

REJIE NUEVA ÉPOCA

Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa

Nº20 · Junio 2019



UNIVERSIDAD DE MÁLAGA



FACULTAD DE DERECHO
Universidad de Málaga

Presentación al núm. 20

CARMEN MARÍA ÁVILA RODRÍGUEZ

INNOVACIÓN EDUCATIVA Y METODOLOGÍAS DOCENTES

La gestión no litigiosa de los conflictos jurídico-privados y el aprendizaje del derecho civil: la simulación

SILVIA ALGABA ROS

La inmersión en un proceso durante todo el curso

ANDREA SPADA JIMÉNEZ

La protección de los derechos fundamentales y la mejora de la convivencia escolar a través del aprendizaje teórico-práctico de la figura del Defensor de Pueblo

M^a NIEVES ALONSO GARCÍA

INVESTIGACIÓN SUSTANTIVA

Urbanismo y litoral: la gestión de las zonas costeras en Andalucía y Principado de Asturias

CONSTANZA-BELÉN SÁNCHEZ GARCÍA

Organización y procedimiento del sistema de justicia indígena en las comunidades de Chiapas

JESÚS ALFREDO GALINDO ALBORES Y LORENZO LÓPEZ MÉNDEZ

Depósito y lectura de una tesis doctoral: una encrucijada de trámites procedimentales. Una aproximación al marco normativo de la Universidad de Málaga

ESTHER RANDO BURGOS

Legislación y tratamiento de los menores que cometen delitos antes de los 14 años

DAVID SIESTO MARTÍN

RESEÑAS

RECENSIÓN DE CASTRO LÓPEZ, P., *Régimen jurídico administrativo de la videovigilancia policial de espacios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 559 pp., por MABEL LÓPEZ GARCÍA

RECENSIÓN DE TORRES CAZORLA, M.I. (Dir.), *Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Actividades prácticas/Public International Law and International Organizations. Practical activities*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 203 pp., por ALICIA MARÍA PASTOR GARCÍA

RECENSIÓN DE ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. (Coord.), *Coordinación docente en los títulos de máster. Una estrategia de innovación docente*, Pirámide, Madrid, 2019, 157 pp., por JOSÉ FRANCISCO SEDEÑO LÓPEZ

editado por UMA

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

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

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

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

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

Directora

Isabel González Ríos
isa_gonzalez@uma.es

Subdirectora Académica

Carmen María Ávila Rodríguez
cmavila@uma.es

Secretaria Académica

María del Pilar Castro López
mdcastro@uma.es

Promotor

Grupo de innovación docente
PIE 017/08.UMA

Editor

Universidad de Málaga

ISSN

1989-8754

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

REJIE NUEVA
ÉPOCA
Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa

Número 20
Junio 2019

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

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

Subdirectora académica: Carmen María Ávila Rodríguez (*Universidad de Málaga*)

Secretaria académica: María del Pilar Castro López (*Universidad de Málaga*)

Consejo de redacción

JUAN JOSÉ HINOJOSA TORRALVO

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga

CARMEN M^a ÁVILA RODRÍGUEZ, Universidad de Málaga; JUAN MANUEL AYLLÓN DÍAZ GONZÁLEZ, Universidad de Málaga; PATRICIA BENAVIDES VELASCO, Universidad de Málaga; ROCÍO CARO GÁNDARA, Universidad de Málaga; BELÉN CASADO CASADO, Universidad de Málaga; M^a DEL PILAR CASTRO LÓPEZ, Universidad de Málaga; ELISA GARCÍA LUQUE, Universidad de Málaga; M^a ENCARNACIÓN GÓMEZ ROJO, Universidad de Málaga; ISABEL GONZÁLEZ RÍOS, Universidad de Málaga; MIGUEL GUTIÉRREZ BENGOCHEA, Universidad de Málaga; M^a ÁNGELES LIÑÁN GARCÍA, Universidad de Málaga; MABEL LÓPEZ GARCÍA, Universidad de Málaga; M^a BELÉN MALAVÉ OSUNA, Universidad de Málaga; ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO, Universidad de Málaga; PATRICIA ZAMBRANA MORAL, Universidad de Málaga; M^a REMEDIOS ZAMORA ROSELLÓ, Universidad de Málaga.

Comité científico

Comité científico nacional

JOSE CALVO GONZÁLEZ, Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad de Málaga; ANA CAÑIZARES LASO, Catedrática de Derecho Civil, Universidad de Málaga; JOSÉ LUIS DÍEZ RIPOLLÉS, Catedrático de Derecho Penal, Universidad de Málaga; JUAN JOSÉ HINOJOSA TORRALVO, Catedrático de Derecho Financiero, Universidad de Málaga; JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Pablo de Olavide; ROSA QUESADA SEGURA, Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Málaga; ÁNGEL RODRÍGUEZ VERGARA, Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga; ÁNGEL SÁNCHEZ BLANCO, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga; JOSÉ M^a SOUVIRON MORENILLA, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga; ÁNGEL VALENCIA SAIZ, Catedrático de Ciencia Política, Universidad de Málaga; DIEGO J. VERA JURADO, Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

Comité científico internacional

MACIEJ BARCZEWSKI, Catedrático de Derecho Internacional Público, Universidad de Gdansk (Polonia); CARLOS JUSTO BRUZÓN VILTRES, Profesor Asistente del Departamento de Derecho, Universidad de Grama (Cuba); MARIBEL CANTO LÓPEZ, Lecturer in Law, University of Leicester (Reino Unido); VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS, Catedrática de Derecho Público, Universidad Paris X-Nanterre (Francia); PAULO FERREIRA DA CUNHA, Catedrático y Director del Instituto Jurídico Interdisciplinar de la Facultad de Derecho, Universidad de Oporto (Portugal); ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, Profesor Emérito, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Valparaíso (Chile); GABOR HAMZA, Catedrático de Derecho Constitucional y de Derecho Romano, Universidad Eötrös Loránd, Budapest (Hungría); KAZIMIERZ LANKOSZ, Catedrático de Derecho Internacional Público, Universidad Jagellónica, Cracovia (Polonia); BJARNE MELKEVIK, Catedrático de Metodología Jurídica y Filosofía del Derecho, Universidad Laval, Québec (Canadá); HENRI R. PALLARD, Catedrático de Filosofía y Teoría del Medio, Universidad Laurentiana, Sudbury, Ontario (Canadá); LUCIO PEGORARO, Catedrático de Derecho Comparado, Universidad de Bolonia (Italia); GEORGE PENCHEV, Catedrático de Derecho Administrativo y del Medio Ambiente, Universidad de Plovdiv (Bulgaria); SUZANA MARIA CALVO LOUREIRO TAVARES DA SILVA, Profesora de Direito, Universidad de Coimbra (Portugal); HARRY E. VANDEN, Catedrático de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, University of South Florida, Tampa, (Estados Unidos); TADEUSZ WASILEWSKI, Catedrático de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho y Administración, Nicholas Copernicus University, Torun (Polonia).

Presentación al núm. 20 CARMEN MARÍA ÁVILA RODRÍGUEZ	9
--	---

INNOVACIÓN EDUCATIVA Y METODOLOGÍAS DOCENTES

La gestión no litigiosa de los conflictos jurídico-privados y el aprendizaje del derecho civil: la simulación SILVIA ALGABA ROS	11
---	----

La inmersión en un proceso durante todo el curso ANDREA SPADA JIMÉNEZ	31
---	----

La protección de los derechos fundamentales y la mejora de la convivencia escolar a través del aprendizaje teórico-práctico de la figura del Defensor Pueblo M ^a NIEVES ALONSO GARCÍA	49
--	----

INVESTIGACIÓN SUSTANTIVA

Urbanismo y litoral: la gestión de las zonas costeras en Andalucía y Principado de Asturias CONSTANZA-BELÉN SÁNCHEZ GARCÍA	61
--	----

Organización y procedimiento del sistema de justicia indígena en las comunidades de Chiapas JESÚS ALFREDO GALINDO ALBORES Y LORENZO LÓPEZ MÉNDEZ	89
--	----

Depósito y lectura de una tesis doctoral: una encrucijada de trámites procedimentales. Una aproximación al marco normativo de la Universidad de Málaga ESTHER RANDO BURGOS	111
--	-----

Legislación y tratamiento de los menores que cometen delitos antes de los 14 años DAVID SIESTO MARTÍN	133
---	-----

RESEÑAS

RECENSIÓN DE CASTRO LÓPEZ, P., <i>Régimen jurídico administrativo de la videovigilancia policial de espacios públicos</i> , Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 559 pp. por MABEL LÓPEZ GARCÍA	157
---	-----

RECENSIÓN DE TORRES CAZORLA, M.I., (Dir.), <i>Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Actividades prácticas/Public International Law and International Organizations. Practical activities</i> , Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 203 pp. por ALICIA MARÍA PASTOR GARCÍA	159
--	-----

RECENSIÓN DE ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M. (Coord.), <i>Coordinación docente en los títulos de máster. Una estrategia de innovación docente</i> , Pirámide, Madrid, 2019, 157 pp. por JOSÉ FRANCISCO SEDEÑO LÓPEZ	163
--	-----

PRESENTACIÓN AL NÚMERO 20

Tengo la alegría de presentar el número 20 de la REJIE (Nueva época). Este número está formado por interesantes estudios de autores comprometidos en su labor docente e investigadora, con una clara vocación de hacer de nuestras Universidades y nuestra Sociedad un lugar de promoción de la cultura de la paz y la solidaridad.

La sección de Innovación Educativa y Metodologías docentes se compone de tres artículos. El primero de ellos lleva por título “El aprendizaje del Derecho Civil y la gestión no litigiosa de los conflictos. La simulación como estrategia docente idónea” y en él, la Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Málaga, Silvia Algaba Ros, analiza las competencias que deben incorporarse al estudio de las asignaturas de Derecho Civil que se imparten en el Grado en Derecho a fin de favorecer que el estudiante incorpore en su futura actuación profesional destrezas que propicien la gestión consensual y constructiva de los conflictos en el ámbito jurídico-privado. Al servicio de este objetivo, en el estudio se plantea la simulación como estrategia docente para que el estudiante pueda conocer las ventajas personales y sociales que su uso implica. El segundo de los estudios, “La inmersión en un proceso durante todo el curso”, realizado por Andrea Spada Jiménez, doctoranda de Derecho Procesal en la Universidad de Málaga, se centra en la enseñanza de la disciplina de Derecho Procesal y en su metodología docente práctica. La autora explica con detenimiento el diseño del método y las herramientas de aprendizaje que engloba, tanto juegos de preguntas el primer día de clase para valorar el nivel de conocimiento de partida de los estudiantes, como la elaboración y entrega de esquemas de los distintos contenidos teóricos, como la selección de casos prácticos para que los estudiantes pongan en práctica los juegos de rol. Esta metodología se ve enriquecida tanto con visitas a las dependencias judiciales, como con coloquios en la Universidad del personal de aquellas dependencias. La autora concluye que la finalidad de esta metodología se orienta a la preparación del alumno para el mundo laboral al que se va a enfrentar cada vez más asentado en fórmulas de trabajo colaborativo y cooperativo. El tercero de los estudios, “La protección de los derechos fundamentales y la mejora de la convivencia escolar a través del aprendizaje teórico-práctico de la figura del Defensor del Pueblo”, ha sido realizado por Nieves Alonso García, Profesora Ayudante Doctora de Derecho Constitucional de la Universidad Isabel I. En este estudio la autora desarrolla una propuesta de intervención pedagógica que incorpora, por un lado, el análisis de aspectos teórico-prácticos relativos a la figura del Defensor del Pueblo para acercar esta institución a los estudiantes y, por otro lado, el conocimiento de situaciones de conflicto en el ámbito escolar relativos a la protección de sus derechos fundamentales. La experiencia consiste en el análisis de casos y a partir de ellos unos grupos de estudiantes redactan y elaboran quejas, otros tramitan las quejas siguiendo el procedimiento del Defensor del Pueblo y otros formulan recomendaciones, recordatorios de deberes o sugerencias al modo del Defensor del Pueblo.

En nuestra sección de investigación sustantiva podemos encontrar cuatro estudios. El primero de ellos, de Constanza-Belén Sánchez García, Abogada urbanista, se titula “Urbanismo y litoral: la gestión de las zonas costeras en Andalucía y Principado de Asturias”. Este estudio, adaptación de su Trabajo Fin de Máster en Abogacía calificado con Matrícula de Honor (10), analiza la regulación del litoral en nuestro país, concretamente en las dos Comunidades Autónomas mencionadas, haciendo una comparación entre dos formas de ordenar y proteger el litoral opuestas geográficamente pero muy similares en sus fines y objetivos. La autora parte de los antecedentes

históricos y el marco legislativo en el que se desarrollan, tanto a nivel europeo como estatal, para centrarse después en las diferentes propuestas que uno y otro gobierno autonómico han llevado a cabo para la gestión de las zonas costeras. El segundo estudio, realizado por Jesús Alfredo Galindo Albores, profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Chiapas, México, y Lorenzo López Méndez, Doctor en Derechos Humanos y ex Ombudsman de Chiapas, México, lleva por título “Organización y procedimiento del sistema de justicia indígena en las comunidades de Chiapas” y tiene por objetivo presentar los dos sistemas de justicia constitucionalmente reconocidos en México: el sistema de justicia nacional, codificada y positivada, que se aplica en procuradurías o similares, juzgados del fuero común y federal, y que goza del reconocimiento pleno del aparato de justicia estatal, y la justicia indígena, aquella que ha existido ancestralmente en pueblos y comunidades. El estudio se centra en esta última, abordando las autoridades responsables de impartirla, el procedimiento y los elementos en los que se sustenta, como son la oralidad y la casuística.

El tercer estudio, cuya autora es Esther Rando Burgos, profesora de la Universidad de Málaga, se titula “Depósito y lectura de una tesis doctoral: una encrucijada de trámites procedimentales. Una aproximación al marco normativo de la Universidad de Málaga”. En él la autora aborda, minuciosamente, el procedimiento que conlleva la presentación formal de la tesis doctoral y el conjunto de trámites preceptivos hasta su lectura. Partiendo de la sucinta regulación del Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, sobre las enseñanzas oficiales de doctorado, se aborda el desarrollo normativo que ha hecho del mismo la Universidad de Málaga plasmado en el Reglamento de los Estudios de Doctorado aprobado por el Consejo de Gobierno de la Universidad de Málaga de 9 de octubre de 2012. El cuarto estudio, del que es autor David Siesto Martín, doctorando de Derecho Penal de la Universidad de Málaga, lleva por título “Legislación y tratamiento institucional en relación a los menores que cometen delitos antes de los 14 años”. El autor analiza cómo los Servicios de Protección de la Infancia de las Comunidades Autónomas son los órganos competentes de la respuesta a los delitos cometidos por menores de 14 años. El estudio pone de relieve algunas de las intervenciones operadas por ciertas entidades del panorama nacional que trabajan con los delincuentes menores de 14 años, haciendo un especial seguimiento a la situación actual de la comunidad autónoma de Andalucía y, en particular, a la provincia de Málaga.

Nuestro número se cierra con tres reseñas. La primera de la monografía “Régimen jurídico administrativo de la videovigilancia policial de espacios públicos” de la profesora Pilar Castro López, publicado en 2019 por Tirant lo Blanch. La segunda sobre la obra colectiva de materiales docentes “Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Actividades prácticas/Public International Law and International Organizations. Practical activities”, coordinado por la profesora María Isabel Torrez Cazorla, publicado en 2019 por Tirant lo Blanch. Y la tercera sobre la obra colectiva “Coordinación docente en los títulos de máster. Una estrategia de innovación docente”, coordinado por la profesora Elsa Marina Álvarez González, publicado en 2019 por Pirámide.

Carmen María Ávila Rodríguez
Subdirectora académica de la REJIE, Nueva época

INNOVACIÓN EDUCATIVA Y METODOLOGÍAS DOCENTES

LA GESTIÓN NO LITIGIOSA DE LOS CONFLICTOS JURÍDICO-PRIVADOS Y EL APRENDIZAJE DEL DERECHO CIVIL: LA SIMULACIÓN¹

NON- LITIGIOUS MANAGEMENT OF LEGAL CONFLICTS AND LEARNING OF CIVIL LAW: THE SIMULATION

SILVIA ALGABA ROS
Profesora de Derecho Civil
salgaba@uma.es
Universidad de Málaga

Resumen:

El aprendizaje del Derecho debe tener como horizonte promover la cultura de la paz. Con este objetivo, se analizan las competencias que deben incorporarse al estudio de las asignaturas de derecho civil que se imparten en el Grado en Derecho a fin de favorecer que el estudiante incorpore en su futura actuación profesional destrezas que propicien la gestión consensual y constructiva de los conflictos jurídicos-privados.

En este contexto, la simulación se muestra como una estrategia docente idónea al permitir un aprendizaje significativo a través del cual el estudiante pueda familiarizarse con formas de gestión de conflicto no litigiosas y sea conocedor de las ventajas personales y sociales que su uso puede implicar.

Palabras clave: Aprendizaje del derecho civil, competencia de “negociación y conciliación”, mediación, gestión consensuada de los conflictos jurídicos-privados, simulación.

Abstract:

Learning law should promote a culture of peace. This paper analyzes the competences that should be incorporated into the study of civil law subjects in order to encourage a positive and peaceful conflict management. Simulation is a suitable strategy to achieve this objective.

Keywords: Learning civil law, negotiation capacity, conflict management, mediation, simulation.

Sumario: 1. El aprendizaje del Derecho civil y la gestión no litigiosa de los conflictos. 2. Competencias favorecedoras de la gestión consensuada en los conflictos jurídico-civiles. 2.1. Capacidad de comprensión del conflicto. 2.2. Conocimiento del marco legal desde el acuerdo. 2.3. Capacidad para la gestión/resolución de los conflictos jurídico-civiles de forma no litigiosa. 2.4. Capacidad de adoptar soluciones creativas. 3. La simulación como estrategia docente para favorecer la gestión consensual de los

¹ Este trabajo ha sido realizado en el ámbito de la Red Docente “La gestión de los conflictos jurídicos desde la colaboración. Estrategias docentes para la negociación y el acuerdo” (763/2018) y el Proyecto de Innovación Educativa “La simulación como herramienta de enseñanza-aprendizaje práctico en el ámbito jurídico” (PIE 17-112), ambos proyectos desarrollados en la Universidad de Málaga.

REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa

Núm.20, Junio 2019, pp. 11-30

[En línea] <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejie>

Recibido: noviembre 2018

Aceptado: enero 2019

conflictos en las asignaturas de derecho civil. 3.1. Selección del conflicto. 3.2. Actividades formativas presenciales y no presenciales previas a la simulación. 3.3. Simulación. 3.4. Evaluación. 3.5. Reflexiones finales. Bibliografía.

1. El aprendizaje del Derecho y la gestión no litigiosa de los conflictos.

La incorporación al aprendizaje del Derecho de estrategias docentes favorecedoras de la gestión consensuada y pacífica de los conflictos es una exigencia actual pues una sociedad que gestione adecuadamente los conflictos jurídicos que se susciten en su seno, estará más preparada para abordar los desafíos del futuro.

Esta aspiración encuentra su justificación en una doble perspectiva: la función que debe cumplir un docente y las exigencias que plantean los nuevos derroteros que se van abriendo en el estudio de las distintas disciplinas jurídicas.

Efectivamente en el ámbito del Derecho, el fomento de la cultura de la paz es uno de los retos que se persiguen desde instancias jurídicas europeas y nacionales como se constata con la proliferación de normas que regulan la mediación y otros sistemas alternativos de gestión de conflictos². Se trata de sistemas fundados en la colaboración, la negociación, la búsqueda de soluciones consensuadas donde los implicados superen el esquema ganar-perder. Desde el punto de vista del derecho civil, son numerosos los ejemplos existentes entre los que cabe señalar la Ley 5/2012 de 6 de julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles y la Ley 7/2017 de 2 de noviembre relativa a la Resolución alternativa en materia de consumo. Pero también existen muestras de ello en otras disciplinas como el derecho del trabajo, derecho penal... aunque éstas escapan a nuestra reflexión. En cualquier caso, el camino que aspira a propiciar una cultura de la paz no implica alcanzar una sociedad sin conflictos pues de lo que se trata es de caminar hacia un horizonte donde existiendo el conflicto, consustancial a las relaciones humanas, la gestión del mismo sea constructiva.

También en el marco de la actividad del docente, se debe favorecer la expresada necesidad pues como se señala en la Estrategia de Educación de la UNESCO de 2014-2021 y en concreto en el Objetivo Estratégico 2º: Empoderar a los educandos para que sean ciudadanos mundiales y creativos:

“El construir la paz en la mente de los hombres y las mujeres es central en el mandato de la UNESCO. En los próximos ocho años, la UNESCO ampliará considerablemente sus acciones para apoyar a los Estados Miembros en el desarrollo de sistemas educativos eficaces que ayuden a los educandos a adquirir los conocimientos, capacidades, valores, actitudes y comportamientos que se necesitan para forjar sociedades más pacíficas, inclusivas, equitativas y sostenibles”.

A mayor abundamiento y en la misma línea, el RD 1393/2007, de 29 de octubre (en adelante, RD 1393/2007), por el que se establece la ordenación de las enseñanzas

² Obsérvese que la gestión de los conflictos puede ser realizada por autotutela, de forma heterocompositiva o autocompositiva. Señala MORENO CATENA (2017), que la autotutela puede ser entendida como aquel “medio por el cual el conflicto se resuelve mediante la imposición coactiva de la voluntad de uno de los sujetos sobre el otro”, como son ejemplos los arts. 592 y 612 Cc. Señala el citado autor que la autocomposición es la “resolución del conflicto por las partes interesadas” y puede ser “unilateral o bilateral “dependiendo de si el resultado de la autocomposición se realiza a través de la actividad o inactividad de una de las partes o de ambas”. Sin embargo, la resolución del conflicto es heterocompositiva cuando se impone por un tercero.

universitarias oficiales, declara en su Preámbulo que “...*Finalmente, se debe tener en cuenta que la formación en cualquier actividad profesional debe contribuir al conocimiento y desarrollo de los Derechos Humanos, los principios democráticos, los principios de igualdad entre mujeres y hombres, de solidaridad, de protección medioambiental, de accesibilidad universal y diseño para todos, y de fomento de la cultura de la paz*”.

Por todo ello, entendemos que es relevante favorecer el aprendizaje del estudiante en la gestión consensuada de los conflictos, pues va a implicar un manifiesto beneficio para la sociedad en general ahorrando costes económicos derivados de la excesiva litigiosidad y para la sociedad en particular reduciendo los costes personales que inciden en los sujetos afectados. Además, profesionalmente también tiene trascendencia pues el pleito que se gestiona adecuadamente es aquel en el que las partes no quedan definitivamente enfrentadas ni enemistadas.

Gestionar consensual y positivamente los conflictos implica utilizar estrategias profesionales que conecte el conocimiento y aplicación de las normas con el fomento de la autorresponsabilidad de las partes implicadas en el conflicto, favoreciendo la comunicación entre ellas, la empatía y el reconocimiento de sus intereses con el fin de permitir favorecer una gestión del conflicto que permita a ambas partes ganar.

Con los anteriores antecedentes y centrándonos en el ámbito del derecho civil, se realiza en este trabajo una propuesta de aprendizaje que tiene por objetivo familiarizar al estudiante con las formas de gestión positiva del conflicto y sus beneficios, pero con una visión realista que permita distinguir los casos en los que es viable. Por ello, no se trata de sustituir las estrategias propias de los sistemas confrontativos sino de sumar a las mismas otras que favorezcan la gestión consensuada de los conflictos. Se trata de sumar, no de restringir.

Coincidimos ZUMAQUERO GIL (2018, p.2) al afirmar que “*cuando se trata de reflexionar acerca del modelo de enseñanza más adecuado para un determinado grupo de estudiantes, se debe partir de la idea que no todos los modelos de enseñanza permiten alcanzar los mismos objetivos*”. Ello nos lleva a tratar en este trabajo las competencias y estrategias docentes que permitan que el estudiante se familiarice con la resolución positiva, colaborativa y consensuada de los conflictos.

Si se pretende alcanzar una sociedad que favorezca la cultura de la paz, los futuros profesionales deben contar con competencias idóneas que permitan desarrollarla.

2. Competencias favorecedoras de la gestión consensuada en los conflictos jurídico-civiles.

Señala el citado RD 1393/2007 en su Preámbulo que el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) impulsó “*un cambio en las metodologías docentes, que centra el objetivo en el proceso de aprendizaje del estudiante, en un contexto que se extiende ahora a lo largo de la vida... los planes de estudios conducentes a la obtención de un título deberán, por tanto, tener en el centro de sus objetivos la adquisición de competencias por parte de los estudiantes, ampliando, sin excluir, el tradicional enfoque basado en contenidos y horas lectivas*”. Pero como nos recuerda MESEGUER VELASCO (2009, p. 91) debemos partir del binomio “*competencia-conocimiento* pues “*las competencias...necesitan para su aplicación conocimientos y los conocimientos, sin competencias no son suficientes en el contexto actual*”.

En relación a las competencias, señala MANTILLA JÁCOME et al. (2016, p. 20) *“La formación por competencias implica un cambio de paradigma, dejando atrás la enseñanza y entrando en el mundo del aprendizaje, restándole importancia a las metodologías de enseñanza que tenían como finalidad colmar de información al estudiante, mediante la impartición de cátedra magistral o la lectura de textos para una posterior verificación memorística; y a cambio de eso promover los procesos en los que el estudiante tenga la aptitud y habilidad para enfrentar una problemática por sí mismo y acuda a las fuentes del conocimiento para formular solución al problema”*. Además, en la planificación de las competencias se debe adoptar una postura dinámica pues como nos indica DE MIGUEL DÍAZ (2005, p. 34) *“el crecimiento de un estudiante en una competencia dada es un proceso de naturaleza continua debido a las exigencias introducidas por el contexto, que cambia demandando nuevas respuestas”*. Sólo un aprendizaje significativo en competencias permitirá su continuo uso.

En el Libro Blanco del Título de Grado en Derecho de la ANECA³ (2005, p.61) se señalan que *“los déficits formativos que afectan a la generalidad de los graduados universitarios españoles se concentran fundamentalmente en las competencias participativas...”* entre las que resaltaba la de *“negociación y de resolución de problemas.”* Y ello llevó a que en el citado Libro (2005, p.183) se incluyera *“la capacidad de negociación y conciliación”* en la lista de competencias y habilidades a fomentar en los futuros estudiantes de Derecho.

No obstante, transcurrido el tiempo, aunque es cierto que en algunos planes de estudios de Grado en Derecho de Universidades españolas esta competencia ha encontrado un desarrollo vertical materializándose en asignaturas concretas⁴, sin embargo, también existen planes de estudio en los que se hace referencia a la citada competencia sin encontrar un acomodo específico en los contenidos de las distintas asignaturas lo que incita a una profunda reflexión sobre la misma.

Aunque sería deseable la incorporación en los Planes del Grado en Derecho de asignaturas relacionadas con *“el conflicto”*, *“la negociación”* o *“la resolución de conflictos extrajudiciales”*, también es preciso implementar la competencia de *“capacidad de negociación y conciliación”* dada su excesiva generalidad si se aspira a su adecuada implementación.

Planteando el tema desde las asignaturas de derecho civil, si la finalidad perseguida es que los estudiantes estén preparados para afrontar decisiones profesionales desde la negociación y la colaboración en favor de una gestión consensuada, entonces la *“competencia de negociación y conciliación”* debería manifestarse a través de las siguientes competencias siempre desde la perspectiva del aprendizaje activo⁵:

³ Disponible en http://www.aneca.es/var/media/150240/libroblanco_derecho_def.pdf

⁴ Es el caso del Grado en Derecho de la Universidad Pablo de Olavide en Sevilla que incorpora en sus planes de estudio una asignatura optativa transversal denominada *“Métodos alternativos de resolución de conflictos”* que tiene como descriptor *“Arbitraje, mediación y conciliación y otros mecanismos para procesales de resolución de conflictos”*. Además en el Grado en Derecho incorpora como competencia básica: *“capacidad de evitación y resolución de problemas”*. Consulta curso 2018-2019.

⁵ En concreto señala MANTILLA JÁCOME et al. (2016, pp. 22 y 23) *“Las metodologías activas de aprendizaje tiene por objeto construir el conocimiento desde la formulación de problemas, que incorporan la satisfacción de necesidades o solución de conflictos mediante el razonamiento y la creatividad; se ubica al estudiante de derecho en un aspecto del ejercicio social y racional del ser humano. En un tercer momento se realiza la reflexión jurídica aplicada al problema o conflicto desde el Derecho como instrumento social con el propósito de desarrollar la habilidad del estudiante para*

- Ser capaces de comprender la complejidad de los conflictos humanos en sus numerosas vertientes: sociales, jurídicas, personales, económicas...
- Conocer los diversos sistemas de gestión y resolución de conflictos que no tienen naturaleza heterocompositiva y comprender los beneficios de la gestión colaborativa y consensuada de los conflictos
- Comprender la trascendencia del conocimiento del marco legal que permite gestionar constructiva y consensuadamente los conflictos jurídico- civiles
- Estimular la creatividad para la gestión consensuada de los conflictos

2.1. Capacidad de comprensión del conflicto.

Los conflictos son habitualmente sentidos en la sociedad como negativos, sin embargo, cada vez va teniendo más predicamento la visión que ve el conflicto como necesario para el desarrollo de una sociedad democrática⁶. Como nos recuerda ALZATE SÁEZ DE HEREDIA (2008, pp. 22 y ss.) *“Hoy en día... consideramos que el conflicto es un rasgo inevitable de las relaciones sociales. El problema estriba en que todo conflicto puede adoptar un curso constructivo o destructivo, y por lo tanto la cuestión no es tanto eliminar o prevenir el conflicto sino saber asumir dichas situaciones conflictivas y enfrentarnos a ellas con los recursos suficientes para que todos los implicados en dichas situaciones salgamos enriquecidos de ellas”*.

Entendemos que cuando el ciudadano recurre al Derecho mediante cualquiera de los operadores jurídicos, se encuentra ante un conflicto que es incapaz de gestionar y es importante que el profesional le ofrezca aquella estrategia que sea más adecuada a la tipología del conflicto y su contexto, siempre con el horizonte de favorecer la concordia y la cultura de la paz. Además, la cuestión es todavía más sangrante en algunos tipos de conflictos que son principalmente personales como ocurre con los familiares. Nos dice LÓPEZ Y LÓPEZ (1999, pp. 15 y 16) *“Triste es el papel del Derecho cuando se topa con la familia. Orden jurídico y relación familiar mantienen una dialéctica a menudo imposible: cuando la familia se “juridifica” con frecuencia se han quebrado o extinguido los lazos de la estrecha relación de convivencia que la constituyen y se trata de restañar heridas incurables que han roto definitivamente la convivencia. Además, las normas legales reguladoras de las relaciones familiares gozan de una singular característica: su efectividad real para disciplinar la vida y economía de los miembros de la familia es muy dispar, pues el núcleo familiar resiste mal la injerencia de extraños sin quebrarse y porque las relaciones interpersonales familiares, más que leyes, prevalecen hábitos, roles definidos por la tradición, acuerdos tácitos entre sus miembros... En ese ámbito la ley cumple frecuentemente el papel de formulación de modelos, a menudo ilusorios y siempre ideales, y esta lejanía de la realidad termina convirtiendo el texto legal en poco más que en la expresión de un buen deseo”*.

Por todo ello es trascendente favorecer el conocimiento de la naturaleza de los conflictos⁷ por parte del estudiante para que pueda gestionarlos adecuadamente y

resolver problemas desde las normas jurídicas y su aplicación facultando para un futuro ejercicio profesional en el que pueda describir y prescribir situaciones jurídicas”.

⁶ La democracia es uno de los valores esenciales de nuestro ordenamiento jurídico como se constata en el art. 1.1 de la Constitución Española: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho...”

⁷ Afirma ALZATE (2008, p. 26) que siguiendo a MOORE y MAYER *“los conflictos pueden ser de valores, estructurales, de intereses, de relaciones, de información o de comunicación”*. Continúa el citado autor citando a BURTON que es preciso distinguir *“tres tipos de motivaciones humanas: necesidades, valores e intereses. Las necesidades son motivaciones “universales y primordiales, y quizás genéticas”*;

siempre desde una “actitud constructiva”. Afirma ZACCAGNINI (2015, p. 51)⁸ que *“Los conflictos se pueden plantear de forma alternativa como “problemas resolubles”, y entonces su resolución resultará positiva. Ahora bien, para que esto ocurra debemos estar preparados y adoptar una actitud constructiva para su abordaje. Esta actitud supone, en primer lugar, asumir que los conflictos son algo normal y natural que concurre cotidianamente en las relaciones humanas. En segundo lugar, que son algo positivo, en la medida que nos avisan de un obstáculo dentro de una relación e importante para nosotros y, sobre todo, porque nos ayudan a mejorarla. Y, en tercer lugar, hay que contar con que los conflictos casi siempre son resolubles positivamente, llegando a un acuerdo mutuamente satisfactorio, con lo que mejoran las habilidades de relación y autoestima de las personas implicadas, reforzando la relación. Evidentemente... ésta debe ser la actitud... ante los conflictos. Pero para que se obtengan esos resultados es imprescindible, en primer lugar, estar preparados para identificarlos cuando aparezcan y abordarlos a tiempo. Y, en segundo lugar, afrontarlos, mediante la comunicación entre las partes implicadas”*

Por lo expuesto, consideramos que se debe fomentar el conocimiento básico de las estructuras y tipos de conflicto analizando la distinción entre los intereses y posiciones de las partes. Asimismo, se debe capacitar al estudiante para detectar qué conflictos son idóneos para ser gestionados de forma constructiva. No podemos olvidar como ya nos recordaban GULLÓN BALLESTEROS y DÍEZ PICAZO (2016, pp. 150, 151) al analizar la interpretación de las normas jurídicas que, aunque en principio la interpretación jurídica es una interpretación que se enmarca exclusivamente en el ámbito de las normas siendo por tanto una “interpretación normativa”, sin embargo *“... no es posible llevar a cabo una tajante escisión entre los hechos y las normas, pues ésta está predeterminada por la valoración que a aquéllos se dé. No es posible, pues, confinar la interpretación al campo de lo estrictamente normativo, porque el supuesto de hecho previsto en la norma forma parte de ella, y el aplicador del Derecho ha de reconocer que el supuesto que se ha dado en realidad tiene un encaje en el previsto en la norma”*.

Sin afán exhaustivo, puede servir de referencia para identificar qué conflictos son los más idóneos para una gestión colaborativa y consensuada la “Guía práctica para la mediación intrajudicial publicada en la página del Consejo General del Poder Judicial”⁹ donde se mencionan como supuestos especialmente idóneos para ser derivados a mediación *“Cuando las partes mantengan lazos familiares o se perciba una evidente carga emocional... Cuando el conflicto surja en una relación continuada de las partes... Cuando la tutela del derecho suponga un coste no reembolsable (superior a la reclamación)... Todos aquellos en que existan entre las partes diversos litigios o se advierta que tras el actual seguirán otros... Cuando el cauce procesal aboque a un resultado de pérdida para ambas partes.... Cuando la decisión no permita adaptarse a*

son necesarias para el desarrollo de la especie humana, y serán perseguibles por todos los medios disponibles. ... las necesidades son impulsos fundamentales compartidos por todos los organismos desarrollados. Ni cambian, como los valores e intereses, ni son escasos. Los valores son motivaciones que están culturalmente especificadas Son las costumbres y creencias peculiares de una cultura particular... Los intereses son motivaciones que cambian conforme a las circunstancias... Se relacionan, en general, con los roles sociales y los bienes materiales”. La forma de abordar el conflicto dependerá de su tipología.

⁸ Debe tenerse presente que el autor citado, ZACCAGNINI relaciona este párrafo con la figura del mediador, aunque en el trabajo se conecta con el estudiante.

⁹ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>. Fecha de captura 21/03/2019

los matices del caso, a las circunstancias... Si existe un alto nivel de incertidumbre en el resultado económico pretendido...”

En fin, con el desarrollo de esta capacidad se trata de que el estudiante que se enfrenta a un conflicto no sea un mero aplicador de la norma sino un gestor adecuado del conflicto teniendo presente las normas.

2.2. Conocimiento del marco legal desde el acuerdo.

Manifiesta PEÑUELAS Y REIXACH (2009, p. 75) que “*La docencia práctica en nuestras Facultades debe ocuparse de las técnicas necesarias para resolver los problemas prácticos que plantea el funcionamiento del Derecho, entendido como sistema normativo imperfecto que se crea y aplica para configurar la vida social. Son esencialmente las técnicas de creación y las de aplicación del Derecho, en el sentido amplio de esa expresión: búsqueda de las normas vigentes y válidas aplicables a un determinado conflicto, interpretación de dichas normas; aplicación stricto sensu, integración del Derecho y argumentación jurídica, entre las más importantes*”. A todas ellas habría que añadir favorecer la búsqueda de la forma de resolución del conflicto más idónea en función de las circunstancias fomentado en lo posible el consenso. Con ello no se desatiende la necesidad del conocimiento del derecho civil pues la gestión positiva del conflicto debe necesariamente respetar ordenamiento jurídico y además precisa tener presente el estudio no confrontativo de las normas.

Efectivamente, se requiere un conocimiento del derecho civil que haga especial hincapié en cada institución en la trascendencia que tienen las normas imperativas y normas dispositivas que les son de aplicación

La necesidad de profundizar sobre la importancia de las normas imperativas se manifiesta en un triple sentido. En primer lugar, evitar que el profesional que utiliza estas estrategias quede sujeto a responsabilidad al haber favorecido en su caso una negociación que pueda ser ilegal. En segundo lugar, posibilitando un acuerdo que sea susceptible de ejecución. En tercer lugar, teniendo presente que como señala el art. 6.3Cc “*los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*”.

En cualquier caso, las normas imperativas permiten un cierto margen de actuación en la resolución de los conflictos pues como nos indica SOLETO MUÑOZ (2017, p. 28) citando al profesor MNOOKIN cabe negociar a la sombra del derecho pues “*es posible llegar a acuerdos en el ámbito dispositivo de los derechos, pero incluso también en ámbitos no dispositivos*”. Esta situación se observa claramente en el ámbito de los conflictos suscitados en las crisis familiares existiendo hijos menores, pues si bien es cierto que estas materias dado el interés del menor son imperativas exigiendo siempre un pronunciamiento judicial sobre las mismas para la validez de cualquier acuerdo, sin embargo, también son materia propia de negociación. Obsérvese que recientemente se ha dictado una Sentencia que nos muestra esta tendencia. Nos referimos a un caso donde los progenitores firman un documento privado (propuesta de convenio regulador) que no llegó a ser homologado judicialmente. Frente a la línea jurisprudencial que sostenía que existiendo menores era siempre preciso la homologación judicial para que el documento firmado tuviese plena eficacia, el Tribunal Supremo ha defendido otra postura. En concreto, la STS (Sala de lo Civil) de 15 de octubre de 2018, del Pleno señala “*Los acuerdos sobre medidas relativas a hijos comunes, menores de edad, serán válidos siempre y cuando no sean contrarios al interés del menor, y con la limitación*

impuesta en el art. 1814 CC, esto es, que no cabe renunciar ni disponer del derecho del menor a la pensión de alimentos, ni puede compensarse con una deuda entre los progenitores, ni someterse condicionalmente en beneficio de los menores”.

Respecto de las normas dispositivas es preciso que el estudiante comprenda su naturaleza obligatoria de segundo grado pues la norma dispositiva sirve para integrar cualquier acuerdo si no ha sido expresamente excluida y sustituida por las partes. Además, no se puede obviar que los sujetos del conflicto se encuentran en una sociedad muy informada y les puede provocar frustración si descubren tras el acuerdo alcanzado que éste se aleja de las expectativas jurídicas que tenían sin que nadie les haya informado de ello.

También se deberá profundizar en la exclusión de la ley aplicable. Como señala DÍEZ PICAZO Y GULLÓN BALLESTEROS (2006, p. 171) al abordar el tema de la exclusión de la ley aplicable caben dos opciones “*excluir la ley aplicable como un bloque de reglamentación de una materia y la ley aplicable como sinónima de cada una de las reglas de ese bloque*”... Añaden los autores que “*Cuando se ha excluido el bloque de reglamentación y en su lugar se ha acogido otro, este último debe permitir aplicación a la materia que por él se quiere regular.*” Nos recuerdan ya en nota a pie de página que “*La STS de 7 de junio de 1979 declara que las partes no pueden renunciar a una norma dispositiva de la relación que las une para acogerse a la especial de la misma, pese a no reunir los requisitos exigidos para ello en ésta última (en el caso de autos, un arrendamiento sometido al Código civil quieren las partes que se regule por la Ley de Arrendamientos Urbanos, aunque su objeto –un solar- no es el previsto en ella –edificaciones)*”.

Además, es preciso el conocimiento del marco legal desde el acuerdo lo que determina que el estudiante deba conocer especialmente aquellas instituciones y normas jurídicas en las que pueden encontrar acomodo los consensos. Cobra así especial transcendencia el estudio de la eficacia jurídica y ejecución del convenio regulador, transacción, el acuerdo de mediación...

2.3. Capacidad para la gestión/resolución de los conflictos jurídico-civiles de forma no litigiosa.

Si se pretende que los estudiantes en su futuro desarrollo profesional hagan uso de sistemas de resolución de conflictos jurídico-privados consensuales, es preciso que los conozcan pues sólo de esta forma parafraseando a SOLETO MUÑOZ (2017, p. 23) podrán “*realizar una evaluación de cuál es el método más adecuado de resolución, y aconsejar en relación con su evaluación...*”.

Principalmente en el ámbito del derecho civil se abordará, entre otras, la mediación, la negociación, la práctica colaborativa...

La mediación¹⁰ es una forma autocompositiva de gestión de conflictos en el que las partes implicadas lo gestionan ellas mismas, con la ayuda de un mediador que no realiza

¹⁰ En los distintos textos legales que regulan la mediación se contienen diversas definiciones de la misma. Seguidamente se citan algunos. En la Ley 5/2012, de 6 de julio de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles se define la mediación en su art. 1. “Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”. En el art. 2.1 de la Ley 1/2009, 27 de febrero, Reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía “... se entiende por mediación el procedimiento extrajudicial de gestión de conflictos no violentos que puedan

propuestas, pero favorece la comunicación entre los afectados. La mediación civil (y familiar) puede ser extrajudicial o intrajudicial y en ella han de respetarse una serie de principios en su desarrollo que permiten la identificación de la institución: igualdad de partes, confidencialidad, voluntariedad¹¹, neutralidad, imparcialidad, buena fe, protección del interés del menor, de los discapacitados y de las personas con la capacidad modificada judicialmente. Si tras el procedimiento de mediación se llega a un acuerdo, éste podrá ser objeto de ejecución si se han cumplido los presupuestos exigidos por la Ley¹² y en cualquier caso tendrá un “plus de obligatoriedad”. Como nos indica el Magistrado JOSE LUIS UTRERA en el Fundamento Segundo de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Málaga de fecha 27 de septiembre de 2012:

“A este respecto ha de señalarse que los acuerdos alcanzados en mediación y documentados en lo que la Ley 5/2012 llama acta final (artículo 22-3) o acuerdo de mediación (artículo 23) deben ser equiparados, en el ámbito de los procesos de familia, a los convenios reguladores no ratificados o no aprobados judicialmente, siéndoles de aplicación la abundante jurisprudencia sobre la materia (STS S^a 1^a19-121997 y 15-2-2002 por todas). No obstante, ha de tenerse presente que los acuerdos alcanzados en un proceso de mediación, como el que nos ocupa, tienen un “plus” de obligatoriedad. En efecto y aunque no sea de aplicación a este proceso, ha de recordarse que el artículo 23.3 de la precitada Ley 5/2012 en su último párrafo habla del carácter vinculante del acuerdo alcanzado en mediación. Pero sobre todo esa obligatoriedad “reforzada” vendría dada porque estaríamos ante negocios jurídicos de familia cuya elaboración se desarrolla en un entorno especialmente apto para que la expresión de la voluntad allí recogida lo haya sido sin vicio alguno, pues se desarrolla, por la intervención técnica del mediador, la voluntariedad de la participación, la igualdad en el desarrollo de los debates que llevan al consenso e incluso la posibilidad de contar con información y asesoramiento suficiente.”

Junto a la mediación, la práctica colaborativa es otra forma de gestión no litigiosa de los conflictos. Como nos indica SOLETO MUÑOZ (2017, p. 34) *“es la forma de*

surgir entre miembros de una familia o grupo convivencial, mediante la intervención de profesionales especializados que, sin capacidad de decisión sobre el conflicto, les asistan facilitando la comunicación, el diálogo y la negociación entre ellos y ellas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas en torno a dicho conflicto”.

¹¹ Es de destacar que el Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación de 2018, en su artículo tercero propone una reforma trascendente en relación al principio de voluntariedad que caracteriza la mediación. En concreto propone la modificación de la ley 5/2012 de 6 de julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, en su art. 3^o1. *La mediación es voluntaria. No obstante, los interesados estarán obligados a intentarla con carácter previo al inicio de un proceso declarativo en los siguientes casos: a) Medidas que se adopten con ocasión de la declaración de nulidad del matrimonio, separación, divorcio o las relativas a la guarda y custodia de los hijos menores o alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, así como aquellas que pretendan la modificación de las medidas adoptadas con anterioridad. b) Responsabilidad por negligencia profesional. c) Sucesiones. d) División judicial de patrimonios. e) Conflictos entre socios y/o con los órganos de administración de las sociedades mercantiles. f) Reclamaciones en materia de responsabilidad extracontractual que no traigan causa de un hecho de la circulación. g) Alimentos entre parientes. h) Propiedad horizontal y comunidades de bienes.*

i) Derechos reales sobre cosa ajena. j) Contratos de distribución, agencia, franquicia, suministro de bienes y servicios siempre que hayan sido objeto de negociación individual. k) Reclamaciones de cantidad inferiores a 2.000 euros entre personas físicas cuando no traigan causa de un acto de consumo. l) Defectos constructivos derivados de un contrato de arrendamiento de obra. m) Protección de los derechos al honor, intimidad o la propia imagen. n) Procesos arrendaticios que hayan de ventilarse por los cauces del juicio ordinario...”

¹² Vid. arts. 25 y ss. de la Ley 5/2012, de 6 de julio de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles.

resolución de conflictos que evita completamente los Tribunales salvo para la homologación en su caso del acuerdo, y se gestiona a través de reuniones en las que las partes, asesoradas por sus abogados, intentan llegar a un acuerdo". Esta práctica a diferencia de lo que ocurre en otros países (Reino Unido, Canadá...) no tiene un marco jurídico en España, lo que no impide el recurso a la misma. Como nos recuerda la autora antes citada (2017, p. 169) "...el *Derecho Colaborativo supone un nuevo paradigma en el ejercicio profesional del Derecho, donde prima la cooperación entre las partes y sus abogados en aras a la búsqueda consensuada de una solución integral al conflicto que satisfaga los intereses y verdaderas necesidades de las partes, reservando la vía judicial para otorgar eficacia al acuerdo, o bien, para cuando el procedimiento colaborativo no sea el adecuado o no se haya conseguido un resultado positivo por éste*". Manifiesta SOLETO MUÑOZ (2017, p. 172) que son tres las características que más identifican la práctica colaborativa "*la colaboración entre las partes y sus abogados, la exclusión de la vía judicial y trabajo en red con otros profesionales colaborativos*". Y merece ser destacado que "*conforme a lo estipulado en los acuerdos entre clientes y abogados que se firman en estos casos, si no fuera posible la consecución del acuerdo fuera ineludible el acceso contencioso a los tribunales, el abogado participante hasta el momento cesaría en su función...*"

Aun siendo conscientes que se podrían mencionar más formas de gestión no litigiosa de los conflictos, vamos a finalizar este apartado haciendo referencia a la negociación. Es imprescindible que el estudiante sea conocedor al menos de las cuestiones más básicas de la negociación a fin de que pueda ponerlas en práctica y se estimule su deseo de conocer esta materia.

Nos clarifica MANARET (2001, pp. 16) citando a JIM SEBEMIU Y DAVIX LAX en su libro *The manager a negotiator* que "*Negociar es un proceso de interacción potencialmente beneficioso, por el que dos o más partes con algún conflicto potencial o no, buscan mejorar sus opciones de negociación a través de acciones decididas conjuntamente*". Como continúa señalando el citado autor (2001, p. 17 y ss.) existen tres tipos de negociadores, el duro que pretende la victoria a cualquier precio, el suave que considera que es posible negociar de forma que todas las partes ganen y el negociador por principios que pretende llegar a un acuerdo y para ello intenta separar a las personas de su problema, centrándose en los intereses de las personas y no en sus posiciones.

El estudiante debe conocer que existen diversas estrategias de negociación que pueden conducir a una gestión constructiva de los conflictos. Sin afán exhaustivo, algunas son señaladas por MARTÍN SELVA (2008, pp. 420 y ss.). El compromiso y regateo donde los sujetos en disputa hacen concesiones para aproximarse a un punto en común. La negociación cooperativa en la que "*ambas partes confían mutuamente y se revelan información buscando juntos una solución que les satisface*". La negociación por principios donde "*el punto central de la estrategia son los intereses de cada parte a los que debe satisfacer el proceso de negociación, y sobre los que debe descansar las discusiones. Siempre que sea posible, los negociadores deben buscar beneficios mutuos... El intentar entender las razones e intereses del otro ayuda, por una parte, a la comunicación y, por otra, facilita la presentación de las propias ofertas que adquieren así un aspecto más meditado*".

En cualquier caso, para gestionar adecuadamente estos sistemas es necesario que el estudiante se familiarice con los términos valor ZOPA, MAAN¹³, intereses, posiciones, pues les auxiliarán en la tarea de gestión constructiva de los conflictos.

2.4. Capacidad de adoptar soluciones creativas.

Las normas jurídicas no responden definitiva y unívocamente a los conflictos. Como señala SÁNCHEZ HERNÁNDEZ (2015, p.478) existen dos razones que lo justifican *“En primer lugar, porque las normas no constituyen un modelo acabado capaz de dar una única solución dado el carácter multívoco del lenguaje. En segundo lugar, la realidad social y los conflictos que se producen en su seno presentan múltiples matices que no pueden ser contemplados en la elaboración de la norma”*.

Sin embargo, ésta no es la percepción del Derecho que tiene numerosos aplicadores del mismo, proliferando la idea de que frente a un conflicto solo cabe una vía de resolución que implique ajustarse a lo específica y directamente señalado en la norma sin abrir el camino a construir otras formas de resolución que siendo legales sin embargo precisan de una visión creativa del sistema jurídico y que pueda favorecer una resolución pacífica del conflicto.

Es imprescindible promover la creatividad de los estudiantes en la gestión y en su caso resolución de los conflictos dentro del marco jurídico. Frente a la idea de que para gestionar un conflicto solo cabe la utilización de una metodología litigiosa, es preciso trabajar la posibilidad de que existan otras formas de afrontarlo en el que todos los sujetos implicados puedan ganar, aunque con metas diferentes a las que en principio se plantearon.

3. La simulación como estrategia docente para favorecer la gestión consensual de los conflictos en las asignaturas de derecho civil.

Una vez perfiladas las competencias que debe tener el estudiante, es preciso definir el método docente que conduce a su adquisición. Como señala DE MIGUEL DIZ (2005, p. 46) el método docente es *“un conjunto de decisiones sobre los procedimientos a emprender y sobre los recursos a utilizar en las distintas fases de un plan de acción que, organizados y secuenciados, coherentemente con los objetivos pretendidos en cada uno de los momentos del proceso, nos permiten dar una respuesta a la finalidad última de la tarea educativa.”*

La especial naturaleza del objetivo perseguido: *“capacitar al estudiante en la gestión positiva, colaborativa y consensuada de los conflictos”*, exige adoptar un método docente que implique activamente al estudiante y le haga aprehender estos sistemas consensuales de resolución de conflictos. Se trata de conseguir un “aprendizaje significativo” en los términos expresados por FERNÁNDEZ CANO (2009 p. 1829) que aclara *“si el alumno consigue establecer relaciones sustantivas y no arbitrarias entre el*

¹³ Indica SOLETO (2017, p. 41) que *“El precio de reserva, reserva o precio de abandono es la cantidad mínima de venta para el vendedor y el precio máximo de compra para el comprador... La zona de posible acuerdo (ZOPA), de existir, se encuentra entre los dos precios de reserva de las partes, y supondría que las dos partes pueden tener posibilidades de llegar a un acuerdo... el acrónimo BATNA, o MAAN en español; “best alternative to a negotiate agreement”, es la mejor alternativa a un acuerdo negociado. La alternativa es lo mejor que se puede hacer fuera de la actual negociación, y se diferencia de la opciones en que se encuentra fuera de la mesa de negociación, es un resultado que se puede obtener sin la participación del otro negociador”*.

nuevo material del aprendizaje y sus conocimientos previos, es decir, si lo integra en su estructura cognoscitiva, será capaz de atribuirle significados, de construirse una representación mental del mismo y, en consecuencia, habrá llevado a cabo un aprendizaje significativo". Y este aprendizaje significativo le permitirá en el futuro incorporar las estrategias de la resolución no litigiosa de los conflictos como una forma posible de abordaje de los mismos.

En este ámbito es trascendental emplear estrategias propias del aprendizaje colaborativo pues el propio instrumento utilizado favorecerá la adquisición de las competencias dado que los estudiantes deberán gestionar sus propios conflictos y llegar a acuerdos para desarrollar la actividad. Como afirman BARKLEY et al. (2012, p.18) *"El aprendizaje colaborativo... consiste en que dos o más estudiantes trabajen juntos y compartan equitativamente la carga de trabajo mientras progresan hacia los resultados de aprendizaje previstos"*. En este aprendizaje como continúan los autores citados *"En vez de dar por supuesto que el saber existe en algún lugar de la realidad exterior y que espera ser descubierto por el saber humano, el aprendizaje colaborativo en su definición más estricta, parte de que la base del saber se produce socialmente por consenso entre compañeros versados en la cuestión"*.

Nos ilustra BARKLEY et al. (2012, p. 22) que, aunque *"... como profesores nos gustaría creer que podemos "contar" a los estudiantes lo que hemos aprendido, y, de ese modo transferirse de forma eficiente y precisa, es patente que no podemos transferir nuestros conocimientos preparados ad hoc a las mentes de los alumnos"*. Esta afirmación es especialmente relevante en el ámbito que nos ocupa pues solo si el estudiante interioriza esta opción referida a la resolución positiva y consensuada de los conflictos, podrá plantearla en su futuro desarrollo profesional. Sólo se puede interiorizar *"haciendo y comprobando"* sus posibles beneficios y la simulación es un instrumento idóneo para conseguirlo como una de las posibles manifestaciones del *"método del caso"*.

Indica un estudio realizado por la Universidad Politécnica de Madrid¹⁴ que *"El Método del Caso (MdC), denominado también análisis o estudio de casos, como técnica de aprendizaje tuvo su origen en la Universidad de Harvard (aproximadamente en 1914), con el fin de que los estudiantes de Derecho, en el aprendizaje de las leyes, se enfrentaran a situaciones reales y tuvieran que tomar decisiones, valorar actuaciones, emitir juicios fundamentados, etc....es una técnica de aprendizaje activa, centrada en la investigación del estudiante sobre un problema real y específico que ayuda al alumno a adquirir la base para un estudio inductivo (Boehrer, y Linsky, 1990). Parte de la definición de un caso concreto para que el alumno sea capaz de comprender, de conocer y de analizar todo el contexto y las variables que intervienen en el caso"*.

En el citado estudio¹⁵, basándose en los estudios de MARTÍNEZ Y MUSITO se distinguen como modelo del método del caso *"casos centrados en el estudio de descripciones... casos de resolución de problemas...y casos centrados en los principios"*. La simulación se encontraría integrada en los casos de resolución de problemas donde *"además de buscar que los alumnos analicen las variables y el contexto que intervienen en la situación se pretende que formen parte activa del desarrollo del caso, dramatizando y representándolo. Además de intentar conocer qué"*

¹⁴ Universidad Politécnica de Madrid. Servicio de Innovación Educativa (2008), *El Método del caso. Guías rápidas sobre nuevas metodologías*. <https://innovacioneducativa.upm.es/guias/MdC-guia.pdf>. p. 4

¹⁵ Universidad Politécnica de Madrid, cit., se basa en el trabajo: MARTÍNEZ, A. y MUSITU, G. (eds.). (1995). *El estudio de casos para profesionales de la acción social*. Madrid: Narcea, p. 11

ocurre en dicha situación, serán los protagonistas de la misma convirtiéndose en los personajes de la narración". Esta dramatización, representación permitirá a los estudiantes un aprendizaje significativo de las formas consensuales de gestión de conflictos.

Por todo ello, a fin de que el estudiante tenga presente la gestión positiva de los conflictos y se motive en ampliar conocimientos en esta materia opinamos trascendente la utilización de la estrategia docente de la simulación pues con ella podrá intuir los beneficios que esta técnica puede tener, y, desarrollar las competencias que se proponen. Como señala FACH GÓMEZ y RENGEL (2013, p. 36) *"la simulación debería ser un componente importante de la educación legal, ya que es una herramienta educativa que combina el aprendizaje de la parte teórica de un caso con una acertada visión práctica del mismo. Esta combinación convierte a esta experiencia en particularmente atractiva en el marco del actual EEES dado que implica un desarrollo intenso de determinadas competencias o habilidades"*

Ahora bien, no podemos obviar que, como nos indican SALAS PEREA y ARDANZA ZULUETA (1995), aunque *"el empleo de la simulación permite acelerar el proceso de aprendizaje y contribuye a elevar su calidad. No puede constituir un elemento aislado del proceso docente, sino un factor integrador, sistémico y ordenado de dicho proceso. Su utilización debe tener una concatenación lógica dentro del Plan Calendario de la Asignatura"*. Por ello consideramos que la actividad de simulación que se propone debe ir acompañada de otras actividades formativas previas que permitiesen al estudiante obtener el máximo rendimiento de la actividad propuesta.

3.1. Selección del conflicto.

Dado que esta actividad de simulación se diseña en el marco de los planes de estudio del Grado en Derecho la primera cuestión que debemos plantearnos es la elección del conflicto regulado por normas civiles que sea especialmente idóneo para la gestión no litigiosa.

Aunque en principio cualquier conflicto civil podría ser susceptible de negociación consensuada, sin embargo, hay que destacar que determinados conflictos son especialmente aptos para ello. Nos referimos a aquellos que anteriormente citados que figuran en la Guía para la práctica de la mediación intrajudicial publicada por el Consejo General del Poder Judicial¹⁶. Se trataría de conflictos cuya idiosincrasia en

¹⁶ Textualmente se señalan en la Guía para la Práctica de la Mediación intrajudicial citada en nota nº 9, los siguientes conflictos: "2. SELECCIÓN POR TIPO DE CONFLICTO. 2.1 Cuando las partes mantengan lazos familiares o se perciba una evidente carga emocional, cualquiera que sea la pretensión jurídica formulada. a) sucesiones. b) particiones hereditarias o división de bienes comunes. c) reclamaciones entre familiares. d) alimentos entre parientes. e) relaciones entre miembros de una pareja, problemas derivados de segundas parejas de ascendientes o descendientes. f) gestión de empresas familiares. g) consecuencias patrimoniales de las rupturas de matrimonios o parejas. h) organismos tutelares y gestión de las tutelas. 2.2 Cuando el conflicto surja en una relación continuada de las partes. a) relaciones de vecindad, inmisiones, medianería, servidumbres. b) propiedad horizontal. c) comunidades de bienes. d) relación entre partícipes y/o órganos de administración de sociedades. e) ruptura de relaciones de colaboración empresarial (franquicias, agencia, distribución, etc.). f) derivadas del contrato de seguro. 2.3 Cuando la tutela del derecho suponga un coste no reembolsable (superior a la reclamación). a) reclamaciones de consumidores frente al empresario. b) reclamaciones de escasa cuantía. 2.4 Todos aquellos en que existan entre las partes diversos litigios o se advierta que tras el actual seguirán otros. a) posibles acciones de repetición. b) incumplimientos contractuales a consecuencia de acciones dañosas de terceros. c) reclamaciones frente a empresas insolventes. d) diversas reclamaciones frente a una misma persona o conjunto de personas. 2.5 Cuando el cauce procesal aboque a un resultado de pérdida para

función a sus sujetos o circunstancias hacen adivinar que ineficiencia de la respuesta impuesta por un tercero para gestionarlo adecuadamente.

3.2. Actividades formativas presenciales y no presenciales previas a la simulación.

Si se pretende que la actividad de simulación tenga eficacia, es preciso que el estudiante se encuentre preparado para su desarrollo. Es cierto que se “aprende haciendo” pero hay que “conocer qué se hace y por qué se hace”. Por ello con carácter previo a la realización de la simulación en clase, el estudiante debe haber adquirido las competencias idóneas para que dicha actividad sea enriquecedora.

Para ello se proponen las siguientes actividades docentes previas al inicio de la simulación que tienen diversos objetivos y hacen uso de métodos de aprendizaje diferentes.

ambas partes. a) ejecuciones hipotecarias. b) ejecuciones en general. c) responsabilidad civil por nuevas construcciones (LOE). 2.6 Cuando la decisión no permita adaptarse a los matices del caso, a las circunstancias personales o comporte una percepción subjetiva de difícil aprehensión por el Juzgador. a) imposibilidad de fijar plazos, condiciones, garantías o sustitución de la prestación incumplida. b) supuestos de insolvencia. c) derecho al honor, la intimidad o propia imagen. 2.7 Si existe un alto nivel de incertidumbre en el resultado económico pretendido. a) responsabilidad civil extracontractual b) responsabilidad civil medica c) responsabilidad civil profesional, en general d) reclamaciones por cumplimiento defectuoso, de base técnica e) litigios cuya sentencia sea irrecurrible. f) cuando alguna de las partes lo haya indicado en sus propios escritos de alegaciones.”

COMPETENCIAS Y MÉTODO	ACTIVIDADES PREVIAS A LA SIMULACIÓN	ANTECEDENTES
<p>Desarrollar la capacidad de comprensión del conflicto y la gestión de conflictos de forma no litigiosa.</p> <p>Aprendizaje autónomo, activo y colaborativo</p>	<p>Realización por parte de los estudiantes de un WIKI¹⁷ en el Campus Virtual donde elaboren de forma cooperativa dos documentos con los conceptos más significativos sobre la negociación y el conflicto.</p>	<p>En el Campus Virtual se publicarán materiales, reseñas bibliográficas y/o enlaces en los que el estudiante pueda acceder a conocimientos básicos sobre conflicto y negociación.</p>
	<p>Exposición de los estudiantes en clase de los conocimientos adquiridos en negociación y conflicto.</p>	<p>Favorecer el estudio de la materia mediante tutorías personalizadas a los grupos interesados.</p>
<p>Conocimiento del marco legal del conflicto que permita la gestión positiva del mismo</p> <p>Aprendizaje autónomo, activo y colaborativo junto a lección expositiva</p>	<p>En los ejercicios prácticos que los estudiantes realicen de los contenidos de la asignatura se incluirán preguntas concretas acerca de las diversas formas de gestionar los conflictos y las normas que pueden favorecer o no la adopción de acuerdos.</p> <p>Exposición oral de las mismas y debate.</p>	<p>Lección expositiva sobre el régimen jurídico aplicable al conflicto y formas de gestionar el conflicto.</p> <p>Materiales para el estudio teórico del marco jurídico que afecta al conflicto y sistemas de gestión.</p> <p>Visualización de videos sobre resolución alternativa de conflictos (mediación...)</p>

Fuente: Tabla de elaboración propia.

3.3. Simulación.

La simulación es una estrategia de aprendizaje en la que los estudiantes ante una situación profesional planteada actúan por ellos mismos y adoptan las decisiones más idóneas para gestionar la situación en la que se encuentran. Como nos recuerda ANDREU ANDRÉS et al. (2005, p. 1) *“Para ello cuentan con un escenario, pero la decisión final siempre recae en sus manos. De hecho, la diferencia fundamental entre un juego de rol o ejercicio de dramatización, un juego y una simulación radica en que los dos primeros casos son de final cerrado... Por el contrario, las simulaciones son tareas de final abierto puro donde los participantes siempre deciden y negocian al*

¹⁷ Nos clarifican LÓPEZ GARCÍA y SOUVIRON MORENILLA (2010, p. 155) que *“Un “Wiki” es un método rápido para crear documentos en grupo, es una colección de páginas web que pueden ser fácilmente editadas por cualquier persona, en cualquier momento y desde cualquier lugar (el ejemplo más popular es “Wikipedia”). No hay por lo general ningún redactor jefe, nadie que tenga individualmente la responsabilidad editorial final. Un “Wiki” comienza con una primera página web y cada autor, cada alumno o alumna, puede modificar esa página o añadir otras páginas al “Wiki” simplemente creando un enlace a una página que aún no ha sido creada. Conforme se va modificando el “Wiki”, las versiones antiguas de cada página se quedan guardadas y pueden ser vistas al consultar la página historia”*.

final”. Pero también es preciso tener presente que las estrategias citadas tienen un punto en común, se basa en un método de aprendizaje por la experiencia¹⁸.

En la actividad concreta de simulación que se propone, se trata de que cada grupo de estudiantes asuma la dirección técnica de los sujetos del conflicto en función del rol que se les haya asignado. Existirán los siguientes roles:

- Letrados-as en defensa de intereses litigiosos de los sujetos en conflicto.
- Letrados-as en defensa de intereses favorecedores del consenso de cada uno de los sujetos implicados.
- Jueces-as que deben resolver el asunto planteado

La secuenciación temporal que se propone es la siguiente:

- Se formarán grupos de estudiantes, antes del inicio de la simulación (dos semanas) y se asignarán mediante sorteo los roles a cada grupo.
- El conflicto que será objeto de la simulación será publicado en el campus virtual con antelación suficiente al día señalado para poner en práctica la actividad. Se pretende favorecer que los estudiantes integrantes de cada grupo puedan prepararse para realizar la actividad en función de su rol. Cada grupo elaborará un dictamen en función de su rol con la finalidad de ser entregado.
- La simulación se desarrollará en el aula en una sesión de dos horas conforme al siguiente esquema:
 - o Entrega de los dictámenes realizados en función del rol asignado.
 - o Se sortearán entre los grupos constituidos quienes van a materializar la actividad de simulación. En concreto se seleccionarán dos grupos que asuman posiciones no confrontativas referidos a sujetos diferentes, dos grupos que adoptarán posiciones litigiosas también referidas a sujetos diferentes y un quinto grupo que actuará a modo de juez-a.
 - o Los grupos que asuman la posición consensual simularán en el aula la gestión del conflicto que propicie un acuerdo conforme a los intereses de las partes (negociación, mediación, práctica colaborativa...).
 - o Los grupos que asuman la función litigiosa expondrá sus argumentos de parte en términos similares a los que se realizarían en una demanda y contestación a la misma. El grupo que asuma el rol de “juez” tras una breve reflexión adoptará una decisión sobre el asunto planteado.
 - o La finalización de esta actividad de simulación implicará abrir un debate general sobre los distintos métodos de resolución de los conflictos, las distintas formas de resolverlo y la valoración de las consecuencias de las diferentes estrategias utilizadas en relación a la gestión del conflicto.

En la actividad de simulación propuesta, aunque se pondrán en práctica todas las competencias que hemos señalado como necesarias en el apartado segundo de este trabajo, sin embargo, se desarrollará especialmente la capacidad para adoptar soluciones creativas en el marco de los intereses de las partes y de la normativa aplicable.

¹⁸ Señala LÓPEZ BARBERÁ et al. (2000, p. 29) que “el *“role-playing es un método de aprendizaje a través de la experiencia”*”.

3.4. Evaluación.

Respecto a la evaluación de la actividad de simulación, se hace preciso distinguir entre la evaluación de la actividad para los estudiantes y la evaluación de esta actividad en relación a la consecución del objetivo perseguido.

“*El efecto motivador que la evaluación tiene en los alumnos es claro*” como nos recuerda LÓPEZ ALVAREZ (2009, p. 356). Por ello si queremos dar un valor relevante a la simulación tendremos que determinar claramente los criterios de evaluación y además valorarla significativamente en relación a las otras actividades prácticas realizadas durante el curso, con base en los siguientes criterios:

- Trabajos individuales y en grupo realizados con carácter previo a la simulación y durante la misma. 0,25%
- Dictamen. 0,25%
- Intervención en la simulación, exposiciones y debates. 0,5%

RÚBRICA PARA LA ACTIVIDAD DE SIMULACIÓN

	SOBRESALIENTE	NOTABLE	MEJORABLE	NO SUPERA
Comprensión de la naturaleza del conflicto	Plena comprensión del conflicto en relación a la estrategia utilizada	Sólo se tienen presente algunas de las singularidades del conflicto al establecer las estrategias	Se deja constancia de la peculiaridad del conflicto, pero no se manifiesta como relevante en la actividad	No se atiende a la naturaleza del conflicto
Normas jurídicas utilizadas	Conoce perfectamente las normas jurídicas y doctrina aplicable	Refiere algunas de las normas jurídicas y doctrina aplicable	Se mencionan algunas normas y doctrina, pero sin tener relevancia en el desarrollo de la actividad	No se mencionan normas y doctrina relevante para el caso
Estrategias de gestión del conflicto	Destreza en el desarrollo de las estrategias de gestión del conflicto	Se desarrollan adecuadamente las estrategias de gestión de conflicto	Se gestiona el conflicto de forma confusa	No se gestiona el conflicto adecuadamente

Fuente. Tabla elaboración propia.

RÚBRICA PARA EL DICTÁMEN, EXPOSICIÓN E INTERVENCIÓN

	SOBRESALIENTE	NOTABLE	MEJORABLE	NO SUPERA
Recursos utilizados	Utiliza distintos recursos jurídicos para fundamentar el tema	Utiliza pocos recursos o de un mismo tipo para fundamentar su exposición	Utiliza pocos recursos para apoyar sus argumentos	No utiliza recurso alguno, emitiendo opiniones sin fundamentar
Claridad expositiva	Se entiende fácilmente los argumentos presentados	Resulta en ocasiones difícil la comprensión de la exposición	La exposición oral es desordenada y carece de coherencia	No hay una argumentación comprensible
Contestación a preguntas	Responde de forma precisa a todas las preguntas planteadas	Contesta correctamente sólo a alguna de las preguntas planteadas.	Responde correctamente a pocas preguntas	No contesta a las preguntas realizadas o lo hace erróneamente

Fuente: Tabla elaboración propia.

La evaluación de la actividad de simulación en función de los objetivos conseguidos se realizará a través de un cuestionario que responderán individualmente los estudiantes participantes en la simulación, donde se indagará en la percepción que tienen sobre los métodos de resolución de conflictos no confrontativos y litigiosos.

3.5. Reflexiones finales.

La simulación es una estrategia docente especialmente idónea para que el estudiante aprenda significativamente los métodos de resolución y gestión consensual de los conflictos dentro del marco jurídico. Permite, como nos indica PEÑUELAS I REIXACH (2009, p. 65) que “*los alumnos integren de forma coherente y racional lo que se les enseña con lo que saben...*” Son numerosas las razones que conducen a dicha afirmación:

- Potencia entre los estudiantes la comunicación y gestión de sus propios conflictos en relación a puesta en práctica de la actividad.
- Facilita la comprensión de los conflictos y la identificación de los problemas jurídicos, dado que los estudiantes deben plantear sus estrategias de actuación partiendo de los mismos.
- Permite desarrollar y ejercitar las competencias negociadoras.
- Favorece la toma de decisiones creativas, pues la actividad no tiene fijado un resultado al que deban encaminar sus estrategias. El final está abierto
- Permite experimentar la realidad del ejercicio profesional y los beneficios que las estrategias consensuadas y constructivas de los conflictos suponen pues en la actividad propuesta se simularán tanto supuestos de gestión consensuada y constructiva de conflictos como de gestión litigiosa.

No obstante, la simulación es una estrategia que debe vencer obstáculos que han de ser tenidos en cuenta en el momento de su planteamiento:

- Precisa un significativo esfuerzo organizativo que puede plantear dificultades en su desarrollo.

- Exige una intervención activa de los estudiantes, lo que puede suponer un inconveniente cuando tienen sobrecarga de actividades a realizar en relación a otras asignaturas que se imparten en el mismo curso.
- El desarrollo de la simulación en el primer curso del Grado en Derecho puede provocar problemas añadidos dado que el estudiante todavía no ha alcanzado un nivel de conocimientos adecuado.

En cualquier caso, la simulación tiene una trascendental importancia pues presenta los mimbres suficientes para despertar en el estudiante el interés por el conocimiento del conflicto y los sistemas de gestión constructiva, consensual y positiva de los mismos, incitándole a ampliar sus conocimientos en esta materia. Se aprende haciendo y la simulación es un medio eficaz para conseguirlo.

Bibliografía.

-ALZATE SAEZ DE HEREDIA, R. (2008) “Dinámicas del conflicto en el entorno familiar”, *Mediación Familiar*, coord. SORIA, VILLAGRASA y ARMADANS, Barcelona, pp. 21 a 44.

-ANDREU ANDRÉS, M.A./ GARCÍA CASAS, M./ MOLLAR GARCÍA, M. (2005), “La simulación y el juego de la enseñanza-aprendizaje en la lengua extranjera”, Cuadernos Cervantes XI, pp. 34-38.

-BARKLEY, E.F./ CROSS, P./ HOWELL MAJOR, C. (2012), *Técnicas de aprendizaje colaborativo: manual para el profesor universitario*, (2ªedic), edit. Morata, S.L.

-DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTERO, A. (2016) *Sistema de Derecho civil. Volumen I. Parte General del derecho civil y personas jurídicas*, 13ª ed., edit. Tecnos, Madrid.

-FACH GÓMEZ, K. y RENGEL, A. (2013), “El aprendizaje a través de la simulación en el moot practice: una estrategia docente para la mejora de la formación jurídica universitaria en el marco del EEES”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE)*, nº.9, pp. 23 – 48.

-FERNÁNDEZ CANO, A.C., “Resolución de casos prácticos. El método del caso” en *Enseñar Derecho en el siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, J. y PALOMINO LOZANO, R., edit. Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor 2009, pp. 235 -252.

-LÓPEZ ÁLVAREZ, L.F. “Métodos de evaluación”, en *Enseñar Derecho en el siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, J. y PALOMINO LOZANO, R., edit. Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor 2009, pp.351-370.

-LÓPEZ BARBERÁ, E./ POBLACIÓN KNAPPE, P./ COLS, E. (2000), *Introducción al role-playing pedagógico*, 2ª ed, edit. Desclé de Brouver.

-LÓPEZ Y LÓPEZ, A. (1999) Prólogo a la monografía *Régimen jurídico de las deudas tras la disolución de la sociedad de gananciales* de BLANDINO GARRIDO, edit. Tirant lo Blanch, Valencia.

-LÓPEZ GARCÍA, M. y SOUVIRON MORENILLA, J.M. (2010), “El “wiki” como recurso para desarrollar competencias en el proceso enseñanza-aprendizaje”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE)*, nº 2, pp. 149-160.

-MALARET, J. *Manual de Negociación y Mediación. The Harvard Euronegotiation Project. Negociaciones empresariales eficaces para juristas y directivos de empresas* (2001), 2ª edic., edit. Colex, Madrid.

-MANTILLA JÁCOME, R./ BAYONA RANGEL, C./ GUEVARA MENDOZA, MARIO/ FRIAS RUBIO, C.M. (2016), en *Aprendizaje del Derecho*, Colombia.

-MARTÍNEZ SELVA, J.M. (2008), *Manual de comunicación persuasiva para juristas*, 2ª edic. edit. La Ley, Madrid.

-MESEGUER VELASCO, S. “Competencias genéricas y específicas: precisión de conceptos” en *Enseñar Derecho en el siglo XXI. Una guía práctica sobre el Grado en Derecho*, RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, J. y PALOMINO LOZANO, R. edit. Aranzadi-Thomson-Reuters, Cizur Menor 2009, pp. 89-102.

-MORENO CATENA, V. (2017), “Resolución jurídica de conflictos” en *Mediación y resolución de conflictos, técnicas y ámbitos*, dir. SOLETO MUÑOZ, H., edit. Tecnos, Madrid, pp. 45 a 78.

-PEÑUELAS Y REICHACH, LL. (2009), *La docencia y el aprendizaje del Derecho en España. Una perspectiva de Derecho comparado*, 3ª edit. Marcial Pons, Barcelona.

-SALAS PEREA y ARDANZA ZULUETA (1995), “La simulación como método de enseñanza y aprendizaje” en *Educación Médica Superior*. V.9, nº1 La Habana,

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. (2016), “Método del caso y role-playing en el ámbito del derecho civil” en *Presente y futuro de la docencia universitaria*, MEMBIELA, P./ CASADO, n./CEBREIROS, M.I dirc., edit. Educación Editora, pp. 477 a 482.

-SOLETO MUÑOZ, H. (2017), *El abogado colaborativo*, edit. Tecnos, Madrid.

-ZACCAGNINI, J.L. (2015), “El conflicto en la mediación. La perspectiva psicológica” en *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, dir. OROZCO PARDO y MONEREO PÉREZ, edit. Tecnos, Madrid, pp. 33 a 57.

-ZUMAQUERO GIL, L. (2018) en “Los juegos de rol como estrategia de enseñanza-aprendizaje para fomentar la adquisición de competencias: una experiencia en la Titulación de Grado en Turismo”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE)*, nº.13, pp. 63-74.

LA INMERSIÓN EN UN PROCESO DURANTE TODO EL CURSO

INMERSING IN A PROCEDURE THROUGHOUT A WHOLE YEAR

ANDREA SPADA JIMÉNEZ
Doctoranda área de Derecho Procesal
andrea.spada.j@hotmail.com
Universidad de Málaga

Resumen:

Es indiscutible la efectividad de la docencia práctica en el derecho procesal, por lo cual en el presente trabajo se expone un método docente que combina las diversas herramientas de aprendizaje práctico que tienden a utilizarse en la actualidad como complemento a la docencia. El modelo presenta una dinámica de trabajo grupal a llevar a cabo durante todo el curso con el planteamiento de casos prácticos que, a través de juegos de rol, se analizarán desde su fase preparatoria hasta su fase ejecutiva y se completará con otras actividades, con la intención de obtener unos resultados óptimos de aprendizaje.

Palabras clave: Derecho procesal, innovación docente, aprendizaje práctico, juegos de rol, tecnología, método docente, motivación.

Abstract:

It is undeniable the effectiveness of practical teaching in Procedural Law, therefore a teaching method is set out in this paper which combines the diverse tools of learning *by doing* which currently tend to be used as a complement of teaching. The model presents the approach of a group work dynamic to carry out during the completely academic year, where would be analyzed cases studies through role-plays since pre-trial stage of proceedings until final judgment, with the intention to obtain optimal learning results.

Keywords: Procedural Law, teacher innovation, learning by doing, play of roles, technology, teaching method, motivation.

Sumario: 1. Introducción. 2. Desarrollo del método docente. 2.1. El primer día de clase. 2.2. Preparación de los contenidos. 2.3. Elección del caso judicial. 2.4. Inicio del procedimiento. 2.5. Visita a dependencias judiciales. 2.6. Asistencia a la celebración de vistas. 2.7. Juegos de rol para los actos procesales. 2.8. Sistema de evaluación periódica. 2.9. El uso de herramientas tecnológicas complementarias. 3. Resultados positivos pretendidos. 4. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción.

El estudio del derecho conlleva una tarea tanto teórica como práctica, siendo necesario el conocimiento desde ambas perspectivas para la consecución de un adecuado aprendizaje lo más realista posible, mediante el cual se sienten unas bases sólidas de formación para acceder al mercado laboral.

Ahora bien, para el aprendizaje del derecho procesal, más que para otro tipo de asignaturas de derecho sustantivo, es fundamental hacer hincapié en una metodología docente práctica porque su aplicación real es eminentemente práctica. Resultando mucho menos atractivo y funcional para un alumno el aprendizaje memorístico y a través de clases magistrales que uno basado en desarrollar las competencias que necesitan en torno a la aplicación y el funcionamiento de la Ley. No cabe duda de que para obtener dichas competencias es necesario ese conocimiento teórico, por lo que a través del presente trabajo se expondrá un modelo docente para obtener dichos conocimientos teóricos, pero, a través de la realización de actividades prácticas.

Para materializar lo expuesto, se modifica el método para la obtención de conocimientos teóricos en la consecución de un aprendizaje tan motivante como el que Edith STEIN describía de su profesor Adolf REINACH¹, que sea profundo, interesante y lo más didáctico posible, en el que el docente sea el pilar de motivación para llevar a cabo todas las actividades del alumno.

Para la consecución de tal fin, se expone un método docente que resulta de la combinación de las diversas herramientas utilizadas hasta ahora en la docencia práctica del derecho procesal, pero contempladas desde una óptica global e integrada en un método práctico integral para una asignatura compleja como es derecho procesal. Dicho modelo consiste en una simulación a desarrollar durante todo el curso, otorgándole al alumno el papel de Letrado en todas las fases del proceso, a su vez se plantean actividades complementarias, como pueden ser visitas a las dependencias judiciales o realización de juegos en la red, acompañándose de evaluaciones periódicas para obtener resultados en cuanto a los conocimientos asimilados o la carencia de los mismos.

2. Desarrollo del método docente.

Hacer referencia a los juegos de roles, como son las simulaciones, utilizadas como una herramienta de aprendizaje no es algo novedoso, sin embargo, sí que es indiscutible su inclusión dentro del modelo de enseñanza del derecho procesal para que el alumno adquiera las capacidades básicas necesarias que le requiere el mundo laboral, por lo que considero que esta herramienta es imprescindible en un modelo docente, y por ende la base principal del presente.

Ahora bien, el método docente que se expondrá, se nutre de la aleación de los diversos complementos formativos docentes que se han planteado a través de la innovación, pretendiendo con ello crear un modelo docente actual, práctico y dinámico para el aprendizaje del derecho procesal, en el que no solo se aplique la simulación para el juicio oral *stricto sensu* o para una actuación concreta, sino que a lo largo de todo el curso los estudiantes se sumergirán en todo el proceso, combinando conocimientos teóricos y prácticos.

¹ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. y M. HERRERA MOLINA, P. (2019) “¿Qué podemos aprender sobre Edith STEIN sobre la investigación y la enseñanza del Derecho?” *Diario La Ley*, núm. 7931.

Para desarrollarlo, por tanto, utilizaré técnicas de juegos, elaboración de esquemas, trabajo en grupo, actividades fuera del aula, juegos de rol y aplicaciones tecnológicas, con la intención de obtener una formación del alumno lo más completa posible.

La aplicación del método se prevé para las asignaturas de Derecho procesal, ya sean, derecho procesal civil como derecho procesal penal, como de aquellas otras concernientes a los procesos especiales, desarrollándose en cada una de ellas el proceso respectivo de estudio, comenzado por la fase preliminar y finalizando en la fase ejecutiva del mismo. Ahora bien, el presente modelo se plantea aplicado a la asignatura de Derecho Procesal Civil.

2.1. El primer día de clase.

Partiendo de lo anterior, el desarrollo de este método didáctico, comienza el primer día de clase con la proposición de un juego de preguntas y respuestas², mediante el cual se divide la clase en grupos y cada uno de ellos recibe la misma cantidad de tarjetas que contienen preguntas cortas y concretas, relacionadas con el contenido que se impartirá en la clase, sobre todo el necesario como base del mismo, con el fin de valorar el nivel de conocimientos de los alumnos y así poder ajustar el desarrollo del curso. Ahora bien, los grupos que respondan las preguntas de forma favorable, dentro de un determinado periodo de tiempo, obtienen un punto y las que no puedan responderse o se hayan respondido de forma equivocada, pasarán por cada grupo hasta ser contestadas o descartadas, e igualmente cada una de ellas, se responderán por el docente y se incidirá en su comprensión con la intención de obtener una base preliminar para desarrollar el curso de la asignatura.

Con la elaboración del juego, el docente podrá observar los diferentes niveles de conocimientos de cada alumno, y con base en ello, podrá organizar a los estudiantes en los grupos en los que se desarrollarán las tareas a lo largo de todo el curso, dependiendo del fin pretendido y del grupo para dicha organización caben tres opciones:

La primera, que la división de los grupos se lleve a cabo teniendo en cuenta, la similitud en la base de conocimientos para que se desenvuelvan y evolucionen a lo largo del curso conforme a los mismos.

La segunda, organizar los grupos de una forma equitativa, es decir, llevar a cabo una distribución en la que cada grupo esté integrado por alumnos de diferentes niveles básicos de conocimientos, con el fin de crear un nivel de exigencia mayor de trabajo a los que tienen menos nivel para ajustarse a los otros y a la vez enriquecerlos o incentivarlos para que desarrollen la tarea de la forma más igualitaria posible.

La tercera, que la distribución de los grupos se desarrolle por los propios alumnos. Esta opción será la más acertada cuando la asignatura corresponde a los últimos cursos de la carrera, ya que con anterioridad se han relacionado entre ellos de forma grupal y se acomodarán de acuerdo con sus necesidades y preferencias, trabajando de una manera más cómoda.

² Siguiendo la línea docente propuesta por la autora acerca de comenzar el primer día de clase con juegos. KARINA CICERO, N. (2018) “El primer día de clases”, *Revista de Derecho y Educación. Education and Law review*, núm. 18 [En línea] <http://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/22927>.

2.2. Preparación de los contenidos.

El segundo paso a llevar a cabo consiste en la elaboración de un esquema procesal que se entregará al alumno en torno a las fases del proceso, los pasos principales en los que se divide y las competencias de los órganos judiciales básicas, ello le permitirá familiarizarse con lo que va a descubrir a lo largo de todo el curso.

Dicho esquema es beneficioso tanto para los alumnos de primer curso que se enfrentan a la asignatura de derecho procesal sin tener una base de las asignaturas de derecho sustantivo, como para los alumnos de tercer curso, a los que les proporciona una actualización de conocimientos y una base del contenido de la asignatura.

Se debe tener en cuenta, que a pesar de que la asignatura en primer curso solo se centre en la configuración del proceso en general, se debería realizar igualmente de la materia a impartir durante todo el curso y de la configuración del proceso civil como en el penal, porque les facilitará organizar mentalmente los conocimientos.

En mi opinión, es fundamental ese primer contacto del alumno con el derecho procesal de una forma esquematizada, le permitirá saber dónde se inicia su aprendizaje y donde finalizará, obteniendo una visión general de la asignatura desde el principio, lo que le otorgará confianza, interés, seguridad y entusiasmo.

Seguidamente, una vez que se explica el esquema general de una forma totalmente asequible para su lenguaje, con el fin de familiarizarse con el mismo, y lo más importante, que comprendan lo que allí está expuesto³, empezaría el tercer paso o el inicio de la fase práctica. La cual, se organizaría con la división de la clase en grupos y a cada grupo se le asignarían dos casos prácticos, siendo lo ideal que en un principio sean sencillos y a medida que avance el curso, también se incrementará la dificultad de los mismos –se da por supuesto que los mismos se adecuarán al nivel y curso académico del alumnado– dilucidándose uno por la vía penal y otro por la civil para que lleven a cabo los pasos de todo el procedimiento.

2.3. Elección del caso judicial.

En cuanto a la elección de los supuestos objeto de análisis en el curso, caben varias posibilidades, puede ser el propio docente quien crea un caso judicial ficticio, adecuado al grado de sencillez o dificultad pretendido, se puede acceder a un expediente judicial o se puede hacer uso de los diversos medios multimedia existentes, ya sea el cine, la prensa o la novela.

Cabe recordar en este caso, que la implantación del contenido cinematográfico en la docencia adquiere cierta relevancia en España sobre todo en los últimos diez años, en los cuales diversas Universidades incluyen como cursos, seminarios o asignaturas optativas hasta crear varios Proyectos de Investigación⁴ llegando a formar parte de la Red de profesores para la Elaboración de Materiales Didácticos para la Enseñanza del Derecho a través del Cine.

³ DONDI, A. / NIEVA FENOLL, J. (2017) “Diálogos sobre la docencia en derecho procesal (Dialogues about Teaching Procedural Law)”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*. J.B. Bosch, núm. 2, págs. 81-116.

⁴ Universidad Juan Carlos de Madrid, Barcelona. La Coruña, Oviedo, Burgos, entre otras. Con respecto a ello: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. (2015), “Una experiencia docente aplicada en la asignatura Fundamentos de Derecho Público del grado en Criminología”, DEL VALLE MEJIAS M.E. (Coord.): *Experiencias en docencia superior*. Madrid: ACCI.

Uno de esos proyectos de investigación, concretamente el *Proyecto DeCine*, mediante la creación de una página web, ha contribuido a facilitar la tarea docente mediante la elaboración de un catálogo de películas adecuadas para su uso didáctico y clasificadas en relación con las diferentes ramas del derecho, donde en las mismas se describen y comentan las actividades que se pueden realizar por el alumno, a través de la elaboración de una ficha técnica docente que así lo incorpora⁵.

Por lo cual, como punto de partida de la tarea propuesta, se puede acceder a la página web⁶ perteneciente a dicha colaboración para obtener el contenido de una película y basar el caso en ella, aunque la misma está pensada para el uso de esta herramienta docente de forma autónoma, es decir para actividades más extensas, concernientes a temas concretos y no solo como la base de un supuesto.

Se puede utilizar la lectura de prensa, como base para el caso judicial, mediante la cual, a su vez, se promueve el pensamiento en torno a su “traducción jurídica”, el reconocimiento de figuras teóricas en la realidad, la asimilación de conocimientos y las diversas perspectivas con las que se puede analizar una noticia.

Cabe también, el uso de la lectura de novelas específicamente seleccionadas, en las que se desarrolla la trama de un suceso penal, como si de un caso real se tratara para un posterior desarrollo por parte del alumno, como sería interponer una querrela. Aunque no solo se suelen utilizar las novelas para ello, sirven como base para el debate o para la elaboración de escritos de calificación⁷, el problema de ello es que se corre el riesgo de desmotivar al alumno por añadirle esa carga lectora y el resultado puede ser que solo lo realicen algunos participantes del grupo o que se obtenga un resumen de la misma a través de la red.

Destacado es, que la utilización de los medios multimedia, junto con la elaboración actividades concretas adecuadas para los estudiantes les ayuda a reflexionar, a ser críticos, al planteamiento de diversos comportamientos en situaciones moralmente comprometidas, lo que resulta aplicable e interesante para la impartición de asignaturas como Ética o Filosofía del Derecho⁸.

En cuanto al derecho procesal concretamente, les puede facilitar la comprensión de los principios y la forma del proceso, siempre y cuando la película se encuentre basada en la propia realidad jurídica y les haga reflexionar concretamente sobre dichos aspectos jurídicos, con lo que son actividades que deberían elaborarse en el aula con un seguimiento por parte del docente a fin de obtener la adquisición de los conocimientos pretendidos de ello⁹.

⁵ En relación al funcionamiento de la Red: FERRERO BAAMONDE, X. / PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. (2011) “El cine como instrumento metodológico en la docencia del Derecho Procesal”, PICÓ I JUNOI, J. (Dir.) *Aprendizaje del Derecho Procesal: Nuevos retos de la enseñanza universitaria*. Barcelona: J. M. Bosch.

⁶ *Proyecto DeCine* de la Universidad de A Coruña: <https://proyectodecine.wordpress.com/>

⁷ SAÍZ GARITAONANDIA, A. (2011), “Caminando hacia el aprendizaje cooperativo en la docencia del Derecho Procesal Penal”, UNIVEST. Institut de Ciències de l'Educació Josep Pallach (ICE). [En línea] <https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/3695>

⁸ Método didáctico para abordar el tema de la igualdad: CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, F. (2017), “Clara Campoamor y el valor de la Igualdad: Una propuesta docente”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* (REJIE), núm 16, págs. 11-33 [En línea] <http://www.eumed.net/rev/rejie>

⁹ Ejemplo de la actividad conducente a la obtención de conocimientos en cuanto a la forma y principios del proceso: CUBILLO LÓPEZ, I.J. / FERNÁNDEZ CARRIÓN, C. / DE PRADA RODRIGUEZ, M. (2011), “Utilización del cine como herramienta para la docencia del Derecho Procesal”, PICÓ I JUNOI,

Ahora bien, estas actividades no constituyen una forma de aproximación del alumno a la realidad jurídica, sino más bien que facilitan el desarrollo de habilidades en torno a la crítica jurídica o para mejorar la expresión escrita, si se acompañan de resúmenes o informes, sin embargo, para ello será necesario que dicha actividad se lleve a cabo con bastante asiduidad, no basta con una o dos sesiones para adquirir dichas competencias, lo que reduciría el tiempo para impartir el resto de contenido de la asignatura.

A su vez, atendiendo al punto de vista del alumno, el desarrollo de dichas actividades, acompañadas de la elaboración de resúmenes o informes jurídicos, parece que no resultan de interés para ellos como la realización de otras actividades¹⁰, por lo que se corre el riesgo de obtener un efecto contrario al pretendido.

Por todo lo cual, y teniendo en cuenta la necesidad de maximizar todo el tiempo posible para la impartición de la completa programación docente, en mi opinión, estas actividades no resultan ser tan rentables como otras herramientas de aprendizaje, teniendo en cuenta el tiempo invertido y el resultado obtenido, por ende, no serán incluidas dentro del presente método docente.

Por ello, aunque quedará al arbitrio de cada docente la elección del método, en este planteamiento considero que lo más recomendable sería poder obtener un expediente judicial completo que ya se hubiera sentenciado y ejecutado, entendiendo que se podrá seguir paso a paso el procedimiento y finalmente comparar actuaciones reales y simuladas en el aula sirviendo de aprendizaje y motivación para el alumno al encontrarse en una posición próxima a la realidad forense.

2.4. Inicio del procedimiento.

Una vez que se hace entrega del supuesto civil se procederá a la elaboración de la demanda en la propia aula, para así, poder solventar problemas de interpretación legislativa, añadir los conocimientos teóricos necesarios para elaborar dicha tarea y apoyar al desarrollo de la misma con la implicación de todos los integrantes del grupo, evitando que solo unos pocos realicen el trabajo.

Como es sabido, a través de esta tarea se podrán analizar los temas de competencia, jurisdicción y sus conflictos, la acción, las partes del proceso, entre otras.

El siguiente paso, consistirá por tanto en la entrega de la demanda al docente, cuyo rol será “el del juzgado que por turno corresponda”, a través de la plataforma *Moodle* de la Universidad utilizada, de la que recibirá la resolución en torno a su admisión o no en la siguiente sesión, con lo que obtendrán los conocimientos en torno a las manifestaciones procesales del principio dispositivo, los presupuestos procesales, la admisión de medidas cautelares solicitadas, las diligencias de investigación, entre otras, y si el supuesto lo hemos obtenido de un expediente judicial, se podrá entregar la admisión o inadmisión real del órgano judicial, lo que les permite observar el formato real del documento.

Si se procede a una inadmisión deberá ser analizada en clase y solventada a través de la subsanación correspondiente, como si el Letrado de la Administración de Justicia le

J. (Dir.) *Aprendizaje del Derecho Procesal: Nuevos retos de la enseñanza universitaria*. Barcelona: J. M. Bosch.

¹⁰ En este sentido, los alumnos encuestados en el estudio llevado a cabo: GUTIERREZ BERLINCHES, A. / DE PRADA RODRIGUEZ, M. / CUBILLO LÓPEZ, I.J. (2010) “Las visitas a Juzgados como actividad práctica para la docencia del Derecho Procesal”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE)*, núm. 2, págs. 111-122 [En línea] <http://www.eumed.net/rev/rejie>

hubiera requerido su subsanación, también se procederá a la interposición del recurso por una inadmisión, para poder englobar todas las actuaciones procesales dentro del procedimiento.

2.5. Visita a dependencias judiciales.

Para ganar tiempo por parte del docente en su rol de actuación como juzgado se puede plantear la realización de la visita a las dependencias judiciales, no a las celebraciones de vistas, sino al espacio físico, aproximando al alumno a la realidad judicial, y utilizando dicha actividad para el tema concerniente al personal de la administración de justicia. Otra actividad complementaria, en relación con ese tema, consiste en invitar a personal perteneciente a la misma, como puede ser un policía judicial y que explique la consistencia de su labor y como se configura.

La asistencia a la propia dependencia judicial, permite conocer el funcionamiento de la institución, la distribución del personal y las competencias inherentes a cada uno de ellos, les acerca a la realidad, de modo que con ello obtienen motivación, les ayuda a ganar confianza con el docente, dado que tienen una actividad fuera de lo común, a su vez, les facilita la incorporación de conocimientos sobre las administración de justicia asimilando la experiencia cuando se lleve a cabo el estudio teórico¹¹, con lo cual la explicación teórica se podrá reducir, permitiendo ocupar el espacio en temas con mayor relevancia en la práctica real¹².

Consecuencia favorable de tal actividad, es que, al familiarizarse con el espacio físico de la administración de justicia, les impulsará a acudir por *motu proprio* a observar vistas orales y a inmiscuirse en el mundo judicial real, dotando así de dinamismo el estudio del derecho procesal, que quizás de una manera clásica, se obtiene de una forma más tediosa.

Posteriormente, y siguiendo con el modelo expuesto, ya habiendo entregado las resoluciones de admisión o inadmisión a los alumnos, en la búsqueda del aprendizaje de los recursos, el docente podría escoger por ejemplo, un caso de litisconsorcio, para obtener el aprendizaje del alumno en cada caso concreto, debatir acerca de las tácticas de defensa, la elaboración de las demandas que se han realizado por parte de todos los de la clase, obteniendo siempre una dinámica de grupo en la que el profesor se encuentra inmiscuido en el mismo.

En este punto, sería recomendable aplicar un cambio de rol de los grupos, entregando a cada uno de ellos las demandas interpuestas por sus compañeros para la correspondiente contestación de la misma, facilitando el desarrollo de competencias necesarias para el ejercicio de la abogacía.

2.6. Asistencia a la celebración de vistas.

Una forma eficaz de aproximar a los estudiantes a la realidad práctica jurídica y de asentar los conocimientos teóricos adquiridos, es a través de la asistencia a las salas

¹¹ Sobre este particular: GONZALES PILLADO, E. (2009), “Una experiencia en la docencia del *practicum* de Derecho Procesal”, *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*. Vol. 2, núm. 3, págs. 151-159.

¹² Basado en la propuesta expuesta en: DE MIRANDA VAZQUEZ, C. (2015). “Propuesta de modelo para la docencia del Derecho Procesal”, *Revista de Educación y Derecho. Education and Law Review* , núm. 12, págs. 151-167.

judiciales, ya sea pudiendo asistir a la celebración de cualquier tipo de vista, o ya sea a la propia dependencia judicial.

En relación con la asistencia a la celebración de las vistas en las salas judiciales, en el que el alumno ostenta el papel de espectador de una vista real, no cabe duda de su efectividad práctica como complemento de la docencia del derecho procesal¹³, ya que por un lado adquiere conocimientos en torno al lenguaje, las posturas, la forma en la que dirigirse al órgano judicial y el turno de palabra de las partes, es decir obtiene conocimientos formales necesarios para la práctica forense, y por otro, le facilita el asimilar conceptos teóricos, ahora bien, en cuanto a la adquisición de estos conocimientos de fondo, con la simple asistencia a la vista no se puede pretender dicho objetivo, sino que se deberá acompañar del material necesario previo de todo el proceso y de un apoyo por parte del docente o de las partes intervinientes para su explicación.

Ahora bien, a pesar de los beneficios que se extraen de dicha asistencia existen varios inconvenientes en el desarrollo de dicha tarea, principalmente los siguientes:

- La necesidad de obtención de todo el material referente al proceso por el cual se celebra la vista, ya que para obtener unos conocimientos completos en la experiencia, tanto los conocimientos sustantivos y los formales sobre la actuación en la misma, se deben complementar con la justificación de dichas actuaciones, por lo que se hará necesaria la complicidad de forma altruista del personal de la administración de justicia con la que obtener la documentación del proceso y una explicación del desarrollo de la vista al principio y al final de la celebración.
- La dimensión de las salas judiciales tiene una capacidad limitada e inferior al número correspondiente de estudiantes que componen el aula, con lo que habrá que hacerlo por turnos y dividirlos por lo que observarían cuestiones de diversa índole entre ellos y generaría una pérdida de tiempo.
- Las situaciones imprevistas en las sedes judiciales como suspensiones, aplazamientos y conformaciones conllevan la imposibilidad de elaborar la actividad que estaba prevista dificultando la obtención de formación que se pretendía con ellas.
- La dificultad en la coordinación entre la asistencia de los alumnos a las salas judiciales, con la docencia y los órganos judiciales, sobre todo en aquellas zonas donde los organismos judiciales y las universidades no se encuentran ubicadas en cercanía.

Partiendo de ello, se han buscado otras vías en las que se pudieran obtener los mismos beneficios que la asistencia en sala judicial, encontrándose, la celebración de juicios en aulas judiciales incluidas en la propia Universidad, las grabaciones de vistas reproducidas en el aula y las simulaciones, sin embargo, con esta última no se perciben los mismos resultados ya que los estudiantes son los propios actores y los que manejan el curso del procedimiento, con lo cual la obtención de conocimientos en ambas situaciones, aunque efectiva, es distinta.

En lo referido a la existencia de aulas judiciales en la propia Universidad, es una solución factible, útil y eficaz a los problemas planteados, reflejándose ello en la

¹³ En este sentido, a través de las encuestas elaboradas a los alumnos: GUTIERREZ BERLINCHES, A. / DE PRADA RODRIGUEZ, M. / CUBILLO LÓPEZ, I.J. (2010) "Las visitas a Juzgados como actividad práctica para la docencia del Derecho Procesal", *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE)*, núm.2, págs. 111-122 [En línea] <http://www.eumed.net/rev/rejie>

utilización del aula judicial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga a través del Convenio de Colaboración con el Consejo General del Poder Judicial (Tribunal superior de Justicia de Andalucía) y la Universidad de Málaga (Facultad de derecho) firmado el 18 de abril de 2001, mediante el cual se pone a disposición el aula judicial para la celebración de juicios reales y en la que los actores de los mismos, con su aceptación previa, desarrollan la vista real pero de una forma más didáctica, mediante la cual, los estudiantes reciben toda la documentación referente al proceso con anterioridad a la misma, se realizan explicaciones en cuanto a estrategias de defensa utilizadas por las propias partes que concurren en el proceso y cuando finaliza la vista se les otorga un espacio referente a cuestiones del proceso. Por lo cual, gracias a la colaboración expuesta en dicho Convenio se han resuelto los inconvenientes planteados en un principio y se obtiene una ventaja añadida en cuanto a la implicación de los estudiantes, y es que los mismos tienden a ser más activos cuando se encuentran en un entorno familiar que en el judicial, por lo que obtienen un aprendizaje más completo con la realización de la actividad¹⁴.

Otra forma de solventar los inconvenientes de la asistencia a las vistas de las salas judiciales, se ha llevado a cabo con la utilización de medios técnicos audiovisuales para la grabación de vistas y reproducción en el aula, siendo la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, la que desarrolla tal iniciativa de forma completa a través de un proyecto de innovación docente que ha llevado a cabo el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social denominado “Realidad jurídico laboral en el aula: Guías de trabajo autónomo con medios audiovisuales”, con el fin de obtener un conocimiento completo del derecho procesal laboral mediante el mismo, ya que en las grabaciones se incluyeron tanto las formas judiciales como las extrajudiciales de solución de conflictos, pero a su vez dichas grabaciones se acompañaban de un material didáctico con la documentación referente a los mismos y la explicación de cada categoría de las expuestas, con lo que se obtiene una visión completa de lo que conforma el derecho procesal laboral, adquiriendo el estudiante formación formal y sustantivo del contenido del proceso¹⁵.

La actividad llevada a cabo por la Universidad de Granada es otra solución factible y efectiva, que solventa los problemas derivados de la asistencia física a la propia sala judicial y la gran ventaja es que se recrean todas las situaciones procesales que pudieran suceder independientemente del calendario judicial, lo que permite su utilización en el momento que se requiera oportuno pudiendo sustituir las lecciones magistrales en cualquier caso, aunque sí que requiere de una labor meritoria por parte de todos los sujetos intervinientes, por lo que para los docentes de derecho procesal laboral será de agradecer que todo el material se encuentre publicado y disponible para su utilización por cualquier interesado, aunque lo ideal sería que se pudiera poner en práctica para la enseñanza del derecho procesal en cualquiera de sus jurisdicciones a través de la cooperación docente.

¹⁴ DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y. / ROBLES GARZÓN, J. A. (2011) “Experiencias desde el aula judicial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga”. PICÓ I JUNOI, J. (Dir.) *Aprendizaje del Derecho Procesal: Nuevos retos de la enseñanza universitaria*. Barcelona: J. M. Bosch.

¹⁵ MOYA AMADOR, A. / SERRANO FALCÓN, C. / TOMÁS JIMÉNEZ, N. “Realidad jurídico laboral en el aula” (2011). *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, Vol. 187 - Extra 3, pp. 273-277 [En línea] <http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/view/1439/1447>

En la búsqueda de otras alternativas sustitutivas a la presencia física en las sedes judiciales, se encuentra la que se han plasmado en la Universidad de País Vasco¹⁶, donde el modelo docente aplicado, incluía una actividad de tres sesiones que se ha podido desarrollar a través de una complicidad encomiable por parte del Presidente de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dado que el mismo le entregaba al docente las grabaciones de las vistas celebradas junto con los escritos de calificación presentados por las partes, con lo cual se podían reproducir dichas vistas en el aula, acompañadas de las explicaciones necesarias del docente, adquiriendo por tanto los estudiantes no solo las cuestiones formales de actuación en sala, sino también las cuestiones procesales en ella suscitadas y la elaboración de escritos de calificación, concretamente en el desarrollo de dicha tarea también se incluyó el escrito de la Sentencia por parte de los alumnos en grupo y el posterior debate sobre ello, lo cual también favoreció al desarrollo de las habilidades de trabajo cooperativas y a desenvolverse con el lenguaje oral en el aula.

En las tres actividades expuestas se consigue la finalidad del objetivo pretendido en cuanto al papel del alumno como un espectador de la vista, pero a su vez adquiriendo los conocimientos teóricos que engloban dicha actividad, como si estuviera en la propia sede judicial, pero estando en el aula y solventando los problemas materiales que ello conlleva, facilitando la labor docente y de aprendizaje, obteniendo una formación completa y más dinámica del derecho procesal, lo que determina la necesidad de la inclusión dentro del modelo docente pretendido.

Por todo lo expuesto, cuando nos adentremos en la fase de juicio oral, lo más adecuado sería acudir a la celebración de vistas o si no es posible, acceder a los medios sustitutivos que se han plasmado en el presente trabajo para que puedan tener una visión de la configuración de la fase del juicio oral en sentido estricto, siendo ésta posteriormente interpretada a través de simulaciones, que en lo posible se desarrollarán en el Aula Judicial de la Facultad.

2.7. Juegos de rol para los actos procesales.

A pesar de que el alumno se encontrará inmiscuido dentro del proceso a lo largo de todo el curso, por lo que su simulación se desarrollará todo el tiempo, esta fase del modelo, en concreto, está diseñada para cada una de las actuaciones procesales que se pueden celebrar en forma de vista, como pueden ser una audiencia a las partes derivada de la solicitud de medidas cautelares o la audiencia previa al juicio, y por supuesto, el propio juicio oral *stricto sensu*.

La forma en la que se debería desarrollar la simulación puede ser diversa y dependerá de varios factores, desde la organización y el tamaño del grupo, hasta la disciplina con la que se realiza la actividad, en este caso, de acuerdo con la distribución de los casos en grupos para la interposición de demanda y el cambio de rol que se realiza para la contestación de la misma, cabe hacer la simulación dividiendo a unos grupos como demandantes y a otros como demandados, siendo el docente el que así lo decida.

El papel del docente en estas actividades, puede ser como espectador o como actor, aunque, sí que se aboga por que las mismas se desarrollen de forma totalmente

¹⁶ SAIZ GARITAONANDIA, A. “Caminando hacia el aprendizaje cooperativo en la docencia del Derecho Procesal Penal” (2011), UNIVEST. Institut de Ciències de l’Educació Josep Pallach (ICE). [En línea] <https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/3695>

autónoma por los alumnos¹⁷, adquiriendo el docente un papel de espectador durante la actividad, en el modelo que aquí se expone, el docente tiene el papel de juez desde el principio, por lo que lo adecuado sería que continúe con dicho rol, sobre todo para darle sentido al proceso que se está desarrollando.

Una vez finalizada la vista simulada, el docente deberá corregir los errores que hubiera percibido y ser un apoyo fundamental en dicha formación, así como realizar diferentes planteamientos a los expuestos con el fin de incentivar a la investigación y adquisición de conocimientos.

En cuanto al espacio físico en el cual se puede desarrollar la simulación de una vista, lo ideal sería ejecutarla en un aula judicial de la propia Universidad, sería la forma más adecuada y cómoda para crear el ambiente pretendido y facilitar la adquisición de los conocimientos formales, ahora bien, de no haber tal posibilidad, se deberá recrear en el aula de clase una especie de sala judicial en la que se respete la forma y las posiciones de los actores de la vista.

Se puede tener en cuenta que el planteamiento de esta actividad, también se puede realizar de forma interdisciplinar, es decir, en la que colaboren docentes de más de una disciplina para la elaboración de la simulación, ahora bien, dicha colaboración resultará una tarea de consistente carga laboral teniendo en cuenta toda la organización de la tarea en cooperación de más de un docente para la obtención del objetivo pretendido con la misma, sin embargo gracias a la labor que ha desarrollado un grupo de docentes de la Universidad de Málaga es posible acceder a una guía consistente en diez puntos de planificación y desarrollo de dicha tarea, lo cual facilitará dicha tarea para cualquier docente que considere su planteamiento¹⁸.

Finalmente, en relación con las simulaciones, como forma de motivación para el alumno, se puede plantear la posibilidad de inscripción en las simulaciones configuradas en forma de competición, las denominadas *Moot Court Competition*, las cuales son celebradas en las Universidades y en las propias sedes de Tribunales Internacionales con lo que se da un salto cualitativo en el aprendizaje del derecho en un entorno cooperativo y cosmopolita¹⁹.

¹⁷ MORA CAPITÁN, B. (2011). “El aprendizaje del Derecho Procesal mediante simulación de juicios”, PICÓ I JUNOI, J. (Dir.) *Aprendizaje del Derecho Procesal: Nuevos retos de la enseñanza universitaria*. Barcelona: J. M. Bosch.

¹⁸ GARCÍA MAGNA, D., CASTILLO RODRÍGUEZ, C., RIOS MOYANO, S., CRISTOFOL RODRÍGUEZ, C., CARRASCO SANTOS, M., RODRÍGUEZ MÉRIDA, R., GONZÁLEZ RAMÍREZ, D., PASTOR GARCÍA, I., & GONZÁLEZ RAMÍREZ, D. (2011). “La interdisciplinariedad en la educación superior: propuesta de una guía para el diseño de juegos de rol”. *Education In The Knowledge Society (EKS)*, 12 (1), págs. 386-413. [En línea] <http://revistas.usal.es/index.php/eks/article/view/7894/7937>

¹⁹ Actualmente, existen bastantes competiciones que abarcan diversas materias de derecho internacional y europeo, desde el derecho tributario hasta penal, siendo los más destacables, los siguientes:

- El International Criminal Court. Moot Court Competition, el cual simula un proceso ante la Corte Penal Internacional (CPI) cuyo juicio se celebra en La Haya en las propias salas de la CPI en la que participan cincuenta y cinco países durante el 2019, entre los cuales, lamentablemente España no se encuentra incluida. [En línea] <http://icc moot.com/>
- En la misma línea se celebra el Nuremberg Moot Court Competition, donde se simula un juicio de derecho penal internacional en la propia sala de vistas 600 del Palacio de Justicia de Núremberg. [En línea] <https://www.nuremberg-moot.de/index.php?id=283>
- La asociación The European Law Students’ Association (ELSA) también organiza la John H Jackson Moot, mediante la cual se realiza una simulación en cuanto al procedimiento de resolución de conflictos de la Organización Mundial del Comercio, con el fin de desarrollar conocimientos en torno

Estas actividades, son organizadas por asociaciones en colaboración con las universidades y organismos internacionales, mediante las cuales se elabora un expediente judicial ficticio accesible para los participantes en la propia página web oficial y con el que se enfrentarán a las fases del procedimiento tanto escritas como orales divididas en diversas rondas que se celebran en varios Estados, exceptuando la ronda final que se celebra en la sede concreta que establezca la competición.

2.8. Sistema de evaluación periódica.

Para afianzar todos los conocimientos que han sido adquiridos de la forma expuesta, en el presente modelo que planteo, me parece interesante que se realice una evaluación periódica concerniente en un examen de tipo test cada tres semanas.

La evaluación se puede desarrollar a través de las aulas TIC de la Facultad, utilizando la plataforma *Moodle* de la Universidad, lo que resulta más fácil y práctico para corregir y establecer un tiempo determinado de respuesta, o se puede realizar en el aula de una forma tradicional.

Las preguntas que incluirá la evaluación serán acordes con las actividades que se hayan realizado, si acaban de iniciar el procedimiento, no se les podrá preguntar por la sentencia. Consistirán, sobre todo, en casos prácticos pequeños y en las mismas se permitirá el uso de la legislación, pero necesitarán un estudio previo para poder responder en el tiempo previsto, así se ven obligados a seguir un estudio de la asignatura a diario. Ejemplos genéricos de formulación de preguntas, podrían ser los siguientes: Juan, nacional español comete un delito contra la salud pública en Argentina, sin embargo, allí no se ha incoado procedimiento. ¿Tiene competencia el órgano judicial penal para incoar el procedimiento? O, Juan, arrendador, interpone demanda por impago de renta por parte del arrendatario. Determine la competencia objetiva y territorial en el presente caso.

La presente evaluación deberá ser aprobada como requisito preceptivo para presentarse a examen, ya que, con ello se consigue favorecer en la preparación del alumno en torno al formato y tipo de preguntas del examen final al que se enfrentará y al estudio de forma continua de la asignatura.

al derecho mercantil internacional y cuya final se celebra en Ginebra. [En línea] <https://johnhacksonmoot.elsa.org/about/>

- En consonancia con la resolución de conflictos comerciales internacionales a través del arbitraje, se celebra la competición The Annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot en Viena. [En línea] <https://vismoot.pace.edu/site/scholarships>
- En relación con simulaciones ante la Corte Internacional de Justicia en torno a materia de derecho internacional, The International Law Students' Association (ILSA) organiza la Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition, siendo una asociación a nivel internacional, la competición en simulaciones es la que tiene mayor participación y prestigio celebrando una ronda final de duración semanal en Washington, D.C. [En línea] <https://www.ilsa.org/>
- En materia de tributación internacional el Observatorio Iberoamericano de Tributación Internacional desarrolla una simulación internacional denominada Iberoamerican Tax Moot Court Competition, que se celebra cada año en una Universidad diferente. [En línea] <http://oiti.org/>
- En cuanto al derecho europeo, a través de la European Human Rights Moot Court Competition que organiza ELSA, se realiza una simulación de un procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, siendo la final en Estrasburgo en la propia sede del mismo. [En línea] <https://ehrmcc.elsa.org/>
- En España, se celebra Moot Madrid. Competición Internacional de Arbitraje y Derecho Mercantil, desde 2009, donde se simulan casos concernientes al derecho mercantil internacional cuya resolución se ejecuta a través del Arbitraje Mercantil Internacional. [En línea] <http://www.mootmadrid.es/2019/>

Por otro lado, con este sistema, también se beneficiará el docente como forma auto evaluativa, para observar si su explicación y su método están dando resultados y en donde se encuentran las carencias de aprendizaje.

La evaluación final, en mi opinión, debería consistir en la resolución de varios casos prácticos pequeños en sintonía con los exámenes periódicos y uno o dos casos prácticos más amplios, acompañado de la legislación, con lo que se consigue que el alumno pueda desarrollar todas las competencias adquiridas a lo largo del curso. Un ejemplo de los casos prácticos más amplios sería la elaboración de una demanda para un caso concreto o la interposición de un recurso contra la sentencia de otro caso, en la cual debe demostrar el conocimiento de varios temas para poder aplicar la legislación de forma correcta.

2.9. El uso de herramientas tecnológicas complementarias.

A los instrumentos metodológicos docentes clásicos se han incluido factores tecnológicos, desarrollándose así una tarea docente más dinámica o sustitutiva de la realidad, con la que se facilita el aprendizaje de los alumnos, lo que no significa que se facilite también para el docente, ya que, en cada actividad virtual, se encuentra una labor significativa por el docente en su configuración.

La utilización de las plataformas digitales, como las plataformas *Moodle*, no resulta ser algo novedoso, siendo utilizadas diariamente en todas las Universidades españolas, tanto para los estudios presenciales, como para los que se llevan a cabo a distancia, permitiendo el desarrollo de una labor más personalizada y con mayor implicación por parte del alumno y del docente.

Ahora bien, para aquellos estudiantes a distancia, los cuales tienen dificultades en torno a la obtención de conocimientos prácticos, la utilización de plataformas virtuales les ha brindado la posibilidad de adquirir las competencias que solo las simulaciones o la asistencia a juicios les podrían facilitar.

Es en la Universidad a distancia de Madrid, donde un grupo docente ha desarrollado como complemento formativo de las asignaturas Derecho de Obligaciones y Derecho de los Contratos²⁰, simulaciones a través de la red, utilizando la plataforma virtual de la Universidad para la fase preparatoria de la vista y el programa *Second Life* para la celebración de la misma. Ese programa permite recrear cualquier actividad que se desee de forma virtual, el espacio físico y las personas que actúan en el mismo a través de avatares, pudiendo comunicarse entre ellas en tiempo real, lo que permite obtener las ventajas de la realidad desde cualquier ordenador, sin necesidad de un traslado físico y una coordinación temporal dificultosa.

Claramente, dicha actividad no puede sustituir el aprendizaje obtenido por la asistencia a salas judiciales reales, pero sí que, para los estudios a distancia, sirve para sustituir los juegos de rol que los alumnos realizan de forma presencial con lo que es una gran herramienta complementaria a tener en cuenta para la docencia del derecho procesal a distancia.

Ahora bien, los docentes de un sistema presencial no necesitan incluir la tecnología 3D en su modelo docente, más que como forma de entretenimiento educativo, pero sí que

²⁰ MONTERROSO CASADO, E. / ESCUTIA ROMERO, R. “La enseñanza práctica en 3D: Juicio virtual”, @tic. revista d'innovació educativa, núm. 6, 2011, págs. 46-54. [En línea] <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=349532302006>.

sería bueno, en mi opinión, fomentar la colaboración virtual entre los alumnos para las diversas actividades de preparación o resolución del juicio oral de un procedimiento, utilizando la plataforma de *Google Docs*. En vistas del mercado laboral actual, multidisciplinar y colaborativo, es favorable el desarrollo de actitudes cooperativas por vías telemáticas, externas a las plataformas universitarias, porque seguramente lo utilizarán en un futuro.

La posibilidad de asistir a juicios orales se ve mermada como ya hemos visto por diversos factores externos al docente o al alumnado, por lo que el uso de la red también nos puede beneficiar en ello.

Plataformas virtuales como *YouTube* permiten poder presenciar juicios orales mediáticos, porque son reproducidos en *streaming* por los propios medios de prensa, con lo cual, podemos acceder a ellos para poder explicar de forma virtual las actuaciones procesales y las tácticas de defensa utilizadas. Por otro lado, cabe el planteamiento en el que el docente acuda a la vista que considere oportuna para incluir en el aprendizaje, subirla a la plataforma y poder comentar en el aula las actuaciones relevantes, siempre y cuando las partes estén de acuerdo en ello, protegiendo la intimidad de las mismas.

Finalmente, para completar el presente modelo, se plantea la utilización de las aplicaciones de *Kahoot* o *Socrative*, siendo juegos de preguntas y respuestas elaboradas por el propio docente, mediante las cuales los estudiantes asimilan los conocimientos de clase a la vez que se divierten.

Las preguntas que se pueden plantear en estos juegos son cortas, por lo que cabrían las del siguiente tipo: ¿Quién tiene la competencia para enjuiciar delitos con penas de 10 años? Y en las multirespuestas establecemos los diversos órganos judiciales y una de ellas será la correcta.

El desarrollo del juego de preguntas a través de las presentes herramientas no conlleva la inversión de un tiempo excesivo por parte del docente por lo que pueden ayudar a plantearse al final de cada lección, ya que para los alumnos resulta de gran entretenimiento por el formato de aplicación móvil.

3. Resultados positivos pretendidos.

- La motivación, el interés y la dinámica de grupo que se creará con el método planteado será muy beneficioso para asimilar e interiorizar los conocimientos de una disciplina cuya aplicación real es inminentemente práctica, por lo que su aprendizaje también debe serlo.
- El desarrollo de la tarea con la obtención de expedientes judiciales reales conllevará a que se familiaricen con el formato y el lenguaje de los escritos que recibirán por parte de un órgano judicial.
- Con la simulación de las vistas, adquieren los conocimientos formales que acompañados del resto de actividades permiten el desarrollo competencias, cognitivas, competitivas y lingüísticas.
- Los estudiantes adquieren los conocimientos en torno al funcionamiento de la administración de justicia y el espacio físico judicial donde se desarrollará su labor en el futuro.
- Complementario a lo anterior y con suma importancia, en mi opinión, los alumnos aprenderán a dominar el uso de la norma para su aplicabilidad práctica,

es importante que desde un principio adquieran las facultades en torno a la utilización de la legislación como base para el estudio.

- En cuanto al aprendizaje dividido en grupos y de forma conjunta, permite desarrollar competencias cooperativas, el intercambio de opiniones entre ellos, el respeto y la transferencia de conocimientos y sobre todo la creación de una dinámica grupal de la clase, lo que se traduce en el interés por asistir a las clases y participar en las actividades.

4. Conclusiones.

Con el método planteado, el alumno se inmiscuye dentro de una actuación en la que desarrolla un papel, adquiriendo la posición de actor de la tarea que se le encomiende con base en un supuesto judicial, lo que conlleva que solo por el hecho de tener que actuar en público, –en frente de sus compañeros y docente– él mismo se esfuerza en aplicar sus conocimientos teóricos de manera práctica, a la vez que está desarrollando diversas facultades que preceden al ejercicio de la profesión, siendo ese el objetivo donde se debe focalizar la enseñanza del derecho procesal.

El alumno desarrollará las competencias formales y específicas en torno a las actuaciones en sala, como son, el comportamiento, la oratoria y la expresión de un lenguaje jurídico, a la vez que interiorizará los conocimientos teóricos, no solo en torno a las fases del proceso y las actuaciones procesales, sino también en torno a la materia objeto del proceso, con lo que obtiene un aprendizaje completo, dinámico y más cercano a la realidad que en comparación con un método docente tradicional.

Con aplicación o no del método expuesto, la innovación docente no solo en el derecho procesal sino en cualquier rama del derecho se encuentra latente, se han planteado diversas herramientas de aprendizaje con las que se han obtenido favorables resultados y que han servido como base para el desarrollo del presente método docente, es encomiable la labor que se lleva a cabo por el docente para innovar y la inversión de tiempo que conlleva no solo el planteamiento, sino también poner en práctica cada uno de los complementos de aprendizaje expuestos, ahora bien, sí que es necesario hacer hincapié en que el docente debe acompañar al alumno en cada paso formativo y si desde el primer momento demuestra empatía y una relación cercana, conllevará que las barreras entre alumno y docente no existan y la implicación del estudiante será mucho mayor obteniendo el resultado de su formación autónoma acompañado de un guía que lo motivará y ayudará en la solución de todas las cuestiones que le surjan.

Por otro lado, entendiendo que la preparación del alumno ha de focalizarse en el mundo laboral al que se enfrentará, como es el ejercicio de la profesión de abogado, la búsqueda de eficacia y éxito de forma autónoma se diluye poco a poco, el compartimento de las diversas áreas del derecho o la especialización en materias concretas, genera un desconocimiento en otras disciplinas por lo que el éxito en un procedimiento se basa en el trabajo colaborativo y cooperativo, cuando la solución de un problema se analiza de forma conjunta, se obtienen varios puntos de vista y de diversas áreas, por lo que, los equipos de trabajo y la transferencia de conocimientos es básica en cualquier procedimiento, lo cual se debe tener en cuenta en la formación del alumno, evitando que lo haga en competitividad y a través de un trabajo autónomo –sobrada competitividad encontrará en la búsqueda de empleo y en su propio puesto de trabajo– con lo que se debe fortalecer desde un principio un trabajo colaborativo para que desarrolle capacidades que quizás puedan marcar la diferencia en un futuro.

Siguiendo en esa línea de preparación para su futuro profesional, no cabe mejor aprendizaje para el estudiante que dotarle de la capacidad de saber jugar con las reglas del juego basándose en la legislación y en la forma práctica en la que ésta se utiliza, es decir, que aprendan a utilizar la legislación y las bases de datos que tienen a su alcance, los contenidos teóricos de materias sustantivas que son necesarios que sean interiorizados por el estudiante deben ir acompañados de aquellos conocimientos procesales para obtener un conocimiento completo del derecho, por lo que el hecho de memorizar contenidos no les será beneficio, ni rentable para el ejercicio de la profesión, si no se han adquirido conocimientos acerca del funcionamiento y la forma de aplicación de la norma.

Bibliografía.

-ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. (2015), “Una experiencia docente aplicada en la asignatura Fundamentos de Derecho Público del grado en Criminología”, DEL VALLE MEJIAS M.E. (Coord.): *Experiencias en docencia superior*. Madrid: ACCI.

-CENTENERA SÁNCHEZ-SECO, F. (2017), “Clara Campoamor y el valor de la Igualdad: Una propuesta docente”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa* (REJIE), núm. 16, págs. 11-33 [En línea] <http://www.eumed.net/rev/rejie>

-CUBILLO LÓPEZ, I.J. / FERNÁNDEZ CARRIÓN, C. / DE PRADA RODRIGUEZ, M. (2011), “Utilización del cine como herramienta para la docencia del Derecho Procesal”, PICÓ I JUNOI, J. (Dir.) *Aprendizaje del Derecho Procesal: Nuevos retos de la enseñanza universitaria*. Barcelona: J. M. Bosch.

-DE LUCCHI LÓPEZ-TAPIA, Y. / ROBLES GARZÓN, J. A. (2011) “Experiencias desde el aula judicial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga”. PICÓ I JUNOI, J. (Dir.) *Aprendizaje del Derecho Procesal: Nuevos retos de la enseñanza universitaria*. Barcelona: J. M. Bosch.

-DE MIRANDA VAZQUEZ, C. (2015). “Propuesta de modelo para la docencia del Derecho Procesal”, *Revista de Educación y Derecho. Education and Law Review*. núm. 12, págs. 151-167.

-DONDI, A. / NIEVA FENOLL, J. (2017) “Diálogos sobre la docencia en derecho procesal (Dialogues about Teaching Procedural Law)”, *Justicia: Revista de Derecho Procesal*. J.B. Bosch, núm. 2, págs. 81-116.

-FERRERO BAAMONDE, X. / PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. (2011) “El cine como instrumento metodológico en la docencia del Derecho Procesal”, PICÓ I JUNOI, J. (Dir.) *Aprendizaje del Derecho Procesal: Nuevos retos de la enseñanza universitaria*. Barcelona: J. M. Bosch.

-GARCÍA MAGNA, D., CASTILLO RODRÍGUEZ, C., RIOS MOYANO, S., CRISTOFOL RODRÍGUEZ, C., CARRASCO SANTOS, M., RODRÍGUEZ MÉRIDA, R., GONZÁLEZ RAMÍREZ, D., PASTOR GARCÍA, I., & GONZÁLEZ RAMÍREZ, D. (2011). “La interdisciplinariedad en la educación superior: propuesta de una guía para el diseño de juegos de rol”. *Education In The Knowledge Society (EKS)*, 12 (1), págs. 386-413. [En línea] <http://revistas.usal.es/index.php/eks/article/view/7894/7937>

-GONZALES PILLADO, E. (2009), “Una experiencia en la docencia del practicum de Derecho Procesal”, *Revista de Formación e Innovación Educativa Universitaria*. Vol.2, núm.3, págs. 151-159.

-GUTIERREZ BERLINCHES, A., DE PRADA RODRIGUEZ, M., CUBILLO LÓPEZ, I.J. (2010) “Las visitas a Juzgados como actividad práctica para la docencia del Derecho Procesal”, *Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa (REJIE)*, núm.2, págs. 111-122 [En línea] <http://www.eumed.net/rev/rejie>

-KARINA CICERO, N. (2018) “El primer día de clases” *Revista de Derecho y Educación. Education and Law review*, núm. 18 [En línea] <http://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/22927>

-MONTERROSO CASADO, E. / ESCUTIA ROMERO, R. “La enseñanza práctica en 3D: Juicio virtual”, *@tic. revista d'innovació educativa*, núm. 6, 2011, págs.46-54 [En línea] <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=349532302006>

-MORA CAPITÁN, B. (2011). “El aprendizaje del Derecho Procesal mediante simulación de juicios”, PICÓ I JUNOI, J. (Dir.) *Aprendizaje del Derecho Procesal: Nuevos retos de la enseñanza universitaria*. Barcelona: J. M. Bosch.

-MOYA AMADOR, A. / SERRANO FALCÓN, C. /TOMÁS JIMÉNEZ, N. “Realidad jurídico laboral en el aula” (2011). *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*. Vol.187. Extra 3, págs. 273-277 [En línea] <http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/view/1439/1447>

-SAIZ GARITAONANDIA, A. (2011), “Caminando hacia el aprendizaje cooperativo en la docencia del Derecho Procesal Penal”, UNIVEST. Institut de Ciències de l'Educació Josep Pallach (ICE). [En línea] <https://dugi-doc.udg.edu/handle/10256/3695>

-VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. y M. HERRERA MOLINA, P. (2019) “¿Qué podemos aprender sobre Edith STEIN sobre la investigación y la enseñanza del Derecho?” *Diario La Ley*, núm. 7931.

-PÁGINAS WEB UTILIZADAS:

- <https://ehrmcc.elsa.org/>
- <http://iccmoot.com/>
- <https://www.ilsa.org/>
- <https://johnhacksonmoot.elsa.org/about/>
- <http://www.mootmadrid.es/2019/>
- <https://www.nuremberg-moot.de/index.php?id=283>
- <http://oiti.org/>
- <https://vismoot.pace.edu/site/scholarships>

LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LA MEJORA DE LA CONVIVENCIA ESCOLAR A TRAVÉS DEL APRENDIZAJE TEÓRICO-PRÁCTICO DE LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO

THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE IMPROVEMENT OF SCHOOL COEXISTENCE THROUGH THE THEORETICAL-PRACTICAL LEARNING OF THE FIGURE OF THE OMBUDSMAN

M^a NIEVES ALONSO GARCÍA
Profª. Ayudante Doctora de Derecho Constitucional
marianieves.alonso@ui1.es
Universidad Isabel I

Resumen:

En la presente contribución se plantea una propuesta de innovación docente encaminada a dar a conocer a los alumnos la institución del Defensor del Pueblo a nivel estatal, y sus figuras homólogas en las Comunidades Autónomas, así como el Defensor del Pueblo Europeo en el ámbito de la Unión Europea como medio para manifestar determinadas problemáticas vinculadas con la convivencia escolar, entre otras. La presente propuesta se fundamenta en el paradigma socio-crítico referido a una metodología aprendizaje-servicio desde la que se plantea el diseño de una propuesta de innovación docente para promover en los estudiantes un acercamiento a la figura del Defensor del Pueblo. El trabajo se desarrollará con un grupo de cincuenta estudiantes de las asignaturas Derecho Constitucional y Derecho Administrativo del Grado en Derecho, con edades comprendidas entre 18 y 20 años, durante el curso académico 2019/2020. En esta línea, se pretende desarrollar una propuesta de intervención pedagógica que incorpore aspectos teórico-prácticos relativos a la figura del Defensor del Pueblo contemplando una serie de actividades centradas en los ámbitos de investigación, análisis, reflexión y resolución de casos prácticos, mientras se promueven a su vez acciones educativas transversales que proporcionarán a los estudiantes una visión más completa y positiva de sí mismos, de los demás y de su entorno. El objetivo de esta propuesta, al margen de acercar dicha institución a los estudiantes, se centra en la imperante necesidad de formar a ciudadanos conscientes de la importancia de velar por la protección de sus derechos fundamentales, además de hacerles partícipes del proceso transversal de respeto de los mismos en la esfera de sus relaciones sociales, las cuáles se desarrollan de forma esencial en el aula, espacio de construcción de redes y vínculos.

Palabras clave: innovación docente, Defensor del Pueblo, derechos fundamentales, enseñanza-aprendizaje.

Abstract:

In the present contribution a teaching innovation proposal is proposed aimed at making known to the students the institution of the Ombudsman at the state level, and their counterpart figures in the Autonomous Communities, as well as the Ombudsman in the

REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa
Núm.20, Junio 2019, pp. 49-59

[En línea] <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejie>

Recibido: marzo 2019

Aceptado: mayo 2019

field of European Union as a means to manifest certain problems related to school coexistence, among others. The present proposal is based on the socio-critical paradigm referred to a learning-service methodology from which the design of a teaching innovation proposal is proposed to promote in the students an approach to the figure of the Ombudsman. The work will be developed with a group of fifty students of the subjects Constitutional Law and Administrative Law of the Degree in Law, with ages between 18 and 20 years, during the academic year 2019/2020. In this line, it is intended to develop a pedagogical intervention proposal that incorporates theoretical and practical aspects related to the figure of the Ombudsman contemplating a series of activities focused on the areas of research, analysis, reflection and resolution of practical cases, while promoting in turn transversal educational actions that will provide students with a more complete and positive view of themselves, others and their environment. The objective of this proposal, apart from bringing the institution closer to students, is centered on the prevailing need to train citizens aware of the importance of ensuring the protection of their fundamental rights, in addition to making them participants in the transversal process of respect for the same in the sphere of their social relations, which are developed in an essential way in the classroom, a space for the construction of networks and links.

Keywords: teaching innovation, Ombudsman, fundamental rights, teaching-learning.

Sumario: 1. Introducción: delimitación de objetivos. 2. Metodología y procedimiento de la propuesta. 2.1 Descripción metodológica. 2.2. Participantes. A. Docentes. Equipo multidisciplinar. B. Alumnos del primer curso del Grado en Derecho. 2.3 Diseño de la propuesta de innovación docente. A. Desarrollo de las sesiones teóricas. B. Desarrollo de las sesiones prácticas. 3. Resultados esperados. 4. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción: delimitación de objetivos.

El artículo 27. 2 de la Constitución Española proclama que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”.

Esta reflexión planteada por nuestros constituyentes constituirá la esencia de la presente contribución en la cual se plantea una propuesta de innovación docente encaminada a dar a conocer a los alumnos la institución del Defensor del Pueblo a nivel estatal y sus figuras homólogas a nivel autonómico, así como la del Defensor del Pueblo Europeo en el ámbito de la Unión Europea.

Su objetivo principal, al margen de acercar dicha institución a los estudiantes, será formar a ciudadanos conscientes con la importancia de velar por la protección de sus derechos fundamentales, así como, por el respeto de los mismos en la esfera de sus relaciones sociales, fundamentalmente centradas en el aula como lugar en donde los alumnos construyen sus redes y vínculos.

El principal objetivo que se persiguen con esta propuesta de innovación se centra en contribuir a la mejora del proceso de enseñanza-aprendizaje sobre el fundamento de los artículos 27.2 y 54 de la Constitución Española favoreciendo los procesos educativos transversales. En los mencionados artículos se reconoce el derecho a la educación y su objeto, basado en el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales y se

configura la institución del Defensor del Pueblo como alto comisionado de las Cortes Generales, respectivamente¹.

Dicho objetivo general se desarrollará a partir de objetivos específicos: realizar un reto instructivo en el ámbito de la educación que vincule a los docentes del ámbito universitario con las principales instituciones del Estado a partir de un proceso multidisciplinar de cooperación; orientar en el proceso de realización de quejas al Defensor del Pueblo; favorecer la autonomía del alumno de cara a manifestar un problema en la esfera de la convivencia escolar; fortalecer la coordinación entre estudiantes e instituciones públicas; desarrollar sesiones prácticas vinculadas con los contenidos teóricos difundidos a lo largo de las sesiones magistrales y consolidar un pensamiento reflexivo en los alumnos sobre la necesidad de proteger y respetar los derechos fundamentales a fin de consolidar una sociedad cívica, informada, crítica y seria.

Con todo ello se persigue el reto de aproximar la realidad social al aprendizaje, mejorando los recursos personales del alumno de manera que pueda contribuir a su desarrollo personal y en sus responsabilidades sociales.

2. Metodología y procedimiento de la propuesta.

2.1. Descripción metodológica.

La presente propuesta se fundamenta en el paradigma socio-crítico referido a una metodología aprendizaje-servicio² desde la que se plantea el diseño de una propuesta de innovación docente para promover en los estudiantes un acercamiento a la figura del Defensor del Pueblo.

El trabajo se desarrollará con un grupo de cincuenta estudiantes con edades comprendidas entre 18 y 20 años, durante el curso académico 2019/2020. Para conocer las acciones, actitudes, opiniones y hechos específicos que fundamentan la manera de pensar y de actuar de los estudiantes se mantendrán varias conversaciones con los alumnos centradas en escalas de estimación respecto al ambiente escolar y, se realizará una prueba tipo test para evaluar el conocimiento que los alumnos poseen acerca de las figuras sobre las que versa la propuesta. Esta última prueba se realizará antes y después de la ejecución de la propuesta de Innovación.

En esta línea, se pretende desarrollar una propuesta de intervención pedagógica que incorpore aspectos teórico-prácticos relativos a la figura del Defensor del Pueblo contemplando una serie de actividades centradas en los ámbitos de investigación, análisis, reflexión y resolución de casos prácticos, mientras se promueven a su vez acciones educativas transversales que proporcionarán a los estudiantes una visión más completa y positiva de sí mismos, de los demás y de su entorno³.

¹ Para un amplio estudio doctrinal de la figura del Defensor del Pueblo, *Vid.* entre otros: PAU I VALL, F. (2016), *El parlamento y el defensor del pueblo XXII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Seminario Internacional: Modernización e Institucionalidad en el poder legislativo*, Madrid: Tecnos.

² MENDIA GALLARDO, R. (2012). "El Aprendizaje-Servicio como una estrategia inclusiva para superar las barreras al aprendizaje y a la participación", *Revista Educación Inclusiva*, 1:71-82.

³ ARANDA REDRUELLO, R.; CERRILLO MARTÍN, R.; DE LA HERRÁN GASCÓN, A.; DE MIGUEL BADESA, S.; GÓMEZ GARCÍA, M.; HERNÁNDEZ-CASTILLA, R.; IZUZQUIZA GASSET, D.; MURILLO TORRECILLA, F.J.; PÉREZ SERRANO, M.; RODRÍGUEZ-IZQUIERDO, R. M^a y EGIDO GÁLVEZ, I. (Dir.) (2007), "El aprendizaje basado en problemas como innovación docente

La propuesta de Innovación se desarrollará en diez sesiones enmarcadas en el horario lectivo correspondiente a la asignatura de “Derecho Constitucional” y “Derecho Administrativo”. Dichas sesiones se impartirán durante el primer semestre del curso académico. Cada sesión tendrá carácter semanal y una duración de una hora, por lo que la propuesta constará de una duración total de diez semanas.

2.2. Participantes.

A. Docentes: Equipo multidisciplinar.

La presente propuesta de innovación estará constituida por un equipo multidisciplinar dentro del ámbito jurídico. El grupo de trabajo se formará por miembros pertenecientes a distintas áreas de conocimiento, íntimamente ligadas entre sí. De este modo, la propuesta engloba disciplinas directamente vinculadas con los principales objetivos de la misma. Por un lado, el Derecho Constitucional y por otro, el Derecho Administrativo. La primera de las ramas jurídicas tiene como objetivo velar por la existencia de una sociedad organizada sobre una base democrática y participativa, dentro de la cual adquiere especial relevancia la protección de los derechos fundamentales. La incorporación del Derecho Administrativo es significativa, ya que es la vertiente del Derecho público que se encarga de estudiar la organización y funciones de las instituciones del Estado. Desde este contexto, su contribución se centra en facilitar el conocimiento de la institución y en velar por la defensa de los derechos fundamentales que incida en la mejora de las relaciones personales entre los sujetos implicados.

La citada propuesta, se presentará enclavada, cómo se ha mencionado en líneas anteriores, en los contenidos curriculares de las asignaturas de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo. La consolidación de conceptos en estas materias se revela complicada para los alumnos. Con el diseño y desarrollo de métodos alternativos más innovadores, basados en metodologías de aprendizaje-servicio⁴ como el aquí descrito se pretende que los estudiantes se muestren más participativos, reflexivos y proactivos, lo que conllevará con una alta probabilidad a que los mismos amplíen la complejidad de procesos lógicos desde sus propios intereses y necesidades⁵. Es en esta línea en la que se propone el desarrollo de la propuesta.

B. Alumnos del primer curso del Grado en Derecho.

La muestra con la que se pretende llevar a cabo la propuesta de innovación docente estará compuesta aproximadamente de cincuenta estudiantes de las asignaturas “Derecho Constitucional” y “Derecho Administrativo” integradas en el plan de estudios del primer curso del Grado en Derecho. Las edades de los participantes estarán comprendidas entre los 18 y 20 años.

en la universidad”, *Educación y futuro: revista de investigación aplicada y experiencias educativas, posibilidades y limitaciones*, 16: 85-100.

⁴ Se entiende por aprendizaje- servicio “una propuesta educativa que combina procesos de aprendizaje y de servicio a la comunidad en un único proyecto bien articulado en el que los participantes aprenden a la vez que trabajan en necesidades reales del entorno con la finalidad de mejorarlo” (PUIG, J.M.; MARTÍN, X. y BATLLE, R. (2007), *Cómo iniciar un proyecto de aprendizaje y servicio solidario*. Bilbao: Zerbikas Fundazioa).

⁵ TEJADA FERNÁNDEZ, J. (2013), “La formación de las competencias profesionales a través del aprendizaje servicio”, *Cultura y Educación: Culture and Education*, 3: 285-294.

2.3. Diseño de la propuesta de innovación docente.

El diseño de la propuesta se dividirá en las etapas descritas a continuación:

Etapa I. Diagnóstico del ambiente escolar y de las competencias en la materia propuesta. Esta etapa se desarrollará a través de conversaciones con los alumnos centradas en escalas de estimación respecto al ambiente escolar, así como de la realización de una prueba tipo test a través de la cual los docentes podrán evaluar el conocimiento que los alumnos poseen acerca de las figuras sobre las que versa la propuesta.

Etapa II. Sensibilización de la población escolar en el primer curso universitario. El objetivo consistirá en conseguir la implicación del alumno en la búsqueda e interpretación de información sobre las figuras de enseñanza propuestas.

Etapa III. Creación de la propuesta de Innovación, que se iniciará con la definición y exposición de los conceptos educativos básicos y finalizará con la ejecución del mismo como propuesta de solución a los problemas detectados. En esta etapa se llevarán a cabo las siguientes actividades:

- Construcción de una comunidad virtual de aprendizaje dónde el brainstorming y el intercambio de información útil se conviertan en técnicas de enseñanza entre los participantes. Esta comunidad virtual servirá también de punto de encuentro y comunicación siendo utilizada para la puesta en común de los avances relevantes;
- Estudio de opciones y planificación de actividades para el diseño del caso práctico,
- Búsqueda de información sobre el entorno y sus recursos para la construcción del caso práctico
- Diseño del caso práctico. Diagnóstico del problema.
- Búsqueda de soluciones y elaboración de la propuesta final.
- Presentación pública del caso práctico ante sus compañeros y los docentes.

Etapa IV. Ejecución de la propuesta de Innovación partiendo del diseño y asignación de actividades para aplicar; el seguimiento de la implementación de las mismas, discusión de avances y resultados en el aula, y presentación pública.

Etapa V. Evaluación y seguimiento de la propuesta constatando el aprendizaje de los estudiantes mediante la aplicación del instrumento de medida inicial, el análisis en el aula de las propuestas solventes a problemáticas del entorno; la sistematización de experiencias relativas al proyecto, la presentación de la experiencia de aprendizaje-servicio en el aula y el análisis de los resultados del proyecto a partir de herramientas del desarrollo del pensamiento.

A. Desarrollo de las sesiones teóricas.

En las sesiones teóricas se enseñará a los alumnos la regulación y funciones de la institución del Defensor del Pueblo. Entre otros contenidos, se enseñará a los alumnos acerca de esta figura, que se encuentra constitucionalmente reconocida en el artículo 54 y fue creada por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo. El

artículo 12 de la citada legitima la existencia de órganos similares en las Comunidades Autónomas⁶.

El objetivo de estas sesiones teóricas consiste en que el alumno aprenda que la principal función del Defensor del Pueblo es velar porque se garantice a los ciudadanos el derecho a una buena administración y cuidar especialmente de proteger y defender los derechos de los menores y de todas las personas en peligro de exclusión social.

El Defensor del Pueblo es un Alto Comisionado de las Cortes Generales y, en consecuencia, debe elevar a éstas un informe anual. A su vez, entre sus funciones de salvaguardia de la actividad de la Administración, se encuentran las propias recomendaciones que le puede efectuar. Estos informes y recomendaciones no han sido sólo instrumentos básicos sobre los que se ha cimentado el prestigio de esta institución, han constituido ocasionalmente impulsos de mejora legislativa o de actuación de la Administración.

En cuanto a la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de nuestra vigente Carta Magna, tal y como establece el artículo 54 CE y el artículo 1 de su Ley Orgánica, se articula por medio del control de la Administración. La mayor parte de las actuaciones del Defensor del Pueblo se orientan a asegurar esta fiscalización de la Administración en aras a cumplir los principios que de ella se predicen: eficacia, jerarquía, coordinación y sometimiento pleno a la ley y al derecho⁷.

Asimismo, será relevante que los alumnos conozcan la existencia de figuras homólogas a nivel autonómico, consecuencia de la descentralización política interna de administraciones autonómicas que ha originado la creación de defensores del pueblo específicos para cada una de las Comunidades Autónomas; así como la existencia del Defensor del Pueblo Europeo, fruto del proceso de integración europea.

En cuanto a las funciones y naturaleza del Defensor del Pueblo Europeo, se transmitirá a los alumnos que esta institución aparece en el Derecho de la Unión Europea como una persona física, elegida y nombrada por el Parlamento Europeo, para que reciba e instruya las reclamaciones de los ciudadanos europeos relativas a casos de mala administración en la actuación de las instituciones, organismos y órganos de la Unión, e informe de sus investigaciones y resultados tanto al ciudadano, como al órgano concernido y al Parlamento Europeo.

Su fundamentación jurídica se sustenta en los artículos 20, 24 y 228 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y artículo 43 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El estatuto y las funciones del Defensor del Pueblo se fijaron mediante una Decisión del Parlamento Europeo de 9 de marzo de 1994 (DO L 113 de 4.5.1994, p. 15), modificada por las Decisiones del Parlamento de 14 de marzo de 2002 (DO L 92 de 9.4.2002, p. 13) y de 18 de junio de 2008 (DO L 189 de 17.7.2008, p. 25) y adoptada previo dictamen de la Comisión y con la aprobación del Consejo. Esta Decisión fue objeto de disposiciones de aplicación adoptadas por el propio Defensor del Pueblo Europeo. Las modalidades de su elección y destitución se establecen, por su parte, en los artículos 219 a 221 del Reglamento interno del Parlamento Europeo.

⁶ ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a I. (2018), “El Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos: instituciones de garantía de los derechos” en ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a I., VIDAL PRADO, C. (Coords.): *La Constitución Española: 1978-2018*, Madrid: Francis y Taylor.

⁷ ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J., REVIRIEGO PICÓN, F. (2010), “Repertorio bibliográfico sobre el Defensor del Pueblo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 26: 563-614.

Se trata de una autoridad de disuasión que, a través de sus tres medios esenciales de actuación, como son la investigación, la recomendación y la publicidad de sus críticas, trata de influir y de persuadir, ayudar y orientar, y no de imponer, vencer u obligar. No es un juez, ni un tribunal, ni puede dar órdenes, ni modificar o anular actos administrativos. Ahora bien, el carácter no vinculante de sus decisiones no obsta para que obtenga el respeto de los ciudadanos si finalmente resulta eficaz en sus actuaciones, especialmente, en las que supongan la denuncia de actos que lesionen derechos de los ciudadanos o de búsqueda de soluciones a problemas particulares.

Está legitimado para presentar una reclamación al Defensor del Pueblo Europeo todo ciudadano de la UE o toda persona física o jurídica -empresa, asociación, fundación...- que resida o tenga su sede social en un Estado miembro de la Unión. Lo más efectivo es presentar la reclamación través de la página web del Defensor del Pueblo⁸. Este derecho de reclamación se ha consolidado en la práctica institucional como una vía alternativa a la del recurso ante el juez comunitario para la defensa de los intereses por parte de los ciudadanos; una vía alternativa, es decir, extrajudicial, que responde a criterios específicos y no persigue los mismos que la vía judicial. El procedimiento de presentación es muy flexible y, además, gratuito. La reclamación puede formularse por escrito, en cualquiera de las lenguas reconocidas por el Tratado de la Unión Europea, utilizando un formulario que facilita la Secretaría del Defensor del Pueblo, pudiendo hacerse llegar por correo (postal o electrónico) o por fax. El Estatuto del Defensor del Pueblo exige que se presente en un plazo de dos años desde que se tuvo conocimiento de los hechos, pero la aplicación estricta de este requisito es discutible e incluso inoperante. La reclamación debe incluir con claridad el acto objeto de la misma, y la identidad del reclamante, aunque el Defensor del Pueblo podrá clasificarla como confidencial si lo considera necesario.

Uno de los aspectos más importantes de la misión del Defensor del Pueblo en todos sus niveles consiste en generar confianza a través del diálogo con los ciudadanos. Parte de la función de un Defensor del Pueblo en cualquier democracia moderna es ocuparse de que la administración pública se oriente al servicio a los ciudadanos e intente satisfacer sus cada vez más elevadas expectativas⁹.

En definitiva, los alumnos deben ser partícipes del entorno que les rodea estando al corriente de que cuando un ciudadano presente cierto descontento con una institución o se atente a sus derechos constitucionalmente garantizados, se le debe brindar la oportunidad de corregir tal situación. Y es el Defensor del Pueblo la institución donde se debe inferir la reclamación para que tenga conocimiento del problema.

B. Desarrollo de las sesiones prácticas.

Las sesiones prácticas se desarrollarán en las últimas sesiones de la propuesta de innovación. Para ello, el docente expondrá a sus alumnos un marco contextual común al hilo del mismo y a partir del cual se irán conformando las distintas actividades prácticas en función de los avances perpetrados en el aula.

⁸ <http://www.ombudsman.europa.eu>.

⁹ Sobre este particular, *Vid.* entre otros, SALVADOR MARTÍNEZ, M. (2015), “El Defensor del Pueblo europeo” en SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M. / SALVADOR MARTÍNEZ, M. (Coords.): *Lecciones básicas de derecho e instituciones de la Unión Europea*, Madrid: Manuales UEX ON_LINE.

Es fundamental que el docente centre al alumno en el estado actual de la cuestión destacando que, en los últimos años, han aumentado los conflictos de convivencia escolar, tanto vinculados a agresiones como vinculados a los problemas de integración de los alumnos de origen extranjero.

El desarrollo de esta parte se distribuirá en las cinco sesiones prácticas que se describen a continuación:

Sesión práctica 1: “Pongamos en práctica todo aquello que hemos aprendido”. En esta sesión, el docente expondrá 10 casos a los alumnos y dejará que ellos discutan acerca de la posibilidad de presentárselos al Defensor del Pueblo. De este modo y a partir de la discusión espontánea, los alumnos tendrán claro qué quejas (traducidas a la práctica) pueden elevarse al Defensor del Pueblo.

Sesión práctica 2: “Elijamos un Defensor del Pueblo”. El docente dividirá la clase en seis grupos. De entre los miembros de cada grupo se elegirá, por consenso, a un alumno que actuará como Defensor del Pueblo resolviendo con ayuda de sus compañeros de grupo la queja planteada por otro de los grupos en los que se ha dividido el aula. El docente no intervendrá hasta el final de la sesión cuando potencie los éxitos de los grupos y fortalezca las debilidades mostradas en el desarrollo de la sesión.

Sesión práctica 3: Lluvia de ideas e inicio de redacción de la queja común del aula para elevar al Defensor del Pueblo.

Sesión práctica 4: Perfil de la queja y preparación de la exposición. Para ello, los alumnos deberán valerse de los recursos facilitados en la web del Defensor del Pueblo. (<https://www.defensordelpueblo.es/>)

Sesión práctica 5: El alumno que haya sido elegido como Defensor de Pueblo junto con los compañeros de su grupo, deberá considerar, conforme a la queja, qué tipo de resolución deberá formular a las administraciones (una recomendación en la que se propone que se modifique la interpretación de una norma o incluso la creación de una nueva y tiene un alcance general, una sugerencia de modificación de una actuación concreta, que afecta únicamente a un ciudadano particular o a una comunidad concreta; un recordatorio de la obligación de cumplir una exigencia legal o una advertencia en la que comunica la existencia de una situación de hecho o práctica que precisa de mejora o, en último lugar, una solicitud de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional) y los argumentos para su concreta resolución, que serán expuestos en el aula.

El desarrollo de esta experiencia práctica podrá extrapolarse a los problemas de convivencia escolar generados en las aulas en todos los niveles educativos, en donde se fomentará la resolución consensuada de los conflictos.

La adquisición de conocimientos debe devenir en la formación de una sociedad cívica, informada, crítica y seria que se sustente en el pleno respeto de los derechos fundamentales.

3. Resultados esperados.

Con la propuesta de innovación descrita a lo largo de estas líneas se pretende mejorar la calidad del proceso educativo usando el material interactivo generado, así como la consolidación de un grupo de investigación mixto constituido por disciplinas afines, que en su actuación conjunta fomenten el mejor aprendizaje por parte del alumno.

Asimismo, el trabajo colaborativo de los alumnos supondrá la administración de grupos de clase a través de la propuesta educativa y la construcción de entornos personales de aprendizaje.

Fruto de esta experiencia, se potenciará el trabajo cooperativo y se impulsará la ruptura del distanciamiento entre los ciudadanos y las instituciones del Estado.

La actividad permitirá al alumno desarrollar las competencias generales de las asignaturas Derecho Constitucional y Derecho Administrativo a través del conocimiento de una parte de los contenidos curriculares de las materias mencionadas¹⁰.

Los alumnos se implicarán en la búsqueda, obtención, procesamiento y comunicación de información (oral, impresa, audiovisual, digital o multimedia) para transformarla en conocimiento y aplicarla en los procesos de enseñanza y aprendizaje en las materias

En esta misma línea, se adquirirán estrategias para estimular el esfuerzo del estudiante y promover su capacidad para aprender por sí mismo y con otros, y desarrollar habilidades de pensamiento y de decisión que faciliten la autonomía, la confianza e iniciativa personales.

Como reto final de esta propuesta se pretenderá fomentar el espíritu crítico, reflexivo y emprendedor del alumno y el desarrollo de habilidades de aprendizaje que les permitan continuar estudiando de un modo que habrá de ser en gran medida autodirigido y autónomo.

Para conocer si a través de la propuesta los alumnos han adquirido los conocimientos esperados sobre la figura del Defensor del Pueblo, se realizará una prueba tipo test después de la ejecución de la misma para evaluar, si respecto a la prueba realizada con carácter previo a la puesta en práctica de la propuesta, ha contribuido a mejorar el conocimiento que los alumnos tienen sobre esta figura y sus funciones.

4. Conclusiones.

La Declaración final de la Conferencia Mundial de Educación Superior organizada por la Unesco en 1998 estableció que “La educación superior ha de reforzar sus funciones de servicio a la sociedad y, más concretamente, sus actividades orientadas a erradicar la pobreza, la intolerancia, la violencia, el analfabetismo, el hambre, el deterioro del medio ambiente y las enfermedades, sobre todo con un planteamiento interdisciplinario y transdisciplinario para analizar los problemas y las dudas planteados”.

Tomando como punto de partida esta reflexión, el objetivo perseguido en esta propuesta es fomentar una educación en valores para desarrollarse en un entorno de respeto a los derechos fundamentales a través del aprendizaje de las instituciones del Estado. La enseñanza debe perseguir a través de la adquisición de conocimientos la formación de una sociedad cívica, informada, crítica y seria.

El aula representa la esfera en la que los alumnos desarrollan sus relaciones sociales, constituyendo un espacio de construcción de redes y vínculos. Los trabajos colaborativos conducen a una dinámica en la que se engloban ideales, intereses, motivaciones y necesidades que rigen la conducta y las decisiones.

¹⁰ Vid. sobre este particular, CANO GARCÍA, E. (2015), *Evaluación por competencias en educación superior*, Madrid: La Muralla.

Es fundamental que los alumnos aprendan a analizar, programar, evaluar y trabajar en equipo con el resto del grupo, negociar y distribuir tareas, adquirir compromisos y tomar decisiones.

A través de la experiencia teórica de esta propuesta, el alumno se acercará a una institución fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, profundizando en su conocimiento a su posterior puesta en práctica. El desarrollo práctico fomentará la convivencia pacífica en el aula y la resolución de conflictos a través de la mediación y las buenas prácticas¹¹.

Bibliografía.

-ALGUACIL GONZÁLEZ-AURIOLES, J.; REVIRIEGO PICÓN, F. (2010), “Repertorio bibliográfico sobre el Defensor del Pueblo”, *Teoría y Realidad Constitucional*, 26: 563-614.

-ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a I. (2018), “El Defensor del Pueblo y los defensores autonómicos: instituciones de garantía de los derechos” en ÁLVAREZ VÉLEZ, M^a I., VIDAL PRADO, C. (Coords.): *La Constitución Española: 1978-2018*, Madrid: Francis y Taylor.

-ARANDA REDRUELLO, R.; CERRILLO MARTÍN, R.; DE LA HERRÁN GASCÓN, A.; DE MIGUEL BADESA, S.; GÓMEZ GARCÍA, M.; HERNÁNDEZ-CASTILLA, R.; IZUZQUIZA GASSET, D.; MURILLO TORRECILLA, F.J.; PÉREZ SERRANO, M.; RODRÍGUEZ-IZQUIERDO, R. M^a y EGIDO GÁLVEZ, I. (Dir.) (2007), “El aprendizaje basado en problemas como innovación docente en la universidad”, *Educación y futuro: revista de investigación aplicada y experiencias educativas, posibilidades y limitaciones*, 16: 85-100.

-CANO GARCÍA, E. (2015), *Evaluación por competencias en educación superior*, Madrid: La Muralla.

-GONZÁLEZ MORENO, B. (2017), “La tutela de los derechos y libertades por los defensores del pueblo: del límite que representa la función jurisdiccional a la ampliación de las funciones mediadoras de los defensores” en MÍGUEZ MACHO, L. y GONZÁLEZ MORENO, B. (Coords.), *Resolución judicial y extrajurisdiccional de conflictos en el proceso de modernización de la administración de justicia*, Madrid: Tecnos.

-MENDIA GALLARDO, R (2012), “El Aprendizaje-Servicio como una estrategia inclusiva para superar las barreras al aprendizaje y a la participación”, *Revista Educación Inclusiva*, 1:71-82.

¹¹ Sobre esta función del Defensor del Pueblo, *Vid.* entre otros: GONZÁLEZ MORENO, B. (2017), “La tutela de los derechos y libertades por los defensores del pueblo: del límite que representa la función jurisdiccional a la ampliación de las funciones mediadoras de los defensores” en MÍGUEZ MACHO, L. y GONZÁLEZ MORENO, B. (Coords.), *Resolución judicial y extrajurisdiccional de conflictos en el proceso de modernización de la administración de justicia*, Madrid: Tecnos.

-PAU I VALL, F (2016), *El parlamento y el defensor del pueblo. XXII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos. Seminario Internacional: Modernización e Institucionalidad en el poder legislativo*, Madrid: Tecnos.

-PÉREZ-UGENA COROMINA, M. (2017), “Garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en los sistemas principales de resolución de conflictos alternativos: arbitraje y mediación”. *Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto*, 62, 1: 159-189.

-PUIG, J.M., MARTÍN, X. Y BATLLE, R. (2007), *Cómo iniciar un proyecto de aprendizaje y servicio solidario*. Bilbao: Zerbikas Fundazioa.

-SALVADOR MARTÍNEZ, M. (2015), “El Defensor del Pueblo europeo” en SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, M. / SALVADOR MARTÍNEZ, M. (Coords.): *Lecciones básicas de derecho e instituciones de la Unión Europea*, Madrid: Manuales UEX ON_LINE.

-TEJADA FERNÁNDEZ, J. (2013), “La formación de las competencias profesionales a través del aprendizaje servicio”, *Cultura y Educación: Culture and Education*, 3: 285-294.

INVESTIGACIÓN SUSTANTIVA

URBANISMO Y LITORAL: LA GESTIÓN DE LAS ZONAS COSTERAS EN ANDALUCÍA Y PRINCIPADO DE ASTURIAS¹

URBAN PLANNING AND LITORAL: THE COASTAL ZONES MANAGEMENT IN ANDALUCÍA AND PRINCIPADO DE ASTURIAS

CONSTANZA-BELÉN SÁNCHEZ GARCÍA
Abogada urbanista
constanzasanchezgarcia@gmail.com

Resumen:

El presente trabajo aborda la regulación del litoral en nuestro país, concretamente en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Principado de Asturias. Se pretende hacer una comparación entre dos formas de ordenar y proteger el litoral opuestas geográficamente pero muy similares en sus fines y objetivos. Comenzando por los antecedentes históricos y el marco legislativo en el que se desarrollan, tanto a nivel europeo como estatal, se analizan a lo largo del texto las diferentes propuestas que uno y otro gobierno autonómico han llevado a cabo para la gestión de las zonas costeras.

Palabras clave: Gestión integrada de zonas costeras, ordenación del territorio, dominio público marítimo-terrestre, servidumbre de protección, deslinde, concesiones.

Abstract:

The present work deals with the regulation of the coast in our country, specifically in the Autonomous Communities of Andalucía and Principado de Asturias. It is intended to make a comparison between two forms of ordering and protecting the coast, opposed geographically but very similar in their aims and objectives. Starting from the historical background and the legislative framework in which they are developed, both european and state, the different proposals that one and another regional government have carried out for the management of coastal zones are analyzed throughout the text.

Keywords: Integrated coastal zones management, land management, maritime-land public domain, right of protection, demarcation, licences.

Sumario: 1. Introducción. 2. Legislación aplicable. 2.1. La regulación de las costas en la Unión Europea. 2.2. Legislación estatal: evolución. 2.2.a. La Ley de Costas de 1988. 2.2.b. La Ley 2/2013 de Protección y Uso Sostenible del Litoral. 2.3. La regulación del litoral por las Comunidades Autónomas. 3. El litoral andaluz. 3.1. Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de costas. Los instrumentos de la ordenación del territorio y su relación con el litoral. 3.2. El Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía. 3.3. Un ejemplo de la dicotomía desarrollo urbanístico-

¹ Este artículo tiene origen en el Trabajo Fin de Máster de Abogacía de la Universidad de Málaga realizado por la autora en el curso 2016/2017, bajo la dirección de la Profesora Doctora D^a María Remedios Zamora Roselló, obteniendo tras su defensa ante el Tribunal una calificación de Matrícula de Honor (10).

REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa

Núm.20, Junio 2019, pp. 61-88

[En línea] <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejie>

Recibido: diciembre 2018

Aceptado: marzo 2019

protección del litoral: el caso del hotel de El Algarrobico. 4. El litoral asturiano. 4.1. Legislación de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en materia de costas. Los instrumentos de la ordenación del territorio y su relación con el litoral. 4.2. El Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral de Asturias. 4.3. Un ejemplo de la dicotomía desarrollo urbanístico-protección del litoral: el caso del hotel Kaype. 5. Conclusiones. Bibliografía.

Índice de abreviaturas:

- GIZC: Gestión Integrada de las Zonas Costeras.
- CEMAT: Conferencia Europea de Ministros responsables de la Ordenación del Territorio (en francés: *Conférence du Conseil de l'Europe des Ministres responsables de l'Aménagement du Territoire*).
- RGC: Reglamento General de Costas.
- POTA: Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía.
- PPCLA: Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía.
- PORN: Plan de Ordenación de los Recursos Naturales.
- PRUG: Plan Rector del Uso y Gestión.
- JCA: Juzgado de lo Contencioso-Administrativo.
- TSJA: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
- TROTU: Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo.
- DROT: Directrices Regionales de Ordenación del Territorio.
- DSOTFC: Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera.
- POLA: Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano.
- DSOTAC: Directrices Subregionales del Área Central.
- PESC: Plan Territorial Especial del Suelo No Urbanizable de Costas.
- CUOTA: Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias.

1. Introducción.

Para hablar de litoral es imprescindible comenzar hablando del mar. El medio marino, incluyendo en dicho concepto tanto las aguas como otros recursos que en él se encuentran, constituye una unidad natural y también jurídica que ocupa más del 70% de la superficie del planeta. Su gran extensión y presencia no hace sino magnificar la importancia que su cuidado y preservación tienen en la vida humana. Confluyen sobre él implicaciones medioambientales, económicas, políticas, sociales y hasta culturales, desde el ámbito internacional hasta la básica delimitación regional de las diferentes zonas costeras. Esta materia se ve legislada, por tanto, en el ámbito del Derecho Internacional y, como decíamos, al más elemental nivel territorial, que en nuestro país no es otro que el de las Comunidades Autónomas.

En España, un país rodeado prácticamente en su totalidad por agua, cobra especial importancia la protección del medio marino y del litoral adyacente, debido a tanto a los recursos materiales que nos pueden ofrecer (pesca, industria o energías renovables, entre otros muchos), como a los inmateriales, fundamentalmente su función de reclamo para el numerosísimo turismo que nos visita. Se trata de espacios naturales con una recuperación muy lenta en caso de agresión. Daños que se producen por causa de, entre

otros factores, su constante uso por la población, el turismo, la pesca... así como por la delicadeza inherente de los elementos que los componen. Las zonas costeras están entre las áreas más vulnerables al cambio climático y a los desastres naturales: inundaciones, subida del nivel del mar, erosión... Se trata de riesgos con un impacto de gran alcance y consecuencias devastadoras que ya están cambiando las vidas y la subsistencia de los seres humanos, los animales y todas las especies vegetales que en ellas habitan.

Es por todas estas razones que se hace imprescindible su protección desde los órganos gubernativos. La misma debe implantarse tanto de manera directa, con leyes medioambientales que impongan derechos y deberes con respecto a estos espacios, como también indirectamente. Ejemplo de ésta última es la normativa urbanística, puesto que la ordenación del territorio y su posterior desarrollo afectan de manera clara y evidente al entorno natural en el que se aplican.

El motivo de realizar el presente trabajo es llevar a cabo una comparación entre los diferentes modelos reguladores del litoral que se aplican en nuestras Autonomías. Quien suscribe es asturiana y lleva más de 10 años viviendo en Andalucía, de manera que he considerado oportuno e interesante realizar la comparación entre ambas Comunidades Autónomas: las dos poseen un litoral extenso en proporción a su territorio, y una gran parte de su economía depende directa y exclusivamente del estado de sus zonas costeras y del mar adyacente a las mismas.

Se trata, a pesar de las similitudes que en un principio existen, de dos puntos de vista muy diferentes. Asturias, con una costa abrupta y fundamentalmente dedicada a la pesca, aunque en evolución hacia el uso turístico. Andalucía, también pesquera pero con prácticamente la totalidad de su extensión cubierta por zonas sobreexplotadas por el turismo. Diferentes modelos de uso, pero sin embargo, un mismo objetivo en el ámbito costero: el equilibrio entre la protección del litoral y su utilización para fines generales y particulares.

2. Legislación aplicable.

2.1. La regulación de las costas en la Unión Europea.

Desde la Unión Europea consideran que el bienestar de la población y la viabilidad económica de las zonas costeras depende del estado medioambiental de las mismas, por lo que es esencial hacer uso de herramientas de gestión a largo plazo, como la Gestión Integrada de las Zonas Costeras (GIZC), así como asegurar que la estrategia a desarrollar sea global y coordinada entre todos los sectores implicados. Esta es una conclusión lógica y acertada, que ha tardado mucho tiempo en verbalizarse. La explotación de nuestras costas no es algo que haya sucedido sólo de los años ochenta en adelante, sino que lleva ocurriendo desde mucho antes.

La GIZC impulsada desde la Unión Europea tiene como objetivo la aplicación coordinada de las diferentes políticas que afectan a la zona litoral y a todas aquellas actividades que están relacionadas con el medio, tales como la pesca, el flete, el turismo o la protección de la naturaleza. Se trata de un sistema de gestión desde la perspectiva del “enfoque por ecosistemas”² que cubre todo el ciclo de recopilación de información,

² El enfoque por ecosistemas es una estrategia para la gestión integrada de tierras, extensiones de aguas y recursos vivos por la que se promueve la conservación y utilización sostenible de modo equitativo. Surgió como principio fundamental en la aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas. En su segunda reunión, celebrada en Yakarta en 1995, la Conferencia de las Partes lo adoptó

planificación, toma de decisiones, llevanza y supervisión del cumplimiento de la legalidad. Se señala desde Bruselas la importancia que tiene el involucrar en cada uno de estos procesos a todos los sectores interesados, de manera que se garantice un respaldo generalizado para la puesta en práctica de las estrategias de gestión³.

En el ámbito comunitario se han llevado a cabo distintas iniciativas para implantar una política europea de GIZC. En 1973 comienza esta andadura con la adopción en el Consejo de Europa de una Resolución sobre la Protección de las Zonas Costeras⁴. Diez años más tarde, bajo el auspicio del Consejo de Europa, la Conferencia Europea de Ministros Responsables de la Ordenación del Territorio (CEMAT) trabajó para la elaboración de la Carta Europea de Ordenación del Territorio, firmada en Torremolinos en mayo de 1983. En referencia a las zonas costeras se señala un objetivo particular: “el desarrollo del turismo de masas en Europa y de los transportes, así como la industrialización de las zonas costeras, de las islas y del mar, hacen necesarias políticas específicas para estas regiones, con el objetivo de asegurarles un desarrollo equilibrado y una urbanización coordinada, teniendo en cuenta las exigencias dictadas por la protección del entorno natural y las características regionales.”⁵.

La Cumbre de la Tierra de las Naciones Unidas celebrada en Río de Janeiro en 1992 fue un impulso más al desarrollo de la política europea de GIZC propiamente dicha. En el Capítulo 10 de la Agenda 21⁶, el documento resultante de dichas sesiones, se recoge la necesidad de una gestión del territorio sostenible e integrada. Las conclusiones hacían un llamamiento específico a los países costeros para que pusieran en marcha estrategias de GIC⁷. Coincidentemente, el Consejo Europeo había adoptado, el 25 de febrero de 1992, la “Resolución relativa a la futura política comunitaria sobre la zona costera europea”, y el 6 de mayo de 1994, la “Resolución relativa a una estrategia comunitaria de gestión integrada de la zona costera”. En sendas resoluciones el Consejo Europeo reconocía el enfoque integrado como un aspecto muy importante para afrontar los retos relativos a la gestión del litoral, e instaba a la Comisión a dar un paso adelante en la elaboración de propuestas para pasar a la acción en este ámbito⁸.

Siguiendo estas sugerencias, de 1996 a 1999 la Comisión Europea llevó a cabo un Programa Demostración sobre la GIZC para recopilar información técnica y estimular un amplio debate entre los variados actores implicados en el planeamiento, gestión y uso de las zonas costeras europeas. Con base en las experiencias y resultados la Comisión aprobó a su finalización dos documentos: la “Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la Gestión Integrada de las Zonas

como principal marco para las actividades del Convenio. “Directrices del Convenio sobre Diversidad Biológica de las Naciones Unidas” (2004), págs. 3 y 6.

³ Extraído de la página web de la Comisión Europea relativa a la Gestión Integrada de las Zonas Costeras: http://ec.europa.eu/environment/iczm/index_eu.htm

⁴ “Resolution (73) 29 on the Protection of Coastal Areas”, adopted by the Committee of Ministers on 26 October 1973, at the 225th meeting of the Ministers’ Deputies.

⁵ “Charte Européenne de l’aménagement du territoire” (“Charte de Torremolinos”), pág. 10.

⁶ La Agenda 21, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Declaración de Principios para la Gestión Sostenible de los Bosques se firmaron por más de 178 países en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (UNCED), que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil, entre el 3 y el 14 de junio de 1992. La Agenda 21 contiene un plan de acción exhaustivo que ha sido adoptado por múltiples organizaciones del Sistema de Naciones Unidas y Gobiernos.

⁷ Bases de acción y líneas de acción recogidas en el Capítulo 17 de dicha Agenda 21: “Protección de los Océanos y de los Mares de todo tipo, incluidos los mares cerrados y semicerrados, y de las Zonas Costeras, y protección, utilización racional y desarrollo de sus recursos vivos”.

⁸ Extraído de la página web de la Comisión Europea relativa a la Gestión Integrada de las Zonas Costeras: <http://ec.europa.eu/environment/iczm/background.htm>

Costeras: una Estrategia para Europa”⁹ y la “Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2002, sobre la aplicación de la Gestión Integrada de las Zonas Costeras en Europa”¹⁰.

Más recientemente, la Comisión Europea adoptó el 12 de marzo de 2013 la “Propuesta de Directiva por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo y la gestión integrada de las costas”¹¹. En este instrumento se requiere a los Estados Miembros para que establezcan estrategias de gestión del litoral que refuercen los principios y elementos expuestos por la Recomendación de 30 de mayo de 2002 y en el Protocolo del Convenio de Barcelona relativo a la GIZC, ratificado por la Unión en 2010¹². Entre los requerimientos encontramos la coordinación de las políticas relevantes que afecten al litoral. Usar un único instrumento base para armonizar todos los demás redactados a nivel nacional incrementa la seguridad jurídica y económica para los posibles inversores y reduce la carga administrativa de los gobiernos, a la vez que se preservan los ecosistemas existentes de la manera más efectiva¹³.

Mientras que en las políticas y directrices que se implantan desde la Unión Europea se aprecia sin lugar a dudas la nítida intención de proteger por encima de todo el medio ambiente, en las sucesivas normativas instauradas en nuestro país la referencia principal a la hora de legislar sobre el litoral son los efectos económicos que se puedan derivar de su aplicación¹⁴, tal y como podemos observar en el siguiente apartado.

2.2. Legislación estatal: evolución.

La primera Ley de Costas de nuestro país se promulgó en el año 1969, en un contexto histórico y social evidentemente marcado por el desarrollo económico acelerado que sufría España en esa década. El turismo y la prematura urbanización de las costas estaban en su máximo apogeo, circunstancias que se vieron plenamente reflejadas en el contenido de la Ley. A pesar de este bagaje, en la norma de 1969 se recogían los primeros y tímidos avances hacia la declaración de bien demanial del litoral español, así como la ordenación de aquellas titularidades privadas constituidas con anterioridad a la ley. En el artículo primero se hace mención expresa a estos derechos legalmente adquiridos y a su permanencia a pesar de la declaración de dominio público. Estos terrenos quedaban sujetos, eso sí, a ciertas servidumbres. La armonía entre la titularidad

⁹ Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la gestión integrada de las zonas costeras: una estrategia para Europa (COM/2000/0547 final).

¹⁰ Recomendación del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2002, sobre la aplicación de la gestión integrada de las zonas costeras en Europa. Diario Oficial de Unión Europea nº L 148 de 06/06/2002, págs. 24 – 27.

¹¹ Dictamen del Comité de las Regiones — Propuesta de Directiva para la ordenación del espacio marítimo y la gestión integrada de las costas. Diario Oficial nº C 356 de 05/12/2013, pág. 124. Como consecuencia de esta Propuesta se ha promulgado la Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo.

¹² En 1975 dieciséis países mediterráneos y la Comunidad Económica Europea adoptaron el Plan de Acción para la Protección y el Desarrollo de la cuenca del Mediterráneo. Como marco jurídico de sus actividades se adopta el 16 de febrero de 1976 el Convenio para la Protección del mar Mediterráneo contra la Contaminación, el llamado “Convenio de Barcelona”. En 2008, en la Conferencia del PAM celebrada en Almería, se aprobó el Protocolo relativo a la Gestión Integrada de las Zonas Costeras del Mediterráneo. Dicho Protocolo fue ratificado por España en 2010 y entró en vigor en el año 2011.

¹³ Extraído de la página web de la Comisión Europea relativa a la Política Europea sobre Zonas Costeras: http://ec.europa.eu/environment/iczm/prop_iczm.htm

¹⁴ ZAMORA ROSELLÓ, M.R., (2014): “La protección y uso sostenible del litoral español a la vista de las previsiones comunitarias”, *Actualidad Administrativa*, IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, págs. 1 – 2.

pública y el uso privado de las costas estaba empezando a gestarse, sin embargo, era un camino que sólo estaba comenzando.

Una década más tarde, la Constitución de 1978 declaraba sin ambages el carácter demanial de las zonas costeras de nuestro país. De hecho, son los únicos bienes que aparecen señalados directamente como tales en la Constitución. Se trata, sin lugar a dudas, de un avance en la protección de las zonas costeras de nuestro país. Sin embargo, no se producen cambios inmediatos en el litoral ya que el propio precepto constitucional hace referencia a un “futuro desarrollo legal” específico, que no se producirá hasta diez años más tarde con la promulgación de la Ley de Costas de 1988. En el artículo 45 de la Constitución nos encontramos, además, con la otra vertiente que venimos contraponiendo al desarrollo urbanístico, la obligación de protección del medio ambiente¹⁵ de los poderes públicos y el derecho de todos los ciudadanos a su disfrute. En los artículos 148 y 149 nos encontramos con el reparto competencial de la materia: las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de gestión de la protección del medio ambiente; mientras que el Estado tiene competencia exclusiva en lo referente a la legislación básica sobre esta materia. Con este esquema competencial ya establecido se unía un motivo más a la necesidad acuciante de renovar la obsoleta Ley de Costas de 1969: establecer una base legal para las posibles regulaciones autonómicas que los gobiernos de las Comunidades Autónomas pudiesen elaborar a partir de ese momento para la ordenación y protección de sus áreas de costa.

2.2.a. Ley de Costas de 1988.

Pese a la urgente necesidad de una nueva Ley sobre el litoral hubieron de transcurrir dos legislaturas para que, finalmente, el 28 de julio de 1988, se promulgara la Ley 22/1988 de Costas. Para dar cobertura a los riesgos que amenazaban la costa española y, simultáneamente, conservar los derechos colectivos de los ciudadanos al uso y disfrute de la zona litoral, la Ley de Costas de 1988 impone un modelo regulador novedoso, pero aún tímido, que tiene en cuenta tanto los intereses generales propios de un dominio público como los particulares que en él se puedan desarrollar. Hasta ese momento ninguna de las normas reguladoras había señalado sus fines últimos, posiblemente porque se trataba, hasta entonces, de un espacio natural que no se consideraba prioritario, ni en su conservación, ni en su desarrollo¹⁶. Sin embargo, podemos afirmar que Ley de 1988 tenía un enfoque más ambiental que cualquiera de sus predecesoras. Prueba de ello son las variadas disposiciones de contenido medioambiental que nos encontramos a lo largo de su articulado¹⁷, como por ejemplo, exigencias ambientales para proyectos y obras o la regulación de los vertidos¹⁸.

Entre las numerosas novedades incluidas en la Ley de 1988 destacaban la incorporación de otros bienes naturales, como los acantilados o las dunas, al dominio público marítimo-terrestre, y la ampliación de la extensión de aquellos que ya eran considerados

¹⁵ Al respecto de la vertiente medioambiental incluida en la legislación de ordenación territorial: RANDO BURGOS, E., (2018): “La atención al medio ambiente desde la ordenación del territorio: una visión general desde el marco legislativo autonómico”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, ISSN-e 1989-5666, Nº. 81, 2018, págs. 121 – 156.

¹⁶ NUÑEZ LOZANO, M.C. (2015): “El Litoral de Andalucía. Norma y Naturaleza.”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, pág. 261.

¹⁷ Ver artículos 32, 42, 44, o 56 a 62, entre otros, de la Ley de Costas de 1988.

¹⁸ SANZ LARRUGA, F.J. (2000): “La protección ambiental del litoral español. Hacia una gestión sostenible e integrada de las zonas costeras.”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, págs. 459 – 485.

demaniales en la anterior versión. Igualmente, se incluye como nuevo espacio del dominio público la denominada “ribera del mar”: bien demanial que incluiría la zona marítimo-terrestre, los espacios húmedos tales como albuferas o marismas que pudiesen existir, la playa y las dunas. Es a partir del límite interior de la ribera desde donde se comenzarían a contar los metros que quedarían afectados por la servidumbre correspondiente: de protección, de tránsito o de acceso al mar.

Pero la gran novedad y el punto álgido de la nueva regulación del litoral que imponía la Ley de 1988 era la situación en la que quedaban las edificaciones y propiedades privadas existentes en la zona marítimo-terrestre. La norma excluía expresamente la posibilidad de hubiera propiedad privada en bienes demaniales, incluso aunque éste fuera un derecho adquirido legalmente. Es el punto central de la regularización del litoral: la disyuntiva entre la determinación del dominio público y el uso de las costas. Para intentar darle una solución se estableció un régimen transitorio consistente en la expropiación y posterior transformación de esos derechos legalmente adquiridos en concesiones de ocupación y aprovechamiento por una duración concreta en función del origen de los primigenios derechos de propiedad sustituidos. Al pasar a ser titulares de una concesión administrativa, los dueños de estas fincas y edificaciones dejaban de ser propietarios de las mismas, sin que por ello se procediese a abonarles ningún tipo de indemnización tal y como sucede en el caso de procedimientos expropiatorios, similares en gran medida a esta situación, pues se trata de terrenos de propiedad privada que pasan a titularidad pública. Evidentemente, el alto valor del metro cuadrado en las zonas costeras no ayudó a que la balanza se inclinase por esta solución.

Al respecto precisamente de la falta de indemnización a los propietarios afectados, conviene señalar cómo se pronunciaba la sentencia del Tribunal Constitucional 149/1991¹⁹, la cual resolvía sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por varias Comunidades Autónomas y 50 Diputados contra varios preceptos y disposiciones de la Ley de Costas de 1988. Dicha sentencia, en su Fundamento Jurídico 8º, considera, muy acertadamente a nuestro entender, que las concesiones otorgadas a los propietarios de terrenos en dominio público marítimo-terrestre constituían una indemnización suficiente por la pérdida de sus titularidades: *“Si la expropiación se opera precisamente por la transformación de la propiedad en concesión, el valor económico de ésta no puede ser entendido sino como compensación, determinada ope legis por la privación del título dominical.”* En referencia a la suficiencia de la indemnización: *“La singularidad de las propiedades a las que la norma se aplica, ya antes comentada, de una parte, el mantenimiento aunque sea a título distinto pero por un prolongado plazo, de los derechos de uso y disfrute que los mismos propietarios tenían de la otra, y la consideración, en fin, de que en todo caso esos bienes habrían de quedar sujetos, aun de haberse mantenido en manos privadas, a las limitaciones dimanantes de su enclave en el dominio público, hacen imposible entender que la indemnización ofrecida, dado el valor económico sustancial de ese derecho de ocupación y aprovechamiento del demanio durante sesenta años y sin pago de canon alguno, no represente, desde el punto de vista del juicio abstracto que corresponde a este Tribunal, un equivalente del derecho del que se priva a sus anteriores titulares”*. El razonamiento del Tribunal es lógico, puesto que los titulares de estos terrenos públicos ciertamente habían perdido la propiedad, pero seguían pudiendo disfrutar de estos especiales lugares sin pago de canon o concesión alguna. Sin embargo, no deja de ser incoherente con el sentido protector de la normativa costera, que no se optara por la opción expropiatoria habitual

¹⁹ Ver sentencia número 149/1991, de 4 de julio, del Pleno del Tribunal Constitucional.

eliminando cualquier uso particular del demanio público costero.

Consecuentemente, el hecho de que los propietarios que habían adquirido sus terrenos de manera totalmente legal antes de la entrada en vigor de la ley tuvieran que perder su titularidad en favor del Estado se interpretó por una parte de la doctrina como una aplicación retroactiva de la ley. Hemos de señalar que consideramos totalmente correcta esta interpretación: despojar a los dueños de las fincas de sus propiedades no deja de ser una vulneración de la seguridad jurídica. Habían adquirido sus terrenos con anterioridad a la norma, razón por la cual se debería haber optado por el común procedimiento expropiatorio. Pero los perjuicios para los propietarios de fincas en áreas de dominio público-marítimo terrestre no terminaban con la desposesión de sus terrenos, sino que también veían cercenadas sus posibilidades de proteger sus viviendas o edificaciones. Se impedía que los particulares realizaran obras de mejora, reparación o consolidación en sus edificaciones puesto que éstas se encontraban situadas en dominio público. Que se permitiera a los propietarios ocupar sus fincas durante treinta, o incluso sesenta años y, sin embargo, no pudieran realizar las obras propias de refuerzo o protección de las edificaciones no deja de ser una contradicción en las intenciones de la norma.

Desde el punto de vista ambiental tampoco se apreciaba un futuro más halagüeño con la instauración del régimen concesional. Tal y como señala NÚÑEZ LOZANO²⁰, en la práctica poco se iba a diferenciar el uso que de los terrenos haría el nuevo concesionario del uso que, a título de propietario, hacía con anterioridad a la Ley de 1988. Ni que decir tiene que la extensión de las concesiones por sesenta años no viene a colaborar en absoluto al cambio en el paisaje litoral, ni por desgracia, a su protección.

Este régimen transitorio fue recibido, como era previsible, con intranquilidad por los propietarios, pero también por las entidades locales costeras, que, en gran medida, procedieron a reclasificar el suelo que se encontraba en situación de no urbanizable para que se transformara en urbanizable, con planeamiento parcial aprobado, o directamente en suelo urbano. Así, en aplicación de lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Costas, la extensión del área de servidumbre de protección se quedaba en una franja de veinte metros de ancho (la previa establecida por la Ley de 1969), y aquellas propiedades, usos y edificaciones existentes no sufrirían modificaciones.

Como hemos comentado con anterioridad en este apartado, la Ley de 1988 fue demasiado temerosa en sus prescripciones. Su elaboración llegaba tarde al tren del desarrollo inmobiliario y urbanístico del país, por lo que, a pesar de sus buenas intenciones, solucionaba en escasa medida los daños que ya se habían hecho al litoral español. Límites al éxito de la norma de 1988, además de su propio articulado en ocasiones demasiado generoso con el uso privativo del dominio público, fueron las comentadas reclasificaciones del suelo realizadas por los municipios y la complejidad de la ejecución de los deslindes, para los que ni siquiera se establecía plazo de realización en la propia norma²¹. Otro factor que se sumaba al exiguo éxito de la regulación del litoral promulgada en 1988 fue la escasa asignación presupuestaria destinada a poner en marcha sus disposiciones. Esta circunstancia continúa afectando hoy día a la efectividad de las normas que se aplican a la zona costera. Aunque hemos

²⁰ NÚÑEZ LOZANO, M.C., *loc. cit.*, pág. 267.

²¹ A 31 de diciembre de 2017 aún quedaban Comunidades Autónomas con kilómetros de su costa sin deslindar. Es el caso de Málaga (88%), Vizcaya (86%) o Huelva (81%). Información extraída de la página web del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación relativa a las Costas y el Medio Marino: <https://www.miteco.gob.es/es/costas/temas/procedimientos-gestion-dominio-publico-maritimo-terrestre/linea-deslinde/default.aspx>

de reconocer el aumento progresivo en el importe de las partidas presupuestarias, siguen siendo cantidades insuficientes para las numerosas y complejas actuaciones que se deben llevar a cabo en nuestras costas.

Sobre el balance de la efectividad de la Ley de 1988 el Parlamento Europeo elaboró y publicó en marzo de 2009 el conocido como “informe Auken”²². En este documento se hacía una dura crítica a la Ley de Costas y a la irresponsabilidad que habían demostrado las Administraciones Públicas de nuestro país con respecto a la protección del litoral. En un total de 39 considerandos se resalta la inmunidad de los autores de los numerosos daños en las costas españolas y la falta de indemnización a los propietarios de terrenos en dominio público marítimo-terrestre que han sido despojados de sus propiedades.

2.2.b. La Ley 2/2013 de Protección y Uso Sostenible del Litoral.

Habiendo transcurrido más de veinte años desde la promulgación de la Ley de Costas las circunstancias tanto del país como de las zonas costeras habían cambiado, por lo que se hizo necesario acometer una reforma de la regulación concerniente al dominio público marítimo-terrestre. El 29 de mayo de 2013 se aprobaba, por fin, la necesaria revisión de la ley. En la Exposición de Motivos nos encontramos con los objetivos que se marca el legislador con la reforma legislativa. En primer lugar, y reiterando el objetivo que se plantean todas las regulaciones del medio costero, se pretende lograr un equilibrio entre el respeto al dominio litoral y el uso del mismo de manera considerada y adecuada a su conservación. A su vez, se trata de ofrecer una mayor seguridad jurídica a todos los agentes que están implicados en la gestión y el uso de las zonas costeras, así como de respetar el complejo reparto competencial que se da sobre el litoral. Por último, se hace hincapié en el propósito de no dilatar los efectos de la regulación contenida en la Ley, aspecto ampliamente criticado de la anterior norma de 1988²³.

Uno de los aspectos más destacados de la reforma legislativa es la redefinición del litoral y de su modo de delimitación. En el preámbulo de la Ley se define el litoral como “franja de terreno en la que se encuentra el mar con la tierra”. Para delimitar en concreción esta franja se establecen límites mucho más precisos y técnicos que en las anteriores normas reguladoras, de manera que la aplicación de las mismas sea uniforme en todo el territorio nacional y se dote así a los deslindes de una mayor seguridad jurídica para todos los intervinientes y afectados. Precisamente en relación a los deslindes se señala que aquellos terrenos que pasen a ser parte del dominio público marítimo-terrestre ostentarán a partir de ese momento una concesión gratuita de ocupación y aprovechamiento por un plazo de setenta y cinco años, salvo que renuncien expresamente a ella. Además, se les permite la realización de todas aquellas reparaciones, mejoras y consolidaciones que no impliquen aumento de volumen, altura ni superficie en la construcción original, siempre que constituyan una mejora de la eficiencia energética de la edificación y que, en la medida de lo posible, se utilicen elementos que supongan ahorro en el consumo de agua.

Otra de las novedades que generó más comentarios con la entrada en vigor de la Ley fue

²² “Informe sobre el impacto de la urbanización extensiva en España en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación del Derecho Comunitario, con fundamento en determinadas peticiones recibidas” (2008/2248(INI)), publicado por la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo el 20 de febrero de 2009. El informe es conocido con el sobrenombre de “Informe Auken” por el apellido de la eurodiputada danesa Margrete Auken, ponente del mismo.

²³ Extraído de la página web: <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/resumenes/2013-reforma-ley-de-costas.htm>

la exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre cuya incorporación al dominio público se produjo por deslindes realizados con anterioridad a 1988 (entre ellos El Palo y Pedregalejo en la provincia de Málaga). Según lo expuesto en el texto de la Ley, estas exclusiones tienen como motivo dar respuesta a las singularidades que presentan estos enclaves, “cuya degradación y características físicas actuales los hacen innecesarios para la protección o utilización del dominio público”²⁴.

Punto muy comentado de la reforma fue también el conceder al Delegado del Gobierno la potestad de decidir suspender de efectos aquellos actos y acuerdos adoptados por las Entidades Locales que fuesen considerados como una posible amenaza a la integridad del dominio público marítimo-terrestre o del área de servidumbre de protección²⁵. Esta cláusula se conoce como “cláusula anti-Algarrobico”, en referencia al conocido caso del hotel construido en dicho municipio de Almería²⁶ contraviniendo las prescripciones de la Ley. Esta medida no ha estado en absoluto exenta de polémica, ya que desde diversos sectores sociales se ha venido considerando que con la misma se invaden las competencias autonómicas en materia de urbanismo y ordenación del territorio litoral. En el mismo sentido, se ha señalado por diversos autores de la doctrina como una vulneración de la autonomía municipal a la que hace referencia el artículo 137 de la Constitución Española, y del sistema jurisdiccional (y no administrativo) de revisión y control de los actos de las Entidades Locales que se establece en los artículos 65, 66 y 67 de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local. Sin embargo, es precisamente en el último de estos preceptos donde el legislador ha encontrado la base ideal para la redacción de esta controvertida cláusula. En él se posibilita la suspensión gubernativa, con necesidad de posterior recurso contencioso, de actos o acuerdos municipales siempre que se considere que atentan gravemente al interés general.

Por último, pero no por ello menos importante, debemos comentar la modificación que hace la nueva Ley de Costas del régimen transitorio establecido por la norma anterior. La Ley de 2013 amplía el régimen concesional de manera generalizada y generosa. Las razones para llevar a cabo este alargamiento de la duración de las concesiones son varias: cumplir con las peticiones del informe Auken²⁷, evitar la “avalancha” de vencimientos de las concesiones que se produciría de forma masiva en 2018, y, en último término, corregir la intervención pública que se efectuó con el régimen transitorio de la anterior Ley de Costas, transformando derechos privados legalmente adquiridos en titularidades públicas sin conceder a dichos ciudadanos la indemnización correspondiente. En concreto, las concesiones que se otorguen con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 2/2013 pasan a tener a partir de ese momento el derecho a solicitar que su duración se extienda a los 75 años, en lugar de los 30 establecidos en primer término. Se precisa en la Ley que es posible que algunos títulos concesionales más concretos tengan una prórroga de menor extensión en función del uso que se pretenda dar al suelo²⁸. Por su parte, para aquellas concesiones ya existentes antes de la Reforma, se prevé su prórroga por un máximo de 75 años²⁹.

A pesar de denominar estas prórrogas como “extraordinarias” en el Preámbulo de la

²⁴ BALZA AGUILERA, J., y otros (2013): “La Reforma de la Ley de Costas”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 35-2013, pág. 102.

²⁵ Ver artículo 119 de la Ley 2/2013 de Protección y Uso Sostenible del Litoral.

²⁶ Ver apartado 3.3.

²⁷ Ver apartado 2.2.a, pág. 9.

²⁸ Ver artículo 135 del Reglamento General de Costas.

²⁹ Ver artículo 2 de la Ley 2/2013.

norma, las mismas pueden ser solicitadas por todos los concesionarios, con la única excepción de las zonas de servicio de los puertos (cuya concesión no puede ser prorrogada bajo ningún concepto) y los terrenos destinados a usos industriales, que disfrutan de un régimen especial de prórrogas. Se puede afirmar, por tanto, que no son en absoluto casos excepcionales ni “extraordinarios”, más bien al contrario, se trata de una extensión de la duración de las concesiones generalizada: la Administración está obligada a conceder dichas prórrogas siempre que los titulares de los terrenos afectados las soliciten, puesto que no se requiere en el articulado de la Ley ningún otro requisito.

Finalmente, señalar que el desarrollo reglamentario de la Ley se realizó un año después de la entrada en vigor de la misma. El Reglamento General de Costas (RGC) se aprobó mediante el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, y en el mismo se desarrolla la normativa reglamentaria referente tanto a la Ley de Costas de 1988 como a la Ley 2/2013. En el RGC nos encontramos con variadas medidas tendentes a la protección, utilización, determinación y policía del dominio público marítimo-terrestre, con especial interés en la ribera marítima, marcándose como objetivos, entre otros, la protección de dicho dominio público y la seguridad jurídica tan necesaria en las acciones que tengan que ver con el mismo.

2.3. La regulación del litoral por las Comunidades Autónomas.

Como hemos tratado con anterioridad en este capítulo, la competencia para la protección de las costas se encuentra otorgada a la Administración General del Estado. Sin embargo, tal y como se posibilita legalmente, esta regulación ha sido asumida por las Comunidades Autónomas, quedando a expensas del Estado la regulación básica. A su vez, las Administraciones autonómicas tienen competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Por tanto, nos encontramos con una dicotomía “titularidad-planificación” en la que, si bien el dominio público marítimo-terrestre es de titularidad estatal, la planificación del mismo corresponde de manera generalizada a las Comunidades Autónomas.

Se trata de una distribución competencial compleja, en la que se solapan competencias compartidas por ambos niveles administrativos (protección del medio ambiente) y exclusivas de la administración autonómica (ordenación del territorio y urbanismo), esquema que dificulta evidentemente la gestión y protección de las zonas costeras. Es imposible separar la gestión urbanística del litoral de la protección medioambiental de la que se debe dotar al mismo.

En base a este marco competencial, casi ninguna Comunidad Autónoma ha querido quedar al margen de la ordenación del litoral, y han dado soluciones autonómicas y diferenciadas a estas zonas en atención a la gran complejidad de los intereses públicos y también privados que confluyen sobre ellas. En los siguientes capítulos desarrollaremos los instrumentos, estrategias y planes concretos que han sido puestos en marcha desde las Comunidades Autónomas de Andalucía y del Principado de Asturias, de manera que podamos observar las diferencias y similitudes que se presentan en ambas gestiones.

3. El litoral andaluz.

3.1. Legislación de la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de costas. Los instrumentos de la ordenación del territorio y su relación con el litoral.

Los principales ejes de la regulación actual del litoral en la Comunidad Autónoma andaluza se encuentran recogidos en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía³⁰, y es precisamente sobre ellos que deben articularse los planes urbanísticos que se lleven a cabo en los municipios costeros de las provincias andaluzas. En la propia Exposición de Motivos de la Ley de Ordenación se hacen referencias expresas al litoral y al uso sostenible que debe hacerse de él, principios que deben inspirar toda la regulación territorial y urbanística de la Comunidad Autónoma: *“El uso racional y sostenible de los recursos naturales, la protección del medio ambiente y del paisaje y específicamente la protección y adecuada utilización del litoral constituyen fines específicos, también, de esta Ley. Tales principios son instrumentados a lo largo de su texto, desde el objeto y contenidos básicos de los planes urbanísticos, a la clasificación de los suelos, o a la tipificación de las infracciones y sanciones.”*

Haciendo un pequeño paréntesis temporal, es necesario mencionar el intento realizado por la Junta de Andalucía durante la década de los noventa de llevar a cabo una ordenación sostenible de su litoral. Las Directrices Regionales del Litoral de Andalucía³¹, aprobadas en 1990, y el Programa de Planeamiento Litoral (1985-1992), constituían un sistema de planificación y gestión del espacio costero orientado a la ordenada inserción de las actividades sobre el territorio. Según lo establecido en el artículo 1.1 de las Directrices, la finalidad de las mismas era *“...servir de marco de referencia para el desarrollo de las políticas sectoriales y el planeamiento urbanístico que sobre dicho ámbito se efectúe, los cuales deberán asegurar la compatibilización del uso y aprovechamiento de las potencialidades del litoral con la preservación y renovación de sus recursos.”* De manera muy coherente se expresaba en el siguiente apartado del precepto el carácter vinculante que poseía el texto normativo para con las Administraciones Públicas andaluzas: *“Las disposiciones contenidas en las Directrices tienen carácter vinculante para la actuación pública en cuanto a los objetivos y resultados que deben lograrse en el ámbito litoral, dejando los medios y forma concretos para conseguirlos a los distintos organismos administrativos, que deberán asegurar la coordinación de sus actuaciones para la más adecuada gestión del litoral y sus recursos.”* Por su parte, el Programa de Planeamiento Litoral consistía en una serie de iniciativas de carácter supramunicipal que aspiraban a definir un marco de coherencia para la ordenación física de las zonas costeras a través de sus correspondientes instrumentos de planeamiento urbanístico.

Ambos documentos, por distintas razones, no llegaron a buen puerto. En el Decreto de aprobación de las Directrices se indicaba lo siguiente: *“Artículo único. Se aprueban las Directrices Regionales del Litoral de Andalucía, con arreglo al texto incorporado al presente Decreto.”* Sin embargo, no fue así, el texto de las Directrices nunca llegó a publicarse. En consecuencia, estas normas no llegaron a incorporarse nunca de manera

³⁰ Ver artículos 3.2.g), 9.A.f), 10.1.A.i) y 17.7 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía.

³¹ En 1985 se inician los trámites para su aprobación mediante el Decreto 76/1985, de 3 de abril, por el que el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía autoriza la formulación de las directrices regionales del litoral de Andalucía. Su aprobación definitiva se producirá por el Decreto 118/1990, de 17 de abril.

efectiva a la gestión y el desarrollo de las políticas urbanísticas y de ordenación del territorio que se llevaron a cabo en Andalucía en años posteriores.

Al respecto de la inaplicación de las Directrices ha sido precisamente una institución externa a la Junta de Andalucía, el Defensor del Pueblo Andaluz, la única en elaborar un informe³² acerca de los efectos y cumplimiento de esta estrategia fallida de gestión del litoral. En este texto el Defensor llegó a manifestar, literalmente, que le resultaba “inexplicable” y “controvertida” la no publicación del texto de las Directrices. Tras llevar a cabo una serie de cuestionarios a las Administraciones Públicas implicadas en la aplicación de las Directrices (Ayuntamientos y Junta de Andalucía), elaboró una valoración crítica general de la efectividad de las disposiciones normativas así como una serie de recomendaciones y sugerencias en base a los resultados obtenidos³³.

Retomando los instrumentos de planeamiento que han tenido verdadera relevancia en la ordenación territorial del litoral andaluz, hemos de comenzar por el documento básico, el Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía³⁴, conocido como POTA. Es un instrumento de planificación y ordenación integral del territorio andaluz en el que se indican los elementos esenciales de su estructura, respetando los cuales deben elaborarse los planes de ámbito subregional y todas aquellas actuaciones que puedan influir en la ordenación del territorio, tales como obras públicas o actuaciones privadas de cualquier índole.

Otro instrumento legal a tener en cuenta en el planeamiento urbanístico litoral en Andalucía es el más reciente Decreto-Ley 5/2012, de 27 de noviembre, de Medidas Urgentes en Materia Urbanística y Protección del Litoral de Andalucía. Esta norma fue elaborada, principalmente, con motivo de la escasa respuesta de los municipios costeros andaluces a las determinaciones del POTA. Entre las iniciativas incluidas en el Decreto-Ley de 2012 se encuentra el establecimiento de plazos concretos para que los municipios realicen las adaptaciones, o la posibilidad de que la Consejería competente en materia de urbanismo se subrogue en la posición de los Ayuntamientos y proceda a revisar el planeamiento si éstos no cumplen su obligación dentro de plazo. En el caso concreto de los municipios costeros, se prevé la suspensión cautelar de los procedimientos de aprobación de Planes de Sectorización o de Planes Parciales en suelo urbanizable en aquellos casos en los que se vean afectados terrenos situados a una distancia inferior a 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar.

³² “La ordenación y protección del espacio litoral andaluz: Estudio sobre la posición de las Administraciones Públicas ante el Decreto 118/1990, por el que se aprueban las Directrices Regionales del Litoral de Andalucía.” Realizado por el Defensor del Pueblo Andaluz en octubre de 1995.

³³ ACOSTA BONO, G. (1999): “Ordenación del litoral y política territorial en Andalucía”, *Actas de las Jornadas sobre el litoral de Almería: caracterización, ordenación y gestión de un espacio geográfico, celebradas en Almería, 20 a 24 de mayo de 1997*, págs. 111 – 125.

³⁴ El Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía se aprobó por medio del Decreto 206/2006, de 28 de noviembre, y fue publicado en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 29 de diciembre de 2006. Su elaboración y aprobación se realizó según lo establecido en la Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 83/1995, de 28 de marzo, por el que se acordó su formulación y el Decreto 103/1999, de 4 de mayo, por el que se aprobaron las Bases y Estrategias del Plan de Ordenación del Territorio de Andalucía, documento de carácter preparatorio, que estableció el diagnóstico de las oportunidades y problemas regionales, el Modelo Territorial de Andalucía y las principales estrategias sobre las estructuras y sistemas regionales.

3.2. El Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía.

Este documento fue el más importante de los instrumentos de planeamiento elaborados en Andalucía que ordenaban y regulaban la planificación y protección del territorio litoral. Fue precisamente el Decreto-Ley 5/2012 anteriormente citado el que incorporó el PPCLA a la planificación territorial andaluza, modificando la Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía para añadir un nuevo Título dedicado por completo al PPCLA³⁵.

Se trata de un instrumento de reciente aprobación³⁶ que se diseñó como complemento al POT y a los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional. Desde el gobierno autonómico se quiso dar solución a los problemas que presentan estas zonas, densamente pobladas y altamente urbanizadas en su mayoría, intentando a su vez elevar el nivel de protección y conservación del litoral andaluz. Con las medidas establecidas en el PPCLA se perseguía de manera inequívoca la preservación de todos aquellos terrenos aún sin urbanizar en la zona costera, de manera que se evitase la consolidación de núcleos urbanos y la destrucción del entorno natural.

En líneas generales, se trataba de un Plan que, a pesar de haber sido ampliamente criticado por los municipios costeros, no ampliaba en demasía las determinaciones básicas de protección marcadas por la Ley de Costas. Ejemplo de ello es que la franja litoral sobre la que extiende su ámbito es de 500 metros desde el límite interior de la ribera del mar (salvo pequeñas excepciones en las que esta se amplía para incluir suelos protegidos por la planificación territorial o ámbitos de características fisiográficas homogéneas), siendo esta la extensión mínima que fija la Ley de Costas para la zona de influencia.

Hablamos del Plan en pasado ya que, a pesar de sus buenos propósitos, en septiembre de 2017 el mismo era anulado por el TSJA. Con fecha 23 de abril de 2018 se dictaba resolución desde la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía por la que se disponía el cumplimiento del fallo de la sentencia del TSJA de fecha 7 de septiembre de 2017³⁷, en el cual se dejaba sin efecto el PPCLA. La anulación³⁸ del Plan tiene su origen en el recurso contencioso que varios Ayuntamientos afectados interpusieron contra el documento tras su aprobación, al considerar que el Gobierno de la Junta no estaba facultado para tramitar dicho instrumento urbanístico puesto que se encontraba “en funciones” cuando procedió a aprobarlo en Consejo de Gobierno. El TSJA le dio la

³⁵ Ver artículo 1.3 del Decreto-Ley 5/2012 de Medidas Urgentes y artículos 42, 43 y 44 de la Ley 1/1994 de Ordenación del Territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

³⁶ El Plan de Protección del Corredor del Litoral fue aprobado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía mediante Decreto 141/2015, de 26 de Mayo, y se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el 20 de julio de 2015. La elaboración del PPCLA no fue todo lo rápida que debería haber sido en base a las necesidades urgentes que debía atender. De hecho, su aprobación se produjo sólo dos días antes de que venciera el plazo establecido al efecto en el Decreto-Ley 15/2014, de 25 de noviembre, por el que se modifica el Decreto-Ley 5/2012 de Medidas Urgentes. En la norma original se había establecido un plazo de dos años y seis meses desde su entrada en vigor para que se produjera la aprobación del Plan de Protección. En el Decreto-Ley de 2014 se vuelve a conceder un nuevo plazo de dos años y seis meses para llevar a cabo la elaboración del instrumento legal.

³⁷ Ver Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA, con sede en Sevilla, número 7921/2017, de 7 de septiembre.

³⁸ Al respecto de la anulación del PPCLA: RANDO BURGOS, E., (2018): “La anulación del Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: ¿nuevas dificultades en la planificación territorial de Andalucía?”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, ISSN-e 1989-8975, N.º. 10, 2018, págs. 109 – 131.

razón a estos Consistorios en su sentencia, entendiendo que era factible y razonable esperar a la constitución del nuevo Gobierno autonómico para proceder a su aprobación al no tratarse de un asunto de carácter urgente. La Junta de Andalucía ha recurrido dicho fallo en casación ante el Tribunal Supremo, pero este ha inadmitido a trámite el recurso³⁹ al considerar que la controversia se ceñía al ámbito autonómico, siendo la máxima autoridad judicial en el mismo el TSJA.

Volviendo al contenido del Plan anulado, hemos de señalar que para conseguir todos los objetivos propuestos por el mismo se llevaban a cabo básicamente dos tipos de acciones en el texto del Plan. Por un lado, se establecía de manera concreta la extensión de la denominada Zona de Influencia del Litoral y se delimitaban las zonas específicas de protección que debían ser preservadas del desarrollo urbanístico. Por otro, se establecían las medidas y previsiones necesarias para adaptar los planeamientos de ámbito subregional a lo dispuesto en el PPCLA.

En relación al ámbito de aplicación del Plan hemos de señalar que se incluían al menos los primeros 500 metros de la Zona de Influencia del Litoral así como aquellas otras zonas que fuesen necesarias según la Administración autonómica para conseguir los objetivos de protección y accesibilidad del litoral. Todas las medidas establecidas en el Plan de Protección seguían uniformemente los criterios establecidos en el POTA, a saber, la consideración unitaria de la sostenibilidad económica y ecológica, la protección integral de los sistemas litorales evitando la formación de continuos urbanos en el frente costero, la protección del paisaje, la preservación del patrimonio natural y la protección de la costa frente a los riesgos evidentes de erosión.

Teniendo en cuenta todas estas determinaciones y con el fin de conseguir los objetivos propuestos, se establecían en el PPCLA las siguientes categorías de protección para las diferentes áreas que componen el litoral andaluz⁴⁰:

○ *Zonas Litorales de Protección Ambiental:*

En esta categoría se incluían todos aquellos suelos delimitados como Espacios Naturales Protegidos, Red Natura 2000, montes de dominio público, vías pecuarias y dominio público marítimo-terrestre e hidráulico, que conforme a la legislación e instrumentos de planificación correspondiente se encontrasen incluidas en el área litoral. Todas estas áreas ostentaban un régimen especial de uso del suelo de acuerdo con lo establecido en el Plan de Protección y demás normativa urbanística que les sea aplicable.

○ *Zonas Litorales de Protección Territorial I:*

Quedaban incluidos en esta categoría aquellos suelos con valores naturales o paisajísticos de interés que fuesen colindantes con el dominio público marítimo-terrestre o con las Zonas Litorales de Protección Ambiental, así como todos los suelos que conectasen la costa con los espacios naturales protegidos del interior de Andalucía. Eran clasificadas como Suelo No Urbanizable de Especial Protección, de manera que no era posible realizar ningún tipo de edificación o construcción en ellos, y se establecían al efecto medidas de conservación de los recursos naturales existentes en las mismas.

³⁹ Ver Providencia de la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 26 de febrero de 2018.

⁴⁰ Extraído de la página web de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía relativa al Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía.

○ *Zonas Litorales de Protección Territorial II:*

Se incluían en esta categoría aquellos suelos con valores naturales o paisajísticos dignos de protección, así como los suelos de transición entre espacios urbanizados, los suelos facilitadores de la conexión costa-interior, los suelos libres de edificación que cumplen funciones territoriales específicas, la costa y las zonas con valores naturales, y suelos que estuviesen en riesgo de erosión, desprendimientos, corrimientos, inundaciones u otros peligros de carácter natural. Eran igualmente clasificadas como Suelo No Urbanizable de Especial Protección, o bien como espacios libres, y se establecían para ellos medidas de conservación de los recursos paisajísticos, agrícolas y forestales.

3.3. Un ejemplo de la dicotomía desarrollo urbanístico-protección del litoral: el caso del hotel de El Algarrobico.

El hotel comenzado a construir en 2003 en el municipio almeriense de Carboneras es uno de los casos más graves y más conocidos de ilegalidad urbanística en el litoral andaluz. Un claro ejemplo de la complejidad que implica compaginar el desarrollo turístico, y por ende urbanístico, de un municipio con la protección del medio ambiente y de los recursos naturales que poseemos en nuestras costas⁴¹.

La playa de El Algarrobico fue clasificada en 1987 por el Ayuntamiento de Carboneras como urbanizable en sus Normas Subsidiarias y, curiosamente, ese mismo año se creaba el Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar sin incluir en su ámbito de delimitación dicho paraje costero. Sin embargo, un año después entraba en vigor la Ley de Costas, que establecía la ya conocida servidumbre de protección en zonas litorales en un área de 100 metros desde la ribera del mar. A pesar de ello, el Ayuntamiento de Carboneras aprobaba ese año un Plan Parcial que urbanizaba esta zona, y obviaba adaptar su planeamiento a dicha servidumbre.

Seis años más tarde, en 1994, la Junta de Andalucía aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar⁴². En dichos instrumentos el terreno donde posteriormente se alojaría el hotel de El Algarrobico sí aparece incluido en el ámbito del Parque Natural, y es clasificado en el texto como no urbanizable. Sin embargo, en 1997 se publican tres mapas cartográficos en base al PORN y al PRUG en los que esa clasificación se modifica. El suelo donde se ubica el Algarrobico es ahora, según estos nuevos planos, urbanizable.

La licencia de obras fue concedida en el año 2003, comenzando con ello la construcción y, simultáneamente, las protestas desde diversos sectores sociales. El hotel se encontraba situado (y se encuentra, ya que a día de hoy aún no se ha procedido a su demolición) a menos de 50 metros de la línea de deslinde de la ribera del mar. De hecho, una piscina y diversas construcciones accesorias del hotel que se realizaron a pie

⁴¹ Al respecto de la sostenibilidad turística: ZAMORA ROSELLÓ, M.R., (2017): “La sostenibilidad turística a través de los instrumentos andaluces de planificación”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, ISSN 1130-376X, Nº. 98, 2017, págs. 395 – 426.

⁴² Decreto 418/1994, de 25 de octubre, por el que se aprobaron el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, con una vigencia de ocho años, y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, con una vigencia de cuatro años, que fue prorrogada por el Decreto 73/2000, de 21 de febrero, hasta la entrada en vigor de un nuevo Plan. Asimismo, el Decreto 418/1994 modificó los límites del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar, ampliando su superficie.

de playa se separaban apenas catorce metros de dicha línea⁴³.

En el año 2005 se realiza el deslinde de la servidumbre de protección⁴⁴ y desde el Ministerio de Medio Ambiente se inician los trámites para la expropiación de los terrenos del dominio público marítimo-terrestre del paraje de El Algarrobico. Las obras del hotel, que estaban ya a punto de finalizar (construido prácticamente el 95% del complejo), son paralizadas un año más tarde por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo (JCA) nº 2 de Almería a respuesta de una denuncia interpuesta por la asociación ecologista “Salvemos Mojácar”. Ya en 2007 el Consejo de Ministros declara los terrenos en conflicto de utilidad pública, pasando estos a formar parte del dominio público marítimo-terrestre. A partir de este año comienza una larga batalla en los tribunales para conseguir la demolición del hotel y la preservación del paraje natural de El Algarrobico.

En 2008 se confirma mediante Sentencia de la Audiencia Nacional⁴⁵ la legalidad de la Orden Ministerial de 2005 en la que se aprobaba el deslinde. Se publica en estas mismas fechas un nuevo PORN del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar⁴⁶ en el cual el terreno correspondiente a El Algarrobico es clasificado como “área degradada”, a diferencia de su clasificación en el PORN anterior como “zona de especial protección no urbanizable”. En respuesta a este cambio de clasificación la asociación ecologista Greenpeace España solicita al Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) que se adopten medidas cautelares y se anule este nuevo PORN en lo referente al área de El Algarrobico, consiguiendo que el Tribunal dictamine la suspensión cautelar⁴⁷ del texto normativo. A su vez, el Ayuntamiento de Carboneras recibía sentencia del JCA nº 2 de Almería en la que se le obligaba a revisar de oficio la licencia de obras concedida, puesto que la misma no era conforme a Derecho.

A esta serie de impedimentos para la finalización de la construcción del hotel se suma en 2009 la reapertura, por parte de la Fiscalía Provincial de Almería, de la investigación sobre presuntos indicios de prevaricación y delitos contra la ordenación del territorio por parte de las Administraciones Públicas intervinientes en el caso⁴⁸. Como con todos los hechos ocurridos durante la cronología de este asunto, a esta noticia se sumaba otra en sentido totalmente contrario. También en 2009 el Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino arrojaba un jarro de agua fría sobre el caso dictando una resolución por la cual abandonaba la expropiación de los terrenos del hotel.

Pero no todo serían malas noticias para la protección del litoral almeriense. En 2011 el

⁴³ Datos obtenidos en la página web de Greenpeace España: <https://es.greenpeace.org/es/trabajamos-en/oceanos/costas/algarrobico-simbolo-de-la-destruccion-de-la-costa/>

⁴⁴ Orden Ministerial de 8 noviembre de 2005 por la que se aprueba el deslinde de los bienes de dominio público marítimo-terrestre del tramo de costa de 5.791 metros de longitud comprendido desde el final de playa de El Lacón hasta el límite con el término municipal de Carboneras.

⁴⁵ Ver Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 23 de enero de 2008.

⁴⁶ Decreto 37/2008, de 5 de febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar y se precisan los límites del citado Parque Natural.

⁴⁷ Ver Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA con sede en Granada de fecha 25 de noviembre de 2008 y 17 de marzo de 2009. Véase también la Sentencia firme de 11 de junio de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA con sede en Granada por la que se anula el PORN de 2008 y se restablece en el Algarrobico el nivel de protección que tenía en el PORN de 1994, como espacio protegido no urbanizable.

⁴⁸ Noticia publicada en el diario El Mundo el 28 de febrero de 2009: “Reapertura del caso por prevaricación y contra la ordenación del territorio” (Europa Press Almería).

Tribunal Supremo confirmaba⁴⁹ la decisión del TSJA de suspender la aplicación del PORN de 2008 y se reestablecía en su lugar la vigencia del PORN de 1994, con la consiguiente calificación (mucho más apropiada según la opinión de quien suscribe) de este área como “zona de especial protección no urbanizable”. El procedimiento sobre la legalidad del deslinde de la zona de servidumbre de protección también llegaba a su fin en el año 2012: se confirmaba su legalidad mediante sentencia del Tribunal Supremo⁵⁰, a la vez que el TSJA determinaba que el suelo sobre el que se asienta el hotel es una zona perteneciente al Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar, y por tanto, suelo calificado como no urbanizable⁵¹.

Parecía que todos los pronunciamientos judiciales se decantaban por la ilegalidad de lo construido y el restablecimiento de los terrenos a su estado original. Sin embargo, en 2014 se produce lo inesperado: en dos nuevas sentencias⁵² el TSJA se pronuncia a favor de la legalidad de la licencia y de la calificación del suelo como urbanizable. En el primero de los pronunciamientos basa su decisión en la discordancia existente entre el texto del PORN de 1994 y su propia planimetría adjunta. Según la opinión del TSJA, prevalece siempre lo determinado en el texto de la norma, de ahí que decida mantener la calificación de los terrenos del hotel como urbanizables, culpando en la sentencia a las autoridades autonómicas, que no procedieron en su momento a revisar las normas urbanísticas a pesar de la clara contradicción de éstas con la Ley de Costas. La segunda sentencia, relativa a la legalidad de la licencia de obras, centra su fundamentación, de nuevo, en la inactividad de las Administraciones Públicas competentes. Desde la Junta de Andalucía se había dado el visto bueno al planeamiento urbanístico del municipio. No habiéndose impugnado ni revisado ese instrumento, la licencia de obras concedida en base al mismo era completamente legal. De hecho, el Tribunal señala que con la pretensión de anulación de la licencia se está pidiendo de manera velada la declaración de ilegalidad de la normativa urbanística en la que está basada⁵³.

Desde la Junta de Andalucía se afirmó que ambas resoluciones serían recurridas en casación ante el Tribunal Supremo, pero finalmente sólo sucedió en el primer caso. El Alto Tribunal emitió su decisión el 10 de julio de 2016⁵⁴: el hotel está construido en suelo no urbanizable. Contra la segunda sentencia se promovieron incidentes de nulidad tanto por parte de asociaciones ecologistas como por la propia Junta de Andalucía, pero fueron desestimados. Habiendo devenido firme la sentencia de julio de 2014, la asociación ecologista Salvemos Mojácar presentó, en mayo de 2016, recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, admitido a trámite en julio del mismo año⁵⁵.

El día 19 del pasado mes de abril la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Carboneras contra la sentencia del TSJA de fecha 18 de julio de

⁴⁹ Ver Sentencia del Tribunal Supremo, de fecha 30 de septiembre de 2011.

⁵⁰ Ver Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2012.

⁵¹ Ver Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJA con sede en Granada, número 1951/2012, de 11 de junio.

⁵² Ver sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA con sede en Granada de 21 de marzo y 29 de julio de 2014. Nótese que se trata de una Sección de la Sala diferente a la que venía enjuiciando hasta el momento los asuntos relacionados con El Algarrobico.

⁵³ CUESTA REVILLA, J. (2013): “A vueltas con El Algarrobico: la historia interminable de un despropósito medioambiental”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº 99-100, págs. 1041 – 1052.

⁵⁴ Ver sentencia número 272/2016, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 10 de febrero.

⁵⁵ Noticia publicada en la página web de Europa Press el 15 de julio de 2016: “Estrasburgo admite la demanda contra el fallo que declaró legal la licencia del Algarrobico”.

2016. En el pronunciamiento de instancia se revocaba el PGOU de dicho municipio en lo referente a los sectores S-T1 Algarrobico y S-T2 El Canillar, obligando a que los mismos figurasen en el planeamiento urbanístico local como suelo no urbanizable. El Alto Tribunal expone como argumento en su sentencia que el Ayuntamiento de Carboneras no adaptó su PGOU al PORN del año 2008, documento en el que dichos sectores aparecían clasificados como protegidos y, por tanto, no urbanizables. Adaptación a la que, a mayor abundamiento, les obligaba también el Decreto 26/2009, de 3 de febrero, por el que fue aprobado el Plan de Ordenación Territorial del Levante Almeriense. Recuerda además el texto de la sentencia la prevalencia del PORN sobre el planeamiento municipal, argumento que el Ayuntamiento de Carboneras había sostenido en sentido contrario en anteriores litigios sobre el mismo asunto.

En mayo de este año Greenpeace presentó demanda ante el TSJA contra el Ayuntamiento de Carboneras para que éste sea obligado a anular la licencia de obras y a calificar como suelo no urbanizable el paraje de El Algarrobico, de acuerdo con lo indicado por el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 19 de abril. En el mismo mes de septiembre se ha sabido que, en contestación a esta demanda, el Consistorio almeriense ha comunicado al TSJA que ya ha procedido a dar cumplimiento a la sentencia del Tribunal Supremo, modificando la calificación de los terrenos en conflicto de urbanizables a protegidos. Sin embargo, en relación con la licencia de obras alegan, de nuevo, que no es posible declarar la misma como nula, puesto que fue concedida de manera completamente legal.

4. El litoral asturiano.

4.1. Legislación de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias en materia de costas. Los instrumentos de la ordenación del territorio y su relación con el litoral.

En base a la asignación competencial marcada por la Constitución, los distintos gobiernos del Principado han aprobado una gran diversidad de normas relacionadas de una u otra manera con la gestión y la protección del litoral. De esa extensa relación normativa debemos comenzar por el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Ordenación del Territorio y Urbanismo⁵⁶ (TROTU), promulgado en 2004, en el que parte de la atomizada legislación vigente quedaba subsumida en el citado Texto Refundido para su mejor y más fácil aplicación.

Dentro de la numerosa regulación incluida en el TROTU son de especial interés para la ordenación de las zonas costeras los artículos 133, 134 y 135, en los cuales se establece el ámbito que ocupa la franja de la servidumbre de protección (mínimo 500 metros desde la ribera del mar, ampliables en aquellos casos en los que las características de la zona concreta así lo requieran) y, además, se delimita una “zona de protección específica” que se extiende 100 metros desde el final de la franja protegida, y en la cual

⁵⁶ Aprobado por Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, este Texto Refundido ya aparecía señalado en la Ley del Principado de Asturias 3/2002, de Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística, la cual, en su Disposición final quinta, autorizaba al Gobierno del Principado para la elaboración y aprobación, en el plazo de un año, de un texto refundido que recogiera las disposiciones con rango de ley vigentes en el Principado. Este plazo fue ampliado en la Ley 6/2003 de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Fiscales, la cual otorgaba, además, facultades de regularización, aclaración y armonización de los textos legales que hubieran de refundirse.

los usos y aprovechamientos, a excepción de cultivos y plantaciones, estarán sometidos a autorización administrativa.

En cuanto a los instrumentos de planificación propiamente dichos, hemos de destacar necesariamente tres: de ámbito general, las Directrices Regionales de Ordenación del Territorio (DROT), y en cuestión de ordenación del litoral, las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera (DSOTFC) y el Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano (POLA).

En relación al primero de ellos, las Directrices Regionales de Ordenación del Territorio, es importante destacar que son consideradas como el primer instrumento de planeamiento general de una Comunidad Autónoma española. Fueron aprobadas en 1991 por medio del Decreto 11/1991, de 24 de enero, cumpliendo con el marco legal diseñado al efecto en la Ley 6/1990, de 20 de diciembre, sobre Edificación y Usos en el Medio Rural vigente en ese momento. En el texto de las DROT nos encontramos con una serie de normas que afectan directamente al litoral, como por ejemplo las Directrices 4.3 y 4.4, relativas a transporte y puertos, o la Directriz 9.8, que recomienda la elaboración de unas Subdirectrices especiales para la ordenación de la franja costera del Principado. Esta pronta ordenación del territorio ha influido de manera gratamente positiva en la protección del suelo, consiguiendo, en el caso de la franja costera, que el deterioro sufrido en otros puntos del país no se haya producido en Asturias.

A pesar de los efectos innegablemente positivos de las DROT de 1991, el transcurrir del tiempo hizo evidentes sus faltas y defectos, así como su necesidad de renovación de acuerdo con los problemas actuales del territorio del Principado de Asturias. Es por ello que el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias acordó⁵⁷ el 8 de julio de 2004, en el ejercicio de su competencia exclusiva sobre esta materia, iniciar el procedimiento de revisión de las DROT y, paralelamente, la redacción de las Directrices Subregionales del Área Central (DSOTAC). En marzo de 2006 se publicó un avance de las nuevas Directrices, pero sin embargo no es hasta el mes de julio de 2016 (ni más ni menos que doce años después de la aprobación del inicio del procedimiento de revisión) cuando se publica en el Boletín Oficial del Principado de Asturias⁵⁸ el “Documento de Avance de la Revisión de las Directrices Regionales de Ordenación del Territorio de Asturias y Documento Inicial Estratégico” para su información pública por el plazo de dos meses.

Centrándonos ya en el ámbito exclusivamente litoral, podemos afirmar que las Directrices Subregionales de Ordenación del Territorio para la Franja Costera, constituyen el primer documento elaborado en el Principado de Asturias completamente enfocado a la ordenación del territorio litoral. Las DSOTFC, aprobadas mediante Decreto 107/1993, de 16 de diciembre, son elaboradas en cumplimiento del mandato establecido en sus antecesoras, las DROT, concretamente en su Directriz 9.8, tal y como ya hemos señalado en párrafos anteriores de este capítulo, que justificaba la necesidad de su redacción de la siguiente manera: *“La especial conveniencia de redactar estas Directrices Subregionales se produce en base al anterior reconocimiento de la franja costera como zona de gran sensibilidad ante las actuaciones con impacto territorial, que obliga a la convergencia en las actuaciones preventivas desde las Administraciones central, autonómica y local.”*

⁵⁷ En virtud de lo establecido en los artículos 95 y 96.1 del Decreto 278/2007, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Asturias (ROTU), relativos a la tramitación de instrumentos de planificación territorial.

⁵⁸ De conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 y siguientes del TROTU, relativos a la formación y aprobación de las Directrices de Ordenación Territorial.

El ámbito territorial de aplicación de las DSOTFC incluye todos los municipios costeros asturianos y sus correspondientes términos municipales, puesto que los problemas que puedan surgir en el litoral muy posiblemente afectarán al resto del área de extensión del municipio. Tal y como observamos al reseñar la novedosa franja de protección determinada en el texto del TROTU⁵⁹, aquí nos encontramos de nuevo ante una extensión del ámbito protegido por la regulación asturiana en materia de costas frente a lo marcado por la legislación básica estatal. Así, en el apartado 3.3.3 del documento que contiene las Directrices se hace la siguiente precisión⁶⁰: *“La franja litoral sobre la que incide directamente la Ley y Reglamento de Costas es de una extensión mínima comparada con el territorio costero en donde se detectan los problemas que llevan a redactar las presentes Directrices con los objetivos anteriormente enunciados”*.

En el artículo 4 del Decreto 107/1993 por el que aprobaban las DSOTFC se imponía a la Consejería competente para la ordenación del territorio el deber de redactar, en el plazo de dos años desde la fecha de promulgación del Decreto, un Plan Especial de Protección de Costas que desarrollara los contenidos recogidos en las Directrices Subregionales. Siguiendo con la rapidez legislativa que le caracteriza, el gobierno asturiano aprobó doce años después, concretamente el 23 de mayo de 2005, el texto del Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral Asturiano.

4.2. El Plan Territorial Especial de Ordenación del Litoral de Asturias.

Con la aprobación del POLA en 2005 comienza una nueva perspectiva en la actuación preservativa y potenciadora del litoral asturiano por parte del gobierno de la Comunidad Autónoma. De inicio, las directrices marcadas en el texto del Plan hacen que el Principado de Asturias disponga de la mayor franja costera protegida de todo el litoral español (aproximadamente unos 300 km). Otro rasgo diferenciador del texto legal es su organización, más práctica en nuestra opinión a la de otros planes de ordenación litoral existentes⁶¹. El documento se compone de seis tomos: en el primero de ellos se desarrolla la Memoria y la Normativa del Plan, y en los cinco restantes se hace una descripción detallada de las recomendaciones que el Plan realiza para cada uno de los concejos del litoral asturiano siguiendo su distribución geográfica de oeste a este en el territorio de la Autonomía. A mayor abundamiento, dentro del apartado dedicado a cada concejo se especifican las determinaciones aplicables a cada una de las áreas en las que se subdivide. De esta forma, no se hace necesaria la lectura completa del POLA para averiguar las prescripciones aplicables a un municipio costero concreto, sino que es suficiente con acudir al documento propio del municipio para saber el tratamiento dado por el Plan⁶².

El objetivo básico del POLA es, como el de todas las políticas de gestión del litoral, la resolución de la dialéctica utilización-preservación del litoral asturiano. Para llegar a ese entendimiento el Plan emplaza el punto de equilibrio entre ambas visiones en un lugar

⁵⁹ Ver página anterior.

⁶⁰ FERNÁNDEZ HERRERO, J.C. (2007): “La Ordenación y Protección del Litoral Asturiano”, XXXI Curso de Estudios Territoriales y Urbanísticos, pág. 52 y ss.

⁶¹ En este sentido, en el apartado 0.2 de la Memoria del POLA, denominado “Organización del Trabajo”, se indica que: *“El POLA está organizado teniendo en cuenta su función de instrumento de planeamiento, buscando conseguir a ese efecto la máxima operatividad práctica considerada desde dos aspectos diferentes: permitir que un lector no técnico pueda obtener una fácil comprensión de sus puntos esenciales mediante la lectura de un texto razonablemente breve y permitir que este lector pueda seleccionar con rapidez las propuestas vinculadas a un término municipal costero determinado.”*

⁶² FERNÁNDEZ HERRERO, J.C., *loc. cit.*, pág. 96 y ss.

concreto: potenciando la utilización del litoral pero teniendo siempre como prioridad indiscutible la preservación del mismo. Actuaciones que se llevan a cabo desde las directrices establecidas en el POLA, de manera fundamental, facilitando el acceso y mejorando la calidad del uso recreativo de las zonas litorales. La hoja de ruta marcada por el texto normativo se basa en la idea esencial de que “el conocimiento, el disfrute y el aprecio por los ciudadanos de las cualidades de la costa es una de las mejores garantías para su conservación”.

Si procedemos a comparar las medidas propuestas en el POLA con los requerimientos básico que establece la Ley de Costas, nos encontramos con que la norma asturiana excede ampliamente el nivel de protección esencial que señala la ley estatal. Prueba de ello es que el Suelo No Urbanizable de Costas (categoría de suelo específica) ocupa en casi todos los casos una franja de más de 500 metros de ancho.

En relación al tratamiento que el POLA hace del Suelo No Urbanizable de Costas anteriormente introducido, en tanto en cuanto él mismo es el instrumento de desarrollo de las DSOTFC, es el de intentar homogeneizar los diferentes modos en que los variados planeamientos municipales habían gestionado esta categoría de suelo. Para lograr esta armonización se dictan en el Plan una serie de propuestas y criterios que sirven para la delimitación del Suelo No Urbanizable de Costas⁶³. Uno de ellas sería la aplicación rigurosa de la distancia legal de 500 metros desde la línea de referencia de la ribera del mar (aunque se posibilita su reducción en los casos de rías y desembocaduras de ríos, excepción no exenta de discusión puesto que significaría el incumplimiento de lo establecido en el TROTU y en las DSOTFC). Otras de las determinaciones es la introducción en la categoría de Suelo No Urbanizable de Costas de aquellas “áreas geográficas homogéneas en sí mismas o dotadas de un carácter propio vinculado a la costa de manera evidente”, o el respeto de las delimitaciones de núcleos rurales que hayan sido definidos por los correspondientes planeamientos municipales.

Además de los criterios de delimitación anteriormente reseñados, el POLA propone la elaboración de un Plan Especial del Suelo No Urbanizable de Costas⁶⁴ para facilitar el control urbanístico de estas zonas, en las cuales se localizan multitud de construcciones que no cumplen con lo establecido en la normativa⁶⁵. Bien, pues muy recientemente se ha cumplido este mandato del Plan de Ordenación y con fecha 16 de noviembre de 2016 se ha publicado en el BOPA el Acuerdo de Aprobación Definitiva del Plan Territorial Especial del Suelo No Urbanizable de Costas⁶⁶ (PESC), tras el Acuerdo positivo adoptado por el Pleno de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias en sesión de 23 de septiembre de 2016 y después de haber recibido, en su período de información pública, 216 alegaciones a su redacción.

El documento del PESC abarca en su regulación un total de 21 concejos costeros, afectando a una superficie de aproximadamente 200 km². Con base en las clasificaciones establecidas en el POLA, el nuevo Plan Especial va un paso más allá y realiza una zonificación pormenorizada de aquellos terrenos que, dentro del suelo no urbanizable de costas, merecen una protección y categorización específica. Una de las novedades que introduce el PESC, y que consideramos necesario reseñar en este estudio, es la posibilidad de que ciertas edificaciones que se sitúen en zonas no urbanizables de costas puedan cambiar el uso al que están destinadas siempre que se

⁶³ Ver apartado 7.3.1 de la Memoria del POLA.

⁶⁴ Ver apartado 7.4 de la Memoria del POLA.

⁶⁵ FERNÁNDEZ HERRERO, J.C., *loc. cit.*, pág. 114 y ss.

⁶⁶ En atención a lo dispuesto el artículo 53 del TROTU, y en los artículos 103 y siguientes del ROTU.

cumplan con determinados requisitos y adaptaciones establecidas en el articulado del Plan. Se trata de una gran noticia para muchos propietarios, ya que se les abre la posibilidad de acoger, por ejemplo, equipamientos turísticos o dotacionales, algo que hasta este momento estaba prohibido por la normativa⁶⁷.

Finalmente, creemos que es interesante hacer mención de uno de los conceptos más novedosos que introduce el POLA en la ordenación del territorio costero asturiano. Se trata del denominado “parque-playa”. Con esta creación urbanística se pretende materializar la solución al dilema utilización-preservación del litoral al que hacíamos referencia al principio de este apartado: se busca hacer compatibles la protección de las playas y el disfrute de las mismas por los ciudadanos. Se trata básicamente de dotar a las playas con zonas de servicios y equipamientos adecuados que se encuentren situadas en su área más cercana pero sin que se invada en ningún caso el propio arenal o su entorno natural, que deben quedar totalmente preservados de cualquier tipo de agresión. Estas zonas de servicios para las playas deben ser terrenos amplios de fácil accesibilidad que, por supuesto, no posean valores naturales dignos de protección.

4.3. Un ejemplo de la dicotomía desarrollo urbanístico-protección del litoral: el caso del hotel Kaype.

Hace seis años comenzaba en el municipio de Llanes el caso del hotel Kaype, situado en primera línea de la playa asturiana de Barro. En diciembre de 2012 el consistorio autorizaba la primera de las dos licencias, la de agrupación de fincas, que permitían la ejecución de las obras de ampliación de dicho hotel. Precisamente en esa reagrupación reside la problemática del caso. Dos de los terrenos estaban calificados como urbanos no consolidados, mientras que el tercero de ellos era urbano consolidado. Por esta diferencia de calificaciones surgieron las primeras protestas y denuncias al Ayuntamiento, tanto de colectivos vecinales y particulares como de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (CUOTA). Con posterioridad se ha conocido que dicha licencia se tramitó en apenas unos días, contando con todos los informes municipales favorables.

En el año 2013 se concedía la licencia de obras y comenzaban los trabajos de ampliación de la edificación por parte de la mercantil Promotora Asturmexicana. A finales del mismo año la CUOTA procedía a emitir un informe en el que señalaba las anomalías que había detectado en ambas licencias, como por ejemplo, el otorgamiento de una edificabilidad mayor que la que debía haber correspondido al proyecto, permitiéndose al mismo una altura superior a las tres plantas. Por su parte, desde la Dirección General de Urbanismo del Principado comunicaron al Ayuntamiento llanisco, en febrero de 2014, que las licencias concedidas adolecían de vicios que comportaban una nulidad de pleno derecho de dichas actuaciones administrativas. A todas estas advertencias se unía, un mes más tarde, el hecho de que la Fiscalía asturiana denunciase al arquitecto municipal por un presunto delito contra la ordenación del territorio cometido en la concesión de la licencia de agrupación de fincas. Y, coincidentemente, en el mes de mayo de ese mismo año se pronunciaba la primera de las sentencias⁶⁸ al respecto de este caso, por la que se anulaba la licencia de agrupación de fincas por tener dichos terrenos naturaleza urbanística distinta. Tras esta anulación el Principado

⁶⁷ Extraído de la página web del Colegio Oficial de Arquitectos de Asturias: http://www.coaa.es/key/inicio/plan-territorial-especial-del-suelo-no-urbanizable-de-costas-aprobacion-inicial_807_2_891_0_1_in.html

⁶⁸ Sentencia de 9 de mayo de 2014 del JCA número 3 de Oviedo.

solicitaba a la Justicia la paralización cautelar de la construcción, decisión que no tardó mucho tiempo en producirse. De hecho, en septiembre se producía el segundo fallo judicial⁶⁹ que anulaba la licencia de obras de la ampliación del hotel, y el día 1 de octubre se ordenaba judicialmente la paralización de las obras.

Las dos anulaciones fueron recurridas ante el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, que en marzo de 2015 emitió su pronunciamiento al respecto. Se ratificaban ambas anulaciones, y para el caso de la licencia de obras fundamentaba la decisión ya no en el exceso de edificabilidad, sino en la ausencia de planeamiento en vigor en el municipio. Tras las elecciones y el cambio en el gobierno municipal, el Ayuntamiento de Llanes presentó ante el JCA número 2 de Oviedo un incidente de nulidad indicando que no era posible el cumplimiento de la sentencia, puesto que la promotora de las obras había solicitado el inicio del procedimiento de legalización de las mismas. La respuesta del Juzgado no se hizo esperar. El 9 de diciembre de 2015 se desestimaba esta petición y se ordenaba proceder a la demolición de todo lo construido en base a las dos licencias que acababan de ser anuladas. El Juzgado ordenaba mediante auto “la completa ejecución de la sentencia y, por tanto, la demolición de las obras amparadas en la licencia anulada”.

Cumpliendo con lo dictaminado por la Jueza, se concedieron desde el Ayuntamiento de Llanes las autorizaciones necesarias para que la promotora comenzara a realizar el derribo de la construcción, sin embargo, a finales del mes de diciembre de 2016 se dictaba un informe por el Secretario Municipal en el que se consideraba que parte de los trabajos podían ser legalizados, por lo que el consistorio pedía aclaraciones al respecto al JCA número 2 de Oviedo⁷⁰.

Finalmente, el 24 de enero de 2017, la magistrada del JCA número 2 de Oviedo, dictaba auto en el que ordenaba la demolición inmediata de la ampliación del hotel⁷¹, y en mayo de ese mismo año comenzaban los trabajos en el terreno. Dos semanas después del inicio del desmantelamiento de la construcción la propiedad y la empresa encargada de los trabajos daban los mismos por concluidos. Sin embargo, en diciembre de 2017 el Juzgado dictaba un nuevo auto en el que señalaba que la demolición no había finalizado aún, puesto que quedaban en pie varias zonas de la ampliación. El propietario del hotel procedió a responder a esta apreciación del Juzgado con un informe técnico en el que se justificaban las estructuras no derribadas con el fin de no perjudicar la estabilidad de la parte legal de la edificación⁷². A la fecha de finalización de este artículo no ha habido aún pronunciamiento definitivo al respecto por parte del JCA nº2 de Oviedo.

5. Conclusiones.

Tras analizar detenidamente los sistemas de gestión y protección del litoral de las Comunidades Autónomas de Andalucía y Principado de Asturias podemos concluir que, sin duda alguna, son muy similares en ciertos aspectos básicos, tales como sus objetivos y fines, y muy diferentes en otros, como por ejemplo la organización y desarrollo de sus instrumentos de planeamiento de las zonas costeras.

⁶⁹ Sentencia de 17 de septiembre de 2014 del JCA número 2 de Oviedo.

⁷⁰ Noticia publicada en el diario El Comercio el día 5 de enero de 2017: “Llanes solicita al juzgado que le indique los pasos a seguir ahora en el ‘caso Kaype’”, por Terry Basterra.

⁷¹ Noticia publicada en el diario El Comercio el día 26 de enero de 2017: “La jueza ordena demoler “de forma inmediata” la ampliación del Kaype”, por Terry Basterra.

⁷² Noticia publicada en el diario El Comercio el día 11 de mayo de 2018: “Kaype, el derribo que no termina”, por Lucía Ramos.

Comenzando por la asignación competencial de las funciones de ordenación del territorio, entre las que se incluye la gestión de las zonas costeras que nos ocupa, podemos observar las primeras similitudes. Ambas Comunidades Autónomas asumen esta competencia como exclusiva en sus respectivos Estatutos de Autonomía, encargando el ejercicio de la misma a las correspondientes Consejerías de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, en el caso de Andalucía, y de Infraestructuras, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente en el del Principado de Asturias.

Las finalidades que se persiguen con las estrategias asumidas en una y otra Comunidad son, en esencia, las mismas. Como venimos afirmando desde el principio de esta exposición, las políticas sobre el litoral tienen como objetivo el uso racional y sostenible de estos suelos. Su protección y su conservación son prioritarias y deben conjugarse de la manera adecuada con el uso, también necesario, que se haga del litoral; bien lo lleven a cabo ciudadanos, bien sea un uso ejercido por la propia Administración Pública. Consideramos que en ambos sistemas de gestión esta meta preside el conjunto normativo elaborado, si bien es cierto que en el caso de Andalucía sus posibles efectos positivos se ven ampliamente reducidos por la sobreexplotación que se ha producido en algunas de sus áreas (irreversible en ciertos casos) y por lo tardío de su puesta en marcha (el PPCLA es aprobado en el año 2015).

Centrándonos en los instrumentos de planificación elaborados se observa que el Principado de Asturias comenzó a preocuparse por su litoral, y a actuar en consecuencia, unos años antes que la Comunidad Autónoma andaluza. Si bien es cierto que en 1990 se aprobaron en Andalucía las Directrices Regionales del Litoral de Andalucía y se impulsó simultáneamente el Programa de Planeamiento Litoral, ambas iniciativas tuvieron un corto recorrido. La aplicación de ambos instrumentos se paralizó, en gran medida, por el desarrollismo urbanístico que en esos años se estaba produciendo de manera desahogada en la Comunidad Autónoma. A mayor abundamiento, y siguiendo los datos facilitados por el Informe redactado al efecto por el Defensor del Pueblo Andaluz en 1995, la mayoría de los municipios que debían poner en práctica las disposiciones contenidas en las Directrices no conocían su existencia, y los que la conocían, habían omitido poner en práctica aquellas determinaciones que afectaban de manera directa a su planeamiento municipal.

Circunscribiendo nuestro análisis a los instrumentos de planificación realmente efectivos, los planes básicos de ordenación de una y otra Autonomía distan quince años en el tiempo. Las DROT del Principado se aprobaron en 1991, mientras que el POTA no se promulgaría hasta el año 2006. Como resultado, la planificación especial del litoral se retrasaría mucho más en el caso de Andalucía: si las DSOTFC y el POLA se publicaban en el norte en 1993 y 2005, respectivamente, el PPCLA vería la luz muy recientemente, concretamente en el año 2015. Cabe decir a favor de la Comunidad Autónoma andaluza que la longitud de su costa es más del doble que la del Principado de Asturias (945 kilómetros frente a 401 kilómetros), pero, en nuestra opinión, el acelerado desarrollo urbanístico que se viene produciendo desde los años 60 en el litoral andaluz debería haber llamado la atención de sus regidores mucho tiempo atrás.

Por lo que respecta a los dos instrumentos de ordenación y protección del litoral que rigen (o regían, como es el caso de Andalucía tras la anulación del PPCLA) en ambas Comunidades Autónomas cabe señalar varias diferencias significativas. La primera y más notable es la extensión de la servidumbre de protección. Mientras que el PPCLA cumplía estrictamente con lo establecido en la Ley de Costas, el POLA va más allá, introduciendo una “zona de protección específica” de 100 metros que comenzaría en el límite de la zona de servidumbre. Vemos aquí como el Gobierno del Principado ha

ejercitado su competencia exclusiva y, respetando lo establecido por la norma básica estatal, procede a extender el alcance de su área litoral.

Otra diferencia son los niveles de protección que se instauran. En el caso del PPCLA se definían con claridad tres niveles, a saber: Zonas Litorales de Protección Ambiental, Zonas Litorales de Protección Territorial I y Zonas Litorales de Protección Territorial II. Sin embargo, en el POLA sólo se establece la denominación común Suelo No Urbanizable de Costas, con diferentes subcategorías, tales como el Suelo No Urbanizable de Costas propiamente dicho, el de Reserva de Infraestructuras o el Incluido en Áreas Degradadas por la Edificación. Esta diferencia se explica por el esquema organizativo que presentan ambos planes. El PPCLA hacía una delimitación gráfica de sus zonas de protección mediante la planimetría anexa a su texto, explicando a lo largo de sus normas lo que debe aplicarse en cada nivel de protección. Por el contrario, el POLA especifica concejo por concejo de la geografía asturiana las prescripciones aplicables a cada uno de ellos según sus características propias. Se trata de un sistema organizativo que nos parece mucho más adecuado para el planeamiento del litoral (o de cualquier otro territorio), ya que las circunstancias concretas varían enormemente cuando caminamos sólo unos kilómetros por la zona costera y se hace necesaria, por tanto, una mayor pormenorización de cada área y la normativa a aplicar en la misma. También es cierto que no es una tarea sencilla realizar esta delimitación tan detallada en el caso de una Comunidad Autónoma tan extensa como Andalucía, en la cual muchos municipios necesitarían desarrollar, sólo para su término municipal, un plan propio de protección de su área costera.

Debemos reseñar igualmente que, en nuestra opinión, la reciente aprobación del PESC en la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias es un gran acierto. El suelo no urbanizable de costas exige un planeamiento propio e individualizado para garantizar su conservación, atendiendo a las características tan singulares que lo definen. Haciendo una pequeña crítica al contenido del PESC, no consideramos plenamente acertada la medida por la que se posibilita el cambio de uso de las edificaciones situadas en terrenos no urbanizables. Nos preguntamos hasta qué punto puede favorecer a la conservación del entorno natural costero que, por ejemplo, una vivienda familiar pase a ser un hotel, con la consiguiente afluencia de clientes y sus implicaciones, tales como un aumento en la generación de desperdicios o en la contaminación y erosión del lugar.

Para finalizar, y respecto de la reciente anulación del PPCLA, no podemos sino dejar constancia de la clara necesidad de que este vacío normativo sea subsanado con rapidez por las autoridades andaluzas, puesto que la protección del litoral es, tal y como hemos ido relatando a lo largo de este trabajo, una tarea esencial en la conservación de los recursos de nuestro país.

Es evidente que en Andalucía y en el Principado de Asturias se están dando pasos en la buena dirección para proteger nuestras costas, de la misma manera que se está trabajando en ello en el resto de las Autonomías situadas en el litoral español. Aun así, a nuestro parecer, queda aún mucho trabajo por hacer en el ámbito de la gestión integrada de las zonas costeras.

Bibliografía.

-ACOSTA BONO, G. (1999): “Ordenación del litoral y política territorial en Andalucía”, *Actas de las Jornadas sobre el litoral de Almería: caracterización, ordenación y gestión de un espacio geográfico, celebradas en Almería, 20 a 24 de mayo de 1997*, págs. 111 – 125.

-BALZA AGUILERA, J., y otros (2013): “La Reforma de la Ley de Costas”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 35-2013, pág. 102.

-BLASCO DÍAZ, J.L., y otros (2010): “La distribución competencial en materia de costas”, *REAF*, Nº 10, Abril 2010, págs. 245 – 285.

-CUESTA REVILLA, J. (2013): “A vueltas con El Algarrobico: la historia interminable de un despropósito medioambiental”, *Revista Vasca de Administración Pública*, Nº. 99-100, págs. 1041 – 1052.

-DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ (1995): “La ordenación y protección del espacio litoral andaluz: Estudio sobre la posición de las Administraciones Públicas ante el Decreto 118/1990, por el que se aprueban las Directrices Regionales del Litoral de Andalucía.”

-FERNÁNDEZ HERRERO, J.C. (2007): “La Ordenación y Protección del Litoral Asturiano”, XXXI Curso de Estudios Territoriales y Urbanísticos, pág. 52 y ss.

-GREENPEACE ESPAÑA, “El Algarrobico” (web en línea):
<http://www.greenpeace.org/espana/es/Trabajamos-en/Defensa-de-los-oceanos/Destruccion-a-toda-costa/Algarrobico/>
 Consultada el 8 de septiembre de 2018.

-NÚÑEZ LOZANO, M.C. (2015): “El Litoral de Andalucía. Norma y Naturaleza.”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, pág. 261.

-NÚÑEZ LOZANO, M.C. (Dir.) (2016): “Estudios jurídicos sobre el litoral.”, Tirant Lo Blanch.

-PÉREZ GÁLVEZ, J.F. y otros (2013): “Costas y urbanismo: El litoral tras la Ley 2/2013, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas.”, Wolters Kluwer.

-RANDO BURGOS, E., (2018): “La anulación del Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía: ¿nuevas dificultades en la planificación territorial de Andalucía?”, *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, ISSN-e 1989-8975, Nº 10, 2018, págs. 109 – 131.

-RANDO BURGOS, E., (2018): “La atención al medio ambiente desde la ordenación del territorio: una visión general desde el marco legislativo autonómico”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, ISSN-e 1989-5666, Nº. 81, 2018, págs. 121 – 156.

-SÁNCHEZ GOYANES, E. (Dir.) (2010): “El Derecho de Costas en España”, La Ley – Actualidad.

-SANZ LARRUGA, F.J. (2000): “La protección ambiental del litoral español. Hacia una gestión sostenible e integrada de las zonas costeras.”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, págs. 459 – 485.

-SANZ LARRUGA, F.J. (2000): “La protección ambiental del litoral español. Hacia una gestión sostenible e integrada de las zonas costeras.”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, págs. 459 – 485.

-TORRES ALFOSEA, F.J. (2010): “Cuarenta años de Leyes de Costas en España (1969-2009)”, *Investigaciones geográficas*, Nº 52, Instituto de Geografía de la Universidad de Alicante, pág. 171.

-ZAMORA ROSELLÓ, M.R., (2014): “La protección y uso sostenible del litoral español a la vista de las previsiones comunitarias”, *Actualidad Administrativa*, IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, págs. 1 – 2.

-ZAMORA ROSELLÓ, M.R., (2017): “La sostenibilidad turística a través de los instrumentos andaluces de planificación”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, ISSN 1130-376X, Nº. 98, 2017, págs. 395 – 426.

ORGANIZACIÓN Y PROCEDIMIENTO DEL SISTEMA DE JUSTICIA INDÍGENA EN LAS COMUNIDADES DE CHIAPAS

ORGANIZATION AND PROCEDURE OF THE INDIGENOUS JUSTICE SYSTEM IN THE COMMUNITIES OF CHIAPAS

JESÚS ALFREDO GALINDO ALBORES

Profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Chiapas, México
galialf@hotmail.com

LORENZO LÓPEZ MÉNDEZ

Doctor en Derechos Humanos, ex ombudsman de Chiapas
lmlorenzo2010@hotmail.com

Resumen:

El sistema de justicia tradicional indígena en México y los mecanismos para las resolución de sus conflictos frecuentemente se tensionan con la normatividad jurídica estatal y los derechos humanos. El presente artículo se refiere a esas situaciones particulares, así como a la organización y funcionamiento del sistema de justicia en las comunidades indígenas de Chiapas, entidad del sur de México, a partir del análisis de los elementos que la soportan: cosmovisión, oralidad y casuística. Una justicia que encuentra en el orden constitucional y en instrumentos internacionales el reconocimiento de los usos y costumbres, para dar paso a un orden normativo no codificado en la regulación y solución de conflictos internos y comunitarios, de manera paralela al sistema jurídico nacional.

Palabras clave: Justicia indígena, usos y costumbres, cosmovisión, casuístico, derechos humanos.

Abstract:

The traditional indigenous justice system in Mexico and the mechanisms for the resolution of their conflicts are often stressed by the legal state regulations and the human rights. This article refers to those particular situations, as well as to the organization and functioning of the justice system in the indigenous communities of Chiapas, an entity in southern Mexico, based on the analysis of the elements that support it: worldview, orality and casuistry. A justice that finds in the constitutional order and in international instruments the recognition of the uses and customs, to give way to a normative order not codified in the regulation and solution of internal and community conflicts, in parallel to the national legal system.

Keywords: Indigenous justice, uses and customs, worldview, casuistry, human rights.

Sumario: 1. Introducción. 2. Justicia acusatoria adversarial, justicia indígena y cosmovisión. 3. Las autoridades responsables de impartir la justicia indígena. 4. Los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena en Chiapas. 5. El procedimiento en la justicia

REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa

Núm.20, Junio 2019, pp. 89-110

[En línea] <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejie>

Recibido: diciembre 2018

Aceptado: abril 2019

indígena. 6. La oralidad y la casuística, elementos que sustentan el sistema consuetudinario de justicia indígena. 7. Conclusiones. Bibliografía. Recursos en Red.

1. Introducción.

Varios de los conflictos de interés jurídico que implican violaciones a derechos humanos en las comunidades indígenas de México derivan de la coexistencia, no siempre pacífica, de un orden jurídico nacional y las costumbres jurídicas de los pueblos indígenas¹. Esta reflexión inicial marca la pauta de la presente investigación, que analiza los usos y costumbres que dan origen a un derecho consuetudinario en diversas comunidades de Chiapas, entidad del sur de México, a partir de una mejor comprensión de la compleja realidad en que se desarrolla cotidianamente su existencia.

En México existen constitucionalmente dos sistemas de justicia. La justicia indígena, aquella que ha existido ancestralmente hasta nuestros días en pueblos y comunidades, sustentada en un procedimiento, normas no escritas y operadores tradicionales, elegidos por usos y costumbres, reconocida constitucionalmente pero no codificada, que puede presentar variantes de un pueblo indígena a otro. Por otra parte, se encuentra el sistema de justicia nacional, codificada y positivada, que se aplica en procuradurías o similares, juzgados del fuero común y federal, y por ende, goza del reconocimiento pleno del aparato de justicia estatal.

Para entender la esencia normativa de los usos y costumbres, como fundamento de los procedimientos que los pueblos indígenas utilizan para resolver sus conflictos y diferencias, es menester reconocer que existe una lucha permanente en sede interna por parte de los pueblos indígenas por el derecho al ejercicio de su propio derecho. Esta batalla indígena ha encontrado su mejor aliado en los instrumentos internacionales, que es a través de los cuales es posible distinguir la garantía y ejercicio más pleno de este derecho. Al respecto Ponce Villacís refiere que tanto en los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como en las declaraciones de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y de la Organización de Estados Americanos (OEA), se reconoce la existencia de los ordenamientos jurídicos ancestrales de los pueblos indígenas y el derecho que tienen dichos pueblos a que estos ordenamientos sean reconocidos y en consecuencia que tengan eficacia².

En ese tenor, en 1957 fue posible concretar al interior de la OIT, parte de las preocupaciones y demandas indígenas. Éstas se plasmaron en el Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, adoptado el 27 de julio de ese año y luego ratificado por 27 países³. A partir de este momento y principalmente en los años sesentas vamos a observar a sectores sociales de diversos países pronunciarse por el derecho al desarrollo, al progreso y a la autodeterminación. En esos círculos internacionales se inició también el debate sobre sí esos derechos (indígenas) reclamados no eran derechos

¹ ESTRADA MARTÍNEZ, R. (1997), *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.

² PONCE VILLACÍS, A. (2006), "Los derechos de los pueblos indígenas", en MARTÍN, C. et. al., (Comp.): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México: Universidad Iberoamericana, A.C., Academia de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, Distribuciones Fontamara, S.A.

³ PEDROZA DE LA LLAVE, S.T. y GARCÍA HUANTE, O. (Comps.) (2003), *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, t. 2. México: CNDH. .

humanos, si estaban en una escala inferior a los derechos civiles y políticos, o si los derechos humanos atendían a los derechos del individuo y no de grupos o colectividades. En respuesta a esta discusión, Bailón y Brokmann, refieren que en 1989 surge el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, con nuevos contenidos, para convertirse en el único instrumento internacional con carácter vinculatorio en relación con los derechos de los pueblos indígenas⁴.

El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 8, punto 1 y 2, considera, como se observa a continuación, la existencia de un derecho consuetudinario.

1. Al aplicar la legislación nacional de los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Pasaron cerca de tres décadas, para que en septiembre de 2007, la Asamblea General de la ONU diera un paso fundamental para el impulso del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, al adoptar la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas⁵. Al tenor de este auge de instrumentos internacionales para la protección de los pueblos indígenas, en la segunda sesión plenaria de la OEA en 2016, es aprobada la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DADPI), que contiene un interesante apartado en el artículo XXII sobre derecho y jurisdicción indígena. Este precepto es de suma importancia tal y como se observa a continuación.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.
2. El derecho y los sistemas jurídicos indígenas deben ser reconocidos y respetados por el orden jurídico nacional, regional e internacional⁶.

Finalmente, en lo que respecta a pueblos indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH), ha desplegado un extenso y variado manto de protección hacia los pueblos indígenas a través de sus resoluciones, manifestando que es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus

⁴ BAILÓN CORRES, M.J. y BROKMANN HARO, C. (2015), *Los pueblos indígenas de México y sus derechos: Una breve mirada*, México: CNDH.

⁵ Si bien la Declaración no establece ningún derecho nuevo que no esté contemplado en otros instrumentos de derechos humanos de Naciones Unidas, es muy clara en cuanto a cómo se deben relacionar estos derechos con las condiciones específicas de los pueblos indígenas. La Declaración no solo es una muy especial esperada acta de resarcimiento para los pueblos indígenas, sino que también debe ser considerada como un mapa de acción para las políticas en derechos humanos que deben ser adoptadas por los gobiernos, la sociedad civil y los propios pueblos indígenas si en verdad quieren que sus derechos sean garantizados, protegidos o promovidos. Al respecto véase STAVENHAGEN, R. (2008), “Los derechos de los pueblos indígenas: desafíos y problemas”. *San José: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 48. pp. 257-258.

⁶ DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. Aprobada el 14 de junio de 2016. [En línea] <https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres [...]⁷.

A partir de estas normas de carácter internacional, es posible advertir el reconocimiento expreso y la existencia de un derecho consuetudinario, fundamentalmente en la Declaración Americana y en las sentencias de la CrIDH, sin embargo, en el Convenio 169 de la OIT se advierten dos limitantes a la eficacia de las normas consuetudinarias, que parten del término “incompatible”, utilizado en su artículo 8, que bien puede entenderse *a contrario sensu* como la necesidad de estar siempre en sintonía con el derecho estatal y con el contenido de las normas emanadas de los tratados internacionales. En otras palabras –desde la perspectiva de la OIT– el derecho consuetudinario indígena no puede existir, si no está en armonía con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos. Esta es una disposición convencional compleja que genera más de un problema. En la *praxis*, no en pocas ocasiones, los usos y costumbres se alejan –en estricto sentido– de la norma positivada al momento de resolver sus controversias, principalmente de índole penal, ya que en ocasiones llegan a “conciliar” delitos graves como el robo con violencia y la violación, hecho que a primera vista, vulnera principios básicos tanto del sistema normativo nacional como de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Independientemente de lo poco ortodoxo que pudieran resultar los mecanismos que emplean para la resolución de sus conflictos, resulta apresurado afirmar que los usos y costumbres de las comunidades del sur de México vulneran los derechos humanos reconocidos en la Constitución federal y en los instrumentos internacionales referidos, puesto que para estar del lado de los que opinan lo anterior, es pertinente previamente entender la cosmovisión indígena en la impartición de justicia, en la que se privilegian principios éticos como la verdad, la honestidad, el honor y el valor de la palabra. Tampoco podemos afirmar que el derecho consuetudinario está por debajo del sistema jurídico nacional, porque existe un reconocimiento constitucional para ambos, lo contrario sería discriminatorio. Stavenhagen, resuelve parcialmente este problema al opinar que de existir conflicto, en cuanto a derechos fundamentales, entre las normas domésticas y normas de derecho indígena, en aplicación del principio de favorabilidad, deberá aplicarse la norma que más favorezca la vigencia y protección del derecho en discusión⁸.

Lo cierto es que los pueblos indígenas han jugado de manera permanente un papel especial de la realidad social nacional. La independencia de México de 1821 y la Revolución Mexicana de 1910, no pueden entenderse sin la presencia de los pueblos indígenas. Junto con los campesinos, los indígenas constituyeron la base sobre la cual se

⁷ En el mismo sentido véase: Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 83; Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párr.178; Caso Tiu Tojín Vs. Guatemala. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008, párr. 96; Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 264; Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 167. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Pueblos Indígenas y Tribales. Cuadernillo de jurisprudencia* No. 11, pp.5-6. [En línea] <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>

⁸ STAVENHAGEN, R. (1990), “Derechos Consuetudinario Indígena en América Latina”, en STAVENHAGEN R. Y ITURRALDE, D. (Comps.). *Entre la Ley y la Costumbre*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

edificó el modelo de desarrollo económico posterior a la Revolución, proporcionando los productos agrícolas a bajo precio y la mano de obra barata que requirió el desarrollo industrializador de la Nación. En el calendario cívico, el discurso político y el imaginario colectivo que se creó en torno a las grandes gestas nacionales, el indígena aparece como un actor fundamental.

A pesar de esta permanente presencia histórica, los pueblos indígenas han ocupado el último lugar en materia de niveles de bienestar social, y son los menos atendidos por las políticas públicas. Estas limitantes no han significado un obstáculo para mantener por siglos un sistema jurídico tradicional, que hasta nuestros días continúa teniendo vigencia, y nos atrevemos a señalar, se ha constituido en la base para la creación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, en boga actualmente en México y en otros países del mundo. Incluso en el gobierno anterior, se impulsaron en nuestro país interesantes iniciativas para crear una nueva Justicia Cotidiana⁹.

México es un país multicultural, y por ende, concentra infinidad de costumbres que dan origen a un sistema de justicia tradicional que puede presentar variantes de una región a otra, como es el caso de Chiapas. La nación incluye una muy rica diversidad de pueblos, cada uno de los cuales merecen respeto, y es digno de crecer y florecer¹⁰. Ocupa el octavo lugar mundial entre los países con mayor cantidad de pueblos indígenas. Conforme al Censo de Población y Vivienda 2010, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) estima una población de 15.7 millones de indígenas en México. De éstos, 6.6 millones son hablantes de lengua indígena y 9.1 millones no hablan lengua indígena y 400 mil de los hablantes no se consideran indígenas. De las poco más de 192 mil localidades del país, en 34 mil 263, 40% y más de sus habitantes es población indígena y, de ese total, casi 22 mil localidades tienen menos de 100 habitantes¹¹.

En esta misma fuente, puede consultarse que Chiapas registra 47 municipios indígenas, ubicados en las regiones de los Altos, Norte, Selva Lacandona y Frontera Sur, además de que posee una población indígena de 1 millón 511 mil habitantes¹². Por otra parte, el artículo 7 de la Constitución local señala que Chiapas tiene una población pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Constitución reconoce y protege a los siguientes: Tseltal, Tsotsil, Chol, Zoque, Tojolabal, Mame, Kakchiquel, Lacandón, Mocho, Jacalteco, Chuj y Kanjobal.

El reconocimiento constitucional del derecho indígena en México es reciente. Si bien

⁹ En razón de lo complejo que ha resultado para el Estado mexicano la implementación de mecanismos alternativos de solución, es necesario observar con mayor detenimiento los alcances de la Justicia Cotidiana, porque al final de cuentas no deja de ser un mecanismo legal para acceder a la justicia, independientemente que sea previo a la utilización de los mecanismos jurisdiccionales, como última instancia para la solución de conflictos. Esto implica que el Estado debe vigilar que el marco en que se propone la Justicia Cotidiana se cumpla con el propósito de remover los obstáculos que limitan el acceso a la justicia, favoreciendo a su práctica y desarrollo. En otras palabras, esta Justicia debe tener un alcance en calidad y eficacia, de tal forma que el propósito de resolver conflictos de naturaleza diversa a la penal, se desarrolle de manera justa, equitativa y expedita, terreno en el que hacen su aparición los derechos humanos y todo lo que su tutela implica. Al respecto véase GALINDO ALBORES, J.A. (2018), “Justicia Cotidiana y Derechos Humanos”, en ARMENTA LÓPEZ, L.A. *La Justicia en México. Temas selectos*. México: Porrúa.

¹⁰ LEÓN, O. (2004), *Interculturalismo y justicia social. Autonomía e identidad cultural en la era de la globalización*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

¹¹ SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Programa Especial de los Pueblos Indígenas 2014-2018*. [En línea] http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343116&fecha=30/04/2014

¹² INEGI. Sistema de indicadores sobre la población indígena de México. Censos Generales de Población y Vivienda, México 1990 y 2000, II Censo de Población y Vivienda México, 2005 y Censo de Población y Vivienda, México, 2010. [En línea] <http://www.beta.inegi.org.mx/>

desde el derecho indiano ya se reconocían algunos derechos, estos solo estaban plasmados en el papel, pero carecían de eficacia en la *praxis*. Fue hasta 1992, mediante la reforma constitucional al artículo 4, en un primer y escueto párrafo, que se reconoció la composición pluricultural de la nación mexicana, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. En este precepto se contemplaron esencialmente los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, sus formas específicas de organización social, así como el acceso a la administración de justicia. Disponía además que en los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos fueran parte, se tomaran en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas. Es apenas a fines del siglo XX que inicia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, hasta el momento inconcluso.

Los contenidos constitucionales de ese momento no eran suficientes para un movimiento indígena en ascenso. En enero de 1994, surge el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en Chiapas, de esta manera el tema de los derechos indígenas se convierte en asunto nacional. Las negociaciones posteriores entre el Gobierno federal y el EZLN van a dar lugar a la creación de los llamados *Acuerdos de San Andrés* en 1996, que no tuvieron vigencia ni reconocimiento constitucional, sin embargo constituyen un documento histórico de gran valía para los pueblos indígenas de México. De esta manera, cerca de una década se debatió la pertinencia de darles un verdadero reconocimiento a los pueblos indígenas en la estructura legal mexicana. El mes de agosto de 2001, resulta significativo por la reforma constitucional a los artículos 1º, 2º, 4º, 18 y 115, que finalmente avanzaba en el reconocimiento de los pueblos indígenas.

Analizados esos momentos emblemáticos, podemos afirmar que el reconocimiento de un derecho indígena en México, encuentra sustento constitucional a partir de la referida reforma constitucional de 2001, en la fracción II del artículo 2º que establece:

[...]

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

Al margen de las críticas de esta disposición constitucional, lo cierto es que el marco jurídico mexicano presenta a partir de las reformas de 2001, un avance en el reconocimiento a la diferencia cultural y el combate a la discriminación que parecía progresivo¹³. Pero también, a pesar de nuevas leyes y el esfuerzo de instituciones especializadas, el avance reciente parece escaso y persiste en la sociedad el desconocimiento, la incomprensión y en ocasiones, la franca discriminación hacia los pueblos indígenas y a su cultura, usos y costumbres.

Aún con la ausencia de una ley general en materia indígena, en México existe un marco constitucional federal y leyes en la mayoría de entidades del país, que reconocen la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan resolver sus conflictos internos a través de una justicia tradicional basada en sus usos y costumbres. Independientemente a su reconocimiento constitucional en el año 2001, es posible identificar que su sistema de justicia oral y casuística es una práctica añeja en las comunidades de Chiapas. Es decir, al momento de implementarse el sistema acusatorio adversarial penal y los

¹³ CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN (2012), *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México. Resultados sobre diversidad cultural*. México: CONAPRED.

procedimiento orales a partir de 2008, para los pueblos indígenas, este mecanismo, con sus matices, era una práctica ya conocida para ellos, y aunque sus mecanismos jurídicos tradicionales también han evolucionado, es la forma como han resuelto sus conflictos durante siglos, sin acudir al sistema de justicia estatal. En suma han logrado crear un derecho no escrito, que busca siempre la verdad y la solución objetiva y pragmática de cada caso. De ahí, es posible afirmar que los pueblos y comunidades indígenas de Chiapas, gozan del derecho constitucional para establecer sus propios sistemas de justicia con pleno respeto a sus usos, costumbres y tradiciones.

No obstante este reconocimiento, al adentrarnos a la justicia indígena es posible identificar prácticas contrarias al sistema jurídico nacional y a los derechos humanos, como por ejemplo la conciliación en un caso de violación o robo con violencia. Para entender esta tensión natural de estos de los dos sistemas de justicia, es importante atender a la cosmovisión, organización y funcionamiento de la justicia indígena tradicional en las comunidades de Chiapas. Se trata de una investigación documental que también se soporta en entrevistas de campo a los principales operadores jurídicos y autoridades tradicionales, para crear un panorama objetivo de la forma en que se resuelven los conflictos por medio de los usos y costumbres, con la convicción genuina de buscar la verdad y la justicia.

2. Justicia acusatoria adversarial, justicia indígena y cosmovisión.

Por cuestión metodológica y porque consideramos pertinente conocer el estatus actual que guarda la justicia estatal y de esta manera contar con un margen de comparación con la justicia indígena que prevalece en las comunidades de Chiapas, en este apartado reproduzco de manera general los temas más destacados del actual sistema de justicia acusatorio adversarial, que vino a sustituir al sistema inquisitorio mixto, para posteriormente analizar la justicia y la cosmovisión desde la perspectiva indígena. Esta nueva justicia tiene cobertura nacional y por ende Chiapas está sujeto a este régimen.

La reforma constitucional de 2008, reconoció con énfasis el atraso e ineficacia del sistema penal inquisitorio para la vigencia de los derechos humanos que reconoce la constitución y sus garantías y procedimientos. Para implementar el nuevo sistema de justicia se modificaron en su contenido los artículos constitucionales 16.17, 18, 19, 20, 21,22, 73, 115 y 123¹⁴.

Algunos de los aspectos más destacables de esta importante reforma al sistema de justicia penal en México son las siguientes: la creación de jueces de control para la solución inmediata de medidas cautelares y providencias precautorias; la implementación de mecanismos alternativos para la solución de controversias; el aseguramiento de la reparación del daño; la oralidad en las audiencias públicas, el juicio oral lo celebrará un juez que no haya conocido del caso previamente; la prisión preventiva oficiosa solo será ordenada por el juez en caso de delitos graves; la nulidad de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales; le pena deberá ser proporcional al delito que se sancione y el bien jurídico afectado, entre otros¹⁵. Como se puede observar la reforma de 2008 es de gran amplitud y complejidad en su tránsito hacia la consolidación de una nueva forma de hacer justicia en México.

¹⁴ GOBIERNO FEDERAL (2008), *Reformas constitucional de seguridad y justicia*, México: Talleres Gráficos de México.

¹⁵ ARANDA HERNÁNDEZ, J.G. (2018), “Los grandes retos del sistema acusatorio adversarial”, en ARMENTA LÓPEZ, L.A., *La Justicia en México. Temas selectos*. México: Porrúa.

Ahora bien, como lo expresa el maestro de la escuela de Viena, Hans Kelsen, la justicia es una característica posible pero no necesaria de un orden social. Solo secundariamente, una virtud del hombre; pues un hombre es justo cuando su conducta concuerda con un orden social¹⁶. La justicia indígena resulta aún más complejo definir desde un punto de vista dogmático, derivado del sistema oral y casuístico que lo componen. Frente a esta complejidad, Gómez Valencia, plantea que, la justicia indígena en vez de estructurarse sobre un conjunto abstracto de derechos y una prelación por las sanciones punitivas como ocurre en el derecho estatal, se desarrolla y se dinamiza en torno a la fuerza integradora de la oralidad, la tradición, la identidad, la costumbre, el deber, el perdón, la persuasión, la alta valoración de lo colectivo y su interés por los derechos individuales occidentales¹⁷.

Por esa razón, sin ánimo conceptual, al hablar de Justicia Indígena, nos referimos a aquellas prácticas resultantes de las costumbres en las comunidades indígenas de Chiapas, a través de las cuales las autoridades legítimamente elegidas por sus miembros regulan diversos ámbitos de las actividades, relaciones sociales y todo tipo de conflicto que se desarrolla dentro de su comunidad.

En la cosmovisión de las comunidades indígenas de Chiapas, la armonía entre los miembros de la comunidad es elemento fundamental para la convivencia pacífica de la sociedad. Los conflictos que se suscitan al interior de sus comunidades rompen con este equilibrio, de manera que frente a una controversia las autoridades tradicionales buscan medidas para restablecer el equilibrio a través de una compensación o resarcimiento del daño además de servir de ejemplo para los demás miembros de la comunidad. El procedimiento y las resoluciones son acorde a la cosmovisión de las comunidades indígenas.

Para una mejor comprensión del funcionamiento de la justicia indígena en Chiapas, consideramos importante, atender dos interrogantes prioritarias: ¿Qué podemos entender por cosmovisión indígena? y ¿cómo interpretar esta cosmovisión, sin que se constituya en argumento relativista que justifique cualquier práctica social en las comunidades?

A la primera interrogante damos respuesta a través de una narrativa que pretende definir la cosmovisión indígena, atendiendo a los puntos de vista de los investigadores del tema. Para Hiebert, la cosmovisión incluye las suposiciones centrales, conceptos y premisas más o menos ampliamente compartidas por los miembros de una cultura o subcultura¹⁸. En ese contexto, la cosmovisión indígena nos asegura que lo que vemos, es cómo las cosas son realmente. La cosmovisión influye en la manera como vemos el mundo que gira a nuestro alrededor. No es lo que vemos, sino más bien con qué lo vemos. En ese sentido, una persona perteneciente a una cultura diversa a la nuestra, observa de manera diferente una misma realidad, aun en los niveles más fundamentales. Esto es lo que sucede con los usos y costumbres de los pueblos indígenas. Es necesario interiorizarse en su visión y pensamiento para poder entenderlos en su justa dimensión.

Por su parte, Ana Luisa Izquierdo refiere que la cosmovisión es el resultado de largos procesos históricos en los que la cultura va tomando identidad, creando un sistema taxonómico propio que dirige a sus participantes para verse a sí mismos y conceptualizar el mundo natural y social en el que están inmersos, produciendo todo un pensamiento

¹⁶ KELSEN, H. (2008), *¿Qué es la justicia?*, México: Fontamara S. A.

¹⁷ GÓMEZ VALENCIA, H. (2008), *Justicias indígenas andinas*. Popayán: Universidad del Cauca.

¹⁸ HIEBERT, P. y HIEBERT MENESES, E. (1995), *International Ministry: Playing Churches in Band, Tribal, Peasant an Urban Societies*. Grand Rapids: Baker Book House.

sobre el universo completo¹⁹. Lo anterior significa que la cosmovisión es un proceso lento, que surge por dos caminos: uno inconsciente, por las relaciones cotidianas de los hombres con otros hombres y con la naturaleza, es la creación cultural misma que va tomando forma y coherencia; y otro consciente, por la estructuración de ideologías que se imponen a un pueblo, generalmente desde los gobiernos o por conquistas ideológicas o bélicas.

Lo realmente importante es comprender que la cosmovisión se aprende del ambiente en el cual la persona crece como parte del proceso de la inculturación, es decir, empieza a formarse desde que nacemos, debido a que el recién nacido inicia el aprendizaje no solo del idioma y las costumbres, sino también las suposiciones, premisas y conceptos básicos de sus padres, familiares y comunidad. Por lo que la cosmovisión se aprende antes que el individuo tenga la capacidad de analizar y evaluar. Así, la mayor parte del tiempo las personas reciben y retienen las suposiciones de ésta, sin cuestionarlas. No se razonan, se asumen. A respecto, Díaz Gómez sostiene que una parte del comportamiento cultural del ser humano es consciente, por ejemplo, en cuanto a la lengua que usa, las relaciones con su grupo, las prácticas conocidas de todos, las fiestas y ceremonias comunes, etcétera. Pero hay otra parte que es normalmente subconsciente, por ejemplo, los valores que uno trae consigo, la manera de entender el universo, las creencias que uno tiene y que solo percibe que existen cuando encuentra a personas que tienen otra perspectiva de vida²⁰.

La vida de los indígenas de las comunidades de Chiapas al igual que los de todo el país, gira alrededor de su comunidad. Es decir, del pueblo o comarca donde nacieron sus antepasados y en el que suelen buscar esposo o esposa. La comunidad es el espacio donde celebran sus fiestas y veneran a su santo patrono. También es el lugar donde la mayoría cultiva la tierra y consigue su sustento, aunque cada vez más personas se dediquen a otras actividades. Están dispuestos a defender sus tierras y el área que las rodea, pues es la base de su supervivencia como personas y de la comunidad misma.

En la comunidad deciden sus asuntos y rigen su vida cotidiana. En ese tenor, las comunidades son el centro de la identidad de los indígenas de Chiapas, que se definen, en primer lugar, como pertenecientes a su pueblo particular y, por lo tanto, como diferentes a sus vecinos, aunque estos hablen su misma lengua y tengan una cultura muy parecida. Incluso, cuando una gran parte de los indígenas ha emigrado de sus pueblos de origen de manera temporal o permanente a lugares muy distantes, su comunidad es punto de referencia vital. Procuran volver en ocasión de las grandes fiestas, envían dinero para ayudar a sus familiares y también para contribuir a las fiestas y obras colectivas del pueblo. Muchos participan desde lejos en los asuntos y el gobierno de su comunidad.

En cuanto a la segunda interrogante, es posible encontrar la respuesta en la lucha de las comunidades indígenas por demostrar que sus costumbres han logrado sobrellevar elementos indiscutibles para la existencia de un verdadero pacto social en las comunidades de Chiapas. Ahí las autoridades tradicionales han buscado generar un espacio de convivencia pacífica con una organización propia, precedida de formas de pensamiento objetivamente delimitadas, producidas y aceptadas colectivamente, donde se acepta el conflicto como algo “natural” y por ende se privilegia la amigable

¹⁹ IZQUIERDO, A. L. (2005), *Términos básicos sobre derechos indígenas*. Primera Edición, México: CNDH.

²⁰ DÍAZ GÓMEZ, F. (2001), Derechos humanos u derechos fundamentales de los pueblos indígenas”, *La Jornada*, 31 de noviembre de 2001, p. 22.

composición en lugar de medidas punitivas. Para ellos el perdón, la prevención y la compensación material del daño, son los elementos que restablecen las alianzas sociales. En ese sentido, la cosmovisión indígena respecto a la justicia cobra sentido, sin que ello signifique que podamos estar o no de acuerdo con las prácticas ancestrales para la definición de sus conflictos que pudieran configurar vulneraciones a los derechos humanos o al sistema de justicia estatal.

3. Las autoridades responsables de impartir la justicia indígena.

Es importante subrayar que la mayoría de municipios indígenas en Chiapas tienen el mismo sistema de organización y elección de sus autoridades o servidores públicos, excepcionalmente existen variaciones en algunos municipios. Cada municipio tiene aproximadamente de 20 a 500 comunidades o parajes, dependiendo de su extensión geográfica.

Cada paraje cuenta con una agencia rural integrada por el agente y subagente auxiliar municipal, e incluso algunos cuentan hasta con juez, subjuez y secretario, algunos con sus respectivos principales²¹, así como por un número de policías rurales que va en función del tamaño de la comunidad o paraje.

Todos los municipios indígenas cuentan con un agente auxiliar municipal, mejor conocido entre las comunidades como “agente del paraje o de la comunidad”, a excepción del municipio de Tenejapa, donde no hay agente auxiliar municipal. Los agentes auxiliares duran en el cargo un año y es de carácter honorífico, pues es considerado como servicio social a la comunidad. La función principal del agente auxiliar municipal es resolver los problemas que se susciten en la comunidad y los conflictos entre particulares, además gestionan obras, organizan eventos y convocan a reuniones a los habitantes para recibir a las autoridades municipales, estatales o federales, entre otras actividades. Como excepción, el municipio de Mitontic desarrollan todas las funciones citadas, menos resolver controversias entre particulares, para ese caso los habitantes acuden al Juzgado de Paz y Conciliación Indígena municipal.

Los agentes auxiliares no atienden todos los días en la agencia municipal. Entre ellos acuerdan qué día les conviene servir, por lo tanto varía en los diferentes municipios. Como excepción, cuando se comete un delito grave como homicidio o violación, abandonan sus actividades cotidianas y acuden de manera inmediata a la agencia o al lugar de los hechos para dar fe. La elección de esta autoridad se efectúa cada año mediante asamblea pública, el agente rural en turno convoca a los habitantes para informar que está próximo a concluir el periodo de encargo y es momento de elegir, por lo que se proponen los nombres de quienes van a fungir como autoridades.

Para el municipio de San Juan Cancuc, antes de la asamblea pública el agente rural saliente y sus Principales, celebran una reunión privada donde se analiza a las personas que podrían ser las próximas autoridades de la agencia auxiliar municipal. Una vez acordado, se programa la asamblea con los habitantes de la comunidad, quienes de antemano saben que hay una propuesta por parte de las autoridades salientes y Principales. El día de la asamblea solicitan se dé a conocer los nombres para el nuevo agente y subagente auxiliar, por lo regular, los elegidos son ratificados en ese momento.

En ocasiones los habitantes mencionan otros nombres a lo acordado en la reunión

²¹ Los Principales son ancianos, ex autoridades respetadas porque han tenido y tienen un modo honesto de vivir, reconocidos por la comunidad por ser justos y objetivos, son hombres con experiencia a quienes se les consultan los casos controvertidos o relevantes.

previa, entonces se someten a votación y ha sucedido que gana una persona diferente. También es posible que los elegidos puedan excusarse del cargo en la asamblea y si la excusa procede, se busca a otra persona. Las razones para excusar una persona, son las siguientes: que no haya pasado mucho tiempo de haber ocupado dicho cargo; que fue nombrado agente auxiliar en otra comunidad al pertenecer a dos comunidades; por haber sido elegido con algún cargo en el municipio; por alguna enfermedad grave; que se ausente de la comunidad por una fuerza mayor durante ese año, entre otras. Lo importante es que estas excusas estén plenamente justificadas y que sean aceptadas por la asamblea.

Al tratarse de un servicio sin goce de sueldo, las personas no desean ser elegidas porque lo consideran una pérdida de tiempo que menoscaba su ingreso económico proveniente de su trabajo en el campo. Como la elección es por asamblea pública o por las propias autoridades y Principales ratificados en asamblea (el caso de San Juan Cancuc), negarse es motivo de sanción por parte de la comunidad, por lo que de cualquier forma los electos ejercerán la encomienda.

Es común que algunos habitantes no acudan a la asamblea porque creen que pueden ser electos. Situación inexcusable. La sanción para quien rehúsa asumir el cargo consiste en multa con cajas de refresco embotellado, cuya cantidad será proporcional al total de la población o al de los asistentes a la asamblea. En caso de negativa, será arrestado hasta que cumpla. Cuando una persona es elegida nuevamente para ocupar un cargo en el año consecutivo, el electo puede exponer que es injusto, ya que descuidará sus cosechas y la manutención de su familia, por lo cual su negativa es aceptada. Como se observa, en el sistema de justicia estatal estas conductas vulnerarían derechos fundamentales, entre otros, el derecho a no ser privado de la libertad personal si no es por causas y en las condiciones previstas en la ley y el derecho a no ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario (artículo 16 constitucional) y la libertad de profesión, industria, comercio o trabajo (artículo 5 constitucional).

El requisito indispensable para ser electo agente auxiliar, es haber ocupado con anterioridad varios cargos honoríficos, tener paciencia, capacidad de opinión, una vida ejemplar, pero sobre todo ser justo y objetivo en sus decisiones, ya que es la máxima autoridad en el paraje o comunidad. De igual forma, el subagente deberá ser honorable, distinguido y de buena reputación. Únicamente los hombres que cuentan con pareja ocupan este cargo en las comunidades, los solteros, estudiantes y mujeres están excluidos. En la justicia estatal esta conducta estaría vulnerando el derecho a la igualdad del varón y la mujer, que establece el artículo 4º constitucional. Esta estructura es la regla general de las comunidades indígenas de Chiapas, aunque algunos municipios como Teopisca presentan pequeñas variantes.

En cuanto a la policía, normalmente son los jóvenes quienes ocupan estos cargos. Es una forma de adquirir experiencia para gobernar una comunidad, llegado el momento pueden ser agentes auxiliares si demuestran capacidad como policías.

Otra de las autoridades que resuelve problemas o delitos relacionados con la educación o la infraestructura educativa, es el Comité de Educación. Para su elección se ocupa el mismo método que el agente auxiliar municipal. Está integrado por un presidente y los vocales. Con una finalidad similar, existe la figura del Comité de Padres de Familia, que vela por las necesidades de la comunidad en materia educativa. La elección de los integrantes es la misma que las demás autoridades. Dicho Comité está conformado por un presidente, un secretario, un tesorero y vocales. También existe el Patronato de Obra, encargado de vigilar las construcciones que se estén realizando en la comunidad.

En algunos municipios existe el Consejo de Ancianos, como en el municipio de San Juan Cancuc, integrado por personas que han ocupado cargos de fiesta del santo patrón San Juan y de San Lorenzo y cumplieron con los requisitos que por usos y costumbres se requiere. El Consejo tiene la facultad de opinar en conflictos o controversias relevantes o graves entre particulares o entre grupos, y a la vez funge como una segunda instancia en los conflictos. Sus integrantes no tienen un periodo por cumplir, son vitalicios.

Su tarea es orientar a las autoridades municipales o de los parajes, ya que son los encargados de preservar las costumbres o respetar los acuerdos que se hagan al interior de la comunidad. Los *bajkawiltoetik* tienen una función especial, además de ser los máximos líderes en el Consejo, rezan para que las autoridades municipales tengan la capacidad de solucionar los problemas y de gestión, pero sobre todo rezan para pedir a los dioses la vida, la salud y el bienestar de sus hermanos, así como para que la siembra crezca apropiada, de fruto y cosecha, incluso para que llueva.

El más importante representante de los municipios indígenas, es sin lugar a dudas el Presidente Municipal. Así, cuando hay un conflicto relevante que el juez no puede resolver, se invita al Presidente Municipal o al Ayuntamiento en su conjunto, para que escuchen, opinen y resuelvan el problema o delito de que se trate, junto con las demás autoridades del municipio.

4. Los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena en Chiapas.

Las autoridades de Chiapas crearon en 1998, los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena, mediante reformas constitucionales y a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la entidad, con la finalidad de recoger las bondades de la administración de justicia tradicional de los pueblos indígenas y entrelazarlas con el sistema de justicia que consagra la Constitución federal²². De conformidad con el artículo 90 del vigente Código de Organización del Poder Judicial del Estado de Chiapas²³, para ser Juez de Paz y Conciliación Indígena se requiere:

- I. Tener cuando menos, veinticinco años de edad, al día de la designación;
- II. Ser Licenciado en Derecho, con título legalmente expedido y registrado ante autoridad legalmente facultada para ello; este requisito podrá dispensarse por el Consejo de la Judicatura atendiendo las tradiciones culturales del municipio o la falta de abogados en el lugar;
- III. No pertenecer al estado eclesiástico, ni ser ministro de algún culto religioso;
- IV. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito doloso que amerite pena privativa de libertad mayor de un año, pero si se tratare de otro delito que lesione seriamente la fama del candidato, éste se considerará inhabilitado para el desempeño del cargo, cualquiera que haya sido la pena impuesta; y,
- V. En los casos en que sea necesario, deberá acreditarse el dominio de la lengua indígena correspondiente a la región de que se trate.

²² En el Periódico Oficial del Estado de Chiapas, número 020, y el 11 de mayo del mismo año, en el Periódico Oficial número 125, se publicaron diversas disposiciones al Código Penal y a los Códigos de Procedimientos Penales y Civiles para el Estado, que regulan el procedimiento con que se rigen dichos órganos administradores de justicia. [En línea] <http://www.sgg.chiapas.gob.mx/periodicooficial/>

²³ CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE CHIAPAS. [En línea] <http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/forms/archivos/0db8codigo-de-organizacion-del-poder-judicial-del-estado-de-chiapas.pdf>

En cuanto al nombramiento, el artículo 91 del mismo ordenamiento señala que serán nombrados por el Consejo de la Judicatura tomando en consideración las propuestas de los Ayuntamientos respectivos, quienes deberán estar sujetos a un programa de capacitación en materia de medios alternativos de solución de controversias, aprobado por el Centro Estatal de Justicia Alternativa del Poder Judicial del Estado.

Como en muchos casos en México, la norma jurídica discrepa de los usos y costumbres. La realidad es la siguiente. El Juez de Paz y Conciliación Indígena es electo en asamblea general en el plebiscito cuando se elige al candidato a la presidencia municipal. Cabe destacar que en dicho plebiscito la mayoría de los municipios indígenas eligen a sus autoridades más importantes, y en otros, desde el presidente municipal hasta el último policía. En ciertos municipios, como Chanal, desde el síndico municipal hasta los policías solo duran en su cargo un año. Los requisitos para ser Juez de Paz y Conciliación Indígena son: haber prestado servicio a la comunidad, estar casado, tener paciencia, conocer de toda clase de problemas, contar con buena reputación, probidad, y sobre todo conocido como persona razonable, justa y objetiva.

El Secretario de Acuerdos del Juzgado de paz y Conciliación Indígena, es elegido y enviado por el Tribunal Superior de Justicia. En ese sentido, en entrevista con los jueces de paz y conciliación indígena, expresaron su preocupación y lamentan que el Secretario de Acuerdos, quien es abogado, no comprenda la lengua indígena del lugar, pues ello no ayuda en las resoluciones, ya que mientras en la Sala se atiende el conflicto o controversia entre las partes, el Secretario permanece en un cubículo, donde el juez al final únicamente le expone la manera como se resolvió el caso, para integrar el informe respectivo a la coordinación de Juzgados.

5. El procedimiento en la justicia indígena

Los delitos más comunes en las comunidades indígenas son el robo, problemas familiares, amenazas, daños en propiedad ajena, molestar a las mujeres, pleitos por estado de ebriedad, despojo, entre otros.

Para resolver estos delitos en la justicia indígena, se cuenta con el agente auxiliar municipal, máxima autoridad y encargado de conciliar o resolver las controversias que se susciten entre particulares o entre grupos de la comunidad. A continuación nos referiremos al procedimiento que se desarrolla ante esta autoridad.

El quejoso, víctima u ofendido, acude a la agencia auxiliar donde expone su caso. Una vez que el agente escucha el tipo de problema, interroga al quejoso. Si se desprende de este interrogatorio el nombre del causante del delito o infracción, en ese momento puede citar al infractor para que comparezca, en su defecto se le convoca para otro día, con el propósito de que escuche directamente la acusación que se señala en su contra.

Las autoridades municipales cuentan con el auxilio de los policías de la comunidad, quienes ayudan a notificar, citar o detener a los presuntos acusados, para que acudan a la audiencia. El agente auxiliar comisiona a los policías para que “inviten” al acusado o acusados a que se presenten en la agencia. Es una costumbre en las comunidades que el infractor acuda voluntariamente a escuchar de qué se le acusa, lo cual no significa que acepte su culpabilidad. Los policías no pueden utilizar la fuerza física cuando van por una persona.

Cuando el delincuente o acusado no acude voluntariamente al llamado del agente auxiliar, los policías pueden detenerlo y llevarlo ante la autoridad correspondiente. No obstante, debe destacarse, que los policías no tienen permitido meterse a la casa de los

presuntos culpables ni tampoco golpearlos. Es decir, la integridad personal es respetada, entendida ésta según Reyes Vanegas, como el conjunto de condiciones que permiten que una persona pueda gozar de su vida, con la plenitud de las funciones orgánicas y psíquicas, que le son propias²⁴. Esta garantía debe ser apreciada por la justicia estatal, donde se encuentran registrados incontables hechos que vulneran el derecho humano a la integridad personal, entre otros, cuando de una investigación penal se trata.

Presente el acusado, el agente auxiliar solicita a la víctima que exponga su caso. El acusado solo escucha, posteriormente hace uso de la palabra para defenderse. De no aceptar los cargos o contar con testigos como prueba de su dicho, entonces se requiere la presencia de éstos para esclarecer los hechos. Si los testigos están presentes son atendidos en la misma audiencia, si no lo están, se fija otra fecha para que acudan los testigos de ambas partes y presenten pruebas, que incluso, pueden ser de carácter documental.

Después de escuchar a ambas partes, el agente auxiliar procura mediar para llegar a un acuerdo. En caso de no lograrlo, procede a emitir una resolución de manera verbal en ese momento y da la razón a quien la tenga. Ese acto simplista no podría funcionar de no ser porque se privilegia la verdad, se le da un valor especial a la justicia, y particularmente el empeño de la palabra y el honor, significan todo en las comunidades indígenas.

Nos detenemos para enfatizar la importancia que reviste el honor en el entendimiento y comprensión indígena, cuyo significado tiene una validez superior, porque para ellos está íntimamente ligado a la dignidad de la persona, derecho supremo de los derechos humanos, es también un elemento valorativo que genera una ventaja importante para la resolución de conflictos comunitarios y en la capacidad de restaurar la paz social. Esta visión es por demás interesante si transcribimos las palabras de Pérez Fuentes, quien define al honor como el conjunto de condiciones necesarias para que se mantenga vivo ese carácter decoroso en la persona a través de un conjunto de normas que protegen la dignidad de los seres humanos de la que emanan facultades y deberes²⁵. Y aunque el derecho al honor no se encuentra reconocido en la Constitución mexicana, sí está reconocido en los instrumentos internacionales de derechos humanos de los que México forma parte, en los términos del artículo 133 de la Constitución²⁶.

Resuelto quién es el responsable del delito, da inicio la negociación del pago de la reparación del daño. La víctima pide una cantidad de dinero por el daño sufrido y el responsable negocia dicha cantidad. En caso de no llegar a un acuerdo, el agente auxiliar determina la cantidad media de lo que cada parte ofrece. Si el responsable acepta pagar la cantidad, y en ese momento no la tiene, solicita unos días para pagar. Cuando un infractor se niega a pagar, va a la cárcel para que reflexione y más tarde o al otro día se retoma la audiencia para el pago del daño.

En el supuesto extremo de que definitivamente se niegue a pagar y la cantidad de dinero es elevada o el asunto es relevante, el agente auxiliar manda a los policías para que acompañen al responsable a realizar un préstamo, o bien se le venden sus terrenos o animales, además de pagar por aparte una multa con la autoridad. En este supuesto, nuevamente observamos que llevado a la justicia estatal no sería posible atentar contra

²⁴ REYES VENEGAS, A. (2001), *Derecho a la integridad*. Bogotá: Defensoría del Pueblo, p. 17.

²⁵ PÉREZ FUENTES, G. M. (2013), "Derecho al honor", en ISLAS COLÍN, A. y SÁNCHEZ CANO, J.E., *Derechos humanos frente a una sociedad globalizada*. México: Porrúa.

²⁶ CARBONELL, M. (2009), *Los derechos fundamentales en México*, 3ª. Ed. México: Porrúa-CNDH-UNAM.

el derecho a la propiedad (para algunos, denominado el derecho humano al goce y disfrute de las cosas) ya que al hablar de éste se reconoce, como señala Ramírez y Pallares, la existencia del derecho de poseer pública y pacíficamente ciertos bienes sobre los que se ejerce dominio y a la protección contra despojos arbitrarios²⁷. Esto es así, porque de acuerdo al constitucionalismo mexicano el derecho a la propiedad solo puede ser limitado por causa de utilidad pública a cambio de justa indemnización.

Muchas veces no existe una víctima como tal, sino que alguna autoridad o cualquier persona de la comunidad pueden denunciar, de tal manera que el agente auxiliar atiende dicha denuncia y determina la existencia o no de un delito, para finalmente aplicar la sanción correspondiente cuando se trata de un ilícito. Si la autoridad comprueba que la acusación es falsa, se le aplica al responsable una sanción que consiste en horas de cárcel o multa consistente en la entrega de cajas de refresco, que se destina para la autoridad.

Otra de las actividades relevantes en este proceso de justicia indígena, es que las autoridades pueden investigar y acudir el lugar de los hechos, para dar fe de personas o cosas. El agente auxiliar puede utilizar como medida de apremio la cárcel por horas o máximo un día, dependiendo de la gravedad de los hechos o de alguna conducta no aceptada por la comunidad o autoridad, para que el infractor reflexione sobre su acción. Estas hipótesis son las siguientes:

- a. Ser detenido al momento de estar cometiendo el delito.
- b. No comparecer a una audiencia a la que fue citado por el agente, y es detenido por la policía para presentarlo a la audiencia.
- c. Negarse a pagar la reparación del daño.
- d. No pagar la multa.
- e. Negativa para llegar a un acuerdo.
- f. Mentir a la autoridad (falsa declaración ante la autoridad).
- g. Faltar el respeto al agente rural o a otra autoridad.
- h. Insulta a los presentes en la audiencia.

La multa tiene dos utilidades prácticas en la justicia indígena: como reparación del daño a la víctima y como pago ante la autoridad por concepto de sanción pecuniaria. Por lo tanto, el responsable de un delito paga una multa, que es para la persona que sufrió algún daño o lesión, y una multa a la autoridad, que puede consistir en cajas de refresco, o bien, en dinero calculado por el precio de las cajas de refresco.

De no resolverse la controversia a través del agente auxiliar, las partes acuden con el Juez municipal, o ante el Juez de Paz y Conciliación Indígena, por lo que el agente auxiliar comunica al Juez de Paz y Conciliación Indígena que las partes piden acudir al Juzgado municipal. Normalmente los asuntos no llegan al Ministerio Público (autoridad estatal), se resuelven en la comunidad o en el paraje.

Es pertinente acotar, que el Código de Procedimientos Civiles, el Código de Procedimientos Penales y el Código de Organización del Poder Judicial del Estado, dotan de facultades a los Juzgados de Paz y de Conciliación Indígena para sustanciar y resolver los conflictos que se susciten entre los miembros de las comunidades indígenas del estado, mediante la aplicación de sus usos, costumbres y tradiciones, salvaguardando los derechos humanos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁷ RAMÍREZ GARCÍA, S.H. y PALLARES YABUR, P.J. (2011), *Derechos Humanos*. México: Oxford.

Los procedimientos ante esta instancia se desarrollan en la Sala de Audiencia de estos Juzgados cuyo cupo es de aproximadamente de 30 personas, con bancas de madera en ambas partes y un espacio al frente donde está el Juez y su Secretario o el Subjuez. Al lado se colocan las autoridades tradicionales. Este tribunal cobra vigencia en el contenido del artículo 87 del Código de Organización del Poder Judicial del Estado de Chiapas, al establecer que, en los Juzgados de Paz y Conciliación Indígena, las controversias serán tramitadas y resueltas por el Juez, quien previamente deberá oír a las autoridades tradicionales del lugar.

La competencia en materia penal la regula el capítulo II, artículo 211, apartado b) del Código de Organización del Poder Judicial del Estado de Chiapas, que establece lo siguiente:

II. Intervenir en el proceso conciliatorio previo a la denuncia o querrela, tratándose de delitos que se persigan a petición de la parte ofendida, y de aquellos en que los interesados decidan someterse a la conciliación, siempre y cuando no se trate de los que la ley califique como graves o se afecte sensiblemente a la sociedad.

El supuesto de esta norma tampoco se cumple, ya que las autoridades tradicionales, el Presidente Municipal y el cuerpo del Ayuntamiento, únicamente se presentan cuando el problema es de suma relevancia. En la práctica, en los municipios indígenas el Juez de Paz y Conciliación Indígena resuelve todo tipo de problemas o controversias que se susciten dentro del municipio, mediante la razón, la justicia y las costumbres de la comunidad. Soluciona los problemas no resueltos en los parajes por los agentes auxiliares, su función principal es la conciliación. En la audiencia aconseja y exhorta a las partes, si se trata de jóvenes los involucrados, les explica las consecuencias que puede traerles para su vida futura.

La mayoría de los casos que atienden son problemas familiares. El procedimiento es el siguiente. El quejoso llega al juzgado y expone al juez su caso, si ya fue atendido en algún paraje le hace de su conocimiento al juez, quien luego manda a citar a la parte acusada. De peligrar la vida o integridad física, resuelven de inmediato o toman las medidas pertinentes, caso contrario, el juez fija una fecha y manda a citar al presunto responsable, a los testigos, autoridades o personas que sea necesaria su presencia para el esclarecimiento de los hechos.

El Juez de Paz y Conciliación funge también como tribunal de alzada o de segunda instancia. Conoce y resuelve cuando una de las partes no estuvo conforme con la resolución de los agentes auxiliares o no se llega a una conciliación. También si el acusado o la víctima no quieren que se resuelva ante el agente, o bien, porque el agente esté favoreciendo a una de las partes o pide una cantidad elevada para la reparación del daño. El Juez también cita a la audiencia al agente auxiliar que haya conocido del caso en primera instancia, con la finalidad de que explique el sentido de su resolución o cómo pretendía resolver, también para que ninguna de las dos partes cambie su dicho.

El día de la audiencia, el juez explica el motivo de la reunión, cede la palabra a la víctima para que formule sus acusaciones y pide al presunto responsable que preste atención a las imputaciones. Una vez que termina de hablar la víctima, toca el turno a los testigos. El juez pregunta al acusado qué opina o alega con relación a lo ha manifestado por el quejoso y testigos concediéndole el uso de la palabra. También se escucha a los familiares y demás acompañantes. A todos se les exhorta sobre el respeto que debe prevalecer en la comunidad. Si los dos tienen la culpa, la multa es

para ambos y se mide en determinada cantidad de cajas de refresco, según la gravedad del problema.

Cuando es evidente la responsabilidad del acusado, la víctima y su familia analizan la sanción que van a solicitar. Normalmente piden una cantidad económica como reparación del daño. El juez sensibiliza y orienta al acusado al comentarle que si lo llevan a la ciudad, los gastos se incrementarán y la familia sufrirá las consecuencias de un proceso largo, que implica viajar constantemente, con la posibilidad de que permanezca años en la cárcel. Muchas veces el acusado consulta a un abogado para conocer la magnitud del delito y la conveniencia de llegar a un acuerdo.

Esas razones influyen para que el Juez procure la conciliación de las partes. En ocasiones la víctima pide una multa desproporcionada y eso dificulta que se llegue a un acuerdo con el responsable. El juez aperece a la víctima para que la reparación del daño exigida sea equitativa. Es entonces cuando las partes suelen llegar a un acuerdo justo, entre el daño causado y su reparación.

Destaca que es la víctima u ofendido quien pide la reparación del daño, nunca el Juez, quien se ciñe a sancionar con multa cuando los dos son responsables. Cuando no es así, la víctima u ofendido solicita la reparación del daño y solamente en caso de que las partes no se pongan de acuerdo, el Juez interviene para fijar un término medio de la cantidad solicitada. Así se resuelve el problema de la reparación del daño a través del derecho consuetudinario, en la mayoría de comunidades indígenas de Chiapas.

En la práctica, los Jueces de Paz y Conciliación Indígena conocen todo tipo de problemas y delitos, incluso delitos graves, como robo con violencia o violación, siempre y cuando la víctima esté de acuerdo, a excepción del homicidio con alevosía, premeditación o ventaja. En este contexto, la información que el Juez envía a la Coordinación de Juzgados de Paz y Conciliación Indígena no es exacta, pues como hemos referido, esta autoridad conoce de todo tipo de controversias. Así, el Juez indígena no deja constancia ni reporta algunos casos por miedo de ser sancionado al resolver controversias fuera de su competencia.

La justificación del Juez para resolver delitos graves, es que en la ciudad el procedimiento es largo y costoso para ambas partes. Se pone en una balanza los años de cárcel que puede pasar el acusado y la falta de reparación del daño a la víctima. Una decisión poco ortodoxa para la justicia estatal, que puede llegar a violentar derechos humanos relacionados con el debido proceso, pero válida en el derecho indígena.

Entre las ventajas que podemos atribuirle a este sistema de justicia indígena, es que se cumplen los principios de concentración, contradicción, oralidad e inmediatez. Es por mucho, más expedito que el nuevo sistema acusatorio implementado a partir del año 2008 en nuestro país, pues garantiza y privilegia la reparación del daño. La víctima u ofendido junto con sus familiares o acompañantes analizan el monto que se pedirá al acusado. Éste último ofrece, y así negocian ambas partes hasta llegar a un acuerdo. En el caso de que después de escuchar, conciliar o mediar y resolver, alguna de las partes no esté de acuerdo, se les deja a salvo sus derechos para que acudan al Ministerio Público o a la instancia que consideren idónea.

6. La oralidad y la casuística, elementos que sustentan el sistema consuetudinario de justicia indígena.

El sistema de justicia de las comunidades indígenas de Chiapas está basado en la oralidad y resolución casuística de los casos, es decir, en cada caso particular y en la razón para resolver los problemas. No existe sistematización alguna de este derecho, ni elaboran normas generales escritas que deban aplicarse siempre. Estos elementos son importantes si consideramos que algunos estudiosos de la materia indígena, proponen codificar o establecer por escrito sus normas y leyes tradicionales, lo cual desde nuestro punto de vista, generaría una rigidez normativa, similar a la del sistema legal nacional, ya que el derecho indígena está caracterizado por su flexibilidad y capacidad para adaptarse a la dinámica social.

Este sistema de justicia indígena permite a las autoridades tradicionales resolver diferendos y conflictos entre los integrantes de un núcleo social, utilizando recursos, normas, procedimientos y sanciones distintos al sistema de justicia nacional. Los indígenas y las autoridades tradicionales identifican cualquier transgresión a la ley como un peligro para la comunidad y para el equilibrio del cosmos mismo. Por esa razón, en el mundo indígena suele ser más importante reparar la falta que castigar al culpable.

Resulta relevante la forma expedita como se resuelven las controversias en esta clase de justicia. Sus elementos de oralidad y casuística no dan lugar a ningún tipo de rezago judicial como sucede en la justicia estatal. El trabajo consiste en conciliar a las partes en disputa para procurar que lleguen a un acuerdo. Esa idea que se tiene del acuerdo y el consenso, genera resultados prácticos y eficaces en la mayoría de casos.

En la justicia estatal, el proceso legal consagrado como derecho fundamental en los artículos 14 y 16 constitucionales, consiste básicamente en que una autoridad no puede afectar a un particular en su persona o en sus derechos. Al respecto Fix Zamudio se refiere al debido proceso legal, como el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados²⁸. Este acto de afectación –en principio– debe estar precedido de un procedimiento en el que se escuche previamente al afectado en defensa de sus derechos, dándole a conocer los elementos del caso en forma completa, clara, abierta y una oportunidad razonable, según las circunstancias del caso, para probar y alegar lo que a su derecho convenga. El acto de afectación en sí mismo debe constar por escrito y emanar de la autoridad legalmente facultada para dictarlo. En dicho acto o mandamiento debe hacerse constar los preceptos legales que funden materialmente la afectación al individuo, así como los hechos que hagan que el caso actualice las hipótesis normativas y den lugar a la aplicación de los preceptos aplicados.

En la cosmovisión indígena, los elementos referidos que son base del debido proceso, se respetan y se cumplen, en razón de que el procedimiento del sistema de justicia indígena está regido por reglas y principios preestablecidos por las costumbres, a diferencia del debido proceso del sistema positivo nacional. El mandamiento o la orden de autoridad que debe constar por escrito conjuntamente con los preceptos legales aplicables al caso, no se viola, puesto que la justicia indígena tiene la característica –por usos y costumbres– de ser netamente oral.

²⁸ FIX-ZAMUDIO, H. (1987), *Diccionario Jurídico Mexicano*. México: Porrúa-UNAM, pp. 820-822.

En cuanto a la fundamentación, ésta no existe dentro de este sistema indígena, no obstante, todo acto que afecta la esfera jurídica de alguna persona está sustentado básicamente en los valores y principios que rigen las costumbres de cada comunidad. Además, la justicia indígena tiene notas fundamentales que corresponden a un proceso penal de corte acusatorio y adversarial, tan de moda en nuestros días, al privilegiar la oralidad, la contradicción y la conciliación como un mecanismo de justicia que ayuda a restaurar el tejido social y la armonía en la comunidad a través de procesos de amigable composición.

Por ende, las audiencias son orales, participan el juez, el acusado, la víctima y los integrantes de la familia de ambas partes. Sin tanto “papeleo”, se privilegia la conciliación como mecanismo para evitar males mayores para la comunidad, parecido a lo que actualmente se conoce en México con el nombre de justicia restaurativa. Sumándole atributos, en los juzgados indígenas no hay rezago judicial, ni tampoco incertidumbre jurídica en la resolución.

Como colofón, podemos opinar que la justicia indígena tiene sus bondades en la resolución de conflictos tal y como se ha sostenido a lo largo de este trabajo, pero también complejos problemas como cualquier sistema que intente impartir justicia en el mundo. La impartición de justicia en las comunidades indígenas de Chiapas, también genera conductas irregulares, es decir, resoluciones imparciales, deficiencias, multas excesivas y detenciones prolongadas, injustas, inequitativas y soluciones amigables de delitos graves, que pueden llegar a conculcar los derechos humanos de cualquiera de los involucrados. Sostener lo contrario puede significar un error, sin embargo, no debemos olvidar que cualquier arreglo o solución parte de la idea primigenia de la manifestación libre de la voluntad de las partes. Pese a todo ello, es un sistema de justicia que funciona en el contexto de la cosmovisión indígena.

7. Conclusiones.

No soslayamos los desafíos que enfrenta actualmente la justicia indígena en las comunidades de Chiapas – entidad del sur de México – por alcanzar su reconocimiento pleno. En ese tenor, el presente trabajo ha expuesto la organización y procedimiento de todo un sistema oral de normas no codificadas, mediante las cuales estas comunidades resuelven sus diferencias y conflictos personales, con una visión particular de la justicia, la verdad y la convivencia pacífica.

La justicia indígena en esta parte del territorio nacional, cuenta con una cultura propia acerca de la legalidad y la justicia. Al interior de la comunidad las normas de convivencia social y las sanciones por su infracción, son conocidas por todos. Además, las autoridades encargadas de impartir justicia en las comunidades de Chiapas, gozan de amplio reconocimiento de una sociedad que las elige mediante procedimientos democráticos, acto que las arroja de legitimidad si consideramos que para desempeñar esta clase de cargo, la persona debe contar con indiscutibles méritos éticos y morales. En síntesis, garantiza en buena medida, el respeto a la dignidad de las personas, privilegia la conciliación y de manera sobresaliente resuelve con inmediatez la reparación del daño, además de que el procedimiento se rige bajo los principios de oralidad, contradicción, publicidad, inmediatez y sin formalismos burocráticos.

La justicia indígena tradicional parece ser tan inevitable como necesaria y puede llegar a ser más efectiva que conflictiva, si consideramos que las autoridades tradicionales cumplen con una misión pacificadora de la comunidad al resolver

internamente problemas que en el ámbito de la justicia estatal generaría –posiblemente– un escenario de conflictos incomprensibles y complejo.

Es cierto que existen tensiones entre la justicia indígena y el derecho positivo nacional, fundamentalmente cuando se trata de resolver delitos considerados como graves, tales como robo con violencia y violación, donde el acuerdo de voluntades unguado por los usos y costumbres, genera la pauta para concebir que se están vulnerando los derechos humanos de las víctimas; pero también es cierto, que en la justicia indígena se trabaja en la búsqueda de la verdad y para solucionar conflictos de la manera más amigable posible, buscando siempre el acuerdo voluntario de las partes, que puede llegar a extremos poco ortodoxos, pero no por ello menos eficaces. Esta reflexión abre la puerta a una nueva e interesante interrogante, que no forma parte de esta investigación, pero que seguramente será merecedora de investigaciones posteriores: ¿Es posible limitar los derechos humanos por los usos y costumbres, cuando las partes involucradas en un conflicto así lo pactan?

En el país se desarrollan nuevos sistemas jurídicos que han regresado a la oralidad, como herramienta legal para encontrar la verdad y la justicia social, tal y como se practica desde siglos en las comunidades indígenas de Chiapas. Esperamos que la idea de sensibilizarnos respecto al papel pacificador que juega la justicia indígena y sus mecanismos para la solución de conflictos, encuentre en este trabajo un campo fértil para su estudio y discusión.

Bibliografía.

- ARANDA HERNÁNDEZ, J.G. (2018), “Los grandes retos del sistema acusatorio adversarial”, en ARMENTA LÓPEZ, L.A., *La justicia en México. Temas selectos*. México: Porrúa. pp. 30-32.
- BAILÓN CORRES, M.J. y BROKMANN HARO, C. (2015), *Los pueblos indígenas de México y sus derechos: Una breve mirada*, México: CNDH,
- CARBONELL, M. (2009), *Los derechos fundamentales en México*, 3ª. Ed. México: Porrúa-CNDH-UNAM.
- CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN (2012), *Encuesta Nacional sobre Discriminación en México. Resultados sobre diversidad cultural*. México: CONAPRED.
- DÍAZ GÓMEZ, F. (2001), “Derechos humanos u derechos fundamentales de los pueblos indígenas”, *La Jornada*, 31 de noviembre de 2001, p. 22.
- ESTRADA MARTÍNEZ, R. (1997), *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- FIX-ZAMUDIO, H. (1987), *Diccionario Jurídico Mexicano*. México: Porrúa-UNAM, pp. 820-822.
- GALINDO ALBORES, J.A. (2018), “Justicia Cotidiana y Derechos Humanos”, en ARMENTA LÓPEZ, L. A. *La Justicia en México. Temas selectos*. México: Porrúa.

- GOBIERNO FEDERAL (2008), Reformas constitucional de seguridad y justicia, México: Talleres Gráficos de México, p. 1.
- GÓMEZ VALENCIA, H. (2008), *Justicias indígenas andinas*. Popayán: Universidad del Cauca.
- HIEBERT, P. y HIEBERT MENESES, E. (1995), *International Ministry: Playing Churches in Band, Tribal, Peasant an Urban Societies*. Grand Rapids: Baker Book House.
- IZQUIERDO, A.L. (2005), *Términos básicos sobre derechos indígenas*. Primera Edición, México: CNDH.
- KELSEN, H. (2008), *¿Qué es la justicia?*, México: Fontamara S. A.
- LENKERSDORF, C. (1998), *Cosmovisiones*, México: UNAM, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades.
- LEÓN, O. (2004), *Interculturalismo y justicia social. Autonomía e identidad cultural en la era de la globalización*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 9.
- PEDROZA DE LA LLAVE, S.T. y GARCÍA HUANTE, O. (Comps.) (2003). *Compilación de instrumentos internacionales de derechos humanos firmados y ratificados por México 1921-2003*, t. 2. México: CNDH.
- PÉREZ FUENTES, G.M. (2013). “Derecho al honor”, en ISLAS COLÍN, A. y SÁNCHEZ CANO, J.E., *Derechos humanos frente a una sociedad globalizada*. México: Porrúa.
- PONCE VILLACÍS, A. (2006), “Los derechos de los pueblos indígenas”, en MARTÍN, C. et. al., (Comp.): *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México: Universidad Iberoamericana, A.C., Academia de Derechos Humanos Y Derechos Internacional Humanitario, Washington College of Law, American University, Distribuciones Fontamara, S.A.
- STAVENHAGEN, R. (1990), “Derechos Consuetudinario Indígena en América Latina”, en STAVENHAGEN R. e ITURRALDE, D. (Comps.), *Entre la Ley y la Costumbre*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- STAVENHAGEN, R. (2008), “Los derechos de los pueblos indígenas: desafíos y problemas”. *San José: Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 48. pp. 257-258.
- RAMÍREZ GARCÍA, S.H. Y PALLARES YABUR, P.J. (2011), *Derechos Humanos*. México: Oxford.
- REYES VENEGAS, A. (2001), *Derecho a la integridad*. Bogotá: Defensoría del Pueblo. p. 17.

Recursos en Red

-CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE CHIAPAS. [En línea]

<http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/forms/archivos/0db8codigo-de-organizacion-del-poder-judicial-del-estado-de-chiapas.pdf>

-CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Pueblos Indígenas y Tribales. Cuadernillo de jurisprudencia* No.11, pp. 5-6. [En línea]

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>

DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. Aprobada el 14 de junio de 2016. [En línea]

<https://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

-INEGI. SISTEMA DE INDICADORES SOBRE LA POBLACIÓN INDÍGENA DE MÉXICO. Censos Generales de Población y Vivienda, México 1990 y 2000, II Conteo de Población y Vivienda México, 2005 y Censo de Población y Vivienda, México, 2010. [En línea] <http://www.beta.inegi.org.mx/>

-PERIÓDICO OFICIAL DEL ESTADO. [En línea]

<http://www.sgg.chiapas.gob.mx/periodicooficial/>

-SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, *Programa Especial de los Pueblos Indígenas 2014-2018*. [En línea]

http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5343116&fecha=30/04/2014

**DEPÓSITO Y LECTURA DE UNA TESIS DOCTORAL:
UNA ENCRUCIJADA DE TRÁMITES PROCEDIMENTALES. UNA
APROXIMACIÓN AL MARCO NORMATIVO
DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA**

DEPOSIT AND READING OF A DOCTORAL THESIS: A CROSSROADS OF
PROCEDIMENTALES PROCEDURES. AN APPROXIMATION TO THE
NORMATIVE FRAMEWORK
OF THE UNIVERSITY OF MALAGA

ESTHER RANDO BURGOS
Doctora en Derecho
Profesora de Derecho Administrativo
erando@uma.es
Universidad de Málaga

Resumen:

Desde el depósito provisional de una tesis doctoral hasta el día de la lectura y defensa ante el Tribunal, tiene lugar una etapa en la que queda aparcada la función investigadora para dar paso a la tarea del ciudadano que ha de dar debida cumplimentación al correspondiente procedimiento. Las nuevas bases fruto del relevante papel que se asigna al doctorado como intersección entre el Espacio Europeo de Educación Superior y el Espacio Europeo de Investigación, unido a la implementación de los procedimientos electrónicos, hacen adecuado un conjunto de reflexiones que constituyen el objeto de este trabajo.

Palabras clave: tesis doctoral, procedimiento, lectura y defensa, Universidad de Málaga.

Abstract:

Since the provisional deposit of a doctoral thesis until the day of reading and defense before the Court, takes place a stage in which the investigative function is parked to give way to the task of the citizen who has to give due fulfillment to the corresponding procedure. The new bases fruit of the important role that is assigned to the doctorate as intersection between the European Space of Higher Education and the European Area of Investigation, together with the implementation of the electronic procedures, make appropriate a set of reflections that constitute the object of this work.

Keywords: doctoral thesis, procedure, reading and defense, University of Malaga.

Sumario: 1. Introducción. 2. El Doctorado: tercer ciclo de las enseñanzas universitarias. 3. La tesis doctoral. 4. Procedimiento para la lectura y defensa de la tesis doctoral en la Universidad de Málaga. 4.1. Autorización para la presentación formal y el depósito de la tesis. 4.2. Solicitud de admisión de la tesis doctoral: Propuesta de Tribunal y Propuesta de Evaluadores Externos. 4.3. Evaluación previa: Informes sobre la tesis.

REJIE Nueva época: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa
Núm.20, Junio 2019, pp. 111-131
[En línea] <http://www.revistas.uma.es/index.php/rejie>
Recibido: diciembre 2018
Aceptado: abril 2019

4.4. Depósito de la tesis doctoral y exposición pública. 4.5. Depósito electrónico: Registro en RIUMA y TESEO. 4.6. Lectura y defensa de la tesis doctoral. 5. Reflexiones. Bibliografía.

1. Introducción.

El feliz día en que, por fin, el doctorando, tras no pocos años de trabajo, una intensa labor investigadora e incluso importantes sacrificios en el ámbito profesional y personal, obtiene la conformidad de su director con la investigación realizada, llega el momento del depósito de la tesis doctoral con una meta de partida: su lectura y defensa ante el correspondiente Tribunal.

En ese momento, podría parecer que ha finalizado una compleja etapa que da paso a la preparación del acto de lectura y defensa, lo que, por lo general, tendrá lugar en un breve plazo de tiempo. Sin embargo, ese día en que se deposita la tesis doctoral, la aparente tranquilidad, indescriptible por otra parte, que supone haber concluido la etapa investigadora, rápidamente se desvanece cuando se toma consciencia del conjunto de trámites que se han de realizar para, en efecto, poder llevar a cabo la defensa ante el Tribunal.

Este período temporal, el que transcurre desde el propósito de llevar a cabo el depósito de la tesis doctoral hasta la lectura y defensa ante el Tribunal, es el objeto del presente trabajo y ello, no desde la perspectiva del investigador sino desde la del simple ciudadano que ha de cumplir preceptivamente con un conjunto de trámites que le posibiliten alcanzar el fin pretendido: obtener el título de Doctor. Y todo ello en un escenario que por lo general pinta complejo, al cansancio de años de investigación, intensificado en los últimos meses, se unen otros hasta entonces desconocidos, numerosos trámites, los diferentes plazos que se suceden y, en conjunto, la limitación temporal preestablecida para realizar el acto final así como las numerosas incertidumbres que surgen. Estos aspectos, desde una perspectiva práctica y desde la visión de quien recientemente se ha enfrentado a los mismos, son objeto de estudio en el presente trabajo.

En suma, el trabajo trata de abordar el procedimiento que conlleva la presentación formal de la tesis doctoral y el conjunto de trámites preceptivos hasta la lectura de la tesis doctoral, con la que finalizan los estudios de tercer ciclo. Todo ello conforme al Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado (en lo sucesivo, RD 99/2011) que establece un nuevo marco normativo en el que se desarrolla las previsiones relativas al tercer ciclo universitario contenido en la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril (en adelante, LOU). Desarrollo reglamentario que debe ser completado por las propias Universidades, en el ejercicio de su autonomía, a efectos de regular los aspectos concretos que la normativa estatal deja en sus manos. En este contexto, el trabajo toma como referente el desarrollado llevado a cabo por la Universidad de Málaga (UMA), plasmado en el Reglamento de los Estudios de Doctorado aprobado por el Consejo de Gobierno de la Universidad de Málaga de 9 de octubre de 2012 (para sucesivas menciones, Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA).

2. El Doctorado: tercer ciclo de las enseñanzas universitarias.

Los estudios de Doctorado, tercer ciclo de las enseñanzas universitarias, tras los estudios de Grado y Máster, tienen por finalidad la especialización del estudiante en su formación investigadora dentro de un ámbito de conocimiento científico, técnico humanístico o artístico. Su concreción se encuentra en la LOU, cuyo art. 38 establece “Los estudios de doctorado, conducentes a la obtención del correspondiente título de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, que tienen como finalidad la especialización del estudiante en su formación investigadora dentro de un ámbito del conocimiento científico, técnico, humanístico o artístico, se organizarán y realizarán en la forma que determinen los estatutos, de acuerdo con los criterios que para la obtención del título de Doctor apruebe el Gobierno, previo informe del Consejo de Universidades. En todo caso, estos criterios incluirán la superación de un período de formación y la elaboración, presentación y aprobación de un trabajo original de investigación”.

Su desarrollo se contiene, como se indicaba, en el RD 99/2011, regulación que, dentro de la construcción del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES)¹, tiene en cuenta las bases de la Agenda Revisada de Lisboa, así como la construcción del Espacio Europeo de Investigación (EEI) y los objetivos trazados en el Libro Verde de 2007, reconociendo al doctorado un papel fundamental como intersección entre ambos, en cuanto pilares fundamentales de la sociedad del conocimiento².

3. La tesis doctoral.

El RD 99/2011 se refiere a la tesis doctoral como el trabajo de investigación original elaborado por el candidato en cualquier campo del conocimiento y que debe capacitar al doctorando para el trabajo autónomo en el ámbito de la I+D+I³.

Dicho trabajo de investigación es la culminación de una etapa en la que el doctorando, además de la elaboración de la tesis doctoral, habrá adquirido, a través del correspondiente Programa de Doctorado, las competencias⁴ y habilidades⁵ necesarias

¹ Sobre el nuevo marco diseñado por el Espacio Europeo de Educación Superior, vid. LIÑÁN GARCÍA, A. (2015) “El nuevo Espacio Europeo de Educación Superior: La puesta en valor del profesorado de las Universidades públicas españolas”. *REIJE*, Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa. Núm. 12: págs. 23-32. Disponible <http://www.eumed.net/rev/rejie/12/rejie12.pdf>

² Sobre el nuevo marco europeo, vid. VALCÁRCEL CASES, M. (2009) “El posgrado en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior: el caso español”. *La Cuestión Universitaria*, Núm. 5 (Ejemplar dedicado a *Europa pasa por Bolonia*).

³ Casi idéntico tenor emplea el Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA que define la tesis doctoral en el art. 18 como “La tesis doctoral consistirá en un trabajo original de investigación elaborado por el doctorando sobre una materia relacionada con el campo científico, técnico, humanístico o artístico del Programa de Doctorado realizado”.

⁴ El art. 5 del RD 99/2011, establece que los estudios de doctorado garantizarán, como mínimo, la adquisición por el doctorando de un conjunto de competencias descritas en el mismo, así como aquellas otras que figuren en el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior.

⁵ Asimismo, la obtención del título de Doctor debe proporcionar una alta capacitación profesional en ámbitos diversos, especialmente en aquellos que requieren creatividad e innovación. Los doctores habrán adquirido, al menos, las siguientes capacidades y destrezas personales para:

- Desarrollarse en contextos en los que hay poca información específica.
- Encontrar las preguntas claves que hay que responder para resolver un problema complejo.
- Diseñar, crear, desarrollar y emprender proyectos novedosos e innovadores en su ámbito de conocimiento.
- Trabajar tanto en equipo como de manera autónoma en un contexto internacional o multidisciplinar.

para la obtención del título de Doctor, mediante la realización del conjunto de actividades previstas en el mismo al objeto del desarrollo de los distintos aspectos formativos del doctorando y los procedimientos y líneas de investigación que posibiliten el desarrollo y realización de la tesis doctoral.

El RD 99/2011 establece un conjunto de principios generales, cuyo desarrollo y concreción corresponde a las diferentes Universidades, lo que obliga a acudir al marco regulatorio previsto por cada Universidad. En el caso de la Universidad de Málaga se contiene en el Reglamento de los Estudios de Doctorado aprobado por el Consejo de Gobierno de la Universidad de Málaga de 9 de octubre de 2012⁶.

El art. 13.2. párrafo segundo, del RD 99/2011 señala que las Universidades, a través de la Escuela de Doctorado o de la correspondiente unidad responsable del Programa de Doctorado, establecerán procedimientos de control con el fin de garantizar la calidad de las tesis doctorales, incidiendo especialmente en la calidad de la formación del doctorado y en la supervisión. El Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, establece con dicha finalidad un conjunto de previsiones para dar debido cumplimiento a este mandato, diferenciando, como lo hace el precepto de referencia, entre los procedimientos de control durante la fase formación del doctorando y los destinados al control de calidad de la tesis doctoral. Entre los primeros, se establece el documento denominado Compromiso Documental de Supervisión⁷, el Documento de Actividades del Doctorando⁸ y el Plan de Investigación⁹.

-
- Integrar conocimientos, enfrentarse a la complejidad y formular juicios con información limitada.
 - La crítica y defensa intelectual de soluciones.

⁶ Con las modificaciones aprobadas en los Consejos de Gobierno de la Universidad de Málaga de 19 de julio de 2013, de 19 de junio de 2014, de 13 de mayo de 2015, de 27 de junio de 2016 y de 28 de junio de 2017.

Disponible <https://www.uma.es/doctorado/info/22402/reglamento-doctorado/>

⁷ Definido por el art. 14 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA como el documento que establece las funciones de supervisión y seguimiento de los doctorandos. Este documento, que habrá de ser firmado por el doctorando, el tutor, el director o directores de tesis, el coordinador del Programa de Doctorado, el director de la Escuela a la que esté adscrito el Programa y el Presidente de la Comisión de Posgrado, debe contener, como mínimo, los siguientes aspectos: modalidad escogida para la realización de los estudios (tiempo completo o parcial); criterios de evaluación utilizados por la Comisión Académica para realizar el seguimiento anual, relativos a cada uno de los años de desarrollo de la tesis; aceptación del procedimiento de resolución de conflictos establecidos por la Universidad de Málaga; aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual o industrial que puedan generarse en el ámbito del Programa de Doctorado.

⁸ Regulado en el art. 15 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA. Se trata del documento en el que se recoge el registro individualizado de control para cada alumno matriculado en un Programa de Doctorado conforme al art. 2.5 del RD 90/2011 y en el que se inscribirán todas las actividades de interés para el desarrollo del doctorando, así como los informes anuales que realicen el tutor, el director de tesis y las evaluaciones anuales de la Comisión Académica. Este documento será regularmente revisado tanto por el tutor como por el director de la tesis y evaluado por la Comisión Académica responsable del Programa de Doctorado.

⁹ El Plan de Investigación, regulado en el art. 16 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, es el documento que, antes de finalizar el primer año en el Programa de Doctorado, habrá de elaborar el doctorando y que debe contar con el aval del tutor y director de tesis así como el visto bueno de la Comisión Académica del Programa. Como contenido mínimo, incluirá: objetivos que se pretenden alcanzar en el trabajo de investigación, metodología, medios necesarios y planificación temporal estimada para el desarrollo del trabajo. El Plan de Investigación debe ser aprobado por la Comisión Académica del Programa de Doctorado, tras lo cual se incorporará al Documento de Actividades del Doctorado.

Sobre el Plan de Investigación tomando como referente las Ciencias Jurídicas, vid. RUIZ RESA, J.D. (2016) "La formación en investigación: cómo preparar un Plan de Investigación para realizar una tesis

Por su parte, el Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, regula en su art. 19, los diferentes mecanismos dirigidos al control de calidad de las tesis doctorales. Con carácter general, se fija la exigencia de realización de aportaciones de calidad por el doctorando durante el proceso de elaboración de la tesis doctoral¹⁰ y se delega a la Comisión Académica de cada Programa de Doctorado¹¹ la determinación de los criterios de calidad mínimos para que una tesis doctoral pueda iniciar el trámite de evaluación y defensa, criterios que habrán de ser propuestos para su aprobación a la Comisión de Posgrado¹², oída en su caso la correspondiente Escuela de Doctorado^{13/14}.

doctoral en ciencia jurídica”. REIJE, Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa, Núm. 14, junio 2016: págs. 23-40. Disponible <http://www.eumed.net/rev/rejie/14/rejie14.pdf>

¹⁰ Aportaciones de calidad, directamente relacionadas con el trabajo de tesis y realizadas durante el proceso de elaboración de la misma, cuya puntuación total sea igual o superior a 1 punto según los criterios de la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) en la evaluación de los Programas de Doctorado con Mención hacia la Excelencia, debiendo ser evaluadas con, al menos, 0,5 puntos. Como requisitos específicos, se indican tres: su presentación, publicación o aceptación para publicación, muestra o reproducción con posterioridad a la fecha de matrícula del doctorando; que conste la Universidad de Málaga, a través de la afiliación del director y/o del doctorando; el doctorando debe constar como primer o segundo autor.

¹¹ Tanto Programa de Doctorado como Comisión Académica de Programa de Doctorado, son definidos en el art. 2, aptdos. 2 y 3, respectivamente, del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA. De esta forma, mientras el Programa de Doctorado es el conjunto de actividades conducentes a la adquisición de las competencias y habilidades necesarias para la obtención del título de Doctor que incluirá la organización y desarrollo de los distintos aspectos formativos de los doctorandos, los procedimientos para la elaboración de las tesis doctorales y las líneas de investigación en las que se realizarán dichas tesis doctorales, en consonancia con las directrices y estrategias de la UMA en materia de Doctorado, la Comisión Académica de cada Programa de Doctorado es el órgano responsable de su definición, coordinación, actualización y aseguramiento de la calidad, así como del progreso de la investigación, de la formación y de la autorización de la presentación de tesis de cada doctorando del Programa.

¹² Por su parte, la Comisión de Posgrado, es definida en el art. 2.3. del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, como el órgano de regulación, decisión y control de las actividades relacionadas con los estudios de Máster Universitario y Doctorando, por delegación del Consejo de Gobierno y bajo su supervisión, en los términos establecidos en la normativa vigente. Su composición, competencias y normas de funcionamiento están recogidas en el Reglamento de la Comisión de Posgrado de la UMA, aprobado en Consejo de Gobierno de 9 de octubre de 2012 y modificado el 25 de octubre de 2013. Disponible <https://www.uma.es/cipd/info/41342/reglamento-comision-posgrado/>

¹³ La oferta de la Universidad de Málaga en el curso 2018/2019 se compone de 22 Programas de Doctorados, de los cuales 16 son propios y 6 interuniversitarios. Pueden consultarse en <https://www.uma.es/doctorado/info/107958/oferta-doctorado-2017-18/>

¹⁴ La Escuela de Doctorado de la Universidad de Málaga (ED-UMA) es la instancia encargada de coordinar los Programas de Doctorado de la Universidad adscritos a ella, y de planificar la oferta de actividades transversales dirigidas a la formación y desarrollo de los doctorandos. Todos los Programas de Doctorado de la UMA deben estar adscritos a la Escuela de Doctorado. El art. 2 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, al regular la estructura organizativa de posgrado, establece que el Centro Internacional de Posgrado y Escuela de Doctorado (CIPD) de la UMA es el órgano encargado de organizar y coordinar, dentro de su ámbito de gestión, la oferta y actividades conducentes a los títulos oficiales de Máster Universitario y Doctorado que se lleven a cabo en la UMA. En este marco, señala que dentro de la estrategia de formación doctoral de la UMA se prevé la creación de Escuelas de Doctorado, adscritas al CIPD. Propiamente, a las Escuelas de Doctorado se les encomienda la planificación de la oferta necesaria de actividades inherentes a la formación y desarrollo de los doctorandos inscritos en los Programas de Doctorado adscritos a ella. Se establece además, el impulso para la creación de, al menos, una Escuela de Doctorado en la UMA, cuya estructura, organización, funcionamientos y objetivos se regulará en el correspondiente Reglamento. Más información sobre la Escuela de Doctorado de la Universidad de Málaga en <https://www.uma.es/ed-uma/>

Esta segunda cuestión, se concreta en la práctica a través de los diferentes criterios de calidad mínimos que los correspondientes Programas de Doctorado establecen¹⁵.

En el plano sustantivo, la tesis doctoral ha de respetar un concreto formato que expresamente recoge el art. 30 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA. En relación a su estructura, en cuanto trabajo de investigación, con carácter general la tesis debe estar integrada, como mínimo, por una introducción al tema de estudio y un resumen del estado de la cuestión, los objetivos que se persiguen con la investigación, la metodología, la exposición de la investigación realizada, la discusión de los resultados obtenidos, las conclusiones y un último apartado dedicado a la bibliografía recogida en el documento. Además, podrá complementarse con anexos.

También se regula el formato que ha de contener la portada del ejemplar, tanto en su portada como en el lomo. En la portada deberá constar “tesis doctoral”, el título, el autor, el director, el programa de doctorado, el Centro (Facultad, Escuela o Escuela de Doctorado), la Universidad y el año. Por su parte, en el lomo debe constar igualmente la referencia a “TESIS DOCTORAL” (en mayúscula), según el propio Reglamento, el nombre completo del doctorado y el año.

No se establece, sin embargo, un formato concreto para el documento, ni en lo referente a su extensión, tipografía, tamaño, interlineado, formato de notas al pie de página, anexos o márgenes concretos. Estas cuestiones suelen ser, por lo general, orientadas por los directores de tesis que son quienes mejor conocen en la práctica las estructuras y formatos más habitualmente empleados en su rama científica. Tampoco se exige, un determinado encuadernado, diseño o color¹⁶.

¹⁵ A modo de ejemplo, el Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales tiene publicados los “criterios de calidad de las publicaciones que deben avalar las tesis presentadas en el Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Málaga”, aprobado por la Comisión Académica del Programa en sesión de 29 de octubre de 2015. Entre las condiciones específicas previstas para este Programa de Doctorado se establece que sólo se tendrán en cuenta artículos en revistas científicas o libros que cumplan con las orientaciones de ANECA y fija un baremo en el que distingue según se trate de artículos en revistas científicas (en cuyo caso, indica que sólo serán valorados artículos publicados en revistas extranjeras de difusión internacional o artículos publicados en revistas españolas con JCR o que estén referenciadas en el directorio “Difusión y Calidad Editorial de las Revistas Españolas de Humanidades y Ciencias Sociales y Jurídicas” (DICE). Para el caso de revistas extranjeras o las españolas con JCR o referencias en DICE e incluidas en alguna de sus bases de datos con las categorías (A) o (B), la puntuación será hasta 1 punto; por su parte, las revistas españolas referenciadas en DICE y que se encuentren incluidas en algunas de sus bases de datos con la categoría (C) o, alternativamente, cumplan al menos 30 criterios LATINDEX, serán puntuadas con hasta 0,5 puntos) y libros (cuyas puntuaciones máximas serán de hasta 1 punto para monografías y hasta 0,5 puntos para capítulos de libros).

¹⁶ No obstante, es cierto que cada rama científica suele emplear un color distintivo con una larga trayectoria histórica. En consonancia con lo anterior, no es infrecuente que el color de las “tapas” del documento de tesis doctoral se identifique con la propia de la titulación en la que se encuadra.

Sobre la realización de tesis doctorales así como la plasmación de técnicas, procedimientos e incluso propuestas para su realización, existen diferentes trabajos de referencia. Pueden verse en este sentido, CRIADO SÁNCHEZ, A.J. (2017) *Como hacer una tesis doctoral con los planes de Bolonia*. Fundación Formación y Desarrollo Urbanístico, 2ª edición; ECO, H. (2014) *Cómo se hace una tesis doctoral: técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. Vol. 7, Editorial Gedisa; CAMINO, J.R. (2014) *Cómo escribir y publicar una tesis doctoral*. Editorial Esic.

4. Procedimiento para la lectura y defensa de la tesis doctoral en la Universidad de Málaga.

El procedimiento para la lectura y defensa de la tesis doctoral contiene un conjunto de singularidades que hacen necesario un análisis detallado de los diferentes trámites que lo conforman. Su concreta regulación compete a cada Universidad, en el marco de las previsiones contenidas en la LOU y el RD 99/2011. El propio art. 13.2. del RD 99/2011, en su primer párrafo, fija que serán las Universidades las que establezcan el procedimiento para la presentación de la tesis doctoral, incluyendo la determinación de un plazo máximo para la posterior lectura de la misma. En esta escueta regulación, únicamente se señala un presupuesto obligatorio: la necesidad de garantizar la publicidad de la tesis doctoral durante el proceso de evaluación y con carácter previo al acto de defensa al objeto de que otros doctores puedan remitir observaciones sobre su contenido.

Consecuencia de lo anterior, y al objeto de conocer el correspondiente procedimiento se debe acudir a la normativa propia dictada por cada Universidad. En el presente trabajo, se analiza el procedimiento establecido por la Universidad de Málaga contenido en el Reglamento de Estudios de Doctorado, en particular en los arts. 18 a 24¹⁷.

¹⁷ De similar forma, las diferentes Universidades cuentan con su propia normativa propia dictada en desarrollo del RD 99/2011. A fin de facilitar el acceso y posibilitar, en su caso, una perspectiva unificada en el ámbito autonómico de la regulación establecida, se recogen las siguientes:

Universidad de Almería: Normativa de Estudios Oficiales de Doctorado Universidad de Almería, aprobada el 5 de mayo de 2017. Disponible <http://cms.ual.es/idc/groups/public/@centro/@eidual/documents/documento/normativaestudiosoficialesdoctoradoeidua.pdf>

Universidad de Cádiz: Reglamento de ordenación de los estudios de doctorado en la Universidad de Cádiz, aprobado por acuerdo del Consejo de Gobierno de 4 de mayo de 2016, por el que se aprueba la modificación del Reglamento UCA/CG06/2012, de 27 de junio de 2012, por el que se regula la ordenación de los estudios de doctorado en la Universidad de Cádiz. Disponible <http://oficinadeposgrado.uca.es/wp-content/uploads/2017/10/17017.pdf?u>

Universidad de Córdoba: Normativa reguladora de los Estudios de Doctorado, aprobada por Consejo de Gobierno de 21 de diciembre de 2011. Disponible <https://www.uco.es/idep/doctorado/sites/default/files/archivos/documentos/normativa/NORMATIVA%20DOCTORADO%202011.pdf>

Universidad de Granada: Texto Refundido de las normas reguladoras de las enseñanzas oficiales de Doctorado y del título de Doctor por la Universidad de Granada, aprobada en Consejo de Gobierno de 2 de mayo de 2012 y modificada en Consejo de Gobierno de 30 de octubre de 2013. Disponible <http://escuelaposgrado.ugr.es/doctorado/normativa>

Universidad de Huelva: Reglamento de los Estudios de Doctorado de la Universidad de Huelva, aprobado en Consejo de Gobierno de 23 de abril de 2012. Disponible http://www.uhu.es/sec.general/Normativa/Texto_Normativa/Reglamento%20Doctorado_Jul'14.pdf

Universidad de Jaén: Reglamento de los Estudios de Doctorado. Disponible https://www.uja.es/departamentos/psicol/sites/departamento_psicol/files/uploads/reglamentodoctorado2012_1.pdf

Universidad Pablo de Olavide: Normativa de Estudios Oficiales de Doctorado de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla, aprobada en Consejo de Gobierno de 26 de noviembre de 2012. Disponible https://www.upo.es/postgrado/export/sites/default/PARTE_GENERAL/documentos_parte_general_doctorado_tres/Normativa-Doctorado_PARA-WEB_2015.pdf

Universidad de Sevilla: Acuerdo 9.1./CG 19-4-12. Normativa reguladora del régimen de tesis doctoral. Disponible <http://www.doctorado.us.es/normativa/normativa-propia/nueva-normativa-reguladora-del-regimen-de-tesis-doctoral>

Con carácter previo, cabe el interrogante de si nos encontramos propiamente ante un procedimiento administrativo. En este sentido, la única mención que contiene la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), respecto a las Universidades se encuentra en su art. 2. El precepto regula su ámbito subjetivo de aplicación, y tras concretar en su aptdo. 1 su aplicación al sector público, integrado por la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local, precisa en el aptdo. 2, letra b), que las Universidades públicas, integradas en el sector institucional, se rigen por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la LPAC. Similar previsión, contiene la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), así, en su art. 2 integra al sector público institucional dentro de su ámbito de aplicación, precisando en su aptdo. 2, que el mismo queda integrado, entre otros, por las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por la LRJSP.

Este aspecto, una de las principales novedades que aportan ambos cuerpos legislativos, resulta de entidad en la medida en que todo apunta a que las Universidades parecen quedar excluidas de la condición de Administración pública. Con independencia del acierto de tal medida¹⁸, lo cierto es que las Universidades se rigen por su normativa específica y, únicamente en los aspectos no contenidos en aquéllas, supletoriamente por la LPAC y la LRJSP. Consecuencia inmediata de los aspectos indicados es sí resulta adecuado hablar propiamente de procedimiento administrativo cuando nos referimos al conjunto de trámites preceptivos y que culminan con el acto de lectura y defensa de una tesis doctoral. A priori, todo hace indicar que, en sentido propio y sin perjuicio de los muchos matices que encierra, parece acertado hablar de procedimiento administrativo.

Ahora bien, identificado el procedimiento de defensa y lectura de la tesis doctoral como procedimiento administrativo, se plantea un segundo interrogante, en torno a si realmente nos encontramos ante un único procedimiento o ante dos procedimientos administrativos complementarios. Señalábamos con anterioridad, el procedimiento establecido en los arts. 18 a 24, en puridad referido al procedimiento de depósito de la tesis doctoral. Este procedimiento se inicia a instancia del doctorando mediante solicitud a la que habrá de incorporar una documentación concreta (relacionada en el art. 24) y únicamente para en el caso de superar con éxito el mismo, lo que tiene lugar con la autorización de defensa de la tesis doctoral (art. 25.1), tendrá lugar propiamente el procedimiento de defensa y lectura de la tesis doctoral cuya regulación se contiene en los arts. 25 a 29 del Reglamento de Estudios de Doctorados. Incluso la propia estructura del Reglamento, al distinguir en títulos separados estas cuestiones, incide en la idea anterior.

¹⁸ Lo que no ha pasado desapercibido y ha dado lugar ya a diferentes trabajos que analizan la polémica generada. Pueden verse, entre otros, HUERGO LORA, A. (2016) “Las Leyes 39 y 40/2015. Su ámbito de aplicación y la regulación de los actos administrativos”. El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, N° 63, IUSTEL, (ejemplar dedicado a: Las nuevas leyes de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público: págs. 4-13; AMOEDO SOUTO, C.A. (2017) “El impacto de las Leyes 39 y 40/2015 en las Universidades públicas: contenido, hipótesis y retos de futuro”. Revista Española de Derecho Administrativo, N° 182 (enero-marzo): págs. 283-312; TARDÍO PATO, J.A. (2015) “¿Tiene sentido que las universidades públicas dejen de ser administraciones públicas en las nuevas leyes del sector público y de procedimiento administrativo común?. Documentación Administrativa: Nueva Época, N°2. Disponible <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=10267&path%5B%5D=10764>

Siguiendo con el propósito del trabajo, en los siguientes apartados se detallan, según el orden a seguir, los diferentes trámites que tienen lugar desde el depósito de la tesis doctoral, sin obviar los requisitos previos para ello, hasta la obtención del título de Doctor, aportando la experiencia adquirida durante dicha etapa y tratando de aunar en este documento la diferente información, a veces dispersa, existente sobre el particular así como los formularios existentes.

A grandes rasgos, las fases que integran el procedimiento para la lectura y defensa de una tesis doctoral en la Universidad de Málaga (coincidentes con los que se seguirán para su análisis en los siguientes subapartados), son los siguientes:



Esencial, con carácter previo al procedimiento en sentido propio, es hacer referencia a la “aplicación DAD”¹⁹ que, a modo de soporte, es el sistema implantado en la UMA y a través del cual se realizan la mayoría de trámites que en los sucesivos apartados serán analizados. En esencia, DAD, hace referencia al “Documento de Actividades del Doctorado” y surge para que los doctorandos puedan anotar a través del mismo todas sus actividades y cargar los diferentes documentos, aunque también para presentar solicitudes (cambios de dedicación, cambios de tutor o director, bajas temporales, etc). La aplicación también se encarga de gestionar el procedimiento de lectura y defensa de la tesis doctoral, simplificando y agilizando la tramitación del mismo. La aplicación cuenta con un manual en el que se explica su manejo²⁰ y para su acceso se emplea la dirección de correo electrónica y clave DUMA (idéntica a la que se emplea para identificarse en la web de la UMA).

4.1. Autorización de la Comisión Académica del Programa de Doctorado.

Con carácter previo, para poder comenzar propiamente el procedimiento, cuyo inicio tiene lugar a instancia del interesado (doctorando), será preciso contar con determinados requisitos que habrán de acreditarse mediante su incorporación documental a la solicitud. En primer lugar, finalizada la elaboración de la tesis doctoral y obtenido el visto bueno del director, es necesario obtener la autorización de la Comisión Académica del Programa de Doctorado para su presentación y depósito. Para ello, ha de formularse una solicitud dirigida a la referida Comisión Académica que se acompañará, con carácter general, de la siguiente documentación²¹:

- Dos ejemplares de la tesis, uno en soporte papel y otro en soporte electrónico.
- Currículum vitae del doctorando, en el que se especifiquen las actividades científicas realizadas en el período de investigación.
- Resumen de la tesis doctoral en formato electrónico.
- Relación de las contribuciones que avalan la tesis.

¹⁹ Disponible <http://dad.cv.uma.es/>

²⁰ Disponible

https://www.uma.es/doctorado/navegador_de_ficheros/DocDoctorado/descargar/Manuales/Manual-DAD-v4.0.pdf

²¹ Cuestión regulada en el art. 24 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA.

- Autorización para la lectura del director y del tutor de la tesis, incluyendo un informe del director de la tesis donde se indique que las publicaciones que avalan la tesis no han sido utilizadas en tesis anteriores.
- Copia de los artículos, de los capítulos de libro, del libro o de los libros que avalan la tesis doctoral.

A estos documentos generales, se habrán de sumar otros que difieren según se trate de tesis por compendio o tesis con mención de Doctor Internacional. De esta forma, para el caso de solicitud de presentación de tesis por compendio, habrá de acompañarse el informe del director de la tesis donde se indique la idoneidad para la presentación de la tesis por compendio de publicaciones junto a la aceptación por escrito de los coautores de las publicaciones de que el doctorando las presenta como parte de la tesis y, en su caso, la renuncia de los coautores no doctores de dichos trabajos a presentarlos como parte de otras tesis doctorales. Para el caso de tesis que opten a la mención de Doctor Internacional, como documentación adicional habrá de presentarse la solicitud de mención de Doctor Internacional y la acreditación de la estancia²².

4.2. Solicitud de admisión de la tesis doctoral: propuesta de Tribunal y propuesta de Evaluadores Externos.

Autorizada la defensa de la tesis doctoral, conforme al art. 25 del Reglamento, la Comisión Académica del Programa de Doctorado, oído el director y, en su caso, el tutor de la tesis, formulará la propuesta del Tribunal que habrá de evaluar la tesis, tanto los miembros titulares como suplentes (tres en cada caso) así como a los evaluadores externos, acompañado de los méritos de los diferentes miembros.

En la práctica, la solicitud de admisión de la tesis doctoral, trámite que se realizará a través de la aplicación DAD, incluye los datos del doctorando (apellidos; nombre, DNI; correo electrónico; domicilio; C.P.; localidad; teléfono), los datos de la tesis doctoral (título; programa y centro responsable; director y tutor, con sus correspondientes correos electrónicos), la propuesta del Tribunal, distinguiéndose las funciones que desempeñará cada uno de los miembros (presidente, secretario y vocal, para el Tribunal titular; y el orden de suplencia para los miembros del Tribunal suplente) que serán relacionados en este orden e identificados (nombre, DNI, correo electrónico y Organismo al que está vinculado), así como la propuesta de los evaluadores externos, también identificados. A la solicitud habrá de adjuntarse el currículum de todos los miembros propuestos, tanto para formar parte del Tribunal como para evaluar la tesis, lo que tendrá lugar adjuntando dichos documentos a la aplicación DAD.

En relación con los miembros propuestos para conformar el Tribunal, serán seis, tres titulares y tres suplentes. Con carácter general, el Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, exige que sean doctores, españoles o extranjeros, vinculados a Universidades u Organismos de enseñanza superior o de investigación y con

²² Regulada en el propio art. 22 del Reglamento de Estudios de Doctorado. Se trata del documento en el que se acredite que durante el período de investigación el doctorando ha realizado una estancia mínima, no necesariamente continuada, de tres meses fuera de España en al menos una institución de enseñanza superior o centro de investigación de prestigio, cursando estudios o realizando trabajos de investigación bajo la responsabilidad de un doctor perteneciente a la institución extranjera. Extremos, tanto estancia como actividades, que deben ser avalados por el director de la tesis y autorizadas por la Comisión Académica mediante el correspondiente documento.

En la práctica este trámite y pese a su previsión expresa conforme a los términos expuestos en el Reglamento de Estudios de Doctorado, en la actualidad se realiza a través de la propia aplicación DAD sin que sea preciso, como anteriormente, obtener el documento físico.

experiencia investigadora reciente acreditada. De los miembros titulares, sólo uno podrá pertenecer a la UMA, quien actuará preferentemente como presidente (función que se asigna al miembro que, perteneciendo a los cuerpos docentes universitarios, ostente el mayor rango académico) o secretario²³. En el caso de los miembros titulares, sí que se exige que uno de ellos pertenezca a los cuerpos docentes de la UMA²⁴. Todos los miembros deben acreditar mediante el correspondiente documento, denominado “Currículo de los Doctores propuestos como miembros de Tribunal de lectura de Tesis Doctoral en la Universidad de Málaga”²⁵ (cuyo formulario también está previsto por la UMA), y como exige el art. 25.5 del Reglamento, tener experiencia investigadora en la temática de la tesis doctoral a evaluar²⁶.

Por su parte, la solicitud también incluirá la propuesta de miembros de doctores evaluadores de la tesis, en un número de tres. El Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, fija en su art. 26.1, los requisitos que deben cumplir dichos miembros. Los evaluadores propuestos serán doctores externos a la UMA, preferiblemente pertenecientes a instituciones de educación superior o institutos de investigación no españoles (no pudiendo coincidir con los miembros propuestos para actuar en el Tribunal de tesis, ni ser coautores de alguna de las contribuciones que avalan la tesis), con experiencia investigadora reciente acreditada, extremo que se acreditará mediante el correspondiente documento denominado “Currículo de los Doctores propuestos como evaluadores externos a la Universidad de Málaga”²⁷ que contendrá la justificación de los méritos de cada miembros relativos a los últimos cinco años, y que coincide con los datos que se solicitan para acreditar dichos extremos a los miembros del Tribunal.

Los diferentes documentos (solicitud de admisión de la tesis doctoral para su lectura y defensa junto a los currículos de cada miembro del Tribunal propuesto y de los evaluadores propuestos), una vez debidamente cumplimentados, serán incorporados a la aplicación DAD. Tras su comprobación por el Servicio de Doctorado, será elevado a la Comisión de Posgrado para su evaluación y la emisión de un informe en el que decide si autoriza la admisión a trámite de la tesis con el Tribunal propuesto y designa a dos de los tres evaluadores propuestos²⁸ o, bien, no autoriza su admisión a trámite con el Tribunal propuesto ni se designa a evaluadores externos, en cuyo caso habrá de motivar los motivos de tal decisión. También podrá requerirse al doctorando documentación adicional o cambios en su solicitud.

²³ Aunque el art. 25.3. del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, no exige que uno de los miembros del Tribunal titular pertenezca a la UMA, expresamente señala “podrá haber un miembro titular perteneciente a la Universidad de Málaga” (no así en los miembros del Tribunal suplente, de los que, al menos uno, sí debe pertenecer a la UMA), en la práctica, es recomendable que, al menos uno, de los miembros titulares del Tribunal pertenezca a la UMA.

²⁴ Si la tesis opta a la Mención Internacional, al menos, uno de los miembros titulares y uno de los suplentes deberán pertenecer a una Universidad extranjera u Organismo de enseñanza superior o de investigación.

²⁵ Disponible en <https://www.uma.es/doctorado/info/12385/formularios-doctorado/>

²⁶ En la práctica, la acreditación de la experiencia investigadora, se lleva a cabo a través de los siguientes datos que habrán de incorporarse al citado formulario: participación en proyectos de investigación relacionados con el tema de la tesis (hasta 5 proyectos recientes); publicaciones relevantes relacionadas con el tema de la tesis (hasta 5 contribuciones recientes); tesis dirigidas sobre la materia (hasta 5 recientes); otros aspectos del currículo relacionados con la temática de la tesis.

²⁷ Disponible en <https://www.uma.es/doctorado/info/12385/formularios-doctorado/>

²⁸ De los tres evaluadores externos designados, la Comisión de Posgrado selecciona a dos. A modo de ejemplo, en nuestro caso fueron designados los dos primeros evaluadores propuestos en la solicitud.

4.3. Evaluación previa: Informes sobre la tesis.

Si la admisión a trámite de la tesis es autorizada por la Comisión de Posgrado, dicho extremo se incorporará al expediente y a la aplicación DAD, siendo preciso a continuación la aceptación tanto de los miembros del Tribunal como de los evaluadores externos. Tras ello, a través de la propia aplicación se remite un correo tanto a los miembros del Tribunal como a los dos evaluadores externos designados, con un enlace para que puedan acceder a la documentación siguiente: ejemplar de la tesis doctoral, CV del doctorando, relación de las contribuciones que avalan la tesis doctoral y el modelo de informe de evaluación que habrán de cumplimentar y subir a la aplicación DAD²⁹.

Este trámite³⁰ es el que en la práctica puede demorar el procedimiento ya que los evaluadores externos disponen del plazo de un mes³¹ para la emisión del informe lo que resulta obligatorio. Junto a aquéllos, con carácter opcional, también podrán emitir informe los miembros del Tribunal de tesis, tanto los titulares como los suplentes, quienes serán invitados a ello y dispondrán de idéntico plazo. En caso de decidir no realizar el citado informe, deben expresamente indicarlo en este sentido, cuestión que también se ha de tener presente pues, en tanto no se pronuncien, continuará el cómputo del plazo hasta el transcurso del mes previsto para su emisión³².

Por su parte, los evaluadores externos, cuyo informe, como se indicaba, sí es preceptivo, tras la evaluación de la tesis doctoral se pronunciarán sobre la misma. De manera reglamentada, el art. 26.5. del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, con carácter general para los informes que se emitan tanto por los evaluadores externos como, en su caso, por los miembros del Tribunal, establece que los mismos incluirán una revisión pormenorizada de la tesis con los correspondientes comentarios y posibles sugerencias de mejora. En la práctica, la UMA cuenta con un documento normalizado denominado “Informe de Valoración de Tesis” así como un documento publicado por el Servicio de Doctorado y accesible a través de la web “Instrucciones Evaluadores Externos de Tesis”³³.

²⁹ Aunque estas cuestiones no se pormenorizan en el Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, se detalla en la página web del Servicio de Doctorado de la UMA. Disponible <https://www.uma.es/doctorado/info/13421/tramite-admision-tesis/>

³⁰ Sobre la evaluación de la tesis doctoral, si bien no como trámite formal integrante del procedimiento cuya resolución posibilitará su lectura y defensa, sino también la evaluación posterior, tanto en el propio acto como a posteriori cuando la tesis opta al premio extraordinario de Doctorado e incluso cuando es publicada, vid. LÓPEZ YEPES, J., FERNÁNDEZ BAJÓN, M.T., SÁNCHEZ VIGIL, L., MARTÍNEZ MONTALVO, E., HERNÁNDEZ PACHECHO, F., PRAT SEDEÑO, J., SÁNCHEZ, C.M. (2008) “Criterios para la evaluación de tesis doctorales”. *Revista General de Información y Documentación*, Vol.18, Nº 1, págs. 293-322. Disponible <http://revistas.ucm.es/index.php/RGID/article/view/10159>

³¹ Plazo previsto en el art. 26.2 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA.

³² Es por ello adecuado, al objeto de agilizar la tramitación, que, para el caso de decidirse por los miembros del Tribunal que no van a emitir informe previo de evaluación sobre la tesis doctoral, informen expresamente, a través del propio correo que les remite la aplicación DAD, sobre dicho extremo. De esta forma, emitidos por los miembros del Tribunal y por los evaluadores externos, se cumplimenta el trámite y puede continuar el procedimiento, incluso antes del mes previsto por la normativa.

³³ Disponibles ambos en <https://www.uma.es/doctorado/info/81524/instrucciones-evaluadores-externos-tesis/>

Los principales campos que incluye el informe de valoración de tesis son: título de la tesis; doctoral; datos de doctorando; datos de la persona que redacta el informe; resumen valoración (excelente, buena, suficiente o deficiente), apartado que recoge los siguientes aspectos (originalidad, metodología, relevancia de los resultados, discusión y conclusiones, bibliografía, presentación, publicaciones); recomendación (aceptar; cambios menores, cambios mayores, rechazar); informe justificativo de

Uno de los aspectos más importantes de los informes de valoración de la tesis doctoral, son la “calificación” o “recomendación” que, sobre la misma, se realizan. En este sentido, el Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, en el art. 26.5, habla de “calificación”, en la que, de manera similar a la revisión utilizada en los procesos de revisión por pares de artículos científicos, el evaluador, señalará: aceptar, aceptar con cambios menores, aceptar con cambios mayores o rechazar.

La calificación depende en la práctica del tipo de comentarios que realice el evaluador y del tiempo que considere necesario para llevar a cabo los cambios sugeridos. De esta forma, el propio Reglamento concreta los criterios anteriores, fijando: cambios menores (menos de un mes); cambios mayores (menos de tres meses); rechazar (más de tres meses).

Recibidos los informes, la Comisión de Posgrado, a través de la aplicación DAD, los enviará al doctorando, al director y al tutor, con copia a la Comisión Académica del Programa de Doctorado. Es importante destacar que, aun en el caso de que alguno de los informes fuese negativo, mediante el rechazo a la defensa de la tesis doctoral, no es vinculante y ello conforme a la previsión del art. 26.9 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA que establece “En caso de que alguno de los informes sea negativo (Rechazar), el tutor y el director o directores de las tesis habrán de decidir por unanimidad si continúan o no con el proceso de defensa de la tesis. Si declinan continuar, el proceso se considerará concluido y será necesario comenzar de nuevo”.

En síntesis, a la luz de los informes de evaluación, pueden tener lugar tres situaciones:

- Que se mantenga la tesis doctoral presentada.
- Que se modifique la tesis doctoral y se presente una nueva versión.
- Que se decline continuar con el procedimiento, retirando la tesis doctoral.

Para el caso de continuar con el procedimiento, lo que en la práctica es lo más probable pues no debe obviarse el trabajo que conlleva la elaboración de una tesis doctoral y el seguimiento continuo del director de la misma³⁴ y, en su caso, el tutor, así como la previa autorización de éstos para poder comenzar el procedimiento que nos ocupa, pueden tener lugar dos situaciones lo que dependerá del sentido de los informes recibidos, del propio director y, en su caso, tutor de la tesis doctoral.

Aquí debe advertirse que aun en el caso de que los informes “acepten” la defensa de la tesis o, en otro caso, el director considere que pese a la sugerencia de “modificaciones menores/mayores” se mantiene el documento de tesis inicialmente presentado, ha de elaborarse un informe de “no cambios” sobre el manuscrito inicialmente depositado, el cual deberá incorporarse a la aplicación DAD para proseguir con el procedimiento. Si a la luz de los informes, el director decide realizar las modificaciones sugeridas, para las que se dispondrá de uno o tres meses, en función del carácter menor o mayor de las

valoración otorgada (puntos fuertes de la tesis y puntos débiles de la tesis); cambios sugeridos (cambios obligatorios y otros cambios propuestos); fecha; firma.

³⁴ Si bien el presente artículo se centra en analizar la tramitación del procedimiento para poder llevar a cabo la defensa y lectura de una tesis doctoral, etapa formal y reglamentada, esencial para el éxito de una tesis doctoral es la figura del director, el “Maestro”. En gran parte, de su labor dependerá no sólo el adecuado nivel de la tesis doctoral sino incluso poder llegar a este momento que representa la finalización de la tesis. Sobre esta cuestión vid. QUEVEDO-BLASCO, R. y BUELA-CASAL, G. (2013) “Evaluación de tesis doctorales: propuestas de mejora”. *Revista Mexicana de Psicología*, enero, Vol. 30, Núm. 1: págs. 69-78. Disponible <http://www.redalyc.org/html/2430/243033028008/>. Sobre el perfil de un buen director de tesis, vid. UBERTONE, F.P. (2011) “Elegir director de tesis”. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*. Buenos Aires, Argentina. Año 9, Núm. 18: págs. 193-206. Disponible http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/18/elegir-director-de-tesis.pdf

mismas, podrá presentarse una nueva versión de la tesis que incorpore las modificaciones oportunas junto al correspondiente informe con el visto bueno del director sobre cómo ha resuelto los cambios sugeridos por los evaluadores en sus informes³⁵.

4.4. Depósito de la tesis doctoral y exposición pública.

Cumplimentados los trámites anteriores, tendrá lugar la admisión a trámite de la tesis doctoral, lo que será comunicado a través de la propia aplicación DAD, y se informará de que a partir de dicho momento se puede solicitar la defensa de la tesis de doctoral.

La solicitud de defensa de la tesis doctoral conlleva como trámite previo por parte del doctorando, su formulación a través de la aplicación DAD para lo que deberá incorporar la versión definitiva de la tesis (aunque no se hayan producido cambios) y el informe sobre “cambios” o “no cambios” realizados sobre el documento inicialmente depositado.

Comprobado por el Servicio de Doctorado la correcta cumplimentación de la solicitud junto a la documentación necesaria, por parte del Secretario de la Comisión de Posgrado, será validada a través de la propia aplicación DAD. A partir del día siguiente de su validación, comenzará el cómputo de los quince días naturales de exposición pública de la tesis doctoral. Durante este período, la tesis quedará oficialmente depositada a efectos de que cualquier doctor pueda examinarla y, en su caso, remitir por escrito a la Comisión de Posgrado las consideraciones que estime oportuno formular. La publicidad de este trámite se realizará por el Programa de Doctorado así como por la Escuela de Doctorado a la que se encuentre adscrito el programa, a través de sus páginas webs, y en la que se informará de las tesis doctorales que en cada momento se encuentren en depósito, indicando el título, autor, director y Programa de Doctorado en el que se ha realizado.

Aunque no es frecuente que se realicen observaciones a las tesis en periodo de exposición pública, para el caso de tener lugar, el propio Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, establece en su art. 27.5, que “En caso de recibirse observaciones a una tesis durante el periodo de exposición pública, serán comunicadas a la Comisión Académica del Programa de Doctorado, al director de la tesis y al doctorando, para que, a la vista de su contenido, manifiesten por escrito a la Comisión de Posgrado su opinión sobre la necesidad de continuar o paralizar el proceso, disponiendo para ello de un plazo de 7 días desde la finalización del período de depósito. En cualquiera de los casos, el doctorando podrá enviar un informe a la Comisión de Posgrado en donde responda a las observaciones realizadas sobre la tesis”.

En este momento del procedimiento y, en tanto tiene lugar el transcurso del plazo de exposición pública de la tesis, es adecuado tener en cuenta otras cuestiones que serán precisas cumplimentar con carácter previo al acto de lectura y defensa, tales como el abono de los derechos de lectura, la cumplimentación de la ficha de TESEO³⁶ y el documento de conformidad del Servicio de Publicaciones de la UMA. A los dos últimos nos referiremos en el apartado siguiente. En relación con el documento de abono de los derechos de lectura, es el propio Servicio de Doctorado el que facilita el documento,

³⁵ Previsión contenida en el art. 26.10 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA.

³⁶ En el siguiente enlace se muestran un conjunto de recomendaciones del Servicio de Doctorado de la UMA relativas a la cumplimentación de la “ficha” en TESEO.
Disponible <https://www.uma.es/doctorado/info/12632/recomendaciones?teseo/>

tras lo cual puede ser abonado en la correspondiente entidad bancaria y será devuelto a dicho Servicio para su incorporación al expediente.

Por su parte, la aplicación DAD envía un mail a los miembros del Tribunal, comunicándoles que tienen disponible la documentación definitiva depositada por el doctorado y a su disposición a través de dicha aplicación para su valoración y examen de cara a juzgar la tesis. En este momento del procedimiento la documentación que puede visualizar el Tribunal es la versión definitiva de la tesis doctoral, el CV del doctorando, la relación de contribuciones que avalan la tesis doctoral, los informes externos, el informe de respuesta del doctorando a los informes externos, el Documento de Actividades del doctorando así como, en su caso, las observaciones recibidas en el trámite de exposición pública así como los informes de respuesta del doctorando a cada uno de ellos.

4.5. Depósito electrónico: Registro en RIUMA y TESEO.

El art. 14.5 del RD 99/2011 establece que “una vez aprobada la tesis doctoral, la universidad se ocupará de su archivo en formato electrónico abierto en un repositorio institucional y remitirá, en formato electrónico, un ejemplar de la misma así como toda la información complementaria que fuera necesaria al Ministerio de Educación a los efectos oportunos”.

Por su parte, el Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, contempla esta cuestión en su art. 29 al referirse a la valoración de la tesis, cuyo aptdo. 9 señala “cuando la tesis doctoral haya obtenido la calificación de Aprobado, Notable o Sobresaliente, la Universidad de Málaga se ocupará de su archivo en formato electrónico abierto en un repositorio institucional y remitirá, a los efectos oportunos, un ejemplar de la misma al Ministerio de Educación en formato electrónico, así como toda la información complementaria que fuera necesaria”.

En la práctica, la UMA tiene habilitado diversos mecanismos para dar cumplimiento a estos trámites pero es preciso aclarar que han de iniciarse antes del acto de defensa y lectura de la tesis doctoral, con independencia de que sea con posterioridad a este acto y una vez superado satisfactoriamente, cuando se culminen. De manera particular, dos documentos deben incorporarse al expediente que habrá de estar a disposición del Tribunal en el acto de lectura y defensa: Informe de depósito del Servicio de Publicaciones de la UMA y cumplimentación de la ficha TESEO.

En relación al primer trámite, el Informe de depósito del Servicio de Publicaciones de la UMA, con el que se da debido cumplimiento a las previsiones normativas anteriores, se establece que todas las tesis defendidas en la UMA deben ser depositadas en formato electrónico en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA)³⁷. Será en el momento del depósito definitivo cuando, a través de la aplicación DAD, el doctorando reciba las instrucciones para el referido depósito con un enlace que posibilita acceder al formulario telemático. A través del mismo se harán constar los enlaces al archivo pdf que previamente se habrán subido a la consigna de la UMA.

El Servicio de Publicaciones y Divulgación Científica de la UMA tiene publicado en su web un documento síntesis en el que se concretan los pasos a seguir y a través del cual se pueden descargar los diferentes formularios³⁸. Como cuestiones más relevantes del

³⁷ Disponible en <https://riuma.uma.es/xmlui/>

³⁸ Disponible en <https://www.uma.es/servicio-publicaciones-y-divulgacion-cientifica/info/90542/publica-tu-tesis/>

procedimiento para el depósito de la tesis en el repositorio de la UMA³⁹ destacar que, recibida la solicitud de depósito, el Servicio de Publicaciones emite al doctorando un informe en el que señala que la tesis ha sido recibida y que reúne los requisitos para prepararla para su difusión pública. La emisión del referido informe queda condicionada a la remisión por parte del doctorando del “Acuerdo de edición y depósito de tesis doctoral en el Repositorio Institucional de la Universidad de Málaga (RIUMA)”⁴⁰. Obtenido el informe será presentado ante el Servicio de Doctorado para acreditar la cumplimentación del trámite de depósito electrónico de la tesis doctoral, documento que quedará incorporado al expediente.

Importante en este momento del procedimiento es tener en cuenta que, con carácter previo y para poder cumplimentarlo, se ha de solicitar el “Código ORCID”⁴¹. La propia Biblioteca de la UMA suele facilitar y ayudar en la cumplimentación de este trámite, para lo que es aconsejable contactar con el mismo.

El trámite de depósito electrónico en RIUMA presenta algunas particularidades según la modalidad de publicación que elija el doctorando. Si bien lo habitual es la publicación directa de la tesis en su formato original, puede tener lugar otras tres situaciones que dan lugar a algunas especialidades procedimentales: tesis por compendio de publicaciones⁴², tesis realizada bajo acuerdo de confidencialidad⁴³ o tesis conteniendo resultados pendientes de publicación⁴⁴. En estos dos últimos casos, nos encontramos ante el conocido como “embargo de la tesis” y es muy importante tener en cuenta que

³⁹ Procedimiento que se encuentra detallado en la en del Servicio de Publicaciones y Divulgación Científica de la UMA. Disponible <http://www.spicum.uma.es/publica-tu-tesis.html>

⁴⁰ Disponible en http://umaeditorial.uma.es/acuerdo_tesis_doctoral_solo_riuma.pdf

⁴¹ El Código ORCID es un número identificativo que posibilita crear y mantener un registro único de investigadores que vincula las actividades de investigación y las publicaciones de los investigadores. Toda la información sobre el Código ORCID se encuentra disponible a través de su web. Disponible https://orcid.org/content/initiative?locale_v3=es

La Biblioteca de la Universidad de Málaga tiene recogida en su web toda la información relativa al Código ORCID y facilita la solicitud del citado identificador. Disponible en <https://www.uma.es/ficha.php?id=135374>

⁴² En cuyo caso debe subirse a la consigna de la UMA dos archivos pdf, uno en el que conste la copia literal de la tesis depositada en papel y otro en el que se sustituya la copia de dichos artículos por una página en la que conste su referencia (título, autores, revista en que fue publicado el trabajo, volumen, página inicial y final, año de publicación), el resumen de la publicación y su DOI (identificador único y permanente para las publicaciones electrónicas). Esta segunda copia es la que se publica en RIUMA y la primera es remitida al Ministerio de Educación.

⁴³ En el supuesto de tesis derivadas de trabajos para los que existan firmados acuerdos de confidencialidad con empresas o instituciones, o exista la posibilidad de generación de patentes sobre el contenido de la tesis que impidan su difusión pública, habrán de subirse a la consigna de la UMA dos archivos pdf, uno con la copia literal de la tesis depositada en papel y otro consistente en un resumen de la tesis y de las conclusiones. La segunda copia es publicada en RIUMA y la primera es remitida al Ministerio de Educación.

⁴⁴ La tercera particularidad en el registro electrónico de tesis doctorales tiene lugar en aquellos casos en que esté previsto publicar inmediatamente la tesis después de su defensa. En este supuesto debe subirse a la consigna de la UMA la copia literal de la tesis junto con una autorización al “embargo” de la tesis, que impedirá que la tesis se haga pública en RIUMA hasta una año después de su lectura, plazo que podrá ser prorrogado por un año más si el doctorando lo solicita a la Comisión de Posgrado y así lo autoriza.

En referencia a la autorización señalada, que será precisa obtener no sólo para este último supuesto sino también para las tesis sobre las que existan acuerdos de confidencialidad firmados con empresas o instituciones, será preciso obtener la autorización de la Comisión Académica del Programa de Doctorado y de la Comisión de Posgrado de la UMA para lo que se ha de solicitar ante el Vicerrectorado de Estudios de Posgrado, exponiendo las razones que concretas que justifican el embargo temporal de la tesis. La UMA tiene disponibles formularios previstos para la realización de este trámite. Disponible <https://www.uma.es/doctorado/info/12729/tesis-repositorio-uma/>

ha de solicitarse con anterioridad a la defensa de la tesis y en el momento en que se remite para su publicación electrónica a RIUMA.

Por otro lado, también será preciso cumplimentar la ficha en TESEO (base de datos de tesis doctorales del Ministerio de Educación)⁴⁵. Como cuestiones de interés, tras el registro han de cumplimentarse los diferentes campos que incluyen, entre otros, datos del doctorando, datos sobre la tesis (título de la tesis doctoral, Universidad de procedencia, departamento, centro de lectura de la tesis, Programa de Doctorado), información sobre la tesis, dirección de la tesis y Tribunal. También es preciso tener en cuenta que habrá de adjuntarse un resumen de la tesis⁴⁶.

Sobre este trámite es adecuado tener en cuenta tres cuestiones. En primer lugar, si se ha solicitado el embargo de la tesis doctoral, habrá de indicarse en la casilla correspondiente (en otro caso, podría ocurrir que, aunque se cuenta con el embargo por parte de la Universidad de procedencia y la tesis no será publicada en su totalidad hasta el cumplimiento de los plazos, podría publicarse en TESEO). En segundo lugar, aunque se cumplimente el trámite, es adecuado no finalizarlo hasta que tenga lugar la lectura de la tesis doctoral (la aplicación posibilita dejar el trámite en situación de “pendiente”), momento tras el cual se procederá a confirmar y “cerrar” la ficha⁴⁷. Por último, una vez cumplimentada la ficha hay que generar el correspondiente documento e imprimirlo para su incorporación al expediente que habrá de tener el Tribunal el día de la defensa. Este documento habrá de ser firmado por los miembros del Tribunal e incorporado de nuevo al expediente para su tramitación por el Servicio de Doctorado.

4.6. Lectura y defensa de la tesis doctoral.

Cumplimentados debidamente los trámites precedentes, el acto de lectura y defensa tendrá lugar en un plazo máximo de tres meses desde la finalización del período de exposición pública⁴⁸, siendo convocado por el Presidente del Tribunal quien acordará la fecha, lugar y hora en que tendrá lugar, previa consulta a los demás miembros. Dicho acuerdo, será notificado por el Secretario del Tribunal a la Comisión de Posgrado de la UMA, con una antelación mínima de quince días naturales a su celebración. Realizado dicho trámite, la aplicación DAD genera un mensaje en el que comunica los extremos anteriores.

⁴⁵ Disponible en

<https://www.educacion.gob.es/teseo/irGestionarConsulta.do;jsessionid=65F393FD7B56C887AFCAA710DBA387F7>

⁴⁶ En relación con el resumen que ha de incorporarse a la base de datos de TESEO, debe tener una extensión máxima de 500 palabras. En referencia a su contenido, el Ministerio de Educación (y así se encuentra también disponible en el Servicio de Doctorado de la UMA a través de su web) ha publicado la siguiente recomendación: “Un criterio que puede servir como pauta orientativa es entender el resumen igual que un comentario de texto, donde la presentación diferenciada de las partes, introducción o motivación de la tesis, desarrollo teórico, conclusión, y bibliografía consultada, cumpliría la condición de producir una base de datos eficaz y ofrecer en su consulta pública, una exposición ordenada y completa de los datos de la/del doctoranda/o, exponiendo la información de la tesis en formato “ficha”...”.

Disponible <https://www.uma.es/doctorado/info/12632/recomendaciones-teseo/>

⁴⁷ Por ejemplo, podría darse la circunstancia de que alguno de los miembros titulares del Tribunal por circunstancias sobrevenidas no pueda comparecer y sea un miembro suplente el que finalmente conforme el Tribunal. Estas cuestiones deben recogerse en TESEO, lo que resultará más sencillo si el trámite se encuentra aún abierto pues únicamente se tratará de una modificación.

⁴⁸ Excepcionalmente y en circunstancias debidamente acreditadas, dicho plazo podrá ser ampliado por la Comisión de Posgrado, posibilidad contemplada por el art. 28.1 del Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA.

Por su parte, tanto la Escuela de Doctorado como el Centro al que se adscriba el Programa de Doctorado deben dar publicidad adecuada al acto de defensa de la tesis, anunciando con al menos siete días de antelación la fecha, lugar y hora de celebración del acto.

A efectos formales, el acto de defensa tendrá lugar en sesión pública y durante el periodo lectivo del calendario académico aprobado por la Comisión de Posgrado. A puerta cerrada, se constituirá previamente el Tribunal con la presencia de los tres miembros⁴⁹, tras lo tendrá lugar la audiencia pública. El acto de defensa consiste en la exposición oral del doctorando del trabajo de investigación realizado, debiendo prestar especial atención, como recoge el Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA en su art. 28.9, a la descripción de la metodología, los contenidos y las conclusiones de la tesis doctoral, con especial mención a las aportaciones originales del trabajo⁵⁰. Aunque no se establece el tiempo que haya de durar la defensa, por lo general, es el propio Presidente del Tribunal quien al iniciar formalmente la sesión y previamente a dar la palabra al doctorando, suele indicar el tiempo de que dispone el doctorando para su defensa⁵¹. A efectos formales, es adecuado, por parte del doctorando, una vez conferida la palabra, comenzar solicitando “la venia” al Tribunal. Tampoco es inusual dedicar unos minutos, en nuestro caso al final de la defensa, a agradecimientos.

El momento de la defensa es, sin lugar a dudas, el más complicado y difícil de afrontar y con el que, al fin y al cabo, terminas “jugándote” casi a una carta el trabajo de años. En nuestro caso, fue esencial para el éxito de la lectura de la tesis el papel previo del Director de la misma pero, junto a él, también de un grupo de compañeros que gentilmente se ofrecieron para realizar en las semanas previas a la fecha fijada, varias simulaciones del acto. No es infrecuente emplear presentaciones en el acto de lectura, aunque no fue nuestro caso, sin duda, dan cierta tranquilidad. También disponer de un pequeño guión con las cuestiones fundamentales y la estructura de la exposición. Algunas cuestiones esenciales, tranquilidad (lo cual no es nada fácil, pero es cierto que los tres/cuatro primeros minutos son vitales y en ellos los nervios son inevitables, pero a partir de ahí, se empieza realmente a tomar consciencia e, incluso, a disfrutar de ese momento único en la vida), mantener un tono firme y pausado, jugar con los tonos y tratar de evitar el discurso continuo que puede terminar aburriendo al Tribunal, también una adecuada vocalización y enfatizar, incluso jugando con los tonos, en las aportaciones que realiza la investigación⁵².

⁴⁹ El Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, establece que sí el día fijado para el acto no se presentará alguno de los miembros titulares, se incorporarán los miembros suplentes del Tribunal. Únicamente si no fuera posible, el presidente habrá de suspender el acto y fijar nueva fecha, comunicándolo a la Comisión de Posgrado. Se prevé incluso en circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, y siempre que los medios técnicos lo permitan, y para el caso en que no se presentara alguno de los miembros titulares y ninguno de los suplentes pudiera incorporarse al Tribunal, la posibilidad de que uno de los miembros comparezca mediante conferencia virtual, extremo que deberá recogerse expresamente en el acta.

⁵⁰ Para el caso de tesis que opten al título de Doctor con Mención Internacional, el Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA establece en su art. 28.9 que, el doctorando deberá efectuar parte de la exposición oral (al menos, la descripción de resultados y conclusiones) en una de las lenguas habituales para la comunicación científica en su campo de conocimiento, distinta a cualquiera de las lenguas oficiales en España. Lo anterior, no será de aplicación cuando las estancias, informes y miembros del Tribunal procedan de un país de habla hispana o así se acuerde por unanimidad por los miembros del Tribunal.

⁵¹ Por lo general, suele oscilar entre los 30 minutos y 1 hora.

⁵² En nuestro caso, fue fundamental una idea muy presente desde los días previos y que me acompañó durante el acto de lectura y defensa: mi Director apostó por mí desde el primer momento, me tendió su

Volviendo al plano formal, concluida la exposición oral, el Presidente tomará de nuevo la palabra. De conformidad con el art. 28.11 del Reglamento de Estudios de Doctorando de la UMA, en este momento del acto deberá llevar a cabo "... un resumen oral con los aspectos más relevantes expresados en los informes externos que recibió la tesis, y del informe del doctorando que detalla su respuesta a estos informes. El doctorando podrá responder a los aspectos destacados por el presidente en cuanto a los informes externos y las posibles observaciones".

Tras ello, los miembros del Tribunal deberán expresar su valoración sobre la tesis presentada y podrán formular cuantas cuestiones observaciones, sugerencias y objeciones estimen oportunas. En la práctica, es casi un "ritual" el hecho de que formulen primero alabanzas a la tesis y tras ello vengan las "recomendaciones" e incluso "críticas" a la misma. También está previsto que los doctores presentes en el acto público puedan formular cuestiones en el momento que señale el Presidente del Tribunal. Es el momento en que el doctorado toma nuevamente la palabra para defender y responder a las cuestiones planteadas que, en ocasiones, incluso lo que propiamente plantean es un interés del Tribunal por determinadas cuestiones sobre las que profundizar o dar el parecer.

Finalizado el acto formal, el Tribunal a puerta cerrada pasa a deliberar. Conforme al Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, en el art. 29, es lo que denomina "valoración de la tesis", en la que cada miembro del Tribunal deberá elaborar un informe razonado de valoración en el que evalúe tanto el trabajo como la exposición y defensa oral realizada por el doctorando, documento que será incorporado al expediente. El Tribunal emitirá un informe y la calificación global concedida a la tesis (no apto, aprobado, notable y sobresaliente), previa votación en sesión secreta, calificación que será recogida en el acta y que habrán de firmar todos los miembros. Tras ello, nuevamente tendrá lugar pública audiencia, en la que el Tribunal comunicará al doctorando, la calificación obtenida de entre las señales anteriormente.

Cuestión distinta es sí el Tribunal decide otorgar la mención "cum laude" a la tesis doctoral, lo que no se conocerá en el acto sino con posterioridad. Así está previsto expresamente en el Reglamento de Estudios de Doctorado de la UMA, cuyo art. 29.4, recoge tal posibilidad únicamente para el caso de que la calificación global de la tesis doctoral sea sobresaliente, en cuyo caso cada uno de los miembros del Tribunal emitirá su voto secreto, finalizado el acto de defensa, en un sobre que quedará cerrado y firmado en la solapa por todos ellos. Con posterioridad, incluso ese mismo día en función del horario en que haya tenido lugar el acto, el secretario del Tribunal o el miembro del Tribunal que pertenezca a la UMA, será el encargado devolver el expediente de la tesis junto con el sobre a la Comisión de Posgrado. La apertura del sobre y el escrutinio de los votos se realizarán en el momento de la entrega del expediente de defensa de la tesis en el Servicio de Doctorado. Si los tres votos son favorables a la concesión del "cum laude", el doctorando obtendrá la mención "cum laude" lo que se hará constar en el expediente⁵³.

mano y su confianza, llevábamos años de trabajo, también momentos de "bajón" en los que paso de ser el maestro al confidente que me empujaba a proseguir. Contaba con un Tribunal de excepción, conformado por prestigiosos colegas suyos y en ese día debía y tenía que estar a la altura de las circunstancias.

⁵³ La mención "cum laude" a una tesis doctoral es una cuestión que ha abierto diversos debates jurídicos, dando lugar incluso a diferentes resoluciones judiciales. En este sentido, pueden verse entre otras, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso, Sede A Coruña, de 17 de enero de 2018 (ECLI: ES:TSJGAL:2018:21); Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, Sede Madrid, de 05 de diciembre de 2017 (ECLI: ES:TSJM:2017:13350); Tribunal

5. Reflexiones.

A modo de reflexiones, el procedimiento que conlleva la lectura y defensa de una tesis doctoral, con el que concluye los estudios de tercer ciclo, constituyen una encrucijada de trámites procedimentales, cuya superación se instituye en requisito indispensable para poder concurrir al acto formal de defensa ante un Tribunal.

La escueta regulación contenida en el RD 99/2011, marco de referencia en desarrollo de la LOU para las enseñanzas oficiales de doctorado, y la encomienda de su desarrollo, en el ejercicio de la autonomía reconocida a las Universidades, a éstas, lleva en la práctica a que para conocer el marco normativo sea preciso acudir a la normativa dictada por cada una de las Universidades, existiendo en la actualidad tantos marcos normativos como Universidades coexisten en España.

En el presente trabajo se toma como referente la normativa prevista por la Universidad de Málaga contenida en el Reglamento de los Estudios de Doctorado. Ahora bien, como se ha tenido ocasión de analizar, esta regulación es preciso complementarla con las diferentes “guías”, instrucciones, formularios e indicaciones que la propia Universidad de Málaga a través de su página web pone a disposición de los doctorados. Si bien se ha podido comprobar el importante trabajo desarrollado en este sentido por las diferentes áreas que tienen un papel relevante en el procedimiento, en ocasiones, la dispersión de la información unida al desconocimiento del doctorando sobre el proceso al que se enfrenta y la multitud de trámites que conlleva, devienen en una etapa compleja en la que no es infrecuente que no se tenga del todo claro (al menos en nuestro caso) todos y cada uno de los trámites que se han de cumplimentar y el momento para ello, así como los diferentes plazos que se suceden.

En este sentido, el objetivo del trabajo, como se indicaba a su comienzo, no es otro que recopilar el conjunto de información disponible que complementa el marco regulatorio previsto por la UMA y aportando, además, la experiencia propia. Todo ello tratando de que el doctorando que, finalizada su tesis doctoral, haya de enfrentarse al mismo, pueda contar con un documento con el que de antemano conozca las cuestiones esenciales del proceso al que se enfrentará en los próximos meses así como los diferentes recursos disponibles. Todo ello, con una única meta: agilizar y facilitar el procedimiento pero a la par, tratando de aportar la experiencia recientemente vivida, de forma que los futuros doctores con la lectura del presente artículo tengan sintetizada la principal información.

Bibliografía.

-AMOEDO SOUTO, C.A. (2017) “El impacto de las Leyes 39 y 40/2015 en las Universidades públicas: contenido, hipótesis y retos de futuro”. *Revista Española de Derecho Administrativo*, Nº 182 (enero-marzo): págs. 283-312.

-CAMINO, J.R. (2014) *Cómo escribir y publicar una tesis doctoral*. Editorial Esic.

-CRIADO SÁNCHEZ, A.J. (2017) *Como hacer una tesis doctoral con los planes de Bolonia*. Fundación Formación y Desarrollo Urbanístico, 2ª edición.

Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso, Sede A Coruña, de 05 de diciembre de 2017 (ECLI: ES:TSJGAL:2017:7901); o Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso, Sede Madrid, de 23 de octubre de 2017 (ECLI: ES:TSJM:2017:12126).

-ECO, H. (2014) *Cómo se hace una tesis doctoral: técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura*. Vol. 7, Editorial Gedisa.

-HUERGO LORA, A.J. (2016) “Las Leyes 39 y 40/2015. Su ámbito de aplicación y la regulación de los actos administrativos”. *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Nº 63, IUSTEL, (ejemplar dedicado a: *Las nuevas leyes de procedimiento administrativo común y régimen jurídico del sector público*: págs. 4-13.

-LIÑÁN GARCÍA, A. (2015) “El nuevo Espacio Europeo de Educación Superior: La puesta en valor del profesorado de las Universidades públicas españolas”. *REIJE, Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*. Núm. 12: págs. 23-32. Disponible <http://www.eumed.net/rev/rejie/12/rejie12.pdf>

-LÓPEZ YEPES, J., FERNÁNDEZ BAJÓN, M.T., SÁCHEZ VIGIL, L., MARTÍNEZ MONTALVO, E., HERNÁNDEZ PACHECHO, F., PRAT SEDEÑO, J., SÁNCHEZ, C.M. (2008) “Criterios para la evaluación de tesis doctorales”. *Revista General de Información y Documentación*, Vol.18, Nº 1: págs. 293-322. Disponible <http://revistas.ucm.es/index.php/RGID/article/view/10159>

-QUEVEDO-BLASCO, R. y BUELA-CASAL, G. (2013) “Evaluación de tesis doctorales: propuestas de mejora”. *Revista Mexicana de Psicología*, enero, Vol. 30, Núm. 1: págs. 69-78. Disponible <http://www.redalyc.org/html/2430/243033028008/> .

-UBERTONE, F.P. (2011) “Elegir director de tesis”. *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*. Buenos Aires, Argentina. Año 9, Núm. 18: págs. 193-206. Disponible http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/18/elegir-director-de-tesis.pdf

-RUIZ RESA, J.D. (2016) “La formación en investigación: cómo preparar un Plan de Investigación para realizar una tesis doctoral en ciencia jurídica”. *REIJE, Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, Núm. 14, junio 2016: págs. 23-40. Disponible <http://www.eumed.net/rev/rejie/14/rejie14.pdf>

-TARDÍO PATO, J.A. (2015) “¿Tiene sentido que las universidades públicas dejen de ser administraciones públicas en las nuevas leyes del sector público y de procedimiento administrativo común? *Documentación Administrativa: Nueva Época*, Nº 2. Disponible <https://revistasonline.inap.es/index.php?journal=DA&page=article&op=view&path%5B%5D=10267&path%5B%5D=10764>

-VALCÁRCEL CASES, M. (2009) “El posgrado en el marco del Espacio Europeo de Educación Superior: el caso español”. *La Cuestión Universitaria*, Núm. 5 (Ejemplar dedicado a Europa pasa por Bolonia).

LEGISLACIÓN Y TRATAMIENTO DE LOS MENORES QUE COMETEN DELITOS ANTES DE LOS 14 AÑOS

LEGISLATION AND LEGAL TREATMENT OF YOUNG OFFENDERS WHO COMMIT CRIMES UNDER THE AGE OF 14

DAVID SIESTO MARTÍN
Doctorando área de Derecho Penal
dsiestom@gmail.com
Universidad de Málaga

Resumen:

La promulgación de la LO 5/2000 hace ya casi dos décadas, supuso un importante reto para las comunidades autónomas. No en vano, éstas tuvieron que asumir la competencia de la respuesta a los delitos cometidos de los infractores de edad inferior a 14 años. En el seno de cada comunidad fueron los servicios de Protección de la Infancia los encargados de esta labor, teniendo que reinventarse ante la nueva exigencia. Sin embargo, a día de hoy, persisten todavía dudas sobre la idoneidad y la capacidad de este sistema para hacer frente a semejante desafío.

En este trabajo pretendemos poner de relieve algunas de las intervenciones operadas por ciertas entidades del panorama nacional que trabajan con los delincuentes menores de 14 años, haciendo un especial seguimiento a la situación actual de la comunidad autónoma de Andalucía y en particular, a la provincia de Málaga. Gracias a las aportaciones de expertos en el ámbito social y jurídico trataremos de arrojar algo de luz a esta realidad no tan conocida por la sociedad.

Palabras clave: menores infractores, minoría de edad penal, delincuencia juvenil, justicia juvenil, sistema de protección de la infancia.

Abstract:

The promulgation of the Law LO 5/2000 since almost two decades ago, represented an important challenge for the autonomous communities. Not in vain, these had to assume the competence of responding to crimes committed of those offenders under the age of 14 years. The Child Protection Services were responsible for this work within each community, having to reinvent itself in the face of new demands. However, to this day, there are still doubts about the suitability and capacity of this system to face such a challenge.

On the basis of this work, we intend to highlight some of the interventions operated by certain entities on the national scene who work with offenders under the age of 14, making a special follow-up to the current situation of the autonomous community of Andalusia and in particular, the province from Malaga. Thanks to the contributions of

experts in the social and legal field we will try to shed some light on this reality which is not so well known by society.

Keywords: young offenders, minors and criminal liability, juvenile delinquency, youth crime, juvenile justice, child protection system crime, juvenile justice, child protection system.

Sumario: 1. Introducción. 2. Objetivos. 3. Hipótesis. 4. Metodología. 5. Marco legal a nivel nacional y en la comunidad autónoma de Andalucía. 6. Experiencias concretas de varias provincias españolas. 7. El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años en Málaga. 7.1. Antecedentes. 7.2. Recorrido vital de un menor de 14 años a través de las distintas instituciones cuando comete un delito en Málaga. 8. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción.

La preocupación e interés inusitados por la delincuencia juvenil se encuentran arraigados en lo más profundo de las sociedades, conformándose como impercederos al paso del tiempo¹. No es de extrañar si tenemos en cuenta la elevada atención que recibe la delincuencia en su versión adulta. Sin embargo, cuanto menor es la edad del delincuente más miradas atrae, tornando el interés casi en estupor.

Siguiendo el planteamiento del párrafo anterior, los delitos cometidos por menores de 14 años ocupan gran parte de las tribulaciones de los ciudadanos en lo que a delincuencia se refiere. La extrema juventud de los implicados contribuye a partes iguales con una desorbitada y desenfocada atención mediática, a generar una percepción cuanto menos imprecisa de la realidad delincencial atinente a estos menores².

Los ingredientes presentados predisponen al debate sobre la supuesta “mano blanda” hacia estos delincuentes³, y hace ganar enteros a la posibilidad de reducir la edad penal mínima de exigencia de responsabilidad para dar una respuesta “acorde” a la magnitud de este fenómeno delictivo⁴.

¹ PACHECO GALLARDO, M., “Criminología Juvenil”, 2019, *Noticias Jurídicas*. [En línea] <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4333-criminologia-juvenil/>.

² SOTO NAVARRO, S. 2005, “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº46: p. 3. [En línea] <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>

³ La forma más común de los ciudadanos de percibir la delincuencia juvenil es con una fuente constante de peligro y por ende, la sociedad debe reaccionar vehementemente ante los ataques de los jóvenes. CABEZAS SALMERÓN, J. 2012, “Protegernos de los jóvenes”, *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 2, p: 190. [En línea] <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/2951/3214>

⁴ El eco de un descenso en la edad penal mínima no ha dejado de retumbar desde la gestación de la LO 5/2000, como así lo atestigua el proyecto de la el Proyecto de Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores presentado por el Gobierno de España (BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 144-1, de 03/11/1998) que pretendía bajar el umbral hasta los 13 años. Este debate permanece latente hasta que en determinados momentos se torna cruento como sucedió por ejemplo en 2009 con la supuesta violación de dos menores por un grupo dónde había menores de 14 años. [En línea] http://www.elperiodicoextremadura.com/noticias/sociedad/edad-penal-14-anos-divide-juristas-politicos_455842.html

A nivel legal no existe discusión en la medida que la promulgación de la LO 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores (en adelante LO 5/2000) estipuló en su articulado la irresponsabilidad penal de los menores de 14 años, haciendo competente de su tratamiento a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil(en adelante LO 1/1996), y al propio Código Civil (en adelante CC).

En medio de la controversia circundante a cuál debe de ser la estrategia político criminal a seguir con esta población infractora, se encuentra un grupo de profesionales de diferentes campos que se encarga de la intervención con estos menores, provistos de las herramientas proporcionadas por este Sistema de Protección de la Infancia y la Adolescencia repleto de ambages e imprecisiones que impiden en gran medida un desarrollo adecuado de sus funciones.

La loable y decidida decisión de mantener al margen del Sistema de Justicia Juvenil a los menores de 14 años, ha desembocado en un compendio de dispares estrategias de intervención a lo largo y ancho del país merced a la descentralización del Estado en materia de Protección de Menores.

Ante tal fotografía surge la duda de si el ansiado objetivo de formar una barrera preventiva eficiente para evitar el futuro contacto de estos menores con las instancias judiciales ha llegado a un grado de consecución óptimo, o si por el contrario, nos hemos embarcado en un viaje a un tiempo pretérito cercano al paradigma tutelar⁵.

Sea como fuere urge analizar pormenorizadamente las respuestas institucionales ofrecidas a los menores de 14 años que han cometido delitos antes de la edad penal. Y no es baladí esta cuestión porque tan importante es la meta como la forma de llegar a ella. Efectivamente, no se trata aquí de ceñirse al límite de edad establecido por imperativo legal apartando a estos menores sin ningún orden ni concierto, alejándolos momentáneamente de la crudeza de la justicia penal hasta que el simple paso del tiempo los introduzca definitivamente en sus entrañas⁶. Esta actitud negligente desencadenaría en un error mayúsculo con dos graves consecuencias: la primera, la revitalización del sentimiento de impunidad del infractor fruto de la incoherencia de un sistema perfilado

⁵ La ausencia de control judicial puede conllevar ciertas prácticas similares a las empleadas por el antiguo sistema tutelar de menores; propiciando que en aras del interés superior del menor pudieran aplicarse medidas de igual o superior lesividad a las propias del Sistema Juvenil de Justicia CABEZAS SALMERÓN, J. 2011, “Superación del modelo anterior de Justicia Juvenil(tutelar) por el actual modelo de responsabilidad(de responsabilidad) ¿Se lo ha creído alguien?”, *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 1: p. 171.

[En línea] revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/download/1991/2087

⁶ El principal objetivo de la intervención temprana mediante el sistema de Protección es evitar la futura entrada en el Sistema de Justicia Juvenil. Algunos estudios indican la preocupante conexión entre ambas instituciones. LUZÓN GARCÍA, A. & DOMÍNGUEZ ALONSO, J. 2014, “El menor infractor que comete su primer delito”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº7: p. 55. [En línea] https://www.researchgate.net/publication/287415919_El_menor_infractor_que_comete_su_primer_delito; CARRASCO, N.; GARCÍA, J.; & ZALDÍVAR, F. 2014, “Estimación y caracterización de los antecedentes de protección de los menores infractores”, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 24, nº1: pp.31-35. [En línea] <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=315031876004>

hacia la asunción de la responsabilidad de los hechos cometidos, que sin embargo exonera de toda responsabilidad al mismo infractor cuando comete un delito⁷; la segunda acarrearía un desencanto generalizado traducido en una desconfianza en el Sistema de Protección de la Infancia y Adolescencia, alimentando la vorágine punitivista de gran parte de la sociedad por un lado⁸, y la impotencia conformista de los profesionales involucrados por otro.

Ahora bien, puestas las piezas sobre el tablero y destacados los nada desdeñables intereses en juego, se hace necesaria la articulación de una réplica adecuada y educativa a estos menores que se erija como divergente a la judicial, empero a su vez distanciada del influjo protector⁹.

Titánica tarea se antoja desentrañar los entresijos del funcionamiento de la intervención con los delincuentes menores de 14 años. La dificultad reside en el aura de oscurantismo imperante alrededor de las competencias, funciones y objetivos de todos los elementos integrados dentro del organigrama ideado para dicha actuación.

El legislador intentó paliar la opacidad de ciertos preceptos y conceptos presentes en la legislación encargada del sistema de protección de la infancia y la adolescencia, reformando profundamente la LO1/1996 a través de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, BOE de 23 de julio de 2015, en relación a los preceptos que tienen carácter orgánico (en adelante LO 8/2015), y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y adolescencia, BOE de 29 de julio de 2015 respecto a los sometidos a la ley ordinaria (en adelante Ley 26/2015).

Como veremos en los epígrafes siguientes, para la temática protagonista de este trabajo, la mencionada reforma no ha traído cambios significativos aunque si ha mejorado ciertos aspectos definitorios. Las experiencias diarias de los profesionales provenientes de las distintas áreas serán las que arrojen luz sobre esta problemática, constituyéndose en verdaderos protagonistas de la evolución del tratamiento de este colectivo delincencial.

⁷ BERNUZ, M. J.; FERNÁNDEZ, E. & PÉREZ, F. 2007, “Menores de 14 años que cometen delitos”, *Boletín Criminológico sección de Málaga IAIC*, nº 97: p.1. [En línea] <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/97.pdf>

⁸ El prisma difuso cosechado a medias por los medios de comunicación y los entes políticos se corona como el elemento catalizador de la mirada de la sociedad. La derivación natural es una visión sesgada y perversa de la delincuencia juvenil en general y particularmente diabólica de la gravedad de la misma. El dictamen del Comité Económico y social Europeo sobre << La prevención de la delincuencia juvenil y el papel de la justicia del menor en la Unión Europea >> aprobado en el 425º Pleno de los días 15 y 16 de marzo de 2006, recalca como no puede pasar inadvertido lo erróneo de esta realidad ficcionada porque repercute negativamente en la consideración del menor delincuente. Ante la desinformación evidente, la única opción es una mayor transparencia para que como dice el art 1.5, [“contribuyan a desdramatizar y situar en sus justos términos la percepción exageradamente negativa”]. [En línea] <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:110:0075:0082:ES:PDF>

⁹ BERNUZ, M. J.; FERNÁNDEZ, E. & PÉREZ, F. 2006, “El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 4. artículo 5: p. 5.

2. Objetivos.

Después de más de tres lustros de rodaje desde la promulgación de la LO 5/2000, las instituciones de Protección de la infancia han ido perfeccionando la actuación con los menores delincuentes de 14 años. Si bien el sistema de protección partía con planteamientos típicos de desprotección y abandono, poco a poco ha mejorado paulatinamente sus prestaciones, acondicionándose a las exigencias de respuesta para con una población claramente fuera del perfil base al que estaban acostumbrados a tratar. Esta adaptación progresiva se ha llevado a cabo desde dos ejes bien diferenciados pero íntimamente ligados. De una parte, el legislador tanto nacional como autonómico no ha permanecido impasible ante la evolución del fenómeno y ha centrado sus esfuerzos en intentar dotar de unas herramientas legales más útiles para la intervención. De otra parte, los propios profesionales basándose en su labor con estos menores, han diseñado programas cada vez más adaptados a sus necesidades.

Por todo ello, con la información disponible en referencia a la legislación involucrada y a la actuación de los servicios de protección, los objetivos exploratorios propuestos son los siguientes:

1. Plasmar de forma clara qué legislaciones están presentes en el tratamiento de los menores delincuentes de 14 años a nivel nacional y a nivel de Andalucía.
2. Mostrar distintos tratamientos que reciben estos menores en España. El objetivo prioritario siempre será descubrir las mecánicas de respuesta instauradas en algunas provincias de diferentes comunidades.
3. Abordar pormenorizadamente los dos puntos anteriores focalizando la atención en la ciudad de Málaga.

3. Hipótesis de investigación.

Las hipótesis planteadas inicialmente como guía de trabajo servirían de punto de arranque de la investigación. Al abarcar tres realidades diferentes del Sistema de Protección (nacional, autonómica y local) convenimos apropiado destinar una hipótesis a verificar aspectos evolutivos de cada una de las dimensiones. En consonancia, a continuación se muestran las referidas hipótesis:

- Hipótesis a nivel nacional: Las reformas de 2015 de la LO 1/1996 no se han visto correspondidas con un marco legal más adaptado a la respuesta de los menores de 14 años que delinquen.
- Hipótesis a nivel autonómico: La cobertura de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor (en adelante LO 1/1998) derivará una actuación igualitaria en todas las provincias con estos menores.
- Hipótesis a nivel local: En Málaga no se ha implementado ningún programa de tratamiento específico destinado a este colectivo.

4. Metodología.

La investigación se asienta en dos secciones netamente diferenciadas y en consecuencia la técnica usada para obtener la información debe ajustarse a la naturaleza de la fuente.

Esta razón nos llevó a plantear una metodología de carácter cualitativo dividida en dos partes. Una primera enfocada en dibujar el armazón legal encargado de la intervención de menores de 14 años. Para ello, se hizo una revisión jurídica actualizada de la legislación competente en esta materia a nivel nacional y andaluz.

La segunda parte pretendía obtener información de primera mano de la realidad de las actuaciones llevadas a cabo con estos menores por los distintos operadores con los que mantienen contacto. Para su consecución, y con la pretensión de emular en la medida de lo posible el orden de intervención con estos menores, se realizaron entrevistas semiabiertas dentro de un proceso similar al empleado en muestreo por bola de nieve. De esta manera, cada entrevistado nos conducía a otro experto, hasta conseguir toda la información necesaria. Como no podía ser de otra forma, los expertos entrevistados pertenecen tanto al mundo jurídico como al mundo social, y comparten su día a día con este segmento de población de menores. Más concretamente, se hicieron un total de 12 entrevistas que tuvieron como protagonistas a miembros de la Fiscalía de Protección de Menores y profesionales de los Servicios de Protección de la Infancia y la Adolescencia de la ciudad de Málaga, así como trabajadores de organizaciones y asociaciones encargados de gestionar el tratamiento con los menores objeto de estudio en otras provincias.

Atendiendo a la diversidad formativa y a las diferencias notables del trabajo desempeñado por los entrevistados, se acuñaron una serie de preguntas destinadas a saber cuál era su actuación con el menor, la relación mantenida con otras instituciones involucradas, su opinión sobre la conveniencia de una creación de un equipo de tratamiento específico y su posicionamiento en torno a la posibilidad de bajar la edad de responsabilidad penal a menos de 14 años.

5. Marco legal a nivel nacional y en la C.A. de Andalucía.

El camino procesal a recorrer por estos infractores, dista abismalmente al de cualquiera de las franjas de edad estructuradas para los individuos de superior recorrido vital. La reafirmación rotunda de este hecho comienza con la lectura del C.P., que de forma expresa deja fuera de su ámbito de actuación a los menores de 18 años, derivándolos a lo dispuesto en la LO 5/2000¹⁰.

La remisión directa a la LO 5/2000 no es más que una reubicación, puesto que la mencionada LO, especifica su incompetencia para con los menores de 14 años¹¹. Con este nuevo desvío, se pone en liza la imposibilidad de una respuesta penal a este colectivo¹². La carencia de réplica penal no significa una ausencia total de reacción

¹⁰ Vid art.19 C.P.

¹¹ El art. 3 LO 5/2000 dedica su título y contenido a explicar que a los delincuentes menores de 14 años “no se les exigirá responsabilidad con arreglo a esta ley”. De igual forma, también recoge las disposiciones pertinentes que se centraran en su tratamiento.

¹² Debemos tener presente que la despenalización de un comportamiento no significa la negación de responsabilidad del autor, solamente se está evitando la forma más extrema de responsabilidad. GARCÍA PÉREZ, O. 1999, “Los actuales principios del derecho penal juvenil: un análisis crítico”, *Revista de derecho penal y criminología*: pp. 71 y ss. Más bien, la negación de la reacción penal forma parte de la estrategia designada por la política criminal juvenil. Esta preferencia obedece a capitales razones: la confianza en la respuesta del sistema de protección, la tasa relativamente baja de esta delincuencia, la poca entidad del delito cometido por los menores de 14 y la exigencia de la Convención de los derechos del Niño. BERNUZ et al., “El tratamiento...”, op. cit.: p. 2

frente a estos delincuentes, dado que la inacción acarrearía importantes consecuencias negativas con los propios menores implicados¹³.

Descartada la maquinaria penal, el art.3 de la LO 5/2000, redirecciona a los infractores menores de esta barrera etaria a lo dispuesto en el Código Civil (en adelante CC) y en la LO 1/1996. En definitiva, existe la firme voluntad de evitar la vía penal, consignando a estos menores al denominado sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. La definición pertinente a este sistema mencionado en el renglón anterior, respondería a: “conjunto de actuaciones que, en el marco del sistema público de servicios sociales, tiene como finalidad prevenir, detectar y corregir las situaciones de riesgo y desamparo, mediante la integración del menor en grupos naturales de convivencia, en condiciones básicas suficientes que posibiliten su participación en la vida familiar, económica, social y cultural y su desarrollo integral como persona”¹⁴.

Amén de otras disposiciones, el armazón jurídico del sistema de protección se encuentra representado por la LO 1/1996¹⁵. La LO 1/1996 por tanto, se erige como la ley base a nivel nacional en la materia de protección de la infancia y la adolescencia. Ahora bien, debido a lo dispuesto por la Constitución Española (en adelante CE), en relación a las competencias asignadas a las CCAA¹⁶, las disposiciones generadas desde las CC.AA van a tener una relevancia preponderante sobre protección y atención al menor, actuando la legislación estatal como límite en virtud al principio de unidad¹⁷.

Este periplo jurídico remarca la capacitación de las instituciones de protección de la Infancia y la Adolescencia como garantes últimos de la intervención¹⁸. Entrando más en detalle, el funcionamiento del sistema de protección contempla fundamentalmente dos situaciones: de riesgo y de desamparo.

El establecimiento de una conceptualización precisa de ambos términos representa uno de los mayores retos del sistema de protección de la Infancia y la Adolescencia. En su redacción primigenia, la situación de riesgo no era detallada por la LO 1/1996. El art. 17 se limitaba a describir situación de riesgo como “de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor, que no requieran la asunción de la tutela por ministerio de la Ley”¹⁹. Esta definición pecaba de una inconsistencia manifiesta,

¹³ El perjuicio ocasionado por el sentimiento de impunidad reforzaría la actividad delictiva. En esta línea BERNUZ et al. coinciden en resaltar el extraordinario perjuicio de la declaración de impunidad y la ausencia de respuesta, Ibid.: p. 5. Igualmente, la FGE en su memoria del año 2008 ya expresó su preocupación por la sensación de impunidad que pudieran percibir los menores en caso de no existir respuesta conveniente, pp. 831-833.

En esta palabras se expresa el Art. 45 la ley 12/2001. De forma similar, Sáez Tejerina, M. L. 2004, “La protección de la infancia en España y en las comunidades autónomas”. Cuartas jornadas sobre Infancia, Redes de formación e investigación para la promoción de los derechos de la Infancia, sesión 5: p.2. [En línea] https://www.uam.mx/cdi/pdf/eventos/jornadas_4/proteccion.pdf

¹⁴ En esta palabras se expresa el Art. 45 la ley 12/2001. De forma similar, SÁEZ TEJERINA, M. L. 2004, “La protección de la infancia en España y en las comunidades autónomas”. Cuartas jornadas sobre Infancia, Redes de formación e investigación para la promoción de los derechos de la Infancia, sesión 5: p.2. [En línea] https://www.uam.mx/cdi/pdf/eventos/jornadas_4/proteccion.pdf

¹⁵ Esta intención se corrobora con lectura del apartado 2 de la EM de la LO 1/1996.

¹⁶ Acerca de las competencias de las CCAA respecto a la asistencia social, véase el art.148.1.20ª CE.

¹⁷ Vid. ALEMÁN BRACHO, C. 2014, “Políticas públicas y marco de protección jurídica del menor en España”, *UNED. Revista Derecho Político*, vol. 90: pp. 114-115.

¹⁸ Vid.Art.8.6 del Reglamento 1774/2004.

¹⁹ Vid. Art. 17 LO 1/1996.

haciéndose necesaria una versión definitoria mucho más específica para que no pareciera una suerte de cajón de sastre que albergara cualquier problemática en cuestión de protección de menores.

No mucha mejor suerte corrió la delimitación del concepto de desamparo en su primera versión dentro de la LO 1/1996. El art.18 LO 1/1996 lejos de identificar las situaciones de desamparo, dejaba al arbitrio de la entidad pública competente la consideración de situación de desamparo²⁰.

En contraste con el demérito de no atesorar una definición concreta de las situaciones de riesgo y desamparo, LO 1/1996 supuso la diferenciación de ambas situaciones, al menos formalmente²¹. El vacío definitorio desembocó en una proliferación de versiones más o menos acertadas de las situaciones de riesgo y desamparo de génesis autonómica. El intento decidido en el seno de diferentes CCAA tenía el firme propósito de completar la deficiente redacción de la ley estatal, la LO 1/1996. Sin embargo, no fue hasta el advenimiento de las reformas de la LO 1/1996 en 2015 cuando verdaderamente concretó una descripción mucho más afinada tanto de la situación de riesgo como de la de desamparo.

El contenido de la reforma constó de dos leyes: la LO 8/2015, en relación a los preceptos que tienen carácter orgánico, y la Ley 26/2015, respecto a los sometidos a la ley ordinaria²². El reajuste legislativo conllevó cambios sustanciales en varias disposiciones aparte de los asociados a la LO 1/1996²³. Desgranando las abundantes novedades que trajo consigo esta ley, nos encontramos con cambios significativos en relación al objeto de este trabajo. En primer lugar, la concreción de las situaciones que dan pie al riesgo o al desamparo, y en segundo lugar, la inclusión de una importante novedad en el campo del acogimiento residencial, como son los centros de protección específica destinados a los menores con trastornos de conducta.

En alusión a la redacción de la situación de riesgo, la ley 26/2015 modificó el art. 17 de la LO 1/1996 quedando confeccionado como sigue: <<Se considerará situación de riesgo aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se vea perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley, sea precisa la intervención de la administración pública competente, para eliminar, reducir o compensar las dificultades o inadaptación que le afectan y evitar su desamparo y exclusión social, sin tener que ser separado de su entorno familiar>>.

²⁰ La situación de desamparo se encontraba “desamparada” sin una descripción más concreta de los casos asimilables por esta figura. Vid art. 18. LO 1/1996 en su redacción original.

²¹ La distinción entre riesgo y desamparo dentro de las situaciones de desprotección social del menor posee una relevancia práctica vital porque permite graduar la intervención de la Entidad Pública. Véase BENAVENTE MOREDA, P. 2011, “Riesgo, Desamparo y Menores .Actuación de la Administración e intereses en juego”, *AFDUAM*, vol.15: p. 22.

²² La LO 8/2015 adquirió el rango de ley orgánica porque afectaba a derechos fundamentales y libertades públicas. Así por ejemplo, regula cuestiones como el internamiento en centros en caso de trastorno de conducta, o la entrada en domicilio para la ejecución de medidas de protección

²³ Consultar al respecto MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J. 2015, “Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia”, *Save the Children*: p. 10.

El mencionado art. 17 desarrolla de forma integral la situación de riesgo y su procedimiento. Cuando la administración considere que la situación de desprotección no alcanza la entidad suficiente como para separar al menor de su enclave familiar efectuará una intervención preventiva encaminada a reducir los indicadores de riesgo, a la vez que se promueven los factores de protección del entorno del menor.

La declaración de la situación de riesgo acarreará inexorablemente la elaboración de un proyecto de intervención social y educativo familiar que deberá recoger los objetivos, actuaciones, recursos y previsión de plazos, promoviendo los factores de protección del menor y manteniendo a éste en su medio familiar. La intervención por parte de la administración pública competente podrá ser llevada a cabo por dos vías diferenciadas²⁴:

El elemento clave de la resolución es la inclusión de unas directrices de actuación de cómo deben proceder para corregir la situación de riesgo y evitar así una futura declaración de desamparo.

Mientras tanto a lo largo de los 15 años primeros años del siglo XXI, las CC.AA fueron complementando la versión de la situación de riesgo estatal, incorporando ciertos matices a la descripción de las situaciones puntuales que posibilitaban declarar la situación de riesgo²⁵. En el caso de Andalucía, la mejora no fue muy acusada, pero hubo un avance en la concreción, como se puede apreciar repasando el art.22 de la LO 1/1998: "Se consideran situaciones de riesgo aquellas en las que existan carencias o dificultades en la atención de las necesidades básicas que los menores precisan para su correcto desarrollo físico, psíquico y social, y que no requieran su separación del medio familiar".

Aludiendo a la problemática tratada en este trabajo, el hecho delictivo cometido por los menores circunscritos al segmento de edad protagonista podría asimilarse dentro de una situación de riesgo, no sin algunos matices importantes²⁶. La presencia del elemento delictivo por sí solo no dará lugar a la declaración de riesgo, simplemente podría ser tenido en cuenta como un factor más, que en ausencia de otros indicadores no tendrá el suficiente peso para la intervención²⁷. La solución alcanzada desde las legislaciones autonómicas para incluir a este colectivo fue la incorporación de una novedosa situación de desprotección: menores en dificultad social²⁸. En efecto, con alcance y nomenclatura

²⁴ Para la comprensión de ambos modos de proceder en la declaración de la situación de riesgo revisar LEIVA RODRÍGUEZ, B. & GARCÍA GARNICA, M.C. 2016, "Análisis de las instituciones del sistema de protección de menores", *El genio Maligno*, nº 19: pp. 104-105.

²⁵ Cabe destacar la detallada enumeración de los supuestos que dan origen a declarar la situación de riesgo esgrimida por la Ley catalana 14/2010 de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia en su art. 102.

²⁶ Vid. BRAVO BARRIGA, S., 2016, "Protección jurídica e institucional del menor que comete delitos antes de los catorce años", *Revista de Derecho Actual*, vol. II, pp. 35-36; MONTERO HERNANZ, T. 2013, *Los derechos de los menores infractores*, Encuentro de Inspectores de Educación Valladolid: p. 29.

²⁷ Este planteamiento se debe a que la maquinaria del sistema de protección está orquestada para desenvolverse en un hábitat diseñado para atender a esquemas tradicionales que no corresponden con el del menor de 14 años delincuente ajeno a factores de desprotección. BERNUZ et al., "El tratamiento...", op. cit., p. 5.

²⁸ En palabras de De Palma Del Teso: "Los menores en dificultad social serían aquellos que por su situación de grave inadaptación pudieran encontrarse en riesgo de causarse perjuicios a sí mismos o a terceros". DE PALMA DEL TESO, A. 2011, "El derecho de los menores a recibir protección: el papel de la familia y de las administraciones públicas. La actuación de las administraciones públicas en situaciones

diversa según la comunidad, prácticamente la totalidad de las leyes autonómicas, han implementado esta fórmula para englobarlo dentro de su competencia²⁹.

Así por ejemplo, la comunidad de Andalucía a través de su Ley 1/1998 recoge en el art. 40 el concepto y las actuaciones de los menores en conflicto exponiendo lo siguiente:

“1. Se considerarán menores en conflicto social a los efectos de la presente Ley, aquellos que por situación de grave inadaptación pudiesen encontrarse en riesgo de causar perjuicios a sí mismo o a otros.

2. La actuación de la Administración Autonómica en esta materia habrá de tener como finalidad principal el desarrollo de acciones preventivas, así como la integración social de estos menores a través de un tratamiento educativo individualizado y preferentemente en su entorno sociocomunitario”.

Igualmente, merece la pena detenerse en la definición dada por la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón (en adelante Ley 12/2001), por ser una disposición legal autonómica que incluye expresamente a los menores de 14 años que cometen ilícitos penales dentro del concepto de dificultad social. Así se refleja literalmente en su art. 78: *“Se considerarán menores en conflicto social, a los efectos de la presente Ley, aquellos niños y adolescentes que pudiesen encontrarse en riesgo de causar perjuicios a sí mismos o a otros, así como aquéllos a los que les fuera aplicable la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores”.*

Una vez abordado el análisis de la situación de riesgo y de dificultad social, toca ahora el turno de exponer la realidad de la situación de desamparo y su vinculación con el tratamiento de menores que cometen ilícitos penales antes de los 14 años.

Para conocer la versión legal de la situación de desamparo debemos acudir al art.172 y siguientes del CC. En líneas generales estos artículos remarcan que la consecuencia de declarar en desamparo al menor está fundada en el incumplimiento, imposibilidad o falta de adecuación de los deberes de guarda por parte de los tutores legales³⁰. A priori, habría que hacer encaje de bolillos para poder asimilar esta situación como correcta en la actuación con el grupo de menores protagonista. El principal argumento reside en la gravedad de la declaración de desamparo. No es óbice que la misma, inexorablemente determina la tutela del menor a la entidad pública y la retirada de la patria potestad a quien ostente los deberes de guarda sobre el menor.

Como hemos visto ya, la comisión de un delito no acarrea por si sola la situación de riesgo y ni mucho menos podrá alcanzar el grado exigido para declarar el desamparo del menor. Ambas situaciones están orientadas al contexto del menor pero cuando éste deviene totalmente normalizado no se llevará ninguna intervención por parte de los Servicios de Protección³¹.

de riesgo, dificultad social y desamparo de los menores”, *AFDUAM*, nº 15: p. 194.

²⁹ SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B. 2014, “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, nº4: p. 127.

³⁰ Acerca de la situación de desamparo ver LEIVA RODRÍGUEZ, B. & GARCÍA GARNICA, M.C. 2016, “Análisis...”, op. cit., p.106. Conviene también revisar la materia a nivel autonómico andaluz disponible en el art.23 Ley 1/1998.

³¹ BRAVO BARRIGA, S., 2016, “Protección...”, op. cit., p. 41.

En otro orden de cosas, la ambigüedad reinante en la terminología empleada en muchas de las fases del discurso presentado en el articulado de la LO 1/1996 puede propiciar equívocos de cierta entidad incluso para los más duchos en la materia. En razón a este planteamiento decidimos incluir en este epígrafe unas pinceladas aclaratorias sobre la imposibilidad de maridar la intervención dada a los menores de catorce años que cometen un ilícito penal con la previsión recogida en el art.25 LO 8/2015. El referido artículo se expresa en los siguientes términos <<estarán destinados al acogimiento residencial de menores que estén en situación de guarda o tutela de la Entidad Pública, diagnosticados con problemas de conducta, que presenten conductas disruptivas o disociales recurrentes, transgresoras de las normas sociales y los derechos de terceros, cuando además así esté justificado por sus necesidades de protección y determinado por una valoración psicosocial especializada>>. Bajo el paraguas de las palabras “problemas de conducta” podrían cobijarse algunas acepciones como la comisión de ilícitos penales. No obstante, la lectura del art. 25 nos da una pista sólida de que este internamiento no está relacionado con esa posibilidad, al poner como requisito la necesidad de estar bajo la tutela de la entidad pública. Ahondando un poco más en el contexto apreciamos que la terminología empleada obedece más al campo de la psicología y de la salud mental³². Estamos pues frente a menores que pueden o no haber cometido delitos pero que en ningún caso debe obviarse que el internamiento lleva aparejado unos problemas graves de conducta³³.

6. Experiencias concretas de varias provincias españolas³⁴.

La heterogeneidad marcada por la distinta disponibilidad de medios materiales, humanos y económicos hace que la estrategia de afrontamiento con la problemática de los delincuentes menores de 14 años tenga variopintas acepciones según la C. A. de que se trate y más en particular, de la provincia en cuestión.

Desde esta perspectiva se hace interesante traer a colación a este artículo algunos de los programas más destacados a nivel nacional y a nivel de Andalucía, diseñados a tal efecto. En los siguientes párrafos se mostrará una selección de éstos, con el fin de poder establecer comparaciones y extraer conclusiones a nivel general de los diferentes estilos empleados en esta muestra³⁵.

³² Jiménez Díaz se refirió al perfil de menores susceptibles de este internamiento de la siguiente forma: “Su situación psicológica y social demanda soluciones diferentes a las que ofrecen los centros de protección ordinarios o sus familias y requieren de un ingreso en centros especializados, previo informe sobre su situación social y sobre su estado psíquico”. JIMÉNEZ DÍAZ, M. J. 2015, “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 17-19: p. 11. [En línea] <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc1719.pdf>.

³³ Para conocer los principales diagnósticos que conducen al internamiento en estos centros revisar; Síndic de Greuges de la comunitat valenciana, 2018, “Centros específicos de menores con problemas de conducta”, pp. 9-10. [En línea] http://www.elsindic.com/wp-content/uploads/2018/05/SINDIC-libro-centro-menorescon-problemas-de-conducta-CASTELLA_27feb.pdf

³⁴ Agradecemos desde estas líneas la colaboración de los diferentes miembros de estas entidades que participaron de manera activa en el conocimiento sobre su actividad.

³⁵ La selección presentada dista mucho de aglutinar todas las propuestas diseñadas a nivel nacional. Esta lista responde a criterios de accesibilidad y visibilidad de los programas. La diversa terminología empleada para la nomenclatura de los menores delincuentes de 14 años hace de la investigación una tarea de una extensión tanto temporal como cualitativa que escapa a las pretensiones de este trabajo.

A nivel nacional

*1. Zaragoza: Instituto Aragonés de Servicios Sociales, Equipo de Tratamiento Educativo para menores de 14 años (EMCA)*³⁶.

A la hora de hablar del tratamiento de menores de 14 años en conflicto con la ley penal es de recibo destacar a Zaragoza como pionera y a la vez referente de esta modalidad de intervención. La andadura del EMCA comenzó en 2003 poco después de la entrada en vigor de la LO 5/2000. La pronta creación de este equipo de tratamiento da una idea de la predisposición existente entre la Fiscalía de Menores de Zaragoza y el Instituto Aragonés de Servicios Sociales y Familia, encabezado por el Área de menores en Conflicto Social, de crear un equipo técnico preparado para trabajar expresamente con este grupo. En consecuencia, el EMCA quedó encuadrado orgánicamente dentro de las Instituciones de Protección pero funcionalmente dependiente de la Fiscalía de Menores.

La especificidad es la seña de identidad de los destinatarios de los servicios del EMCA, que atenderán a aquellos menores de 14 años autores de hechos calificados como delictivos por las leyes penales que además, bajo el criterio de la fiscalía de menores, su intervención exceda las actuaciones habituales circunscritas al ámbito puramente familiar o educativo³⁷.

Los pilares básicos sobre los que se asienta la intervención son la situación familiar y personal del menor, el hecho infractor y la víctima. Estos dos últimos conceptos constituyen los principales elementos diferenciadores respecto de otros programas de corte mucho más genéricos³⁸. Los principios inspiradores más destacados: 1. Principio de oportunidad; 2. Principio de voluntariedad; 3. Principio de intervención en el entorno del joven; 4. Principio de reprobación social. 5. Reparación del daño y conciliación con la víctima; 6. Principio de proporcionalidad y adecuación de la medida a aplicar; 7. Principio de restitución a la sociedad.

El proceder del miembro asignado del EMCA conlleva varias fases: una inicial de acopio de información sobre las circunstancias del hecho y la presencia o no de reincidencia. Asimismo, se comprueba si hay contacto previo con los servicios de protección u otra entidad para no duplicar actuaciones. La segunda parte de esta fase está orientada en la entrevista con el menor y la familia, con el fin de confrontar los hechos y obtener información de la dinámica familiar. Igualmente, si es necesario se recabará información del entorno social, educativo o de cualquiera que pidiera aportar datos interesantes de la vida del menor.

³⁶ Para más información sobre EMCA vid. BRAVO BARRIGA, S., 2016, "Protección...", op. cit., pp. 100-108.; BERNUZ et al., "El tratamiento...", op. cit., pp. 13-17; CABALLERO, M.B.; CAMPODARVE, P. & CIPRÉS, J. de B., 2012, "Intervención educativa con los menores de 14 años que presentan conductas calificadas como faltas o delitos por la Ley Penal", *RES Revista de Educación Social*; web oficial Gobierno de Aragón

[En línea] http://www.aragon.es/DepartamentosOrganismosPublicos/OOAA/IASS/Inicio/AreasActividad/Infancia/ci.infancia_seccion_05_conflicto_social.detalleInaem#section3

³⁷ La marca de especificidad tiene su origen en una disposición legal, concretamente el art. 78 la ley 12/2001 cuya literalidad incluye a este colectivo concreto como destinatario de estos servicios, hecho que no resulta común en las leyes autonómicas sobre Protección de menores. A pesar de la reseñada especificidad y con una clara voluntad pragmática, el EMCA amplió su rango de actuación a menores reincidentes donde la actuación el ambiente familiar no hubiera repercutido en una corrección de las conductas reprobadas.

³⁸ De esta opinión CABALLERO, M. B. et. al., "Intervención...", op. cit., p. 3.

La segunda fase comienza una vez se ha recogida la información. En este punto se realizará un plan educativo en función de los factores de protección y de riesgo presentes.

Finalmente, en la última fase se le aplicará al menor uno o varios programas de intervención, según el criterio del experto.

2. Principado de Asturias: Asociación Centro Trama, Programa de menores infractores sin responsabilidad.

La Asociación Centro Trama (ONG) cuenta con amplio recorrido en la intervención con menores y otros colectivos. El centro de Oviedo realizó su apertura en 1998³⁹.

El programa de menores infractores sin responsabilidad está fundamentalmente diseñado para menores entre 10-14 años que hayan cometido alguna infracción que de haber sido mayores de 14 años hubiera acarreado respuesta de la administración de justicia. En adicción a la condición anterior, se debe detectar por parte de los Servicios Sociales alguna situación de riesgo en cualquiera de las áreas formativa, familiar o comunitaria.

Dentro de su intervención, el delito se configura como factor de riesgo más, que normalmente viene acompañado de otros factores de riesgo. Esta pauta de actuación viene determinada en parte porque consideran un caso atípico el del menor que comete un ilícito penal y no presenta ningún otro factor de riesgo.

La línea de la intervención viene sustentada en la prevención, apoyada en la intransigible voluntariedad del sujeto y en una estrecha colaboración con el entorno familiar del menor. Desde este prisma abordan problemáticas como abuso de sustancias, violencia escolar o violencia interfamiliar entre otras. Por otro lado, las intervenciones suelen ser de larga duración y se promueve la responsabilización del menor respecto al hecho delictivo cometido.

A nivel autonómico

En el ámbito autonómico de Andalucía hay 5 provincias (exceptuando Sevilla, Málaga y Cádiz) que tienen programas similares porque todos dependen orgánicamente de la Delegación Territorial de Igualdad, Salud y Políticas Sociales (en adelante DT), y a través del Servicio de Prevención y Apoyo a la Familia (en adelante SPAF) conceden los contratos a las distintas entidades⁴⁰.

³⁹ Más información en <https://www.trama.org/asociacion>

⁴⁰ Más información en la web de la Junta de Andalucía [En línea] <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/igualdadypolicassociales/areas/infanciafamilias/apoyo-familias/paginas/programas-preventivos.html>

En las provincias que no están incluidas en la enumeración, la intervención corre a cargo de:

Córdoba, Asociación Encuentr@cuerdos, Programa Preventivo de Atención, Orientación e Intervención con Familias Menores en Situación de Conflicto o Dificultad Social. <https://encuentraacuerdos.wordpress.com/programas/programa-preventivo-deatencion-orientacion-e-intervencion-con-familias-con-menores-en-situacion-deconflicto-o-dificultad-social/>

Jaén, La Liga de la Educación-Liga Giennense, Programa de Intervención Socioeducativa para Menores de 14 años (PISE). <http://ligaeducacion.org/proyectos2/jaen/>

Almería, Asociación Medialmer, Programa ARGOS.

3. *Granada: PRYSMA: Programa para la Atención, Prevención, Orientación e Intervención a Familias con Menores en Situación de Conflicto o Dificultad Social, Asociación IMERIS*⁴¹.

El programa de intervención socioeducativa con menores de 12 a 14 años que han cometido alguna infracción penal y acorde a la LO 5/2000 son irresponsables penalmente, lleva ya más de una década de recorrido. En el año 2008, la iniciativa de trabajar de manera focalizada con este colectivo en la provincia de Granada surgió de la asociación IMERIS (Intervención con menores en Riesgo Social). Desde entonces, bajo la pertenencia a un proyecto global denominado PRYSMA, se ha desarrollado sin dependencia directa de justicia y protección (pero si en colaboración con ellos); respondiendo orgánicamente a la DT.

El expediente abierto es derivado por Fiscalía hasta los Servicios de Protección de Menores, que apoyándose en la información previa recabada y en la valoración de los Servicios Sociales comunitarios, estimarán adjudicarle la intervención al SPAF cuando el caso no responde al esquema tradicional de los Servicios de Protección. En el último paso, el referido SPAF encomienda a la Asociación IMERIS una respuesta más específica al entrar dentro de uno de los perfiles recogidos en este programa.

El equipo multidisciplinar encargado de la intervención con el menor tiene como principio básico la voluntariedad del menor y de la familia, siendo este un requisito ineludible para comenzar la actuación. La asignación del profesional se organiza en función de la zona del domicilio del menor, de la gravedad de los hechos cometidos y del tipo de comportamiento problemático que exhibe. En otro orden de cosas, el catálogo de medidas empleadas es muy diverso en cuanto su naturaleza y contenido, pudiendo ir desde la simple amonestación hasta una intervención integral prolongada en el tiempo cuando se detectan múltiples factores de riesgo. Un año después de terminar la intervención, IMERIS realiza un seguimiento para comprobar la posible reincidencia del menor.

4. *Huelva: Asociación PONTE de Iniciativas Psicológicas con Adolescentes y Familias*⁴², *Programa Guía de Intervención con Familias para la Prevención de conductas antisociales*.

El programa está dentro del SPAF provincial de la Junta de Andalucía en Huelva. La fiscalía de menores de Huelva deriva a los menores de 14 años que delinquen al SPAF. Esta instancia realiza una función de filtrado y determina que casos son proclives a la inclusión en el Programa.

El equipo de profesionales tiene como pauta de actuación un protocolo general en el que trabajan con diferentes perfiles de menores, en un continuo donde los menores pueden entrar y salir en función de la duración de la intervención. La presencia de algún ilícito penal en el expediente del menor es tratado igual que otro factor de riesgo, como por ejemplo, el absentismo escolar.

La intervención con los menores está impregnada de un denotado carácter preventivo y

<http://www.medialmer.org/spip.php?article=1094>

⁴¹ Acerca de la Asociación IMERIS y del programa PRYSMA consultar <http://www.imeris.org/programa-prysma/>; BRAVO BARRIGA, S., 2016, "Protección...", op. cit., pp. 94-100.

⁴² Acerca de PONTE [En línea] <https://www.asociacionponte.com/tag/huelva/> Consultado el 20 de diciembre de 2019.

tiene la misión de proporcionar un toque de atención a los participantes, con la determinación de cortar la participación en la actividad ilegal en aras de evitar una ulterior entrada en el sistema de justicia juvenil.

PONTE también incide en el trabajo con los padres y la intervención se realiza teniendo en cuenta el entorno familiar. El consentimiento de los padres y del menor es de suma importancia porque de lo contrario no se podrá acceder al programa.

7. El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años en Málaga⁴³.

7.1 Antecedentes

Antes de comenzar con el análisis de la intervención que se realiza con los menores infractores de 14 años en Málaga, debemos referenciar el precedente que supuso el trabajo realizado en 2006 por la investigadora Pérez Jiménez⁴⁴.

La ventaja de tener este trabajo es la posibilidad de establecer una comparativa para poder dilucidar en qué grado ha evolucionado el tratamiento institucional de estos menores.

Los resultados aportados por la investigación de 2006 generaron las siguientes conclusiones:

- La Junta de Andalucía no realizaba ningún tratamiento especial con los menores de 14 que cometían una infracción penal en Málaga.
- El servicio de protección del menor no había formado ningún equipo de profesionales específico para el trabajo con este grupo.
- De los expedientes procedentes de fiscalía solamente aquellos que tenían una problemática familiar y social grave terminaban siendo tratados, generalmente por un Equipo de Tratamiento Familiar (en adelante ETF).

No debemos dejar de lado que desde la investigación arriba comentada hasta la desarrollada en este trabajo, hay trece años de diferencia además de profundas reformas en el Sistema de Protección.

7.2 Recorrido vital de un menor de 14 años a través de las distintas instituciones cuando comete un delito en Málaga.

En aras de promover la sencillez y comprensión de la exposición de la actuación llevada a cabo con los menores de 14 años que cometen ilícitos penales en la ciudad de Málaga, vamos a explicar detenidamente como sería el trayecto del menor desde que comete el delito hasta que se le aplica una intervención, y la labor desarrollada por cada una de las entidades e instituciones implicadas.

La actuación original se identifica con la intervención de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado ante la posible comisión de un delito por un menor.

⁴³ Queremos agradecer desde estas líneas a todos los entrevistados su completa disposición a colaborar y la extraordinaria fuente de información que supusieron para la materialización de este trabajo.

⁴⁴ El desarrollo de la investigación completa en BERNUZ et al., "El tratamiento...", op. cit., pp. 16-17.

Generalmente la policía nacional o local se encarga de la actuación mediante la identificación la edad del menor, comprobando efectivamente que es menor de 14 años. Al no superar la edad indicada la intervención será siempre de carácter protector administrativo; se dará cuenta a Fiscalía de menores de los hechos y las circunstancias conocidas, además de remitir todas las actuaciones. La intervención acabaría con la conducción y traslado del menor hasta entregarlo a quienes ejerzan la patria potestad, la tutela, la guardia de hecho, o entidad pública de protección de menores⁴⁵.

Una vez la fiscalía tiene conocimiento de la intervención debe proceder al envío del expediente al Sistema de Protección de Menores⁴⁶, en particular, derivará directamente, a la DT, integrada en la Junta de Andalucía.

La DT actúa como un canalizador del flujo de expedientes de menores provenientes de fiscalía y de otros medios⁴⁷. Numerosos son los inconvenientes que dificultan la tarea como por ejemplo la falta de tiempo o de información. Su actuación se rige por el empleo de la herramienta Valórame, instrumento para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo, desprotección y desamparo de la infancia en Andalucía⁴⁸. La aplicación de Valórame permite hacer una evaluación del riesgo, dividiéndose en función de la intensidad del mismo en seis categorías que van desde la inexistencia de riesgo hasta la presencia de un riesgo grave unido a desamparo⁴⁹.

La comisión de un acto ilícito cuenta como una llamada de atención para los servicios de protección pero no como factor de riesgo, así que en los casos que no se aprecian otros factores de riesgo la referida institución puede proceder al archivo del expediente. Ante la sospecha o falta de información se delegará a los Servicios Sociales Comunitarios dependientes del Ayuntamiento de Málaga, que indagarán acerca del caso puntual, llegando incluso a hacerse cargo cuando la intensidad de riesgo sea moderada.

En determinadas ocasiones la derivación del expediente del menor tendrá como

⁴⁵ Sobre cómo debe ser la intervención policial con los menores de 14 años véase <http://www.sipepol.es/wp-content/uploads/2017/05/1234-PROTOCOLOACTUACION-POLICIAL-CON-MENORES.pdf>

⁴⁶ La Fiscalía de Menores sustenta sus actuaciones en el contenido del art.3 de la LO 5/2000 y a su vez debe tener muy presente lo recogido en el art.40 de la Ley 1/1998. A modo aclaratorio sobre la actuación del Fiscal se incluyen en el enlace inferior la circular 1/2000, de 18 de diciembre, relativa a los criterios de aplicación de la LO 5/2000. [En línea] https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/CI012000.pdf?idFile=18748173-3639-468e-9595-1d4c1b7ba6d7

Por consiguiente, de la lectura de estos documentos se desprende que la Fiscalía no tiene obligación de profundizar en la investigación, limitándose a transmitir el expediente con toda la información obtenida acerca del menor y del hecho.

⁴⁷ La DT se erige como centro neurálgico del Sistema de Protección. Hasta aquí llegan expedientes por distintas vías y se derivan a diferentes recursos según las necesidades del menor. Por ejemplo, si se detecta la presencia en el menor de problemas de salud mental podrá derivarse a la USMI o al Instituto Psicopedagógico Dulce Nombre de María.

⁴⁸ Acerca de Valórame [En línea] <https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/esp/valorame.aspx> Consultado el 5 de enero de 2019. Formulario Valórame. [En línea] https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/img/valorame/hoja_resumen_valorame.pdf Consultado el 5 de enero de 2019.

⁴⁹ Acerca de las categorías de riesgo consultar [En línea] https://www.observatoriodelainfancia.es/oia/img/valorame/guia_rapida_valorame.pdf Consultado el 17 de febrero de 2019.

destinatario a un servicio especializado dentro de los servicios sociales comunitarios denominado Equipo de Tratamiento Familiar (ETF). Los ETF desempeñan una intervención más destinada a una problemática familiar y social de carácter grave; con una especial atención a un enfoque centrado en prevención y detención del maltrato. Para los ETF la infracción en si no es el objetivo así que solo actuaran si el menor responde también a la reseñada disfuncionalidad familiar⁵⁰. Al hilo de esta posible intervención del ETF, hay que destacar que debe contar con el consentimiento de los padres y del menor⁵¹. La negativa en la mayoría de la casuística no acarreará más que una anotación en el expediente dejando constancia de la oposición a la participación⁵².

La realidad a día de hoy demuestra que Málaga está lejos de tener un equipo técnico diseñado expresamente para afrontar la intervención con el grupo protagonista de este trabajo⁵³. Más preocupante aun si cabe es falta de preocupación por incluir como destinatarios de un programa preventivo a este colectivo. En este sentido, no se entiende como otras provincias andaluzas tengan al menos, programas dirigidos a los menores de 14 años que han cometido una infracción penal⁵⁴, y Málaga siga carente de esta modalidad de intervención.

Como cierre a este epígrafe podemos aseverar que los resultados obtenidos por la investigación precedente se han reiterado en esta investigación.

8. Conclusiones.

La estructura del trabajo se encuentra dividida en tres partes bien diferenciadas relacionadas intrínsecamente con las hipótesis primigenias, y con el ánimo de exponer con mayor claridad las conclusiones obtenidas, se respetará la misma disposición organizativa en este epígrafe.

En primer lugar, el ámbito legal nacional en materia de Protección de la Infancia maneja un esquema basado en la prevención e intervención del maltrato y/o del

⁵⁰ Sobre el funcionamiento de los ETFs conviene consultar el Decreto 494/2015 de 9 de febrero de 2015 por el que se regula y gestiona el Programa de Tratamiento a Familias con Menores en situación de riesgo o desprotección [En línea:] <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2015/237/1>; Decreto 210/2018, de 20 de noviembre, por el que se regula el procedimiento de actuación ante situaciones de riesgo y desamparo de la infancia y adolescencia en Andalucía (SIMIA). [En línea] <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2018/227/4> Consultado el 15 de febrero de 2019

⁵¹ Según las explicaciones de los distintos operadores la negativa del menor ofrece menos problemas porque es normal que reaccionen oponiéndose a la intervención. Por regla general, los padres son más conscientes de la situación del menor y cuando se les insta a colaborar, participan por el bien del menor.

⁵² Podría activarse el protocolo de desamparo si la negativa de los padres repercute en el interés del menor. De llegar a completarse la Junta asumiría la tutela, dejando sin efecto la patria potestad de los tutores legales, aunque debido a la excepcional gravedad de esta medida, rara vez se aplica.

⁵³ A colación a esta afirmación conviene señalar que la Asociación ALME, adjudicataria de la ejecución de las medidas de reforma de los menores de 14 a 17 años, informa en su web oficial de: “La elaboración de un Proyecto para la implementación de un Programa preventivo con menores de 14 años en situación de riesgo social”. [En línea] <http://www.asociacionalme.org/otrosprogramas.html>

Desconocemos el por qué no cristalizó el proyecto o si simplemente se quedó en una propuesta sin desarrollar, pero lo que si podemos afirmar es que no se materializó por parte de ALME ni de otra asociación ningún programa que tuviera dentro de sus destinatarios a los menores de 14 años que cometen ilícitos penales.

⁵⁴ Si bien es cierto que no son programas exclusivos y abarcan otros perfiles diferentes. En adicción, los tratamientos dados no centran su atención en la comisión de infracción penal.

abandono. Alrededor de esta premisa han ido introduciéndose reformas y modificaciones con en el fin de amoldarse a las exigencias sociales del momento. Como hemos comprobado, la LO1/1996 carece de alguna referencia expresa a categorizar como riesgo la infracción penal de los menores de 14 años. Tampoco contiene en su articulado la mención a riesgo por dificultad social atesorada en las leyes de las CC.AA.

Sin olvidar el carácter supletorio de la LO 1/1996 respecto de las leyes comunitarias en materia de protección de menores, se aprecia una falta de impulso desde el ámbito nacional para solventar esta deficiencia, a pesar de la obligación expresa emanada desde el art.3 de la LO 5/2000. La constancia en la LO 1/1996, al menos proporcionaría un marco general de referencia a las leyes autonómicas, convirtiéndose en un reclamo para que éstas le concedieran la importancia debida en su actividad legislatora.

La incomparecencia a nivel nacional deja fuera de su radio de acción al grupo de menores que comete ilícito penal antes de los 14 años, corroborando nuestra hipótesis inicial. El vacío originado alimenta sobremanera el debate social acerca de cuál es el método más conveniente para responder ante este colectivo, y vista la inhabilidad manifiesta del sistema actual de protección, no es de extrañar que la reducción de la edad mínima para exigir responsabilidad penal gane cada día más adeptos.

Entre tanto una legislación diseñada en función del binomio desprotección/protección de los menores, permanece indiferente ante un fenómeno sensiblemente diferente al modelo estándar de menor con el que usualmente trabaja. En consecuencia, la declaración de intenciones de cimentar una intervención sólida que evitara el avance hacia siguiente paso en la carrera delictiva de estos menores, carece de un cuerpo legislativo robusto que respalde esta afirmación.

El colapso de un idealizado sistema de protección a caballo entre la impunidad y la justicia juvenil hace zozobrar una parte fundamental de la política criminal juvenil española. Planteados los síntomas, apremia resolver cómo abordar el problema, bien asumiendo el control por medio de la bajada de la edad mínima de responsabilidad penal o bien dotando al sistema de protección de elementos eficaces para la intervención de estos menores.

En segundo lugar, en lo atinente a la actuación con este grupo de menores se arrastran los males de un cuerpo legislativo desconectado de esta función. Sin embargo, gracias a la labor del legislador autonómico se ha podido introducir en la intervención, eso sí con calzador, a los menores de 14 años que cometen ilícitos penales.

La terna de programas de intervención aquí presentados, se encuentran alojados dentro de la cobertura ofrecida por el concepto de menor en dificultad social. Desde punto de partida, se intenta buscar acomodo a estos menores junto a otros perfiles alejados de la delincuencia. Profusa es la literatura criminológica versada sobre la delincuencia juvenil que apunta decididamente como una de las principales causas de la misma a la presencia de factores de índole socioambiental. Sumada a esta apreciación, la experiencia de los profesionales que trabajan con menores suele reafirmar los resultados positivos de una intervención integral englobando dichos factores.

Los enumerados argumentos forman un excelente caldo de cultivo para abarcar la intervención de los menores que cometen delitos antes de los 14 años; y muy

posiblemente, tengan un éxito elevado cuando la entidad del delito sea leve. No obstante, el tratamiento no especificado sin una especial atención a la idiosincrasia delictual comporta capitales consecuencias.

La primera, ya mencionada, recae en la inacción de los profesionales cuando no hay otras causas de desprotección, con la ya sabida incidencia negativa en la persona del menor. La segunda repercute indirectamente en el sistema de justicia juvenil, al no recibir la atención conveniente los menores involucrados en delitos de mayor lesividad o incluso de extrema gravedad, éstos muy probablemente pasarán a engrosar sus estadísticas de delincuencia juvenil. Resulta cuanto menos contraproducente que este perfil “comparta” su intervención con otros perfiles como el de un absentista escolar. Y es que, el perjuicio tornaría en una doble dirección al verse afectados adversamente sendos perfiles.

Rehuir el hecho delictivo en el diseño de los programas obliga a pagar una elevada factura a los menores en el momento de llegar a los 14 años. Resulta difícil comprender por qué no se evita tan funesto desenlace poseyendo las bases para tener en consideración el factor delictual. Parapetarse detrás de un errado enfoque legislativo de desprotección no es más que una contumaz actitud, en la medida que la propia ley presenta los argumentos para tratar el delito como una verdadera situación de riesgo por sí misma.

Riesgo intrínseco ligado a que llegada la edad estimada, la sola comisión del delito puede acarrear en el peor de los casos el internamiento en un centro de menores, si el delito es calificado como muy grave. A nuestro juicio, no resulta comprensible no actuar para eludir esa plausible posibilidad por más remota que pueda parecer. En cambio, tan poco halagüeño porvenir se asemeja ostensiblemente a una situación de desprotección del menor, pudiéndose reaccionar en el presente en pos de una prevención efectiva redundante en el futuro.

Ahora bien, cargar las tintas sobre los distintos profesionales que trabajan con estos menores no deviene admisible en tanto en cuanto sus recursos económicos, personales y de todo tipo flaquean de manera alarmante. Especialmente acuciante es el desbordamiento de los servicios sociales primarios que deben atender una ingente cantidad de expedientes y temáticas. No en vano, la excesiva carga de trabajo es un denominador común en prácticamente todas las instituciones y entidades.

En referencia a la enorme diversidad de actuaciones, convendría estipular un protocolo de actuación a nivel nacional para intervenir con los menores que delinquen antes de los 14 años, en el cual los equipos de tratamiento especializados ocuparan un papel preponderante. Una eficiente canalización del paso de los menores por las distintas estancias institucionales contribuiría satisfactoriamente a simplificar el proceso. Sin ir más lejos, sería recomendable mejorar la calidad de la investigación inicial porque de ella va a suponer la fundamentación de gran parte de la intervención ulterior.

Al escapar de la competencia de la LO 5/2000, las directrices al estamento policial y a la Fiscalía se encuentran sumamente limitadas impidiendo una mayor profundización en la investigación de estos casos. En no pocas ocasiones la información recopilada es escasa y a la llegada del expediente a Protección de Menores se desconocen muchos detalles importantes para derivar al menor al servicio correcto. Una práctica habitual es la derivación a los servicios sociales comunitarios para que realicen ellos la

investigación, pero recordemos que poco podrán indagar sobre el suceso delictivo en sí.

Si el protocolo nacional debiera contener al menos la implementación de los equipos técnicos especializados y el fomento de la investigación primigenia, en el seno de las CCAA, correspondería optimizar los recursos disponibles en aras de una maximización de los beneficios personales y económicos. No olvidemos que es competencia del gobierno de las CC.AA dotar de una infraestructura equipada y preparada para acometer la intervención con este colectivo.

Incluso sería muy productivo que cada C.A. asumiera el protocolo nacional como un esqueleto vertebrador necesario pero adaptándolo a las peculiaridades de cada región, y siendo más estrictos a cada provincia. Claramente, las necesidades de cada provincia van a diferir dependiendo de factores tan dispares como tamaño de la población juvenil o situación geográfica. Como ejemplo vale la pena citar a Andalucía donde aun siendo parte de la misma C.A. los menores delincuentes no tienen el mismo perfil en Cádiz que en Jaén. Esta minuciosidad en la estrategia de intervención permitiría un mayor éxito con los menores a la par que generaría una mejor percepción social de un malogrado Sistema de Protección.

En atención al contexto andaluz, la Junta de Andalucía no ha acompasado la remodelación del Sistema de Protección de menores a las exigencias y necesidades que se venían reclamando ya desde hace varios años. El resultado deviene en un sistema arcaico incapaz de resolver la problemática delictual desde un enfoque más específico, en convivencia con los factores de desprotección pero que no permanece inerte ante la comisión de infracciones penales por parte de los menores referidos.

Desde la Junta se ha potenciado la vinculación con entidades donde se impartían programas que incluían a estos menores como receptores, siempre fundamentando tal intervención desde el art.40 de la LO 1/1998. Curiosamente, las tres provincias con más población y mayores índices de delincuencia juvenil se han quedado fuera de esta iniciativa contradiciendo así nuestra segunda hipótesis. Si bien es cierto que estos programas se encuentran lejos de ser específicos para menores de 14 años infractores penales, no lo es menos que suponen un avance con respecto a la inobservancia de los mismos presente en Málaga, Sevilla y Cádiz.

La razón de esta decisión es víctima de un contrasentido cuanto menos llamativo y de difícil explicación. La argumentación quizá más acertada al respecto deviene de una decisión política de no incluir a estas provincias por el supuesto elevado coste que supondría. En cualquier caso, la única certeza es la imperiosa necesidad de como mínimo articular programas similares en los territorios reseñados.

Por último, procede realizar algunos apuntes relevantes surgidos a raíz de la investigación en Málaga. Málaga sigue misteriosamente huérfana de un tratamiento especial para los menores que han cometido una infracción penal. Como ya pusiera de relieve la investigación anterior y confirmando nuestra tercera hipótesis, el criterio de la Junta de Andalucía en esta ciudad, consiste en atender esta problemática de manera general, obviando la perspectiva delictiva del fenómeno. Sin duda, el dato más destacable, es que el paso del tiempo no ha venido aparejado de una remodelación de la estrategia y un mejor uso de los recursos. La falta de adaptación a la LO 5/2000 o el desconocimiento de esta realidad difícilmente pueden ser argüidas como razones convincentes después de tanto tiempo. Y es que la falta de equipo específico no solo

repercute en el tratamiento de los menores sino también en el correcto funcionamiento de las instituciones.

El primer caballo de batalla vendría de la mano de no cargar con la investigación ni la intervención a los servicios sociales comunitarios. La saturación a la que se ven expuestos repercute negativamente en una correcta evaluación del menor. Si se quiere seguir manteniendo a estos profesionales en esta labor, necesitan un aumento de personal impostergradable.

En no mucho mejor situación se encuentran los ETF, que con una respuesta más elaborada tampoco pueden incidir todo lo que quisieran en la intervención. Además utilizan parámetros muy rígidos basados en instrumentos típicos de protección que impiden profundizar en otros ámbitos de la intervención. Por desgracia, su participación se ve abocada a un quiero y no puedo inadmisibles.

La responsabilidad de redistribución de expedientes recibidos de Fiscalía, vulgarmente denominados LO, en alusión a la LO 5/2000, recae enteramente en discrecionalidad de la DT. A nuestro modo de ver, esta institución sería la gran beneficiada de la creación de un equipo específico, porque la labor de filtrado para ver a qué servicio o entidad hay que derivar el expediente, quedaría suspendida. Así las cosas, en el momento que llegará un expediente de Fiscalía nada más habría que derivar al equipo específico para que determinara la actuación con el menor.

Como colofón a este apartado de las conclusiones, merece la pena exponer el sentir de los protagonistas malacitanos. Existe un núcleo muy minoritario de ciertas voces resignadas que ante la incertidumbre de ese deseo, abogan por que la justicia juvenil asimile a estos menores para no sentirse impotentes y anhelar que cumplan los 14 años para recibir una intervención adecuada. En contraste, la opinión generalizada de los distintos operadores en Málaga a la que nos adherimos, apuesta por no reducir la edad penal y seguir actuando desde el sistema de protección por sus mejores prestaciones para el tratamiento del menor de 14 años. En este planteamiento destacan la necesidad de la formación de un equipo específico que descargue de trabajo a todos los involucrados y sobre todo que esté capacitado para dar una respuesta a medida a los menores.

Bibliografía.

-ALEMÁN BRACHO, C., 2014, “Políticas públicas y marco de protección jurídica del menor en España”, *UNED. Revista Derecho Político*, nº 90, pp. 97-134.

-BERNUZ, M. J.; FERNÁNDEZ, E.; PÉREZ, F., 2006, “El tratamiento institucional de los menores que cometen delitos antes de los 14 años”, *Revista Española de Investigación criminológica*, nº 4, artículo 5, pp. 1-25.

-BERNUZ, M. J.; FERNÁNDEZ, E.; PÉREZ, F., mayo de 2007, “Menores de 14 años que cometen delitos”, *Boletín criminológico sección de Málaga IAIC*, nº 97 pp.1-4. [En línea] <http://www.boletincriminologico.uma.es/boletines/97.pdf>

-BENAVENTE MOREDA, P., 2011, “Riesgo, Desamparo y Menores .Actuación de la Administración e intereses en juego”, *AFDUAM*, vol.15, p. 15-62.

-BRAVO BARRIGA, S., 2016, “Protección jurídica e institucional del menor que comete delitos antes de los catorce años”, *Revista de Derecho Actual*, vol. II, pp. 1-135.

-CABALLERO, M.B.; CAMPODARVE, P. & CIPRÉS, J. de B., 2012, “Intervención educativa con los menores de 14 años que presentan conductas calificadas como faltas o delitos por la Ley Penal”, *RES Revista de Educación Social*, nº 15, pp. 1-12.

-CABEZAS SALMERÓN, J., 2011, “Superación del modelo anterior de Justicia Juvenil (tutelar) por el actual modelo de responsabilidad (de responsabilidad) ¿Se lo ha creído alguien?”, *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 1, pp. 158-173. [En línea] revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/download/1991/2087

-CABEZAS SALMERÓN, J., 2012, “Protegernos de los jóvenes”, *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 2, marzo, pp. 189-200. [En línea] <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/2951/3214>

-CARRASCO, N.; GARCÍA, J. & ZALDÍVAR, F., 2014, “Estimación y caracterización de los antecedentes de protección de los menores infractores”, *Anuario de Psicología Jurídica*, vol. 24, no 1, pp. 31-35. [En línea] <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=315031876004>

-DE PALMA DEL TESO, A. 2011, “El derecho de los menores a recibir protección: el papel de la familia y de las administraciones públicas. La actuación de las administraciones públicas en situaciones de riesgo, dificultad social y desamparo de los menores”, *AFDUAM*, nº 15: p. 185-215.

-GARCÍA PÉREZ, O.; 1999, "Los actuales principios del derecho penal juvenil: un análisis crítico", *Revista de derecho penal y criminología*, nº 3, 33-76.

-JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., 2015, “Algunas reflexiones sobre la responsabilidad penal de los menores”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, vol. 17-19, pp. 1-36. [En línea] <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-19.pdf>

-LEIVA RODRÍGUEZ, B.; GARCÍA GARNICA, M. C., 2016, “Análisis de las instituciones del sistema de protección de menores”, *El genio Maligno*, nº 19, pp. 96-124.

-LUZÓN GARCÍA, A.; DOMÍNGUEZ ALONSO, J., 2014, “El menor infractor que comete su primer delito”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, nº 7: pp. 40-57.

-MONTERO HERNANZ, T., 2013, *Los derechos de los menores infractores*, Encuentro de Inspectores de Educación Valladolid, pp. 1-85.

-MORENO-TORRES SÁNCHEZ, J., 2015, “Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia, *Save the Children*, pp. 1-70. Pacheco Gallardo, M., 2007, “Criminología Juvenil”, *Noticias Jurídicas*, fecha de consulta 28 enero 2019, en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulosdoctrinales/4333-criminologia-juvenil/>.

-PACHECO GALLARDO, M., 2007, “Criminología Juvenil”, *Noticias Jurídicas*, fecha de consulta 28 enero 2019, en <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulosdoctrinales/4333-criminologia-juvenil/>

-SÁEZ TEJERINA, M. L., 2004, “La protección de la infancia en España y en las comunidades autónomas”. Cuartas jornadas sobre Infancia, Redes de formación e investigación para la promoción de los derechos de la Infancia, jornada 5, pp. 1-19.

-SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, B., 2014, “El modelo común para la intervención con menores en riesgo y desamparo propuesto por el Anteproyecto de Ley de Protección de la Infancia”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 1, nº 4, pp. 107-153.

-SINDIC DE GREUGES DE LA COMUNITAT VALENCIANA, 2018, “Centros específicos de menores con problemas de conducta”, pp.9-10. [En línea] http://www.elsindic.com/wpcontent/uploads/2018/05/SINDIC-libro-centro-menores-con-problemas-de-conductaCASTELLA_27feb.pdf

-SOTO NAVARRO, S., 2005, “La influencia de los medios en la percepción social de la delincuencia”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 07-09, pp. 1-46. [En línea] <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>

RESEÑAS

RECENSIÓN DE *Régimen jurídico administrativo de la videovigilancia policial de espacios públicos*, CASTRO LÓPEZ, P., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 559 pp., ISBN: 978-84-9190-913-2.

Mabel López García
Profesora contratada doctora interina
Área de Derecho Administrativo
Universidad Málaga

La profesora M^a Pilar Castro López, profesora de Derecho administrativo en la Universidad de Málaga, realiza en esta obra un estudio original, sistemático y profundo en el que trata aspectos de enorme trascendencia en la sociedad actual: el régimen jurídico administrativo de la videovigilancia policial de espacios públicos, aportando con ella importantes conclusiones a un ámbito de escaso estudio por parte de la doctrina y de enorme complejidad.

La obra se divide en siete capítulos. Comienza con un enfoque práctico y actual en el que la autora analiza cómo se ha desarrollado e impuesto la videovigilancia como instrumento de seguridad a escala mundial y por supuesto en España, para continuar con las consecuencias jurídicas que ello supone, realizando un análisis detallado de los principales derechos fundamentales afectados por la videovigilancia, a saber: derechos a la intimidad, a la propia imagen, al honor, a la protección de datos personales, a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de las comunicaciones, además de los derechos de reunión y manifestación y el derecho a la huelga, entre otros.

Una vez precisado el contexto social y jurídico del ámbito de estudio, la profesora Pilar Castro aborda la regulación de la videovigilancia desde una perspectiva de derecho comparado, centrándose en el derecho francés, referente de la legislación española, análisis en el que el detalle y la profundidad de la investigación no hace decaer la fluidez de la lectura y la comprensión de las ideas y conclusiones que la autora pone de manifiesto.

No se obvia en la obra la importancia que tiene la delimitación conceptual del objeto de estudio en el ámbito de aplicación de la ley. Y ello lo hace con una sistemática original y completa en la que atiende a la conjugación de tres elementos: el elemento subjetivo, al hilo del cual se expone el complejo modelo policial español; el elemento objetivo o locativo, cuyo estudio permite poner de manifiesto los desencuentros entre la regulación legal y su desarrollo reglamentario; y, por último, el elemento finalista, donde se analizan conceptos claves de la actividad policial como son los de seguridad pública y seguridad ciudadana.

Posteriormente se detalla críticamente el régimen de la autorización y utilización de videocámaras, diferenciando las peculiaridades del régimen de las instalaciones fijas de videocámaras del de las videocámaras móviles, régimen presidido por los principios de proporcionalidad, idoneidad e intervención mínima.

No menor importancia reviste el capítulo dedicado al uso de las grabaciones, en el que se presta especial atención a la consideración de las imágenes y sonidos fruto de la videovigilancia policial como datos personales y las consecuencias que de ello se derivan. Igualmente se analizan las reglas instrumentales previstas para asegurar el

cumplimiento del destino legal de las grabaciones, entre las que destaca el peculiar régimen sancionador existente en esta materia.

La obra se cierra con el estudio de los derechos de las personas en relación con la videovigilancia policial, a saber, los derechos al acceso y cancelación de las grabaciones, en un análisis crítico con el régimen legal por la amplitud y ambigüedad con la que se establecen sus límites.

Se presenta así una obra completa y, sin duda, referente, en un ámbito de enorme repercusión y expansión en el momento actual, donde el estudio normativo y doctrinal se completa con un análisis minucioso del caso concreto a través de las continuas referencias jurisprudenciales, atendiendo en todo momento a los diferentes sujetos implicados, de una parte, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad sujetos a un régimen de autorización administrativa y, de otra, las personas que puedan ver afectados sus derechos fundamentales en relación con la actividad de videovigilancia policial de espacios públicos.

RECENSIÓN DE *Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Actividades prácticas/Public International Law and International Organizations. Practical activities*, TORRES CAZORLA, M.I. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 203 pp., ISBN: 978-84-9190-921-7.

Alicia María Pastor García
Doctoranda del Área de Derecho Internacional Público
y Relaciones Internacionales
Universidad de Málaga

Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales. Actividades prácticas/Public International Law and International Organizations. Practical activities, publicada por la editorial Tirant lo Blanch en el año 2019, es una obra colectiva dirigida por la Doctora María Isabel Torres Cazorla, Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Málaga, en la que han participado profesores de las Universidades de Málaga y Valencia.

Esta publicación es una muestra del extenso conocimiento de los autores acerca de todas las materias que se engloban bajo la disciplina del Derecho Internacional Público, pero sobre todo es producto de una dilatada experiencia de los mismos en el ámbito de la docencia y el estudio del Derecho Internacional Público.

El presente trabajo no constituye un manual al uso, sino una herramienta de eminente carácter práctico que colma una necesidad que demandan los estudios de Grado en Derecho. Se trata, pues, de un compendio de actividades que complementan los conocimientos teóricos del estudiante, al tiempo que sirve al docente como un útil instrumento de evaluación.

La iniciativa que promueve la realización de este trabajo surge de la propia experiencia de adaptar los planes de estudio de la Licenciatura en Derecho a los estudios de Grado. Esta nueva concepción del sistema requiere que los estudiantes obtengan una serie de habilidades de carácter práctico que complementen sus conocimientos teóricos, proporcionando a los nuevos juristas un dominio integral de la disciplina. Este libro ofrece la oportunidad de alcanzar esos conocimientos en un conjunto de materias como el Derecho Internacional Público, las Organizaciones Internacionales y el propio Derecho de la Unión Europea, de una forma dinámica y eficiente, mediante actividades de muy diferente índole y contenido.

En cuanto a su estructura, esta obra se divide en dos grandes apartados: una primera parte en inglés y una segunda parte en español. Esta distinción facilita el alcance de su contenido, no sólo a nivel internacional, sino que además supone un valor adicional que permite al docente que imparte su asignatura en inglés hacer uso de este material, al mismo tiempo que hace accesible su contenido a un alumnado con un perfil muy diverso.

Al respecto, resulta importante destacar que las actividades que se recogen en cada uno de los dos bloques, aunque abarcan los temas relevantes de todas las disciplinas mencionadas, no son iguales. Por consiguiente, no se trata de una mera traducción del

texto por duplicado, sino que cada parte (la redactada en inglés y en español) posee un contenido propio.

Por lo que respecta a la distribución, cada uno de estos dos bloques consta de un completo índice; un listado de abreviaturas común, aunque con su correspondiente traducción; una presentación y un gran número de actividades prácticas dispuestas en siete capítulos que facilitan enormemente la labor tanto del docente como del discente.

El primer capítulo lleva por título “Introduction to international society and its goals” e “Introducción a la sociedad internacional y sus retos”, respectivamente. En ellos se contiene un cuestionario básico -de cultura general-, cuestiones actuales y problemas a los que se enfrenta la sociedad internacional.

El segundo capítulo se refiere a los sujetos de Derecho Internacional o “Public International Law subjects”. Dentro de este capítulo encontramos varios apartados dedicados al estudio del Estado, las Organizaciones Internacionales –entre otras: Naciones Unidas, Unión Europea y Consejo de Europa-, el papel de las personas en el Derecho Internacional y las ONG.

En tercer lugar encontramos un capítulo con actividades dedicadas a las fuentes del Derecho Internacional o “International Law sources”, con apartados referidos a los actos unilaterales, los Tratados internacionales, la costumbre, los actos de las Organizaciones Internacionales y los principios generales del Derecho.

El cuarto capítulo se denomina “The implementation of International Law”, o “La aplicación del Derecho Internacional”. Dentro del mismo, los materiales se dividen en los siguientes apartados: la responsabilidad internacional, la protección diplomática, las relaciones diplomáticas, el arreglo pacífico de controversias y la prohibición del uso de la fuerza.

En quinto lugar tenemos un capítulo dedicado al “Régimen jurídico internacional de los Espacios”, en inglés “International regimes in different areas”, con casos dedicados a las controversias en alta mar, el espacio exterior o la atmósfera, entre otros.

El sexto capítulo se titula “The international community’s protection of interests” o “La protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional”, compuesto por actividades relacionadas con el análisis y estudio de la protección internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional del medio ambiente y la cooperación internacional penal.

El séptimo y último capítulo contiene, como actividades complementarias, supuestos prácticos omnicomprendivos y de alcance general, que permiten evaluar de una forma completa los conocimientos que el alumnado ha adquirido acerca de la materia objeto de estudio.

Como se puede observar, este trabajo recoge materiales relativos a la pluralidad de materias que componen el Derecho Internacional Público -incluyendo las Organizaciones Internacionales y, por supuesto, la Unión Europea-, lo que hace de este libro un complemento idóneo para la docencia en cualquier curso del Grado en Derecho donde se impartan (tanto en español como en inglés) dichas materias u otras conexas.

Asimismo, las tareas tienen un formato muy heterogéneo, puesto que encontramos desde los tradicionales casos prácticos a crucigramas, pasando por preguntas tipo test, simulaciones y preguntas cortas relativas a materiales audiovisuales, entre otros. Se trata de una serie de tareas que se pueden realizar de forma individual o en grupo, si bien este libro no contiene las soluciones a los casos, lo que podría dificultar la autoevaluación.

Sin embargo, esto brinda la oportunidad de solucionar los casos en clase, debatir al respecto y, sobre todo, llevar a cabo una evaluación precisa de los conocimientos del alumnado.

Por último, como ya se ha puesto de manifiesto, esta obra colectiva representa un recurso didáctico de gran utilidad tanto para la persona que imparte la docencia como para la que la recibe, pero además es una muestra del entusiasmo por enseñar de sus autores: Andrés Bautista-Hernández, Pedro Expósito González, Elena del Mar García Rico, José Roberto Pérez Salom, José Manuel Sánchez Patrón y María Isabel Torres Cazorla. Todos ellos ponen su sabiduría y experiencia al servicio del lector, dando como resultado un magnífico trabajo, de gran valor práctico para adquirir un conocimiento exhaustivo del Derecho Internacional Público y las Organizaciones Internacionales.

RECENSIÓN DE *Coordinación docente en los títulos de máster. Una estrategia de innovación docente*, ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M. (Coord.), Pirámide, Madrid, 2019, 157 pp., ISBN: 978-84-368-4047-6.

José Francisco Sedeño López
Doctorando área de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Málaga

Coordinación docente en los títulos de máster. Una estrategia de innovación docente, cuya elaboración corresponde a distintos profesores de Derecho Administrativo, bajo la coordinación de Elsa Marina Álvarez González, Profesora de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga, analiza las particularidades propias de la coordinación docente en los títulos de máster, a la vez que propone un nuevo modelo de coordinación basado en la experiencia práctica en el Máster en Regulación Económica y Territorial, especialidad en Ordenación del Territorio, Urbanismo y Medioambiente de la Universidad de Málaga.

Este modelo propio se caracteriza por combinar un sistema de coordinación vertical, encargado de todas las gestiones administrativas (gestión económica, convalidaciones, prácticas...), con un sistema de coordinación horizontal, donde la figura del coordinador de módulo cobra una gran importancia, como garante de la evaluación, supervisión y control de las actividades y contenidos propios del máster.

El estudio consta de nueve capítulos, en los que se abordan diferentes aspectos relativos a la coordinación docente en los programas de másteres. Así, el primer capítulo analiza conceptos y características propias de la coordinación docente, donde destaca la clara conceptualización de las formas de coordinación, distinguiendo entre la coordinación vertical y horizontal, así como entre la coordinación entre el área de conocimiento y la coordinación entre el profesorado y el alumnado. Ya en el segundo capítulo se avanzan algunas de las singularidades propias de los programas de másteres (menor número de asignaturas, contenidos más específicos, actividades académicas externas...), lo que explica que la aplicación de los modelos de coordinación docente de los programas del grado a los programas de máster no ofrezca resultados del todo satisfactorios.

Tras estos dos primeros capítulos de carácter introductorio, los siguientes se dedican a analizar de forma exhaustiva los distintos elementos que debe abordar la coordinación docente. Así, los capítulos terceros y cuartos se encargan de estudiar tanto la programación docente como la calidad en las titulaciones de máster en general y, en concreto, en el Máster de Regulación Económica y Territorial, especialidad en Ordenación del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente. Especialmente interesante resulta la reflexión realizada por la autora de estos capítulos, que subraya la dificultad a la hora de diseñar los programas docentes de las titulaciones de máster, siendo de vital importancia analizar las actuaciones realizadas, tanto para corregir los posibles fallos como para potenciar aquellas acciones positivas.

Por su parte, el capítulo quinto desgrana los modelos de coordinación vertical y horizontal a los que ya se ha hecho referencia, así como las funciones de la comisión de máster y su relación con los dos modelos. Cabe destacar el análisis que se realiza de las carencias del sistema de coordinación del Máster de Regulación Económica y

Territorial, y como, a través de distintas acciones de mejora, se han suplido dichas carencias. De esta forma, se proponen ideas, no solo muy interesantes, sino también contrastadas por la experiencia práctica. Además, el capítulo sexto expone los resultados obtenidos en las encuestas de satisfacción realizadas a profesorado y alumnado, lo que mejora la detección de carencias y su corrección.

Ya en los capítulos séptimo y octavo, la obra se centra en el estudio de dos elementos clave en la configuración de cualquier máster: las prácticas externas y el trabajo de fin de máster. En lo referente a las prácticas, el capítulo siete desciende desde el marco regulatorio general, hasta los aspectos más básicos de gestión, pasando por la normativa propia de la Universidad de Málaga, lo que permite al lector comprender correctamente los fines y funcionamiento del sistema de prácticas. Por su parte, el capítulo dedicado al trabajo de fin de máster ofrece una exhaustiva explicación de sus aspectos generales, convirtiéndose en una valiosa guía para aquellos profesores que tengan encargadas funciones de tutorización. Destaca el apartado relativo a la tutorización virtual, que pone de manifiesto la indudable conexión entre las TIC y la calidad en los sistemas formativos.

Finalmente, a modo de recapitulación, el capítulo nueve contiene una serie de recomendaciones, a modo de guía de buenas prácticas, con el objetivo de mejorar la calidad de las titulaciones. Para ello, subraya los aspectos positivos detectados en el Máster de Regulación Económica y Territorial en torno al eje coordinación docente, programación, prácticas externas y trabajo de fin de máster.

En definitiva, la obra que tengo ocasión de reseñar, constituye un análisis pormenorizado de la coordinación docente en los títulos de máster. Además de por un excelente estudio bibliográfico, la obra se nutre de la experiencia real, lo que la convierte en una excelente guía, no solo para la implantación, sino también para la mejora de las titulaciones universitarias de máster.