar.

No filme podemos observar que o control político, social, ideolóxico e moral é o eixe de funcionamento das administracións públicas franquistas. Un dos momentos máis esperpénticos prodúcese cando o funcionario lle di á señora que solicita permiso para a venda ambulante de globos: «Moito coidado coas formas dos globos; xa sabe que non quero obscenidades na rúa». A Constitución española muda esta premisa e sitúa as liberdades e os dereitos no centro do ordenamento xurídico, como límite e presuposto da actuación das administracións públicas. O dereito administrativo xa non pode xirar sobre a prerrogativa ou o privilexio da Administración, senón sobre os dereitos fundamentais da persoa, que

son o fundamento da orde política e xurídica da comunidade (Santamaría Pastor). A pregunta é: cúmprense na práctica social estas determinacións xurídicas?

## 4. Actividades

O alumnado, tras ver a curtametraxe e co apoio do manual de Santamaría Pastor (*Principios de derecho administrativo general*) citado na listaxe de lecturas recomendadas, terá que responder as seguintes cuestións con base na regulación actual da LRXAP:

1. Cal era a norma de procedemento administrativo vixente nese momento en España? Sinala cales foron as súas características fundamentais e cal foi a valoración que a doutrina fixo dela. Existía nese momento un réxime xeral para o exercicio da potestade sancionadora? E na actualidade?
2. Cales eran as características propias do réxime sancionador preconstitucional e como se reflicten na curtametraxe?
3. Como cualificarías a actuación dos policía no momento inicial da curtametraxe? Trátase de actos administrativos? Xustifica a resposta.
4. Merece o protagonista da curtametraxe a cualificación de persoa interesada? Xustifica a túa resposta.
5. Cales son os dereitos das persoas interesadas no marco do procedemento con base na regulación actual da LRXAP? Como poderían incidir na situación xurídica do pianista de manubrio?
6. Como cualificarías xuridicamente a actuación do policía de requisar a manivela do piano de manubrio? Analiza a súa pertinencia á luz da LRXAP e da lexislación sectorial aplicable ao caso.
7. Valora a legalidade da actuación administrativa.
8. En caso de incumprimento da sanción, cales poderían ser as vías de actuación da administración competente?

9. Existe unha formulación legal do principio de proporcionalidade en materia sancionadora? Dispón a Administración de criterios legais e específicos de graduación das sancións? Realiza a túa valoración sobre o caso formulado na curtametraxe.
10. Prevé o noso ordenamento xurídico (LRXAP ou lexislación sectorial) a sanción de comiso das propiedades da persoa infractora? Que valoración che merece a actuación administrativa na curtametraxe neste sentido, á luz do principio de proporcionalidade?
11. Está obrigada a Administración a notificar unha decisión administrativa como a imposta? Cales serían as esixencias da notificación? Cal tería que ser o seu contido? Xustifica a túa resposta.
12. Prevé o noso ordenamento un réxime xurídico de prescrición das infraccións e sancións administrativas? Xustifica a túa resposta e fai unha valoración da importancia xurídica da súa previsión.
13. Seguindo a clasificación das técnicas de intervención que realiza o profesor Santamaría Pastor, identifica cales delas se poden albiscar no desenvolvemento da curta.
14. Sinala cales eran o contido e a finalidade das esixencias de identificación que aparecen na película («o certificado de boa conduta do párroco, a revista militar e un aval») e valora a súa pertinencia xurídica actual.
15. Cal é a normativa que establece o réxime sancionador en materia de ruído?
16. Localiza as ordenanzas municipais aplicables e sinala cales son os límites e as esixencias legais para o desenvolvemento de actividades ambulantes como as que se presentan no filme.
17. Cales son os deberes de información da cidadanía no noso ordenamento xurídico e onde se regula tal cuestión?
18. Reflexiona sobre as implicacións do artigo 16.3 da Constitución española e contrástaos coa realidade amosada polo filme.

Unha vez vista a curta, o alumnado organizarase en grupos e cada un deles preparará de xeito non presencial unha ou dúas preguntas (de acordo co número de persoas do grupo). Unha semana despois levarase a cabo un seminario de posta en común dirixido polo profesor da materia. Cada grupo exporá as súas conclusións e respostas.

## **5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas e sitios web de interese**

### **Lecturas recomendadas**

**García De Enterría, E. e Fernández-Rodríguez, T. R. (2008)**

*Curso de derecho administrativo* (2 vols.).

Madrid, Civitas.

**Meilán, J. L. (1996)** *Administración pública en perspectiva*.

A Coruña, UDC.

**Nieto, A. (2005)** *Derecho administrativo sancionador*.

Madrid, Tecnos.

**Rodríguez-Arana, J. (2008)**

*Derecho administrativo español*.

*I, Introducción al derecho administrativo constitucional*.

Oleiros, Netbiblo.

**Santamaría, J. A. (2009)** *Principios de derecho administrativo general* (2 vols.).

Madrid, Iustel.

*Sentenza do Tribunal Constitucional*.

*18/1981, de 8 de xuño*.

*Sentenza do Tribunal Constitucional*.

*126/2005, de 23 de maio*.

### **Películas relacionadas**

*Plácido* (1961) e *O verdugo* (1963). Ambas froito da colaboración entre Luis García Berlanga e Rafael Azcona, reflicten a realidade da sociedade española da época.

### **Sitios web de interese**

***<http://constitucion.rediris.es/Princip.html>*** Páxina para a consulta de diversos aspectos constitucionais, legais, institucionais do dereito público español.

***<http://www.tribunalconstitucional.es>*** Sitio web do Tribunal Constitucional, en que é posible consultar os seus autos e sentenzas desde 1980.

***[http://www.cervantesvirtual.com/bib\\_autor/azcona/](http://www.cervantesvirtual.com/bib_autor/azcona/)*** Páxina da Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes dedicada a Rafael Azcona.

***[http://www.cervantesvirtual.com/portal/LGB/cine\\_estatica.shtml](http://www.cervantesvirtual.com/portal/LGB/cine_estatica.shtml)*** Páxina da Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes dedicada á historia do cine español.

***<http://www.miradas.net/2007/n61/estudio.html>*** Número 61 da revista en liña Miradas de Cine, dedicado a José Luis García Berlanga.

***Auga.***

***Matrimonio, relixi3n, tradici3n.***

Carmen Garcimart3n Montero

## 1. Película

### Título

*Auga (Water)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2005

**Países** India e Canadá

**Dirección** Deepa Mehta

**Producción** David Hamilton

**Guión** Deepa Mehta

**Música** Mychael Danna

**Fotografía** Giles Nuttgens

**Montaxe** Colin Monie

**Xénero** drama

**Elenco** Lisa Ray (Kalyani), Seema Biswas (Shakuntala), John Abraham (Narayan), Sarala Kariyawasam (Chuyia), Manorama (Madhumati), Kulbhushan Kharbanda (Sadananda), Waheeda Rehman (Bhagavati), Raghuvir Yadav (Gulabi)

**Duración** 115 minutos

**Premios** Nomeada para o Oscar ao Mellor Filme de Fala Non-inglesa (2007); gañadora do Premio Kinnaree de Ouro do Festival Internacional de Cinema de Bangkok (2006); premios Génie da Academia Canadense de Cinema e Televisión á mellor fotografía, mellor música e mellor actriz principal (2006); premios do Círculo de Críticos de Vancouver á mellor actriz e mellor directora (2006); Premio do Xurado Xuvenil do Festival Internacional de Cinema de Valladolid (2005)

### **Sinopse**

A película desenvólvese na India en 1938, durante a revolución de Gandhi. Reflicte a situación dos *ashram* de viuvez, en que mulleres de todas as idades, mesmo nenas, viven tras o falecemento dos seus maridos nunha especie de morte civil. No filme, Chuyia, unha nena de oito anos, contrae matrimonio cun home moito maior ca ela que falece esa mesma noite, e é trasladada ao *ashram*. A súa amizade con Kalyani, outra rapaza viúva, axudaralle a soportar as estritas regras do *ashram*. Chuyia, coa súa inxenuidade infantil, ignora a corrupción da casa das viúvas e facilitará a relación de Kalyani con Narayan, un mozo avogado idealista da casta dos brahmáns, decidido a romper as barreiras sociais que impiden o seu namoro con ela.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Matrimonio; tradicións; hinduísmo; India.

O matrimonio é unha institución coñecida universalmente, en todas as culturas e civilizacións. Os seus elementos esenciais —unión dun home e unha muller para estableceren unha comunidade de vida —mántéñense constantes no tempo e no espazo. Non é unha figura creada por quen lexisla, senón que é inherente á vida do ser humano en sociedade; por iso o matrimonio existe tamén naquelas comunidades, principalmente históricas, que non posúen un dereito escrito.

Obviamente, as características de cada cultura e as particularidades dos sistemas xurídicos inciden na configuración do matrimonio, cuxa regulación varía de forma sensible segundo a época e o lugar. As normas xurídicas recollen os elementos esenciais do matrimonio, mais con frecuencia incorporan a esta regulación outras esixencias que non pertencen ao seu núcleo substantivo.

Un exemplo destes requirimentos é a forma de prestación do consentimento. Arestora, a inmensa maioría dos sistemas xurídicos, civís e relixiosos esixen que o matrimonio se celebre de acordo cunha forma preestablecida, e sanciónano coa nulidade de non se realizar así; é o caso do dereito civil español e do dereito canónico, por mencionar os dous exemplos máis próximos do noso ámbito. Non obstante, a forma non é un elemento constitutivo do matrimonio. O consentimento dos contraentes debe exteriorizarse, mais non necesariamente dun xeito determinado. A imposición dunha forma obedece, sobre todo, a motivos de seguridade xurídica, pero non altera a configuración da unión matrimonial.

En ocasións as normas xurídicas recollen costumes ou tradicións que poden mesmo desvirtuar o matrimonio, ou incorporar esixencias que non se corresponden coa realidade desta institución. A prohibición de contraer un novo matrimonio cando se dissolveu o anterior, o recoñecemento de efectos xurídicos ás relacións extraconxugais estables e outras imposicións de índole semellante poden levar a que, na práctica, os perfís propios do matrimonio aparezan esvaecidos. Faise necesario daquela un labor interpretativo, que permita descubrir a realidade última do matrimonio no contexto dunha regulación non de todo aquilatada. Como pon de manifesto a película, a forza do instinto, guiado pola conciencia, permite chegar ao núcleo esencial da unión conxugal mesmo nun ámbito que pode resultar hostil ao establecemento de unións matrimoniais con todas as súas virtualidades.

### **3. Comentario**

O matrimonio ten, necesariamente, un aspecto xurídico, porque está chamado a producir efectos xurídicos. Este aspecto non é o único, nin posiblemente o máis importante, mais podería dicirse que é inevitable na relación conxugal. Esta idea formula algunhas cuestións para a reflexión, que poden examinarse ao fio da trama argumental do filme.

Se admitimos que o matrimonio debe ser regulado polo dereito, até onde debe chegar a intervención do ordenamento xurídico? A diferenza entre o matrimonio e as figuras xurídicas creadas polo lexislador é clara: estas últimas só existirán na medida en que o lexislador decida regulalas e co alcance que estea expresamente previsto. O matrimonio, pola contra, existiría aínda que non houbera unha normativa específica que o considerase. O lexislador, por tanto, está limitado na súa intervención pola propia substantividade do matrimonio. Pode establecer requisitos, impoñer sancións etc. sempre e cando non desvirtúen a esencia desta figura xurídica. Non pode, en definitiva, alterar ou suprimir os seus elementos esenciais: aqueles que se observan en todas as unións matrimoniais de todas as épocas e lugares.

A tendencia xeral dos ordenamentos xurídicos na actualidade, porén, é regular o matrimonio en función das demandas sociais a prescindiren da substantividade desta institución. Desde o punto de vista estritamente xurídico, este modo de proceder é inadecuado. Cando exista unha demanda social ampla abondo que reclame o recoñecemento de efectos xurídicos a determinados tipos de unións, e os poderes públicos consideren que esta demanda debe ser atendida, a resposta do dereito ha de respectar as institucións preexistentes, sen desvirtuar a súa esencia. Doutra forma, o ordenamento xurídico afastarase inevitablemente da realidade, e deixará de ser un instrumento ao servizo das persoas para se converter nun

mecanismo de imposición política. Desde esta perspectiva deben analizarse as modificacións lexislativas que se están a introducir nas últimas décadas na regulación do matrimonio ou en figuras afíns: unións de feito, matrimonios de persoas do mesmo sexo, divorcio sen culpa etc.

Por outra banda, sempre existiron, xunto ao matrimonio, outros tipos de unións interpersoais. A poligamia é, sen dúbida, un dos tipos máis documentados desde a antigüidade, pero tamén as unións de feito —do mesmo ou de distinto sexo— ou o concubinato, por exemplo, son amplamente coñecidos. A peculiaridade das actuais correntes xurídicas é que buscan non unha regulación destas figuras xurídicas, senón unha ampliación do concepto de matrimonio que inclúa estes tipos de unións. Esta opción, no entanto, levaría consigo que a normativa do matrimonio non estivese vinculada a unha realidade preexistente, senón que quedase completamente á mercé da vontade do lexislador. Se até entón se sabía qué era o matrimonio sen necesidade de acudir a un texto lexislativo escrito, agora será preciso atender as leis para deducir non que é o matrimonio, posto que segue a ser o mesmo, senón que entende un determinado lexislador por matrimonio.

Outra cuestión que formula o matrimonio refírese á potestade para regulalo. A quen corresponde facelo: ás autoridades civís ou eclesiásticas? É indubidable que desde o momento en que o matrimonio está chamado a producir efectos civís o estado ten que intervir para regulalo. Deixando a salvo esta intervención do estado para regular os efectos puramente civís —aspecto que en xeral non se discute—, a pregunta ten un alcance máis profundo. En tanto estamos ante unha realidade prexurídica, ningún poder civil ou eclesiástico pode considerar o matrimonio creación súa e, por conseguinte, non ten atribuído un dereito exclusivo a establecer normas sobre el.

Na práctica, o matrimonio foi regulado nas distintas culturas polas autoridades civís ou polas autoridades relixiosas. O problema fórmulase cando ambas pretenden a xurisdición exclusiva ou primaria sobre a unión matrimonial. Para algunhas persoas, o matrimonio é ante todo unha institución de natureza relixiosa; apelan á súa liberdade relixiosa para que as autoridades civís respecten e recoñezan o matrimonio celebrado de acordo coas disposicións da súa propia confesión. Outras persoas consideran que este aspecto da unión matrimonial debe permanecer na esfera privada, e de aí a defensa, nalgúns sistemas, do matrimonio civil obrigatorio.

A interrelación entre os ordenamentos civís e os ordenamentos relixiosos constitúe actualmente un dos temas máis complexos do dereito matrimonial. A resposta dos sistemas xurídicos é diferente, e as súas virtualidades e defectos reflíctense na maior ou menor conflitividade xurídica a que dan lugar.

## 4. Actividades

O alumnado deberá realizar un comentario de 1200 palabras sobre o tema proposto, para o cal tomará como base as explicacións da profesora antes e despois da proxección e o debate na aula; complementaraos coa bibliografía proposta. É importante seleccionar escenas ou diálogos da película que lle sirvan como punto de partida ou como elemento de apoio ás reflexións que realice o alumnado.

Os estudantes poderán intervir, para expoñeren o traballo realizado, nun seminario voluntario organizado para o efecto. A participación será considerada na valoración final da actividade.

## 5. Lecturas recomendadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas

Martínez De Aguirre, C. (1996)

*Diagnóstico sobre el derecho de familia.*

Madrid, Instituto de Ciencias para a Familia.

Saltzman, D. (2006)

*Shooting Water: A Memoir of Second Chances, Family and Filmmaking*

(prólogo de Deepa Mehta). Nova York, Newmarket Press.

VV. AA. (2008)

*El matrimonio: ¿contrato basura o bien social?*

Cizur Menor, Thomson-Aranzadi.

### Sitios web de interese

<http://www.golem.es/agua/> Sitio web do filme en castelán.

***Alatriste.***

***A Administración central na  
monarquía española dos Austrias.***

Eduardo Cebreiros Álvarez

## 1. Película

### Título

*Alatriste*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2006

**País** España

**Dirección** Agustín Díaz Yanes

**Producción** Antonio Cardenal e Álvaro Agustín

**Guión** Agustín Díaz Yanes  
Con base na novela *El capitán Alatriste* de Arturo Pérez-Reverte

**Música** Roque Baños

**Elenco** Viggo Mortensen (Diego Alatriste), Elena Anaya (Angélica de Alquézar), Unax Ugalde (Íñigo Balboa), Eduard Fernández (Sebastián Copons), Enrico Lo Verso (Gualterio Malatesta), Eduardo Noriega (duque de Guadalmedina), Juan Echanove (Francisco de Quevedo), Adriana Gil (María de Castro), Antonio Dechent (Curro Garrote), Javier Cámara (conde-duque de Olivares), Blanca Portillo (Fray Emilio Bocanegra), Pilar López de Ayala (Mujer de Malatesta), Pilar Bardem (monja), Cristina Marcos (xoieira), Francesc Garrido (Martín Saldaña), Nadia Santiago (Angélica con 14 anos), Alex O'Dogherty (Lope Balboa), Carlos Bardem (alguacil), Nicolás Belmonte (home no garito)

**Duración** 140 minutos

### **Sinopse**

Na España do século XVII, un militar pertencente aos Terzos de Flandres e curtido en multitude de batallas, Diego Alatriste, malvive en Madrid como espadachín. Alí, xunto ao seu protexido, Íñigo Balboa, olla de primeira man a crise e a decadencia en que os Austrias sumiron o país. Durante a súa estadía na capital será testemuña directa de multitude de intrigas palacianas, nas cales tamén se verá involucrado. A volta ás armas, para defender o valor e a honra dos Terzos, parece a única solución honrosa.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Réxime polisinodial; validos; institucións político-administrativas; Idade Moderna.

O filme sitúase na España do século XVII, en concreto baixo o reinado de Filipe IV, e permítenos analizar pormenorizadamente as institucións político administrativas deste período da Idade Moderna.

## **3. Comentario**

Desde o punto de vista da organización política, a Idade Moderna configúrase como a etapa en que a monarquía vai gañando peso e fortalecendo o seu poder. A doutrina establecida ao respecto polo *ius commune* con máximas como «quod principi placuit legis habet vigorem» contribuíu neste sentido. De igual forma, a aparición do estado nesta época suporá un apoio para os intereses rexios. Neste sentido, na península Ibérica, o reinado dos Reis Católicos marca o inicio dunha nova etapa en que a autoridade rexia se consolida. A manifestación máis clara desta situación chegará no século XVIII co desenvolvemento da monarquía absoluta na etapa borbónica. Ora ben, o exercicio das tarefas políticas e a súa dirección serán moi diferentes nos séculos modernos.

España, como é sabido, converteuse nunha potencia hexemónica en Europa ao dominar boa parte do continente e aumentar pouco a pouco as súas posesións americanas. O reinado de Filipe II é un claro expoñente desta situación. A función de goberno e a interioridade da burocracia administrativa neste período foron postos de relevo, con claridade, polo profesor Escudero<sup>2</sup>. A boa marcha da monarquía durante este reinado puido deberse, en boa

---

<sup>2</sup> Escudero, J. A. (2002) *Felipe II, el rey en el despacho*. Madrid, Editorial Complutense

medida, á actividade desenvolvida por este rei, traballador, ordenado e preocupado en exceso polos papeis, tal e como nos ensina Escudero. Os problemas virán no futuro, cando, durante o reinado dos Austrias menores, estes non sigan as recomendacións que sabiamente realizaba Filipe II no sentido de que non se fixesen descansar as tarefas de goberno noutras persoas que non fosen as rexias. Será precisamente Filipe III quen, desoíndo os consellos do seu pai, entregará a dirección do reino ao seu valido, o duque de Lerma. Do mesmo modo, Filipe IV cederá o goberno da monarquía ao conde-duque de Olivares, omnipresente ao longo de toda a película.

Os validos ou privados constituirán personaxes de gran relevancia na administración moderna, tal e como sinalou no seu día o malogrado profesor Tomás y Valiente na súa xa obra clásica sobre a institución<sup>3</sup>. Dirixirán o goberno da monarquía española de facto, sen título ou nomeamento, amparados na súa amizade e proximidade ao rei e movidos por unha grande ambición política. Obviamente, a débil figura e personalidade destes monarcas axudou e moito á instauración do valimento. Esta realidade apréciase de forma clara no filme e conforma o eixe central da análise que debe facérselle desde unha perspectiva histórico-xurídica.

Gobernar un vasto imperio como o español dos séculos XVI e XVII requiría dunha estrutura administrativa complexa. Para iso xurdiu o réxime polisinodial ou goberno a través de consellos. Deste modo, foron configurándose toda unha serie de institucións que colaboraban na dirección da maquinaria estatal, ben de carácter territorial (Consello de Castela, Consello de Aragón, Consello de Indias...), ben de índole temática (Consello de Facenda, Consello da Santa Inquisición, Consello de Guerra...), e sobre as cales se sostíña a chamada monarquía universal española. Contamos con excelentes traballos que estudaron polo miúdo as interioridades de todas estas institucións político administrativas e que se incorporan na bibliografía final desta ficha. De todos eles poden extraerse algunhas conclusións xerais:

- a. Tratábase de institucións pluripersoais que actuaban de forma colexiada.
- b. As súas decisións posuían un carácter consultivo, non eran vinculantes para o rei, aínda que polo prestixio que adquiriron os diferentes consellos gozaban de forza para o premer.

---

<sup>3</sup> Tomás y Valiente, F. (1982) *Los validos en la monarquía española del siglo XVII*. Estudio institucional. Madrid, Siglo XXI.

Mais a lentitude de todo este aparato foi un duro lastre para o goberno da monarquía. A burocracia e o papelame eternizaban calquera actuación mentres os expedientes e notas ían e viñan dunhas escribanías a outras, entre consellos, xuntas e secretarios. De aí que no século XVIII se optase por buscar un sistema máis áxil e que resolvese o atoamento de papeis. Para iso xurdirán os secretarios de Estado e do Despacho, estudados con mestría polo profesor Escudero noutra obra así mesmo clásica<sup>4</sup>.

A película tamén plasma, aínda que de forma pouco relevante, a realidade da Inquisición española ou moderna, controlada polos reis, a diferenza da medieval ou pontificia, que pouco desenvolvemento tivo na península Ibérica se exceptuarmos a Coroa de Aragón. Sobre ela escribíronse miles de páxinas, ora para pór de relevo a súa dureza e o exterminio de herexes, ora para criticar como excesiva esta «lenda negra» e reconducir a tarefa do tribunal aos seus xustos termos<sup>5</sup>. Tanto a súa vertente administrativa como a xudicial poden ser obxecto de estudo desde o campo da historia do dereito, aínda que é a primeira a que máis atención adoita recibir nos plans de estudo en detrimento das análises máis procesuais<sup>6</sup>.

## 4. Actividades

O alumnado realizará un comentario persoal sobre o filme en que se analizarán os aspectos xurídicos de relevo. En calquera caso, deben tratarse os seguintes:

1. Os validos
2. O réxime polisinodial

---

<sup>4</sup> Escudero, J. A. (1976) *Los secretarios de Estado y del Despacho (1474-1724)*, 4 vols. Madrid, Instituto de Estudios Administrativos.

<sup>5</sup> Como resumo desa polémica pode resultar de interese coñecer a obra de Ben Zion Netanyahu e a crítica á súa postura desenvolvida por José Antonio Escudero: Netanyahu, B. (1999) *Los orígenes de la Inquisición en la España del siglo XV*. Barcelona, Crítica; Escudero, J. A., (1998) *Netanyahu y los orígenes de la Inquisición española*, Revista de la Inquisición, VII, pp. 9-46. A discusión doutrinal continuou nas páxinas do diario *El País*, co artigo do propio Escudero *Netanyahu y la Inquisición* (19-1-2000) e a resposta do aludido o 3 de febreiro. Outros autores, como Antonio Domínguez Ortiz, Julio Pardo e Gabriel Jackson tamén plasmaron nese xornal as súas opinións ao respecto.

<sup>6</sup> Sobre a visión procesual resulta de grande interese a liña de investigación que desde hai anos leva a cabo o profesor Enrique Gacto. Entre as súas obras podemos citar, idem (1997) *Consideraciones sobre el secreto en el proceso inquisitorial*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXVII, pp. 1633-1656 ou idem (2006) *Reflexiones sobre el estilo judicial de la Inquisición española* en Escudero, J. A. (coord.) *Intolerancia e Inquisición*, vol. I. Madrid, Sociedade Estatal de Conmemoracións, pp. 417-440. Véxase tamén Fernandez, M. C. (2001) *La sentencia inquisitorial*. Madrid, Editorial Complutense.

3. A inquisición española

4. A situación de crise pola que atravesaba o Imperio español e as súas causas políticas

Deberá centrarse na descrición destes aspectos na trama da película.

## 5. Lecturas recomendadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas

Arrieta, J. (1995) *El Consejo Supremo de la Corona de Aragón (1494-1707)*. Zaragoza, Institución Fernando o Católico.

Barrios, F. (1984) *El Consejo de Estado de la monarquía absoluta (1521-1812)*. Madrid, Consello de Estado.

De Dios, S. (1982) *El Consejo Real de Castilla (1385-1522)*. Madrid, Centro de Estudos Constitucionais.

Domínguez, J. C. (2001) *El Real y Supremo Consejo de Guerra (siglos XVI XVIII)*. Madrid, Centro de Estudos Políticos e Constitucionais.

García, R. D. (1998) *El Consejo de Indias durante los reinados de Carlos III y Carlos IV*. Pamplona, EUNSA.

Rodríguez, J. R. (2000) *El Consejo de la Suprema Inquisición. Perfil jurídico de una institución*. Madrid, Editorial Complutense.

Salcedo, J. (1964) *El Consejo Real de Navarra en el siglo XVI*. Pamplona, Universidade de Navarra.

Schäfer, E. (2003) *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, (2 vols.). Valladolid, Xunta de Castela e León.

**Tomás y Valiente, F.** (1982) *Los validos en la monarquía española del siglo XVII*. Estudio institucional. Madrid, Siglo XXI.

**Sitios web de interese**

***<http://www.educared.net/primerasnoticias/hemero/2006/sep/cult/alatriste/espe.htm>***

Páxina de Educared, portal de formación educativo, dedicada á película e con algunhas actividades para afondar nela.

***[http://www.capitanalatriste.com/aventuras.html?s=ov\\_lapelicula](http://www.capitanalatriste.com/aventuras.html?s=ov_lapelicula)*** Páxina do web oficial de Arturo Pérez Reverte en que se analiza o filme. Resulta útil tamén para coñecer máis sobre o libro en que se basea.

***O segredo de vivir.***

***Algunhas cuestións de dereito sucesorio  
e o proceso de incapacitación.***

Marcos A. López Suárez

## 1. Película

### Título

*O segredo de vivir (Mr. Deeds goes to town)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 1936

**País** Estados Unidos

**Dirección** Frank Capra

**Producción** Frank Capra e Columbia Pictures

**Guión** Robert Riskin

**Música** Howard Jackson

**Elenco** Gary Cooper (Longfellow Deeds), Jean Arthur (Babe Bennett), George Bancroft (MacWade), Lionel Stander (Cornelius Cobb), Douglas Dumbrille (John Cedar), Raymond Walburn (Walter)

**Duración** 111 minutos

### **Sinopse**

*O segredo de vivir* narra a historia dun home (Longfellow Deeds) que, de forma inesperada, resulta beneficiario dunha herdanza de vinte millóns de dólares. Para facerse cargo da súa fortuna trasládase a Nova York, onde se converte en vítima propiciatoria de persoas sen escrúpulos que pretenden aproveitarse del.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Delación; sucesión testada; sucesión intestada  
fases de adquisición da herdanza; liberdade de testar; lexítima  
lexitimario; preterición; capacidade de obrar; incapacitación.

Na película obxecto de comentario subxacen varios temas nucleares do dereito civil, en xeral, e do dereito de sucesións, en particular. E é que, xunto coas cuestións relativas á capacidade de obrar e ao proceso de incapacitación, que centran a acción no tramo final do filme, cabería chamar a atención sobre os seguintes aspectos do dereito sucesorio: en primeiro lugar, o modo en que se define a herdanza e as diversas etapas do seu proceso de adquisición; en segundo lugar, a existencia de límites á facultade de dispoñer *mortis causa*; e, en terceiro lugar, a figura da preterición.

## **3. Comentario**

Como se tivo ocasión de sinalar, desde a perspectiva do dereito de sucesións son tres as cuestións básicas sobre as cales cabe incidir:

En primeiro lugar, a delación e as fases ou etapas do proceso de adquisición da herdanza.

En segundo lugar, a liberdade de testar e os seus límites.

E, en terceiro lugar, é posible reflexionar sobre a figura da preterición e as consecuencias que se derivan desta.

Finalmente, a análise xurídica do filme debe completarse co exame das cuestións relativas á capacidade de obrar e ao proceso de incapacitación.

## **1. A delación e as etapas de adquisición da herdanza**

De acordo co disposto no artigo 658 do Código civil, «a sucesión defírese por vontade do home manifestada en testamento e, a falta deste, por disposición da lei». Distínguense así dous tipos de sucesión *mortis causa*: a sucesión testamentaria, en que o chamamento procede da vontade da persoa causante; e, de forma subsidiaria, a sucesión legal, lexítima, intestada ou *ab intestato*, en que o chamamento do sucesor procede da lei (art. 930 e ss. do CC) e se basea no principio de proximidade de grao. A estas dúas modalidades de sucesión, malia con notables limitacións no ámbito do Código civil, habería que engadirles a denominada sucesión contractual (cfr. art. 1271 do CC).

Así as cousas, a película comeza cunha concatenación de portadas de diarios nas cales se dá conta do falecemento en accidente de tráfico en Italia do financeiro Martin W. Semple («Martin W. Semple, Financier, dies in Italy»; «Civil Leader Killed in Auto Accident!»), de que a herdanza do señor Semple rolda os vinte millóns de dólares («Trustees of Semple Estate Declares Huge Fortune close to Twenty Million») e de que en agarda da lectura do testamento do banqueiro («Disclosure of Banker's Will awaited») aínda se descoñece o herdeiro de Semple («Semple Heir as yet Unknown!»).

Xa que logo, resulta evidente que, neste caso, estamos en presenza dunha sucesión testamentaria. E ao mesmo tempo estamos ante un suposto de sucesión universal, pois, malia ser certo que en ocasións no filme parecen empregarse indistintamente os termos «herdar» e «legar» (*v. gr.*, cando John Cedar lle comunica ao Sr. Deeds que o Sr. Semple deixou unha gran fortuna e lla «legou» toda a el), non debe rexeitarse a institución de herdeiro polo feito de non se empregar este termo (art. 668, par. 2.º, do CC). O realmente decisivo é que exista unha disposición feita a título universal ou de herdanza, tal e como se colixe do contexto do filme, en que se produce o chamamento a unha persoa (Sr. Deeds) que substitúe a causante (Sr. Semple) no conxunto das relacións xurídicas transmisibles que lle correspondían a esta no tempo da súa morte.

Na película poden apreciarse con claridade dúas das etapas ou fases de que se compón o proceso de adquisición da herdanza. Así sucede coa denominada apertura da sucesión ou momento en que as relacións xurídicas transmisibles que se lle imputaban á persoa causante se converten en herdanza e que ten lugar pola morte efectiva do Sr. Semple; e ocorre tamén coa vocación, que é a designación ou o chamamento a suceder, que neste caso procede da vontade do Sr. Semple manifestada no seu testamento.

Non obstante, desde a perspectiva do dereito civil español é posible sinalar outras dúas etapas ou fases adicionais en relación co mencionado proceso adquisitivo da herdanza. Dunha parte, a delación, que supón a posibilidade de a herdanza ser adquirida mediante a aceptación. Da outra, a adquisición da herdanza, que consiste na asunción polo sucesor das titularidades transmisibles da persoa causante. Así mesmo, no que á adquisición da herdanza se refire, sería posible distinguir dous sistemas diferentes:

- a. O sistema romano, en que para que a persoa chamada a suceder adquira a herdanza se require a súa aceptación, expresa ou tácita;
- b. O sistema xermánico, en que a simple vocación lle atribúe *ipso iure* a herdanza á persoa favorecida, que pasa a ser a herdeira malia que con facultade de repudiar.

Establecido o anterior cabería formular varios interrogantes. Así, a cal dos dous sistemas mencionados sería reconducible a sucesión do Sr. Semple? Cumpriría a aceptación do Sr. Deeds? Como se produciría esta? Que acontecería coa herdanza do Sr. Semple até non se producir a aceptación? E de non ser necesaria tal aceptación, tería que ser o Sr. Deeds forzosamente herdeiro? Como podería repudiar a herdanza?

## 2. A liberdade de testar e os seus límites

Nunha das secuencias iniciais John Cedar, após se desprazar até Mandrake Falls para localizar a Longfellow Deeds, coméntalle ao Sr. Deeds que o Sr. Semple deixou unha gran fortuna e que lla «legou» toda a el. A partir do exposto podería pensarse que o testador ten liberdade absoluta á hora de decidir o destino do seu patrimonio. E a este entendemento semella contribuír tamén o feito de que o señor Semple non mencionase no testamento outro dos seus sobriños, malia as recomendacións da cónxuxe deste de ser amable co defunto «para poder nadar na abundancia».

Porén, no réxime do Código civil iso non é así (cfr. art. 763 do CC). En efecto, debe terse presente que a liberdade absoluta de testar se acha condicionada pola existencia de determinadas persoas, denominadas «lexitimarios» (cfr. art. 807 do CC), que teñen reservada por lei unha participación na herdanza do causante, denominada «lexítima» (cfr. art. 806 do CC). Neste contexto cobra sentido a secuencia en que aparece en escena o Sr. Hallor, avogado que representa os intereses dunha presunta esposa ou parella de feito (*common-law wife*) e do suposto fillo do defunto Sr. Semple. E iso por canto que, a teor do disposto no artigo 807 do Código civil, son herdeiros forzosos ou lexitimarios «os fillos e descendentes

respecto dos seus pais e ascendentes», así como «o viúvo ou a viúva na forma e medida que establece este código».

Sendo iso así, cabería xa preguntarse polo modo en que a existencia destes herdeiros forzosos afectaría á designación de Longfellow Deeds como único herdeiro; máxime cando no propio filme se fai mención expresa a que un terzo do patrimonio do Sr. Semple lle correspondería á Sra. Semple. Sería esta a solución a que se podería chegar ao abeiro da normativa do Código civil? En que se concretarían os dereitos lexitimarios da presunta esposa e do fillo do Sr. Semple? E se non fose o esposo e se tratase dunha parella de feito?

### **3. A preterición**

En conexión coa secuencia que se acaba de comentar, cabería formularse se a omisión no testamento dos presuntos esposa e fillo do Sr. Semple tería algunha relevancia. A cuestión enlaza coa denominada protección da lexítima formal.

En termos xurídicos a omisión dun lexitimario por quen testa denomínase «preterición» e, en teoría, pode ser intencional ou non-intencional (ou errónea). A distinción non é banal por canto os efectos dunha e outra son diferentes. Así, a preterición intencional «non prexudica a lexítima», e debe reducirse a institución de herdeiro antes que os legados, melloras e demais disposicións testamentarias (cfr. art. 814 do CC). Isto quere dicir que a persoa preterida ten dereito a percibir a súa lexítima mediante a redución parcial e proporcional da institución de herdeiro e só se con iso non fose suficiente se procedería á redución dos legados, melloras e demais disposicións.

Pola súa banda, a preterición non-intencional ou errónea dá lugar á anulación das disposicións testamentarias de contido patrimonial se resultaren preteridos todos os fillos ou descendentes (cfr. art. 814, par. 1.º, do CC) ou, noutro suposto, á anulación da institución de herdeiro —agás que sexa a favor do cónxuxe, en cuxo caso só se anulará a institución en canto prexudicar as lexítimas— deixando a salvo as mandas e melloras en canto non sexan inoficiosas (cfr. art. 814, par. 2.º, do CC).

Cos antecedentes expostos xa se estaría en condicións de concretar as consecuencias xurídicas que se derivarían da falta de mención no testamento do Sr. Semple, caso de seren auténticos lexitimarios, da Sra. Semple e do seu fillo, tanto se a preterición fose intencional como se fose errónea. Ora ben, neste último suposto, de se ter en conta a solución antes apuntada, cal sería o destino do patrimonio do Sr. Semple? Como e entre quen se distribuiría a súa herdanza?

#### 4. A capacidade de obrar e o proceso de incapacitación

Tras a irrupción na casa do Sr. Deeds dun granxeiro sen emprego que lle reprocha o feito de gastar miles de dólares en festas mentres hai xente que morre de fame, o Sr. Deeds decide «ceder» a súa fortuna («Longfellow Deeds to give fortune away»), mediante a adquisición dunha gran zona agrícola por valor de dezaioito millóns de dólares, que se dividirá en granxas de catro hectáreas entre os desempregados, que, co tempo, poderán obtelas en propiedade. Para impedi-lo e evitar así que saian á luz as irregularidades cometidas a respecto da administración do patrimonio do defunto Sr. Semple, «CCC&B» (Cedar, Cedar, Cedar&Budington) convencen o único familiar vivo do Sr. Semple para que inicie os trámites da incapacitación do Sr. Deeds. Son varias as cuestións que suscita o mencionado proceso de incapacitación examinado á luz do dereito civil español.

De entrada, debe terse presente que a capacidade de obrar, isto é, a posibilidade de realizar actos xuridicamente válidos e eficaces, se presume. Velaí que ninguén poida «ser declarado incapaz senón por sentenza xudicial en virtude das causas establecidas na lei» (art. 199 do CC). Xa en concreto, polo que respecta ás causas que poden dar lugar á incapacitación, o Código civil establece que «son causas de incapacitación as enfermidades ou deficiencias persistentes de carácter físico ou psíquico que lle impidan á persoa gobernarse por si mesma» (art. 200 do CC).

De se reparar na película pode comprobarse como ao longo do proceso se trata de demostrar que o Sr. Deeds é un maníaco-depresivo e que a súa inestabilidade mental non é nin recente nin transitoria, para o que se alega unha morea de comportamentos «extravagantes» (*v. gr.*, o feito de tocar a tuba no transcurso dunha conversa, o incidente en Tullio's co poeta Brookfield, dar de comer donuts a un cabalo, subir ao coche dos bombeiros para apagar un incendio ou, en fin, expulsar da súa casa os convidados por Madame Pomponi para a presentación en sociedade do Sr. Deeds).

Comentario á parte merece o feito de o Sr. Deeds ser internado no hospital do condado con base nunha orde de arresto por alienación mental e incapacidade para administrar o patrimonio expedida pola oficina do shériff. E iso por dous motivos. En primeiro lugar, porque, agás razóns de urxencia, no ordenamento xurídico español o internamento non-voluntario dunha persoa por razón de trastorno psíquico requirirá sempre dunha autorización xudicial (art. 763 da LAC). E, en segundo lugar, porque a falta de capacidade para administrar o patrimonio propio que pon en perigo a supervivencia da familia máis próxima entronca con outra figura xurídica específica: a denominada «prodigalidade».

No tocante ao proceso propiamente dito, e deixando á marxe determinados extremos que non son senón licenzas propias do xénero cinematográfico (*v. gr.*, a interrupción ao presidente do tribunal no momento en que procede a emitir o fallo e a subseguinte «reapertura» do proceso ou a participación activa das persoas que presencian o xuízo), cabería incidir sobre catro aspectos concretos: a lexitimación; a posibilidade de transacción e de desistimiento; a proba; e a sentenza.

- a. Polo que respecta á lexitimación para promover a declaración de incapacidade, conforme ao artigo 757.1 da Lei de axuízamento vicil correspóndelle ao «presunto incapaz, o cónxuxe ou quen se atope nunha situación de feito asimilable, os descendentes, os ascendentes ou os irmáns do presunto incapaz». Nesta orde de ideas, agás que a incapacitación sexa promovida pola presunta persoa incapaz, a demanda debe dirixirse fronte a esta, quen poderá «comparecer no proceso coa súa propia defensa e representación» (art. 758 da LAC). No entanto, na película o proceso iníciase por instancia do outro sobriño do Sr. Semple con que o Sr. Deeds non ten parentesco ningún. Sería iso posible no dereito español? De que xeito? Así mesmo, o Sr. Deeds rexeita un «avogado defensor» («Longfellow Deeds refuses Counsel»). Como habería que proceder en tal caso?
- b. Noutra das secuencias da película, nos instantes previos ao inicio do proceso, obsérvase como Coob se aproxima ao Sr. Deeds para comunicarlle que Cedar quere chegar a un acordo económico e que, en tal caso, estaría disposto a retirar a demanda. No fondo subxace a cuestión da transacción e do desistimiento. Ora ben, tería iso cabida no dereito español ao abeiro do principio da autonomía da vontade?
- c. No atinente á proba, o artigo 759.1 da Lei de axuízamento civil considera de modo expreso como medios de proba a audiencia dos parentes máis próximos da presunta persoa incapaz, o exame desta polo propio tribunal e a práctica dos ditames necesarios ou pertinentes en relación coas pretensións da demanda e demais medidas previstas polas leis, de maneira que non resulta posible decidir sobre a incapacitación «sen previo ditame pericial médico, acordado polo tribunal». Establecido o anterior, cabería preguntarse pola relevancia do testemuño efectuado polo doutor Emil von Hallor, eminente psiquiatra, no que ten a ver coa incapacitación do Sr. Deeds. De igual modo, e en relación coa declaración de Louise «Babe» Bennet, habería que preguntarse que repercusión podería ter o feito de que estivese namorada do Sr. Deeds.

- d. Por último, o xuízo de incapacitación do Sr. Deeds conclúe cunha sentenza en virtude da cal se declara que está en posesión das súas plenas facultades mentais. Prescindindo agora das cuestións de técnica procesual concernentes á sentenza, desde unha perspectiva substantiva cabería preguntarse que acontecería se o tribunal constatase a existencia das causas que dan lugar á incapacitación. Noutros termos, que efectos se seguirían da sentenza de incapacitación.

## 4. Actividades

O alumnado deberá dar resposta, de xeito sintético, aos interrogantes que foron formulados no comentario precedente.

## 5. Lecturas recomendadas

### Con carácter xeral

Lacruz, J. L. et al. (2007) *Elementos de derecho civil. V, Sucesiones*. Madrid, Ed. Dykinson.

De Pablo, P., Martínez De Aguirre, C., Pérez, M. A. e Parra, M. A. (2008) *Curso de derecho civil. I, Derecho privado. Derecho de la persona*. Madrid, Ed. Colex.

### Con carácter específico sobre as etapas de adquisición da herdanza:

Albaladejo, M. (1955) *La adquisición de la herencia en el Derecho español*. ADC, VIII, pp. 3–30.

### Con carácter específico sobre os límites da liberdade de testar, á marxe das lexítimas:

Ruiz-Rico, J. (1987) *Los límites a la autonomía privada en el testamento*. AC, I, pp. 73–99.

### Con carácter específico sobre a preterición:

Linares, R. (1988) *La preterición intencional y no intencional después de la reforma de 13 de mayo de 1981*. RCDI, DLXXXVIII, pp. 1491–1581.

***O delator.***

***A delación: inmunidade a cambio  
de implicar o resto de participantes  
nun cártel de prezos.***

Fernando García Cachafeiro

## 1. Película

### Título

*O delator (The Informant)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2009

**País** Estados Unidos

**Dirección** Steven Soderbergh

**Produción** Gregory Jacobs, Jennifer Fox, Michael Jaffe, Howard Braunstein e Kurt Eichenwald

**Guión** Scott Z. Burns  
Con base na novela *The informant (A True Story)* de Kurt Eichenwald

**Música** Marvin Hamlisch

**Elenco** Matt Damon (Mark Whitacre), Melanie Lynskey (Ginger Whitacre), Scott Bakula (Brian Shepard), Joel McHale (Robert Herndon)

**Duración** 108 minutos

## Sinopse

Mark Whitacre é un directivo dunha importante empresa do sector agrícola que, nos anos noventa, colaborou co FBI para denunciar que a súa empresa formaba parte dun cártel para fixar ilegalmente os prezos dun aminoácido básico (a lisina) nos Estados Unidos. A película está baseada nun feito real.

## 2. Temática xurídica

### Palabras clave

Cártel; fixación de prezos; competencia; *antitrust*; política de clemencia.

O filme aborda como tema principal os cárteles ou acordos de fixación de prezos no dereito da competencia (tamén denominado dereito *antitrust*) e o programa que lles ofrece inmunidade ás empresas e aos traballadores que denunciaren este tipo de prácticas (clemencia ou *leniency policy*).

## 3. Comentario

A película aborda o tema dos acordos de fixación de prezos e os mecanismos existentes para facilitar detectárenos as autoridades competentes.

### 1. Os acordos de fixación de prezos

O dereito da competencia prohibe as empresas rivais poñérense de acordo sobre as condicións da oferta que lles dirixen aos seus clientes. Preténdese evitar que pacten cuestións tales como o prezo dos bens, a contía da produción, o grao de innovación, o número de competidores ou as zonas en que estes están presentes nun mercado. Estes indicadores deben ser o resultado do que dite a lei da oferta e a demanda (o mercado) e non poden ser decididos polas empresas.

Os pactos que perseguen limitar a competencia entre as empresas participantes denomínanse «cártel» e están prohibidos pola Lei de defensa da competencia, que contempla a posibilidade de lles impoñer fortes multas ás empresas participantes. No noso país, as autoridades competentes para aplicar a Lei son a Comisión Nacional da Competencia e, no caso de Galicia, o Tribunal Galego de Defensa da Competencia. Nos Estados Unidos, encárganse da aplicación da lexislación *antitrust*, no ámbito federal, a División *Antitrust* do Departamento de Xustiza e a Federal Trade Commission.

En España os expedientes sancionadores máis importantes tramitáronse no sector da *distribución de películas cinematográficas* con multas de 12,9 millóns de euros e no do *envasado de leite* con multas superiores a 7 millóns de euros. Na Unión Europea tamén se impuxeron importantes multas aos cárteles, como no caso dos ascensores, en que os catro principais fabricantes de elevadores foron multados con 992 millóns de euros; o cártel das *vitaminas*, polo que foron sancionados con 790 millóns de euros de multa (reducida posteriormente polo TXCE) os oito principais fabricantes mundiais destes produtos; ou o dos *interruptores de alta tensión*, con 750 millóns de euros de multa ás once empresas participantes.

Nos Estados Unidos, país en que se desenvolve o filme, o dereito *antitrust* non só contempla as multas ás empresas participantes nos cárteles, senón tamén a imposición de penas privativas de liberdade aos directivos destas empresas. Neste sentido, resulta ilustrativa a pena de tres anos de prisión imposta a unha directiva de Sotheby's por amañar os prezos das poxas coa principal empresa competidora (Christie's).

## 2. A política de clemencia

Para aumentar a eficiencia na loita contra os cárteles, a lexislación da competencia prevé a aplicación dunha *política de clemencia* que lles garante inmunidade ás empresas que participan nun acordo secreto e denuncian a súa existencia ás autoridades. A concesión de clemencia ten a condición de que a empresa sexa a primeira en se poñer en contacto coas autoridades e achegue probas que permitan sancionar o resto de entidades participantes na conduta ilegal. Así mesmo, son requisitos imprescindibles que a empresa colaboradora non fose a instigadora do cártel e que poña fin á súa participación na conduta prohibida.

O programa de clemencia está contemplado nos artigos 65 e 66 da Lei de defensa da competencia. Pode obterse máis información no enderezo web <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Porqueesimportantelacompetencia/ProgramadeClemencia/tabid/100/Default.aspx>.

A *leniency policy* norteamericana recóllese nunhas directrices conxuntas do Departamento de Xustiza e da Federal Trade Commission, as cales poden consultarse no enderezo web <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0091.htm>. No caso norteamericano, a clemencia beneficia tanto as empresas como os directivos destas que denuncian a conduta ilegal.

## 4. Actividades

Contesta razoadamente as seguintes preguntas:

1. Que é un cártel?
2. Que ten de negativo pactaren os prezos os competidores?
3. De que medios dispoñen as autoridades para probar este tipo de condutas?  
Cales aparecen no filme?
4. Que se lles ofrece ás persoas que colaboran coas autoridades?  
Que sucede se a colaboración é infrutuosa?
5. Que inconvenientes se formulan na película a respecto da figura do delator?
6. Que farías se te atopases na túa empresa cunha situación como a que se describe nesta película?

## 5. Lecturas recomendadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas

Eichenwald, K. (2009) *The Informant (A True Story)*.

Nova York, Random House

García, F. (2003) *Hacia una política de clemencia en el derecho de la competencia español*, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, CCXXVII

VV. AA. (2009) *Derecho de la libre competencia comunitario y español*.

Cizur Menor, Thomson-Aranzadi

### Sitios web de interese

<http://www.usdoj.gov/atr/> e <http://www.ftc.gov/bc/index.shtml> Visita os sitios web da División Antitrust do Departamento de Xustiza e da Federal Trade Commission (inglés).

<http://www.cncompetencia.es/> e <http://www.tgdcompetencia.org/> Visita os sitios web da Comisión Nacional da Competencia e do Tribunal Galego de Defensa da Competencia, os organismos equivalentes en España e en Galicia.

***Homes de Aran.***

***A penosidade e a perigosidade  
do traballo marítimo-pesqueiro.***

Ricardo P. Ron Latas

## 1. Película

### Título

*Homes de Aran (Men of Aran)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 1934

**País** Reino Unido

**Dirección** Robert J. Flaherty

**Producción** Michael Balcon

**Música** John Greenwood

**Fotografía** Robert J. Flaherty (B/N)

**Edición** John Goldman

**Compañía** Gainsborough Pictures

**Linguas** Inglés e gaélico

**Son** Mono

**Duración** 108 minutos

## Sinopse

Nesta película documental<sup>7</sup> amósasenos o día a día dunha familia de traballadores do ámbito marítimo-pesqueiro que reside nas illas de Aran (*Aran Islands* en inglés ou *Oileáin Árann* en gaélico), situadas na costa noroeste de Irlanda, máis en concreto na baía de Galway.

Nela descóbrenos, en efecto, o quefacer diario dunha familia de pescadores (pai, nai e fillo) e dásenos a coñecer as dificultades que leva consigo o traballo marítimo pesqueiro nunhas terras desoladas, esquecidas polos poderes públicos, en que (necesariamente) se implican todos os membros da familia, a propornos así deitar unha ollada aséptica sobre o penoso labor diario nunhas terras bañadas polo océano Atlántico, unha costa núa de calquera avance industrial.

Relata, xa que logo, este documental a vida cotiá dunha familia calquera das illas de Aran, e permítenos coñecer, dun lado, como é a súa loita diaria pola supervivencia, a amosarnos a rudeza e perigosidade das tarefas cotiás; e, do outro, o compoñente matriarcal da vida en terra, ao ser a muller a encargada de manter a casa e axudar ademais ao soporte económico da familia mediante labores tales como a recolección de algas.

## 2. Temática xurídica

### Palabras clave

Dereito do traballo e da Seguridade Social; traballo no mar

Seguridade Social dos traballadores do mar; asistencia sanitaria; servizos sociais.

En España, os traballadores do mar contan cun réxime especial da Seguridade Social desde finais dos anos sesenta do século pasado, o que os converte nun colectivo laboral obxecto (aínda que con lagoas) dunha protección específica neste ámbito. Este dato contrasta, non obstante, cunha realidade lexislativa laboral chocante: o traballo marítimo-pesqueiro non resulta significativo abondo como para ser declarado (e regulado como tal) relación laboral de carácter especial.

---

<sup>7</sup> O título en España, segundo a base de datos do Ministerio de Cultura dispoñible no enderezo web: <http://www.mcu.es/bdddpeliculas>, resulta ser *Hombres de Arán*, e conforme figura na Base de datos de películas na internet (Internet Movie Database), co enderezo web <http://www.imdb.com> foi estreada como *Hombres de Arán: hombres y monstruos*, a pesar de o orixinal ser *Man of Aran*.

E é que, en efecto, mentres colectivos como os menores internados ou os médicos interinos residentes contan coa súa normativa específica, non sucede o mesmo cos traballadores marítimo pesqueiros, que se rexen de xeito exclusivo pola normativa laboral común, polo que non resulta estraño que os nosos tribunais laborais se vexan obrigados a acudir á normativa internacional (en particular aos convenios da Organización Internacional do Traballo) para cubriren certas lagoas legais na resolución de conflitos de traballo no devandito ámbito.

En fin, resulta igualmente reseñable o feito de que a normativa sobre prevención de riscos laborais, aínda que se preocupa de maneira especial (con normativa específica ao respecto) pola seguridade e hixiene dos traballadores do mar, atopa o seu cumprimento con certeza complicado, pois cómpre ter en conta a particularidade do traballo a bordo de buques, que impide un control efectivo polas autoridades laborais mentres se faena.

### **3. Comentario**

De se ver este documental de Robert J. Flaherty despois de gozar da súa (iniciática) obra mestra *Nanook o esquimó* (*Nanook of the North*), rodada en 1920, descubriremos os mesmos ingredientes que o director empregou para nos causar unha grande impresión mesmo hoxe en día (non imaxino a sorpresa dos espectadores no momento da súa estrea!) coas hipnóticas imaxes dunha familia de esquimós (da tribo Itivimuit) na baía de Hudson (Canadá), ao amosarnos a vida e os costumes dunha reducida comunidade que vive á marxe dos convencionalismos e comodidades da vida moderna e convidarnos a ollar un mundo rudo, antigo e descoñecido.

De igual modo, en *Homes de Aran* o director preséntanos o día a día dunha familia de pescadores das illas irlandesas de Aran e achéganos á súa vida cotiá, o que permite aos espectadores darse de conta da perigosidade, penosidade e rudeza dunha vida dedicada por enteiro ao mar, que vén necesariamente condicionada por aspectos xeopolíticos (dominación estranxeira durante séculos, ausencia de labradíos, inexistencia de industria produtiva, comunicación secular etc.).

Nela, en efecto, introdúcenos nun mundo en que o enfrontamento do ser humano coa natureza que o rodea comportaba un alto risco, onde morrer afogado era a forma de morte máis habitual entre os pescadores, a morte no mar se entendía como un tributo ao medio natural que lles daba de comer e a familia conformaba un único núcleo laboral en que todos achegaban o seu necesario esforzo físico co fin de soste a economía familiar. Así, o direc-

tor amósanos a vida cotiá dunha familia de insulares: a saída diaria en barca para pescar, a recolección e o transporte de algas etc.

Desde o noso punto de vista, o filme pode ser abordado a través dun triplo prisma. O primeiro deles debe ser necesariamente o cinematográfico, para o que debe utilizarse o método do contraste na procura de evidenciar as similitudes (a pesar dos anos que separan unha e outra) da película de Flaherty coa obra do documentalista máis famoso arestora, Michael Moore, que, ao meu modo de ver, poden resumirse nunha soa: a falta de neutralidade.

Ningún dos dous autores, en efecto, se limita a amosar a realidade que pretende revelarnos, senón que a constrúe segundo as súas necesidades. Trátase, con todo, dunha necesidade ínsita na propia linguaxe cinematográfica, posto que o xénero documental non pode prescindir da necesidade de construír a historia que quen dirixe quere ensinarnos, e engade elementos de ficción coa finalidade de manter o clímax dunha narración que, aínda que lineal, poida atraer a necesaria atención dos espectadores, que asisten así a unha realidade reconstruída que non resulta finalmente allea á verdade.

O segundo deses puntos de vista resulta ser o histórico, o que nos permite observar como o actual estado do benestar non mellorou excesivamente (alén quizais das melloras técnicas e lexislativas) as condicións laborais dos homes e mulleres dedicados ao traballo no mar.

En último lugar, a longametraxe debe ser estudada en relación ao ámbito xurídico laboral, ao seren perfectamente extrapolables as distintas reflexións que poden xurdir ao observar as condicións laborais dos traballadores marítimo pesqueiros irlandeses de principios do século XX de se poñeren en relación coa realidade socioeconómica galega de principios do século pasado, que (a fin de contas) non resulta moi distinta á que podemos advertir no momento actual, no tocante á penosidade e perigosidade do traballo no mar.

## 4. Actividades

1. Asistencia á proxección do filme.
2. Participación no coloquio posterior.
3. Elaboración dun informe con base nun cuestionario entregado previamente, que figura como Anexo I.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas

**Carril, X. M.** (1999) *La Seguridad Social de los trabajadores del mar*.

Madrid, Civitas.

Exhaustiva obra sobre este réxime especial, con apuntamentos de dereito comparado e cun precioso estudo histórico.

**Correa, M.** (2000)

*La ordenación de las relaciones laborales en el sector marítimo-pesquero*.

Madrid, CES.

Completo estudo acerca do réxime xurídico laboral dos traballadores marítimo pesqueiros.

**Ron, R. P.** (2000) *La incompatibilidad de pensiones en el sistema de Seguridad Social*.

Madrid, Civitas.

Sobre as pensións que poden percibirse no ámbito da Seguridade Social e a súa incompatibilidade con outras do mesmo ámbito.

**Sedeño, a. M.** (2006) *Diferenciaciones teóricas e históricas entre cine etnográfico y cine documental y de ficción: lo visual como herramienta de reflexión antropológica*. *Historia y Comunicación Social*, XI, pp. 217-228.

Estudo de dúas secuencias cinematográficas representativas de dous directores célebres. Trátase de analizar dous fragmentos de escenificación de actividades pesqueiras en *Stromboli, terra di Dio* de Roberto Rossellini e *Man of Aran* de Robert Flaherty, e comparar unha mesma escena nestas dúas películas míticas, unha definida como etnográfica (*Man of Aran* de Robert Flaherty) e outra de ficción, aínda que con claros matices documentais.

**VV. AA.** (2002) *Os retos do sector pesqueiro galego cara ó vindeiro século*.

Santiago de Compostela, Consello Galego de Relacións Laborais.

Dispoñible en formato electrónico no enderezo web: <http://cgrl.xunta.es/upload/retos%20pesqueiros.pdf> (Consulta: 15/03/2010) Amplo estudo das relacións laborais nun sector de gran transcendencia económica e social en Galicia, cuxo modelo produtivo depende en maior medida da pesca do que noutras zonas de España. A estrutura da flota galega, as tripulacións, as modalidades de contratación utilizadas, o réxime salarial ou as condicións de seguridade e saúde son algúns dos seus contidos.

### **Películas relacionadas**

*Nanook o esquimó (Nanook of the North)*, **Robert J. Flaherty**, 1922. Documental sobre a vida e os costumes dunha familia de esquimós da tribo Itivimuit na baía de Hudson (Canadá).

*Capitáns intrépidos (Captains Courageous)*, **Victor Fleming**, 1937. Baseada na obra homónima de Rudyard Kipling, reflicte o contraste entre o carácter dun neno criado por un pai adineirado e a camaradaría dos mariñeiros dun barco de pesca, que recolle o mozo protagonista tras caer do transatlántico en que viaxaba. O filme serve para apreciar as dificultades da vida a bordo dun barco pesqueiro.

*Os luns ao sol (Los lunes al sol)*, **Fernando León de Aranoa**, 2002. O día a día dos traballadores desempregados nunha cidade do norte, costeira, após a reconversión industrial.

*A terra treme (La terra trema. Episodio del mare)*, **Luchino Visconti**, 1948. A acción transcorre nunha vila de pescadores da illa de Sicilia (Italia), en que un pescador que é explotado polos almacenistas decide establecerse pola súa conta.

*Redes*, **Emilio Gómez Muriel**, 1936. A vida dos traballadores do mar en México.

### **Sitios web de interese**

<http://www.imdb.com/name/nm0280904/> A filmografía completa de Robert J. Flaherty con comentarios (en inglés).

## **Anexo I**

Cuestionario para a elaboración do informe sobre a película:

1. Describe, de forma breve, a temática da película.
2. Cal das interpretacións che chamou máis a atención? Razoa a resposta
3. Cal das distintas actividades que desenvolven os protagonistas cres que é a que resulta máis penosa? Razoa a resposta
4. Cres que en España a normativa da Seguridade Social protexe os traballadores marítimo-pesqueiros calquera que for o tipo de traballo que realizaren?
5. Cres que o traballo marítimo-pesqueiro difire hoxe da realidade que nos amosa o filme?

***A terminal.***

***Estranxeiría.***

Eloy Gayán Rodríguez

## 1. Película

### Título

*A terminal (The Terminal)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2004

**País** Estados Unidos

**Dirección** Steven Spielberg

**Producción** Walter F. Parkes, Laurie MacDonald e Steven Spielberg

**Guión** Sacha Gervasi e Jeff Nathanson  
Con base nun argumento de Andrew Niccol e Sacha Gervasi

**Música** John Williams

**Fotografía** Janusz Kaminski

**Elenco** Tom Hanks (Viktor Navorski), Catherine Zeta-Jones (Amelia Warren), Stanley Tucci (Frank Dixon), Chi McBride (Joe Mulroy), Diego Luna (Enrique Cruz), Barry «Shabaca» Henley (Ray Thurman), Kumar Pallana (Grupta Rajan), Zoë Saldana (Dolores Torres), Eddie Jones (Salchak), Michael Nouri (Max), Jude Ciccolella (Karl)

**Xénero** comedia, drama, romance

**Duración** 128 minutos

## **Sinopse**

Víctor Navorski é un cidadán estranxeiro que viaxa a Nova York coa intención de cumprir unha promesa feita ao seu pai antes de este finar. Unha vez aterra, comeza a historia que o levará a permanecer varios meses na zona de tránsito do aeroporto J. F. Kennedy. É no control de alfándegas cando, ao presentar o seu pasaporte, lle comunican que non é válido debido a que no seu país de orixe se iniciou unha guerra e existe un novo goberno que non é recoñecido polos EUA. Atópase nunha complexa situación, xa que non pode entrar en territorio estadounidense nin regresar ao seu país.

Ante esta situación, o director do aeroporto permitíralle manterse na zona de tránsito, malia asemade o animar a traspasar as portas da terminal, xa que se o fixese conseguiría levalo ao centro de detención e evitarse problemas con el no aeroporto. Ao longo da película, as complexas relacións xurídicas mestúranse coas persoais que Navorski pretende consolidar cunha azafata.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Postos habilitados de entrada de estranxeiros; zona de tránsito aeroportuaria visados; saída voluntaria; expulsión.

Os conceptos empregados no ámbito do dereito de estranxeiría español son con frecuencia mutables dadas as constantes reformas da Lei orgánica 4/2000, de 11 de xaneiro, sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros en España e a súa integración social. Precisamente, a última reforma (Lei orgánica 2/2009 de 11 de decembro) pretende adaptar a normativa reguladora do dereito de estranxeiría aos cambios sociais e xurídicos e, por iso, considera necesario «incorporar a xurisprudencia do Tribunal Constitucional, as directivas europeas sobre inmigración que están pendentes de transposición ou que non se traspuxeron plenamente, así como adaptala á nova realidade migratoria en España».

## **3. Comentario**

O comentario deste filme pretende achegar o alumnado ao complexo mundo do dereito de estranxeiría. Nel queda reflectida a discrecionalidade propia das súas normas, que permiten situacións como a descrita na película, neste caso a odisea dun home que se ve obrigado a vivir durante meses na zona de tránsito dun aeroporto. A pesar do espectral da situa-

ción, non debemos esquecer que está baseada nun feito real, concretamente na historia de Mehran Karimi Nasseri, profesor de matemáticas iraniano que, por diversas cuestións xurídico-políticas, pasou os últimos dezaseis anos da súa vida vivindo na zona de tránsito dun aeroporto de París.

No dereito de estranxeiría resulta complexo manter o equilibrio entre a estrita aplicación da norma e o drama que habitualmente envolve as situacións dos estranxeiros. Os perfís da normativa española aparentemente pretenden manter este equilibrio a través do «establecemento dun marco de dereitos e liberdades dos estranxeiros que garanta a todos o exercicio dos dereitos fundamentais». De igual forma, considérase básico perfeccionar o sistema de canalización legal e ordenada dos fluxos migratorios laborais, a reforzar a vinculación da capacidade de acollida de traballadores inmigrantes ás necesidades do mercado laboral; e resulta prioritario «aumentar a eficacia da loita contra a inmigración irregular, a reforzar os instrumentos e os medios de control e os sancionadores, especialmente polo que se refire ás persoas que faciliten o acceso ou a permanencia da inmigración ilegal en España, agravar o réxime sancionador neste caso e reforzar os procedementos de devolución dos estranxeiros que accederon ilegalmente» (Lei orgánica 2/2009, de 11 de decembro, de reforma da Lei orgánica 4/2000, de 11 de xaneiro, sobre dereitos e liberdades dos estranxeiros en España).

Partindo de que a normativa de estranxeiría é diferente en cada país, a temática do filme serve para analizar se esas situacións poderían existir no dereito español. Para iso é necesario traballar co articulado do réxime de estranxeiría correspondente á entrada, a saída e o tránsito de estranxeiros, concretamente o da entrada polos postos habilitados e os requisitos necesarios para iso, así como o visado de que se dispoña e que evita que se produzan situacións de tránsito, a prohibición de entrar en España ou de retorno. Convértese en esencial, tal e como acontece n' *A terminal*, a documentación que porten os estranxeiros, en concreto no que se refire á súa identificación.

O desenvolvemento da película permite formularse desde o seu inicio se unha persoa estranxeira debe verse sometida a situacións desa natureza, se se vulneran dereitos fundamentais da persoa. Pode limitarse neses termos a entrada nun país dunha persoa estranxeira? A resposta podemos atopala na Sentenza do Tribunal Constitucional 94/1993, de 22 de marzo, posta en relación co artigo 19 da Constitución española. En concreto, esta sentenza dispón que «a liberdade de circulación a través das fronteiras do Estado e o concomitante dereito a residir dentro delas non son dereitos imprescindibles para a garantía da dignidade humana (art. 10.1 da CE e STC 107/1984), nin por conseguinte pertencen a todas as per-

soas en canto tales, á marxe da súa condición de cidadás. De acordo coa doutrina citada na anterior sentenza, resulta lícito as leis e os tratados modularen o exercicio deses dereitos en función da nacionalidade das persoas, a introduciren tratamentos desiguais entre españois e estranxeiros no que atinxe a entrar e saír de España».

Para iniciármonos nas condicións de entrada dos estranxeiros en España debemos ter en conta o artigo 25 da Lei orgánica 4/2000 e o artigo 1 do regulamento que a desenvolve. Neste sentido, «o estranxeiro que pretenda entrar en España deberá facelo polos postos habilitados para o efecto, acharse provisto do pasaporte ou do documento que acredite a súa identidade que se considere válido para tal fin en virtude de convenios internacionais subscritos por España e non estar suxeito a prohibicións expresas. Así mesmo, deberá presentar os documentos que se determinen regulamentariamente e que xustifiquen o obxecto e as condicións de estadia, acreditar medios de vida suficientes para o tempo que pretenda permanecer en España, ou estar en condicións de obter legalmente os devanditos medios».

Ora ben, un dato que cómpre ter en conta e que é esencial no filme é a existencia do dereito español de que tanto os pasaportes como os títulos de viaxe e demais documentos que se consideren válidos deberán estar expedidos polas autoridades competentes do país de orixe ou de procedencia dos seus titulares ou polas organizacións internacionais habilitadas para iso polo dereito internacional e conter, en calquera caso, datos abondos para a determinación da identidade e a nacionalidade dos titulares (art. 5 do regulamento de estranxeiría). Outra cuestión que debe considerarse é que, a diferenza do que lle acontece a Navorski, no dereito español a desautorización da entrada está sometida a certas garantías de procedemento (arts. 20 e 22 da lei orgánica de estranxeiría).

A falta de recoñecemento por parte dos EUA do país de procedencia de Navorski obriga as autoridades a lle retirar o pasaporte, pois o visado dos EUA xa non é válido. Son varios os tipos de visado contemplados na normativa española de estranxeiría, entre os cales resulta de interese o visado de tránsito, considerado no artigo 25 bis da lei de estranxeiría, en cuxa alínea a) se dispón que tal visado habilita para transitar pola zona de tránsito internacional dun aeroporto español ou para atravesar o territorio español.

Atópanse en tránsito aqueles estranxeiros habilitados para atravesar o espazo Schengen en viaxe desde un estado terceiro cara a outro estado que os admita ou para permanecer na zona de tránsito internacional dun aeroporto español, sen accederen ao territorio nacional, durante as escalas ou enlaces de voos. O visado de tránsito aeroportuario habilita a persoa

estranxeira especificamente sometida a esa esixencia para permanecer na zona de tránsito internacional dun aeroporto español, sen acceder ao territorio nacional, durante escalas ou enlaces do voo (arts. 21 e 22 do regulamento de estranxeiría)

## 4. Actividades

Tras a exposición da película o profesor realizará unha serie de comentarios e forzará un debate que lle permita ao alumnado centrarse nos problemas de carácter xurídico-social reflectidos nela e a súa adaptación á normativa de estranxeiría. Concretamente, deberá analizarse se unha situación como a descrita na proxección ten cabida no dereito español de estranxeiría. Cada alumno/a realizará un comentario de 1200 palabras.

## 5. Lecturas recomendadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas

Del Valle, A. (2005) *Las zonas internacionales o zonas de tránsito de los aeropuertos, ficción liminar fronteriza*.

Revista Electrónica de Estudios Internacionales, IX. Dispoñible en formato electrónico no enderezo web <http://www.reei.org/reei9/A.de%20Valle%28reei9%29.pdf> (Consulta: 15/03/2010)

Ordóñez, D. (2008)

*El estatuto administrativo de los extranjeros en España en clave judicial*.

Madrid, Reus.

sánchez, s. (ed.) (2009)

*La integración de los extranjeros. Un análisis transversal desde Andalucía*.

Barcelona, Atelie.r

VV. AA. (2008) *Inmigración y extranjería. Régimen jurídico básico*.

Madrid, Colex.

### Sitios web de interese

<http://www.intermigra.info/extranjeria/> Páxina sobre inmigración e estranxeiría do sitio web do Real e Ilustre Colexio de Avogados de Zaragoza.

[http://www.mir.es/SGACAVT/extranje/regimen\\_general/](http://www.mir.es/SGACAVT/extranje/regimen_general/) Páxina sobre o réxime xeral de estranxeiría do sitio web do Ministerio do Interior.

***A vida de David Gale.***

***Reflexións sobre a pena de morte.***

Luis Rodríguez Moro

## 1. Película

### Título

*A vida de David Gale (The life of David Gale)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2003

**Países** Estados Unidos, Alemaña e Reino Unido

**Dirección** Alan Parker

**Producción** Universal Pictures

**Guión** Charles Randolph

**Música** Alex Parker e Jake Parker

**Fotografía** Michael Seresin

**Elenco** Kevin Spacey (David Gale), Kate Winslet (Bitsey Bloom), Laura Linney (Constance Harraway), Gabriel Mann (Zack Stemmons), Matt Craven (Dusty Wright), Leon Rippy (Braxton Belyeu), Rhona Mitra (Berlín), Jim Beaver, (Duke Grover)

**Duración** 130 minutos

### **Sinopse**

David Gale (Kevin Spacey), activista a prol da abolición da pena de morte, atópase persoalmente xusto na situación que durante tantos anos loitou para facer desaparecer do sistema legal de Texas: a de sentenciado a morte. A tres días da súa execución, e despois de se manter nun absoluto silencio durante a súa estadía en prisión, David concédelle unha entrevista exclusiva en tres sesións para contar a súa historia a unha ambiciosa reporteira chamada Bitsey Bloom (Kate Winslet). Desde o seu pasado como profesor de Filosofía, home casado e pai até o seu máis inmediato presente próximo á execución tras ser condenado pola violación e morte da tamén activista, e amiga, Constance Harraway (Laura Linney).

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Pena; pena de morte; fins da pena; proba dos elementos do delito; a figura do penado.

Unha das películas que máis recentemente abordou o tema da pena de morte é *A vida de David Gale*. A pesar de non se tratar dun filme puramente xurídico ou político, e lonxe de se presentar como un ensaio expositivo da cuestión en formato documental, da man do sempre hábil director británico Alan Parker, conxuga á perfección a narrativa cinematográfica dos películas de intriga dirixidas ao gran público coa seriedade e profundidade que require o tratamento dun tema tan comprometido como este. *A vida de David Gale* ten a virtude de achegar a cidadanía media aos argumentos morais, sociais, xurídicos e mesmo relixiosos a prol e en contra da pena de morte, que amosa a xeito de brochadas eficazmente expostas nunha trama argumental de grande impacto emocional co obxecto de deixar pegada nos espectadores ou, cando menos, xerar neles a reflexión, aínda que adopta sen disimulo unha posición claramente liberal ao respecto.

O filme é unha proba máis, noutro formato de análise, do debate aberto sobre a pena capital, quizais esgotado nos ámbitos territoriais en que esta deixou de se aplicar, como é o caso de Europa (agás en Bielorrusia), mais de permanente importancia nos países en que aínda se segue utilizando. Non obstante, é necesario apuntar que é un debate relativamente recente, pois até o século XVIII practicamente todos os sistemas de goberno do mundo a aplicaban sen que fose obxecto dun real cuestionamiento pola opinión pública ou o ámbito xurídico. A súa crítica era residual, pero o influxo dos postulados liberais daquel século marcado pola Revolución Francesa axudou a elevar a estimación da vida humana e a sentar as bases do cambio na percepción social da pena capital até os nosos días. Iso serviu para

que algúns países a abolisen e para que nalgúns dos que seguiu tendo arraigamento quedase limitada a supostos criminais especialmente graves e a súa execución fose despoxada do carácter sanguinario e/ou público que tivo no pasado.

Na actualidade, segundo os datos (de setembro de 2009) achegados por Amnistía Internacional hai 139 países abolicionistas. De entre eles, 94 sono para todos os delitos, é dicir, as súas leis non a recollen para ningún suposto; 10 sono só para os delitos comúns, malia prevérenas para delitos excepcionais como os recollidos no Código penal militar ou os cometidos en tempo de guerra; e 35 sono na práctica, pois aínda que as súas leis a seguen recollendo non a aplican desde hai máis de dez anos ou comprometéronse internacionalmente a non a aplicaren. A cifra actual de países retencionistas é de 58.

A tendencia natural é a da súa abolición e, así, a historia amósanos como moitos dos países deixaron, en primeiro lugar, de aplicala de forma material para ao final abolila formalmente, a pasaren algúns deles pola súa inaplicación previa só para os delitos comúns. Pola contra, non se aprecian supostos que seguisen a tendencia inversa. Tamén é certo que a abolición en ocasións veu condicionada pola adhesión do país a algunha institución supranacional que a esixía, entre outras, como premisa para a devandita adhesión.

De entre todos os países que empregan a pena de morte como remedio punitivo contra a criminalidade cabe destacar o suposto —plasmado no filme— dos EUA, que alcanza xunto con Arabia Saudita, China, Irán e Paquistán a maior porcentaxe de aplicación anual no mundo. Especialmente polémico é o seu caso porque, como é sabido, a aplicación da pena de morte non é uniforme en todo o país: cada estado ten autoridade para aprobar o seu propio código penal para os delitos comúns cometidos no seu territorio, e incluír ou non a pena de morte como sanción penal, que pode ser conmutada por outra pena nalgúns estados que a recollen polo seu gobernador (actualmente, após a abolición da pena capital no Estado de Novo México en marzo de 2009, son 15 os estados que non a aplican).

O feito de que nun mesmo país se aprecie unha diferenza de regulación tan transcendente serviu para agudizar nel o debate sobre a abolición ou retención da pena. Porén, cómpresinalar que o devandito tratamento dual é relativo, pois a pena de morte si pode ser aplicada en todo o territorio do país para os denominados «delitos federais», que son aqueles excepcionais (como o asasinato do presidente, un senador ou un axente do FBI con motivo do cumprimento do seu deber, ou os delitos de espionaxe ou traizón á patria que causen a morte da vítima, entre outros) que quedan á marxe da xurisdición de cada estado e son

susceptibles de resultaren castigados coa devandita pena con independencia do lugar en que se cometeren.

### 3. Comentario

No que respecta ao contido material da cuestión, *A vida de David Gale* constitúe un magnífico punto de partida para coñecer o seu estado, xa que ao longo da metraxa expón de forma moi clara a práctica totalidade de argumentos abolicionistas e retencionistas da pena de morte.

Nun primeiro nivel poden encadrarse os argumentos «categóricos», de esencial contido moral ou ético. Entre os abolicionistas atópase a consideración da pena de morte como a negación do dereito humano fundamental por excelencia: o dereito á vida. Así, o sistema xurídico caería na irónica contradición de pretender salvagardar a vida permitindo a súa destrución, é dicir, lexitimando precisamente aquilo que castiga. Xa que logo, non debe aplicarse nunca, sexa cal for a gravidade do delito ou a perigosidade do autor ou da autora. Ademais, supón un acto de violencia que só serve para xerar máis violencia.

As palabras de Constance nunha xuntanza da organización Deathwatch (que segue os pasos de Amnistía Internacional), a que ela e Gale pertencen na súa loita activa pola abolición da pena capital, son un fiel reflexo deste último argumento: «Cando matas alguén, privas a súa familia non só dun ser querido, senón da súa humanidade. Endureces os seus corazóns con odio. Quítaslles toda a súa capacidade de imparcialidade civilizada e condénalos eternamente a cobizaren o sangue. É algo cruel e algo horrible. Pero, ademais, satisfacer ese odio xamais axudará, «o dano xa está feito». Mesmo o slogan da campaña «Respectar todas as vidas» é consecuencia de toda esta crenza: só ao respectar todas as vidas se consegue o respecto do valor «vida». A este argumento engádese o da «crueldade» da pena, principalmente pola súa certeza e o seu carácter premeditado, que aniquilan todo trazo de humanidade na persoa sentenciada de forma progresiva, ao longo do extenso período de tempo que transcorre entre o crime e a execución.

Como argumento antiabolicionista categórico áchase a idea do «ollo por ollo, dente por dente», a expresión máis coñecida da Lei do Talión. O gobernador de Texas acode a ela no filme durante o cara a cara televisivo con Gale. Baixo o seu fundamento, a pena cumpre un fin completamente retributivo, máis aínda, de absoluta reciprocidade, isto é, unha vida por outra, cando menos no caso de que se aplique para os supostos de asasinato. Baséase na idea

de «merecemento», é dicir, quen asasina merece ser executado/a polo feito de asasinar, e no que se considera que é «xustiza», isto é, quen comete un feito tan malvado debe ser castigado/a de igual forma para facer xustiza.

Así mesmo, descansa sobre a idea de «vinganza» restauradora e a esta é á que maiormente adoitan acudir os cidadáns partidarios da pena de morte para xustificaren a súa postura, como reflexo do que farían tras vérense mentalmente representados na posición de vítimas indirectas dos crimes ou nos supostos en que estes os tocasen de preto. Varios dos campesiños de Austin (Texas) entrevistados horas antes da execución de Gale exprésanse de maneira paradigmática neste sentido: «Violou e matou unha rapaza. Eu opino que debería morrer». Mesmo algún deles deixa mostra evidente do seu afán vingativo ao sinalar que «deberían usar un pico». O certo é que o amparo na Lei do Talión foi utilizado historicamente como un argumento relixioso, debido á orixe bíblica da expresión mencionada (recollida no Antigo Testamento). No entanto, os argumentos de natureza relixiosa tamén foron empregados para excluír de forma definitiva a pena capital. Se Deus é quen dá a vida, só el pode quitála («Cando Caín matou a Abel, Deus desterroouno, non o matou», afirma outra cidadá de Austin na película).

O poder dos argumentos categóricos é o seu carácter concluínte, isto é, debe ou non debe existir a pena capital polas razóns expostas en todos os casos ou en ningún –Constance e Gale cren nos abolicionistas desta clase. Iso convérteos en argumentos dificilmente rebatibles, pola súa natureza subxectiva, en ocasións «cegos» ao estaren fortemente interiorizados a partir dunha férrea educación que os consolidou. Non deixa de ser unha cuestión de fe. Do que se cre que é xusto ou non. De se se cre que o dereito á vida é inquebrantable ou non. E no terreo das crenzas pouco ou nada é demostrable.

Por iso, e co obxecto de xustificar os postulados nun sentido ou outro, entran en xogo, nun segundo nivel, os argumentos «utilitaristas» que tratan, como o seu nome indica, de demostrar a utilidade ou inutilidade da pena de morte. O seu problema reside en que a demostración desa utilidade ou inutilidade resulta en ocasións imposible en termos inequívocos, o que condiciona o argumento. Constance, malia ser unha abolicionista categórica cre, no entanto, neles cando menos como apoio, pola súa forza mediática, precisamente porque adoitan semellar máis razoables para a opinión pública debido á súa natureza obxectiva.

O principal argumento abolicionista neste sentido, e sobre o que xira unha gran parte da trama d' *A vida de David Gale*, é o do carácter defectuoso dos sistemas xudiciais. Que a pe-

sar das fases de apelación ou revisión que estes recollen non existan garantías plenas. Que as probas son manipulables, as testemuñas poden mercarse e os operadores xurídicos equivocarse ou simplemente ser inexpertos. Todo iso abre a posibilidade de se condenar inocentes cando a pena de morte, a diferenza da cadea perpetua —por citar outra pena grave—, devén irreversible. Por iso o sistema é ineficaz, inxusto e inútil.

De feito, a película acerta ao nos amosar con carácter previo á trama central e ao desenlace final un suposto doado de imaxinar na práctica real en que a proba legal resulta manexable ou simplemente pode levar equívocos. É o caso da suposta violación de Gale á súa alumna Berlin. A verdade é que é ela a que busca o encontro sexual. A que excita e rabuña a Gale. A que lle pide a este que a morda e que lle faga o amor «forte». Destes feitos poden extraerse doadamente probas de que houbo contacto sexual «violento», as cales, acompañadas da confesión dun dos seus protagonistas de que non foi consentido (a falsa confesión de Berlin, que na película vén motivada polo despeito, polo feito de ser previamente rexeitada por Gale) adoita levar a pensar nunha violación. Sobre todo se non hai máis testemuñas ou probas obxectivas que acrediten o contrario. Ora ben, o certo é que as probas só levan a acreditar que houbo precisamente iso: unha relación sexual, e ao analízalas nestes contextos adoita esquecerse que este tipo de relación en moitas ocasións é pasional, impetuoso e impulsivo, o que leva consigo que esas dentadas, rabuñadas, marcas na pel ou mesmo golpes sexan parte da natural e consentida excitación sexual.

Con todo, o problema deste argumento abolicionista reside no seu carácter relativo, isto é, de existir unha proba irrefutable do crime debería responderse a pregunta: estaríase daquela a favor da pena capital? Ademais, quedaría a difícil tarefa de comprobar que o sistema realmente fallou, que se executou alguén de forma errónea. E como de xeito irónico sinala a película, non abonda con salvar a vida dunha persoa sentenciada por se acreditar en tales erros, pois iso podería interpretarse como que o sistema realmente funciona, no sentido de que se corrixe a si mesmo, neste caso por mediación externa. Tal e como Bitsey lle di ao seu aprendiz de xornalista: «Unha execución errónea é moito máis útil politicamente que unha salvación errónea... Os case mártires non contan».

Pola súa banda, os retencionistas adoitan referirse ao poder preventivo da pena capital e, por tanto, á súa «utilidade» para erradicar ou facer diminuír os delitos. As palabras do gobernador no programa televisivo non poden ser máis claras: «Odio os asasinatos, e a miña administración matará para evitalos». Con castigos exemplarizantes, duros e definitivos para os crimes graves, disuádese da súa comisión. Ao mesmo tempo acódese á idea de

«seguridade», de que só con esta pena pode protexerse a colectividade, ao se eliminaren os criminais máis violentos ou irreversibles. Mais, neste sentido, Gale insiste nos numerosos estudos que desde antigo veñen negando a devandita eficacia preventiva e, xa que logo, a utilidade da pena.

O certo é que na realidade existen incontables análises sociolóxicas e/ou estatísticas que negan a proporcionalidade entre as variables «gravidade da pena» e «número de delitos cometidos» ou «seguridade cidadá». Así o acredita que Texas, por tomar como exemplo a cidade en que se desenvolve o filme, teña un dos índices de criminalidade máis elevados do país sendo o estado dos EUA que máis usa a pena capital. Beccaria xa se refería á «certeza» da pena máis que á súa «severidade» como condicionante disuasorio á hora de cometer delitos. Se iso é así, a pena de morte parece quedar limitada polo que respecta á súa xustificación á exclusiva finalidade de facer xustiza a través da vinganza. Á idea de xustiza de que quen asasina «merece» ser executado/a polo que fixo.

En definitiva, estes son algúns dos argumentos, os máis salientables, en defensa dunha postura abolicionista ou antiabolicionista sobre a pena de morte. Existen moitos outros máis que foron obxecto de análise e estudo por especialistas na materia desde unha perspectiva tanto xurídico-penal como sociolóxica, moral, constitucional, relixiosa, histórica e mesmo económica. Algúns deles aparecen tamén apuntados na película. Ora ben, unha cousa debe quedar clara. Todos estes argumentos deberían servir para fundamentar o que un estado como ente xurídico e imparcial debería facer ante determinados crimes, non ao que nós como particulares fariamos de resultarmos afectados por eles.

Como sinalamos, unha das claves reside, alén de no concepto que se teña sobre a función da pena, no valor que se lle asigne ao dereito á vida, isto é, se se considera un dereito fundamental inquebrantable ou non. Desa cuestión deriva outra tamén de fondísimo calado con que queremos concluír a xeito de reflexión final: teñen todas as vidas o mesmo valor?, constitúen, pois, todas e cada unha das vidas humanas dereitos inquebrantables ou non? Evidentemente, a reflexión ten moito a ver coa cuestión do importante efecto estigmatizador que a condición de «criminal», «sentenciado» e mesmo a de «inculpado» exerce na opinión pública.

Cando Gale busca traballo de profesor despois de ser cesado no seu cargo pola suposta violación da súa alumna, o entrevistador dille: «Vostede non é politicamente correcto. Dá

igual que sexa un xenio, é un violador aos ollos de todos». Estamos a nos referir ao poder da exclusión que se xera en tales suxeitos a partir da consideración mediática de determinados criminais como «non cidadáns», «inimigos», supostos en que, ten o mesmo valor a vida dun inimigo que a nosa? As palabras de Gale a Bitsey na primeira das tres sesións da entrevista que terán lugar na sala de visitas da penitenciaría de Austin non poden ser máis claras «Ninguén que mire a través deste cristal (o que os separa) ve unha persoa. Ve un crime. Non son David Gale. Son un asasino e un violador a falta de catro días da súa execución».

## 4. Actividades

1. Comentario e valoración cinematográfica do filme.
2. Identificación dos argumentos abolicionistas e antiabolicionistas. Cumprirá pescudar e sinalar, ademais dos apuntados, outros a que non se fai referencia na película ou nesta ficha.
3. Opinión persoal sobre a pena de morte. A súa previsión para delitos comúns, excepcionais ou en ningún caso. Razóns e xustificación.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas

Amnistía Internacional (ed.) (1995) *La pena de muerte y su abolición en España*. Madrid, Los Libros de la Catarata.

Beccaria, C. (1998) *De los delitos y de las penas*. Madrid, Alianza Editorial.

Bobbio, N. (2001) *Contra la pena de muerte* en Marazziti, M. (ed.)  
*No matarás. Por qué es necesario abolir la pena de muerte*. Barcelona, Atalaya.

Corral, J. L. (2005) *Historia de la pena de muerte*. Madrid, Aguilar.

**García, C.** (1975) *No a la pena de muerte.*

Madrid, Edicusa.

**Gracia, M.** (2006) *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito.*

Valencia, Tirant lo blanch.

**Mapelli, B.** (2005) *Las consecuencias jurídicas del delito.*

Navarra, Thomson Civitas.

**Marazziti, M.** (2001) «*Por qué no matarás*»

en Marazziti, M. (ed.)

*No matarás. Por qué es necesario abolir la pena de muerte.*

Barcelona, Atalaya.

**Prejean, H.** *La pena de muerte es una práctica de tortura*

en Marazziti, M. (ed.)

*No matarás. Por qué es necesario abolir la pena de muerte.*

Barcelona, Atalaya.

**Rivaya, B.** (coord.) (2003)

*Cine y pena de muerte. Diez análisis desde el derecho y la moral.*

Valencia, Tirant lo blanch.

**Zimring, F. E.** (2003) *The Contradictions of American Capital Punishment.*

Nova York, Oxford University Press

### **Películas recomendadas**

*Salvador (Puig Antich).* (2006) Manuel Hueriga.

*A milla verde (The Green Mile).* (1999) Frank Darabont.

*Execución inminente/True Crime).* (1999) Clint Eastwood.

*Cámara selada (The Chamber).* (1996) James Foley.

*Pena de morte (Dead Man Walking).* (1995) Tim Robbins.

***Primeira plana (The Front Page).* (1974) Billy Wilder.**

***O verdugo (El verdugo).* (1963) Luis García Berlanga.**

***Monsieur Verdoux.* (1947) Charles Chaplin.**

***M, o vampiro de Düsseldorf (M, Eine Stadt sucht einen Mörder).* (1931) Fritz Lang.**

### **Sitios web de interese**

***<http://www.amnesty.org>*** Sitio web oficial de Amnistía Internacional.

***<http://www.amnesty.org/es>*** Sitio web oficial de Amnistía Internacional, versión española.

***<http://www.cacp.org>*** Sitio web da asociación estadounidense Católicos contra a Pena de Morte.

***<http://www.moratorium2000.org>*** Sitio web da organización estadounidense Moratorium 2000, en contra da pena de morte e á procura doutras alternativas penais.

***<http://www.prodeathpenalty.com>*** Sitio web estadounidense a favor da pena de morte.

***<http://www.ya.com/penademuerte>*** Páxina web española con información sobre a pena de morte.

***<http://www.thelifeofdavidgale.com>*** Sitio web oficial da película A vida de David Gale.

***As tartarugas tamén voan.***

***Guerra de agresión, nacións sen estado  
e desarmamento.***

Adela Rey Aneiros

## 1. Película

### Título

*As tartarugas tamén voan (Lakposhtha hârn parvaz mikonand)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2004

**Países** Irán, Francia e Iraq

**Dirección** Bahman Ghobadi

**Producción** Babak Amini, Hamid Karim Batin Ghobardi, Hamid Ghavanni, Abbas Ghazali e Bahman Ghobadi (Bahman Ghobadi Mij Films)

**Guión** Bahman Ghobadi

**Música** Hossein Alizadeh

**Fotografía** Shariar Assadi

**Elenco** Soran Ebrahim (Satélite), Avaz Latif (Agrin), Saddam Hossein Feysal (Pashow), Hiresht Feysal Rahman (Hengov), Abdol Rahman Karim (Riga), Ágil Zibari (Shirkoooh)

**Edición** Mustafa Kherqepush, Haydeh Safi-Yari

**Son** Bahman Ardalan

### Deseño de

**producción** Bahman Ghobadi

**Xénero** Drama de guerra

**Duración** 98 minutos

## **Sinopse**

N'As tartarugas tamén voan, un grupo de nenos orfos gaña a vida no Kurdistan iraquí, na fronteira entre Iraq e Turquía, vendéndolle á Organización das Nacións Unidas minas antipersoais que eles mesmos extraen e das cales foron vítimas, ou cambiándoas por armas no mercado negro. O réxime de Sadam Hussein reprímeos duramente e, por esa razón, os pequenos consideran unha boa noticia a chegada das tropas estadounidenses a Iraq. Para coñeceren os detalles do ataque, os expectantes habitantes da zona ansían unha antena parabólica e son os nenos, liderados por Satélite, os que rematan conseguíndoa e instalándoa no punto máis alto da árida paisaxe. Un rapaciño mutilado, acompañado pola súa irmá e un bebé de parentesco descoñecido, vén doutra vila cunha premonición: a guerra é inminente e traerá máis destrución.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Uso da forza; seguridade colectiva; prohibición de intervir en asuntos internos  
desarmamento; minas antipersoais; dereito internacional humanitario  
dereitos humanos; nenos e conflitos armados; refuxiados  
desprazados; nacións sen estado.

### **1. Uso da forza**

Segundo o artigo 2.4 da Carta das Nacións Unidas (NU), hoxe de validez universal, os membros da Organización, nas súas relacións internacionais, absteranse de recorrer á ameaza ou ao uso da forza contra a integridade territorial ou a independencia política de calquera estado, ou en calquera forma incompatible cos propósitos das Nacións Unidas. Prohibese tanto o uso da forza como a súa ameaza. Especialmente grave é o delito de agresión: o uso da forza armada contra outro estado. Apenas caben tres excepcións:

- a. A acción individual ou colectiva emprendida polos membros da ONU sobre a base dunha decisión ou recomendación do Consello de Seguridade no marco do sistema de seguridade colectiva.
- b. A acción das organizacións internacionais rexionais, segundo o disposto na Carta e tamén dentro do sistema de seguridade colectiva.
- c. A lexítima defensa, individual ou colectiva.

## **2. Seguridade colectiva**

É o instrumento principal para o mantemento da paz e a seguridade internacionais na sociedade internacional actual. A Carta atribúelles ás NU a competencia para tomaren medidas colectivas eficaces para prever e eliminar as ameazas á paz, e para suprimir actos de agresión ou outros quebrantamentos da paz. O sistema artículase arredor de tres fases principais: cualificación; adopción de recomendacións ou decisións para manter ou restablecer a paz e a seguridade internacionais; adopción de medidas para facer efectivas as súas decisións.

A cualificación é a competencia para determinar a existencia de calquera ameaza á paz, quebrantamento da paz ou acto de agresión, e correspóndelle ao Consello de Seguridade (único límite, o respecto aos propósitos e principios da Carta). De se determinar a existencia duns destes tipos xurídicos ábrese a segunda fase: a adopción de recomendacións ou decisións para manter ou restablecer a paz e a seguridade internacionais. O Consello de Seguridade fará recomendacións ou decidirá as medidas que deben ser tomadas para manter a paz e a seguridade internacionais. Ao mesmo tempo, tamén pode adoptar medidas provisionais para evitar que a situación se agrave.

Se as recomendacións ou medidas así adoptadas non foren respectadas, o Consello de Seguridade pode adoptar medidas para facer efectivas as súas decisións. Serán medidas de presión, dirixidas contra un actor internacional coa finalidade de impulsalo ou obrigalo a cumprir as decisións previamente adoptadas para restablecer a paz e a seguridade internacionais. O Consello de Seguridade non está limitado, ao adoptar estas medidas, polos principios de non-intervención nos asuntos internos e prohibición do uso da forza. Podemos distinguir dous grandes grupos de medidas: as que non implican o uso da forza armada e as que si implican o uso da forza armada.

## **3. Principio de non-intervención en asuntos internos**

A intervención é todo acto polo que un estado –ou grupo de estados– se entremete pola vía de autoridade nos asuntos que son da xurisdición doméstica doutro, para lle impoñer un comportamento determinado. É unha coacción calquera forma de inxerencia ou ameaza capaz de limitar o libre exercicio dos dereitos soberanos dun estado sen o seu consentimento. É un principio das Nacións Unidas de alcance, ademais, consuetudinario xeral.

## **4. Desarmamento**

Non hai normas xerais de dereito internacional que lles impoñan aos estados prohibicións ou limitacións na súa política de armamento, senón que debe estarse ás obrigas consen-

tidas por cada un deles, habitualmente mediante tratados, agás os embargos de armas e as medidas sancionadoras decididas polo Consello de Seguridade conforme ao sistema de seguridade colectiva.

Polo que se refire ás armas nucleares, o desarmamento é un obxectivo prioritario. Para lo-gralo preténdese levar a cabo unha política de non-proliferação horizontal e vertical. Coa primeira selaríanse as portas do chamado «club atómico» e coa segunda, os membros do devandito club deberían cesar a carreira de armamentos e poñerlles fin ao seu perfeccio-namento e ao seu aumento. A non proliferación horizontal consagrouse co Tratado de non-proliferação nuclear de 1968 (TNP). Os membros do club atómico, partes no TNP, comprométense a non traspasar armas nucleares a ninguén, nin directa nin indirectamen-te, e a non alentar, inducir ou axudar en forma ningunha a outros para as fabricaren ou adquiriren. Á Axencia Internacional da Enerxía Atómica (AIEA) correspóndelle realizar o control das centrais nucleares e as súas operacións.

## **5. Minas antipersoais**

As minas antipersoas ou minas antipersoais son un tipo de mina terrestre especialmente deseñado para matar ou incapacitar as súas vítimas. O Tratado de Ottawa sobre a prohibición de minas antipersoais, formalmente denominado «Convención sobre a prohibición do emprego, o almacenamento, a produción e a transferencia de minas antipersoais e sobre a súa destrución» é un tratado internacional de desarmamento que prohibe a adquisición, a produción, o almacenamento e a utilización de minas antipersoais. Foi disposto para a súa sinatura os días 3 e 4 de decembro de 1997 e depositado en Nova York o 5 de decembro do mesmo ano ante o secretario xeral das Nacións Unidas; entrou en vigor o 1 de marzo de 1999.

O Tratado de Ottawa foi negociado co fin de paliar as insuficiencias do Protocolo II, sobre a prohibición ou a limitación do emprego de minas, armas trampa e outros dispositivos, da Convención de 1980 sobre certas armas convencionais, que varios estados xulgaban inadecuada para responder eficazmente ao desafío da prohibición total de minas antipersoais. A pesar do grande apoio internacional á Convención (máis de 150 estados son parte), o seu éxito segue sendo mitigado porque a maioría dos estados produtores ou usuarios de minas antipersoais se nega a adherirse ao texto (Estados Unidos, China, India, Paquistán e Rusia). Ademais, moitos dos estados parte recibiron autorizacións de prórrogas no prazo para eliminaren as minas.

## **6. Dereito internacional humanitario. Dereitos humanos**

Malia a prohibición do uso da forza nas relacións internacionais, os conflitos armados seguen producíndose na sociedade internacional. Esta realidade fai imprescindible o establecemento dunhas normas que regulen a condución das hostilidades. O dereito internacional humanitario é o conxunto de normas internacionais, de orixe convencional ou consuetudinaria, que restrinxen por razóns humanitarias o dereito das partes nun conflito armado, internacional ou non, a empregaren medios de guerra e protexen as persoas e os bens afectados por este. O dereito humanitario e o dereito dos dereitos humanos gardan unha especial relación, pois ambos tenden á protección do ser humano. Ora ben, o dereito dos dereitos humanos establece o estándar de protección da persoa en tempo de paz e o dereito humanitario en tempo de guerra.

## **7. Nenos e conflitos armados**

Existe un corpo amplo de normas internacionais referentes tanto á maior parte dos dereitos fundamentais como a aquelas situacións en que os nenos son especialmente vulnerables (dereito internacional humanitario, Convención sobre os dereitos do neno, Estatuto da Corte Penal Internacional, mecanismo de supervisión e presentación de informes en relación cos nenos e os conflitos armados do Consello de Seguridade, etc.). Mais, ao mesmo tempo, cuestións como os desprazamentos, as agresións, a educación ou a responsabilidade penal dos nenos non recibiron unha resposta axeitada (sen mencionar a especial situación de vulnerabilidade das nenas, que até agora non recibiu un tratamento específico). Os mecanismos de garantía existentes son insuficientes e, por iso, en consecuencia, os dereitos dos nenos son sistematicamente violados na maior parte dos conflitos armados. A presión da sociedade civil fai que esta inercia puidese estar a cambiar.

## **8. Refuxiados. Desprazados**

O desenvolvemento dun conflito armado provoca con frecuencia a aparición de movementos de refuxiados e desprazados. Unha persoa refuxiada é aquela que se atopa fóra do seu país de nacionalidade ou de residencia habitual, ten un fundado temor de persecución por causa da súa raza, relixión, nacionalidade, pertenza a un determinado grupo social ou opinión política e non pode, ou non quere, acollerse á protección do seu país ou regresar a el por temor a ser perseguida (art. 1 da Convención de refuxiados de 1951).

Á persoa desprazada interna móvena os mesmos motivos, pero non cruzou as fronteiras do país. En Iraq, uns catro millóns de persoas (refuxiadas e desprazadas) abandonaron os seus fogares. Esta situación constitúe, en principio, unha cuestión interna do estado, mais deixa

de selo cando repercute en ámbitos amparados e regulados polo dereito internacional. O estándar de protección mínima que debe serlles garantido a estas persoas nace do dereito internacional humanitario e do dereito internacional dos dereitos humanos.

## 9. Nacións sen estado

Unha acumulación de trazos étnicos, lingüísticos, relixiosos e culturais, unida a unha historia común e/ou a un mito compartido e un forte sentido de pertenza profesado polos individuos, permiten falar dun grupo humano como «pobo». Ora ben, cando un pobo é maioritario nunha rexión ou, sen o ser, a considera o seu berce histórico, tende a identificarse como «nación» e a aspirar en consecuencia ao autogoberno dentro do estado correspondente ou, mesmo, á súa separación, sexa para constituír un novo estado soberano, sexa para se integrar nun estado xa existente. A este respecto, é o dereito internacional dos dereitos humanos o que establece o marco de protección das minorías, malia que deben ser os estados os que lles garantan aos individuos destas minorías os seus dereitos nos seus territorios.

O pobo kurdo pertence, na actualidade, a cinco estados diferentes, e a súa representación corre a cargo de dous partidos maioritarios, o Partido Democrático do Kurdistan (PDK) e a Unión Patriótica do Kurdistan (UPK). A poboación kurda de Iraq concéntrase en tres provincias do norte do país. Despois de os kurdos apoiaren Irán na súa guerra contra Iraq a principios dos anos oitenta, Saddam Hussein atacou os seus asentamentos, para o que chegou a empregar armas químicas contra os seus habitantes. Tras a guerra do Golfo de comezos dos noventa, os kurdos foron protagonistas de novas revoltas que as tropas iraquís reprimiron con dureza, o que provocou que uns dous millóns de kurdos se refuxiasen en Irán. Iso levou a que durante os anos noventa as tres provincias kurdas do norte de Iraq recibisen protección dos exércitos de Francia, o Reino Unido e, principalmente, os Estados Unidos, que se encargaron de evitar a entrada da forza aérea iraquí na coñecida como zona de exclusión aérea do norte.

O azaroso devir de Iraq a partir da mencionada guerra do Golfo e, sobre todo, a ruína ocasionada pola agresión dos Estados Unidos, o Reino Unido e os seus aliados en 2003 posibilitaron a creación dun estado kurdo no norte de Iraq. Pero, finalmente, os kurdos desa rexión deberon acomodarse dentro dunha ampla autonomía no marco dun estado federal (dous procesos electorais até a data para renovar o seu parlamento autónomo e unhas eleccións presidenciais en 2009), e respectar a integridade territorial de Iraq, tal e como desexaban non só as outras comunidades (sunitas, xiítas...), senón os países veciños con minorías kurdas, inculcadas pola eventualidade dun Kurdistan independente.

### 3. Comentario

Estamos ante unha obra mestra que une á perfección aspectos clave da aplicación do dereito internacional: guerra de agresión, nacións sen estado e desarmamento, entre outros.

O pobo kurdo foi duramente oprimido durante anos polas autoridades de Saddam Hussein, por iso a chegada de forzas militares estranxeiras era vista a priori (como pon de manifesto o filme) pola poboación como unha esperanzadora liberación. Ora ben, as forzas militares non acudiron en misión de paz para garantiren o respecto dos dereitos humanos da poboación civil, senón para poñeren en marcha unha desoladora guerra de agresión.

O control das centrais nucleares que a AIEA realizou a finais dos noventa e comezos do século XXI dentro do programa internacional de desarmamento non resultou satisfactorio para os membros do Consello de Seguridade. Por iso, este órgano das Nacións Unidas decidiu adoptar medidas de presión máis intensas sobre o réxime iraquí. En concreto, as dificultades dos inspectores das NU para levaren a cabo o seu traballo en Iraq facilitaron a adopción da Resolución 1441 (2002) do Consello de Seguridade, na que se lle lembraba a este estado que, de seguir infrinxindo as súas obrigas a respecto da eliminación das posibles armas de destrución masiva e, en xeral, do seu desarmamento, se exporía a graves consecuencias.

En efecto, a Resolución 1441 (2002) lembroulle a Iraq que, de seguir infrinxindo as súas obrigas, se exporía a graves consecuencias; mais non entregou a apreciación do devandito incumprimento nin, por suposto, a determinación das medidas consecuentes, a un ou máis estados que actuaban pola súa conta. Os Estados Unidos non poden substituír o Consello de Seguridade no exercicio das súas competencias. O Consello non delegou as súas competencias nos Estados Unidos. Pola contra, a Resolución 1441 (2002) dispuxo:

- a. A instauración dun réxime de inspección reforzado co fin de chegar a unha «conclusión cabal e verificada do proceso de desarmamento»;
- b. A inmediata reunión do Consello para avaliar o informe dos inspectores e a conduta de Iraq;
- c. O seguimento da cuestión.

Non obstante, con base nas palabras «graves consecuencias», é dicir, cunha interpretación abusiva dos termos e a faceren caso omiso das pautas interpretativas que se derivan

do dereito dos tratados —e que impoñían ter en conta para os efectos interpretativos, por exemplo, as actas da reunión do Consello en que se adoptou a devandita resolución—, os EUA, o Reino Unido e España defenderon a legalidade dunha intervención militar en Iraq. Así, reunidos na illa dos Azores, estes tres suxeitos internacionais cometeron a súa primeira violación do dereito internacional ao anunciaren na súa declaración conxunta unha ameaza unilateral do uso da forza contra Iraq. A devandita ameaza concretouse nunha intervención armada dos EUA e o Reino Unido co beneplácito de España e outros estados, iniciada o 20 de marzo de 2003, fóra absolutamente do marco do sistema de seguridade colectiva da Carta.

É interesante resaltar que o protagonismo adquirido polo Consello de Seguridade e as NU, en xeral, durante a etapa previa ao inicio das hostilidades, non ten precedentes. A negativa de Francia e Alemaña a apoiaren unha acción armada contra Iraq, así como a forza demostrada pola opinión pública mundial, lograron reter unha acción unilateral dos EUA durante varios meses. Mais, finalmente, a pesar das esperanzas postas na revitalización do Consello de Seguridade, a acción levouse a cabo fóra do devandito marco, sen a preceptiva autorización expresa, pero cun unilateralismo que tivo unha forte oposición internacional.

Esta acción, alén das numerosas vítimas que xa se constatou que cobrou, deixou varias vítimas políticas: o propio Consello e, en concreto, o sistema de seguridade colectiva; en xeral, o momento triste das NU, mais tamén boa parte da credibilidade e prestixio da Unión europea como actor internacional; e as crises e posteriores caídas dos gobernos de España, Reino Unido e mesmo a defunta administración Bush. E todo iso, sen se constatar de forma fidedigna, até o momento, a existencia de calquera arma de destrución masiva ou similar.

Con dúas resolucións de continuación —1472 (2003) e 1476 (2003)— e tres resolucións de cambio —1483 (2003); 1490 (2003) e, sobre todo, 1500 (2003)—, o Consello volveu intervir na crise. Nas dúas primeiras, para esixirlle á «potencia ocupante» o cumprimento do dereito internacional humanitario e, así mesmo, para restablecer medidas humanitarias urxentes das NU dentro do Programa «Petróleo por alimentos». E na segundas, para, entre outras cuestións, en primeiro lugar, defender o papel fundamental das NU na prestación de asistencia humanitaria, a reconstrución de Iraq e o restablecemento e a creación de institucións nacionais e locais para un goberno representativo; en segundo lugar, recoñecer a autoridade, a responsabilidade e as obrigas específicas que, en virtude do dereito internacional aplicable, lle corresponden aos EUA e ao Reino Unido como potencias ocupantes baixo un mando unificado; en terceiro lugar, pórllle fin ao mencionado programa humani-

tario e substituílo por novas medidas específicas para un período, en principio, dun ano; e, sobre todo, en cuarto lugar, na última delas (a 1500,) recoñecer o establecemento o 13 de xullo de 2003 do Consello de Goberno de Iraq, así como o seu carácter «amplamente representativo».

Así mesmo, coa segunda das resolucións mencionadas, a 1490 (2003), prorrógase o mandato da Misión de Observación das NU para Iraq e Kuwait (UNIKOM) por un último período, até o 6 de outubro de 2003, e decídese, asemade, pórllle termo á zona desmilitarizada que se interna 10 km no territorio de Iraq e 5 km no de Kuwait desde a fronteira entre ambos. Finalmente, a Resolución 1546 (2004) finalizou formalmente a ocupación e as competencias da autoridade angloamericana, e propuxo para Nacións Unidas un papel acrecentado pero manipulado no proceso político da transición iraquí.

Faise necesaria, neste contexto, unha correcta e auténtica aplicación do capítulo VII da Carta. Cos precedentes de actuación que estudamos por parte do Consello de Seguridade, demóstrase que este órgano ben se desnaturalizou ou ben foi ignorado. A práctica recente amosa como este órgano, ao estender o seu poder discrecional para alén do establecido na Carta, se somete á vontade dos membros permanentes e decide tomar medidas que en principio non estaban previstas neste capítulo sen ningún tipo de control por parte do Tribunal Internacional de Xustiza. Semella que o Consello de Seguridade, por unha parte, non exerza as competencias que ten atribuídas en virtude do capítulo VII e, pola outra, pretenda establecer as bases dunha nova orde internacional, para o que non ten competencias.

A grave crise internacional vivida en xaneiro e febreiro de 2003, e que constitúe o pano de fondo deste filme, podería desembocar no fortalecemento do sistema de seguridade colectiva pero, unha vez máis, conduciu ao último paso da súa deterioración e, con iso, da do dereito internacional. A unidade e universalidade deste están efectivamente ameazadas. A imposición dun dereito internacional hexemónico, como o que algúns defenden, non conduce máis que á quebra deses dous caracteres necesarios do dereito internacional contemporáneo.

## **4. Actividades**

Após a visión común da película, o alumnado, organizado en grupos de cinco persoas cunha que exercerá de representante, deberá recompilar os materiais oportunos e ler reflexivamente sobre as claves xurídicas que se mencionan nas seccións «2. Temática xurídica» e

«3. Comentario». Cada grupo deberá elaborar unha ou dúas preguntas e respostas sobre a materia tratada.

As preguntas (sen resposta) repartiranse entre os grupos de maneira que cada un deles deberá elaborar unha resposta razoada ás preguntas dos outros. Ao termo desta fase de preparación, cada representante de grupo presentará oralmente a(s) pregunta(s) que elaboraron e os demais grupos deberán presentar as súas respostas segundo o seguinte método: tras a primeira resposta os demais só poderán matizar, engadir ou discrepar, mais non repetir.

O profesor avaliará a calidade das preguntas preparadas e das respostas, a competencia oral da presentación e as habilidades para reaccionar na presentación das respostas, para manter a orixinalidade e afastarse do que xa se dixo.

## 5. Lecturas recomendadas e sitios web de interese

### **Lecturas recomendadas. Manuais**

Díez De Velasco, M. (2009) *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid, Tecnos.

Díez De Velasco, M. (2010) *Las organizaciones internacionales*. Madrid, Tecnos.

Remiro, A. et al. (2007) *Derecho internacional*. Valencia, Tirant lo blanch.

### **Lecturas recomendadas. Manuais sobre o dereito internacional humanitario e as Nacións Unidas pode consultarse, entre outros**

Quindimil, J. A. E Sobrido, M. (2009) *Hotel Rwanda. Nacións Unidas, conflitos internacionais e operacións de mantemento da paz*.

Pernas, J. (coord.) *O ensino do dereito a través do cinema: unha perspectiva interdisciplinar. Materiais didácticos para un sistema ECTS*.

A Coruña, Universidade da Coruña/Universidade de Santiago de Compostela/Universidade de Vigo, Servizo de Publicacións da Universidade da Coruña, pp. 87-102. Dispoñible en formato electrónico no enderezo web <http://proyectodecine.wordpress.com/>.

**Sitios web de interese**

*<http://www.un.org>* Sitio web da Organización das Nacións Unidas (ONU).

*<http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>* Sitio web do Tribunal Internacional de Xustiza.

*<http://www.unicef.org>* Sitio web do Fondo das Nacións Unidas para a Infancia (UNICEF)

*<http://www.undp.org>* Sitio web do Programa das Nacións Unidas para o desenvolvemento (PNUD)

***Mar dentro.***

***Eutanasia e dereito a unha morte digna.***

Eva María Souto García

## 1. Película

### Título

*Mar dentro (Mar adentro)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2004

**País** España

**Dirección** Alejandro Amenábar

**Producción** Alejandro Amenábar e Fernando Bovaira

**Guión** Alejandro Amenábar e Mateo Gil

**Música** Alejandro Amenábar e Carlos Núñez

**Elenco** Javier Bardem (Ramón Sampedro), Belén Rueda (Julia), Lola Dueñas (Rosa), Mabel Rivera (Manuela), Celso Bugallo (José Sampedro), Clara Segura (Gené), Joan Dalmáu (Joaquín), Alberto Jiménez (Germán)

**Duración** 125 minutos

## **Sinopse**

Tras sufrir un fatal accidente, Ramón Sampedro queda tetraplético e vese prostrado nunha cama durante máis de 29 anos. Nun determinado momento da súa vida, decide poñerlle fin á súa existencia, mais para conseguir tal fin precisa axuda: a súa incapacidade física impídelle suicidarse sen contar coa colaboración doutra persoa. O desexo de Ramón é morrer de forma digna e rematar cunha vida que xa non lle reporta máis que sufrimentos. Non obstante, é consciente de que a persoa que lle axude pode verse perseguida pola xustiza. Para evitar este resultado, pelexa pola vía xudicial para que se lle satisfaga o «dereito a morrer dignamente» que el considera que o asiste.

Na súa loita por morrer como viviu, con liberdade de decisión, Ramón Sampedro contará co apoio duns e a oposición doutros. Mesmo aqueles que máis o quixeron durante toda a súa vida intentarán que Ramón non consiga o seu propósito.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Eutanasia; eutanasia activa, pasiva e indirecta  
dereito á vida; dereito a unha vida digna  
dereito a dispor da propia vida  
dereito a unha morte digna  
auxilio ao suicidio  
despenalización da eutanasia.

A historia de Ramón Sampedro non é senón o reflexo do debate social e xurídico sobre a despenalización ou non do delito de eutanasia. A grave lesión que o deixou tetraplético e o amarrou ao seu leito por tantos anos lévaa ao convencemento de que xa non quere seguir vivindo e desexa poñerlle fin á súa vida –morrer– dunha forma digna. Para tal fin necesita, pola súa incapacidade física, a axuda dunha terceira persoa para levar a cabo os actos que o conduzan á morte. Ora ben, Sampedro coñece as consecuencias legais que se derivarían para esa terceira persoa, pois a devandita axuda está sancionada polo Código Penal como unha conduta delituosa e perseguida penalmente. Por iso, solicita aos tribunais de xustiza que lle recoñezan o dereito a morrer con dignidade, pedimento este que se lle denega. Para que unha terceira persoa puidese axudarlle cumpriría un cambio na lexislación que supuxese a despenalización da eutanasia.

### 3. Comentario

O filme de Amenábar é a escusa perfecta para realizar unha análise da regulación da eutanasia na lexislación española. Neste sentido e como punto de partida debe terse presente a regulación contida no artigo 143 do Código Penal español. O mencionado artigo regula conxuntamente a indución ao suicidio, a cooperación ao suicidio, a execución do suicidio doutra persoa e, finalmente, a eutanasia.

Ante todo, cómpre ter presente que este artigo 143 se atopa sito entre os delitos contra as persoas e está estreitamente relacionado cos delitos de homicidio e asasinato (arts. 138 e 139 do CP). Nuns e outros delitos protéxese o dereito á vida, coa diferenza de que nos tipos penais de auxilio ao suicidio o suxeito cuxa vida é lesionada manifesta o seu consentimento para tales efectos.

Por todo iso, resulta evidente que a aplicación do artigo 143 precisa en todo caso a constatación do consentimento da persoa cuxa vida se protexe. Así, esta constatación do consentimento cobra unha relevante importancia, pois a pena prevista polo lexislador para os casos de auxilio ao suicidio do artigo 143 é significativamente inferior á establecida para o homicidio ou o asasinato. En conclusión, malia que o consentimento da persoa non exime de pena a quen executa a morte doutra persoa ou colabora nela, a súa presenza implica unha rebaixa da pena especialmente relevante.

Á súa vez, as penas varían segundo o tipo de conduta realizada. Da lectura do artigo 143 do CP constátase que a maior pena de prisión vai unida á execución do suicidio doutra persoa, seguida da cooperación ao suicidio, a indución a este e, finalmente, a execución ou cooperación con actos necesarios para provocar a morte dunha persoa que se atope nunha situación eutanásica. É preciso, por tanto, ter claro en que consiste cada conduta típica.

1. **A execución do suicidio doutro** (conduta tamén coñecida como homicidio consentido) consiste en matar outra persoa mediando o consentimento desta última. O terceiro executa directamente a morte do suxeito que desexa morrer v. gr., apuñalo a quen me pediu que o faga.
2. **A cooperación necesaria ao suicidio doutro** identifícase coa colaboración mediante actos necesarios por parte dunha terceira persoa para que o/a suicida logre o seu propósito –v. gr. proporciónolle ao suicida o veneno co que porá fin á súa vida.

3. **A indución ao suicidio** presenta como característica o feito de que o indutor convence o suxeito para que se suicide, fai xurdir neste a idea de poñer fin á súa vida. Cómpre que a persoa inducida adopte tal decisión grazas á indutora, de tal forma que antes da indución a primeira non pensase nesa posibilidade. Trátase de determinar noutra persoa, por medio de influxos psíquicos, a resolución de se suicidar e a súa posta en execución.
4. **A eutanasia** é en puridade unha execución do suicidio doutra persoa ou unha cooperación necesaria, coa particularidade de se constatar a existencia dunha situación eutanásica. Esta última identifícase, segundo a letra do propio Código Penal, como aquela situación en que «a vítima sufrise unha enfermidade grave que concluiría necesariamente na súa morte, ou que producise graves padecementos permanentes e difíciles de soportar». Así mesmo, o lexislador esixe expresamente que exista un pedimento explícito, serio e inequívoco por parte do suxeito do seu desexo de morrer. É precisamente a situación en que se atopa a vítima o motivo de que, en tal caso, a pena se rebaixe nun ou dous graos en relación coas penas previstas para a execución do suicidio doutra persoa e a cooperación necesaria.

Por todo o exposto, a eutanasia pode definirse de forma xenérica como «aquel comportamento que, de acordo coa vontade ou interese doutra persoa que padece unha lesión ou enfermidade incurable, xeralmente mortal, que lle causa graves sufrimentos e/ou lle afecta considerablemente á súa calidade de vida, dá lugar á produción, anticipación, ou non-aprazamento da morte do afectado» (Díez 1997, 226).

Partindo desta definición poden distinguirse tres tipos de eutanasia, a saber, a eutanasia pasiva, a indirecta e a activa. Como se comprobará ao final desta análise dos tipos de eutanasia, non todos están sancionados polo Código Penal.

- a. **Eutanasia terminal ou pasiva:** abrangue situacións en que a medicina só pode atrasar o momento da morte, sen capacidade de asegurar unha vida con mínima autonomía das funcións vitais esenciais. Non se prolonga a vida artificialmente.
- b. **Eutanasia paliativa ou indirecta:** supón a aplicación de analxésicos para eliminar ou mitigar sufrimentos e anticipa o momento da morte
- c. **Eutanasia cualitativa ou activa:** elimínanse graves carencias ou sufrimentos pola provocación directa da morte.

Como se adiantou, non todos os tipos de eutanasia encaixan no tipo penal do artigo 143 do CP. Así, a eutanasia pasiva supón un comportamento impune por varias razóns. En primeiro lugar, a conduta non é punible porque o resultado de morte non se lle imputa obxectivamente á conduta de interromper ou iniciar un tratamento médico. En segundo lugar, o feito de non iniciar un tratamento médico constitúe unha conduta omisiva, que non casa na descrición do tipo penal. Neste sentido, acontece que o lexislador castiga a conduta consistente en «causar ou cooperar activamente con actos necesarios e directos», o que exclúe a eutanasia por omisión.

Así mesmo, debe terse presente a proscripción do encarnizamento terapéutico que implica en numerosas ocasións aplicárense tratamentos médicos que pretenden atrasar o inevitable óbito e que someten o/a paciente a tratos inhumanos (STC 120/1990, de 27 de xuño). Tampouco é punible a eutanasia indirecta, pois esta conduta pode ser xustificada pola vía do estado de necesidade. No conflito de intereses que se produce ha de prevalecer o deber de garantir unha vida digna sen sometemento a tratos inhumanos e degradantes, así como o respecto á libre elección de tratamento, sobre o deber de salvagardar a vida en calquera condición. Nestes casos, ademais, non pode dicirse que exista unha vontade (dolo) de causar a morte, senón de paliar os efectos negativos da enfermidade ou lesión.

Por todo iso, sucede que só é típico o comportamento eutanásico consistente en provocar de xeito directo a morte, isto é, a eutanasia activa. Este é precisamente o suposto que se trata na película *Mar dentro*. O que Rosa (personaxe representativo de Ramona Maneiro) fai é cooperar de forma directa e necesaria na morte de Ramón. Rosa proporciónalle o cianuro para suicidarse, ao cal Ramón non podería acceder por si mesmo debido á súa falta de capacidade de movemento.

Así formulado, cabe concluír que a eutanasia activa se atopa castigada na lexislación española, aínda que en numerosas ocasións iso non implicará a entrada en prisión, pois o/a reo/a beneficiarase da suspensión da pena ao se tratar dun delito cuxa pena non excede os dous anos de prisión.

Finalmente, e para alén da análise do tipo penal do artigo 143.4, a cuestión da eutanasia suscita o debate social e xurídico sobre a necesidade da súa tipificación. Iso supón entrar a valorar desde a perspectiva da política criminal se sería viable e recomendable a súa despenalización. De seguir esta última opción, o tipo penal do artigo 143.4 desaparecería do Código e, paralelamente, implicaría a articulación dunha regulación da eutanasia no ámbito

sanitario, que garantise que esta se efectúe nas condicións axeitadas (véxase a proposta do Grupo de Estudos de Política Criminal en Martínez-Buján, 2005, p. 121 e ss., ou en Grupo de Estudos de Política Criminal, 1993).

En contra desta despenalización, os seus detractores argumentan que o delito debe existir, pois non está recoñecido na lexislación española un «dereito a morrer». O único dereito que se recoñece é o «dereito á vida» –art. 15 da CE–, o cal é incompatible co recoñecemento dun «dereito a morrer».

Fronte a esta posición punitivista, atópanse os partidarios da despenalización da eutanasia. Para sosteren a súa opción, estes recorren á idea de que o dereito á vida non é un dereito absoluto, senón que os seus límites deben perfilarse tendo en conta outros dereitos como os relativos á «dignidade» e ao «libre desenvolvemento da personalidade». Nesta liña algúns autores afirman que o que se protexe no artigo 143 do CP non é a vida, senón o interese do Estado na continuidade da vida non-desexada polo/a titular (Carbonell, 2008, p. 86).

## 4. Actividades

Unha vez visto o filme e analizada a regulación da eutanasia en España, xa se obtiveron os conceptos xurídicos básicos para ser quen de identificar os casos que encaixarían no mencionado concepto de eutanasia. Por iso, cada alumno/a de forma individual ou en grupo (en número que non será superior a tres alumnos) debe analizar un suposto de feito que case nun dos tres tipos de eutanasia examinados en texto.

Trátase dunha actividade en que o alumnado debe buscar información de casos reais, ou ficticios —*v. gr.*, o guión doutra película— e aplicarlles aos supostos de feito os coñecementos adquiridos. Os casos elixidos poden referirse a feitos acaecidos en España ou noutros países (*v. gr.*, o caso Humbert en Francia ou Schiavo nos EUA), pero os alumnos deben adaptalos á solución que se lle daría desde a perspectiva xurídico-penal da lexislación española. De tratarse dun suposto de feito acontecido no estranxeiro, o alumnado pode facer, se así o desexa, un estudo comparado entre a lexislación española e a do país de procedencia do caso seleccionado.

O alumnado debe utilizar para a realización desta actividade criterios xurídicos, de aí que deba servirse da letra da lei, da súa interpretación doutrinal e da xurisprudencia emanada dos tribunais de xustiza. Toda esta información pode ser obtida dos manuais e monografías

que tratan o tema, así como da xurisprudencia recollida nas bases de datos xurídicas. En calquera caso, a análise debe ser razoada polos alumnos desde a perspectiva xurídica, e nela valorarase a elaboración de conclusións propias e de tomas de posición fundamentadas xuridicamente.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas

Carbonell, J. C. (2008)

*Derecho penal. Parte especial.*

Valencia, Tirant lo Blanch.

Díez, J. L. e Muñoz, J. (coords.) (1996)

*El tratamiento jurídico de la eutanasia. Una perspectiva comparada.*

Valencia, Tirant lo Blanch.

Díez, J. L. (1997) (dir.)

*Comentarios al Código penal. Parte especial I.*

Valencia, Tirant lo Blanch.

Grupo De Estudos De Política Criminal (1993)

*Una alternativa al tratamiento jurídico de la disponibilidad de la propia vida.*

Madrid, Grupo de Estudos de Política Criminal.

Martínez-Buján, C. (2005)

*Crónica Penal. Del Prestige y de otros relatos jurídico penales.*

Valencia, Tirant lo Blanch.

### Películas recomendadas

*A vida de David Gale (The Life of David Gale).* (EUA, 2003) **Alan Parker** (director).

Kevin Spacey (actor principal). Comentada nesta publicación por Luís Rodríguez Moro.

*Million Dollar Baby.* (EUA, 2004) **Clint Eastwood** (director).

Clint Eastwood, Hilary Swank e Morgan Freeman (elenco principal).

***Cousas que importan (One True Thing)***. (EUA, 1998) **Carl Franklin** (director).  
Meryl Streep, Renée Zellweger, William Hurt (elenco principal).

***A miña vida é miña (Whose Life Is It Anyway?)***. (EUA, 1981) **John Badham** (director).  
Richard Dreyfuss, John Cassavetes, Bob Beaban (elenco principal).

***Good***. (Reino Unido e Alemaña, 2008) **Vicente Amorim** (director).  
Viggo Mortensen, Jason Isaacs, Jodie Whittaker (elenco principal).

### **Sitios web de interese**

***<http://www.ubu.es/cine.educacion/cineyeducacion/cineutanasia.htm>*** Nesta páxina web faise un percorrido polas películas máis significativas que ao longo da historia trataron o tema da eutanasia.

***<http://www.gepc.es/>*** Neste sitio web o Grupo de Estudos de Política Criminal expón as súas publicacións, entre as que se pode atopar a relativa á proposta de despenalización da eutanasia.

***<http://www.eutanasia.ws/>*** Sitio web oficial da Asociación Federal Dereito a Morrer Dignamente.

***Non sen a miña filla.***

***O secuestro internacional de menores.***

Ramón Santiago Paz Lamela

## 1. Película

### Título

*Non sen a miña filla (Not Without my Daughter)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 1990

**País** Estados Unidos

**Dirección** Brian Gilbert

**Producción** Harry J. Ulfand

**Guión** Betty Mahmoody, William Hoffer e David W. Rintels

**Música** Jerry Goldsmith

**Elenco** Sally Field (Betty), Alfred Molina (Moody), Sheila Rosenthal (Mahtob), Roshan Seth (Houssein) e Sarah Badel (Nicole)

**Duración** 115 minutos

### **Sinopse**

A protagonista desta obra cinematográfica é unha muller de nacionalidade estadounidense que reside coa súa filla e o seu marido, de orixe iraniana, nos Estados Unidos. A familia trasládase a Irán coa desculpa dunha visita familiar e unha vez alí atópase cunha situación moi distinta á que motivou a viaxe. Tanto a esposa como a filla son retidas polo marido, quen non lles permite abandonar o país, para o que recorre a todo tipo de artimañas.

Todos os intentos da protagonista por voltar á súa terra coa súa filla vense imposibilitados polo marido e, en xeral, pola propia lexislación do país onde se atopan. Tras de decatarse de que a única maneira de regresar á casa é facelo sen o consentimento do seu marido, Betty consegue escapar coa nena despois dunha considerable estadía en Irán.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Subtracción internacional; interese superior do/a menor  
protección do/a menor; dereitos de custodia e visita  
dereitos dos nenos.

A subtracción internacional de menores é unha das problemáticas transnacionais que xeralmente se vincula coa existencia de diferentes concepcións sociais da familia, no marco de cada unha das «civilizacións» que conviven na esfera internacional. O certo é que, aínda que gran cantidade dos casos de secuestro internacional de menores se desenvolven de forma paralela a unha cuestión de confrontación cultural, na realidade non resulta anecdótico atoparnos con supostos de subtracción puramente europeos, onde todos os actores implicados posúen un fondo cultural común. En resposta a este indesexable fenómeno intracomunitario, as institucións da Unión adoptaron o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 relativo á competencia, o recoñecemento e a execución de resolucións xudiciais en materia matrimonial e de responsabilidade parental.

Cun ámbito de aplicación non só eurocéntrico podemos atopar outros instrumentos internacionais sobre a materia, entre os que é preciso subliñar o Convenio da Haia de 25 de outubro de 1980 sobre os aspectos civís da subtracción internacional de menores; o Convenio da Haia de 19 de outubro de 1996 relativo á competencia, a lei aplicable, o recoñecemento, a execución e a cooperación en materia de responsabilidade parental e de medidas de protección dos nenos (que actualmente non está en vigor para España);

ou o Convenio de Luxemburgo de 20 de maio de 1980, relativo ao recoñecemento e a execución de resolucións en materia de custodia de menores.

O fenómeno da subtracción internacional do/a menor prodúcese, con carácter xeral, cando hai un traslado ou desprazamento ilícito do neno ou da nena desde o seu país de residencia habitual até un país distinto deste. A ilicitude do traslado, ou retención, derívase de conculcar un dereito de custodia previamente establecido de feito ou de dereito no estado de orixe. O suposto prototípico é aquel en que un dos proxenitores se traslada co neno ou coa nena a un estado distinto daquel onde reside, no marco dun proceso de separación ou divorcio, de forma que priva o outro cónxuxe do exercicio do seu dereito de custodia ou visita. Pero, en todo caso, a variabilidade dos supostos prácticos é tan ampla como a infinidade de causas que a producen.

Aínda que en aparencia poida semellar que o protexido é o dereito de custodia ou visita sobre o/a menor de quen o posúe, a realidade é que no fundamento das regulamentos se atopa o interese superior do/a menor. Este principio fundamental proxéctase de diferentes modos, un dos cales persegue a estabilidade emocional do neno/a e o correcto desenvolvemento da súa identidade no contorno vital a que se encontra habituado/a.

O mecanismo de restitución paradigmático contéplase no xa mencionado Convenio da Haia de 1980, e o seu funcionamento baséase no establecemento dun sistema de autoridades centrais, por cada un dos estados signatarios, encargadas desta restitución. No caso español a autoridade responsable é a Dirección Xeral de Cooperación Xurídica Internacional do Ministerio de Xustiza. Os ditos organismos son os encargados, ben cando sexan requiridos ou ben cando sexan os requirentes, de localizar o/a menor no territorio do seu estado, informar sobre a súa situación e adoptar as medidas de protección adecuadas. A cooperación que deben prestar esténdese a aspectos como o facilitamento dos procedementos xudiciais ou administrativos necesarios para garantir unha rápida, segura e apropiada restitución do/a menor que se atopa no seu territorio estatal.

Segundo as prescricións do Convenio a restitución debe producirse no prazo de tempo máis curto posible, a se evitaren as dilacións indebidas e a se adoptaren as medidas provisionais oportunas para o efecto. A dita restitución ten carácter imperativo se o período de residencia do/a menor no estado requirido é inferior a un ano, mentres que no caso de que residise por un lapso temporal maior a un ano podería verse condicionada a que o/a menor estivese integrado/a na nova residencia. Este último aspecto é un exemplo da

supremacía do interese do/a menor respecto doutros posibles dereitos ou intereses dos seus proxenitores.

Finalmente é preciso poñer de manifesto que para proceder á devolución do/a menor non se poñen en cuestión os aspectos de fondo sobre a súa custodia; a existencia ou non, ou o debate sobre os dereitos de custodia, non son obxecto de análise nin tampouco supoñen impedimento. En todo caso, para os efectos do Convenio considerárase menor aquel neno ou aquela nena que teña menos de 16 anos.

### 3. Comentario

Aínda que tecnicamente resulta discutible se o desta nena supón un caso de traslado ilícito, nesta viaxe da familia a Irán atopamos elementos comúns á gran cantidade dos secuestros internacionais de menores. A fuxida do proxenitor que ten por intención raptar o/a menor a un estado, como Irán, que non ratificou ningún dos convenios internacionais expostos anteriormente, é un medio idóneo para evitar a posibilidade de retorno do neno ou da nena. Ao mesmo tempo fai que nos decatemos do relativo na efectividade dos instrumentos internacionais, e da necesidade de articular outros mecanismos para evitar de modo preventivo o traslado, xa que efectuado este as posibilidades de retorno son case nulas. Así mesmo, tamén observamos a actuación de determinadas organizacións privadas nas tarefas de fuxida ou recuperación.

A existencia dun consentimento por parte da nai no tocante á viaxe anularía en principio a aplicación do Convenio da Haia, pero resulta conveniente ter presente o elemento do engano como vicio deste consentimento. Aínda que a priori formalmente o dereito de custodia da nai semella ser respectado, a concepción que deste dereito se ten no país de destino pode chegar a desvirtuar o propio contido deste e, por tanto, a conculcalo.

Á marxe doutros aspectos de política internacional, que non é o caso abordar aquí, si nos resulta interesante atender os aspectos que envolven a fuxida da nai coa súa filla de volta aos Estados Unidos. Esta fuxida ten lugar despois dun período de residencia o suficientemente amplo como para que a nena se adaptase á súa nova residencia en Irán, de modo que este segundo traslado, agora perpetrado pola nai, si que podería cualificarse de secuestro. Iso atopa fundamento no feito de que a proxenitora, co traslado, conculca de modo efectivo o dereito de custodia do pai, unha situación de feito que se vén desenvolvendo por un período de tempo suficientemente amplo.

## 4. Actividades

O alumnado traballará en grupos de non máis de catro membros nunha exposición por escrito dos elementos da subtracción internacional que atopan no filme e se corresponden cos requisitos de aplicación do Convenio da Haia de 1980 sobre os aspectos civís da subtracción internacional de menores, e dos casos en que non procede a restitución. Neste comentario farase especial mención á relación entre o dereito de custodia desde a vertente paterno-filial e o interese do/a menor ao desenvolvemento persoal nunha situación de estabilidade residencial.

Finalmente poranse en común as diversas apreciacións e debateranse as cuestións de maior controversia social e xurídica.

## 5. Lecturas recomendadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas

Álvarez, S. (2002) *Desplazamiento internacional de menores, procedimiento de retorno y tutela judicial efectiva*.

Derecho privado y Constitución, XVI, pp. 41-63.

Calvo, A. L. E Carrascosa, J. (2009) *Derecho internacional privado, vol. 2*.

Granada, Comares, pp. 296-321.

Fernández, J. C. e Sánchez, S. A. (2009) *Derecho internacional privado*.

Madrid, Civitas, pp. 354-362.

Jiménez, P. (2008) *Litigios sobre la custodia y sustracción internacional de menores*.

Oviedo, Marcial Pons, p. 9 e ss.

### Sitios web de interese

<http://www.mjusticia.es/> No sitio web do Ministerio de Xustiza pódese acceder á sección de cooperación internacional, en que é posible obter información sobre a subtracción internacional de menores e a política do Estado español ao respecto.

<http://www.bcch.net/> O sitio web da Conferencia da Haia de Dereito Internacional permite o acceso aos textos normativos e a determinados comentarios, así como a bibliografía, sobre os aspectos internacionais da subtracción de menores.

***O pesadelo de Darwin.***

***Principio de integración ambiental  
e política comunitaria de  
desenvolvimento da União Europeia.***

J. José Pernas García

Jesús Spósito Prado

## 1. Película

### Título

*O pesadelo de Darwin (Darwin's Nightmare)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2004

**Países** Francia, Austria e Bélxica

**Dirección** Hubert Sauper

**Producción** Edouard Mauriat, Antonin Svoboda, Martin Gschlacht, Barbara Albert, Hubert Toint e Hubert Sauper

**Guión** Hubert Sauper

**Duración:** 107 minutos

**Premios** Este documental obtivo, entre outros, o Premio ao Mellor Filme Documental Europeo (EFA 2004) e o Premio Europa do Festival Internacional de Cine de Venecia.

## **Sinopse**

O documental desenvólvese á volta do lago Vitoria, en Tanzania, en que nos anos sesenta foi introducida unha especie alóctona, a perca do Nilo, como parte dunha experiencia científica. Esta especie foránea xerou un grande impacto ambiental, ao facer desaparecer a rica diversidade autóctona. As importantes repercusións sobre o medio local foron acompañadas do desenvolvemento dunha floreciente industria de exportación de filetes de perca aos mercados dos países desenvolvidos.

O documental analiza as repercusións ambientais e sociais no contorno do lago desta actividade intensiva e dirixida á exportación.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Dereito ambiental; desenvolvemento sustentable  
interrelación medio desenvolvemento  
principios de integración ambiental  
política comunitaria de desenvolvemento  
información, participación e transparencia.

O documental móstranos con crueza as implicacións dun modelo socioeconómico de produción e consumo insustentable. O concepto de sustentabilidade foi gañando presenza na configuración das políticas e o dereito público, e é o eixe arredor do cal se desenvolveu o recente dereito ambiental. A película representa de forma clara a interrelación entre os obxectivos social, económico e ambiental que integran o concepto de sustentabilidade.

*O pesadelo de Darwin* ensínanos como a degradación ambiental e a pobreza son dous problemas claramente interconectados e que atopan a súa causa común na desigual distribución da riqueza e do consumo, pois os problemas ambientais poden condicionar de forma substancial as posibilidades de desenvolvemento e os obxectivos de redución da pobreza dos países menos desenvolvidos. É aquí onde entra en xogo o principio xurídico de integración ambiental, definido polo artigo 6 do Tratado constitutivo da Comunidade Europea (en diante TCE).

Neste documental expónse a necesidade de que a Comunidade Europea e os seus estados membros integren a variable ambiental no deseño da política de desenvolvemento comu-

nitaria (PD) e do resto das políticas sectoriais con proxección exterior, como a política comercial e de pesca. A este respecto, a Comunidade Europea xa definiu, desde o ano 2001, unha estratexia de integración do medio nas políticas de desenvolvemento.

### **3. Comentario**

A interconexión entre os problemas ambientais e de desenvolvemento evidenciouse de forma cada vez máis diáfana no contexto dos grandes cumes internacionais que tiveron lugar desde a Conferencia das Nacións Unidas sobre o Medio Humano de 1972 en Estocolmo. A Conferencia das Nacións Unidas sobre Medio e Desenvolvemento de 1992 en Río de Xaneiro sentou as bases desa interrelación ao asumir o concepto de desenvolvemento sustentable na súa tripla dimensión social, económica e ambiental. Partindo desa base, o Cume Mundial para o Desenvolvemento Sustentable de 2002 de Xohanesburgo afondou nesa formulación mediante a aprobación dun plan de aplicación que afronta de modo integrado os problemas ambientais, sociais e económicos.

Doutra parte, no contexto internacional quedou claro que non é posible alcanzar unha xestión ambiental sustentable de ámbito planetario sen unha convivencia xusta e equitativa dos estados e pobos no uso dos recursos comúns. Tampouco é viable atinxir obxectivos como a erradicación da pobreza ou das desigualdades norte sur sen unha protección decidida do medio no seu conxunto.

As políticas e estratexias de desenvolvemento das institucións internacionais e da Unión Europea, e dos propios países beneficiarios das axudas internacionais, obviaron en ocasións a consideración da variable ambiental e apostaron por modelos de desenvolvemento insustentables, que poñen en risco as posibilidades de desenvolvemento futuro das poboacións locais dos países empobrecidos. Diso é un exemplo o caso da perca do Nilo.

O concepto de desenvolvemento sustentable xurdiu no seo das Nacións Unidas co denominado Informe Brundtland, publicado co título «O noso futuro común» (1987), e onde se utilizou por primeira vez este termo, ante a necesidade de atopar un punto de encontro entre os intereses diverxentes dos países industrializados e os países en vías de desenvolvemento. Fai referencia a aquel modelo de desenvolvemento que satisfai as necesidades das xeracións presentes, especialmente as dos países empobrecidos, sen comprometer a capacidade das xeracións futuras para satisfaceren as súas propias.

Como xa apuntamos, a noción de desenvolvemento sustentable persecue, en definitiva, un triplo<sup>8</sup> obxectivo : un obxectivo económico, un obxectivo sociocultural, e un obxectivo ecolóxico. En primeiro lugar, a perspectiva económica da idea de sustentabilidade móstranos un modelo de desenvolvemento preordenado con base na obtención dunha mellora da calidade de vida cunha menor intensidade no uso dos recursos. Neste sentido, o desenvolvemento sustentable da actividade pesqueira debe supor, entre outras cuestións, unha mellora das condicións laborais dos traballadores do sector, unha maior seguridade no abastecemento alimentario a longo prazo<sup>9</sup> e o acceso das poboacións locais aos recursos propios en condicións sanitarias adecuadas. Todo iso vai depender de que se realice un aproveitamento pesqueiro que atenda a capacidade de carga e de renovación de recursos do medio.

O fin económico do concepto de desenvolvemento sustentable está condicionado polo principio de solidariedade interxeracional e intraxeracional. En primeiro lugar, a solidariedade intraxeracional evoca a consecución do obxectivo social e cultural que se manifesta na erradicación da pobreza, o mantemento da diversidade dos sistemas sociais e culturais, e a equidade social. Así, a erradicación da pobreza nun contexto de desenvolvemento sustentable é o obxectivo central da PD da UE, pois a degradación ambiental aféctalles particularmente aos pobres: están especialmente expostos á redución na dispoñibilidade de recursos tales como a auga potable, os recursos pesqueiros, a leña, os alimentos silvestres e outros produtos naturais. Un medio degradado terá un impacto negativo sobre a saúde, a seguridade, o sustento e en definitiva provocará o incremento da pobreza<sup>10</sup>.

A pobreza, a carencia de recursos e a ansia do seu control provocan conflitos armados en toda África. Os conflitos armados dan lugar a máis pobreza e degradación dos recursos, como así quedou de manifesto no conflito da rexión dos Grandes Lagos en África nos anos noventa. Trátase dun círculo que se retroalimenta. A PD da UE debe fomentar dinámicas de xestión dos recursos naturais destinadas a evitaren os conflitos.

---

<sup>8</sup> Juste, J. (1999) *Derecho internacional del medio ambiente*. Madrid, McGrawHill, p. 33 e ss.

<sup>9</sup> Sánchez, A. (2000) *La ordenación de la pesca marítima*. Navarra, Aranzadi Editorial, pp.108 e 115.

<sup>10</sup> Oficina De Cooperación Ao Desenvolvemento EUROPEAID (2007) *Manual de integración del medio ambiente en cooperación al desarrollo de la CE*, pp. 20 e 24. Dispoñible en formato electrónico no enderezo web [http://ec.europa.eu/europeaid/multimedia/publications/documents/thematic/europeaid-environmental-handbook\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/europeaid/multimedia/publications/documents/thematic/europeaid-environmental-handbook_es.pdf) (Consulta: 18/02/2010).

A existencia de integración da variable ambiental non só é válida para a PD, senón que debe facerse extensiva ao resto das políticas sectoriais comunitarias con incidencia nos obxectivos daquela, como é o caso das políticas comunitarias en materia de pesca. O incremento das exportacións cara aos países industrializados, a sobreexplotación da pesca a grande escala, a subida dos prezos e os límites de acceso ás zonas de pesca poden ter repercusións negativas significativas sobre o abastecemento alimentario e a viabilidade socioeconómica das pequenas comunidades locais dependentes da pesca nos países en vías de desenvolvemento<sup>11</sup>.

Como vemos, as políticas sectoriais comunitarias poden contrarrestar ou reducir o potencial das accións da PD. Se non partimos dunha formulación integrada e coherente, os esforzos da estratexia de integración poden resultar ineficaces. Por iso a PD considera a coherencia das actuacións e políticas comunitarias como un elemento clave.

Por outra banda, a idea de solidariedade interxeracional alude á consecución dun obxectivo ecolóxico, é dicir, a preservación dos procesos físico-químicos e a diversidade biolóxica que serven de soporte para o desenvolvemento e mantemento da vida. Máis aló da soa defensa das especies con interese comercial, o desenvolvemento sustentable da actividade pesqueira esixe asumir unha perspectiva ecosistémica, orientada á conservación da diversidade de espécimes, de especies e de ecosistemas mariños. A PD debe contribuír á conservación e ao uso sustentable do medio, coa finalidade de garantir a base de recursos naturais suficientes para asegurar a viabilidade económica, social e ambiental da futuras xeracións dos países en vías de desenvolvemento.

Para iso é necesaria a plena integración das consideracións ambientais nas accións e a PD da UE, e axudarlles aos países en desenvolvemento a realizaren este mesmo proceso nas súas estratexias de desenvolvemento. É fundamental neste sentido o recurso a mecanismos centrais da política ambiental como as avaliacións de plans e programas e de proxectos, ou os instrumentos económicos e de mercado.

---

<sup>11</sup> Weber sinala que «en Kerala, o Estado número un en pesca da India, os prezos da gamba disparáronse de 240 rupias (unhas 700 pesetas) por tonelada a 14 120 rupias (unhas 184 000 pesetas) por tonelada entre 1961 e 1981, debido ao aumento da pesca comercial para a exportación. Os prezos da sardiña aumentaron en dez veces o seu valor. Os consumidores locais xa non competían no mercado local con prezos locais, senón no mercado internacional con prezos internacionais» (Weber, P. (1995) *Pérdidas netas. Pesca, empleo y medio ambiente*. Bilbao, Bakeaz, pp. 33 e 34).

O documental móstranos un dos problemas máis relevantes na conservación da biodiversidade: a introdución de especies foráneas e o seu impacto sobre o medio local. En termos xerais, a introdución natural, intencionada, accidental ou imprudente de especies exóticas produce un notable impacto ambiental, económico e social, pois chega a afectar o rendemento dalgunhas explotacións agrícolas, forestais e pesqueiras, e provoca danos en infraestruturas, a perda do valor recreativo e do patrimonio cultural dalgunhas paisaxes e masas de auga, e problemas saúde na poboación<sup>12</sup>.

Así mesmo, tamén nos mostra como a perda da biodiversidade tamén supuxo a alteración do ancestral tecido económico e social das comunidades ribeiregas, cuxo sustento procedía fundamentalmente da explotación dos recursos pesqueiros autóctonos que agora escaseaban. A subsistencia das poboacións de pescadores só podía pasar por unha forzosa adaptación á dinámica xerada pola industria exportadora, o que na práctica se traduciu nunha progresiva concentración da propiedade en mans dos empresarios e na paulatina substitución do sistema tradicional de pesca por modernos métodos industriais que posibilitaban unha explotación intensiva acorde coas esixencias da demanda internacional.

O artigo 6 do TCE establece que as esixencias da protección ambiental deberán integrarse na definición e na realización de todas as políticas e accións da Comunidade, en particular co obxecto de fomentar un desenvolvemento sustentable. Este principio aposta por un cambio de modelo: desde un modelo de desenvolvemento produtivista clásico, en que as políticas económicas dispoñen do correctivo das políticas ambientais, a un modelo de desenvolvemento socioeconómico sustentable, en que todas políticas e actuacións sectoriais integran as preocupacións ambientais como un elemento máis na toma de decisións.

Desde a perspectiva que nos ofrece o documental, iso quere dicir que a política de desenvolvemento comunitaria debe tomar en consideración os obxectivos, principios e instrumentos da protección ambiental no deseño e a aplicación das súas accións e políticas. A través dela, non deben fomentarse modelos de desenvolvemento dos países puramente cuantitativos, que contribúan á destrución das bases do desenvolvemento futuro dos países empobrecidos: os seus recursos naturais. Así mesmo, o resto das políticas comunitarias con proxección exterior, como a política agraria común e de pesca, deben avaliar a incidencia social e ambiental das súas actuacións nos terceiros países afectados.

---

<sup>12</sup> Véxase a comunicación da Comisión ao Consello, ao Parlamento Europeo, ao Comité Económico e Social europeo e ao Comité das Rexións titulada *Hacia una estrategia de la UE sobre especies invasoras* (COM(2008) 789 final).

No ano 2000 a PD comunitaria identificou a integración do medio como un obxectivo prioritario<sup>13</sup>. Para darlle cumprimento á devandita previsión, o 31 de maio de 2001 o Consello aprobou a Estratexia para a integración do medio na política comunitaria de cooperación económica e para o desenvolvemento, que parte dunha formulación de base: o obxectivo prioritario da UE de redución da pobreza non só é compatible coa protección do medio, senón que depende desta última. A xestión inadecuada do medio pode agravar as situacións de pobreza e subdesenvolvemento.

Os obxectivos do desenvolvemento sustentable que persegue a integración non se poden alcanzar sen a participación do resto de políticas sectoriais (pesca, agricultura, enerxía, comercio exterior etc.) da Comunidade. Por iso é polo que a estratexia de integración fala da necesidade de garantir a coherencia con outras políticas comunitarias<sup>14</sup>. Así, o artigo 178 do TCE establece que as políticas sectoriais da Comunidade deberán tomar en consideración os obxectivos de cooperación ao desenvolvemento, entre os que se atopan o «desenvolvemento económico e social duradeiro» e a «loita contra a pobreza» dos países en desenvolvemento (art. 178 do TCE). A actuación conxunta dos artigos 6 e 178 do TCE fai que as políticas sectoriais teñan que integrar coordinadamente os obxectivos ambientais e de desenvolvemento no deseño e a aplicación das súas políticas con repercusión nos países en vías de desenvolvemento, coa finalidade de evitaren os efectos económicos, ambientais e sociais perniciosos das súas actuacións para a sustentabilidade dos países empobrecidos<sup>15</sup>.

Doutra parte, a declaración «O consenso europeo sobre o desenvolvemento» (2005) reconece de xeito explícito os nexos entre o desenvolvemento e o medio, e a necesidade da súa integración. A Comunidade comprométese, neste sentido, a apoiar os países en vías de desenvolvemento na integración do medio nas súas políticas de desenvolvemento e a aplicar os acordos multilaterais ambientais. O medio e o manexo sustentable dos recursos naturais, así como a auga e a enerxía, pasan a ser dúas das nove áreas de acción comunita-

---

<sup>13</sup> Comunicación da Comisión ao Consello e ao Parlamento Europeo *Política de desarrollo de la Comunidad Europea*, COM(2000) 212.

<sup>14</sup> Véxase, neste sentido, a comunicación da Comisión ao Consello, ao Parlamento Europeo e ao Comité Económico e Social *Coherencia de las políticas en favor del desarrollo. Acelerar el avance para cumplir los Objetivos de Desarrollo del Milenio*, COM(2005) 134 final.

<sup>15</sup> Documento de traballo da Comisión Europea *Integrating the Environment into EC Economic and Development Co-Operation. A Comprehensive Strategy*, SEC(2001) 609, pp. 4 e 20.

ria<sup>16</sup>. Esta declaración apunta igualmente a que o medio é un tema transversal que debe ser considerado no resto dos asuntos de acción prioritaria: comercio e integración rexional; auga e enerxía; desenvolvemento rural, agricultura e seguridade alimentaria; gobernación, democracia, dereitos humanos e apoio ás reformas económicas e institucionais; prevención de conflitos e estados fráxiles; desenvolvemento humano; cohesión social e emprego.

A estratexia de integración comunitaria establece igualmente unha serie de prioridades de actuación, que deben centrar os esforzos da súa política de desenvolvemento. Entre elas, a estratexia apunta que as políticas de liberalización do comercio internacional deben tomar en consideración o seu potencial efecto ambiental e seren obxecto de avaliacións ambientais na súa fase de deseño e elaboración mediante instrumentos como as avaliacións de impacto sobre a sustentabilidade (SIA). As políticas de liberalización, acompañadas de normas xurídicas ineficaces e dun sistema institucional insuficiente, poden ter graves efectos negativos sobre o medio e sobre os obxectivos de redución da pobreza.

Outras das oportunidades de integración ambiental ábreanse en materia de apoio ás políticas macroeconómicas vinculadas con programas sociais. A estratexia de integración dispón que as reformas estruturais poden xerar oportunidades únicas para mellorar a xestión do medio, polo que deben ter en conta a súa protección e a necesidade de adoptar medidas consistentes neste ámbito. Como mostra o documental, os axustes estruturais que non integran as consideracións ambientais teñen impactos ambientais significativos con efectos económicos negativos a longo prazo. Poden incentivar modelos de explotación intensiva e a curto prazo dos recursos naturais (p. e., no sector forestal ou mineiro), sen previsións orzamentarias adecuadas para o deseño e a aplicación de políticas ambientais, nin o apoio necesario para reforzar a capacidade institucional dos países empobrecidos, que lles permita levar a cabo unha xestión pública sustentable —no económico, o social e o ambiental— dos seus recursos propios.

O dereito do medio presenta diferentes graos de desenvolvemento. Os países desenvolvidos dispoñen de esixentes normas de control da contaminación e de ordenación das actividades privadas con incidencia ambiental. O documental mostra que a realidade dos países pobres é outra ben distinta. Non teñen regulacións ou non as aplican por falta de capacidade ad-

---

<sup>16</sup> Declaración conxunta do Consello e dos representantes dos gobernos dos estados membros reunidos no seo do Consello, do Parlamento Europeo e da Comisión sobre a política de desenvolvemento da Unión Europea titulada *O consenso europeo sobre desenvolvemento* (DOUE C 46 de 24/02/2006).

ministrativa ou por atender outras necesidades sociais de carácter prioritario. A xestión dos residuos ou subprodutos das actividades produtivas de filete de perca do Nilo é un exemplo. A ausencia dun marco normativo eficaz supón a translación a estes países de instalacións produtivas coa finalidade de reducir custos. Isto comporta a translación de riscos ambientais e tecnolóxicos inasumibles doutras sociedades aos países pobres e ás súas xentes.

## **4. Actividades**

O alumnado terá que realizar un comentario do documental á luz das declaracións de Río de Xaneiro (1992) e de Xohanesburgo (2002), e dos Obxectivos de Desenvolvemento do Milenio.

O comentario deberá establecer lazos entre os obxectivos e principios do dereito internacional da sustentabilidade, contidos nas declaracións sinaladas, e a realidade que mostra o documental.

## **5. Lecturas recomendadas e sitios web de interese**

### **Lecturas recomendadas**

**Juste, J.** (1999) *Derecho internacional del medio ambiente*.  
Madrid, McGrawHill.

**Lozano, B.** (2007) *Derecho ambiental administrativo*.  
Madrid, Dykinson.

**Loperena, D.** (2003) *Desarrollo sostenible y globalización*.  
Cizur Menor, Thomson-Aranzadi

**Martín, R.** (2003) *Tratado de derecho ambiental*, t. IV.  
Madrid, Edisofer

**Pernas, J. J.** (2009)  
*La integración del medio ambiente en la política comunitaria de desarrollo en ÍDEM* (coord.)  
Desarrollo equitativo y justicia ambiental. Cizur Menor, Aranzadi

## **Oficina De Cooperación Ao Desenvolvemento EUROPEAID (2007)**

### ***Manual de integración del medio ambiente en cooperación al desarrollo de la CE.***

Dispoñible en formato electrónico no enderezo web [http://ec.europa.eu/europeaid/multimedia/publications/documents/thematic/europeaid\\_environmental\\_handbook\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/europeaid/multimedia/publications/documents/thematic/europeaid_environmental_handbook_es.pdf) (Consulta: 18/02/2010)

## **Sitios web de interese**

***[http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD\\_POI\\_PD/Spanish/WSSDsp\\_PD.htm](http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/Spanish/WSSDsp_PD.htm)*** Páxina das Nacións Unidas que contén a Declaración de Xohanesburgo sobre o desenvolvemento sustentable.

***<http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/spanish/riodeclaration.htm>*** Páxina das Nacións Unidas que contén a Declaración de Río de Xaneiro sobre medio e desenvolvemento.

***<http://www.un.org/esa/sustdev>*** Páxina da División de Desenvolvemento Sustentable do Departamento de Asuntos Económicos e Sociais das Nacións Unidas.

***<http://www.un.org/spanish/millenniumgoals/index.shtml>*** Páxina das Nacións Unidas sobre os Obxectivos de Desenvolvemento do Milenio.

***<http://www.unep.org/MDGs/>*** Páxina do Programa das Nacións Unidas para o medio.

***<http://www.darwins-nightmare.at>*** Sitio web da película O pesadelo de Darwin.

***Os reis do Ártico.***

***Medio, efectos e responsabilidades.***

Marta Sobrido Prieto

## 1. Película

### Título

*Os reis do Ártico (Arctic Tale)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2007

**País** Estados Unidos

**Dirección** Sarah Robertson e Adam Ravetch

**Producción** Paramount Classics e National Geographic Films

**Guión** Lind Woolverton, Mose Richards e Kristin Gore

**Música** Joby Talbot

**Duración** 96 minutos

## **Sinopse**

As vidas dunha osa polar (chamada Nanu) e unha morsa (Seela), desde o seu nacemento até a súa madurez; esta é a historia que Sarah Robertson e Adam Ravethc construíron a partir do excelente material fotográfico recollido ao longo de quince anos por este último. As escenas animais son reais. A historia, aínda que presentada en formato documental, é ficción. As protagonistas non son tales, non se seguiu e filmou en todo momento unha única osa e morsa, pero o que nos propón é un reflexo da realidade: escenas de caza, aprendizaxe, relación con outros membros da súa especie, ameazas ambientais e animais...

As licenzas humanizadoras (a atribución aos animais de certas actitudes ou reaccións propias dos humanos), do mesmo xeito que a deliberada exclusión de escenas moi violentas de caza ou o coidado tratamento da morte animal, parecen responder ao desexo de ofrecer un produto apto para todos os públicos. E, de principio a fin, velaí está a constatación do efecto que o cambio climático está supondo na vida destes animais.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Cambio climático  
espazos polares; Ártico  
dereito do mar  
soberanía dos estados  
ameaza global; cooperación internacional.

### **Cambio climático. Concepto**

**Concepto, segundo os efectos.** O sol quenta a Terra e na atmosfera existen uns gases que atrapan parte desa calor. É o chamado «efecto invernadoiro» que provoca que a temperatura media da Terra sexa de 15 °C (sen estes gases sería 18 °C). O aumento na atmosfera destes gases de efecto invernadoiro (GEI) está provocando un ascenso da temperatura da Terra. Á súa vez, este quecemento ten unha serie de consecuencias climáticas, de modo que cando falamos de cambio climático estámonos referindo non só ao quecemento global, senón, tamén, a todas as alteracións climáticas que se derivan do devandito quecemento.

**Causas.** O clima da Terra foi variando lentamente ao longo da historia por unha serie de causas que tamén seguen actuando hoxe en día. A estas causas naturais engadiuse a actividade humana, que acentúa o efecto invernadoiro de dous modos:

1. Aumentando a emisión de GEI; neste sentido, destaca o aumento de CO<sub>2</sub> derivado da utilización dos combustibles fósiles (carbón, petróleo, gas natural).
2. Reducindo a capacidade de absorción da superficie terrestre, fundamentalmente como consecuencia da deforestación, xa que a vexetación terrestre actúa como sumidoiro de CO<sub>2</sub> (absorbe máis do que emite).

**Concepto, segundo as causas.** Sen negar a existencia de causas naturais, a Convención marco das Nacións Unidas sobre o cambio climático (1992) céntrase na causa contra a que se propón loitar e defíneo como «un cambio do clima atribuído, directa ou indirectamente, á actividade humana que altera a composición da atmosfera mundial, e que se suma á variabilidade natural do clima observada durante períodos de tempo comparables» (art. 1, al. 2).

### **Cambio climático. Responsabilidade**

**Consecuencias.** O cambio climático ten importantes consecuencias, e non todas negativas. Pensemos, por exemplo, no aumento da produtividade agrícola en determinadas zonas xeográficas como resultado do aumento das temperaturas. Pero as consecuencias negativas son moi importantes: redución da extensión dos xeos do Ártico; subida do nivel do mar por causa do quecemento (e consecuente expansión) dos océanos e do desxeo dos glaciares; progresiva desertización de zonas áridas e semiáridas; inundacións, como consecuencia das chuvias torrenciais. Sen negar os posibles efectos positivos do cambio climático (e tratando de aproveitalos), o balance global é negativo. Por iso a actitude fronte ao cambio climático é «combativa», no sentido de intentar frealo.

**Certeza científica.** Movémonos nun campo que aínda está sendo obxecto de estudo e en que case nunca hai verdades absolutas, por iso é polo que os científicos utilizan diferentes expresións para presentar as súas conclusións. Entre o «virtualmente certo» (fiabilidade de máis dun 99% de probabilidade) e «o máis probable» (máis dun 50%) hai toda unha gama de expresións. Sen poder entrar agora no grao de fiabilidade de cada un dos efectos (positivos e adversos) do cambio climático, si queremos destacar que existe un «nivel de confianza moi alto» (polo menos do 90%) acerca desta relación causa-efecto entre a acción do ser humano e o quecemento global.

**Principio de precaución.** Cando hai unha ameaza de dano grave ou irreversible, non debe utilizarse a falta total de certeza científica como razón para pospor a adopción de medidas.

**Marco xurídico internacional.** Convención marco das Nacións Unidas sobre o cambio climático (adopción: 1992; en vigor: 1994). Protocolo de Quioto (adopción: 1997; en vigor: 2005).

**Responsabilidade.** No Protocolo de Quioto unha serie de estados especialmente vulnerables (concretamente, pequenos estados insulares: illas Cook, Kiribati, Nauru e Niue) presentaron, no momento da firma, unha serie de declaracións. As devanditas declaracións conteñen dúas afirmacións:

1. A sinatura/ratificación do Protocolo non constitúe unha renuncia aos seus dereitos (no marco dunha eventual reclamación de responsabilidade internacional contra outro estado polos efectos adversos do cambio climático).
2. Á luz das mellores avaliacións científicas dispoñibles sobre o cambio climático e os seus efectos, as obrigacións de redución de emisións asumidas en Quioto son insuficientes.

### **Espazos polares. Rexión ártica (norte) e rexión antártica (sur)**

**Localización xeográfica.** Rexión ártica: espazo comprendido entre o Polo Norte e os 66° 33' de latitude Norte. Rexión antártica: entre o Polo Sur e os 60° de latitude Sur.

**Características físicas.** Rexión ártica: na súa maior parte, un océano xeadado (auga mariña xeadada). Rexión antártica: na súa maior parte, un continente xeadado (terra cuberta de xeo).

**Reivindicacións territoriais.** Rexión ártica: cuestión sen resolver; marco: Declaración de Ilulissat (Grenlandia, 28 de maio de 2008). Rexión antártica: cuestión conxelada polo Tratado antártico (Washington 1959; en vigor: 1961).

**Réxime xurídico.** Rexión ártica: dereito do mar. Rexión antártica: sistema do Tratado antártico.

### **Dereito do mar. Espazos. Explotación de recursos**

**Instrumento de referencia.** Convención das Nacións Unidas sobre o dereito do mar (adopción: 1982; en vigor: 1994). Actualmente conta con 159 estados parte. Noruega (1996), Rusia (1997), Canadá (2003) e Dinamarca (2004) sono; Estados Unidos non.

**Espazos marítimos.** Suxeitos á soberanía dos estados: augas interiores; mar territorial. Suxeitos a certas competencias dos estados: zona contigua; zona económica exclusiva; plataforma continental.

**Plataforma continental (PC).** É a parte mergullada do continente. Noción xeolóxica: desde a costa até o bordo exterior da marxe continental (até o inicio do noiro que descende bruscamente cara ás grandes profundidades dos océanos).

Dereito do mar, dous criterios:

1. Desde a costa até un máximo de 200 millas.
2. Desde a costa até o bordo exterior da marxe continental, co límite de 350 millas.

**PC: dereitos do estado ribeirogo.** Sobre a PC correspondente a augas interiores e mar territorial: soberanía do estado. Sobre o resto da PC (correspondente á zona económica exclusiva e, no seu caso, alta mar): dereitos de soberanía para os efectos da exploración e explotación dos seus recursos naturais.

### 3. Comentario

*Son todos os que están, pero non están todos os que son...*

#### **Prexudicados, responsables**

A redución dos xeos do Ártico é unha das manifestacións do cambio climático, e a película *Os reis do Ártico* móstranos os seus efectos na poboación animal ártica, concretamente no oso polar e a morsa. Con todo, sabemos que non son os únicos animais afectados (pensemos, por exemplo, no efecto de erosión que produce sobre a cuncha animal o proceso de acidificación que —como consecuencia das emisións de CO<sub>2</sub>— están experimentando todos os océanos, pero que se acentúa nas augas frías); e sabemos que estes cambios lles afectan, á súa vez, aos propios humanos (poboacións indíxenas árticas dependentes da pesca e a caza).

Ademais dos efectos rexionais (rexión ártica), o desxeo ártico tamén ten importantes consecuencias planetarias, como a subida do nivel do mar, a que se ven expostos os estados desenvolvidos e non-desenvolvidos (o determinante é a altura da súa costa respecto ao nivel do mar), pero a que son máis vulnerables os estados non-desenvolvidos (teñen menos

recursos para combatelo) que, ademais, e como consecuencia precisamente do seu menor desenvolvemento, son os que menos contribuíron ao cambio climático (ao que debemos engadir que parte da súa actividade industrial contaminante se debe a empresas de estados desenvolvidos; é o chamado «dumping ambiental»).

Doutra banda, que unha das manifestacións do cambio climático (derretemento dos xeos do Ártico) teña efectos sobre outros lugares (subida do nivel de mar en todo o planeta), non significa que a actuación preventiva ou correctora deba concentrarse exclusivamente no lugar onde empeza a cadea. O derretemento do xeo ártico é unha manifestación rexional (con repercusión global) dun fenómeno global. Aínda que tamén é certo que, do mesmo xeito que sucede noutras rexións e con outras manifestacións, aquí o problema presenta algunha particularidades (o derretemento do *permafrost* —capa de xeo permanentemente xeadá— desprende elevadas doses de GEI).

### Beneficiados

A película móstranos parte do problema, pero o derretemento dos xeos árticos ten tamén outras consecuencias, negativas e positivas. Entre estas últimas, a apertura de novas rutas marítimas e, sobre todo, o acceso a importantes recursos (petróleo e gas) que reavivaron o tema das reclamacións territoriais; resulta, ademais, que non se trata de recursos enerxéticos limpos.

## 4. Actividades

1. Presentación dun **mapa** (mapamundi ou mapa da rexión ártica) en que apareza marcada a rexión ártica e se poida identificar os estados árticos.  
Podes facelo ti mesmo/a, ou tomalo de calquera fonte fiable.
2. Presentación dunha **redacción** acerca da problemática do Ártico.  
Tomando en consideración os puntos destacados nas alíneas anteriores, e tras buscares a información adicional que consideres conveniente (referencias da ficha, notas de prensa, outras fontes...), redacta unhas conclusións acerca da situación actual do Ártico.  
É posible tomar de referencia outros textos e documentos, pero a redacción que presentes ha de ser unha reflexión persoal sobre o que aprendiches.  
Extensión: mínima 500 palabras; máxima 1000 palabras. A máquina/ordenador.

## 5. Lecturas recomendadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas. Manuais

Sobre espazos polares, espazos marítimos e cooperación internacional en materia de medio, pode consultarse, entre outros:

Díez De Velasco, M. (2009) *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid, Tecnos.

### Lecturas recomendadas. Outros materiais didácticos

Sobre o cambio climático pode consultarse, entre outros:

Pernas, J. J. (2009)

*Unha verdade incómoda. Dereito ambiental e cambio climático global*  
en ídem (coord.)

*O ensino do dereito a través do cinema: unha perspectiva interdisciplinar. Materiais didácticos para un sistema ECTS.*

A Coruña, Universidade da Coruña/Universidade de Santiago de Compostela/Universidade de Vigo pp. 137-146. Dispoñible en formato electrónico no enderezo web <http://proyectodecine.wordpress.com/> (Consulta: 24/02/2010).

### Lecturas recomendadas. Documentos en formato electrónico

#### Convención marco das Nacións Unidas sobre o cambio climático

(adopción: 1992; en vigor: 1994) (en español):

<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>

#### Convención das Nacións Unidas sobre o dereito do mar

(adopción: 1982; en vigor: 1994) (en español):

[http://www.un.org/Depts/os/convention\\_agreements/texts/unclos/convemar\\_es.pdf](http://www.un.org/Depts/os/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf)

#### Declaración de Ilulissat

(maio de 2008) (en inglés):

<http://arctic-council.org/filearchive/Ilulissat-declaration.pdf>

#### Protocolo de Quioto

(adopción: 1997; en vigor: 2005) (en español):

<http://unfccc.int/resource/docs/convkp/kpspan.pdf>

### **Sitios web de interese**

*<http://www.arctictalemovie.com/>* Sitio web do documental orixinal (en inglés)

*<http://www.notrofilms.com/losreyesdelartico/>* Sitios web do documental (en español).

*<http://www.climatecrisis.net/>* Sitio web da película Unha verdade incómoda (en inglés).

*<http://arctic-council.org/>* Sitio web do Consello Ártico (en inglés).

*[http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/arctic\\_overview\\_en.html](http://ec.europa.eu/maritimeaffairs/arctic_overview_en.html)* Sitio web da Unión Europea sobre o Ártico (en inglés, francés e alemán).

*[http://unfccc.int/portal\\_espanol/items/3093.php](http://unfccc.int/portal_espanol/items/3093.php)* Versión española do sitio web da secretaría da Convención marco das Nacións Unidas sobre o cambio climático.

*[http://www.ipcc.ch/home\\_languages\\_main\\_spanish.htm](http://www.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.htm)* Sitio web do Grupo Intergubernamental de Expertos sobre o Cambio climático (en español, árabe, chinés, francés e ruso)

***Pagafantas.***

***Matrimonio de comenencia  
a bordo de buque e  
o empresario e os seus signos distintivos.***

Rafael García Pérez

Marcos A. López Suárez

## 1. Película

### Título

*Pagafantas*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2008

**País** España

**Dirección** Borja Cobeaga

**Producción** Telespan 2000, Antena 3 Films e Sayaka Producciones Audiovisuales

**Guión** Borja Cobeaga e Diego San José

**Música** Aránzazu Calleja

**Elenco** Gorka Otxoa (Chema), Sabrina Garcarena (Claudia), Julián López (Rubén), Óscar Ladoire (o «tío» Jaime), Kiti Manver (Gloria), María Asquerino (a señora Begoña), Bárbara Santa-Cruz (Elisa), Michel Brown (Sebastián), Teresa Hurtado de Ory

**Duración** 80 minutos

### **Sinopse**

*Pagafantas* aproxímanos aos naufraxios emocionais que atravesan dous homes de dúas xeracións distintas perdidamente namorados de dúas mulleres que non ven neles máis que aos seus «mellores amigos», cando non aos «seus irmáns».

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Matrimonio; matrimonio a bordo de nave  
simulación; reserva mental  
matrimonio de comenencia; fraude de lei; empresario  
signos distintivos; marcas.

Desde a óptica do dereito civil, xunto con temas colaterais como poden ser o do momento en que se entende cumprida unha idade determinada, a responsabilidade civil que puidese derivarse dos danos ocasionados con ocasión dun atropelo por parte dunha máquina de limpeza urbana ou do lanzamento por unha ventá dunha maleta que fai impacto sobre un vehículo aparcado ou, en fin, o contido mesmo dunha clase de dereito civil sobre a persoa xurídica impartida na universidade, o tema central radica no matrimonio que dous dos protagonistas contraen a bordo dunha nave.

Desde o punto de vista do dereito mercantil, a película permite analizar a figura do empresario e os signos que permiten que o empresario (e os seus produtos e servizos ou os seus locais) poida distinguirse dos demais.

## **3. Comentario**

No filme proposto como actividade subxacen diversos temas circunscribibles ao ámbito do dereito privado. Como apuntamos, algúns deles enmárcanse dentro do denominado dereito civil, mentres que outros son específicos da disciplina de dereito mercantil.

### **Parte 1**

Desde a perspectiva do dereito civil o matrimonio a bordo dunha nave reflectido na película constitúe o tema central do comentario e encerra dúas cuestións básicas sobre as que cabe incidir:

- a. En primeiro lugar, o consentimento matrimonial e a ausencia de vicios na formación dese consentimento.
- b. En segundo lugar, en conexión co anterior, os requisitos formais que se esixen para contraer matrimonio no dereito español.

### **1.1. O consentimento matrimonial**

O matrimonio é un negocio xurídico bilateral, por canto o consentimento é o que xera o vínculo. «Non hai matrimonio sen consentimento matrimonial», establece de modo lacónico o artigo 45 do Código civil. Pero, ademais, para que xurda ese vínculo matrimonial é preciso que o consentimento dos contraentes sexa plenamente consciente e libre.

Por esta razón o Código civil considera nulo xa non só o matrimonio celebrado sen consentimento matrimonial, senón tamén aquel celebrado por erro (tanto na identidade da persoa como nas calidades persoais que, pola súa entidade, fosen determinantes da prestación do consentimento) e o contraído por coacción ou medo grave (cfr. art. 73.1, 4 e 5 do CC).

Así as cousas, cos antecedentes expostos, debemos volver a ollada á escena en que Chema e Claudia contraen matrimonio. E iso para os efectos de determinar se houbo consentimento e se este non se acha viciado. É evidente que Chema e Claudia contraen o matrimonio libremente sen que medie ningún vicio: nin erro nin coacción ou medo grave. Ora ben, existe en realidade consentimento? A cuestión fórmulase porque cabe a posibilidade de os contraentes manifestaren externamente o seu consentimento, mais esta declaración non coincidir con aquilo que en verdade desexan. No caso de que os contraentes estivesen de acordo entre si para outorgaren o consentimento mais coincidisen ambos en que internamente non queren que xurda o vínculo non habería propiamente consentimento. Tampouco o habería no suposto do matrimonio celebrado con reserva mental dun cónxuxe, que se produce cando o devandito cónxuxe quere a declaración, pero se reserva de xeito unilateral os efectos.

Pois ben, poñendo en relación o que antecede co filme, xa se estaría en condicións de axuizar se Chema e Claudia efectivamente consenten o matrimonio. Neste sentido, parece desprenderse que Chema, con independencia dos motivos que o leven a iso —en concreto, evitar que a persoa a quen ama sexa expulsada de España— desexa realmente contraer matrimonio. Mais, pode afirmarse o mesmo de Claudia? Ao respecto é sumamente ilustrativa a secuencia en que, após se celebrar o matrimonio, Claudia lle di a Chema que «o [vai]

estrañar un montón» e que Sebastián, o seu noivo até ese momento, «quere que vaia a Madrid con el».

Por outra banda, cómpre sinalar que os motivos que inducen a contraer un matrimonio con simulación ou reserva mental son variados. Na película tómasse en consideración un dos supostos prototípicos: a adquisición da nacionalidade española, que se derivaría do matrimonio, e o subseguinte dereito a residir no territorio nacional. Con todo, debe terse en conta que a singularidade do matrimonio de comenencia vén determinada polo feito de encerrar unha fraude de lei; noutros termos, ao abeiro da normativa do matrimonio perséguese un resultado que, doutro xeito, estaría prohibido polo dereito (cfr. art. 6.4 do CC).

## 1.2. Os requisitos formais do matrimonio

O matrimonio é un negocio xurídico formal ou solemne: para a súa validez cómpre que o consentimento sexa emitido nunha forma legalmente admitida. Conforme ao artigo 49 do Código civil, calquera español/a pode contraer matrimonio dentro ou fóra de España. Tanto se o matrimonio ten lugar en España como fóra dela, o consentimento pode prestarse ante o xuíz, alcalde ou funcionario competente para recibir ese consentimento (cfr. arts. 51 a 58 do CC) ou na forma relixiosa legalmente prevista (cfr. arts. 59 e 60 do CC); neste sentido é sumamente ilustrativa a escena en que Rubén lle comenta a Chema que, aínda que quixese casar con Claudia para evitar a expulsión desta a Arxentina, non ía «atopar ningún xulgado, ningunha igrexa, ningún concello» que os casase en corenta e oito horas. Pero, ademais, se o matrimonio se celebra no estranxeiro, o consentimento tamén pode prestarse «conforme á forma establecida pola lei do lugar de celebración».

Pois ben, no filme, ante a imposibilidade xa comentada de atopar un xulgado, unha igrexa ou un concello, o matrimonio celébrase a bordo dun pesqueiro en augas internacionais, o que nos leva a preguntarnos pola lexislación que resultaría aplicable ao caso. A resposta ao interrogante formulado ofrécea o artigo 11.1, parágrafo 2.º, do Código civil, conforme ao cal, as formas e solemnidades dos contratos, testamentos e demais actos xurídicos, se «foren outorgados a bordo de buques ou aeronaves durante a súa navegación, entenderanse celebrados no país do seu abandeiramento, matrícula ou rexistro [...]». Xa que logo, na medida en que o matrimonio ten lugar a bordo dun buque español –non hai dúbida, pola procedencia do barco (Bermeo), de que o país de abandeiramento é España– habería que concluír que desde o punto de vista formal o matrimonio entre Chema e Claudia estaría suxeito ao dereito español.

Así as cousas, habería que dilucidar se no ordenamento xurídico español o capitán dun buque está facultado para oficiar o matrimonio; noutros termos, se sería posible que o consentimento matrimonial se prestase ante el. No tocante a esta cuestión, é certo que o Código civil, no seu artigo 52, considera a autorización «respecto dos matrimonios que se celebren a bordo de nave ou aeronave, [pol]o capitán ou comandante desta». Non obstante, o suposto de feito do mencionado precepto está referido unicamente a aqueles casos en que un ou ambos os cónxuxes se achen en perigo de morte, circunstancia esta que non parece concorrer nos protagonistas da película obxecto de comentario.

Á marxe do exposto, cabería preguntarse tamén se o matrimonio entre Chema e Claudia a bordo do pesqueiro Joxepo cumpre o resto de requisitos formais establecidos na lexislación española. Con iso estase a facer referencia á tramitación do denominado «expediente matrimonial previo», dun lado, e á presenza de dúas testemuñas maiores de idade no acto de celebración do matrimonio, do outro.

Polo que respecta ao expediente matrimonial previo, este ten por finalidade acreditar, a través das probas que se practicaren, o contacto directo do xuíz instructor coas persoas que desexan contraer o matrimonio e a información pública do matrimonio, a capacidade dos contraentes. En calquera caso, cómpre sinalar que o seu valor é relativo, por canto a súa omisión non leva consigo a nulidade do matrimonio (cfr. art. 65 do CC) e porque, en ocasións, como acontece co matrimonio en perigo de morte, non é necesario que se proceda á súa formación (cfr. art. 52 do CC).

Canto ás testemuñas, o consentimento matrimonial debe exteriorizarse tamén ante dúas testemuñas maiores de idade. Trátase dun requisito de forma *ad solemnitatem*, de modo que a súa omisión implicaría a nulidade do matrimonio (cfr. art. 73.3 do CC). Con todo, existen tamén supostos, como o xa mencionado do matrimonio celebrado en perigo de morte, en que malia se contemplar a presenza das dúas testemuñas, sería posible mesmo prescindir da súa presenza por imposibilidade acreditada.

Así pois, tendo en conta as observacións precedentes, xa se estaría en condicións de determinar se o matrimonio entre os protagonistas do filme peca de nulidade ou se, pola contra, se axusta plenamente aos requisitos establecidos pola lei.

## Parte 2

Desde a perspectiva do dereito mercantil a película permite abordar o concepto de empresario, así como examinar as diversas formas en que o empresariado se distingue (ou distingue os seus produtos ou servizos) no mercado.

### 2.1. O concepto de empresario

Un dos protagonistas do filme, Jaime, explota un negocio de fotografía, polo que segundo o dicionario da Real Academia Española é un empresario, canto «titular propietario ou directivo dunha industria, negocio ou empresa» (acepción cuarta). A definición do dicionario, porén, é pouco xurídica e debemos optar por outra: para o dereito mercantil, o empresario é «a persoa natural ou xurídica que, por si ou por medio de representantes, exercita en nome propio unha actividade económica de produción ou de distribución de bens ou de servizos no mercado, adquirindo a titularidade das obrigas e os dereitos nados desa actividade»<sup>17</sup>.

Á luz desta definición, Jaime encaixa á perfección no concepto xurídico de empresario. Por un lado, é unha persoa física (malia ser certo que hoxe en día predominan os empresarios sociais, como as sociedades anónimas e limitadas). Polo outro, exercita unha actividade de distribución de bens, e faíno dun xeito peculiar: Jaime vende cámaras de fotos, carretes etc. de xeito profesional (habitual), económico (tratando cando menos de cubrir os custos cos ingresos que obtén), de forma organizada e para o mercado. É dicir, Jaime leva a cabo unha actividade empresaria<sup>18</sup>.

Doutra banda, Jaime leva a cabo esa actividade por si mesmo, aínda que, cando menos en ocasións, por medio de representantes. Sen ir máis lonxe, cando Chema traballa na tenda como o que o Código de comercio chama «mancebo» (si, mancebo ademais de «pagafantas»), goza dun poder de representación, aínda que sexa mínimo, por exemplo para vender e cobrar o importe das vendas. É dicir, Jaime apodera a Chema, permítelle realizar determinadas vendas e cobramentos polos que Jaime quedará directamente vinculado. Por iso a definición recalca que o empresario actúa en nome propio: malia ser un representante quen leve a cabo o acto, os seus efectos déixanse sentir sobre a esfera

---

<sup>17</sup> Rojo, A. (2009) capítulo 2 de Menéndez, A. (dir.) *Lecciones de derecho mercantil*. Cizur Menor, Thomson-Civitas, p. 42

<sup>18</sup> Véxase a obra citada, pp. 43 e 44.

xurídica do empresario, que é quen adquire a titularidade das obrigas e os dereitos nacidos da actividade empresarial.

Desde outra perspectiva, poderíamos dicir que Jaime é empresario porque é o titular dunha empresa, sendo a empresa «unha organización independente que produce ou distribúe bens e servizos para o mercado»<sup>19</sup>. Dicimos titular, e non propietario, porque o empresario non ten que ser necesariamente o propietario da empresa; pode ser, por exemplo, arrendatario ou usufrutuario desta.

Definir o empresario non é unha tarefa apenas teórica que se deixa aos estudosos do dereito mercantil, senón que ten unha notable importancia práctica, xa que os empresarios están sometidos a un estatuto xurídico particular. Por unha parte, teñen que levar unha contabilidade ordenada, axeitada á actividade da súa empresa (art. 25 do CCo), obriga a que non estamos sometidos os que non somos empresarios. Pola outra, os empresarios e algúns dos seus actos ou contratos deberán ou poderán, segundo os casos, inscribirse no rexistro mercantil. Jaime, por exemplo, deberá levar unha contabilidade ordenada, por moito que se trate dun pequeno empresario. No entanto, neste caso, como se trata dun empresario individual, poderá, se o desexa, inscribirse no rexistro mercantil, mais a inscrición non é obrigatoria (art. 19 do CCo).

Proporcionamos algunhas definicións básicas de empresario e empresa, conceptos esvaradíos, de difícil comprensión mesmo para os mercantilistas. E se non léanse as seguintes palabras dun dos mestres do dereito mercantil, Joaquín Garrigues, e pénsese se non parecemos os mercantilistas os «pagafantas» da empresa: «Os mercantilistas, que cren seren os teóricos da empresa, levan medio século cortexando a empresa e aínda non souberon conquistala. O dereito non logrou tomar plena posesión da empresa. Esta confesión de fracaso ou de impotencia poderá ser o resumo ou, quizais mellor, o epitafio da miña conferencia»<sup>20</sup>.

## **2.2. Os signos distintivos**

Os sistemas de liberdade de empresa e libre competencia baséanse na coexistencia de varios empresarios que ofrecen os seus produtos e servizos no mercado e loitan por se faceren coa

---

<sup>19</sup> Fernández-Nóvoa, C. (1989) *Reflexiones preliminares sobre la empresa y sus problemas jurídicos* en ÍDEM Estudios de derecho de la publicidad. Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 1989, p. 23-49

<sup>20</sup> Garrigues, J. (1971) *La empresa desde el punto de vista jurídico* en ídem *Hacia un nuevo derecho mercantil*. Madrid, Tecnos, pp. 271-293

clientela. Os consumidores actúan como árbitros do sistema e deciden, ao mercaren ou contrataren determinados produtos ou servizos, que empresarios triunfan na devandita loita e cales fracasan. Normalmente deberían impoñerse aqueles que ofrecesen mellores prestacións (principalmente maior calidade e menor prezo) e fosen máis eficientes. As vantaxes dun sistema deste tipo, en teoría, son a mellora da calidade dos produtos, a variedade da oferta, o descenso do prezo, o progreso tecnolóxico, etc. Na película podemos observar, por exemplo, como o negocio de Jaime quedou obsoleto e vai perdendo clientela, até que se renova e consegue atraer de novo os consumidores.

Para que un sistema como o que acabamos de describir funcione, resulta necesario que un empresario (e os seus produtos e servizos ou os seus locais) poida distinguirse dos demais. Deste modo, se un cliente queda satisfeito, poderá volver repetir a súa opción de compra, e se, pola contra, o produto ou servizo o decepciona, evitará mercalo ou contratalo de novo. Os elementos que fan posible esta importantísima función son os signos distintivos. Deles, o máis importante é a **marca**, que a Lei de marcas, de 7 de decembro de 2001, define como todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir no mercado os *produtos ou servizos* dunha empresa das doutras (art. 4.1). Da marca debe distinguirse o **nome comercial**, de menor relevancia arestora, que a mesma lei entende como todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a unha *empresa* no tráfico mercantil e que serve para distinguila das demais empresas que desenvolven actividades idénticas ou similares (art. 87.1).

A derogada Lei de marcas, de 10 de novembro de 1988, regulaba tamén o **rótulo de establecemento**, que definía como o signo ou a denominación que serve para dar a coñecer ao público un *establecemento* e para distinguilo doutros destinados a actividades idénticas ou similares (art. 82.1). A actual Lei de marcas, non obstante, suprime o carácter rexistral dos rótulos de establecemento, polo que no caso destes non se concede, como si sucede para as marcas e os nomes comerciais, un dereito de exclusiva ao seu titular (que lle permite usalos e impedir que outros os empreguen no tráfico económico sen o seu consentimento), senón que a Lei encomenda a protección do rótulo ao dereito contra a competencia desleal (véxase a exposición de motivos da Lei de marcas).

Na película aparecen multitude de signos distintivos, como «Foto cine Jaime Reportajes», «JAIME ROMERO. Estudio fotográfico», «Jaime Foto Digital» ou «Peluquería salmantina». O que probablemente lle pasará desapercibido ao alumnado é que tamén «Héroes del silencio» e «Enrique Bunbury» son marcas rexistradas. Vexamos por exemplo a marca

M 2769683, rexistrada para as clases 9, 16, 25, 38 e 41<sup>21</sup>:

A marca reproducida é mixta, xa que combina elementos denominativos e gráficos (tamén hai marcas só nominativas, ou que constan unicamente dun gráfico, e outras máis orixinais, como as sonoras e as tridimensionais). Por outro lado, a marca rexistrouse para determinadas clases de produtos ou servizos que constan relacionados na denominada clasificación de Niza. Cando se solicita unha marca, cómpre especificar determinadas clases para as que se solicita o rexistro (cantas máis clases, máis taxas se aboan).



A importancia de sinalar axeitadamente as clases (e de usar despois a marca para as devanditas clases) é fundamental, porque no dereito español de marcas rexe o denominado «principio da especialidade», reivindicado en España desde hai anos polo profesor Fernández-Nóvoa<sup>22</sup>, que lembra que «o titular da marca non exerce un señorío absoluto sobre o signo en si mesmo considerado; e non está, por tanto, lexitimado para opoñerse a calquera reprodución do signo. O señorío do titular da marca recae sempre sobre o signo relacionado cunha determinada clase de mercadorías. E pode opoñerse tan só a que o signo correspondente se reproduza en unión con mercadorías correspondentes a esa clase. Quere isto dicir que o obxecto do dereito sobre a marca é un signo posto en relación cunha ou varias clases de mercadorías: principio de especialidade da marca universalmente admitido. Proba diso é que *sobre un mesmo signo poden recaer dous ou máis dereitos de marca autóno-*

---

<sup>21</sup> 9: aparatos para o rexistro, a transmisión, a reprodución de son e imaxes; discos acústicos e compactos; fitas magnéticas; altafalantes e soportes para rexistros sonoros. 16: papel, cartón e artigos destas materias que non están comprendidos noutras clases; produtos de imprenta; artigos de encadernación; fotografías; papelería; adhesivos (colas); material para artistas; pinceis; máquinas de escribir e artigos de oficina (agás mobles); material de instrución ou de ensino (agás aparatos); caracteres de imprenta; clixés. 25: vestidos, calzados (agás ortopédico) e sombreiraría. 38: servizos de telecomunicacións a través de redes mundiais de informática. 41: servizos dun grupo musical; organización de eventos culturais, concertos e festivais; produción fonográfica; servizos de edición de discos acústicos, discos compactos, discos ópticos, discos fonográficos, fitas, bandas e follas e demais elementos gravados para a reprodución do son; servizos de estudio de gravación; produción fonográfica; servizos de aluguer de aparatos e rexistros sonoros.

<sup>22</sup> Fernández-Nóvoa, C. (1977) *La aplicación de la regla de la especialidad a las marcas idénticas*, Actas de Derecho Industrial, tomo IV, p. 237 e ss.

*mos* (pertencentes a distintos empresarios) sempre que cada unha destas marcas autónomas sexa utilizada respecto dun xénero distinto de mercadorías».

Este principio de especialidade, como sinalamos, rexe plenamente no noso dereito e só quebra en supostos moi concretos en que nos atopamos con marcas notorias ou renomeadas (véxase unha súa definición no art. 8.2 da Lei). Agora xa se entenderá moito mellor que a marca «Héroes del silencio» que reproducimos conviva con esta marca anterior rexistrada para a clase 39 (servizos de distribución de filmes en calquera formato):

**Héroes  
del Silencio**

Unha ensinanza fundamental para o alumnado ben puidese ser a necesidade de defender os signos distintivos de forma adecuada, principalmente a través do rexistro da marca e do seu coidado (renovación, uso, defensa etc.). Noutro caso pode suceder que, por descoidar un elemento fundamental da empresa, e tras realizar fortes investimentos nela, a marca marche con outro e nos deixe quedar como uns «pagafantas».

## 4. Actividades

Esbozadas as cuestións atinentes ao consentimento matrimonial e aos requisitos formais do matrimonio, do que se trata agora é de que o alumnado examine a Instrución da Dirección Xeral dos Rexistros e do Notariado, de 31 de xaneiro de 2006, sobre os matrimonios de compracencia e analice criticamente o seu contido.

O alumnado deberá consultar as bases de datos sobre marcas da Oficina de Harmonización do Mercado Interior <http://www.oami.eu> e da Oficina Española de Patentes e Marcas <http://www.oepm.es> e localizar a marca «Enrique Bunbury». Buscará tamén unha marca sonora, unha marca tridimensional e unha marca slogan.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas de dereito civil

Albaladejo, M. (2008) *Curso de derecho civil. IV, Derecho de familia*. Madrid, Ed. Edisofer.

**De Pablo, P.; Martínez De Aguirre, C. e Pérez, M. A. (2008)**

***Curso de derecho civil. IV, Derecho de familia.***

Madrid, Ed. Colex.

### **Lecturas recomendadas de dereito mercantil**

**Fernández-Nóvoa, C.; Otero, J. M. e Botana, M. (2009)**

***Manual de la propiedad industrial.***

Madrid, Marcial Pons.

**Menéndez, A. (dir.) (2009) *Lecciones de derecho mercantil.***

Cizur Menor, Thomson-Civitas.

### **Películas relacionadas**

Polo que respecta á formación do consentimento no ámbito matrimonial e ao matrimonio de conveniencia poderían salientarse, entre outras, as seguintes fitas: *Dúas mulleres e un amor (In Name Only)* de John Cromwell; *Matrimonio orixinal (Mr. & Mrs. Smith)* de Alfred Hitchcock; *A herdeira (The Heiress)* de William Wyler ou as máis recentes *Matrimonio de comenencia (Green Card)* de Peter Weir e *A voda de Muriel (Muriel's Wedding)* de P. J. Hogan.

Polo que se refire ao empresario, suscita interesantes reflexións o filme *Que belo é vivir (It's a Wonderful Life)*, de Frank Capra.

### **Sitios web de interese**

**<http://www.oepm.es>** Para unha visión xeral sobre a propiedade industrial, consúltase o sitio web da Oficina Española de Patentes e Marcas.

***Plácido.***

***A letra de cambio e a súa execución.***

Rocío Quintáns Eiras

## 1. Película

### Título

*Plácido*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 1961

**País** España

**Dirección** Luis García Berlanga

**Producción** Alfredo Matas

**Guión** Rafael Azcona, José Luis Colina, José Luis Font e Luis García Berlanga

**Música** Miguel Asins Arbó

**Elenco** Castro Sendra «Cassen» (Plácido), José Luis López Vázquez (Quintanilla), Elvira Quintillá (Emilia), Manuel Alexandre (Julián), Mari Carmen Yepes (Martita), Amelia de la Torre (señora Galán), José Maria Caffarel (Zapater), Xan das Bolas (Rivas), Julia Caba Alba (Concheta), Laura Granados, José Orjas, Agustín González, Julia Delgado Caro, Antonio Gandía, José Franco, Amparo Gómez Ramos, José Gavilán, Amparo Soler leal, Roberto Llamas

**Duración** 85 minutos

**Premios e nominacións** En 1961 obtivo dous premios do Sindicato do Espectáculo, un deles ao actor Manuel Alexandre (o cuñado de Plácido), e dous do Círculo de Escritores Cinematográficos; en 1962 foi nomeada para o Oscar ao Mellor Filme de Fala Non inglesa e formou parte da selección oficial do Festival de Cannes.

## **Sinopse**

Unhas beatas de provincias idean unha campaña para Noiteboa que, baixo o lema «Sente un pobre na súa mesa», pretende facer crecer no pobo un sentimento de caridade cristiá cara aos desherdados. A iniciativa, que ten lugar durante o réxime franquista, lévase a cabo acompañada dunha cabalgata de pobres, así como dunha poxa pública de pobres convidados, á cal acoden algunhas estrelas de cinema chegadas ex profeso desde Madrid. A devandita poxa conta co patrocinio da empresa de potas «Cocinex» e con retransmisión radiofónica para lle dar publicidade ao evento.

No medio dos preparativos atópase Plácido, que é contratado para participar co seu motocarro na cabalgata, malia que hai un pequeno detalle que lle impide dedicarse unicamente á súa tarefa: ese mesmo día de Noiteboa vence a primeira letra do motocarro, o seu único medio de vida.

## **2. Temática xurídica**

### **Palabras clave**

Letra de cambio; efecto cambiario; vencemento  
pagamento da letra, protesto notarial  
accións cambiarias; xuízo cambiario  
desconto bancario.

O filme permite abordar o estudo dun tema propio do dereito mercantil como é o dereito cambiario. Desde a primeira escena da película, Plácido, contratado para que colabore co seu motocarro acabado de estrear na cabalgata de Nadal para os pobres, debe aboar o día de Noiteboa a primeira letra emitida para o pagamento do vehículo.

Plácido pasará por diversas vicisitudes ese día para conseguir pagar o efecto de comercio e non perder o seu vehículo. Primeiro acode ao banco para pagar a letra, onde lle preguntan se esta foi obxecto de desconto. Como Plácido non dispón do total da suma pola que se emitiu a letra, a entidade de crédito envía ao notario, para que formalice o seu «protesto», para os efectos de non perder as accións cambiarias que corresponden pola emisión deste tipo de títulos valores.

Tras moitas dificultades Plácido reúne o diñeiro para pagar a letra, mais cando trata de facer efectivo o pagamento no notario, infórmano de que tamén debe aboar os gastos que a letra

produciu como consecuencia do trámite notarial do protesto, polo que novamente ten que conseguir os cartos para que non lle embarguen o motocarro. Despois dunha atafegada noite consegue o diñeiro e, cando vai pagarlle ao notario, este dille que a letra non ten tedor e que podería non pagala, malia se arriscar a un xuízo cambiario. Finalmente Plácido paga a letra e como el mesmo di: «E o mes que vén, outra vez a mesma lea» para pagar a seguinte letra.

### **3. Comentario**

Para comprender os problemas de Plácido coa letra de cambio cómpre que o alumnado entenda o funcionamento desta, así como a súa utilidade na práctica, para o cal debe coñecer cando menos os conceptos xurídicos básicos a que se fai alusión ao longo da película.

A letra de cambio é un instrumento xurídico de grande importancia, que serviu de xeito eficaz ao desenvolvemento da economía moderna. No ámbito do tráfico económico diario a letra de cambio constitúe un dos títulos valores de maior relevancia tanto cuantitativa, polo seu emprego masivo, como tamén cualitativa, debido á transcendencia práctica e construtiva do seu réxime legal (Lei 19/1985, cambiaria e do cheque), que é o máis completo e depurado de todos os títulos valores. Xunto co cheque e a obriga de pagamento, a letra pertence aos chamados efectos de comercio.

#### **1. Concepto de letra de cambio**

Aínda cando é difícil describir en poucas palabras o complexo funcionamento da letra de cambio, pode definirse como un título valor que incorpora unha orde incondicionada, dada por quen o emite, a outra persoa de pagar unha suma determinada a unha terceira. Así pois, o documento da letra de cambio incorpora un dereito de crédito pecuniario (a cantidade que A lle debe a B e de cuxo pagamento se encarga C). Este dereito de crédito queda sometido a un conxunto de regras especiais, a saber: en primeiro lugar, será titular do dereito de crédito quen teña no seu poder a letra, por iso quen queira cobrala ten que presentar o papel e, cando esta se paga, quen a aboa ha de recuperar o papel; en segundo lugar, os dereitos que se incorporan na letra son doadamente transmisibles, en virtude dun acordo que esixe a entrega do papel e que se denomina endoso. Esta forma de transmisión aproxímase á transmisión dos bens corporais mobles, ao obviar os requisitos propios da cesión de créditos no dereito común.

No momento da emisión da letra aparecen normalmente tres suxeitos:

- a. Librador: quen emite o documento en que se dá a orde de pagamento, cuxo cumprimento garante.
- b. Librado: a persoa a que vai dirixida esa orde de pagamento, pero que só se obrigará cambiariamente até o momento en que acepte a orde de pagamento.
- c. Tomador ou tedor: a persoa a que se lle debe facer o pagamento da suma de diñeiro indicada na letra.

## **2. Finalidade económica da letra de cambio**

Malia historicamente se utilizar a emisión de letras como un medio de pagamento substitutivo do diñeiro, na actualidade a letra cumpre esencialmente a función económica de ser un instrumento de crédito a curto ou medio prazo tanto no campo comercial como no financeiro.

A esta finalidade crediticia da letra responde precisamente a letra a que se refire o filme e que ten que pagar Plácido, pois foi emitida para que o protagonista obteña crédito e poida comprar o motocarro. En efecto, Plácido, que non posúe os cartos para comprar o motocarro, apraza o seu pagamento nunha serie de mensuralidades e emite as correspondentes letras de cambio para garantir o seu pagamento.

A función crediticia converteu a letra nun dos máis importantes instrumentos da organización económica moderna para obter diñeiro a crédito e, en definitiva, para aprazar o pagamento das débedas monetarias. Con todo, modernamente esta función coexiste e mesmo foi substituída sobre todo entre os consumidores por outros medios de crédito e de pagamento, como poden ser as tarxetas de crédito, os créditos ao consumo etc.

Esta función de crédito comercial é o presuposto da segunda función económica que posúe a letra, xa que pode converterse tamén nun instrumento de crédito financeiro ao incorporar un dereito de crédito aprazado, pode ser «monetizada» antes do seu vencemento a través de mecanismos como o desconto bancario, que lle permiten ao acredor obter liquidez. Precisamente, na película alúdese a esta función cando no banco lle preguntan a Plácido se a súa letra foi obxecto de desconto.

A razón de que a letra de cambio se convertese nun medio especialmente idóneo para facilitar e promover a concesión de crédito débese a que lle atribúe ao seu acredor un eficaz medio de agresión contra o patrimonio do debedor se este incumpre a promesa de pagamento que incorpora o título. En efecto, o acredor ten a garantía e a seguridade de que ao incorporar a obriga a este título valor, se resulta impagado poderá esixir o seu cumprimento a través dunha vía procesual extraordinaria (o xuízo cambiario), por medio da cal o acredor obtén o seu importe executándoo xudicialmente contra o patrimonio do seu debedor.

Con efecto, esta garantía é a que induce a conceder o crédito, velái a importancia da letra de cambio como instrumento fundamental na explotación da maior parte das empresas mercantís e industriais. Por esta razón a gran preocupación de Plácido no filme é que se non realiza o pagamento executarán a letra e perderá o seu instrumento de traballo, que é o seu motocarro.

### **3. Vencemento e presentación ao pagamento da letra**

A data de vencemento é o momento no cal o tedor da letra debe presentala ao pagamento: antes da posta de sol, segundo mandaba o artigo 455 do Código de comercio ou actualmente nalgunha das modalidades de vencemento fixadas pola Lei 19/1985.

Cómpre ter presente que a letra é un título formal, porque se lle falta algún dos requisitos esixidos taxativamente pola Lei 19/1985, o título non se considera letra de cambio e non ten forza executiva.

Unha das mencións especiais da letra é a data de vencemento, por canto determina o momento de pagamento, fixa a data en que o principal obrigado ten que efectuar o pagamento ao tedor lexítimo da letra. Aínda que existen varias modalidades de vencemento, a letra é un título de presentación, polo que implica que o tedor da letra ten deber de requirirlle o seu pagamento ao debedor.

Así as cousas, a presentación da letra ao seu vencemento configúrase na Lei 19/1985 como presuposto para que esta sexa voluntariamente pagada polo librado, ou para que en defecto deste pagamento e despois de realizar o protesto, poida o tedor esixir o pagamento de calquera obrigado cambiario por vía xudicial mediante as correspondentes accións cambiarias. De aí que a presentación ao pagamento e, de ser o caso, o protesto por falta de pagamento en momento oportuno sexan presupostos para o exercicio das accións xudiciais cambiarias e constitúen unha carga do tedor.

#### **4. Falta de pagamento da letra e protesto**

O formalismo da letra maniféstase tamén no momento da falta de pagamento da letra na data de vencemento. Cando o librado non paga, para poder esixirlle o pagamento da letra ao librador ou a outros asinantes é necesario que se produza o protesto ou declaración equivalente.

O protesto é un acto formal que serve para acreditar que se produciu a falta de pagamento. No dereito aplicable cando se filmou Plácido, o Código de comercio concibía o protesto como un acto notarial necesario para o exercicio de calquera acción xudicial, tanto para abrir a vía de regreso (isto é, para dirixirse fronte ao librador e os endosantes) como para exercitar a acción directa contra a persoa aceptante. Non obstante, no dereito aplicable hoxe, o protesto só é necesario para abrir a vía de regreso (isto é, para dirixirse fronte ao librador e os endosantes), e ademais o acto notarial pode ser substituído por unha declaración equivalente que conste na letra.

#### **4. Actividades**

Após a proxección da película proporcionaráselle ao alumnado unha letra de cambio timbrada para a examinar. Após o seu exame deberá realizar as seguintes actividades:

- 1.** Con carácter individual cada alumno/a cubrirá cos personaxes da película a letra de cambio.
- 2.** En grupos de 5 membros, os alumnos tratarán de resolver, a aplicaren as normas actualmente vixentes, o problema a que se ve sometido o protagonista. En concreto responderán as seguintes cuestións:
  - 2.1.** Que debe facer Plácido, pagar a letra ou agardar a que o banco lla reclame?
  - 2.2.** É necesario que se produza o protesto?
  - 2.3.** É correcto o envío da letra ao notario para o seu protesto pola entidade de crédito?
  - 2.4.** É correcto que o protesto teña lugar o mesmo día do vencemento?

- 2.5. Que pode alegar Plácido para non pagar a letra?
- 2.6. Que accións pode realizar o banco para cobrar a letra?
- 2.7. Se Plácido non paga, poden embargarlle o motocarro?

A actividade finalizará cunhas conclusións da profesora en que se exporá o réxime xurídico básico dos efectos de comercio e a transcendencia práctica do seu uso.

## 5. Lecturas recomendadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas

Os capítulos dedicados á letra de cambio nos seguintes manuais de dereito mercantil:

**Broseta, M.** (2002)

*Manual de derecho mercantil, vol. 2.*

Madrid, Tecnos.

**Jiménez, G.** (coord.) (2009)

*Derecho mercantil, vol. 2.*

Barcelona, Ariel.

**Menéndez, A.** (dir.) (2009)

*Lecciones de derecho mercantil.*

Cizur Menor, Thomson-Civitas.

**Sánchez, F. e Sánchez-Calero, J.** (2009)

*Instituciones de derecho mercantil, vol. 2.*

Cizur Menor, Thomson-Aranzadi.

Para ampliar os coñecementos sobre as cuestións de dereito cambiario tratadas na película poden consultarse os seguintes traballos:

**Pérez De La Cruz, A.** (1986) «*Las acciones cambiarias*» en **Menéndez, A.** (dir.)

Estudios sobre la ley cambiaria y del cheque. Madrid, Civitas, p. 663 e ss.

**Santos, V.** (1986) *Vencimiento y pago de la letra,*

Revista de Derecho Bancario y Bursátil, XXIII, p. 515 e ss.

**Viguera, J. M. (1977)**  
*La notificación del protesto.*  
Madrid, Montecorvo.

**Sitios web de interese**

[http://www.cervantesvirtual.com/bib\\_autor/Azcona/berlangaPlacido.shtml](http://www.cervantesvirtual.com/bib_autor/Azcona/berlangaPlacido.shtml) e  
<http://www.miradas.net/2007/n60/estudio/placido.html> Sitios web con información  
sobre o filme.

***Sicko.***

***Cando a saúde se converte en negocio.***

Xosé Manuel Carril Vázquez

## 1. Película

### Título

*Sicko*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2007

**País** Estados Unidos

**Dirección** Michael Moore

**Producción** Michael Moore

**Guión** Michael Moore

**Música** Gabe Hilfer e Jim Black

**Duración** 123 minutos

## Sinopse

Unha peculiar —e realmente impactante— forma de achegarse á regulación legal da asistencia sanitaria nos Estados Unidos de América, que actualmente está sendo obxecto de debate por causa da presentación do proxecto de reforma sanitaria do presidente Barack Obama. Trátase dunha regulación en que o sistema de protección da saúde da cidadanía aparece configurado como un auténtico negocio, na medida en que os servizos de saúde en gran parte son prestados polo sector privado e os aseguradores comerciais xogan unha importante función no financiamento da asistencia sanitaria. Con todo, trátase dun sistema que —como o propio documental demostra— non lles dá resposta ás necesidades de protección da poboación nesta concreta materia.

## 2. Temática xurídica

### Palabras clave

Dereito da Seguridade Social  
protección da saúde  
asistencia sanitaria.

Os servizos de atención á saúde nos Estados Unidos divídense en dous sectores. Un público (xestionado a través do Departamento de Saúde e Servizos Sociais [*Department of Health and Human Services*]) e outro privado (en que imperan as compañías aseguradoras, que desempeñan unha importante función no financiamento da asistencia sanitaria). En efecto, a diferenza doutros países, os Estados Unidos non teñen un sistema único, público, de asistencia sanitaria. Cómpre advertir que este modelo de protección da saúde é realmente mellorable (por non dicir criticable) na súa actual configuración. E así o confirman o gran número de persoas que non teñen protección da súa saúde (sobre un 14%) e o custo do modelo de protección privada da asistencia sanitaria.

O Departamento de Saúde e Servizos Sociais é o principal organismo público do Goberno dos Estados Unidos para protexer a saúde dos estadounidenses e proporcionar servizos sociais esenciais, especialmente para as persoas que son menos capaces de se valeren por si mesmas. O Goberno federal é provedor directo de servizos de saúde para o persoal militar (por medio do Departamento de Defensa), os ex combatentes con discapacidade vincúladas co servizo (por medio da Administración de Veteranos de Guerra), os indios estadounidenses e nativos de Alasca (por medio do Servizo de Saúde para Poboacións Indíxenas) e as persoas privadas de liberdade en prisións federais. Mediante un programa coñecido

como *Medicare*, o Goberno federal tamén lles proporciona un seguro de saúde a todas ás persoas de máis de 65 anos, ás que teñen insuficiencia renal e a certas persoas con discapacidade. En fin, o Goberno federal tamén traballa cos gobernos estatais para proporcionarlles un seguro de saúde, coñecido como *Medicaid*, aos pobres do país.

Mais realmente os servizos de saúde son prestados en gran parte polo sector privado. En efecto, o provedor máis grande dos servizos de saúde é un sector privado competitivo, composto por hospitais, médicos, dentistas, fogares para convalcentes, organismos de asistencia domiciliar, compañías aseguradoras, empresas de subministracións médicas e fabricantes de produtos farmacéuticos. Aproximadamente, o 70% da poboación está cuberta por un seguro de saúde privado.

Precisamente sobre este sistema de servizos de atención da saúde pretende incidir o plan de reforma sanitaria do actual presidente dos Estados Unidos, que ten como finalidade básica a creación dun sistema de saúde que cubra toda a cidadanía. A reforma, que foi presentada no seu día como unha necesidade de carácter social (que o é evidentemente, polo que se acaba de indicar) e tamén como unha urxencia de carácter económico (un medio para equilibrar as contas do Estado), materializouse no borrador da *Affordable Health Care for America Act of 2009*, que é o título abreviado do extensísimo proxecto de lei para proporcionarlle unha atención sanitaria accesible e de calidade a toda a cidadanía estadounidense e reducir o aumento de gastos de asistencia sanitaria, e para outros fins («a bill to provide affordable, quality health care for all Americans and reduce the growth in health care spending, and for other purposes»).

### **3. Comentario**

A expresión *sicko*, que se corresponde co título en inglés dun filme de Michael Moore estreado no ano 2007, é un xogo de palabras. *Sick* significa enfermo e *sicko* utilízase coloquialmente para describir unha persoa moralmente desestabilizada ou con actitudes enfermizas, de modo que o título se refire tanto ao estado de saúde (*sick*) como á falta de estabilidade e saúde mental (*sicko*).

Na película, o autor ofrece o seu particular enfoque do sistema de saúde dos Estados Unidos de América, pondo a énfase na crítica ás grandes compañías de servizos de saúde deste país. Michael Moore ofrece a realidade dos 50 millóns de cidadáns estadounidenses que non contan con ningún plan de cobertura médica, mais indica que a película non vai dedi-

cada a eses 50 millóns, senón aos máis de 250 millóns de estadounidenses que si gozan de seguro médico ou que, polo menos, cren estar cubertos por grandes compañías aseguradoras (tales como *Aetna Inc.*, *Horizon Blue Cros*, *Blue Shield*, *Humana Inc.*, *Cigna* e *United Health Care*). A pesar de que cada un destes contribuíntes paga ao redor de 2000 dólares anuais por medio de deducións salariais, os tratamentos case sempre lles son denegados cando os necesitan.

A través da súa páxina web <http://www.michaelmoore.com>, Michael Moore solicitou que lle enviasen «historias de terror sobre a sanidade pública» aquelas persoas que padeceran as eivas do sistema sanitario estadounidense. Sicko pretende que se reflexione sobre a natureza do sistema e chama o pobo estadounidense a demandar cambios políticos que leven o sistema a achegarse á sanidade universal gratuíta que gozan outros países mostrados na cinta (Francia, Canadá, o Reino Unido e Cuba). Acerca da súa película, o propio Michael Moore afirmou o seguinte: «Se a xente pregunta, díganlles que *Sicko* é unha comedia acerca dos 45 millóns de persoas sen saúde pública do país máis rico da Terra».

Nunha parte do filme, Michael Moore traslada a Guantánamo un grupo de persoas enfermas como resultado da súa participación nas operacións de rescate dos atentados do 11 de setembro de 2001, para que reciban o mesmo tratamento que os prisioneiros alí confinados. Ante a negativa das autoridades estadounidenses, o grupo pide axuda á sanidade cubana, que lles proporciona gratuitamente a axuda que se lles nega no seu propio país por non poder pagala. E isto provocou que as autoridades estadounidenses acordasen iniciar unha investigación oficial contra Moore.

En efecto, o 2 de maio de 2007 Moore recibiu unha carta da Oficina de Control de Bens Estranxeiros do Departamento do Tesouro *Office of Foreign Assets Control of the US Department of the Treasury* (OFAC, polas súas siglas en inglés) en que o informaban de que era obxecto dunha investigación civil debido á súa viaxe a Cuba en marzo. Na carta advírteselle a Moore de que o Departamento do Tesouro non ten constancia de que obtivese o permiso necesario que o autorice a levar a cabo transaccións relacionadas con viaxes a Cuba, e alégase que viola o embargo existente a este país. Precisamente para o caso de que as autoridades estadounidenses decidisen confiscar a película como parte da investigación criminal contra Moore por levar os enfermos a Cuba, un duplicado da cinta orixinal mantense fóra dos EUA.

## 4. Actividades

1. Asistencia á proxección da película.
2. Participación no coloquio posterior.
3. Elaboración dun informe sobre a base dun cuestionario entregado previamente, que figura como Anexo I.

## 5. Lecturas recomendadas e sitios web de interese

### a. Manuais

**Martínez, J.; Arufe, A. e Carril, X. M. (2008) *Derecho de la Seguridad Social*.**

A Coruña, Netbiblo.

Amosa o conxunto das institucións do dereito español da Seguridade Social.

### b. Monografías

**Monterde, J. E. (1997)**

***La imagen negada: representaciones de la clase trabajadora en el cine.***

Valencia, Filmoteca da Generalitat Valenciana.

Sobre o papel secundario do traballo no cine, por causa do labor de distracción encomendado ao cine, do mínimo interese das principais fontes de financiamento do cine tradicional en exhibiren os conflitos e contradicións do traballo ou en faceren reflexionar sobre as condicións laborais.

**Nogueira, X. (1997)**

***O cine en Galicia.***

Vigo, Edicións A Nosa Terra-Promocións Culturais Galegas.

Obra de consulta xeral e divulgativa para aquelas persoas interesadas en coñeceren a andaina do cine na Galiza nas súas variadas e diferentes facianas.

**Ruíz, M<sup>a</sup>. M. e Escribano, J. (2007)**

***La huelga y el cine. Escenas del conflicto social.***

Valencia, Tirant lo Blanch.

Análise xurídica dunha escolma de filmes para coñecer os aspectos básicos da folga (convocatoria, ocupación do centro de traballo e a esquirolaxe, entre outros), sen esquecer as súas implicacións sociais e humanas.

**Sánchez, J. L.** (1996)

*Desde que los Lumière filmaron a los obreros. El mundo del trabajo en el cine.*

Salamanca, Nossa y Jara Ediciones.

Estudo dun conxunto de películas sobre o traballo nos seus máis variados aspectos (paro, folgas e sindicatos, entre outros) con índices que facilitan a súa consulta.

### **c. Artigos en revistas científicas**

**López, J.** (2005)

*La representación del trabajo en el cine entre fordismo y postfordismo.* Revista de Derecho Social, XXXI, pp. 231-256

Artigo básico para coñecer a imaxe do traballo no cinema, que desenmascara a falacia da fin da historia e a loita de clases e amosa como o conflito de clases non só non desapareceu, senón que se fixo máis complexo no presente.

### **d. Textos legais**

*Affordable Health Care for America Act of 2009*

Dispoñible en formato electrónico no enderezo web <http://energycommerce.house.gov>, en que tamén se pode obter máis información sobre a súa tramitación.

### **Sitios web de interese:**

<http://es.wikipedia.org/wiki/Sicko> Información sobre a película que se ofrece na Wikipedia, a enciclopedia libre.

<http://www.healthreform.gov//index.html> Web oficial do Goberno dos Estados Unidos administrado polo Departamento de Saúde e Servizos Sociais dos Estados Unidos, en que se promove o apoio á reforma do sistema de saúde a través de moi diversos medios, ademais de conter información moi detallada sobre esta reforma.

### **Sitios web sobre cine e saúde,**

#### **con indicación de películas relacionadas con este tema**

<http://campus.usal.es/~revistamedicinacine> Versión dixital da Revista de Medicina y Cine da Universidade de Salamanca.

<http://www.dsp.umb.es/conecta/cmb/presentacion.htm> Web do seminario da materia de Historia da Medicina da Universidade de Granada. O obxecto fundamental deste seminario é explorar as potencialidades didácticas do cine de ficción no campo da historia

das ciencias e do medicamento en particular. No seu formato actual, o seminario consta de dúas sesións introdutorias e seis destinadas ao estudo, a través de producións cinematográficas (ficción e documentais), doutras tantas temáticas de interese histórico-médico relevantes para o programa da materia.

<http://www.fisterra.com/human/3arte/cine.asp> Catálogo dunha filmoteca persoal onde cada película é presentada como posible punto de partida para un posterior debate. Contén interesantes enlaces.

<http://medicinaycine.blogspot.com> Unha particular interpretación cinematográfica sobre a saúde e a enfermidade.

### **Anexo. Cuestionario para a elaboración do informe sobre a película**

1. En caso de conflitos laborais, cales son os principais medios que teñen as persoas que traballan para defenderen os seus dereitos e intereses?
2. De forma moi breve, describe a temática que trata a película.
3. Que personaxes interveñen e que posturas adoptan no conflito aquí existente?
4. Que implicacións ten a folga sobre as persoas que traballan e sobre a persoa para quen traballan?
5. A que medios poden acudir as persoas que traballan para atenuaren as consecuencias económicas da folga e garantiren a eficacia das súas medidas de presión?
6. Cal foi o momento desta película que máis che gustou? Explica.
7. Cita outros casos reais que coñezas e que sexan análogos aos feitos recollidos nesta película.

***A zona.***

***A metrópole e o control do delito.***

José Ángel Brandariz

Xulio Ferreiro Baamonde

## 1. Película

### Título

*A Zona (La Zona)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 2007

**Países** México e España

**Dirección** Rodrigo Plá

**Producción** Álvaro Longoria

**Guión** Rodrigo Plá e Laura Santullo (adaptación dun conto de Laura Santullo)

**Música** Fernando Velázquez

**Fotografía** Emiliano Villanueva (color)

**Elenco** Daniel Giménez Cacho (Daniel), Maribel Verdú (Mariana), Carlos Bardem (Gerardo), Daniel Tovar (Alejandro), Alan Chávez (Miguel), Mario Zaragoza (comandante Rigoberto) e Mariana de Tavira (Andrea)

**Duración** 97 minutos

## Sinopse

*A Zona* é a primeira longametraxe do director uruguaio establecido en México Rodrigo Plá, a pesar do cal foi acollida con entusiasmo tanto en Europa como en América e resultou premiada, entre outros, nos festivais de Venecia, Toronto, Estocolmo, San Francisco, San Diego, Montreal, Miami e Friburgo.

A historia que se narra na cinta parte dun conto escrito por Laura Santullo, parella sentimental do director e coguionista do filme, e está situada no seo dun barrio residencial —A Zona— cuxos habitantes viven illados do mundo na procura de seguridade para os seus bens e familias, dado que na megalópole onde residen a delincuencia e a inseguridade son o clima dominante. Ademais, A Zona non só se caracteriza polo afastamento urbanístico do resto da cidade, senón tamén por estar dotada dun status xurídico especial, o que a converte, na práctica, nunha comunidade arredada do seu contorno, física e xuridicamente.

Con todo, por moi altos que foren os muros, sempre existe algunha fenda, e por unha logran penetrar na Zona tres mozos que desexan aproveitar o seu inesperado acceso a ese mundo de riqueza para sacaren algún proveito. Ora que non todo sae como sería esperable para os mozos e, tras seren sorprendidos dentro dunha casa, prodúcese un tiroteo con fatais consecuencias. A partir de aí, os habitantes da Zona debátense entre solucionar por si mesmos o problema creado ou permitir a entrada da policía, o que suporía a perda do seu status xurídico especial.

## 2. Temática xurídica

### Palabras clave

autotutela; control social; exclusión  
comunidade pechada (*gated/closed community*)  
privatización do control; seguridade urbana  
violencia social; igualdade perante a lei.

A Zona presenta algúns dos principais retos e problemas que enfronta no momento contemporáneo o noso modelo de seguridade ante o delito, que podería denominarse sistema penal e que no decurso dos dous últimos séculos, cando menos, ten ido consolidando o seu fundamento nas institucións altamente formalizadas que coñecemos como dereito penal (substantivo) e dereito procesual penal. Para presentar a dita problemática o filme desenvolve a súa trama no marco dunha comunidade pechada (*gated/closed community*) suposta-

mente situada nunha das periferias da megalópole de México DF, á marxe das institucións xurídicas do sistema punitivo.

Non debe sorprenden que *A Zona* se manteña case por completo á marxe das institucións formais de resolución dos conflitos que denominamos delitos (a única destas institucións que aparece é a policía, representada de xeito ambivalente, cunha funcionalidade que a fai escasamente confiable). Non podería ser doutro xeito, xa que o filme se centra na crise daquelas institucións e na emerxencia doutros xeitos de garantía da seguridade ante o delito, especialmente difundidos no ámbito territorial en que se verifica a acción.

Neste sentido, *A Zona* presenta con detemento a morfoloxía destes novos modos de seguridade ante o delito, que no marco do filme son fundamentalmente dous: dunha parte, a privatización do control da seguridade e da resposta ante o delito; e, da outra, a consolidación de formas urbanas condicionadas de maneira singular pola problemática do crime, das cales a comunidade pechada é a expresión paradigmática. En tal contexto, o filme narra de xeito pormenorizado as particularidades que a privatización e as novas formas urbanas mencionadas están a inducir nos xeitos de entender a seguridade e a criminalidade e, sobre todo, nas maneiras de confrontala. Nesta epígrafe, non cabe senón recoñecer o documentado labor de presentación desas tendencias.

Ora ben, o filme non se limita a tal disección documental, senón que, no marco da acción, logra transmitir a mutación antropolóxica, subxectiva, que estes fenómenos inducen na cidadanía. As persoas do filme son seres humanos que, do mesmo xeito que os seus antecesoros, seguen tendo expectativas de seguridade, seguen temendo a criminalidade e seguen interaccionando para imaxinar colectivamente os mellores xeitos de confrontar ese fenómeno social.

Non obstante, son seres que se manteñen por completo á marxe do sistema penal na conformación das solucións colectivas a tales problemas. Tanto é así, que un dos elementos definitorios da trama é afastar da solución do problema criminal que enfrontan a única institución do sistema penal que se lles aproxima: a policía. Deste xeito, o filme logra non só representar as transformacións subxectivas que as formas urbanas pensadas en clave de seguridade e a privatización do control do delito determinan, senón que introduce algúns interrogantes non menores para a análise xurídica, ou se se quere socioxurídica, destes fenómenos. Esas preguntas, eses campos de reflexión en que *A Zona* non se resiste a introducirse, son fundamentalmente dous:

- a. Realmente estes modos emerxentes de garantir a seguridade ante o delito logran xerar maiores niveis de seguridade e de confianza individual e colectiva?
- b. Realmente logran a que é desde antigo a finalidade material última do sistema penal, a saber, a diminución dos niveis de violencia social?

### 3. Comentario

Con base nos elementos recentemente apuntados, os aspectos fundamentais para unha análise xurídica ou socioxurídica do filme, poderían ser os seguintes:

#### A comunidade pechada

A emerxencia de novas formas urbanas como consecuencia da problemática da seguridade é seguramente a cuestión máis relevante do filme, até o punto de que a ela fai referencia o seu propio título. *A Zona* sustenta a súa acción nunha **comunidade pechada**, nun novo modelo de veciñanza para as clases acomodadas que se intúe situado na periferia de México DF.

Non se trata dunha imaxe distópica. Milleiros destes modelos urbanos difundíronse polos Estados Unidos nas dúas últimas décadas e, malia se atoparen polo momento ausentes en gran medida da Unión Europea —cando menos coa forma acabada que se amosa no filme—, atoparon un éxito aínda maior en América Latina. Esa difusión centro e sudamericana non é, con todo, homoxénea, senón que a súa consolidación depende dalgúns factores que non están presentes por igual en todos os territorios.

Por unha banda, vese facilitada pola existencia, maior en determinados países, de altos niveis de desigualdade social, que sempre son o ámbito máis axeitado para que os conflitos sociais cobren as formas que permiten significalos en termos de criminalidade. Pola outra, e en relación con iso, depende da existencia de amplos segmentos da sociedade cun elevado nivel adquisitivo, que permita xerar unha ampla demanda deste xénero de solucións habitacionais.

Por último, depende non tanto da existencia de elevados niveis de criminalidade como dunha elevada sensación de inseguridade ante o delito (o cal, como é ben sabido, é en gran medida independente do volume de criminalidade nun determinado territorio), algo que non é homoxéneo en todas as sociedades, pero que, polo que se refire ao contexto occiden-

tal, acadou niveis especialmente elevados en certos países latinoamericanos. Neste sentido, México sería unha referencia territorial particularmente axeitada, do mesmo xeito que o Brasil.

### A redefinición dos modelos urbanos

A comunidade pechada é unha expresión paradigmática dunha evolución de maior alcance: a relevancia da seguridade diante do crime na **redefinición dos modelos urbanos**. Sen dúbida ningunha, o medo e a seguridade non son os únicos parámetros de orientación das mutacións que están a experimentar nas últimas décadas as formas urbanas e, non obstante, é innegable que teñen unha incidencia capital. Neste sentido, a comunidade pechada presenta unha morfoloxía aparentemente antitética, pero no fondo moi semellante, á que caracteriza outra das formas urbanas paradigmáticas da modernidade: o gueto.

A comunidade pechada e o gueto son espazos de reclusión que se aproximan polo feito de seren *no go areas*, máis *no entry* que *no exit* (malia que en ambos a prohibición informal de saída está tamén presente). O aspecto antitético reside, porén, nos seus destinatarios: mentres que o gueto estaba pensado para recluír os segmentos máis desfavorecidos da sociedade, percibidos como os que detentan as maiores taxas de perigo criminal, a comunidade pechada susténtase sobre a finalidade de autorreclusión dos sectores acomodados.

A transformación non é menor. Mentres que no pasado as elites rebaixaban a interacción social mediante o consenso na marxinación e *reclusión* urbana das clases subalternas, hoxe abandonan definitivamente os espazos tradicionais das urbes a eses mesmos sectores e garanten a falta de contacto con eles mediante a súa propia autorreclusión. Trátase de *ban-tustáns* para a marxinación social en que, a diferenza do pasado, non se procede á inserción daqueles que deben ser illados, senón de quen quere illarse.

É obvio que ese desexo de illamento non pode quedar restrinxido apenas ás formas habitacionais. A propia evolución dunha forma urbana tan recente como a comunidade pechada vai sendo condicionada pola consciencia de que a garantía da seguridade diante do delito que supostamente outorga a segregación sería por completo insuficiente se se restrinxise aos momentos máis privados que implica o domicilio. A seguridade só pode ser tal cando o conxunto da vida social se realiza de forma segregada, illándose das clases perigosas.

Deste xeito, as comunidades pechadas vanse complexizando, mediante a integración de todo un conxunto de dotacións sociais pensadas para o consumo e o ocio (hipermercados,

centros comerciais), así como a realización doutras actividades básicas, en particular aquelas que teñen como protagonistas as persoas supostamente mais vulnerables da unidade familiar (dotacións educacionais, sanitarias). Na mellor expresión do nesgo patriarcal que sempre tivo a garantía da seguridade, o único que queda á marxe da comunidade pechada, como se ve no filme, é o traballo remunerado, frecuentemente protagonizado polo varón «cabeza de familia».

### **A privatización do control do delito**

A transformación urbana en clave de seguridade ante o delito non podería producirse sen unha mutación antropolóxica fundamental, que tamén constitúe un elemento maior do filme: **a privatización do control do delito**, que en ocasións –como acontece na Zona– non se restrinxen á fase preventiva, senón que alcanza tamén as respostas fronte a este.

Non se trata dunha mutación menor das nosas formas de comprensión e organización colectivas. Non en van, xa desde o pensamento de Hobbes, a cerna da fundamentación desa singular forma de estruturación sociopolítica que denominamos estado reside na renuncia a parte da liberdade individual para garantir a seguridade.

A evolución da forma estado ao longo dos últimos dous séculos e medio sustentouse en gran medida sobre o sentido outorgado ao concepto de seguridade, sobre a definición de ameazas a esta e sobre as formas articuladas para a súa garantía. O paso do estado liberal ao estado social, particularmente na forma welfarista do estado do benestar, non pode senón entenderse desde esta perspectiva.

A transformación desa semiótica da seguridade serve, xa que logo, de contexto para os procesos máis recentes de privatización de funcións estatais previas, nomeadamente daquelas de matriz socioeconómica. Aínda que a privatización destas é un proceso xa bastante acabado, os signos de crise terminal da forma «estado» propia da modernidade impiden que a privatización non alcance labores que sempre se entenderon como os máis nucleares da forma estatal, a saber, os de garantía da seguridade fronte ao delito.

Ese último estadio da privatización é o que lle interesa ao filme, que amosa unha nova forma de institucionalización colectiva, en que a vida social se desenvolve xa case por completo á marxe non só do resto da sociedade, senón do propio estado, que na trama aparece só representado pola policía. Non obstante, mesmo este último resto da institucionalidade estatal se presenta como pouco digno de confianza, ao mostrar unha policía intrinsecamen-

te corrupta, movida só por intereses económicos ou corporativos e, en último termo, non menos violenta que os habitantes da Zona.

A privatización da seguridade ante o delito, como documenta axeitadamente o filme, acada cando menos tres niveis diversos de incidencia, dos cales case só un está mercantilizado de xeito inmediato.

**O primeiro deses niveis** afecta a cada un dos seres humanos. Como amosa a orientación criminolóxica coñecida como criminoloxía da vida cotiá ou prevención situacional, toda persoa está hoxe obrigada a adoptar determinadas pautas de comportamento fronte ao delito que non pode delegar nas institucións estatais, e das cales apenas ela é responsable. Pautas de conduta que transforman por completo a vida cotiá, mediante a ritualización de comportamentos seguros, que deben reducir as posibilidades de que se produza a conduta criminal.

Tales rituais son omnipresentes no filme, como as prohibicións de saír da comunidade, as medidas de seguridade en vivendas e vehículos, ou a posesión de armas no domicilio.

**O segundo dos niveis**, tampouco inmediatamente mercantilizado, refírese ás múltiples agregacións sociais non estatais. Como acontece no filme, os individuos deben levar as medidas de seguridade diante do crime aos diversos niveis en que se articulan e relacionan. As comunidades de propietarios son neste caso ámbito prioritario de penetración do novo discurso securitario. Os representantes de cada unidade familiar ou habitacional, con frecuencia homes, son tamén responsables da garantía da seguridade e deben adoptar medidas fronte á criminalidade.

Na Zona tal dinámica exprésase no consello de propietarios que toma as decisións sobre a resposta ao feito criminal que viviu a comunidade. Pero este nivel de privatización tamén toma frecuentemente forma nunha expresión asemade presente no filme: as patrullas cidadás, que veñen a complementar ou a substituír unha institución policial fortemente desacreditada canto á súa funcionalidade.

**O terceiro nivel** da privatización vese condicionado de maneira nuclear polo devir mercadoría a seguridade diante do delito. A demanda de seguridade neste contexto, impulsada por unha elevada sensación de inseguridade, atópase coa oferta que provén de todo un conxunto de empresas que operan neste espazo de mercado.

Como se reflicte no filme, este ámbito mercantilizado ofrece todo un conxunto de recursos, tecnolóxicos e humanos (vixiantes privados), para a garantía da seguridade e a prevención do delito. No entanto, non pode inxenuamente entenderse que se trata dun sector xurrido a partir dunha demanda social previa: o seu funcionamento é mais complexo e, de feito, como acontece en todo sector mercantil, logra condicionar a demanda ao impulsar unha semiótica da presenza ubicua do crime e da inseguridade.

Como se mencionaba con anterioridade, a privatización da seguridade diante do delito atópase moi desenvolvida no que se refire á vertente de control e prevención da criminalidade, mentres que a parte reactiva, de resposta e castigo fronte a feitos xa cometidos, continúa sendo en xeral patrimonio das instancias estatais, comezando pola policía. Non obstante, tamén esta segunda vertente está a verse afectada polo proceso de privatización. Non en van, os personaxes do filme rexeitan desde o primeiro momento, con escasa disidencia, que a resposta a un crime xa acontecido poida ser materia institucional, senón que levan até as súas últimas consecuencias o proceso de privatización da súa seguridade.

Precisamente esa radicalización da lóxica privatizadora, así como as consecuencias insinuadas do devir mercadoría a seguridade, prefiguran os dous últimos elementos da análise xurídica do filme, que fan referencia ás consecuencias materiais destes novos xeitos de confrontar a criminalidade.

### **1ª consecuencia**

O primeiro interrogante sobre os efectos da problemática representada no filme refírese ás verdadeiras prestacións en materia de **seguridade** que estas dinámicas xeran. Non cabe dúbida de que o proceso privatizador e a conformación de comunidades pechadas están impulsados pola intención de acadar maiores cotas de seguridade ante un contexto social percibido como crecentemente perigoso e ameazante. Máis dubidoso é, en cambio, que o consigan.

Para responder a este interrogante non cabe perder de vista que, como é ben coñecido pola literatura criminolóxica, a seguridade constitúe, ante todo, unha sensación subxectiva, un sentimento individual e colectivo. Tal sensación está desconectada do substrato obxectivo que lle serve de base, de xeito que unha mellora dos niveis de criminalidade, das condicións obxectivas da seguridade, pode non ter incidencia sobre ela, que depende en realidade da interacción comunicativa entre os suxeitos —é o chamado paradoxo do medo ao delito—.

Por iso, é máis que dubidoso que solucións como as presentadas no filme logren avances significativos en materia de seguridade.

A tematización permanente desa cuestión induce un sentimento de ubicuidade e permanencia da ameaza criminal, que non fai senón incrementar a sensación de inseguridade. Por se iso non fose suficiente, a conformación dun sector mercantil arredor da seguridade supón, como en toda dinámica económica, a satisfacción dunha necesidade, ben sexa real ou heterodeterminada. Pero o segmento mercantil é un actor máis desa dinámica social, con capacidade para condicionar os significados colectivamente construídos, e no seu caso eses significados só poden sustentarse, por propias necesidades de supervivencia, na permanente hipervisibilización da ameaza delituosa.

Deste xeito, as formas colectivamente articuladas non son só unha forma de loitar contra a inseguridade, senón de creala, de autoperpetuar un sentimento difuso de risco.

## **2ª consecuencia**

O segundo dos efectos das formas de prevención e castigo do delito que se representan no filme fai referencia ao nivel de violencia social que comportan. Tanto o dereito penal (substantivo) como o dereito procesual penal son formas xurídicas que se consolidaron historicamente como formas de resolución de conflitos sociais, neste caso daqueles caracterizados en principio pola maior das danosidades sociais e que denominamos delitos. Nese sentido, as ditas formas xurídicas orientáronse, desde o primeiro momento, **á redución da violencia social**.

Nun principio, a literatura científica que analizou o fenómeno criminal asumiu que a violencia social proviña neste contexto dos delitos. Porén, a propia evolución dos sistemas punitivos conduciu a unha conclusión non menos relevante que a anterior: a violencia social tamén provén das formas con que reaccionamos fronte aos delitos. Vendo a cuestión desde unha perspectiva desapaixonadamente utilitaria, afirmou-se con acerto que o dereito penal, substantivo e procesual, só tería sentido na medida en que as formas con que confronta o delito fosen menos lesivas que outras que poidan articularse, é dicir, na medida en que reducise a violencia social, tanto a que provén dos delitos como a orixinada polas reaccións a eles.

Isto é o que permitiu, fronte ao reto que supuxo o abolicionismo penal dos anos setenta e oitenta do século pasado, reformular a lexitimidade do sistema punitivo: constitúe unha

forma menos violenta de xestión das relacións sociais fronte ao delito que a mera solución privada, non formalizada, destes conflitos. Non en van, o sistema penal xurdiu historicamente en confrontación á vinganza privada, ao entender que era menos lesivo que esta, un proceso que no caso estadounidense só se consolidou ao longo do século XX.

Esta é a cuestión que suscita o filme: realmente as formas privatizadas de prevención e resposta á criminalidade son menos lesivas que os modelos xurídicos antecedentes? *A Zona* presenta moi poucos elementos para poder responder afirmativamente a este interrogante, así como para ver de xeito optimista as dinámicas privatizadoras e de conformación de comunidades pechadas que lle serven de contexto á trama.

### **A igualdade diante da lei**

A Zona non é simplemente unha fortaleza urbanización máis, senón que cabe salientar o feito de que posúa un status xurídico especial, a respecto do cal as institucións do estado deben permanecer alleas. De feito, parte do interese da comunidade en ocultar o sucedido vén da posibilidade de perder ese status.

Este é un camiño que aínda non se percorreu, como se sinalou *supra*, pero que pode situarse sen maiores problemas nun horizonte probable. Acaso non temos hoxe urbanizacións onde as patrullas de policía están sendo substituídas por seguridade privada? Acaso non se veñen de legalizar as patrullas cidadás en Italia? Acaso o *neighbourhood watch* non é unha realidade nos EUA desde hai anos? Ou non é certo que os xeitos privados de resolución dos conflitos veñen substituíndo en diversos sectores a intervención do estado, como na arbitrase privada, nas posibilidades de acudir á mediación etc.? O problema que xorde nestes casos é o da lexitimidade dun sistema en que as institucións estatais quedan relegadas a un papel subsidiario fronte a novas formas de resolver os problemas colectivos de seguridade, son utilizadas unicamente por aquelas persoas que non poden permitirse o acceso a «zonas exclusivas», ás novas institucionalidades privadas, e pasan a estar, nun segundo momento, pauperizadas e desfinanciadas, dado o interese que, progresivamente, perden no seu mantemento os sectores dominantes da sociedade, en canto non precisan xa da súa utilización. É aceptable isto en termos de xustiza? Ou máis aínda, é viable este tipo de dualidade social a longo prazo? Pode ser a desigualdade xurídica un paso máis no proceso de polarización social? É isto ciencia(social) ficción ou é un escenario posible no futuro?

## 4. Actividades

Para a avaliación desta sesión teranse en conta diversos criterios. En primeiro lugar, a propia intervención do estudantado no coloquio posterior ao filme. Ademais, cada estudante debe entregar un comentario breve de análise xurídica da película, que poderá abordar calquera dos temas sinalados como orientación ou calquera outro con relevancia xurídico-procesual ou xurídico penal.

Non obstante, suxírese en especial que o comentario breve do filme se articule á volta da resposta aos dous interrogantes previamente enunciados. Trataríase de que o/a estudante tome posición de xeito razoado sobre se considera que as formas privatizadas de control do delito que amosa a película logran realmente acadar maiores cotas de seguridade e reducir os niveis de violencia social

## 5. Lecturas recomendadas e películas relacionadas

### Lecturas recomendadas

**Brandariz, J. A. (2007) *Política penal de la exclusión*.**

Granada, Comares.

Neste libro faise unha profunda análise de como nos sistemas penais contemporáneos o dereito penal vai asumindo como función propia a xestión da exclusión social.

**Garland, D. (2005) *La cultura del control*.**

Barcelona, Gedisa.

Nesta obra Garland analiza as transformacións que se dan na xustiza penal contemporánea no paso do estado social ás sociedades posmodernas e ao que algún autor chamou «estado penal». Libro indispensable para entender as actuais derivas do control do delito no marco da globalización.

**Santullo, L. (2005) *El otro lado*.**

Montevideo, Ediciones de la Banda Oriental.

Aquí a coguionista da película recolle diversos relatos breves, entre eles o que daría orixe ao filme A Zona.

### Películas relacionadas

Canto ás diferentes temáticas que formula o filme, podemos sinalar outras películas que poden resultarlle de interese a quen queira afondar nelas:

***A persecución (The Chase), Arthur Penn, 1966.***

Con Marlon Brando, Robert Redford –nunha das súas primeiras películas como protagonista–, Jane Fonda, James Fox e Robert Duvall. Trata tamén os sentimentos de autotutela da sociedade fronte á persecución do delito institucionalizada a través do estado.

***O home que matou a Liberty Valance (The Man who Shot Liberty Valance), John Ford, 1962.***

Filme ambientado no proceso de civilización do salvaxe oeste americano con dous actores clásicos como John Wayne e James Stewart.

***A morte e a doncela (Death and the Maiden), Roman Polanski, 1994.***

Rodada na costa ferrolá, con base nunha obra teatral do chileno Ariel Dorfman sobre a resposta fronte aos abusos do estado. A personaxe interpretada por Sigourney Weaver, unha vítima da tortura da ditadura chilena, decide vulgar por si mesma a persoa en que reconece o seu torturador, o doutor Miranda, a quen dá vida Ben Kingsley.

N' *A Zona*, a existencia do muro que separa ambas as sociedades é un dos símbolos máis importantes da película, trasunto doutros moitos muros existentes no noso mundo. Sobre este aspecto da división social e da teima do ser humano a erguer muros entre si poden verse interesantes filmes como os seguintes:

***O muro (The Wall), Alan Parker, 1982.***

Escrita polo líder do grupo Pink Floyd, Roger Waters, baséase no álbum homónimo deste famoso grupo de rock, posiblemente o muro máis coñecido na música e filmografía dos últimos anos. Neste caso o muro serve para arredar o protagonista do resto do mundo.

***A fogueira das vaidades (The Bonfire of the Vanities), Brian de Palma, 1989.***

Protagonizada por Tom Hanks, Morgan Freeman, Bruce Willis e Mellanie Griffith, baseada na excelente novela do mesmo título de Tom Wolf, e onde se trata –esta vez en Nova York– o choque entre dous mundos que conviven afastados por muros e autoestradas.

***O odio (La Haine), Mathieu Kasowitz, 1995.***

Malia que a situación descrita n' *A Zona* pode facernos sentir alleos a ela, ao entendermos que a situación que se nos presenta é propia de América Latina e, en ningún caso, de Europa, non está de máis botar un ollo ao que está pasando en certas capitais europeas como Madrid, Londres ou París. Neste sentido, *O odio*, de Mathieu Kasowitz, fai unha descrición escura e pesimista sobre a conflitividade social nos barrios periféricos de París.

***O pianista (The Pianist)*, Roman Polanski, 2002.**

Protagonizada por Adrien Brody, está ambientada na segunda guerra mundial, no famoso gueto de Varsovia, onde os nazis pecharon os xudeus da cidade.

***Cidade de Deus*, Fernando Meirelles, 2002.**

Excelente película que fai unha aproximación á formación e deterioración da favela carioca homónima, como exemplo da conflitividade social noutras megalópoles latinoamericanas.

***Crash*, Paul Haggis, 2004.**

Filme sobre as relacións interraciais noutra grande megalópole, neste caso Os Ánxeles. Gañadora de tres Oscar.

***Un día sen mexicanos (A Day Without a Mexican)*, Sergio Arau, 2004.**

Tenta amosar a importancia dos latinos na vida cotiá de California e, asemade, denunciar a hipocrisía das políticas de inmigración nos Estados Unidos, onde novos muros tentan separar o mundo rico do mundo pobre.

***Tropa de elite*, José Padilha, 2007.**

Filme en que se narra a loita da policía brasileira contra a delincuencia nos barrios de favelas de Río de Xaneiro. Ganadora do Oso de Ouro no Festival de Berlín.

***Etz Limon*, Eran Riklis, 2008.**

A través dos intentos dunha viúva palestina por salvar os limoeiros herdados do seu marido da orde israelí de talalos a prol da seguridade nacional, podemos achegarnos á realidade da ocupación israelí dos territorios palestinos, onde se ergue outro dos muros da vergoña do mundo actual.

Para rematar, algúns dos filmes máis salientábeis da parella protagonista d'*A Zona*:

Entre os protagonizados por **Daniel Giménez Cacho**, poden recomendarse os seguintes:

***Camiño longo a Tijuana (Camino largo a Tijuana)* (1991)**, ópera prima do director mexicano **Luis Estrada**.

***Cabeza de Vaca* (1991)**, filme de **Nicolás Echevarría** sobre o conquistador español do mesmo nome.

*Só coa túa parella (Sólo con tu pareja)* (1991), primeira longametraxe do mexicano **Alfonso Cuarón**.

*Ninguén falará de nós cando morramos (Nadie hablará de nosotras cuando hayamos muerto)* (1995), dirixida por **Agustín Díaz Yanes** e gañadora de oito premios Goya.

*O coronel non ten quen lle escriba (El coronel no tiene quien le escriba)* (1999), dirixida por **Arturo Ripstein** con base na obra homónima de Gabriel García Márquez e protagonizada por Salma Hayek.

*Celos* (1999), de **Vicente Aranda**.

*E a túa nai tamén (Y tu mamá también)* (2001). Daniel Giménez Cacho ponlle a voz en off a esta película que deu a coñecer internacionalmente o seu director, **Alfonso Cuarón**, e o seu protagonista, Gael García Bernal (aínda que este xa protagonizara *Amor can*), e onde coincide no elenco coa propia Maribel Verdú.

*Non somos ninguén (No somos nadie)* (2002). Dirixida por **Jordi Moyá**, é unha aceda crítica aos reality-shows.

*Asasino en serio (Asesino en serio)* (2002), comedia de dubidosa calidade protagonizada por **Santiago Segura**.

*A mala educación (La mala educación)* (2004), de **Pedro Almodóvar**, onde volve coincidir con Gael García Bernal.

Entre a extensísima filmografía de **Maribel Verdú** pódense salientar os seguintes títulos:

*O ano das luces (El año de las luces)* (1986), a primeira aparición relevante de Maribel Verdú na gran pantalla, da man de **Fernando Trueba**, en que forma parella artística con Jorge Sanz.

*A estanqueira de Vallecas (La estanquera de Vallecas)* (1987), mítica película dirixida por Eloy de la Iglesia.

*Amantes* (1991), da man de **Vicente Aranda**, e novamente con Jorge Sanz como parella artística, onde se narra un tórrido e destrutivo triángulo amoroso que completa Victoria Abril. Nominada ao Premio Goya á Mellor Actriz.

*Belle Époque* (1992), oscarizada comedia de **Fernando Trueba**.

*Ovos de ouro (Huevos de oro)* (1993), dirixida por **Bigas Luna** e coprotagonizada por Javier Bardem e María de Medeiros.

*A celestina (La celestina)* (1996), de **Gerardo Vera**, única actuación salientable (valeulle a súa segunda nominación aos Goya) nunha mediocre aproximación á obra de Fernando de Rojas.

*A boa estrela (La buena estrella)* (1997), de **Ricardo Franco** (terceira nominación aos Goya).

*E a túa nai tamén (Y tu mamá también)* (2001), de **Alfonso Cuarón**.

*O labirinto do fauno (El laberinto del fauno)* (2006), de **Guillermo del Toro**, gañadora de tres Oscar e sete premios Goya (non o de mellor actriz, que supuxo a cuarta nominación de Maribel Verdú).

*Sete mesas de billar francés (Siete mesas de billar francés)*, de **Gracia Querejeta**, pola que conseguiu finalmente o Premio Goya á Mellor Actriz.

*Os xiraseles cegos (Los girasoles ciegos)* (2008), de **José Luis Cuerda**, con guión do falecido Rafael Azcona, ambientada en Ourense durante a posguerra española e que supuxo unha nova –a sexta– nominación aos Goya para Maribel Verdú.

***Vencedores ou vencidos?***

***As orixes da xustiza internacional:  
os Xuízos de Núremberg.***

Xulio Ferreiro Baamonde

Mónica Zapico Barbeito

## 1. Película

### Título

*Vencedores ou vencidos? (Judgment at Nuremberg)*

### Ficha técnico-artística

**Ano** 1961

**País** Estados Unidos

**Dirección** Stanley Kramer

**Producción** Stanley Kramer

**Guión** Abby Mann

**Música** Ernest Gold

**Fotografía** Ernest Laszlo (B/N)

**Elenco** Spencer Tracy (xuíz Haywood), Burt Lancaster (Ernst Janning), Richard Widmark (coronel Lawson), Marlene Dietrich (Mrs. Bertholt), Maximilian Schell (Hans Rolfe), Judy Garland (Irene Hoffman) e Montgomery Clift (Rudolf Petersen)

**Duración** 176 minutos

## Sinopse

*Vencedores ou vencidos?* dramatiza un suceso real como foron os Xuízos de Núremberg, en que os aliados, vencedores tras a segunda guerra mundial (II GM), xulgaron os principais responsables das atrocidades cometidas polos nazis. Aínda que o xuízo principal diante do Tribunal Militar Internacional tivo lugar en Berlín en 1945, e nel se xulgaron dirixentes nazis tan importantes como Göring ou Hess, Kramer toma para o seu filme o xuízo contra os xuristas nazis, que efectivamente tivo lugar en Núremberg, durante o ano 1947, o que lle permite ao director norteamericano explorar a responsabilidade dos xuíces alemáns nos sucesos ocorridos durante o III Reich e, ao mesmo tempo, a de toda a cidadanía alemá, así como a convivencia da comunidade internacional.

A través da mirada do xuíz Haywood, Kramer tenta explorar as razóns polas que o holocausto e demais atrocidades cometidas polo Goberno de Hitler puideron ocorrer no seo dunha sociedade culta e sensible como a alemá e personifica esta responsabilidade no xurista Ernst Janning, personaxe inspirado no acusado real Franz Schlegelberger, xuíz, ministro de Xustiza, redactor da Constitución de Weimar e profesor universitario. Haywood tenta descubrir, dentro e fóra do xuízo, as razóns do sucedido e actuar con xustiza fronte ás necesidades políticas e aos sentimentos persoais que durante o proceso inflúen nel.

O filme encerra dous xuízos, o dramatizado, onde se xulga a Janning e o resto dos imputados por crimes contra a humanidade e, por riba deste, o xuízo a que é sometido o xuíz Haywood polo espectador, canto ao xeito en que dirixe o proceso e á rectitude do seu actuar. Sairá Haywood airoso deste?

## 2. Temática xurídica

### Palabras clave

Tribunal Penal Internacional; xuíz/a ordinario/a predeterminado/a por lei; xustiza seguridade xurídica; imparcialidade; independencia; dereitos fundamentais  
proba de cargo suficiente; esterilización; democracia  
xenocidio e crimes contra a humanidade; Leis de Núremberg  
esterilizacións forzadas; aldraxe á raza; campos de concentración  
Holocausto; culpabilidade do pobo alemán  
obediencia debida ou actuación en cumprimento dun deber  
principio de legalidade e irretroactividade das leis penais  
igualdade diante da lei; xustiza *versus* esquecemento.

*Vencedores ou vencidos?* propón un dos debates máis interesantes desde o punto de vista do pensamento xurídico, como é o do papel do xuíz canto aplicador do dereito, por unha banda, e, pola outra, a tensión entre os valores de seguridade xurídica e xustiza neste contexto. Deixando agora outros temas que o filme aborda, o certo é que a elección do xuízo aos xuristas alemáns durante o III Reich —o chamado terceiro proceso, celebrado entre o 4 de xaneiro e o 4 de decembro de 1974—, é especialmente significativa á hora de confrontar un problema esencial dentro da armazón xurídica do nazismo e que levaría a mudar a perspectiva actual do dereito, do valor das constitucións e do papel dos dereitos fundamentais, como é a relación entre xuíz e lei.

O certo é que a principal cuestión xurídica que a película aborda é en que medida está un xuíz ou unha xuíza vinculado/a pola letra da lei. É dicir, se diante da perspectiva de aplicar unha lei inxusta, debe descoñecer esta ou, pola contra, facela valer no caso concreto, aínda sendo consciente das repercusións neste caso. Sobre esta cuestión un dos acusados alega na súa defensa que «o sentido persoal da xustiza debe sacrificarse á orde legalmente establecida. Aceptar a lei como é, sen deterse a pensar se é xusta ou inxusta. Como xuíz, non podía facer outra cousa». Trátase da tensión, unha vez máis, entre seguridade xurídica ou xustiza, ou da vella discusión sobre a lexitimidade das leis inxustas, abordada por Sócrates, Platón, Aristóteles, Tomás de Aquino e tantos outros. Deben ser cumpridas estas leis inxustas? É máis, deben os xuíces facelas cumprir? Son responsables, por tanto, os xuíces dos resultados da aplicación destas leis?

Desde o punto de vista actual, é un lugar común que gran parte da responsabilidade do sucedido durante a dominación nazi tivo moito que ver co xeito de concibir os xuíces como uns meros aplicadores da lei, sen necesidade de se atoparen sometidos a principios superiores. O recoñecemento do valor normativo das constitucións e o papel dos dereitos fundamentais nelas recoñecidos mudan trala II GM, a partir da cal se entendeu que a constitución é norma de aplicación directa polos xuíces, e que os dereitos fundamentais deben ser elementos constitutivos da orde democrática, entendida esta de xeito xa material e non soamente formal, de acordo co paradigma positivista clásico. Nesta orde de cousas cómpre salientar o sinalado por Ferrajoli canto ao garantismo xurídico, que configura os xuíces como verdadeiros gardiáns dos dereitos e liberdades cidadáns, pois só onde estes están salvagardados polo sistema xurídico pode falarse de verdadeira democracia.

### 3. Comentario

#### **Actuación en cumprimento dun deber ou obediencia debida**

Para negar a responsabilidade dos xuíces que aplicaron estas leis, tense argumentado que só actuaban cumprindo co seu deber de aplicadores do dereito, un deber que cumprían por moi manifestamente inxusta que fose a norma. En definitiva, argumentaron a aplicabilidade da clásica eximente —ou atenuación— da responsabilidade por actuación en cumprimento dun deber ou obediencia debida. Segundo esta teoría, os xuíces non podían cuestionar a licitude dunha norma e decidir non aplicala cando a consideraban manifestamente inxusta porque ao formaren parte do réxime nazi —un réxime dunha xerarquía extremadamente vertical— temían posibles represalias pola súa insubordinación.

Se no caso da actuación de militares ten sido sumamente controvertida a aplicabilidade desta figura —e hoxe poucos son os que a defenden—, no caso da actuación dos xuíces suscita aínda máis dúbidas se cabe: atopábanse realmente nunha situación de presión tal que eliminaba toda posibilidade de poder elixir? Ante a inaceptable obriga de ter que condenar inocentes, non puideron dimitir? cousa que algúns fixeron e outros, levados por razóns ideolóxicas, oportunistas ou simplemente a avaricia, non. Utilizar como xustificación a actuación en cumprimento de ordes de todos os que formaron parte dunha ou doutra forma no réxime nazi non levaría ao absurdo de concluír que Hitler era o único responsable de todos os crimes cometidos?

En todo caso, o contido xurídico da película non se esgota, nin moito menos, neste problema principal de carácter filosófico-xurídico, senón que a súa riqueza e complexidade argumental permite abordar diversas cuestións de primeira orde do dereito penal, internacional e procesual.

#### **Dereito ou política?**

Unha das cuestións que deixa entrever o filme —cómpre lembrar como ao comezo o xuíz Ernst Janning non reconece a lexitimidade do tribunal— é o carácter propiamente xurídico dos xuízos de Núremberg. Desde logo, o feito de que o axuizamento dos crimes nazis fose reconecido no seu momento como un éxito da xustiza no ámbito internacional e hoxe se teña como o primeiro exemplo dunha xustiza universal, non pode facer esquecer o feito de que os tribunais aliados foron tribunais de vencedores fronte aos vencidos da II GM, como ben evoca o título dado á obra en España.

Non se nega con isto os crimes nazis, evidentemente, senón que se tenta poñer o foco sobre as cuestións que se deixan sen resolver, como os crimes cometidos polos aliados —os bombardeos sobre civís en Alemaña, por non falar do lanzamento de bombas atómicas sobre Hiroshima e Nagasaki—, de que nunca responderon, ou a utilización destes tribunais como elementos do sistema de ocupación dos aliados durante a posguerra, na construción dun novo sistema xurídico-político.

Este carácter vese claramente no filme cando aumenta a tensión entre americanos e rusos —cómpre dicir que o bloqueo de Berlín de que se fala non coincide na realidade cronolóxica co xuízo, pero isto debe ser tomado como unha licenza dramática de Kramer para facer conscientes os espectadores do novo escenario da guerra fría que se abre—, o que fai menos urxentes as necesidades de xustiza que se pretendían cos xuízos e emerxentes as políticas de gañar o pobo alemán na causa antisoviética. A realidade demostrou, como demostra a película, que unha vez rematadas as urxencias políticas poucos condenados nestes xuízos permaneceron en prisión.

### **Os tribunais de excepción**

A cuestión anteriormente aludida pode ser formulada en termos xurídicos aludindo á prohibición dos tribunais de excepción e ao necesario respecto ao xuíz ou á xuíza ordinarios predeterminados por lei. Este dereito é concibido como unha garantía para as persoas sometidas a proceso, na medida en que se lles asegura que tal submisión será diante dun tribunal imparcial, e está recoñecido pola Constitución española no artigo 24.2.

O xuíz ordinario predeterminado por lei é aquel órgano xurisdiccional que é legalmente creado e dotado de competencia con anterioridade ao suceso motivador do proceso, e cuxos integrantes gozan dun estatuto xurídico que garante a súa independencia e imparcialidade. O cumprimento destes principios ten sido problemático nos diferentes tribunais internacionais que se crearon para o axuízamento dos crimes de guerra, tanto na Alemaña de posguerra como dos máis recentes de Iugoslavia ou Ruanda.

Trátase de tribunais creados con posterioridade á comisión dos feitos axuízados e no caso dos xuízos de Núremberg foron designados polas forzas aliadas ocupantes tras a derrota alemá na II GM. Neste sentido cómpre cuestionarse até que punto estes tribunais son expresión das necesidades de xustiza diante das atrocidades e crimes de guerra cometidos ou expresión da vitoria bélica. Moitas son as voces que teñen denunciado que estes tribunais administraron unha xustiza apenas retributiva e expiatoria, unha xustiza selectiva e exem-

plar para sancionar e atacar a dignidade moral dos vencidos —a viúva Mrs. Bertholt explica como tratou de que a pena de aforcamento que utilizaron para axustizar o seu marido fose conmutada polo fusilamento para tratar así de manter a súa dignidade, unha petición que non foi tida en conta— seguindo unha lóxica de castigo, vinganza e eliminación, de xeito que os tribunais recuperaban así o seu papel sacrificial arcaico e a pena a súa antiga finalidade esencialmente retributiva.

Estes órganos xurisdiccionais conteñen todas as características dos chamados tribunais de excepción, como poden ser a creación para o caso concreto —*ad hoc*—, con posterioridade aos feitos —*ex-post*—, sen respectar o principio de igualdade diante da lei —pois só os vencidos foron xulgados e os crimes dos vencedores quedaron na máis absoluta impunidade— e estaren integrados por xuíces cuxa imparcialidade pode ser mesmo dubidosa, tendo en conta a súa vinculación coas potencias ocupantes, en termos institucionais, e coas acusacións, no suposto da actividade procesual. No caso dos xuízos de Berlín, os membros do tribunal eran militares das potencias aliadas. Pode verse esta situación no filme, primeiro a través do procedemento que se seguiu para designar o tribunal no caso —calquera cousa agás predeterminación legal— e, despois, ao comprobar as presións a que é sometido o xuíz Haywood, tocante ao contido da súa sentenza e como estas teñen éxito no caso dalgún membro do tribunal.

### **Proba de cargo suficiente**

Aínda que non sexa este un dos principais problemas que a película expón, o certo é que esta cuestión pode ser estudada en case calquera drama xudicial que se gabe de tal. Neste caso, podemos cuestionarnos se diante do tribunal se presenta un arsenal probatorio abondo para provocar unha condena dos imputados. O noso sistema procesual penal baséase —entre outros— nos principios acusatorio e de presunción de inocencia. Do xogo de ambos resulta que son as partes acusadoras, neste caso o coronel Lawson, as que teñen que presentar diante do tribunal probas suficientes para vencer a presunción de inocencia da persoa imputada.

É dicir, sexa o que for que resultar das investigacións policiais —ou da instrución xudicial no caso do noso sistema— non é posible condenar unha persoa se non se presenta no xuízo oral unha proba de cargo co peso axeitado para vencer esta presunción, como a fórmula norteamericana expresa de xeito gráfico, *beyond reasonable doubt* (máis alá da dúbida razoable) —pode verse para o efecto o marabilloso filme de Fritz Lang, do mesmo título, filmado en 1956—, é dicir, aquela que provoque en quen xulga a convicción sobre a realidade dos feitos contidos na acusación e da responsabilidade destes pola persoa imputada.

Neste caso, os feitos imputados a Ernst Janning e ao resto dos acusados consisten en crimes contra a humanidade, crimes de guerra e pertenza a organizacións criminais como as SS ou o Partido Nacional Socialista. Tal e como expón o profesor Muñoz Conde na monografía que lle dedica a esta película, os cargos no filme están perfectamente documentados nos procesos reais, e refírense á colaboración en delitos de detencións ilegais, lesións, torturas, asasinatos, roubos etc. das poboacións dos países ocupados durante a guerra; e á organización do aparello xurídico que daba aparencia de legalidade a estes feitos, como a creación de tribunais especiais e de leis dirixidas ao internamento e exterminio de minorías étnicas, homosexuais, inadaptados sociais ou diminuídos psíquicos ou físicos; así como ás esterilizacións, non só en supostos euxenésicos, senón a persoas marxinas, minorías étnicas ou disidentes políticos. (crese que o número destas esterilizacións durante o III Reich foi de entre 500 000 e 1 000 000).

As probas presentadas no xuízo real foron moitas máis que as que permite a dramatización cinematográfica, pero, indubidable a existencia dos campos de exterminio, cómpre descubrir se a proba que se presenta diante do Tribunal de Núremberg demostra ou non a culpabilidade dos imputados nos feitos que se lles imputaban, establecida, entre outras cousas, no feito de que coñecesen —ou debesen coñecer— a xustiza e as consecuencias das súas resolucións.

### **Principio de legalidade e de irretroactividade das leis penais desfavorables aos reos**

A imputación e posterior condena por crimes contra a humanidade, xenocidio e crimes de guerra non estivo tampouco exenta de polémica xa que, ao non estaren estes delitos tipificados con anterioridade na lexislación penal internacional —a primeira incriminación dos crimes contra a humanidade no dereito penal positivo internacional foi, precisamente, o Estatuto do Tribunal Internacional de Nuremberg—, cuestionouse, e séguese a cuestionar hoxe, en que medida non se vulnerou o principio de legalidade e de irretroactividade das leis penais desfavorables aos reos. Moitos foron os argumentos esgrimidos para xustificar a aplicación destas categorías delituosas a pesar de careceren dunha tipificación expresa, pero, en resumo, xiraron arredor de dous eixes.

Por unha banda, sobre a idea de que a prohibición destas condutas si estaba recoñecida polo dereito consuetudinario internacional xa desde finais do século XIX coa cláusula Martens, incorporada ao preámbulo do II Convenio da Haia de 1899 relativo ás leis e aos costumes da guerra terrestre, á cal se lle atribúe a xerarquía de norma imperativa de dereito

internacional, de xeito que a prohibición dos crimes contra a humanidade é unha norma de *ius cogens* con obrigatoriedade *erga omnes*.

Pola outra, entender que estes delitos son crimes contra a humanidade conforme á legalidade internacional consuetudinaria esixe unha reelaboración e flexibilización do principio de legalidade clásico que articularía a súa formulación xa non como *nulla poena, nullum crimen sine lege*, senón como *nullum crime sine iure*. Estas interpretacións, non exentas de polémica, permitiron perseguir e axuizar a comisión destes crimes e que non quedasen así impunes, pero, ao mesmo tempo, cuestionaron, cando non vulneraron, os principios penais clásicos e abriron un debate sobre os límites do dereito penal internacional consuetudinario que aínda hoxe non atopou unha clara solución e consenso.

### **Xenocidio e crimes contra a humanidade**

Aínda con toda a problemática sobre estes tribunais, o certo é que con eles se levou a cabo a primeira tipificación dos crimes contra a humanidade, só recollidos con anterioridade no dereito internacional consuetudinario. En concreto, o filme céntrase na acusación de crimes contra a humanidade baseada nas normas, coñecidas como Leis de Núuremberg, que establecían as esterilizacións forzadas (caso de Rudolf Petersen) e a prohibición do contacto entre xudeus e arios (caso de Irene Hoffman), o coñecido como delito de «aldraxe á raza». Pero o debate que se saca a luz é que, malia que moitas das leis eran claramente antixurídicas, outras como as esterilizacións forzadas —como pon de manifesto o avogado Hans Rolfe— tamén foran unha práctica común noutros países, entre eles os Estados Unidos, para suxeitos con taras conxénitas, atrasos mentais ou enfermidades consideradas mentais como a epilepsia.

A diferenza debe atoparse en que con estas leis non se buscaba previr enfermidades hereditarias (o fin tamén certamente discutible que tiñan no ordenamento xurídico estadounidense), senón que as razóns que subxacían a estas esterilizacións foron moito máis aló das puramente médicas, pois perseguían a eliminación e o exterminio dos marxinais sociais, opositores políticos e xudeus. Tamén no filme se fai referencia explícita ao xenocidio dos xudeus coa proxección do documental que mostra o aspecto máis brutal e impresionante do réxime nazi, o Holocausto, o xenocidio de millóns de persoas en campos de concentración en que foron asasinados máis de 6 000 000 de xudeus, homosexuais, xitanos...

### **Culpabilidade do pobo alemán**

Xunto co debate sobre a culpabilidade dos xuíces, en todo o filme sobrevoa a idea da culpabilidade do pobo alemán —o avogado defensor Hans Rolfe pon de relevo esta idea cando

manifesta que realmente a quen se xulga é «a todo o pobo alemán»—. A cuestión da responsabilidade do pobo alemán ten sido amplamente discutida: sabía a cidadanía o que estaba a acontecer no país? Aínda sabéndoo, podía facer algo para evitalo? E, de sabelo, é o silencio unha forma de complicidade?

Non obstante, a análise da culpa do pobo alemán fai xurdir novas preguntas: eran tamén responsables os países aliados dos crimes que se cometeron, cando foran eles os que apoiaron a Hitler na súa subida ao poder? Aínda non sendo unha cuestión puramente xurídica, merece algunha reflexión o chamado «silencio cómplice», cuestión non só debatida no caso alemán, senón que se segue a reproducir en maior ou menor medida en todos os conflitos.

### **Xustiza versus esquecemento**

Outro aspecto mostrado na obra é o fío de tensión que existe entre a necesidade de facer xustiza e a necesidade de esquecer, a necesidade de mirar cara a adiante en prol da reconciliación e reconstrución social. Así, unhas persoas actuarán guiadas polo sentido da xustiza, pola necesidade de que estes crimes non queden impunes, pola convicción de que a xustiza debe estar por enriba das conveniencias políticas (postura representada polo xuíz Haywood e o coronel Lawson). Outras simplemente queren mirar cara a adiante e, ante a necesidade do apoio e a alianza con Alemaña ante a inminente guerra fría, asumirán que a comisión destes crimes, que foran imperdoables e levaran á forza os principais dirixentes nazis, agora son unha cuestión do pasado que hai que procurar esquecer.

En definitiva, o filme mostra as tensións propias da xustiza transicional e todas as dúbidas que esta suscita: pódese e débese sacrificar a busca da xustiza para conseguir outros intereses como a reconciliación ou mesmo outros intereses políticos subxacentes? Son a procura da xustiza e a loita contra a impunidade un ben supremo ou poden ceder nalgúns casos ante a procura da paz?

## **4. Actividades**

Se algo caracteriza a película *Vencedores ou vencidos?* é que presenta todas as cuestións con todos os seus claros e escuros. Non hai así só brancos e negros, nin solucións definitivas e inapelables, senón unha inmensa escala de grises. Por iso, a actividade que se presenta máis interesante é abrir co estudantado un coloquio tras o filme que permita debater sobre todas estas cuestións que quedan abertas.

Do mesmo xeito, entre todos os múltiples aspectos referidos, para realizar unha avaliación máis individualizada, o estudantado debería facer un comentario en que abordase algunhas destas problemáticas á súa elección.

## 5. Lecturas recomendadas, películas relacionadas e sitios web de interese

### Lecturas recomendadas

**Muñoz Conde, F. e Muñoz Aunión, M.** (2003) *Vendedores o vencidos?*  
Valencia, Tirant lo Blanch.

Para unha completa contextualización e análise xurídica do filme:

**Shale, S.** (1996)

*The conflicts of law ant the character of men: writing reversal of Fortune and Judgment at Nuremberg.*

University of San Francisco Law Review, Summer, pp. 991-1021

### Películas relacionadas

Relacionadas coas diferentes temáticas do filme, pódense recomendar outras películas de interese. Se cadra ningún outro suceso histórico como o ascenso do nazismo, a **II GM** e o **Holocausto xudeu** propiciou tantos guións cinematográficos. Sen ánimo de exhaustividade, pódense sinalar algúns filmes especialmente interesantes como os seguintes:

*A solución final (Conspiracy)*, 2001, **Frank Pierson**. Película filmada para a televisión estadounidense HBO que narra a reunión que tivo lugar nas aforas de Berlín, a chamada Conferencia de Wannsee, en 1942, onde se deseñaron os aspectos loxísticos e xurídicos da pretensión nazi de exterminar os xudeus.

*O xuízo de Adolf Eichmann (The Trial of Adolf Eichmann)*, 1997, **David Brinkley**. Documental sobre o xuízo deste dirixente nazi en Xerusalén, no ano 1961.

*Noite e néboa (Nuit et brouillard)*, 1955, **Alain Resnais**. Documental sobre o Holocausto que toma o nome dos decretos chamados de noite e néboa —cuxo ideólogo foi Franz Schlegelberger (Ernst Janning na película)—, que permitían a detención e o traslado de persoas aos campos de concentración.

***A lista de Schindler (Schindler's List)***, 1993, **Steven Spielberg**. Unha das máis famosas películas sobre o nazismo. Baseada en feitos reais, conta como un home de negocios alemán salva do exterminio os xudeus que traballan para el.

***O pianista (The Pianist)***, 2002, **Roman Polanski**. Conta a historia dun pianista xudeu no gueto de Varsovia).

***O lector (The reader)***, 2008, **Stephen Daldry**. Protagonizada por Kate Winslet, confronta ás xeracións máis novas de alemáns coa culpabilidade do seu pobo.

***Alemaña ano cero (Germania anno zero)***, 1948, **Roberto Rosellini**. Sobre a Alemaña de despois da II GM.

Sobre **outros conflitos bélicos** en que xurdiron problemas semellantes aos sinalados nos Xuízos de Nuremberg, poden verse estes filmes:

***Hotel Ruanda (Hotel Rwanda)***, 2004, **Terry George**. Sobre a guerra neste país africano.

***En terra de ninguén (No Man's Land)***, 2001, **Danis Tanovic**. Neste caso sobre a guerra en Bosnia e Hercegovina.

***Camiño a Guantánamo (Road to Guantanamo)***, 2006, **Mat Whitecross e Michael Winterbottom**). Esta vez os crimes de guerra son cometidos polos gañadores.

Aínda que **Stanley Kramer** desenvolveu o seu labor principal como produtor dalgúns grandes títulos da historia de Hollywood, como *Así é Nova York (So this is New York)*, 1948); *Ídolo de barro (Champion)*, 1949), filme que supuxo o descubrimento cinematográfico de Kirk Douglas; *Homes (The Men)*, 1950), que fai o propio con Marlon Brando, ou *O salvaxe (The Wild One)*, 1954), tamén con Marlon Brando como protagonista, tamén como director elaborou algúns traballos memorables como poden ser estes:

***Non serás un estranho (Not as a Stranger)***, 1955, con Frank Sinatra, Olivia de Havilland e Robert Mitchum, e baseada nun best-seller da época, realizaba unha dura análise das miserias da profesión médica.

***Orgullo e paixón (The Pride and the Passion)***, 1957, baseada na novela de C. S. Forrester *The Gun*, que narra o traslado desde Madrid a Ávila dun canón durante a guerra da independencia española, e rodada na España franquista, con Sofia Loren, Frank Sinatra e Cary Grant como protagonistas.

***Fuxitivos (The Defiant Ones)***, 1958, un verdadeiro clásico do cine de Hollywood, narra a historia de dous homes (interpretados por Tony Curtis e Sidney Poitier) que escapan de prisión no sur dos Estados Unidos, pero seguen suxeitos o un ao outro por unha cadea.

***A hora final (On the beach)***, 1959, en que se trata un asunto tan comprometido para aqueles tempos como o holocausto nuclear, a que sobreviven Gregory Peck, Ava Gardner, Fred Astair e Anthony Perkins.

***A herdanza do vento (Inherit the Wind)***, 1960, primeiro drama xudicial de Kramer, tamén baseado nun caso real, en que se representa o chamado «xuízo dos monos», en que Spencer Tracy interpreta o avogado dun mestre que insiste en explicar a teoría da evolución fronte ás leis que o prohiben.

***O mundo está tolo, tolo, tolo (It's a Mad Mad Mad World)***, 1963, con Spencer Tracy tamén no papel protagonista, xunto con outros como Mickey Rooney, é unha divertida comedia en que unha serie de personaxes se lanzan á busca aloucada dun tesouro.

***Adiviña quen vén cear esta noite (Guess who's coming to dinner)***, 1967, novamente con Spencer Tracy e Sidney Poitier, así como con Katherine Hepburn, é unha magnífica comedia que aborda os prexuízos raciais na América da época.

Canto aos protagonistas do filme, polo que respecta a **Spencer Tracy**, pódense salientar —ademais das xa sinaladas baixo a dirección de Stanley Kramer— as seguintes películas:

***Furia (Fury)***, **Fritz Lang**, 1936. Clásico do director alemán en que se abordan os problemas que da vinganza como forma de xustiza.

***Edison, o home (Edison, the Man)***, **Clarence Brown**, 1940. Filme biográfico do famoso inventor.

***O doutor Jekyll e Mr. Hyde (Dr. Jekyll and Mr. Hyde)***, **Victor Fleming**, 1941. En que interpreta o famoso personaxe de R. L. Stevenson.

*A costela de Adán (Adam's Rib)*, **George Cukor**, 1949. Clásico das comedias románticas coprotagonizada por Katherine Hepburn.

*O vello e o mar (The Old Man and the Sea)*, **John Sturges**, 1948. Adaptación do famoso libro de Ernest Hemingway.

Entre a tamén moi extensa filmografía de **Burt Lancaster** cabe mencionar estes filmes:

*Foraxidos (The Killers)*, 1946, de **Robert Siodmak**. Debut de Burt Lancaster no cinema, nesta adaptación da obra de misterio de Ernest Hemingway, coprotagonizada por Ava Gardner.

*De aquí á eternidade (From Here to Eternity)*, 1953, de **Fred Zinnemann**. Gañadora de oito Oscar, narra os conflitos dunha compañía militar en Pearl Harbour os días previos ao ataque xaponés, co propio Montgomery Clift no elenco.

*Apache (Apache)*, 1954, de **Robert Aldrich**. Onde interpreta o último guerreiro desta nación india.

*Duelo de titáns (Gunfight at the O.K. Corral)*, 1957, de **John Sturges**. Clásico do western sobre os famosos sucesos de Tombstone, Arizona, coprotagonizado con quen foi parella artística habitual de Lancaster, Kirk Douglas.

*O lume e a palabra (Elmer Gantry)*, 1960, de **Richard Brooks**. En que Lancaster interpreta un impostor que se fai pasar por predicador no seu propio proveito.

*O home de Alcatraz (Birdman of Alcatraz)*, 1962, de **John Frankenheimer**. Onde Lancaster se converte desde a prisión californiana nun experto ornitólogo.

*O gatopardo (Il gattopardo)*, 1963, de **Luchino Visconti**. Clásico do cine europeo que adapta a famosa novela de Lampedusa.

*O nadador (The Swimmer)*, 1968, de **Frank Perry**. Estremecedor drama en que Lancaster interpreta a un home na procura do seu pasado.

*A illa do doutor Moreau (The Island of Dr. Moreau)*, 1977, de **Don Taylor**. Adaptación da novela de H. G. Wells.

*Atlantic City*, 1980, de **Louis Malle**. Gañadora do León de Ouro en Venecia.

Canto a **Richard Widmark**, aínda sen o renome dos anteriores foi un excelente actor entre cuxos papeis pódense salientar estes:

*O bico da morte (Kiss of Death)*, 1947, de **Henry Hattaway**. O seu debut cinematográfico, polo que gañou o Oscar ao mellor actor secundario.

*Un raio de luz (No Way Out)*, 1950, de **Joseph L. Mankiewicz**. Con Sidney Poitier.

*Pánico nas rúas (Panic in the Streets)*, 1950, de **Elia Kazan**. Gañadora dun Oscar e do Premio Internacional do Festival de Venecia.

*O Álamo (The Alamo)*, 1960, de **John Wayne**. Clásico do western.

*A conquista do Oeste (How the West Was Won)*, 1962, de **John Ford**. Gañadora de tres Oscar, conta a historia dunha familia norteamericana durante catro xeracións.

*Estado de alarma (The Bedford Incident)*, 1965, de **James B. Harris** e do propio **Widmark**. Drama bélico ambientado durante a guerra fría, onde de novo comparte protagonismo con Sidney Poitier.

Polo que respecta a **Montgomery Clift**, actor de quen Marilyn Monroe dixo: «É a única persoa que coñezo que está peor ca min», deixou algunha das interpretacións máis memorables da historia do cinema antes de morrer aos 45 anos no que se denominou «o suicidio máis longo de Hollywood».

*Río Vermello (Red River)*, 1948, de **Howard Hawks**. Posiblemente un dos mellores westerns da historia do cinema.

*Os anxos perdidos (The Search)*, 1948, de **Fred Zinnemann**. Onde se fai unha crúa descrición da Alemaña da posguerra.

***Un lugar no sol (A Place in the Sun)***, 1951, de **George Stevens**. Adaptación da novela *An American Tragedy*, de Theodore Dreiser, e gañadora de sete Oscar, supuxo a segunda nominación de Clift.

***De aquí á eternidade (From Here to Eternity)***, 1953, de **Fred Zinnemann**.

***De repente o último verán (Suddenly, Last Summer)***, 1959, de **Joseph L. Mankiewicz**. Cunha das súas parellas artísticas máis habituais, Elisabeth Taylor.

***Río salvaxe (Wild River)***, 1960, de **Elia Kazan**. Onde se aborda a relación entre o home e a natureza.

***Vidas rebeldes (The Misfits)***, 1961, de **John Huston**. Última película de Marilyn Monroe e Clark Gable.

Da longa carreira de **Marlene Dietrich**, unha das estrelas máis rutilantes da época dourada de Hollywood, poden salientarse as seguintes películas:

***O expreso de Xangai (Shanghai Express)***, 1932, de **Josef von Sternberg**. A Dietrich rodou con este director as súas primeiras cinco películas en cinema sonoro.

***Testemuña de cargo (Witness for the Prosecution)***, 1957, de **Billy Wilder**. Un dos mellores dramas xudiciais rodados nunca.

***Sede de mal (Touch of Evil)***, 1958, de **Orson Welles**. Un dos últimos grandes exemplos do cinema negro estadounidense.

**Maximilian Schell** repartiu a súa carreira entre Hollywood, onde repetidamente participou en filmes sobre a II GM e o período do nazismo, e Europa. Na súa carreira salientan títulos como estes:

***O baile dos malditos (The Young Lions)***, 1958, de **Edward Dmytryk**. Onde tamén compartiu o elenco con Montgomery Clift e Marlon Brando.

***Odessa (The Odessa File)***, 1974, de **Ronald Neame**. Sobre a supervivencia dos nazis na Alemaña despois da II GM.

*Xulia (Julia)*, de **Fred Zinnemann**. Gañadora de tres Oscar, tamén aborda a caza de nazis tras a II GM.

*Impacto profundo (Deep Impact)*, 1998, de **Mimi Leder**. Apocalíptica superproducción de dubidosa calidade.

Por último, algunha das máis afamadas películas protagonizadas por **Judy Garland**:

*O mago de Oz (The Wizard of Oz)*, 1939, **Victor Fleming**. Sen dúbida a súa interpretación de Dorothy é o máis lembrado desta actriz na memoria colectiva.

*Cita en San Luís (Meet me in St. Louis)*, 1944, **Vicente Minelli**. Onde coñeceu a quen sería o seu esposo e pai da súa filla, Liza Minelli.

*Nace unha estrela (A Star is Born)*, 1954, **George Cukor**. Supuxo a volta de Garland ao cinema despois duns anos de constantes crises nerviosas, internamentos psiquiátricos e unha primeira recuperación profesional en Broadway.

**Sitios web de interese:**

<http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/nuremberg/Alstoetter.htm>

The Nuremberg Trials: the Justice Trial, páxina web con materiais sobre o verdadeiro xuízo.