

# REJIE

## REVISTA JURÍDICA DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN EDUCATIVA



UNIVERSIDAD DE MÁLAGA



FACULTAD DE DERECHO  
Universidad de Málaga

**Nº15**  
**Enero 2017**

**Presentación al núm.15.**

ISABEL GONZÁLEZ RÍOS

**La sala de vistas en la Facultad de Derecho: un espacio “real” para la práctica de la oratoria.**

CRISTINA GIL MEMBRADO

**La enseñanza de Derecho financiero y tributario: problemáticas en su configuración y una especificación para el grado de Derecho en la Universidad de Málaga.**

IGNACIO CRUZ PADIAL

**La profesión docente como base del pensamiento y la investigación como sostén del buen docente**

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

**La razón práctica a partir del iuspersonalismo.**

GERARDO MUÑOZ LÓPEZ

**AS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS NA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA SEDE DA 6ª COMPANHIA DE POLÍCIA MILITAR AMBIENTAL – UMA REALIDADE REGIONAL**

SANDRO LUIZ BAZZANELLA, DANIELLY BORGUEZAN, FLÁVIO HENRIQUE MAYER

**RESEÑAS**

GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M., Presunciones y figuras afines en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, Comares, ISBN: 978-84-9045-435-0, 144 pp. por Guillermo Sánchez-Archidona Hidalgo

PÉREZ GÓMEZ, Á. (director), El portafolios educativo en Educación Superior, Editorial Akal, Madrid, 2016, 165 págs. ISBN: 978-84-460-4245-7 por Noelia Corral Maraver.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa. Marcial Pons. Madrid 2016. ISBN: 978-84-9123-002-1 por Marta Fernández Cabrera

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

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

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

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

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

**Directora**

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

**Secretaria**

Carmen María Ávila Rodríguez  
[cmavila@uma.es](mailto:cmavila@uma.es)

**Promotor**

Grupo de innovación docente  
PIE 017/08.UMA

**Editor ejecutivo**

Juan Carlos Martínez Coll

**ISSN**

1989-8754

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

# **REJIE**

**REVISTA JURÍDICA DE  
INVESTIGACIÓN E  
INNOVACIÓN EDUCATIVA**

**Número 15  
Enero 2017**





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

**Directora:** Isabel González Ríos (*Universidad de Málaga*)  
**Secretaria:** Carmen María Ávila Rodríguez (*Universidad de Málaga*)

### ***Consejo de redacción***

JUAN JOSÉ HINOJOSA TORRALVO

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

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

### ***Comité científico***

#### **Comité científico nacional**

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

## **Comité científico internacional**

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO, Profesor Emérito. Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso. (Chile); BLANCA TORRES ESPINOSA, Profa. De Tiempo Completo, Unidad Académica Multidisciplinar Zona Huasteca Universidad Autónoma de San Luis Potosí (México); BJARNE MELKEVIK, Catedrático de Metodología Jurídica y Filosofía del Derecho. Universidad Laval. Québec. (Canadá); CARLOS JUSTO BRUZÓN VILTRES, Prof. Asistente del Departamento de Derecho. Universidad de Grama (Cuba); GABOR HAMZA, Catedrático de Derecho Constitucional y de Derecho Romano. Universidad Eötrös Loránd. Budapest (Hungría); GALO PICO MANTILLA, Ex-Presidente del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (Comunidad Andina) y expresidentes de la Corte Suprema de Justicia de Ecuador; GEORGE PENCHEV, Catedrático de Derecho administrativo y del medio ambiente. Universidad de Plovdiv. Plovdiv (Bulgaria); GÉRARD GUYON, Catedrático de Historia del Derecho, de las Instituciones y de los hechos sociales y económicos. Universidad Montesquieu. Burdeos IV (Francia); HARRY E. VANDEN, Catedrático de Ciencia Política y Relaciones Internacionales. University of South Florida, Tampa, (Estados Unidos) ; HENRI R. PALLARD, Catedrático de Filosofía y Teoría del Medio. Universidad Laurentiana. Sudbury, Ontario (Canadá); KAZIMIERZ LANKOSZ, Catedrático de Derecho Internacional Público. Universidad Jagellónica. Cracovia (Polonia); LEONARD LUKASZUK, Catedrático de Derecho Internacional Público. Universidad de Varsovia (Polonia); LUCIO PEGORARO, Catedrático de Derecho Comparado de la Universidad de Bolonia. (Italia); MACIEJ BARCZEWSKI, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Gdansk (Polonia); PAULO FERREIRA DA CUNHA, Catedrático y Director del Instituto Jurídico Interdisciplinar de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oporto (Portugal); STAMATIOS TZITZIS, Director de Investigaciones del Centro National de la Recherche Scientifique. Instituto de Criminología. Universidad Panteón Assas. París II (Francia); TADEUSZ WASILEWSKI, Catedrático de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho y Administración Nicholas Copernicus University. Torun (Polonia); VÉRONIQUE CHAMPEIL-DESPLATS, Catedrática de Derecho Público de la Universidad ParisX-Nanterre (Francia)

## Sumario

### Presentación al núm.15

ISABEL GONZÁLEZ RÍOS.....	9
<b>La sala de vistas en la Facultad de Derecho: un espacio “real” para la práctica de la oratoria.</b>	
CRISTINA GIL MEMBRADO .....	11
<b>La enseñanza de Derecho financiero y tributario: problemáticas en su configuración y una especificación para el grado de Derecho en la Universidad de Málaga.</b>	
IGNACIO CRUZ PADIAL .....	31
<b>La profesión docente como base del pensamiento y la investigación como sostén del buen docente.</b>	
MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO .....	47
<b>La razón práctica a partir del iuspersonalismo.</b>	
GERARDO MUÑOZ LÓPEZ .....	57
<b>As infrações administrativas ambientais na área de abrangência da sede da 6º companhia de polícia militar ambiental – uma realidade regional</b>	
SANDRO LUIZ BAZZANELLA, DANIELLY BORGUEZAN, FLÁVIO HENRIQUE MAYER.....	75
<b>RESEÑAS</b>	
GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M., <i>Presunciones y figuras afines en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas</i> , Comares, ISBN: 978-84-9045-435-0, 144 pp. por Guillermo Sánchez-Archidona Hidalgo.....	91
PÉREZ GÓMEZ, Á. (director), <i>El portafolios educativo en Educación Superior</i> , Editorial Akal, Madrid, 2016, 165 págs. ISBN: 978-84-460-4245-7 por Noelia Corral Maraver.....	93
RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. <i>Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa</i> . Marcial Pons. Madrid 2016. ISBN: 978-84-9123-002-1 por Marta Fernández Cabrera.....	99



## PRESENTACIÓN AL NÚMERO 15

El número 15 de la REJIE contiene cinco artículos realizados por profesores de las Universidades de las Islas Baleares, de la Universidad de Málaga, de la Universidad Autónoma de Querétaro (México) y de la Universidad de Contestado (Brasil). El primero de los artículos, elaborado por la profesora Gil Membrado, nos presenta una experiencia docente desarrollada en la Facultad de Derecho de la Universidad de las Islas Baleares. Se trata de la recreación de una Sala de Vistas en la que los estudiantes, guiados por un equipo docente, tienen la oportunidad de simular un proceso judicial completo poniendo en práctica sus conocimientos de Derecho Procesal y otras disciplinas del Grado en Derecho. Para ello se parte de un caso hipotético que deberán resolver los estudiantes agrupados en pequeños equipos, cada uno de los cuales asume un rol en el proceso “ficticio”, bajo la dirección del profesor responsable. Esta experiencia docente se acompaña de la realización de encuestas al alumnado para su valoración. El desarrollo de habilidades como la oratoria, esencial en el ejercicio de la profesión de abogado, la adquisición de competencias interdisciplinares o la motivación del estudiante son solo algunos de los elementos que podrían resaltarse de esta actividad docente, cuya implementación puede trasladarse a la enseñanza de la mayoría de las disciplinas jurídicas.

Centrándose en el ámbito del Derecho Financiero y Tributario, el profesor Cruz Padiá, analiza la configuración de estas enseñanzas en el Grado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga. Más concretamente, el autor realiza una propuesta de reordenación del contenido de las Guías Docentes de las asignaturas de Derecho Financiero en dicha Titulación. Para ello expone las razones que han llevado a la actual programación de los contenidos de dicha especialidad jurídica, refiriéndose a los cambios derivados de la globalización económica, de la incorporación de España a la Unión Europea y del propio Espacio Europeo de Educación Superior, para proponer una posible reorganización de dichas enseñanzas más acorde con la realidad del tiempo en el que deben ser aplicadas. Este estudio puede servir para reflexionar a los profesores de Derecho Financiero y Tributario e, incluso, al profesorado de otras materias jurídicas sobre la necesidad o no de adecuación de las enseñanzas a la realidad social y económica en la que van a desenvolverse los futuros egresados del Grado en Derecho. Entre las reflexiones que se incluyen en este trabajo destaca la apuesta porque la especialización investigadora de los docentes pueda tener su reflejo en la docencia.

En esa línea se enmarca también el artículo de Gómez Salado, doctorando del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga. En el mismo se hace un recorrido por el concepto de “profesión docente”, el relevante papel que juega el docente en el estímulo del pensamiento crítico por parte del alumno, y en la necesaria base investigadora que debe acompañar al buen docente como fuente de formación.

Para finalizar la presentación a este número 15 de la REJIE hemos incorporado dos artículos de investigación sustantiva, en el marco de nuestra política de difusión de la investigación en cualquier ámbito de las Ciencias Jurídicas, lo que –como hemos

avanzado- constituye la base de una actualizada e innovadora labor docente. En este sentido, el profesor Muñoz López hace un estudio sobre la razón práctica del iuspersonalismo, con el cual nos introduce, desde su experiencia práctica en los Juzgados, en la evolución en la fundamentación de las decisiones que adoptan los jueces. Examina el concepto de razón y cómo a través de la misma se llega al conocimiento jurídico. Este autor nos muestra las pautas que permiten al juez adoptar decisiones a la vez que legales – ajustadas al ordenamiento jurídico-, justas.

Por su parte, el equipo docente de la Universidad de Contestado (Brasil) nos detalla el régimen jurídico de las infracciones administrativas ambientales en la región de Abragência (Brasil), con un trabajo empírico centrado en algunos municipios de la región. Este estudio nos permite conocer el marco normativo y organizativo en esta específica materia, así como, su aplicación práctica. Ello nos da una idea de las infracciones más frecuentes en el citado ámbito regional en un concreto periodo temporal.

En definitiva, el número que presentamos permite adentrarnos en el conocimiento de experiencias docentes que favorecen el aprendizaje activo del estudiante; en la necesidad de ajustar las enseñanzas universitarias a la realidad social y económica, y la importancia de la investigación en esta tarea; en el relevante papel del juez en una aplicación racional del derecho; y en la investigación empírica como forma de análisis del derecho en temas sectoriales.

Como colofón a este número se incorporan tres reseñas con las que se da noticia al lector del libro del profesor Pérez Gómez sobre el portafolios educativo como herramienta para la evaluación de los estudiantes; de la obra del profesor Rodríguez de Santiago sobre la metodología del Derecho Administrativo, centrándose en las reglas de racionalidad en la adopción de decisiones administrativas y en su control; y , del trabajo del profesor Gutiérrez Bengoechea sobre aspectos sectoriales del impuesto de la renta de las personas físicas.

Isabel González Ríos

Directora de la REJIE

## LA SALA DE VISTAS EN LA FACULTAD DE DERECHO: UN ESPACIO “REAL” PARA LA PRÁCTICA DE LA ORATORIA

CRISTINA GIL MEMBRADO  
Profesora Contratada Doctora.  
Acreditada al Cuerpo de Titulares Derecho Civil.

[cristina.gil@uib.es](mailto:cristina.gil@uib.es)

*Universidad de las Islas Baleares*

Este Proyecto no hubiera sido posible sin la colaboración de compañeros, amantes inquietos de la docencia: Santiago José Cavanillas Múgica, Francisco López Simó y M<sup>a</sup> Nélida Tur Faúndez; de los abogados y profesores asociados, que han acercado a los estudiantes su profesión: Íñigo Casasayas Talens, Miguel Reus Méndez y Carlos Tur Faúndez; del juez que nos ha regalado convertir nuestra Sala de Vistas en un escenario real: Jaime Gibert Ferragut; y de la experta en oratoria Xesca Vidal Riera. Ni que decir tiene, que tampoco hubiera sido posible sin los protagonistas de la aventura: los estudiantes.

**Resumen:** Mediante el Proyecto “La Sala de Vistas en la Facultad de Derecho” los estudiantes han asumido el rol de abogados ante un caso, desde el inicio hasta el dictado de la Sentencia. La participación de un Juez y de Abogados asesores, la formación en oratoria, la visita a despachos profesionales y la recreación en la Sala de Vistas de la Facultad del proceso ha resultado el escenario idóneo para adquirir competencias, interrelacionar materias y concluir con que el aprendizaje del Derecho es mucho más efectivo si conseguimos motivar al estudiante y acercarlo a la realidad.

Este trabajo aspira a contar la experiencia vista desde los ojos de quienes disfrutamos de trabajar en el aula. Ver el resultado y las capacidades adquiridas por los estudiantes es nuestra mayor satisfacción.

**Abstract:** Through the project "The Courtroom in the Law School" students have assumed the role of lawyers before a case, from the beginning until the Judgement. The participation of a Judge and Lawyers consultants, training in oratory, visits to lawyer's offices and recreation in the Courtroom of the Law School of the process has served to acquire skills, interrelating subjects, and conclude that the learning of Law is far more effective if we can motivate the student and bring closer it to reality.

This paper wants to narrate the experience seen from the eyes of those who enjoy working in the classroom. See the result and the skills acquired by students is our greatest satisfaction.

**Palabras clave:** Sala de Vistas, rol, oratoria, competencias, aprendizaje, Derecho Civil, Derecho Procesal.

**Keywords:** Courtroom, role, oratory, skills, learning, Civil Law, Procedural Law.

**Sumario:** 1. Introducción. 2. La simulación de juicios en el Espacio Europeo de Educación Superior. 3. Objetivos. 4. Un precedente: “El Club del Debate en Primero del Grado en Derecho”. 5. Participantes. 6. Competencias. 6.1. Fuentes instrumentales y sistema de fuentes. 6.2. Comprensión y análisis de textos jurídicos legales, judiciales, negociales y doctrinales. 6.3. Aplicación del Derecho en su vertiente de calificación y subsunción normativa; selección y obtención de hechos; procedimiento y prospectiva. 6.4. Comunicación. 6.5. Trabajar en equipo. 7. Objetivos. 8. Un espacio idóneo: la Sala de Vistas de la Facultad de Derecho. 9. Metodología. 9.1. El caso. 9.2. Intervinientes. 9.2.1. Estudiantes. 9.2.2. Equipo investigador. 9.2.2.1. Profesores. 9.2.2.2. Profesores asociados –abogados en ejercicio-. 9.2.3. Colaboradores externos. 9.2.3.1. Experta en oratoria. 9.2.3.2. Juez. 10. Planificación. 11. La plataforma virtual. 12. Evaluación. 12.1. De la actividad de los estudiantes. 12.2. Del proyecto. 12.2.1. Estudiantes. 12.2.2. Equipo investigador. 13. Conclusión. 14. Bibliografía.

## **1. Introducción**

“La Sala de Vistas en la Facultad de Derecho” se planteó como una experiencia de innovación docente a través de la cual un equipo investigador de profesores de la Facultad de Derecho, contando con el apoyo del Instituto de Ciencias de la Educación (ICE) de la Universidad de las Islas Baleares (UIB), pretendía introducir en sus estrategias docentes una recreación del procedimiento judicial desde el planteamiento del conflicto hasta su resolución por Sentencia, así como profundizar en la adquisición por parte del estudiante de habilidades y de destrezas en el ámbito de la oratoria.

La intención era, asimismo, que estudiantes ya próximos a finalizar el Grado de Derecho pudieran gozar de un primer contacto con la realidad de su futuro profesional de modo que, con carácter general, el aprendizaje en la Universidad sea la vía de adquirir los contenidos jurídicos y además se dirija a la asunción de habilidades y de competencias que son imprescindibles para moverse con soltura en su futuro profesional.

## **2. La simulación de juicios en el Espacio Europeo de Educación Superior**

La irrupción del Espacio Europeo de Educación Superior (en adelante, EEES) ha supuesto la implantación de nuevas metodologías de docencia en el proceso de aprendizaje del estudiante asignándole un rol activo que se contrapone al ostentado ante la lección magistral. No obstante, el punto flaco del Sistema de Educación Superior es precisamente que pese a que los estudiantes tienen que gozar de formación práctica, lograr unos niveles adecuados es difícil si no introducimos en la docencia experiencias que superen la metodología clásica.

Es necesario encontrar métodos alternativos a la enseñanza tradicional del Derecho, que superen la lección magistral y la mera propuesta teórica de casos prácticos, ya que de lo contrario es difícil motivar a los estudiantes, que ven el aula muy alejada de la realidad.

El docente debe dejar de ser un mero transmisor de materia y pasar a ser un orientador de modo que el estudiante pase a ser el principal protagonista de su proceso de aprendizaje.

El estudiante necesita interesarse y apasionarse por el Derecho. Esto solo se logra con una implicación personal promovida por el protagonismo del estudiante en el procedimiento, que, en este proyecto se materializa en la dirección de un caso real que desembocará en la vista oral. Mediante la fórmula de la simulación se supera el mero análisis y el estudio de un caso que el estudiante no siente como propio.

### **3. Objetivos**

Pasamos, de este modo, a centrarnos en el Aprendizaje Basado en Proyecto, a través de la recreación de un proceso, de modo que a partir de un caso y en un escenario “real”, los estudiantes asumirán los roles de los intervinientes en un procedimiento para resolver de modo transversal el caso propuesto y para la adquisición de competencias generales, específicas y transversales.

Se pretende con estas experiencias, en relación al estudiante participante, la profundización en las materias vinculadas al proyecto, la motivación del estudiante en el aprendizaje del Derecho, la adquisición de competencias y el acercamiento al futuro profesional. En lo que se refiere al docente, que integra el equipo investigador, se pretende la coordinación y la transversalidad en las áreas de conocimiento implicadas.

### **4. Un precedente: “El Club del Debate en Primero del Grado en Derecho”**

“La Sala de Vistas en la Facultad de Derecho” es una continuación del Proyecto presentado y concedido en la Convocatoria de ayudas para proyectos de innovación y mejora de la calidad docente correspondiente al curso académico 2014-2015, que tan satisfactorios resultados obtuvo tanto desde el punto de vista de la valoración emitida por los estudiantes participantes como del profesorado investigador del proyecto. Dicho Proyecto, ya finalizado, fue presentado como “El Club del Debate en Primero del Grado en Derecho”.

A instancias de la recomendación del Instituto de Ciencias de la Educación de presentar una continuación del Proyecto dado su interés, si se consideraba oportuno, concurrimos nuevamente a la convocatoria de ayudas para proyectos de innovación y mejora de la calidad docente correspondiente al curso académico 2015-2016.

En esta ocasión, nuestro propósito era dar un nuevo paso en el aprendizaje de habilidades de oratoria por parte de los estudiantes del Grado de Derecho, dirigiéndonos a los de últimos cursos y mediante la recreación de un escenario que para la mayoría de ellos se convertirá en habitual: la Sala de Vistas de un Juzgado.

El aval para solicitar este proyecto con el que concurrimos a las ayudas es el resultado obtenido por la experiencia de innovación docente a través de la cual pretendíamos implantar una actividad evaluable en la modalidad de debate con el propósito de que el aprendizaje del estudiante superara el contenido de las asignaturas – se trabajaron de modo transversal cuatro asignaturas del primer semestre del curso primero- y se

dirigiera más bien a la asunción de habilidades y de competencias a través de la preparación de un debate, previa formación de los estudiantes en lenguaje verbal y no verbal en el ámbito de la oratoria.

Tal y como figuraba en la memoria de solicitud del proyecto “El Club de Debate en Primero del Grado en Derecho”, la valoración de la experiencia docente se realizaría mediante un cuestionario del grado de satisfacción de los estudiantes participantes que en particular recogiera su opinión sobre las destrezas y habilidades adquiridas. Para ello se encuestó de modo anónimo a los participantes concluyendo de sus manifestaciones que la oratoria habría de considerarse como una asignatura y evaluarla en todas, así como la urgencia de que la oratoria fuera parte del plan de estudios y cuanto menos establecer la continuidad de este tipo de experiencias docentes. En relación a los profesores participantes vieron cumplidas sus expectativas y calificaron la experiencia como muy positiva.

## **5. Participantes**

A través de este proyecto, el estudiante ha tenido la posibilidad de acercarse al día a día de los verdaderos protagonistas en el ámbito judicial: los operadores jurídicos reales cuyo escenario profesional cotidiano es la Sala de Vistas.

Los destinatarios han sido los estudiantes de tercer curso del Grado de Derecho. Los motivos de esta elección son que en tercer curso del Plan de Estudios se cursa la asignatura “El Proceso Civil de Declaración”, que será el eje central atendiendo a la finalidad del Proyecto. Se trata de una asignatura de carácter procesal dirigida a estudiantes que cuentan con conocimientos procesales y sustantivos suficientes como para poder cumplir satisfactoriamente el objetivo. Desechamos dirigirla a los alumnos de cuarto curso, porque no está prevista en nuestro Plan una asignatura específica de carácter procesal y, además, en caso de que la hubiera, la concurrencia en este curso con el Trabajo Fin de Grado para los estudiantes del Grado de Derecho, y la dedicación que el mismo requiere, no propiciaría la participación y la dedicación necesaria.

En atención a ello se incluyen como profesorado participante en el Proyecto, además de la investigadora principal, los cuatro profesores que imparten docencia en la asignatura “El Proceso Civil de Declaración” de tercer curso del grado de Derecho. También se incorporan a la experiencia dos profesores que imparten materias de derecho sustantivo propio del Derecho Civil en tercer curso del Grado de Derecho, en concreto, las asignaturas “Obligaciones y Contratos” y “Responsabilidad contractual y extracontractual”.

## **6. Competencias**

La formación en competencias es esencial en el EEES de modo que deben trabajarse con el objeto de desplegar las habilidades necesarias, haciendo primar las clases prácticas imprescindibles para la formación integral del Graduado en Derecho<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> QUÍLEZ, J. M., MARTÍNEZ, M. J., DE PAREDES, C. (2014) Aprendizaje a través de competición jurídica entre estudiantes con simulación de proceso. XI Jornadas Internacionales de Innovación Universitaria. Educar para transformar. Disponible en <http://hdl.handle.net/11268/3709>.

Las competencias trabajadas a través de "La Sala de Vistas en la Facultad" han sido las siguientes:

#### 6.1. Fuentes instrumentales y sistema de fuentes.

Ello implica, por un lado, el aprendizaje de la habilidad de obtención de información jurídica mediante fuentes instrumentales, incluidas las electrónicas y emplearla correctamente.

Por otro lado, exige destrezas en el manejo del sistema de fuentes del Derecho, para identificar la vigencia y eficacia de una norma en el sistema de fuentes.

El estudiante que ha participado en el Proyecto "La Sala de Vistas en la Facultad" ha manejado las fuentes instrumentales propias de distintas ramas del ordenamiento jurídico y ha aplicado las normas de acuerdo a nuestro sistema de fuentes.

Para ello ha tenido que articular el ámbito procesal y el material propios del conflicto planteado, por lo que ha superado la perspectiva segmentada, que es habitual al estructurar los estudios por asignaturas.

#### 6.2. Comprensión y análisis de textos jurídicos legales, judiciales, negociales y doctrinales.

El estudiante ha profundizado en la habilidad de comprender, sistematizar, interpretar e integrar textos legales, textos judiciales y textos doctrinales.

#### 6.3. Aplicación del Derecho en su vertiente de calificación y subsunción normativa; selección y obtención de hechos; procedimiento y prospectiva.

Para la adquisición de esta competencia es recomendable plantear estrategias docentes como la propuesta. Se trata de que el estudiante sea capaz de aplicar categorías a distinciones legales, jurisprudenciales o doctrinales a un enunciado dado de hechos.

También, un paso más en la profundización competencial en paralelo al transcurso del plan de trabajo ha sido seleccionar los hechos relevantes propios del relato fáctico del caso de cierta complejidad –muy cercana a la que se les planteará en su futuro profesional-. Además los estudiantes han tenido que identificar los hechos de los que no se tenía constancia a través del supuesto fáctico con relevancia jurídica y determinar cómo probarlos.

En cuanto al procedimiento, en relación al conflicto jurídico planteado, los estudiantes han tenido que dirigirse a la jurisdicción competente y en función de ello utilizar las normas procesales. El estudiante ha indagado en relación al caso planteado en la competencia, las partes, el objeto, los tipos de procedimiento, los principios que rigen en el proceso y el proceso que lleva al dictado de la Sentencia.

Es necesario para trabajar estas competencias, descender a la realidad del Derecho y prescindir de situaciones ficticias y abstractas, superando el método del caso, muy habitual en nuestras aulas, y que los docentes de Derecho venimos utilizando de un modo adecuado, aunque seamos conscientes de sus limitaciones.

#### 6.4. Comunicación

Implica esta competencia la asunción de habilidades en la técnica de exponer ideas, propuestas o soluciones jurídicas con orden, precisión y concisión, tanto en la forma oral como escrita, adaptando el discurso a las circunstancias.

Esta competencia, tiene que ser asumida de modo transversal por todas las asignaturas. La experiencia docente ha contribuido a adquirir y a ejercitar esta competencia, para lo cual en el propio Plan de Estudios se recomienda la coordinación entre asignaturas para asumirla.

Para su consecución se recomiendan simulaciones en las que el estudiante tenga que realizar exposiciones orales.

Desempeña un papel muy importante en la formación de esta competencia, la consideración de la calidad expositiva como elemento evaluable en la exposición y la retroacción de la evaluación para orientar al estudiante en sus errores expresivos.

Entre los resultados esperados de las actividades de enseñanza y aprendizaje se pretende que el estudiante sea capaz de exponer verbalmente una argumentación jurídica en beneficio de los intereses de una de las partes implicadas, haciéndolo con concisión, orden y precisión, manejando las técnicas básicas de la oratoria.

También se ha profundizado en la adquisición de destrezas en la elaboración de documentos jurídicos escritos, lo que forma parte también del desarrollo de esta competencia transversal.

#### 6.5. Trabajar en equipo.

Implica esta competencia desarrollar en equipo tareas jurídicas, en especial las que implican interdisciplinariedad, lo que incluye tanto el liderazgo como la colaboración adecuada en tareas colectivas.

Los estudiantes han puesto en práctica y han desarrollado habilidades de trabajo en equipo, ya que los roles en el procedimiento se han asumido en grupo.

### 7. Objetivos

El objetivo a conseguir con este Proyecto es recrear en el aula la simulación de un juicio dirigido a los estudiantes que cuentan con unos conocimientos medios de derecho sustantivo y procesal, que podrán interrelacionar a través de la experiencia docente.

Pretendemos de modo paralelo seguir profundizando en que los estudiantes adquieran destrezas en el arte de la oratoria a la vez que trabajar el aprendizaje en el aula como complemento a la formación que conseguimos con otra metodología didáctica, a través de la cual se logra el aprendizaje de contenidos propios del ámbito del Derecho.

Todos los anhelos expuestos son de imposible materialización si no contamos con estrategias pedagógicas como la propuesta, ya que no podríamos llevarlo a cabo a través de las sesiones teóricas o prácticas en el ámbito de nuestras posibilidades.



La resolución del caso llevará al estudiante a la inmersión en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina con una actitud muy diferente a la habitual, favorecida por el sentimiento del caso como real.

Esta combinación de estrategias docentes tiene como objeto la consecución de competencias y habilidades presentes en el Plan de Estudios, que prepararán a los estudiantes para desenvolverse con soltura en su futuro profesional.

## **8. Un espacio idóneo: la Sala de Vistas de la Facultad de Derecho**

En estrecha relación al proyecto y durante su desarrollo, se ha inaugurado la Sala de Vistas de la Facultad de Derecho, a iniciativa del Decanato y como uno de sus proyectos estratégicos, con equipamiento para la grabación y reproducción de sonido y de imagen, así como una disposición mobiliaria imitando una Sala de Vistas convencional.

La posibilidad de grabar la imagen y el sonido de los actos de Audiencia Previa y de Vista Oral ha dado la posibilidad de que la experta en oratoria –colaboradora externa del proyecto- haya dispuesto de este material en las sesiones formativas sobre oratoria con los equipos de estudiantes participantes.

El poder ver con posterioridad la intervención permite el estudio del lenguaje verbal y no verbal utilizado y la posibilidad de corregir los errores o defectos en la exposición logrando así la conveniente retroacción.

## **9. Metodología**

El proyecto responde al enfoque metodológico del Aprendizaje Basado en Proyecto. Consideramos óptima esta metodología para interiorizar el derecho procesal y profundizar en el abordaje de las cuestiones sustantivas que plantea el caso.

### **9.1. El caso**

Es inventado y mínimamente esbozado –un coche sufre un accidente parece ser que a consecuencia de una rama de un árbol desprendida de la finca contigua. El resultado es un muerto y un herido-. Son las partes las que tienen que preguntar a los clientes - representados por los profesores integrantes del proyecto- los pormenores del mismo. Los profesores se coordinan de modo que las cuestiones sustantivas y procesales que deriven tengan una cierta complejidad técnica que propicien la argumentación y la contraargumentación por las partes en litigio.

Los medios de prueba documentales que las partes solicitan se suplen por lo que llamamos “vales de prueba”, que las partes solicitan y el equipo de profesores confecciona.

### **9.2. Intervinientes**

El motor de la experiencia es el estudiante, de modo que el proyecto se organiza para que él sea el protagonista de su aprendizaje. A su lado, el equipo de docentes que integran la experiencia son meros planificadores de los tiempos y ejecutores de sus decisiones en la dirección del proceso. Un valor fundamental en el proceso de

aprendizaje lo constituyen los colaboradores externos: el juez y experta en oratoria. También, aunque son parte del equipo docente que integra la experiencia, con un papel particular, los profesores asociados abogados en ejercicio orientan a los equipos en la estrategia procesal y sustantiva.

#### 9.2.1. Estudiantes

Son seleccionados entre los matriculados en la asignatura “Responsabilidad Contractual y Extracontractual” ubicada en el Plan de Estudios del Grado en el segundo cuatrimestre del curso tercero. Han cursado la asignatura “El Proceso Declarativo Civil” en el primer cuatrimestre de este mismo curso.

Los estudiantes que voluntariamente deseen participar en la simulación tienen que constituir grupos de tres integrantes y se eligen los tres grupos con mejor media de expediente. Previamente se da difusión al proyecto y se da un plazo para la inscripción haciendo públicos los criterios de selección –se decidió hacer primar el criterio objetivo de la media de expediente del grupo aun consciente de sus limitaciones-.

Los estudiantes se agrupan de modo voluntario, lo que facilita contar con equipos motivados y armoniosos. No obstante TOMÁS y CASTILLO, si bien recomiendan para este tipo de actividades la participación de voluntarios, a consecuencia de que la preparación de la simulación requiere un esfuerzo considerable que no todos los estudiantes están dispuestos a asumir, señalan que la actividad puede plantearse como un instrumento de motivación de estudiantes que muestran una actitud distante y pasiva a las clases tradicionales, de modo que puede ser recomendable para “recuperarlos”<sup>2</sup>.

A lo largo de todo este proceso, el equipo investigador junto con el equipo de colaboradores externos se encargará de orientar y resolver dudas de los estudiantes, pero dejando que sean ellos los verdaderos artífices del desenlace de su actuación en función del rol que se les asigne.

#### 9.2.2. Equipo investigador

El equipo investigador es multidisciplinar y abarca áreas de derecho sustantivo y procesal, ya que ambos juegan en estrecha relación en cualquier procedimiento judicial y en la comparecencia ante un Juzgado. Su función será guiar, asesorar y supervisar el trabajo de los estudiantes que voluntariamente decidan sumarse a la experiencia.

##### 9.2.2.1. Profesores

En el proyecto se integran profesores con dedicación exclusiva del área de Derecho Procesal y de Derecho Civil

Aportarán el esbozo de un caso que se presentará a los alumnos que constituirá el punto de partida para comenzar a trabajar en equipos asumiendo cada uno de ellos un rol de un operador jurídico que habitualmente concurre en la Sala de Vistas de un Juzgado.

---

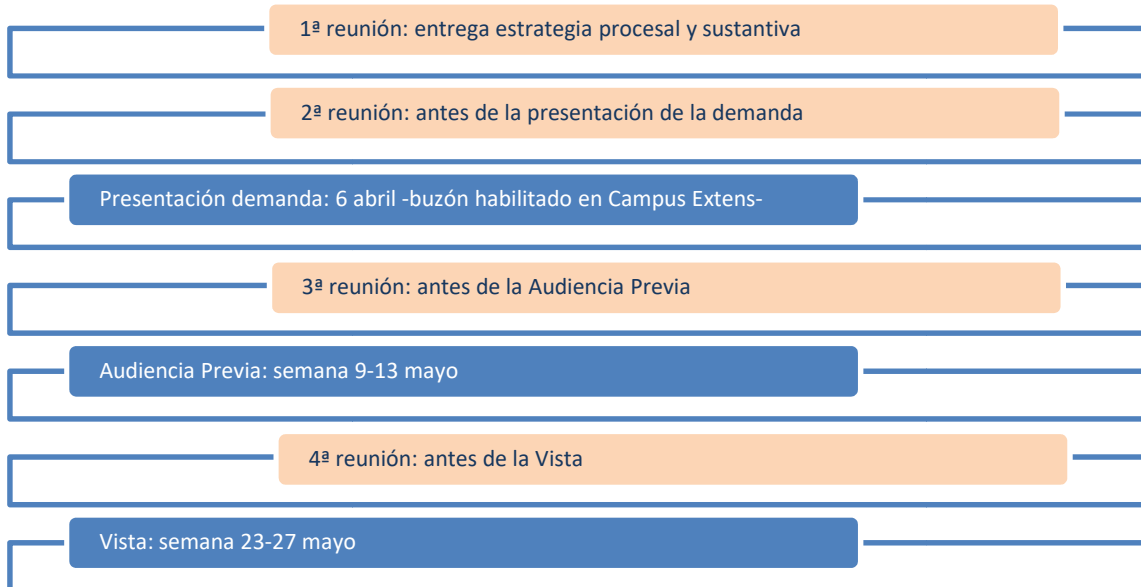
<sup>2</sup> TOMÁS, S., CASTILLO, R. (2014) La simulación de juicios en la asignatura de Derecho Procesal III: algunas propuestas metodológicas. XII Jornadas de Redes de Investigación en Docencia Universitaria, Universidad de Alicante, pág. 1336 <http://hdl.handle.net/10045/41966>

### 9.2.2.2. Profesores asociados –abogados en ejercicio-

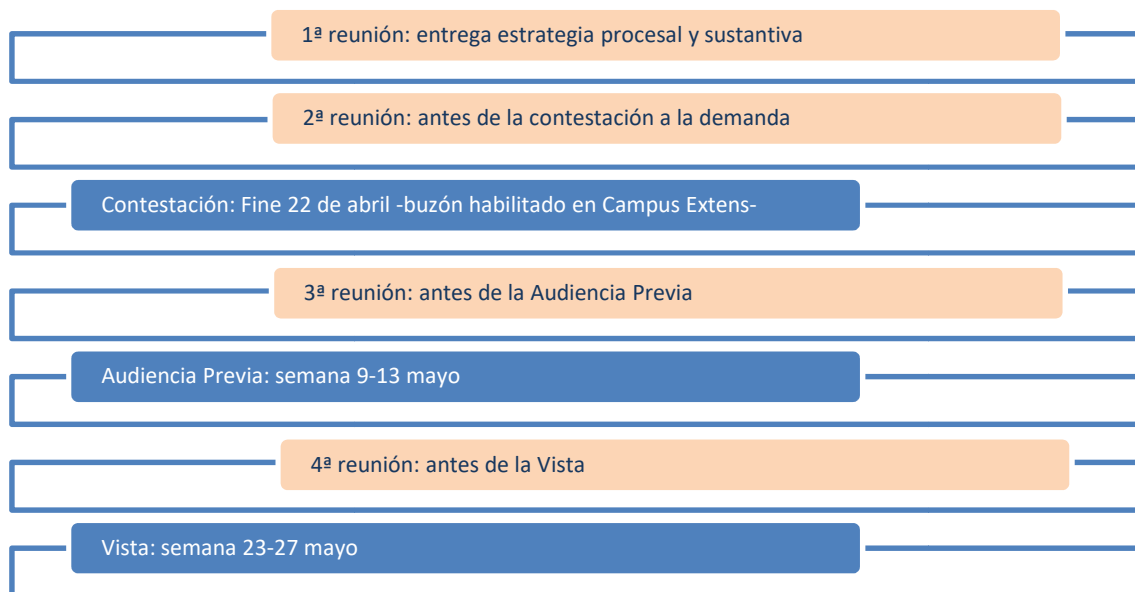
En el equipo docente se cuenta con tres profesores asociados abogados en ejercicio. Su principal cometido es orientar, cada uno de ellos, a uno de los equipos –un demandante y dos demandados-. El abogado orientador no se convierte en un miembro más del equipo, por lo que no da soluciones ni ayuda a ellas, respetando el rol de los estudiantes como directores técnicos del proceso, teniendo en sus manos el despliegue de los conocimientos y de las habilidades para el mejor desenlace.

Los equipos se reúnen con su orientador en su despacho profesional, previo contacto para la solicitud de reuniones fijadas conforme al cronograma previamente establecido:

#### DEMANDANTE



#### DEMANDADOS



### 9.2.3. Colaboradores externos

Su participación ha sido fundamental en el proyecto. Si pretendemos saltar del aula a la vida real es esencial contar con profesionales del mundo profesional que se impliquen en la actividad académica. Lamentablemente no es posible generalizar estos proyectos a todos los estudiantes si se carece de financiación suficiente para ello.

#### 9.2.3.1. Experta en oratoria

Con el propósito de que los estudiantes participantes adquieran habilidades en oratoria y argumentación fundamentales para defender sus posturas en la vista de un juicio se ha contado con la formación y la supervisión en la Sala de Vistas de una experta en oratoria.

#### 9.2.3.2. Juez

La recreación culmina en la escenificación de la Audiencia Previa, del Acto de Juicio y en el dictado de la Sentencia *in voce* por parte de un Juez profesional, adscrito a uno de los Juzgados de Primera Instancia de Palma.

## 10. Planificación

El proyecto se desarrolla en el segundo cuatrimestre del tercer curso. Los estudiantes cursan “El Proceso Civil de Declaración” en el primer cuatrimestre y consideramos necesario para la consecución la asunción de esta materia. En cuanto a la materia sustantiva, si bien el proyecto se desarrolla en paralelo a la asignatura “Responsabilidad Contractual y Extracontractual”, con carácter previo, en segundo curso del Grado, asumieron los contenidos de la asignatura “Obligaciones y Contratos”. Al ser el caso planteado propio de la materia de la asignatura “Responsabilidad Contractual y

Extracontractual” que cursan a la vez que discurre el proyecto se establece un claro complemento entre la materia y la profundización en la misma a través del proyecto.

El cronograma de actividad del proyecto ha sido el siguiente –en 2016-:

Inscripción de los grupos (página Campus Extens de “Responsabilidad contractual y extracontractual”)	Hasta el 12 de febrero
Selección de los grupos (publicación en página Campus Extens de “Responsabilidad contractual y extracontractual”)	17 de febrero
Reparto de roles entre los grupos (en lo sucesivo página Campus Extens “La Sala de Vistas en la Facultad de Derecho”)	A partir del 17 de febrero
Puesta a disposición del caso práctico	A partir del 17 de febrero
Presentación del escrito de demanda por los grupos “parte actora”	Límite: 6 de abril
Presentación del escrito de contestación por los grupos “parte demandada”	Límite: 22 de abril
Audiencia Previa -comparecencia Oral-. Intento de acuerdo. Subsanación de defectos procesales. Proposición y admisión de prueba.	Semana del 9 al 13 de mayo – a fijar según disponibilidad del juez y de los grupos participantes-
Vista del Juicio. Práctica de los medios de prueba. Conclusiones. Visto para Sentencia.	Semana del 23 al 27 de mayo –a fijar según disponibilidad del juez y de los grupos participantes-

## 11. La plataforma virtual

Como soporte virtual del proyecto se crea un curso a través de la plataforma Campus Extens al que acceden el equipo investigador y los estudiantes participantes.

Por medio de la plataforma se establece la comunicación entre los integrantes del proyecto a través de un foro general y se da publicidad a las noticias generadas con ocasión del proyecto. Se crean, además, tres subforos –uno por cada una de las partes del proceso, es decir, demandante y dos demandados- de modo que a cada uno de ellos únicamente tiene acceso los estudiantes integrantes de cada grupo, su cliente –teatralizado por uno de los docentes en dedicación exclusiva- y los profesores integrantes del proyecto. En estos subforos se entregan los escritos, se solicitan y se ponen a disposición de la parte los vales de prueba y se produce la comunicación entre cliente y abogados –rol que asumen los estudiantes-.

En la plataforma se habilita también una “Zona de Lectura y Reflexión” donde se recomienda a los estudiantes acceder a blogs y a otras publicaciones en abierto sobre psicología jurídica, habilidades emocionales y adquisición de destrezas de utilidad para el profesional del Derecho.

Se ponen a disposición del estudiante a través de la plataforma recursos y materiales propios de Derecho Procesal como formularios y esquemas.

Por último, el aula virtual del Proyecto permite hacer público el plan de la actividad, el cronograma, los criterios de evaluación y la documentación que a modo de *FAQS*

resume los aspectos más relevantes a tener en cuenta para el buen desenlace de la experiencia.

## **12. Evaluación**

Para obtener la necesaria retroacción de los resultados de la experiencia docente se ha evaluado el proyecto y la consecución de los objetivos mediante cuestionarios anónimos, así como a la actuación de los propios estudiantes. En este caso se ha optado por reflejar en la asignatura “Responsabilidad Contractual y Extracontractual” un *bonus* a los estudiantes participantes, sin perjuicio de proporcionar la retroacción oportuna a lo largo del desarrollo de la actividad –por ejemplo, al ver las grabaciones junto a la experta en oratoria o durante la Audiencia Previa y la Vista, a propósito de las observaciones realizadas por el juez en relación a su actuación-.

### 12.1. De la actividad de los estudiantes

En vez de introducir en la guía docente de la asignatura “Responsabilidad Contractual y Extracontractual” la actividad como evaluable con un peso específico, se ha considerado más oportuno, al tratarse de una experiencia piloto dirigido a un grupo voluntario de estudiantes, que la actividad compute como un *bonus*. El objetivo ha sido mantener la voluntariedad a la hora de participar y a su vez estimular la participación.

En paralelo se ha recomendado, como ya se hizo en el Proyecto precedente, a los estudiantes participantes que se unan a la Liga de Debate organizada por la Universidad, y a competiciones nacionales e internacionales con el objeto de perfeccionar sus destrezas en la técnica de la oratoria.

Los criterios de evaluación de la actividad han sido los siguientes:

#### ***Criterios de evaluación de la demanda (para parte demandante):***

1. La capacidad para extraer del cliente la información necesaria.
2. La capacidad para analizar posibles estrategias de defensa de los intereses del cliente.
3. La capacidad para discernir qué hechos deben ser probados.
4. La redacción del escrito: precisión, concisión y orden; también corrección ortográfica y sintáctica.
5. La calidad y adecuación de la fundamentación legal y jurisprudencial empleada.
6. La inclusión en el *petitum* de todas aquellas peticiones que se corresponden con los intereses del cliente.

#### ***Criterios de evaluación de la contestación (para partes demandadas)***

1. La capacidad para negar determinados hechos de la demanda y formular alegaciones que desvirtúen la fundamentación de la pretensión.

2. La capacidad para analizar posibles estrategias de defensa de los intereses del cliente.
3. La capacidad para proponer prueba con el objeto de negar o contradecir determinados hechos de la demanda.
4. La redacción del escrito: precisión, concisión y orden; también corrección ortográfica y sintáctica.
5. La calidad y adecuación de la fundamentación legal y jurisprudencial empleada.
6. *Petitum* acorde con las excepciones invocadas .

***Criterios de evaluación de la Audiencia Previa y de la Vista (para parte demandante y demandadas)***

1. Manejo de las fuentes y resolución de problemas: utilización y aplicación de las fuentes y profundización de cara a la resolución del caso planteado.
2. Utilización correcta en la expresión oral de términos jurídicos: conocimiento y utilización precisa del lenguaje jurídico.
3. Capacidad de síntesis, concisión y claridad de la exposición.
4. Pensamiento crítico y capacidad de modificar y de adaptar la estrategia inicial conforme a las posturas de la contraparte y a las intervenciones de otros agentes en la Sala de Vistas. Identificar las inconsistencias, las contradicciones, las oportunidades y argumentar con el objeto de avalar las pretensiones propias.
5. Lenguaje verbal y no verbal: actuación en la Sala en relación al rol asignado e interrelación a lo largo de la Vista con los intervinientes (Juez, testigos y contraparte, entre otros). Capacidad de persuasión.

12.2. Del Proyecto

La evaluación de los resultados de esta experiencia se ha extraído a través de los resultados de un cuestionario a los profesores implicados –docentes con dedicación exclusiva-, a fin de valorar si se han cumplido los objetivos propuestos.

También se ha evaluado el grado de satisfacción de los estudiantes participantes con el propósito de valorar la adquisición de las destrezas y de las habilidades pretendidas, así como acerca de la conveniencia de extender esta metodología docente.

12.2.1. Estudiantes

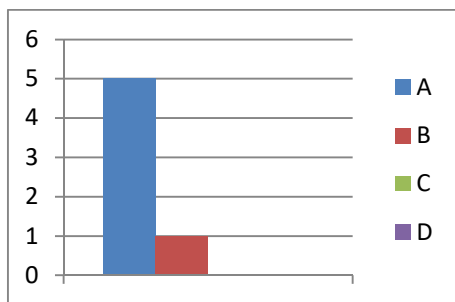
Se planteó una encuesta anónima que contestaron seis de los nueve estudiantes participantes conformada por nueve cuestiones a responder cada una de ellas desde A) hasta D), teniendo en cuenta que A) es lo más y D) lo menos<sup>3</sup>. Cada pregunta contiene

---

<sup>3</sup> Ejemplo: A) respondería: mediante esta actividad he aprendido MUCHO y D) NO he aprendido NADA.

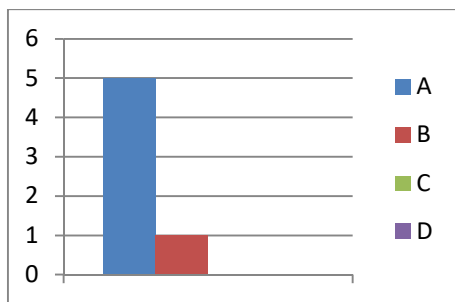
un apartado de observaciones para –en su caso- precisar la respuesta. Además la última cuestión es abierta para favorecer otras observaciones no contenidas en las cuestiones anteriores de tipo cerrado.

1. La experiencia “La Sala de Vistas” me ha ayudado a adquirir conocimientos y a afianzar contenidos de la asignatura “Responsabilidad Contractual y Extracontractual”



*Comentario: “Sí, he adquirido bastantes conocimientos de esta asignatura, sobre todo en temas de responsabilidad civil y seguro”.*

2. La experiencia “La Sala de Vistas” me ha ayudado a adquirir conocimientos y a afianzar contenidos de la asignatura “El Proceso Civil de Declaración”



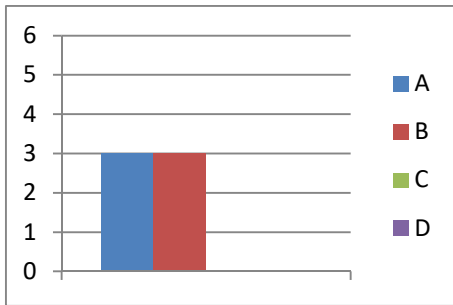
*Comentarios: “Sí, mucho. He aprendido cómo funciona el proceso en la práctica y cómo se desarrolla el acto de juicio. Ha sido muy útil de cara a esta asignatura”.*

*“Desde mi punto de vista considero que hubiese sido más provechoso dedicar algunas horas más a preparar las fases tanto de la Audiencia Previa como del Juicio Oral, ya que durante las clases de oratoria, no sabíamos muy bien que orden seguir”.*

*“Ha servido de mucho, ya que el proceso es una parte fundamental y básica y poder llevar un caso desde el principio hasta el juicio ha sido muy productivo”.*

3. La experiencia docente “La Sala de Vistas” me ha ayudado a trabajar en grupo y a aprender de modo colaborativo.



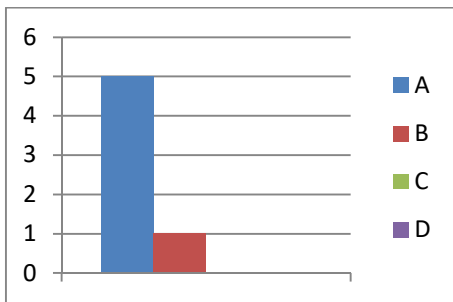


*Comentarios: "Falta comprobar que todos los miembros del grupo trabajen por igual ya que la nota es conjunta"*

*"Falta comprobar un poco más que todos los miembros del grupo trabajan o trabajan por igual ya que la nota es conjunta"*

*"Sí, aunque he de decir que el trabajo en grupo es algo que con otras asignaturas ya hemos trabajado pero aquí aun más y en especial aprender de los demás"*

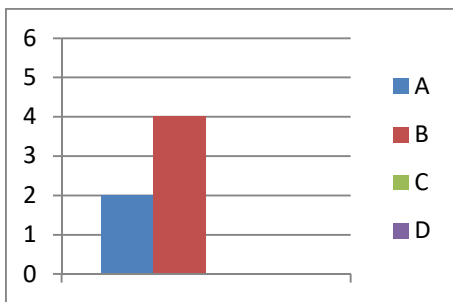
4. Tras esta actividad considero que trabajar habilidades de oratoria es fundamental para mi futuro profesional.



*Comentarios: "Considero que es necesario, aunque planteándolas de otra manera, practicando más la oratoria en el acto del juicio, audiencia previa..."*

*"Las horas de oratoria han sido muy productivas para saber manejar los nervios durante el acto del juicio y la audiencia"*

5. Esta actividad me ha servido para mejorar en habilidades a la hora de obtener información jurídica y manejar las fuentes del derecho

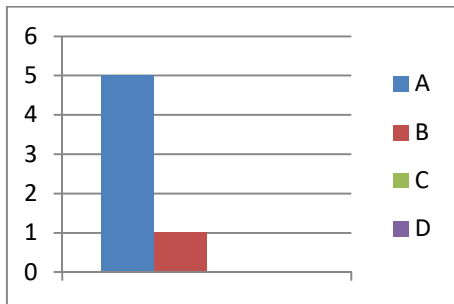


*Comentarios: "Si bien ya sabía buscar jurisprudencia y leyes, me ha servido para"*

*saber realizar una demanda o contestación a la demanda muchísimo mejor de como sabía antes”.*

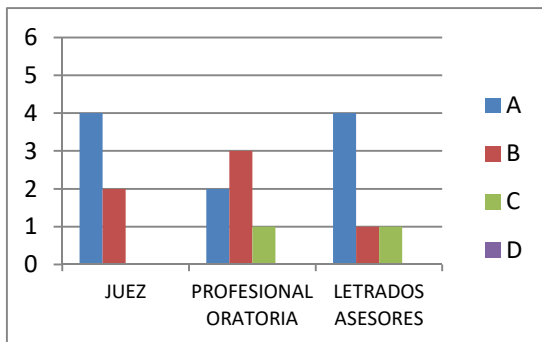
*“Sí, muchísimo. Hemos tenido que buscar mucha legislación y jurisprudencia y he mejorado mi manejo en la búsqueda”.*

6. Esta actividad me ha servido para adquirir destrezas en la selección de hechos relevantes propios del relato fáctico de un caso, y a partir de ellos determinar el procedimiento y la normativa, jurisprudencia y doctrina de aplicación.



*Comentarios: “Muchísimo, porque había hecho demandas anteriormente pero nunca las había trabajado de esta manera para luego aplicarlo todo al acto del juicio”*

7. ¿Consideras que ha sido imprescindible en el proyecto contar con un Juez profesional y con una experta en técnicas de oratoria para profundizar en competencias previstas en el Plan de Estudios?



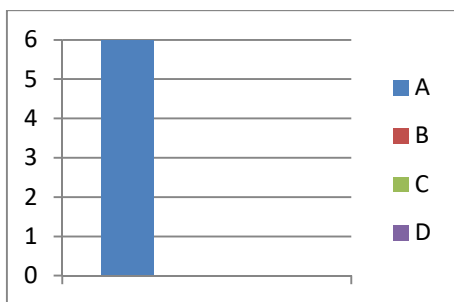
*Comentarios: “Ha sido todo mucho más real (respecto al Juez), íbamos mucho más preparados (oratoria) y si teníamos dudas podíamos consultar con el abogado. También hay que tener en cuenta a los profesores que han hecho de perito, Catalina, Angustias...”*

*“Las clases de oratoria han sido muy útiles debido a que es una competencia poco trabajada y es más importante de lo que creemos en nuestro futuro profesional. Por otro lado contar con un Juez real ha ayudado a dar verosimilitud al proceso”*

*“El Juez es imprescindible en una simulación de juicio y he aprendido mucho de su labor. Los Letrados asesores han servido de bastante ayuda, pero podrían haber*

*ayudado más. Estaban muy limitados. La experta en oratoria debería haber hecho más práctica sobre el juicio oral".*

8. ¿Recomendarías que se introduzcan actividades de este tipo como regla general en las asignaturas del Plan de Estudios del Grado en Derecho?



*Comentarios: "Por supuesto, considero que es necesario para poder aplicar la teoría a la práctica y saber movernos en el plano laboral. Pienso que en cada curso debería haber una actividad formativa de este tipo"*

*"Sí, ya que adquirir conceptos de esta forma es mucho más asequible y didáctico que estudiar páginas y páginas de un manual de memoria"*

*"Creo que este tipo de actividades son esenciales en la carrera de Derecho y deberían implantarse cuanto antes"*

*"Sí, es muy importante ponerse en escena para ver cómo es la vida real"*

9. Para mí la "Sala de Vistas en la Facultad de Derecho" ha supuesto...

*"Poder acercarme un poco más a la realidad que nos espera al acabar la carrera y poder ver de primera mano un proceso desde su inicio hasta su fin"*

*"Trabajar mejor en grupo; adquirir más conocimientos sobre la materia; aprender de los profesores y de mis compañeros; una experiencia poder trabajar con profesionales de la materia, como los abogados y el juez; una experiencia personal muy gratificante"*

*"Una experiencia muy interesante, ya que nos ha permitido tocar lo que en un futuro será nuestro trabajo. Hemos aprendido tanto aspectos teóricos, como pueden ser las redacciones y contestaciones de demandas, así como aspectos prácticos, como aprender a expresarnos con más facilidad y soltura a la hora de exponer nuestras conclusiones o a controlar los nervios delante de un Juez. Considero muy recomendable esta experiencia y espero que durante los próximos años se continúe con ella. Gracias"*

*"Ha sido una experiencia nueva y muy enriquecedora a nivel didáctico. Hemos profundizado, mejorado e incluso aprendido ciertos conocimientos jurídicos gracias a la puesta en práctica de los mismos. Además, hemos podido gozar de clases de*

*oratoria, actividad que resulta esencial para ser un buen jurista. La única objeción sería lo corto e intenso de la experiencia, que repetiría sin duda alguna”.*

*“Una actividad para ver de cerca el trabajo diario de un abogado y darme cuenta de la carga de trabajo que ello conlleva. Pero de esa forma he podido adquirir y utilizar conocimientos que no sabía que tenía y que ha hecho sacarlos a flote”.*

*“Una experiencia inolvidable, he aprendido muchísimo tanto de los profesores, abogados, compañeros... de cada uno de ellos. Repetiría sin duda esta experiencia para perder la timidez y estar más preparada para afrontar la vida profesional. Espero que se implante para cada uno de los cursos del Grado de Derecho ya que realmente aprendes mucho”.*

#### 12.2.2. Equipo investigador

De la encuesta anónima realizada a profesores integrantes de la experiencia docente se deriva el cumplimiento satisfactorio de los objetivos pretendidos, la profundización en las competencias perseguidas y la conveniencia de incluir estas actividades como habituales, si bien con la necesidad de destinar recursos humanos y de administración de los que se carece para generalizar la experiencia a todos los estudiantes.

A un nivel más personal, se ha señalado la satisfacción al ver a los estudiantes defendiendo un caso complejo, la positiva implicación de todos los participantes en el proyecto y, de nuevo, el deseo de que proyectos como este se mantengan y puedan llegar a todos los estudiantes.

### 13. Conclusión

La experiencia docente “La Sala de Vistas en la Facultad de Derecho” pone de manifiesto que la adquisición plena de habilidades y de destrezas exigida por el EEES requiere introducir en la docencia actividades que interrelacionen los contenidos y que superen el aula en beneficio de espacios donde la realidad y la simulación converjan para motivar al estudiante en su proceso de aprendizaje.

Para el docente estas actividades constituyen el *feedback* de los resultados del trabajo en el aula y una oportunidad para transmitir el Derecho de modo transversal.

El estudiante tiene la oportunidad de acercarse a la realidad de su futuro como jurista y experimentar el sentido de los contenidos y de las competencias a asumir a su paso por la Facultad.

La carencia de medios humanos y materiales para generalizar estas actividades a todos los estudiantes ha resultado ser la parte menos amable de la experiencia.

### 14. Bibliografía

Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación, Libro Blanco, Título de Grado en Derecho. [http://www.aneca.es/var/media/150240/libroblanco\\_derecho\\_def.pdf](http://www.aneca.es/var/media/150240/libroblanco_derecho_def.pdf)

AGUILAR, L., RODRÍGUEZ, A., (2012) "Innovación docente en la enseñanza del Derecho: acciones y experiencias de la facultad de derecho de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla en torno al EEES", *UPO Innova*, Vol. I, <https://www.upo.es/revistas/index.php/upoinnova/article/view/81/76>

AGUILAR, M.M., TOMÁS, S., (2011) "La simulación de juicios como herramienta docente en el espacio europeo de educación superior", *IV Congreso Nacional de Innovaciones Científicas: Coordinación y planificación en los estudios de derecho*, Universidad de Valladolid. <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/2562>

ÁLVAREZ TERUEL, J.D., TORTOSA YBÁÑEZ, M.T., PELLÍN BUADES, N. (coords.), (2011) *Redes de investigación docente universitaria: innovaciones metodológicas*, Universidad de Alicante, Servicio de publicaciones. [En línea] [https://dipot.ulb.ac.be/dspace/bitstream/2013/147930/1/memorias\\_redes\\_2010-11.pdf](https://dipot.ulb.ac.be/dspace/bitstream/2013/147930/1/memorias_redes_2010-11.pdf)

BADÍA MARTÍN, M.M., (2006) "Desarrollo de una metodología docente para entornos virtuales", *Revista Iberoamericana de Educación*, núm. 39/2. [En línea] <http://www.rieoei.org/1474.htm>

CÁMARA RUIZ, J., (2011) "Herramientas y técnicas para la docencia del Derecho Procesal" en Picó i Junoy, J. (dir.) *El aprendizaje del Derecho Procesal: nuevos retos de la enseñanza universitaria*, Barcelona, Bosch.

CAVANILLAS MÚGICA, S., (2013) "La formación del jurista en la historia: Quintiliano y las "Instituciones Oratorias"", *Zona Bolonia (Blog Internet)*, febrero/2013. [En línea] [http://zonabolonia.blogspot.com.es/2013/02/la-formacion-del-jurista-en-lahistoria\\_16.html](http://zonabolonia.blogspot.com.es/2013/02/la-formacion-del-jurista-en-lahistoria_16.html)

COTINO HUESO, L., PRESNO LINERA, M.A. (coords.), (2010) *Innovación educativa en Derecho constitucional. Reflexiones, métodos y experiencias de los docentes*, Servei de Publicacions de la Universitat de Valencia. [En línea] <http://www.uv.es/derechos/innovacionconstitucional.pdf>

CUBERO TRUYO, A., (2009) "Dificultades para la innovación docente en las áreas jurídicas. La compatibilidad entre la adquisición de competencias profesionales específicas y el cumplimiento de los objetivos globales", *Revista de Educación y Derecho*, núm. 1. [En línea] <http://www.raco.cat/index.php/RED/article/view/255010>

GARCIMARTÍN, R., GUTIÉRREZ, M<sup>a</sup>.R., y MARTÍNEZ, C., (2011) "La práctica forense como instrumento docente en la enseñanza del Derecho procesal" en PICÓ I JUNOY, J. (dir.), *El aprendizaje del Derecho Procesal: nuevos retos de la enseñanza universitaria*, Bosch, Barcelona.

GONZÁLEZ P., *et al.* (2010) "Acción pedagógica de simulación de juicios. Metodología docente de Derecho Procesal en el EEES", *Revista Jurídica de investigación e innovación educativa*, nº 2. [En línea] <http://www.eumed.net/rev/rejie/02/gmbfrc.pdf>

GUTIÉRREZ, A., DE PRADA, M., CUBILLO, I. (2010) Las visitas a los juzgados como actividad práctica para la docencia del Derecho Procesal, *Revista Jurídica de investigación e innovación educativa*, nº 2.

[En línea] <http://www.eumed.net/rev/rejie/02/brl.pdf>

LASHERAS, P. CRUZ OCÓN, J. (2013) Una corta experiencia con vocación de futuro. Simulación de juicios en la asignatura de Derecho Procesal, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de la Rioja*, nº 11.

[En línea] <http://www.unirioja.es/dptos/dd/rejur/numero11/lasheras-ocon.pdf>

LEÓN BENÍTEZ, R. Y LEAL ARDONA, M.M, (2007) “Cómo afrontar la enseñanza del Derecho basada en competencias” en GARCÍA SAN JOSÉ, D. (coord.) *Innovación docente y calidad en la enseñanza de Ciencias Jurídicas en el Espacio Europeo de Educación Superior*, Laborum, Murcia.

QUÍLEZ, J. M., MARTÍNEZ, M. J., DE PAREDES, C. (2014) “Aprendizaje a través de competición jurídica entre estudiantes con simulación de proceso”, *XI Jornadas Internacionales de Innovación Universitaria. Educar para transformar*. [En línea] <http://hdl.handle.net/11268/3709>.

RODRÍGUEZ PRIETO, R., (2012) “El debate como estrategia de innovación docente. Experiencias en Filosofía del Derecho y Teoría de la Cultura”, *Revista de Innovación Docente*, UPO INNOVA, vol. 1.

[En línea] <http://www.upo.es/revistas/index.php/upoinnova/article/view/124/119>

SALINAS, J., (2004) “Innovación docente y uso de las TIC en la enseñanza universitaria”, *Revista Universidad y Sociedad del Conocimiento*, vol. 1, núm. 1, noviembre. [En línea] <http://www.uoc.edu/rusc/dt/esp/salinas1104.pdf>

TOMÁS, S., CASTILLO, R. (2014) “La simulación de juicios en la asignatura de Derecho Procesal III: algunas propuestas metodológicas”, *XII Jornadas de Redes de Investigación en Docencia Universitaria*, Universidad de Alicante.

[En línea] <http://hdl.handle.net/10045/41966>

VILA RAMOS, B., (2011) “Una propuesta práctica de innovación docente. La enseñanza aprendizaje-evaluación del Derecho Constitucional”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, núm1/2011, Barcelona.

[En línea] [http://www.indret.com/pdf/785\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/785_es.pdf)

# LA ENSEÑANZA DEL DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO: PROBLEMÁTICAS EN SU CONFIGURACIÓN Y UNA ESPECIFICACIÓN PARA EL GRADO DE DERECHO EN LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA

IGNACIO CRUZ PADIAL.  
Área de Derecho Financiero y Tributario  
[ignacio@uma.es](mailto:ignacio@uma.es)

*Universidad de Málaga*

**Resumen:** Partiendo de la configuración que tradicionalmente ha tenido la programación docente de Derecho Financiero y Tributario, y repasando las problemáticas más usuales que se han suscitado en la disciplina, se pretende reformar los contenidos de los programas de las asignaturas del área en el Grado de Derecho.

Consideramos que los contenidos de la disciplina presentan falta de adecuación al entorno y a la realidad social; una vez superados los planteamientos en cuanto a la autonomía de la disciplina y concreción y delimitación de los principios tributarios que la conforman, la programación debería establecer unos contenidos mínimos y a partir de ahí permitir una especialización por parte del docente que impartiera la asignatura que estuviera más acorde con sus líneas de investigación.

Es por ello, por lo que se propone una reordenación de los contenidos a incluir en las asignaturas obligatorias y optativas de Derecho Financiero en el Grado de Derecho.

## **Abstract:**

On the basis of the configuration that traditionally the teaching program of Financial and Taxation Law has had, and reviewing the most common problems that have arisen in the discipline, the objective of this study is to reform the programmes subjects of the area in the degree in Law.

We consider that the contents of the discipline present lack of adaptation to the environment and social reality; once the approaches in respect of the autonomy of the discipline its precision and the delimitation of tax principles have been overcome, the program should establish minimum contents that allow teachers to impart the subjects that are more in line with their researches.

That is why, so a rearrangement of the contents is proposed to be included in the compulsory and optional subjects of Financial Law in the Law Degree.

**Palabras clave:** Derecho Financiero y Tributario, programación docente, propuestas de contenidos

**Keywords:** Financial and Taxation Law, teaching program, content proposal

**Sumario:** 1. Introducción. 2. Problemáticas que plantea el Derecho Financiero y Tributario en su configuración docente. 3. Limitación del método jurídico interdisciplinar para examinar los problemas actuales del Derecho Financiero y Tributario. 4. Espacio Europeo de Enseñanza Superior. 5. Planificación de las asignaturas de Derecho Financiero y Tributario en el Grado de Derecho. 5.1. Asignaturas obligatorias. 5.2. Asignaturas optativas. 6. A modo de síntesis. 7. Bibliografía.

## **1. Introducción.**

En la disciplina de Derecho Financiero y Tributario, tradicionalmente los programas docentes han recogido los contenidos de la Hacienda Pública, en lo que a vertiente de los ingresos se refiere que se recogía en el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley General Presupuestaria (LGP), RDL 1091/1988, en la norma se realizaba una parcelación de los ingresos públicos que distinguía entre: a) los tributos, clasificados en impuestos, contribuciones especiales, tasas y exacciones parafiscales; b) los rendimientos procedentes de su patrimonio; c) los productos provenientes de las operaciones de deuda pública y los demás recursos que obtenga la Hacienda Pública.

Esta clasificación que desaparece con la vigente Ley General Presupuestaria (Ley 47/2003 de 26 de noviembre) que en su artículo 4.2 abarca otros ingresos tradicionalmente excluidos del Derecho Financiero, lo que viene a confirmar la ausencia de homogeneidad del derecho de los gastos y los ingresos.

Pues bien, podemos preguntarnos el sentido actual de esta división, por varias razones, así, podríamos decir que la principal sería hallar la dificultad en hallar una unidad entre los ingresos públicos que se consideran en cuanto a los principios que le son aplicables, así como por qué se incluyen unos ingresos públicos y otros no, como podrían ser los fondos y subvenciones provenientes de la Unión Europea, aspecto éste último que después consideraremos cuando analicemos esta casuística de forma específica en las asignaturas del Grado.

De otra parte, la conexión entre ingreso y gasto público, cristalizada en el artículo 31.2 de la Constitución sienta un principio de justicia financiera que obliga a pensar no sólo en la justicia de los tributos sino también en la del gasto.

En todo caso, lo relevante sería plantear si esta situación debe implicar que el análisis del régimen jurídico del gasto público se integre en el contenido docente de la disciplina o bien que sea desde la perspectiva investigadora cuando se examinen en conjunto; o lo que es igual, siendo evidente la conexión entre ingresos y gastos ello no debe predeterminar de antemano los planteamientos docentes.

Por otro lado, y aunque esto no es un argumento en sí mismo, tengamos en cuenta que si prescindimos de los descriptores y programas de las asignaturas publicados, para prestar atención a lo que se enseña en la práctica por un lado, y a lo que se publica por otro, se llega a una conclusión evidente: el profesorado, en su labor de enseñantes y de investigadores han optado por reorientar el contenido de la disciplina de manera fehaciente hacia el Derecho Tributario.



Podríamos preguntarnos si este aparente abandono de todo lo que no sea Derecho Tributario no ha estado provocado precisamente por la acumulación de contenidos en un solo programa docente, que luego han sido desterrados por la vía de hecho.

En cuanto al resto de ingresos públicos, es evidente el papel secundario que representan en relación con los tributarios, que están ocupando alrededor del 80% de los programas de Derecho Financiero y Tributario, considerando tanto la parte general como la especial.

Es por ello que al margen de las preferencias investigadoras individuales, desde una perspectiva docente el contenido de la asignatura, por cuestiones de tiempo y complejidad no puede adaptarse al objeto de la disciplina, es materialmente imposible; no obstante, en este sentido siendo cierto que la investigación usualmente no puede reflejarse en la docencia, es obvio que la enriquece.

De ahí que podamos entender, de forma fehaciente, que la docencia se ha reorientado hacia el Derecho Tributario, al menos en lo que a docencia básica y obligatoria se refiere, todo ello sin perjuicio de que en las asignaturas optativas pueda profundizarse en otros ámbitos de lo financiero, como puede ser el Derecho Patrimonial o el Derecho Presupuestario. Resaltar en este aspecto, como en el Grado de Gestión y Administración Pública, impartido en la Universidad de Málaga, la asignatura de Derecho Presupuestario figura como obligatoria en tercer curso, lo que se puede justificar por el tipo de estudios que componen este Grado, donde se justifica el encaje de la asignatura descrita.

Poner de manifiesto como al mayor desarrollo del Derecho Tributario, respecto del resto de ramas del Derecho Financiero, podemos encontrarle una explicación histórica evidente. La idea de una distribución de las cargas del Estado atendiendo a una capacidad económica personal, surge en siglo XIX y viene a coincidir con las primeras propuestas de impuestos sobre la renta personal, si bien no es menos cierto que su desarrollo y proliferación en los Estados de nuestro entorno no tiene lugar hasta la finalización de la segunda guerra mundial, lo que se explica por las necesidades financieras para la reconstrucción, pero entendemos que también obedece a los incipientes medios del Estado del Bienestar, es por ello que es a partir de ese momento por lo que los tributos pasan a ser la mayor fuente de ingresos de los Estados.

Si como consecuencia de la cada vez mayor intervención del Estado en las diferentes áreas de la vida social, el gasto público experimenta un considerable aumento, es también clara la necesidad de una fuente de financiación estable y fluida que tiene que ser proporcionada por un sistema tributario convenientemente estructurado, de ahí la prevalencia del Derecho Tributario en el ámbito de la tributación.

## **2. Problemáticas que plantea el Derecho Financiero y Tributario en su configuración docente.**

Reconducir la docencia hacia el Derecho Tributario entendemos que debería propiciar un desarrollo más autónomo y enriquecedor de las otras ramas de lo financiero, que han caído en lo que podríamos llamar un cierto abandono; sin embargo, a pesar de que ello es evidente no termina de concretarse el estudio y la investigación en las otras parcelas del Derecho Financiero que no sea el aspecto tributario.

De forma adicional esta concentración en la esfera tributaria debería traer consigo una mayor concreción y especialización de la disciplina. De forma evidente nos referimos a las profundas transformaciones que se han producido consecuencia de la internalización de la economía y de integración europea, ello es así hasta tal punto que es de general aceptación que el Derecho Tributario es una de las ramas más afectadas en ese proceso de mutación que es consecuencia de la integración.

Es por ello que cualquier reforma interna del ordenamiento jurídico-financiero resulta al día de hoy incomprensible desde cualquier perspectiva docente o investigadora sin tener en cuenta la referencia internacional.

Esta situación nos lleva a contextualizar algunos aspectos a considerar en el planteamiento que debemos realizar en la docencia del Derecho Financiero y Tributario, y a ello vamos a referirnos:

1) El actual contexto de internacionalización o globalización económica está suponiendo una mutación en los sistemas tributarios internos, ello implica una progresiva modificación de las fuentes del Derecho Tributario como de muchos otros institutos jurídicos tributarios y de sus elementos esenciales que deben configurar la nueva realidad que acontece; este fenómeno podríamos decir que es relativamente nuevo en nuestro país pero no así en otros Estados miembros.

Los resultados de la globalización sobre la esfera tributaria son visibles en gran parte de los elementos esenciales de los principales impuestos de nuestro sistema tributario, en especial, Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), Impuesto sobre Sociedades (IS) e Impuesto sobre la Renta de No Residentes (IRNR). Todos ellos reciben contenidos por la aplicación de todo tipo de normativa comunitaria, lo que produce un poli-centrismo de fuentes, entre las que tenemos que considerar las tradicionales (*hard-law*) así como toda una serie de informes y directrices que conforman lo que se conoce como (*soft-law*) derecho blando y que dada su generalizada aceptación y adopción por los Estados ha ido adquiriendo un status de *semi hard law* o derecho impropio.

2) En este contexto, la penetración de los principios y la lógica del Derecho Tributario internacional en el ámbito doméstico es creciente. Así ocurre que sin una afirmación expresa, el Tribunal de Justicia de la UE considera que el Modelo de Convenio de la OCDE es una medida adecuada para distribuir competencias entre los Estados miembros, lo que no obvia para que se critique, como en muchas ocasiones se ha puesto de manifiesto, el desconocimiento del citado Modelo de Convenio por parte del referido Tribunal que ha partido de premisas que no son ciertas y ha planteado problemas relevantes; no obstante, es cierto que en los últimos años la interpretación y aplicación que se hace del citado Modelo por parte de TJUE puede ser considerada como muy mejorada.

3) Se producen contradicciones entre los ordenamientos internacional y comunitario que penetran en el derecho interno, lo que dificulta la identificación de la fuente principal de sus transformaciones, así como la lógica de las mismas.

4) La integración en la Unión Europea ha implicado toda una serie de modificaciones en el ordenamiento jurídico-financiero de los Estados miembros, podría decirse que hay una Constitución económica europea que integra los ordenamientos nacionales y que afecta a las variantes del ingreso y del gasto. El actual Tratado (TFUE), no es en el sentido usual del término una constitución, sin embargo, opera en algunas materias como un texto constitucional.

5) La incidencia de la Constitución económica comunitaria sobre el Derecho financiero y tributario no es neutral; la integración en la Unión Europea ha implicado un cesión de soberanía nacional y una relativa tendencia fiscal unificadora.

En principio las materias sobre las que está permitido incidir al Derecho de la Unión Europea han sido objeto de una precisa delimitación en los Tratados. De esta limitación competencial resulta una asimetría en el Derecho Tributario, de forma que por una parte hay tributos regulados directamente por normas comunitarias (Arancel aduanero y exacciones agrícolas) y otros armonizados de forma que admiten intervención de las instituciones estatales (IVA e Impuestos Especiales) y finalmente se produce una incidencia desde diversas perspectivas, a partir de las notas esenciales de la primacía, el efecto directo y la responsabilidad de los Estados.

6) Pese a la existencia de un reparto de competencias más o menos acotado, la tendencia expansiva del Derecho de la Unión Europea se ha incrementado en los últimos años, en gran medida por la interpretación del TJUE, lo que conlleva un carácter inacabado del proceso y también desordenado por la vía jurisprudencial.

Lo que podemos denominar como proceso de armonización jurisprudencial de la fiscalidad directa es consecuencia directa del activismo del Tribunal de Justicia y de la Comisión, de forma especial en los últimos años, además de la pasividad mostrada por los Estados miembros.

El proceso de armonización impropia llevado a cabo por el Tribunal no es nada desdeñable desde la perspectiva jurídico-tributaria; o lo que es igual, en ausencia de principios tributarios comunes, el Tribunal decide en materia tributaria empleando principios que no son específicos y que pueden estar incluso en contradicción con los tributarios, como ha ocurrido en ocasiones con el principio de neutralidad en relación con el de equidad.

Todo ello tiene una incidencia decisiva en la configuración de los principios propios del Derecho Tributario, que hemos empezado a analizar en un tiempo relativamente reciente y que en gran medida se encuentran todavía un poco al margen de nuestra actividad docente.

7) En otro orden de cosas es preciso hacer referencia a la transformación de los tradicionalmente llamados principios propios del Derecho Financiero; los esfuerzos por identificar unos principios propios y exclusivos del Derecho Financiero han sido notables, pero entendemos que carece de sentido en el momento actual este tipo de esfuerzos, una vez consolidada la existencia de la disciplina con gran dosis de autonomía.

Si nos centramos en los tributarios, existe acuerdo en que los diferentes principios contenidos en nuestro artículo 31.1. de la Constitución pivotan en torno a dos centrales: la capacidad económica como principio central de justicia financiera y la legalidad financiera como garantía del proceso democrático para el establecimiento y regulación de los tributos.

El principio de capacidad económica no es el único principio que inspira la construcción y exacción de los tributos, si bien mediante construcciones doctrinales se ha convertido en el epicentro de la justicia tributaria.

Ese hecho plantea diversos tipos de problemas, entre ellos podemos considerar:

a) La justicia tributaria es un problema desde su origen, pues se trata de un principio relativo por lo que no es posible llegar a conclusiones definitivas sobre la justicia sin tener en cuenta, por un lado la vertiente del gasto público, de otro, el papel que juega la propiedad en el sistema. Si esta perspectiva se pierde a menudo de vista es porque el estudio de la justicia tributaria en nuestro país ha prescindido del derecho de propiedad, que sin embargo está presente en todos los debates sobre la reforma tributaria y sus efectos.

b) La posición central que ocupa la capacidad económica en el sistema de principios de justicia tributaria ha tenido como consecuencia que se predique de todas las figuras tributarias, aun reconociendo que no es el único principio de justicia tributaria.

c) La capacidad económica es sólo una parte de la justicia tributaria, un debe ser que se produce a posteriori, una vez asumido que, como requisito para su propia existencia, el Estado tiene que participar en el éxito económico de sus ciudadanos mediante el sistema tributario, como medida para financiar los gastos públicos cuyos costes deben ser repartidos de forma igualitaria.

d) El principio de capacidad económica no se adapta bien a todas las figuras tributarias; pese a ello suele afirmarse la exigencia constitucional de que se establezcan tributos que respondan a la capacidad económica, no sería admisible una modulación o incluso infracción del principio de capacidad económica. Un ejemplo de ello serían las tasas, al que un amplio sector doctrinal los encuadra en el principio de equivalencia; no obstante, se debe intentar adecuar el régimen jurídico de las tasas al principio constitucional de capacidad económica aunque en la práctica surjan dificultades técnicas que obligan a depurar la técnica jurídica para conseguir, en la medida de lo posible, que la estructura de las tasas se ajuste a los principios constitucionales tributarios.

Todo lo cual no es óbice para asumir que las tasas, así como las contribuciones especiales no responden al principio de capacidad económica, toda vez que su establecimiento y estructura se basan en la equivalencia.

El dato de la pluralidad de opciones de imposición es de la mayor relevancia, ya que implica que para alcanzar una idea cabal de la justicia tributaria no basta el mero análisis de las figuras impositivas en concreto, sino que éste debe ser completado con el

estudio de las relaciones entre estas; un sistema compuesto por impuestos que respondan individualmente a los principios de justicia tributaria, puede ser injusto consecuencia de las relaciones entre estos por gravar capacidades económicas similares de forma distinta consecuencia de la descoordinación entre distintos impuestos.

e) El principio de capacidad económica se ve sometido a matices consecuencia de su integración en la Unión Europea. Hay que tener en cuenta que el Ordenamiento jurídico-comunitario no integra en su seno el principio de capacidad económica, en cuanto no se trata de un derecho fundamental ni un valor democrático básico, ni constituye un elemento de la tradición jurídica común a todos los Estados miembros.

Una visión optimista del tema sería entender que el principio de capacidad económica está siendo adoptado por el Tribunal de Justicia mediante la protección de la igualdad tributaria, o bien que como este principio de capacidad económica es común en las Constituciones de los Estados miembros adquiriera una relevancia fundamental en el Derecho comunitario frente a las normas de naturaleza tributaria.

f) Como resumen de lo antedicho, en relación con este principio, manifestar que existe una cierta obsesión por el principio de capacidad económica, lo que ha conducido a un examen encorsetado de las figuras tributarias al mismo tiempo que otorgaba al principio excesiva elasticidad, lo que ha hecho que su utilidad sea cuestionable como referente en muchos tributos, como podría ser en el caso del IVA, donde el principio de capacidad no es un criterio acorde para interpretar su funcionamiento, de ahí que consideremos que el principio de igualdad sería más adecuado.

Colocar la capacidad económica como epicentro de la justicia tributaria ha contribuido a que se deje a un lado el principio de igualdad, auténtico principio central de un sistema tributario y que permite la conexión con los gastos públicos; la igualdad material no se agota con la capacidad económica, aunque esta sea una de sus vertientes.

Es en este contexto, en el que más que analizar los contornos dogmáticos del principio o someter a éste a una elasticidad y polifuncionalidad acusada, resulta necesario una reflexión profunda sobre el conjunto del sistema tributario y el papel que éste tiene en la distribución de los ingresos públicos.

En definitiva, la integración en la UE y el proceso de globalización económica han y están incidiendo en el Derecho Tributario, y afectan a los principios básicos en los que este ha basado tradicionalmente su sustento; es por ello, por lo que pensamos que la actual configuración docente que tienen las programaciones de Derecho Financiero y Tributario no está acorde con la realidad social en la que nos desenvolvemos, y que, asimismo, el método jurídico por sí mismo, no resulta lo suficientemente adecuado para el análisis y resolución de las casuísticas que se suscitan.

Por este motivo, vamos a tratar de poner de manifiesto las limitaciones que dicho método presenta y que obliga a reconsiderar la resolución de los temas, y ello en definitiva, debe llevarnos a replantear los programas de las asignaturas de Derecho Financiero en el Grado de Derecho, en cuanto a sus contenidos, competencias y

finalidad que se persigue en su impartición al objeto de poder alcanzar una mayor excelencia.

### **3. Limitación del método jurídico interdisciplinar para examinar los problemas actuales del Derecho Financiero.**

Lo primero que tenemos que plantearnos para la adaptación del Derecho Financiero y Tributario a los crecientes cambios que acontecen es si el método jurídico es suficiente para su comprensión y análisis, o bien si éste puede implicar un aislamiento de la norma del mundo en el que estamos inmersos y terminar por ignorar la realidad.

El Derecho Financiero en tanto sea instrumento encaminado a la resolución de conflictos, lo que es consustancial al objeto y fin del Derecho, depende de que la elaboración formal de sus conceptos y categorías responda a la necesidad de solución de los problemas prácticos que la actividad jurídico-financiera plantea en cada momento. Necesidad que se hace más evidente desde la vertiente comunitaria del Derecho Financiero; se afirma que el método jurídico puro resulta infructuoso en el Derecho comunitario y muy especialmente en el Derecho Financiero comunitario, como por otra parte es lo usual cuando se intenta analizar un fenómeno desde una perspectiva aislada, el resultado será probablemente poco útil.

Es por ello, por lo que sin abandono del campo jurídico, debemos prestar más colaboración a otras disciplinas jurídicas, en lugar de insistir en la autonomía del Derecho Financiero, que debe ser un problema ya superado. La interdisciplinariedad en el análisis de la realidad social se ha convertido en la vía para el análisis y solución de los problemas; de forma muy especial en lo que se refiere al Derecho Tributario, donde el método jurídico en su análisis debe considerar las técnicas y métodos de la moderna teoría del Derecho superando así la inveterada costumbre en la interpretación excesivamente literal de las normas.

Finalmente, al tiempo que determinamos el contenido y la función que en nuestro sistema cumplen los principios constitucionales de justicia tributaria, se requiere del análisis de la economía financiera, con la finalidad de analizar en términos jurídicos la eficacia real de dichos principios, o dicho de otra forma, juridificar la realidad económica.

### **4. Espacio Europeo de Educación Superior**

Con la entrada en vigor del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) se planteaban nuevas orientaciones que deberían seguirse en la docencia de la Universidad española, ello debía constituir una oportunidad para propiciar una transformación de la disciplina que, mediante el seguimiento de un método más práctico, permitiera concentrarse en el análisis de los problemas actuales y retos que tiene la disciplina del Derecho Financiero y Tributario y que hemos intentado plasmar con anterioridad.

Es por ello, por lo que sin poner en duda que el método de la enseñanza tiene que estar ligado a la investigación, la docencia no puede cubrir lo investigable; la complejidad actual de la disciplina es exponencialmente superior a la que existía hace tres o cuatro décadas, lo que es evidente impide condensar en un programa para la docencia todos los

problemas que deberían conocerse para los alumnos o futuros profesionales del Derecho.

Es por ello necesario elegir un mínimo de contenido cuya enseñanza sea plausible y realizable, no puede olvidarse que un programa docente es ante todo una materia acotada en el tiempo (según el diccionario de la RAE un “sistema y distribución de las materias de un curso o asignatura, que forman y publican los profesores encargados de explicarlas”), de ahí que su contenido debe ser por tanto creíble y practicable, aun contando con que tenga algo de ilusorio en cuanto a la explicación total, éste debería tener capacidad de adaptación.

En definitiva, queremos poner el énfasis en que hay que optar por las materias y seleccionar los contenidos, si bien estos no tienen que suponer una delimitación de las materias de investigación.

Si la finalidad de estas líneas es invitar a la reflexión sobre el futuro de nuestra disciplina, tanto en lo que se refiere a docencia como a investigación, dejando a un lado el aspecto investigador del que ya hemos indicado su derivación hacia el Derecho Tributario y porque ello es competencia específica de cada uno en su faceta investigadora, en lo que se refiere a la actividad docente me voy a permitir resaltar alguno de los aspectos que me suscita el proceso en cuanto a las interpretaciones que del mismo se derivan.

Así, en primer lugar, si las circunstancias supra mencionadas justifican una reorientación de la disciplina hacia el Derecho Tributario, nos planteamos el sentido que tiene seguir manteniendo un programa único en todas las Universidades o incluso dentro de la propia Universidad. En efecto si uno de los objetivos primordiales que se persigue con el EEES es propiciar un marco de competencia de las Universidades europeas frente a las norteamericanas, canadienses e inglesas, cuya capacidad para atraer estudiantes internacionales de todo el mundo es bien conocida, entendemos que es necesario permitir y dotar a los centros universitarios de mayor creatividad en el marco de una mejora en la especialización.

La situación que se está produciendo es justo la inversa, puesto que estando las asignaturas de Derecho Financiero y Tributario legal y previamente determinadas, así como existiendo una tendencia a establecer los mismos programas docentes o muy similares en la mayoría de Universidades, en aras de las compatibilidades para convalidaciones, estamos en la línea contraria de aquellos centros de demostrada excelencia con los que pretendemos competir.

Es por ello por lo que nos está resultando paradójico que estando, hasta donde sabemos, reconocida la libertad de cátedra, la interpretación que, a mi entender, se está o estamos haciendo de lo que en su espíritu era el EEES es errónea, ya que se está produciendo una uniformidad de clases, métodos y contenidos, con independencia de quien, cuando y como se imparte la materia, ello nos lleva a la figura del profesor autómatas impartidor de clases, como si fuera una estampa intercambiable con cualquier otro, y todo ello con el agravante de que su faceta investigadora seguramente irá en consonancia con materias, que en la mayoría de las ocasiones no podrá compartir con el alumnado porque se lo impedirá el programa, el método o el cronograma de turno correspondiente.

En síntesis, creemos que la obsesión por programa y métodos uniformes son elementos que entran en una abierta contradicción con los modelos de excelencia con los que pretendemos competir; no deja de ser significativo el lugar que ocupa la Universidad Española en los ranking de excelencia universitario, y en el ámbito interno se ha conocido recientemente que la Universidad de Málaga no está precisamente en el lugar que por alumnado y población debería.

Es por ello, por lo que pensamos que deberíamos ir a una especialización tanto docente como investigadora y adecuar el contenido de los programas docentes a la investigación de quien vaya a impartir las asignaturas, dando autonomía en la confección del programa para que éste puede ser adaptado a las especialidades de quien lo imparte, e incluso dejando margen de discrecionalidad si la misma disciplina es impartida por dos o más profesores.

Con ello no queremos llevar la discrecionalidad a unos límites que puedan ser considerados impropios, ni que los programas docentes se realicen sin ningún límite o consenso por parte de quienes los imparten; aquí querríamos distinguir entre lo que sería docencia obligatoria recogida en los planes de estudios de lo que puede ser la docencia recogida en asignaturas optativas, en las que el tratamiento a otorgar no tiene por qué ser el mismo.

Respecto de los programas docentes de las asignaturas troncales o obligatorias recogidas en los planes de estudios oficialmente aprobados, consideramos que como estas suelen tener un título y un descriptor de índole generalista, se hace necesario acotar unos mínimos en cuanto a elementos básicos de la disciplina para alcanzar un mínimo de uniformidad; a partir de ahí el enfoque que se le otorgue al programa de la materia debería ir acorde con las líneas de investigación de quién la imparte, lo que entendemos redundante en un mayor beneficio en un doble sentido, para el docente que aplica su investigación a la docencia y al discente que le permitirá discernir según programa específico curso o grupo al que adherirse.

En cuanto a las asignaturas optativas, creemos que el margen de autonomía para el docente debe ser máximo, en ese aspecto de la optatividad, lo que si se debería consensuarse es que asignaturas van a conformarla en función de las líneas de investigación del profesorado que las imparte y también no deberíamos olvidar el entorno en el que está ubicada la Universidad, puesto que no debe tener la misma optatividad una Universidad ubicada en un entorno más cosmopolita con mucha influencia exterior, que otra ubicada en un entorno más cerrado y con menos interrelaciones por su ubicación geográfica; en ambos casos habría que considerar como se desarrolla la actividad económica de la zona para ser tenida en cuenta, lo que nos permitirá ser más acordes con la realidad social en la que nos desenvolvemos.

Esta situación descrita otorgaría al alumnado la oportunidad de optar por aquellas materias que le sean de interés y le ofrecería la posibilidad de tener un amplio abanico de opciones a la hora de elegir dentro de una disciplina, lo que le podría permitir ir buscando una especialización de su futura actividad profesional.

## **5. Planificación de las asignaturas de Derecho Financiero y Tributario en el Grado de Derecho**



Como puede apreciarse a lo largo de lo expuesto, no pretendemos abordar cuestiones directamente relacionadas con la metodología docente, sino con los presupuestos y fines a conseguir; dicho de otra forma, estamos en línea con el fin, no con los medios.

Planificar significa delimitar contenidos, competencias a adquirir en función de lo que se haya establecido y determinar los mecanismos a aplicar para conseguir el fin propuesto.

Partimos de la premisa de que es necesario establecer con precisión las cuestiones a desarrollar, así como el análisis de las habilidades a trabajar dentro de cada una de las cuestiones, es un problema de tiempo que obliga a decidir.

Es por ello, por lo que vamos a delimitar para cada una de las asignaturas de Derecho Financiero y Tributario en el Grado de Derecho, lo que entendemos debían ser los contenidos esenciales mínimos en cada una de ellas, considerando distinciones entre las asignaturas troncales y optativas, puesto que la finalidad de las mismas no es igual en cuanto al establecimiento de contenidos y como abordarlos.

La idea es consensuar lo que es el programa base o de contenidos mínimos que se imparte independientemente de quien lo haga, y a partir de ahí dejar margen de autonomía y discrecionalidad para completar el programa de la asignatura en función de quien lo imparta y en la medida de lo posible que guarde relación con sus líneas de investigación, si bien esta parte del programa, desde el inicio deber ser puesta en conocimiento por parte de quien vaya a impartirla.

### **5.1. Asignaturas obligatorias**

#### **a) Derecho Financiero I**

Consideramos que esta es la asignatura base del Derecho Financiero y Tributario y en ella deben estar contenidos los elementos esenciales de la disciplina; es por ello por lo que estimamos debe ser la más rígida en cuanto a contenidos mínimos a impartir y la que conceptualmente tiene un contenido más teórico-doctrinal. En ella vamos a evitar los aspectos dogmáticos que años atrás han delimitado la construcción y concreción de la disciplina que vamos a considerar superados.

No obstante, consideramos que los aspectos teóricos son un componente importante e inexcusable para la resolución de casuísticas, puesto que no se puede aplicar lo que no se conoce, si bien, no es menos cierto que la teoría no sería nada en si misma si no sirve al fin de dar soluciones. De ahí la mayor incidencia de los aspectos teóricos en esta asignatura que nos servirán de base y soporte para toda la disciplina.

De esta forma estimamos que el contenido mínimo debería estar en torno a 2/3 del total a impartir en la asignatura, de ahí que podríamos establecer:

Programación docente base o de mínimos:

- Actividad Financiera; Poder Financiero; Principios Constitucionales financieros
- Fuentes del Derecho Financiero
- Ingresos y Gastos Públicos
- Aplicación e interpretación de las normas tributarias

- Aplicación e interpretación de normas tributarias

Programación docente con autonomía:

La relación jurídico-tributaria  
Otros vínculos jurídicos de naturaleza tributaria

En esta asignatura por ser el soporte de los elementos esenciales del Derecho Financiero y Tributario, en la parte libre del programa se deja margen de discrecionalidad, pero siempre dentro de un marco de referencia más estricto que en el resto de asignaturas.

#### b) Derecho Financiero II

Esta asignatura ya supone una concreción en el Derecho Tributario y dentro de él en la figura del impuesto. Aquí consideramos que se debe partir de un planteamiento general de lo que es la imposición, no por impuesto, sino de forma genérica, es decir planteando como se grava la Renta, el Capital, el Patrimonio, el Consumo, y a quienes afecta en cada caso.

Esta parte estimamos debería ser 1/3 del programa que es lo que consideramos debe ser la base o contenido mínimo de la asignatura que debe estar consensuado; a partir del mismo se establecería la opción de trabajar con impuestos específicos, Renta, Sociedades, No Residentes, Sucesiones y Donaciones, Patrimonio, IVA, Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Haciendas Locales....; esta última parte constituiría los 2/3 del programa y aquí según quien lo impartiera prestaría mayor o menor atención a cada uno de estos impuestos.

Programación docente base o de mínimos:

- Esquema básico del Sistema Tributario
- Como se grava la Renta, el Capital, el Patrimonio, el Consumo
- Especial referencia a los no residentes; este aspecto lo consideramos esencial por la cantidad de ciudadanos que no tienen residencia fiscal y están establecidos en nuestro entorno geográfico más cercano.

Programación docente con autonomía:

- Imposición sobre la renta de:
  - a) Las personas físicas (residentes y no residentes) IRPF y IRNR
  - b) Las Sociedades (personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica) IS
- Imposición sobre el capital y el patrimonio, IRPF, IS IP
- Imposición sobre las transmisiones patrimoniales (onerosas y gratuitas, (intervivos y mortis-causa), IRPF, IS y ISyD
- Imposición sobre el consumo (desplazamiento patrimonial), IVA, ITPyAJD

En esta asignatura hemos considerado mayor margen de autonomía y discrecionalidad en cuanto a lo que se imparte en la parte del programa que consideramos decisión de quién lo ejecuta, puesto que aquí ya puede buscarse una especialización, y podría

incluso ocurrir que se trataran impuestos distintos en cada uno de los grupos que conformaran la asignatura en el Grado; si ello es consecuencia de la especialización del profesorado, creemos que el resultado sería satisfactorio.

## **5.2. Asignaturas optativas**

### **a) Procedimientos tributarios**

En esta asignatura optativa, la idea es reflejar los procedimientos tributarios existentes en nuestro ordenamiento interno y que son complemento y aplicación de los elementos esenciales contemplados en la asignatura de Derecho Financiero I. En síntesis hay que desarrollar lo establecido al respecto en nuestra Ley General Tributaria, haciendo especial hincapié en el aspecto jurisprudencial, puesto que éste es un factor esencial en los procedimientos tributarios.

En esta asignatura los contenidos mínimos a plantear podrían ser 1/3 del programa y ser comprensivo de los procedimientos básicos y dejar el resto de la programación a incidir en cuestiones específicas procedimentales y en aquellos procedimientos no incluidos en los contenidos mínimos.

Programación docente base o de mínimos:

Procedimientos de:

- Gestión
- Recaudación
- Revisión

Programación docente con autonomía:

Procedimientos de:

- Inspección
- Infracciones y Sanciones
- Jurisprudencia específica de situaciones reales de cada uno de los procedimientos tributarios.
- Planteamientos reales de situaciones conflictivas entre Administración y ciudadanos en las que unos alumnos serán la Administración y otros los contribuyentes.

### **b) Fiscalidad Internacional**

En esta asignatura habría que partir de una delimitación conceptual de lo que es el Derecho Fiscal Internacional, así como su puesta en relación con el Derecho Comunitario e interno a efectos de su concreción.

La amplia casuística de esta asignatura hace que resulte complejo marcar unos contenidos mínimos, no obstante creemos que a pesar de que aquí lo más eficiente sería otorgar plena libertad en cuanto al programa, por su alta especialización, a quien imparte la asignatura, hemos estimado por la experiencia práctica establecer unos contenidos mínimos que recojan los aspectos esenciales que acontecen en toda la casuística de la fiscalidad internacional.

A esta parte le dedicamos un 1/3 del programa y el resto, que en muchos aspectos consistirá en desarrollar lo establecido como contenidos mínimos le dedicamos 2/3 de la programación de la asignatura.

Programación docente base o de mínimos:

- Fuentes del Derecho Fiscal Internacional
- Criterios de sujeción en la imposición
- Planificación Fiscal
- Resolución de conflictos: mecanismos y alternativas
- Organismos con trascendencia en fiscalidad internacional: OCDE, UE, TJUE

Programación docente con autonomía:

Desarrollo de los mecanismos de planificación fiscal y análisis y puesta al día de la normativa UE y de los programas y planes de la OCDE, por la incidencia que estos tienen en la fiscalidad internacional y su puesta en común con las normas de desarrollo que se realicen por la UE.

Asimismo, especial atención a la Jurisprudencia comunitaria y de forma primordial la que se refiere a los principios comunitarios básicos como son el de *no discriminación* y el de *libertad de establecimiento*, por las especiales repercusiones y afectación que estos tienen en los aspectos tributarios y por la prevalencia que presentan sobre los principios establecidos en los ordenamientos internos.

## **6. A modo de síntesis**

Hemos tratado de establecer el origen y la configuración que tradicionalmente han tenido los programas de Derecho Financiero y Tributario, delimitando las casuísticas y problemas que acontecen en la disciplina, hasta llegar a la situación actual recogida en la programación docente del área.

Asimismo, hemos abordado la problemática que, en nuestra opinión, se ha producido en el Derecho Financiero y Tributario, con motivo de las transformaciones que ha experimentado consecuencia de nuestra integración en la Unión Europea y por el proceso de globalización económica.

Aspectos que necesariamente influyen en la configuración de esta disciplina; haciendo especial mención e insistiendo en los principios tributarios que han sido considerados referentes para la construcción del Derecho Financiero y Tributario, como han sido la capacidad económica, la justicia y la legalidad.

También hemos considerado que dentro de los procesos de globalización económica, hemos precisado las limitaciones que el método jurídico interdisciplinar puede plantear para resolver las casuísticas que en la actualidad se suscitan, lo que nos conduce a la necesidad de utilizar un análisis más multidisciplinar y a juridificar la realidad económica.

De forma más específica, en el plano docente hemos querido poner de manifiesto como la aplicación que se está realizando del EEES, para nosotros no se están materializando como en su espíritu está implícito, sino que estamos yendo a una homogeneización

excesiva en las actividades docentes que pueden condicionar la faceta investigadora, y no está permitiendo el crecimiento y desarrollo científico que sería aconsejable para lograr una mayor innovación y desarrollo en la disciplina.

Se ha producido una selección de programas condicionados por la falta de tiempo y se ha tendido a una uniformidad de lo que en la disciplina se ha podido considerar como esencial, en nuestra opinión partiendo del error de que antes los programas eran más amplios por la mayor disponibilidad de tiempo, y lo que se ha pretendido es comprimir dichos programas, sin atender a otros criterios más lógicos y racionales como hubiera sido analizar que la realidad social y económica actual no es la de hace unos años cuando estos se configuraron, lo que ha llevado a tratar de repetir lo mismo en menos tiempo.

Es por ello por lo que consideramos que hay que huir de los programas estándar y del profesor autómatas que los imparte sin más consideración ni análisis, hay que ir hacia unos programas base o de contenidos mínimos y a partir de ellos permitir cierto margen de autonomía en el programa que estará condicionada por quien lo imparte teniendo en cuenta sus líneas de investigación, lo que estará en mayor consonancia con la capacidad investigadora del profesor y potenciara la especialización e innovación.

De ahí, que hallamos propuesto que en cada asignatura del Grado en Derecho de la disciplina de Derecho Financiero y Tributario, los programas se reorganicen en unos contenidos mínimos que traten de refundir sólo los elementos esenciales de la disciplina que se pretende contemplar en la asignatura correspondiente y a partir de ahí se otorgue un margen de discrecionalidad en la configuración del resto de la programación docente.

Este margen de discrecionalidad será menor en las asignaturas consideradas obligatorias en el Grado y podría ser mayor en las asignaturas optativas incluidas en el plan de estudios, en las que además debe contemplarse otro elemento como la adaptación y concreción de la asignatura, cuando ello sea posible, a la realidad social del entorno en el que se imparta; es decir, una adaptación al espacio geográfico en el que nos desenvolvemos, con ello queremos poner de manifiesto como en la Universidad de Málaga, entre otros aspectos que podrían ser objeto de análisis, en las asignaturas tributarias, debería prestarse una especial consideración al tema de los extranjeros que a efectos tributarios tengan la consideración de no residentes.

En definitiva, si queremos mejorar nuestros niveles de excelencia, pensamos que con la actual configuración y el desarrollo que estamos haciendo del Espacio Europeo de Educación Superior no vamos a conseguirlo, es más creo que estamos en peor situación que hace unos años, es por ello que si no cambiamos el planteamiento que estamos efectuando no lograremos los retos pretendidos, cierto es que todo cambio supone riesgos, pero dotar de margen de autonomía al profesor para que adapte la docencia a sus líneas de investigación en la parte del programa docente que se le permita, creo que redundaría en incrementar el nivel científico y de especialización de la disciplina en todos sus aspectos y por añadidura en toda la Universidad.

## **7. Bibliografía**

- AGUILAR RUBIO, M. GIMENEZ LÓPEZ, A. LUQUE MATEO, MA. (2009):“El aprendizaje del Derecho Financiero y Tributario en el marco del EEES: Experiencias desde la Universidad de Almería, (I)” en PIÑA GARRIDO, L (coordinación), *VI Jornada Metodológica del Derecho Financiero y Tributario Jaime Garcia Añoveros. La calidad jurídica de la Producción Normativa en España*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- BONET SÁNCHEZ, MP. ALGUACIL MARI, MP. (2009):“Combinación de Estrategias y Metodologías para una Aprendizaje Efectivo del Derecho Tributario: Clínica Jurídica, APB, Formación a la Carta y TICs”, en PIÑA GARRIDO, L (coordinación), *VI Jornada Metodológica del Derecho Financiero y Tributario Jaime Garcia Añoveros. La calidad jurídica de la Producción Normativa en España*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- COLAO MARIN, PA. (2015): “La enseñanza y aprendizaje del Derecho Tributario en Administración y Dirección de Empresas: competencias, contenidos y referencia a la importancia del método del caso”, *Revista Jurídica de Innovación Educativa (REJIE)*, nº12.
- CORDERO GARCÍA, JA. FERNANDEZ MARÍN, F. FORNIELES GIL, A. (2009): “El aprendizaje del Derecho Financiero y Tributario en el marco del EEES: Experiencias desde la Universidad de Almería, (II)”, en PIÑA GARRIDO, L (coordinación), *VI Jornada Metodológica del Derecho Financiero y Tributario Jaime Garcia Añoveros. La calidad jurídica de la Producción Normativa en España*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- CORRAL GUERRERO, L. (1991): “Enseñanza del Derecho Financiero y Tributario en las Escuelas de Ciencias Empresariales” *Cuadernos de Estudios Empresariales* nº 1/1991. Universidad Complutense de Madrid.
- GONZÁLEZ GARCÍA, I. HERRERO DE LA ESCOSURA, P. (2009): “Aplicación de Nuevas Metodologías Docentes en Derecho Financiero y Tributario”, en PIÑA GARRIDO, L (coordinación), *VI Jornada Metodológica del Derecho Financiero y Tributario Jaime Garcia Añoveros. La calidad jurídica de la Producción Normativa en España*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- PALAO TABOADA, C. (1983): “La enseñanza del Derecho Financiero y Tributario”, *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 40.
- PASTOR DEL PINO, MC. (2014): “El Derecho Financiero y Tributario en la Titulación de Administración y Dirección de Empresas: Dogmática y Práctica”, *Revista de Educación y Derecho*, nº 10.
- RUIZ ALMENDRAL, V. (2011): “¿Es Bolonia una oportunidad para renovar la enseñanza del Derecho Financiero y Tributario en España?”, *Documento nº 5, Instituto de Estudios Fiscales*. Madrid.

# LA PROFESIÓN DOCENTE COMO BASE DEL PENSAMIENTO Y LA INVESTIGACIÓN COMO SOSTÉN DEL BUEN DOCENTE

MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ SALADO

Doctorando en Ciencias Jurídicas y Sociales. Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

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

*Universidad de Málaga*

**Resumen:** En el presente trabajo se estudia la docencia como fundamento del pensamiento y se apuesta por un equilibrio entre docencia e investigación. En un primer apartado se describe la profesión docente. En el apartado siguiente, se presenta la profesión docente como base del pensamiento. Finalmente, se analiza la investigación como sostén del buen docente.

La reflexión final es que se puede conformar una fórmula privilegiada de renovación pedagógica, así como de perfeccionamiento profesional del personal docente, de innovación educativa y de calidad del sistema educativo.

**Abstract:** In the present work, the teaching is studied as a keystone of thinking and it is committed to a balance between teaching and research. In a first section, the teaching profession is described. In the following section, the teaching profession is presented as the basis of thinking. Finally, the research is analyzed as support of the good professor.

The final reflection is that a privileged formula of pedagogical renewal can be formed, as well as professional development of vocational professors, educational innovation and quality of the education system.

**Palabras clave:** Innovación docente, investigación, ciencias sociales, herramientas didácticas, pensamiento y calidad del sistema educativo.

**Keywords:** Educational innovation, research, social sciences, teaching tools, thinking and quality of the education system.

**Sumario:** 1. Una visión general sobre la profesión docente. 2. La profesión docente como base del pensamiento. 3. Acerca de la investigación como sostén del buen docente. 4. Bibliografía.

## 1. Una visión general sobre la profesión docente

Bajo el rótulo «La profesión docente», se engloba una cuestión que se extiende a todos los países y que tiene varios sentidos o acepciones, que aunque no coincidan estrictamente, guardan entre sí un vínculo muy próximo. La *Real Academia Española* concibe habitualmente la docencia o profesión docente como la «práctica y ejercicio del docente»<sup>1</sup>, es decir, como la práctica y el ejercicio de aquella persona que se dedica a enseñar y que pertenece a la comunidad educativa.

El MECD –*Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*– se encarga de definir la profesión docente como aquella profesión que juega un papel crucial en la vida del alumnado, puesto que le sirve de guía para conseguir sus objetivos y modela sus percepciones<sup>2</sup>. Al mismo tiempo, señala que se fundamenta en la transmisión de valores esenciales, como la libertad, la posibilidad de expresarse y la tolerancia, es decir, valores que dan pie a una ciudadanía activa, a la cohesión social y a la integración. Asimismo, se refiere a ella como aquella profesión que requiere de una formación en aquellas áreas que permiten realizar prácticas docentes apropiadas, diversificadas e innovadoras. Asimismo, de las palabras del MECD se extrae que se trata de una profesión preocupada especialmente por necesidades como las siguientes: «enseñar a alumnos con necesidades especiales», «conocimientos de TIC imprescindibles para la enseñanza», «nuevas tecnologías en el lugar de trabajo», «métodos para el aprendizaje individualizado» y «enseñar capacidades transversales». Es preciso señalar que estas necesidades de la profesión docente se han expresado de un modo bastante uniforme y consistente en toda Europa.

Hay autores, como Jover, que hablan de profesión docente, de un modo más específico como aquella profesión que *«implica, además de un saber y un saber hacer, una preocupación ética que consolida y justifica su actuación ante la sociedad»*<sup>3</sup>. Aunque otras veces se emplea este término, tal y como hace la Federació de Moviments de Renovació Pedagògica de Catalunya<sup>4</sup>, como *«práctica educativa que no podemos aislar del complejo entramado comunitario y social que incide también en la educación, (por lo que) hay que tenerlo en cuenta y hallar la máxima coherencia ética. Hay que ser conscientes de qué ciudadanía estamos formando y cuál queremos formar en nuestro contexto socioeconómico local y global»*<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>Real Academia Española. (s. f.). Docencia. En Diccionario de la lengua española. Recuperado de: <http://www.rae.es/>

<sup>2</sup>MECD (2015): *La profesión docente en Europa. Prácticas, percepciones y políticas*, Madrid: Ministerio de Educación Cultura y Deporte, y Subdirección General de Documentación y Publicaciones, pág. 3.

<sup>3</sup>JOVER OLMEDA, G. (2013): «El código deontológico de la profesión docente: evolución y posibilidades», *Edetania: estudios y propuestas socio-educativas*, núm. 43, pág. 114.

<sup>4</sup>En castellano: Federación de Movimientos de Renovación Pedagógica de Cataluña.

<sup>5</sup>FEDERACIÓ DE MOVIMENTS DE RENOVACIÓ PEDAGÒGICA DE CATALUNYA (2011): *Compromiso Ético del Profesorado*, Barcelona: Federació de Moviments de Renovació Pedagògica de Catalunya, pág. 9.



Hay ocasiones también, como ha señalado Trujillo, en que el término profesión docente, se utiliza como la profesión que marca el ritmo de los horizontes de futuro<sup>6</sup>.

Puede decirse, en palabras de Esteve, que la profesión docente se encuentra constantemente con la necesidad de compaginar distintos roles que, en ocasiones, se contradicen entre sí y que exigen al docente mantener un «equilibrio muy inestable» en determinados ámbitos<sup>7</sup>. De esta forma, se exige al docente que sea tanto compañero<sup>8</sup> como amigo de sus alumnos, que se ofrezca a ellos como un apoyo y como una ayuda al desarrollo personal de los mismos. Pero también, plantea Esteve que la profesión docente exige hacer una selección al final del curso, en la que, abandonando el papel de ayuda mencionado, el docente debe adoptar la función de juez que resulta absolutamente contradictoria con la anterior.

Quizás no hay palabras más adecuadas para sintetizar la manera en la que José Manuel Esteve veía la profesión docente: es aquella que posee un notable papel en la sociedad y que implica la necesidad de ser ejercida con esperanza en tiempos de desconcierto y crítica social hacia la enseñanza<sup>9</sup>.

Por último, se ha de tener en cuenta la definición que proporciona Díez, al considerar la profesión docente como una «*profesión que exige una alta cualificación y hay que atraer hacia ella a las personas más competentes y comprometidas para que cumpla mejor sus objetivos. Para conseguirlo se necesita que la docencia sea una profesión de mayor nivel técnico, laboral y social*»<sup>10</sup>. En este sentido, Díez proporciona las siguientes pautas para que la profesión docente adquiera una mayor entidad:

- Hay que insistir en la trascendental relevancia de los profesores para el bienestar y el progreso social.
- Se debe acrecentar el prestigio social de la profesión de todo docente y, asimismo, se debe dar a conocer la labor de los docentes más destacados.
- Además, hay que mejorar las condiciones laborales de los docentes y la valoración social de los mismos desde las propias instituciones educativas.

---

<sup>6</sup> TRUJILLO SÁEZ, F. (2015): «Horizontes de futuro para la profesión docente: entre la automatización y la excelencia de los Centros Finlandia», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, núm. 100, págs. 31-50.

<sup>7</sup> ESTEVE, J. M. (1995): *Los profesores ante el cambio social: repercusiones sobre la evolución de la salud de los profesores*, Barcelona: Anthropos, pág. 30.

<sup>8</sup>En la redacción de este documento se ha utilizado el genérico masculino «alumno», «profesor», «compañero», «empresario», «trabajador»..., y no la acepción «alumno/a», «profesor/a», «compañero/a», «empresario/a», «trabajador/a», sin ánimo de discriminación por razón de género y con el único objetivo de facilitar la lectura del texto.

<sup>9</sup> VERA VILA, J. (2013): «José Manuel Esteve: sus contribuciones al estudio de la profesión docente», *Revista española de educación comparada*, núm. 22, pág. 220.

<sup>10</sup> DÍEZ PRIETO, A. (2015): «El “libro blanco de la profesión docente y su entorno escolar”», *Educar(nos)*, núm. 72, pág. 63.

Educar no es nada sencillo y menos aún lo es enseñar a pensar (tal y como se estudiará en el siguiente epígrafe), especialmente en las enseñanzas del área de ciencias jurídicas y sociales, dada la elevada carga teórica de sus contenidos.

Para enseñar a pensar, lo primero que tiene que considerar un docente es que sus alumnos son capaces de hacerlo.

## 2. La profesión docente como base del pensamiento

Resulta de interés, en lo relativo al «pensamiento», la definición que ofrece el diccionario de la *Real Academia Española* que lo concibe como el acto de pensar, y «pensar» como aquello que supone reflexionar, examinar con cuidado algo para formar dictamen<sup>11</sup>. En fin, como se ha señalado, pensar requiere reflexionar sobre algún aspecto. El pensamiento también aparece definido en las investigaciones de Saiz como un mecanismo para adquirir el conocimiento, es decir, un proceso que genera conocimiento a partir del que ya existe. Literalmente, señala que «*este mecanismo de adquisición se entiende que es el resultado de habilidades intelectuales como el razonamiento. Una idea ampliamente aceptada, define el pensamiento como toda habilidad intelectual que nos permita lograr del modo más eficaz los resultados deseados*»<sup>12</sup>.

Puede decirse, en palabras de López, que enseñar a pensar implica una serie de actuaciones dirigidas a incrementar el desarrollo de la estimulación cognitiva de los alumnos<sup>13</sup>, de ahí que estos deban aprender a pensar para así poder desenvolverse con soltura en el mundo que les rodea.

Pasando ahora a considerar la profesión docente como base del pensamiento, hay que señalar que lo óptimo sería la existencia de una Universidad donde los estudiantes pudiesen aprender a pensar, o sea, haciendo las cosas por ellos mismos en función de sus capacidades e intereses. Así, el docente, podría brindar más ayuda, enseñando a sus alumnos a llegar de forma autónoma a la resolución de problemas o dificultades que se les planteen. González afirma que, en efecto, «*la labor del profesor*

---

<sup>11</sup>Real Academia Española. (s. f.). Pensamiento. En Diccionario de la lengua española. Recuperado de: <http://www.rae.es/>

<sup>12</sup> SAIZ SÁNCHEZ, C. (2002): «Enseñar o aprender a pensar», *Escritos de psicología*, núm. 6, pág. 55.

<sup>13</sup> LÓPEZ, F. (2009): «Técnicas para enseñar a pensar y métodos de aprender a aprender», en *Innovación y experiencias educativas*. Disponible en. <[http://www.csicsif.es/andalucia/modules/mod\\_ense/revista/pdf/Numero\\_15/Francisco\\_Lopez\\_2.pdf](http://www.csicsif.es/andalucia/modules/mod_ense/revista/pdf/Numero_15/Francisco_Lopez_2.pdf)>.

*no debe reducirse únicamente a ofrecer información, sino a enseñar a saber seleccionarla, gestionarla, interiorizarla, aplicarla... en definitiva, enseñar a pensar»<sup>14</sup>.*

Adicionalmente, conviene destacar que algunos autores, como Schank, proponen una serie de pautas a seguir para enseñar a pensar a los jóvenes. Concretamente, Schank plantea desarrollar un análisis previo de aquellos aspectos que se quieren enseñar<sup>15</sup>, ya que las principales problemáticas parten de qué se quiere que piensen los alumnos. Básicamente, este autor propone que el alumno sea el protagonista del proceso de aprendizaje, es decir, que el alumno ha de aprender haciendo. Los docentes no pueden pensar por el alumno, sino que deben proporcionarle oportunidades para que aprendan a través de sus propias experiencias. Asimismo, este autor otorga gran importancia al empleo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación -también denominadas TIC- en la planificación de las clases, pues las considera buenas herramientas que ayudan al profesorado a propiciar el pensamiento en su alumnado.

En definitiva, los alumnos deben aprender a pensar y no a memorizar los extensos contenidos propios de las ciencias jurídicas y sociales. Por esta razón, la labor de los profesores debe consistir en enseñar a sus alumnos a pensar, así como a descubrir y desarrollar sus capacidades, pues el principal objetivo de los docentes, según Marrero, se basa transmitir a los alumnos no sólo «*el conocimiento académico, sino también el de las destrezas necesarias para adaptarse a las circunstancias de su entorno y solucionar nuevos problemas*»<sup>16</sup>. Pues bien, se deduce de este autor que la educación no debe basarse en una mera transmisión de conocimientos, sino en la adquisición de habilidades que contribuyan a desarrollar el pensamiento de los estudiantes y su capacidad para seguir educándose.

Para concluir, tal y como afirman Trianes, Luque y Fernández, la magia está en los alumnos y el docente desempeña un papel fundamental<sup>17</sup>, es decir, enseñando a los primeros a adquirir conocimientos, a razonar y a buscar la solución a las cuestiones que se planteen, representando el docente un mero guía.

### **3. Acerca de la investigación como sostén del buen docente**

---

<sup>14</sup> GONZÁLEZ ZARAGOZA, M. J. (2015): «Enseñar a pensar», *Revista de la Consejería de Educación de la Embajada de España en Andorra*, núm. 11, pág. 107.

<sup>15</sup> SCHANK, R. (2013): *Enseñando a pensar*, Barcelona: Erasmus, pág. 10.

<sup>16</sup> MARRERO, H. (1989): *Inteligencia Humana: Más allá de lo que miden los tests*. Barcelona: Labor, pág. 135.

<sup>17</sup> TRIANES, M. V., LUQUE, D. J., y FERNÁNDEZ, F. J. (2014): «Procesos cognitivos complejos: enseñar a pensar», en *Psicología de la Educación para el Grado en Psicología*, Málaga: Universidad de Málaga.

En el momento en el que me planteo escribir estas líneas, pienso en la facilidad que tiene la investigación de influir en el desarrollo personal y profesional de los profesores, que son la piedra angular de la enseñanza. Del mismo modo, me planteo si el proceso de investigación que desarrollan los profesores les ayuda a mejorar, comprender y analizar sus prácticas docentes en los centros educativos, o lo que es lo mismo, si este proceso les ayuda a crecer como profesionales.

En ocasiones, la investigación se encuentra alejada de la enseñanza, tal y como asegura el estudio de Hernández<sup>18</sup>. Como bien razona este autor, este distanciamiento de la investigación se debe fundamentalmente a la falta de tiempo, que es el mayor obstáculo para el progreso de los profesores como investigadores –y, metafóricamente, como artistas de la educación–. En la medida en que el sistema educativo español asigna demasiadas horas de enseñanza y de tareas de gestión a los docentes, la investigación que realizan los profesores queda en un segundo plano, lo cual se traduce en una menor producción científica y en una disminución de la calidad. Según estas consideraciones, y con objeto de mejorar la calidad de la enseñanza, resulta evidente la necesidad de aliviar la carga que tiene todo profesor dispuesto a poner en marcha un programa de investigación y desarrollo.

Hernández destaca la idea de que entre docencia e investigación existe una estrecha relación e indica que *«esta relación viene avalada por la creencia que existe entre el profesorado de que ambas actividades se apoyan mutuamente y se enriquecen, lo cual es tan obvio que no necesita demostración. Esta relación puede darse en un doble sentido: cómo influye la investigación en la docencia y viceversa»*<sup>19</sup>.

A tenor de lo anterior, sobresale la concepción del docente-investigador, cuyo origen se encuentra en el trabajo de Stenhouse cuando analiza la investigación y desarrollo del curriculum, en donde postula la necesidad de que todo profesor adopte una actitud investigadora acerca de su propia práctica y determina que esta actitud es una disposición para examinar con sentido crítico y sistemáticamente la propia actividad práctica<sup>20</sup>. Esto es, afirma este autor, que el ideal se encontraría en que una misma persona cumpla las dos funciones, la docencia y la investigación, surgiendo así el papel del «profesor-investigador».

Conectando con lo anterior, Stenhouse siempre ha considerado que la investigación refuerza el juicio de todo profesor y conduce hacia un avance de práctica<sup>21</sup>. Pero además, por otro lado, considera que el curriculum es el centro de

---

<sup>18</sup> HERNÁNDEZ PINA, F. (2002): «Docencia e investigación en educación superior», *Revista de Investigación educativa*, vol. 20, núm. 2, pág. 288.

<sup>19</sup> HERNÁNDEZ PINA, F. (2002): «Docencia e investigación...», op. cit., pág. 275.

<sup>20</sup> STENHOUSE, L. (2004): *La investigación como base de la enseñanza (5ª edición)*, Madrid: Morata, pág. 69.

<sup>21</sup> STENHOUSE, L. (2004): *La investigación como base...*, op. cit., pág. 69.

interés más relevante para la investigación, en la medida en que es el medio a través del cual se comunica el conocimiento.

En lo que a este estudio interesa, y en relación con el párrafo anterior, me gustaría resaltar, entre otras, las siguientes palabras de Ortiz:

*«[...] el docente [...] está por lo menos, en la obligación de no “estorbar” el desarrollo consecuente de la actividad investigativa. Ese “no estorbar” le exige una serie de comportamientos en abierta ruptura con las prácticas pedagógicas tradicionales. No puede olvidarse, por ejemplo, la imperativa necesidad de que se oriente por criterios actualizados en la presentación y el manejo del pertinente saber específico que lo obliga a tener conocimiento cabal de la última producción científica en su campo»<sup>22</sup>.*

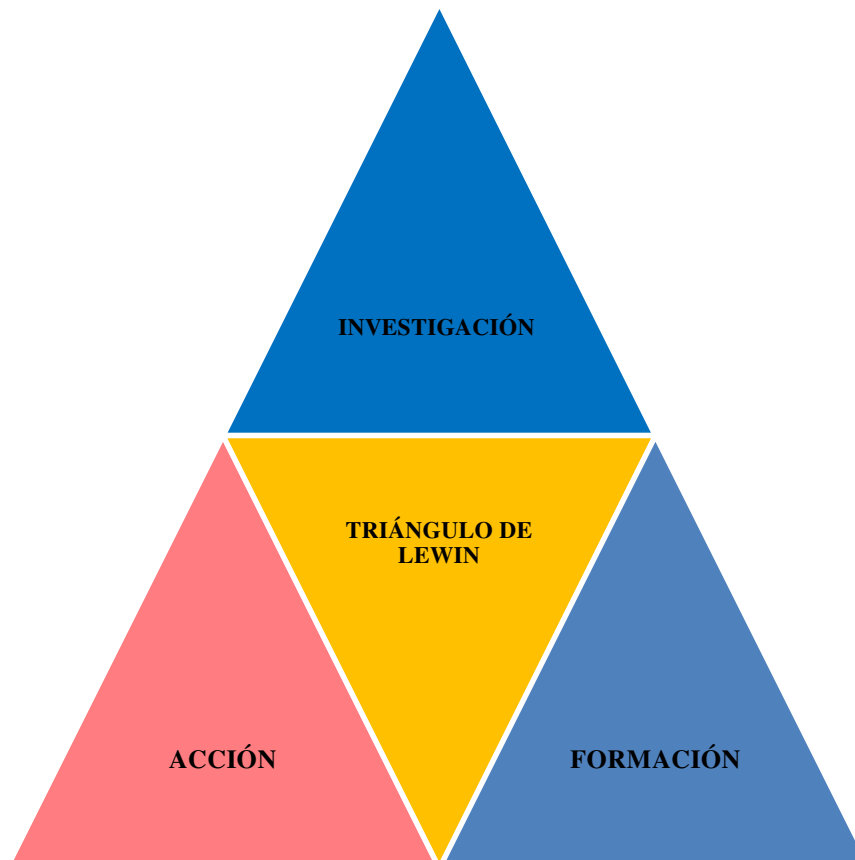
Este autor defiende que el docente no tiene que estar constantemente incrementando su producción científica, aunque sí ha de conocer la última producción científica sobre la materia que imparte.

También es interesante responder a un interrogante: ¿qué es la investigación-acción? Pero ello no es una tarea sencilla, pues existe una amplia gama de conceptos y sentidos acerca de ella. Algunos autores, como Latorre, han definido la investigación-acción en el ámbito de la educación como aquello que se emplea para describir una serie de actividades que ejerce el profesorado en sus centros correspondientes, con fines tales como: *«el desarrollo curricular, su autodesarrollo profesional, la mejora de los programas educativos, los sistemas de planificación o la política de desarrollo»<sup>23</sup>*. Cabe destacar que las mencionadas actividades tienen en común el establecimiento de estrategias de acción que son puestas en práctica y posteriormente sometidas a una completa reflexión.

---

<sup>22</sup> ORTIZ CASTRO, J. I. (2002): «Docencia e investigación», *Opinión Jurídica*, vol. 1, núm. 1, págs.. 9-10.

<sup>23</sup> LATORRE, A. (2003): *La investigación-acción: Conocer y cambiar la práctica educativa*, Barcelona: Graó, pág. 49.



Elaboración propia a partir de la teoría de Kurt Lewin<sup>24</sup>

El estudio de Latorre (2007)<sup>25</sup> sobre la investigación-acción relaciona cualquier proceso de investigación-acción con la mejora de la calidad del profesor. Y, en efecto, este estudio considera la propuesta de la propuesta de Kurt Lewin de la década de los 40, a la cual se le han incorporado algunas modificaciones sin perder la esencia central que implican los tres vértices del triángulo (investigación, acción y formación), los cuales quedan interrelacionados y se retroalimentan unos de otros. Lewin contempla la necesidad de los tres ejes (investigación, acción y formación) como tres elementos indispensables para el desarrollo profesional del docente<sup>26</sup>. Estos tres vértices del triángulo han de complementarse.

Efectivamente, la metodología de la investigación-acción constituye una buena técnica para mejorar los procesos educativos y de aprendizaje que tienen lugar en las

---

<sup>24</sup> LEWIN, K. (1946): «Action research and minority problems», *Journal of Social Issues*, vol. 2, núm. 4, págs. 34-46.

<sup>25</sup> LATORRE, A. (2008): *La investigación-acción: Conocer y cambiar la práctica educativa*, Barcelona: Graó, pág. 27.

<sup>26</sup> LEWIN, K. (1946): «Action research and...», op. cit., págs. 34-46.

universidades, así como para alcanzar una mejor formación de los docentes. En esta línea, afirma Pérez-Serrano que la investigación-acción puede conformar una fórmula privilegiada de renovación pedagógica, así como de perfeccionamiento del docente, de innovación educativa y de calidad del sistema educativo<sup>27</sup>.

Ahora bien, se requiere un equilibrio entre docencia e investigación, pues según Hernández un exceso de investigación puede volverse en contra de la enseñanza cuando es excesiva<sup>28</sup>. O sea, tal y como manifestó Solón en su día: «*nada con exceso, todo con medida*». Es decir, si los profesores dedican su tiempo a investigar problemáticas que requieran de mucho tiempo y dedicación por su notable complejidad o nivel de especialización, pueden llegar a consumir la mayor parte de tiempo y energía que necesitan para dedicar a la docencia.

#### 4. Bibliografía

COLMENARES, A. M. y PIÑERO, M. L. (2008): «La investigación acción: Una herramienta metodológica heurística para la comprensión y transformación de realidades y prácticas socio-educativas», *Revista de Educación Laurus*, vol. 14, núm. 27.

DÍEZ PRIETO, A. (2015): «El “libro blanco de la profesión docente y su entorno escolar”», *Educación(nos)*, núm. 72.

ESTEVE, J. M. (1995): *Los profesores ante el cambio social: repercusiones sobre la evolución de la salud de los profesores*, Barcelona: Anthropos.

FEDERACIÓ DE MOVIMENTS DE RENOVACIÓ PEDAGÒGICA DE CATALUNYA (2011): *Compromiso Ético del Profesorado*, Barcelona: Federació de Moviments de Renovació Pedagògica de Catalunya.

GONZÁLEZ ZARAGOZA, M. J. (2015): «Enseñar a pensar», *Revista de la Consejería de Educación de la Embajada de España en Andorra*, núm. 11.

HERNÁNDEZ PINA, F. (2002): «Docencia e investigación en educación superior», *Revista de Investigación educativa*, vol. 20, núm. 2.

JOVER OLMEDA, G. (2013): «El código deontológico de la profesión docente: evolución y posibilidades», *Edetania: estudios y propuestas socio-educativas*, núm. 43.

LATORRE, A. (2003): *La investigación-acción: Conocer y cambiar la práctica educativa*, Barcelona: Graó.

---

<sup>27</sup> PÉREZ SERRANO, G. (1990): *Investigación-acción: aplicaciones al campo social*, Madrid: Dykinson, pág. 53.

<sup>28</sup> HERNÁNDEZ PINA, F. (2002): «Docencia e investigación...», op. cit., pág. 296.

LATORRE, A. (2008): *La investigación-acción: Conocer y cambiar la práctica educativa*, Barcelona: Graó.

LEWIN, K. (1946): «Action research and minority problems», *Journal of Social Issues*, vol. 2, núm. 4.

LÓPEZ, F. (2009): «Técnicas para enseñar a pensar y métodos de aprender a aprender», en *Innovación y experiencias educativas*. Disponible en. <[http://www.csicsif.es/andalucia/modules/mod\\_ense/revista/pdf/Numero\\_15/FRANCISCO\\_LOPEZ\\_2.pdf](http://www.csicsif.es/andalucia/modules/mod_ense/revista/pdf/Numero_15/FRANCISCO_LOPEZ_2.pdf)>.

MECD (2015): *La profesión docente en Europa. Prácticas, percepciones y políticas*, Madrid: Ministerio de Educación Cultura y Deporte, y Subdirección General de Documentación y Publicaciones.

MARRERO, H. (1989): *Inteligencia Humana: Más allá de lo que miden los tests*. Barcelona: Labor.

ORTIZ CASTRO, J. I. (2002): «Docencia e investigación», *Opinión Jurídica*, vol. 1, núm. 1.

PÉREZ SERRANO, G. (1990): *Investigación-acción: aplicaciones al campo social*, Madrid: Dykinson.

SAIZ SÁNCHEZ, C. (2002): «Enseñar o aprender a pensar», *Escritos de psicología*, núm. 6.

SCHANK, R. (2013): *Enseñando a pensar*, Barcelona: Erasmus.

STENHOUSE, L. (2004): *La investigación como base de la enseñanza (5ª edición)*, Madrid: Morata.

TRIANES, M. V., LUQUE, D. J., y FERNÁNDEZ, F. J. (2014): «Procesos cognitivos complejos: enseñar a pensar», en *Psicología de la Educación para el Grado en Psicología*, Málaga: Universidad de Málaga.

TRUJILLO SÁEZ, F. (2015): «Horizontes de futuro para la profesión docente: entre la automatización y la excelencia de los Centros Finlandia», *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, núm. 100.

VERA VILA, J. (2013): «José Manuel Esteve: sus contribuciones al estudio de la profesión docente», *Revista española de educación comparada*, núm. 22.



## LA RAZÓN PRÁCTICA A PARTIR DEL *IUSPERSONALISMO*.

GERARDO MUÑOZ LÓPEZ<sup>1</sup>

Titular de la cátedra de Practica Forense en Materia de Amparo  
[gerardo.m.lopez88@gmail.com](mailto:gerardo.m.lopez88@gmail.com)

*Universidad Autónoma de Querétaro, México*

**Resumen:** En el presente trabajo pretendo esbozar el papel que juega la *razón práctica* en el ámbito jurídico, a partir del *iuspersonalismo*; ya que, desde mi punto de vista, aquélla provee principios epistemológicos lo suficientemente consistentes como para evitar que el concepto de racionalidad jurídica se colapse, como lo hizo en el racionalismo ilustrado (positivismo).

**Palabras clave:** Legitimidad, justificación, teoría estándar de la argumentación jurídica, iuspersonalismo y razón práctica.

**Sumario:** 1. Introducción: Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional. 2. Razón, conocimiento especulativo y conocimiento práctico. 3. El conocimiento jurídico y la razón práctica. 4. La razón práctica a partir del iuspersonalismo. 5. Conclusión

### 1. Introducción: Del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional

A principios del siglo XIX, el modelo exegético-formalista regía y determinaba la labor del juzgador. Entonces, el texto de la ley era considerado perfecto, por lo que no necesitaba ser interpretado y, en ese sentido, el juzgador, como una especie de autómatas, únicamente se encargaba de la subsunción de los hechos que le eran presentados en los enunciados normativos correspondientes, con la finalidad de arribar a una decisión individualizada y, por tanto, considerada jurídicamente justificada; la labor jurisdiccional consistía en la toma de decisiones mediante la elaboración de simples silogismos.

No había cabida para la interpretación o la ponderación; cualquier intento era fuertemente censurado. Se pensaba que si el juez, por fuerza o voluntad, iba más allá de la justificación formal silogística, abriría la puerta a la incertidumbre; pues las decisiones que aquél tomara quedarían sometidas a la flaqueza del que sufre, de las relaciones que tuviere

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho y Especialista en Derecho Penal por la Universidad Autónoma de Querétaro. Secretario de Acuerdos, adscrito al Juzgado Octavo de Primera Instancia Civil del Tribunal Superior de Justicia de Querétaro. Titular de la cátedra de Practica Forense en Materia de Amparo, en la Universidad del Valle de Atemajac, Campus Querétaro.

con el ofendido, y de todas aquellas pequeñas fuerzas que cambien las apariencias de los objetos con el ánimo fluctuante del hombre<sup>2</sup>. En esos términos, Montesquieu definió al juez como "el instrumento que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de las leyes"<sup>3</sup>.

La exégesis-formalista tuvo acogida en aquel Estado que se forjó a partir de la Revolución Francesa y que proliferó hasta después de la Segunda Guerra Mundial - denominando por Luis Vigo como "Estado de derecho legal"- y cuyas principales características fueron las siguientes: 1) El derecho se constituye por la voluntad del legislador nacional, por ende, no hay derecho antes, arriba o después de la ley; 2) Ese derecho alcanza la previsión completa de eventuales y futuros casos jurídicos; es decir, no existe la posibilidad de lagunas jurídicas; y 3) El derecho se identifica con normas y excluye toda concepción axiológica, lo cual era facilitado porque las constituciones decimonónicas europeas no son una fuentes de derecho, sino estructuras del poder estatal o un programa político dirigido sólo al legislador<sup>4</sup>.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, particularmente después de *Nuremberg*, el modelo exegético-formalista comenzó a colapsarse. A manera de ejemplo, al amparo de la fórmula Radbruch<sup>5</sup>, diversos funcionarios y autoridades de la Alemania nazi fueron sancionados penalmente por realizar conductas ilícitas, a pesar de haber cumplido con una ley vigente y válida; fue entonces cuando comenzó a evidenciarse que los jueces podían -y en algunos casos debían- realizar su labor a la luz del Derecho y la justicia, en vez de la ley promulgada por un Estado determinado.

Como consecuencia de lo anterior, fueron inevitables las críticas al modelo exegético-formalista, así como el surgimiento de posicionamientos que contradijeron sus principales pilares teóricos, tales como la "Tópica" de Viehweg, la "Nueva retórica" de Perelman, y el "Modelo argumentativo" de Toulmin.

El surgimiento de las teorías señaladas, de algún modo coincidió con el cambio del paradigma del Estado, dado que fue en la década de los cincuenta del siglo pasado, cuando el "Estado de derecho constitucional" sustituyó paulatinamente al "Estado de derecho legal". Esto se debió a que fue insostenible seguir identificando el concepto de ley con el de Derecho; confiar en que la voluntad legislativa es infalible; considerar al Derecho piramidalmente como un sistema de reglas completo, jerárquico y coherente; pretender que el único saber jurídico es aquél que se limita a describir sistemática y escépticamente al derecho positivo; o pensar que los jueces se limitan a aplicar el derecho silogísticamente<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Beccaria, C., *De los delitos y de las penas*. Barcelona: Editorial Altaya, 1994, p. 31 y 32.

<sup>3</sup> Montesquieu, *El espíritu de las leyes*. Madrid: Tecnos, 1972, p. 156.

<sup>4</sup> Vigo, L. Rodolfo, *Reflexiones iusfilosóficas de una decisión judicial. Suplencia de la queja total en los juicios electorales*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009, p. 29.

<sup>5</sup> Para un estudio más profundo sobre este tema puede revisarse a Alexy, Robert, *Una defensa de la fórmula de Radbruch*, en Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coruña, No. 5, 2001, pp. 75-96. Sin embargo, a manera de simple ilustración, se transcribe la famosa fórmula, citada por el propio Alexy en la obra señalada, que dice: "El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica puede ser solucionado en el sentido de que el derecho positivo asegurado por su sanción y el poder tiene prioridad aun cuando su contenido sea injusto y disfuncional, a menos que la contradicción entre ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, en tanto 'derecho injusto', tenga que ceder ante la justicia."

<sup>6</sup> Vigo, *op. cit.*, p. 28.

Así, tenemos que en contraposición al "Estado de derecho legal", los rasgos distintivos del "Estado de derecho constitucional", son los siguientes: 1) La constitución se reconoce como norma jurídica superior, de manera que es una fuente del derecho y la fuente de las fuentes; 2) La constitución se carga de exigencias morales o axiológicas bajo los rótulos de valores, principios o derechos humanos; y 3) Se instituyen tribunales con el objeto de que ejerzan el control jurisdiccional de constitucionalidad, tanto formal como sustancial, sobre la totalidad de las normas que emiten los otros poderes del Estado, especialmente el legislativo<sup>7</sup>.

En este Estado constitucional -también denominado de principios- los jueces aparecen como los actuales "señores del derecho" en los que se dan cita todas las dimensiones del mismo: la ley, los derechos y la justicia; destronando así al legislador, antiguo "señor del derecho" en la concepción del positivismo legalista.

### 1. 1. *La fe en la autoridad y la certeza jurídica*

Independientemente del punto de vista jurídico, también es importante resaltar que las sociedades democráticas que surgieron a partir de la segunda mitad del siglo XX, ya no consideran como fuente de legitimación o de consenso cosas tales como la remisión a la autoridad, o a las estructuras formales -tan invocadas en el Estado de derecho legal-, ni la mera referencia literal a los textos de la ley. Ahora las sociedades piden más y no en pocas ocasiones preguntan por qué se decide de determinada manera, esperan que la autoridad delibere tomando como base la *razón*.

Existen numerosas y diferentes causas que explican este cambio de actitud, como ejemplo, podríamos indicar el explosivo aumento del conocimiento científico y del nivel de educación, así como la secularización general que resulta del desarrollo social. En la actualidad nos encontramos con que la gente simplemente no cree en nada<sup>8</sup>, o mejor dicho, la gente se resiste a creer en algo, hasta en tanto el conocimiento de ese algo quede plenamente demostrado.

La administración de justicia, no ha quedado al margen de estas exigencias, la responsabilidad del juez consiste ahora en justificar sus decisiones, y la base para el uso del poder por parte de aquél reside en la aceptabilidad de esas decisiones, no en la posición formal de poder que pueda tener.

Desde el punto de vista que se aborda en el presente trabajo, los detalles y las razones de este fenómeno tienen una importancia secundaria; lo esencial radica en que observemos que, hoy por hoy, la exigencia de la justificación fáctica ha desplazado a la fe en el poder mismo.

Asimismo, los ciudadanos esperan que los encargados de la administración de justicia cumplan con una expectativa de *certeza jurídica*; es decir, que las interpretaciones - y los juicios que se basan en ellas- garanticen la predecibilidad y que la conclusión final alcance los estándares característicos del ideal jurídico occidental. Peces-Barba señala que se puede "hablar respectivamente de seguridad frente al poder, para evitar el miedo y

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 30.

<sup>8</sup> Aarnio, Aulis, *Derecho, racionalidad y comunicación social*. En "Ensayos sobre filosofía del derecho". México: Fontamara, 1995, p. 15.

defenderse de la violencia, y de seguridad en el Derecho, para obtener certeza, para saber a qué atenerse, para evitar la arbitrariedad”<sup>9</sup>. Cuando mayor es el nivel de la certeza jurídica, más profunda es la confianza de la gente en el funcionamiento del orden jurídico<sup>10</sup>.

Por ello, para que un juez asuma puntualmente su obligación de satisfacer en la mayor medida posible la exigencia de certeza jurídica, es necesario que justifique sus decisiones, pues sólo esto le otorga la legitimidad necesaria para llevar a cabo su tarea, ya que a través de la justificación el juzgador genera la credibilidad en la que descansa la confianza que los ciudadanos tienen en él; máxime que, en las sociedades occidentales contemporáneas, los tribunales deben estar abiertos a controles democráticos y, el único medio de efectuar ese control, se logra cuando aquéllos realmente justifican sus decisiones a través de argumentos racionales.

## 2. Razón, conocimiento especulativo y conocimiento práctico.

Con base en lo señalado hasta ahora, hemos de destacar que el principal elemento de legitimación con el que cuentan los órganos encargados de la impartición de justicia, así como la principal garantía de *certeza* que aquéllos pueden brindar a la ciudadanía, consiste en la *justificación racional* de las decisiones que toman, pues ésta se sitúa como un punto intermedio entre la evidencia y la arbitrariedad, ya que pretende mostrar que es posible formular enunciados que pueden presentarse como intersubjetivamente válidos y aceptables.

Ahora bien, aún hoy en día resulta poco claro a qué hace referencia el concepto de *razón* o cuál es la relación que guarda con el Derecho; por ejemplo, si preguntamos a un juez o a un abogado ¿cuáles son las razones del derecho? o ¿qué es lo razonable en el derecho? probablemente reaccione con un perplejo silencio o una risa nerviosa.

En parte, la dificultad para explicar lo señalado, se debe a que las personas tienen creencias contradictorias sobre lo que es en realidad el concepto de *razón*; lo cual ha venido propiciándose porque aquél ha sufrido duros reveses: los escépticos, dogmáticos, subjetivistas, relativistas, posmodernos, racionalistas... han caído en el fango de la “sofística del todo o nada”<sup>11</sup>.

Por ello, de manera introductoria, creo pertinente remitirme a la Grecia Clásica, con la finalidad de hacer patente la propuesta que el *Estagirita* realizó de aquello que debía entenderse por razón, pues considero que desde los postulados que esboza sobre este último concepto, puede lograrse un entendimiento a cabalidad de la realidad jurídica en toda su extensión, tal y como se explicará en párrafos subsecuentes. Aristóteles refirió:

Sin duda en el hombre sí hay una función propia... Debemos dejar, pues, de lado la vida de nutrición y crecimiento. Seguirá después la sensitiva, pero parece que también esta es común al caballo, al buey y a todos los animales. Resta, pues, cierta

---

<sup>9</sup> Peces-Barba, Gregorio, *Cursos de teoría del Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 253.

<sup>10</sup> Aarnio, *op. cit.*, p. 53

<sup>11</sup> Gensollen, Mario, *Argumentación e incertidumbre. ¿Es posible una teoría unificada de la argumentación?*, en Open Insight, volumen VI, número 9, enero 2015, p. 73.

actividad del ente que tiene *logos*. Pero aquél, por una parte, obedece al *logos*, y por otra, lo posee y piensa<sup>12</sup>.

De igual manera señaló:

La naturaleza, como decimos, no hace nada en vano, y el hombre es el único animal que tiene *logos*. Pues la voz es signo del dolor y del placer, y por eso la poseen también los demás animales, porque su naturaleza llega hasta tener sensación de dolor y de placer e indicársela unos a otros. Pero el *logos* es para manifestar lo conveniente y lo perjudicial, así como lo justo y lo injusto. Y esto es lo propio del hombre frente a los demás animales: poseer, él solo, el sentido del bien y del mal, de lo justo y de lo injusto, y de los demás valores<sup>13</sup>.

Es importante precisar que, en las citas se han conservado intencionalmente el término griego *logos*, pues con ese concepto Aristóteles alude de manera simultánea a una facultad cognoscitiva que posee el hombre, es decir, al pensamiento o razón, y a una facultad de lenguaje o comunicación, es por tanto *ratio et oratio*; sin embargo, cabe aclarar que el *logos* griego fue traducido al latín únicamente mediante el término *ratio*, de ahí que actualmente, en el español, también se aluda a ese término únicamente como razón.

Señalado lo anterior, tenemos que en términos del *Estagirita*, el *logos* (*ratio et oratio*) es una potencia cognoscitiva<sup>14</sup> dada por la naturaleza al humano para alcanzar lo verdadero, dilucidar claramente entre lo bueno y lo malo, lo útil y lo inútil. La vida del hombre ajustada a la razón, implica, por un lado, contemplación y elección, y por otro, acción conforme al conocimiento del fin. Al actualizar esa potencia, el hombre moldea eso que es él, con la finalidad de autorrealizarse.

Ahora bien, esbozado un primer concepto de razón como una potencia cognoscitiva, resulta necesario analizar la división del conocimiento propuesta por el propio *Estagirita*, la cual atiende a la finalidad que se persigue al conocer algo. Aristóteles refiere:

Así pues, uno y otro -es decir, intelecto y deseo- son principio del movimiento local; pero se trata en este caso del intelecto práctico, es decir, aquel que razona con vistas a un fin: es en su finalidad en lo que se diferencia del teórico. Todo deseo tiene también un fin y el objeto deseado constituye en sí mismo el principio del intelecto práctico, mientras que la conclusión del razonamiento constituye el principio de la conducta. Con razón, por consiguiente, aparecen como causantes del movimiento los dos, el deseo y el pensamiento práctico: efectivamente, el objeto deseable mueve

<sup>12</sup> Aristóteles, *Ética Nicomáquea*. Madrid: Editorial Gredos, traducción Julio Pallí Bonet, 1998, I, 1097b 25.

<sup>13</sup> Aristóteles, *Política*. Madrid: Editorial Gredos, traducción Manuela García Valdés, 1988, I, 1253a, 10.

<sup>14</sup> En efecto, Juan Fernando Sélles, menciona que “el entendimiento no es la totalidad del alma, sino una potencia suya. Eso es así porque en el alma hay otras facultades que no son el entendimiento. Si lo propio de esta facultad es entender, es evidente que no todo en nosotros es entender, puesto que también queremos, oímos, vemos, etc.”, véase Sélles, Juan Fernando, *Curso breve de teoría del conocimiento*. Bogotá: Universidad de la Sabana, 1997, p. 41.

y también mueve el pensamiento precisamente porque su principio es el objeto deseable. Y, del mismo modo, la imaginación cuando mueve, no mueve sin deseo<sup>15</sup>.

En otra de sus obras menciona:

Así pues, puesto que la virtud de la ética es un modo de ser relativo a la elección, y la elección es un deseo deliberado, el razonamiento por esta causa debe ser verdadero, y el deseo recto, si la elección ha de ser buena, y lo que <la razón> diga <el deseo> debe perseguir. Esta clase de entendimiento y de verdad son prácticos. La bondad y la maldad del entendimiento teórico y no práctico ni creador son respectivamente, la verdad y la falsedad (pues ésta es la función de todo intelecto)<sup>16</sup>.

Aristóteles mostró que la división primera del saber es la que lo distingue en saber especulativo o teórico y saber práctico. Esa distinción puede ser explicada de la siguiente manera: por conocimiento especulativo o teórico debe entenderse cuando el acto de conocer busca como única finalidad captar la realidad tal cual es, con el propósito de conocerla, de contemplarla; es por tanto, un conocimiento que tiene en mente un objeto inteligible, uno que ya es. En efecto, en este tipo de saber el espíritu se vuelca hacia la realidad y, penetrando los datos sensibles, hace surgir núcleos de inteligibilidad, con la única finalidad de descansar en su conocimiento<sup>17</sup>.

Por el contrario, el conocimiento de naturaleza práctica busca conocer la realidad, con la finalidad de orientar la voluntad humana. Es decir, este conocimiento no persigue un fin meramente contemplativo, busca un saber ordenado a la acción, que compromete la propia voluntad al querer las cosas que se persiguen. El objeto de este tipo de conocimiento no es un inteligible plenamente formado, sino un operable, un objeto que todavía no es, sino que está a punto de realizarse. Si el entendimiento conoce entonces ese objeto, no es sólo para entenderlo y descansar en su contemplación, sino para utilizar ese conocimiento con vistas a la acción<sup>18</sup>.

Respecto de tal división, Martínez Doral refiere:

La división tiene en cuenta el fin que nos proponemos al conocer: del mismo modo que podemos servirnos de los ojos para ver u gozar de la contemplación de las cosas, o bien para alguna utilidad de la vida práctica, así podemos emplear nuestra facultad cognoscitiva para una de estas dos finalidades: conocer, por el solo placer de conocer y gozar de la contemplación de la verdad, o conocer para procurarnos un bien distinto de la pura especulación de las cosas, para procurarnos a través de la conducta un bien de la vida.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Aristóteles, *Acerca del alma*. Madrid. Editorial Gredos, traducción Tomás Calvo Martínez, 1978, III, 433a 14.

<sup>16</sup> Aristóteles, *Ética*, *op.cit.*, VI, 1139a 25.

<sup>17</sup> Martínez Doral, José María, *La estructura del conocimiento científico*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1963, p. 13.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 15.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 13.

Sin embargo, se tiene que precisar que lo inteligible y lo realizable como objetos del conocimiento, no son alcanzados por formas distintas del conocer, como si de dos potencias cognoscitivas se tratara; la facultad intelectual es una sola (el *logos*), sin embargo, se ejerce de manera distinta dependiendo de la intención que la persona tiene al momento que se propone conocer algo. Así, lo ha advertido el *Aquinate* al momento de comentar a Aristóteles: “El entendimiento práctico y el especulativo no son potencias diversas. El porqué de esto radica en que, como se dijo (q.77 a.3), lo que es accidental con respecto a la formalidad del objeto a la que está referida una potencia, no diversifica dicha potencia”<sup>20</sup>.

Por ello, cuando la razón cumple una función práctica –un operable- no imposibilita la capacidad que la propia razón tiene para especular sobre los medios necesarios para realizar la acción concreta, más bien, esa potencia cognoscitiva, atiende a su naturaleza dinámica, transcurrirá por momentos meramente contemplativos de la realidad, a pesar de que tiene como finalidad la realización de algo.

Ahora bien, en el ámbito del conocimiento práctico, que es el que interesa al presente estudio, es posible hablar de una distinción más. Esta última separación depende de si la realización del objeto consiste en una obra exterior juzgada según ella misma o, cuando la realización del objeto consiste en una obra exterior que, a pesar de ello, es juzgada de acuerdo a la rectitud interna de la persona. Así lo refiere Tomás de Aquino:

La razón de esta diferencia es que el arte es la recta razón de lo factible, mientras que la prudencia es la recta razón de lo agible. Ahora bien, difieren el hacer y el obrar, porque, según se dice en el libro IX *Metaphys.*, la hechura es un acto que pasa a la materia exterior, como edificar, cortar, y cosas parecidas, mientras que el obrar es un acto que permanece en el mismo agente, como ver, querer, y cosas parecidas. Así, pues, la prudencia está respecto de estos actos humanos, que son el uso de las potencias y de los hábitos, en la relación en que está el arte respecto de las obras exteriores, porque una y otra son la razón perfecta respecto de aquello a que se aplican. Pero, así como la perfección y la rectitud de la razón en el orden especulativo depende de los principios, a partir de los cuales la razón silogiza, conforme se ha dicho (a.2 ad 2) que la ciencia depende del entendimiento, que es el hábito de los principios, y lo presupone; en los actos humanos los fines ejercen la función que los principios en el orden especulativo, según se dice en el libro VII *Ethic.* Por consiguiente, para la prudencia, que es la recta razón de lo agible, se requiere que el hombre esté bien dispuesto respecto de los fines, lo cual se logra por el apetito recto. De ahí que para la prudencia se requiera la virtud moral que hace que el apetito sea recto. En cambio, el bien de las obras de arte no es el bien del apetito humano, sino el bien de las obras mismas; por eso el arte no presupone el apetito recto<sup>21</sup>.

Es decir, ambos supuestos del conocimiento práctico presuponen la realización de una obra exterior, sin embargo, al que mira la bondad de lo producido en cuanto lo producido, fue denominado por los clásicos como *techné*; mientras que al otro, es decir, al

<sup>20</sup> Aquino, Tomas, *Suma Teológica, Parte I*. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 2001, I, q. 79, a 11.

<sup>21</sup> Aquino, *Op. cit.*, I, q. 79, a 11

que además de mirar la bondad de lo producido, pone especial énfasis en el apetito o intención de producir lo debido, se le llamó *phronesis*.

Con base en ello, finalmente podemos decir que, el conocimiento práctico tiene como finalidad que el hombre sepa actuar y vivir de modo que alcance su perfección personal, como persona, su objeto es, pues, el recto obrar y el buen vivir del hombre<sup>22</sup>.

### 3. El conocimiento jurídico y la razón práctica

Una vez que hemos establecido el concepto de razón y la distinción de los tipos de conocimiento al que podemos acceder mediante ésta, debemos precisar la naturaleza del conocimiento jurídico, con la finalidad de descubrir la clase de razonamiento que nos permitirá acceder a aquél. Para lograr lo anterior, creo que en primer lugar, será importante realizar un esfuerzo por delimitar lo que debe entenderse, *de suyo*, por lo jurídico (por el Derecho), lo cual haremos echando mano de las reflexiones que Mora Restrepo ha realizado sobre el tema.

El autor afirma que la visión de lo jurídico sólo puede ser abordada desde una doble caracterización, a saber, como modo de comprensión de una realidad humana y como modo prescriptivo de su organización:

El saber jurídico es, según lo primero, el saber acerca del derecho vigente de un conglomerado humano; según lo segundo, la propuesta de ese saber para ordenar la sociedad hacia una realización del orden de la justicia. Ambos aspectos están íntimamente entrelazados en la medida en que el saber acerca del derecho es esencialmente un saber decir y hacer lo justo, (un saber ordenado a la realización de la justicia) en las relaciones humanas<sup>23</sup>.

En esta premisa, Mora Restrepo sostiene que el conocimiento jurídico supone una *realidad*; tesis que incluso fue sostenida por positivistas de la talla de Kelsen, quien en su momento refirió que el derecho estudia “realidades”, “tiene que describir su objeto tal como realmente es, y no prescribir como debiera o no debiera ser desde el punto de vista de determinados juicios estimativos”<sup>24</sup>.

Con base en lo anterior, Mora Restrepo afirma que el estudio de la *realidad jurídica* debe realizarse desde un punto de vista específico, es decir, desde su objeto, tanto formal como material; el primero, entendido como la realidad social integrada por cosas justas, normas, facultades, relaciones, es decir, la vida del hombre en sociedad en lo que atañe o hace relación con los bienes de la persona; y el segundo, como lo justo, aquello que se debe a cada persona. Así lo afirma:

---

<sup>22</sup> Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, S.A., p. 15.

<sup>23</sup> Mora Restrepo, Gabriel, *Estatuto epistemológico del conocimiento científico*, en *Dikaion*, volumen 9, año 2000, p. 26.

<sup>24</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, p. 8.



La realidad de los juristas, lejos de consistir en un simple campo de especulación, de descripciones neutrales sin sentido, está llamada por su propia índole a la valoración de medios conducentes a fines, a la realización de acciones concretas, a poner en la existencia una obra, a dar al acreedor su derecho, a exigir un comportamiento que satisfaga el cumplimiento de sus obligaciones<sup>25</sup>.

Ahora bien, la cuestión jurídica es un incesante *hacerse* donde confluyen múltiples exigencias planteadas por numerosos y a veces contradictorios principios que pretenden venir realizados en el contacto con la realidad viva de las experiencias sociales<sup>26</sup>. Es rica y profunda, va más allá de una simple concepción normativa, pues en ella se ven involucradas relaciones interpersonales, reglas que operan en razón de fines humanos y sociales, que presuponen un saber práctico y una reflexión antropológica muy clara.

Entonces, podemos decir que el saber jurídico no está destinado a la captación de esencias, o la contemplación de objetos, es decir, no es propiamente un saber especulativo; el saber del jurista está orientado y ordenado a la realización de un objeto concreto, a una actividad humana que reclama o postula un derecho o un deber, a la realización de la justicia en el caso concreto. En efecto, Martínez Doral afirma:

El objeto del conocimiento jurídico no es una esencia puramente especulable, puesta ante nuestra consideración para ser contemplada. Se trata aquí de conductas, acciones, decisiones humanas, es decir objetos que hacen referencia a la realidad concreta, y que no pueden ser entendidos -en tanto que jurídicos-, privados de esa referencia a la realidad<sup>27</sup>.

La realidad jurídica está caracterizada por todo aquello que pueda ser entendido como debido o susceptible de reclamo en una relación de justicia. Coincidimos con Vigo cuando escribe que los problemas jurisprudenciales son, en lo más profundo, problemas de principios morales, no de hechos legales ni de estrategia, y que cualquier teoría del derecho competente debe ser ella misma un ejercicio de teoría moral y política normativa<sup>28</sup>.

Por ello, afirmamos que la cuestión jurídica envuelve la aplicación de principios de moralidad y justicia; pues sólo éstos permitirán superar las indeterminaciones que el propio sistema jurídico presenta; y en esa tesitura, es innegable que el concepto de justicia y, por ende, también el de Derecho, tienen profundas connotaciones éticas. En ese sentido se ha pronunciado Karl Larenz al referir:

Conciérne por igual a filósofos y juristas la cuestión de determinar los requisitos que un ordenamiento jurídico tiene que llenar para poder ser considerado como un <<Derecho justo>> o, lo que es lo mismo, conforme con la justicia en la medida de lo posible [...] porque por lo menos desde Platón el tema de los contenidos de

<sup>25</sup> Mora Restrepo, Gabriel, *Razón práctica y teoría del derecho: a propósito del oficio del jurista*. En *Dikaion*, año 20, número 15, p. 316.

<sup>26</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. Madrid: Trotta, 2011, p. 123.

<sup>27</sup> Martínez Doral, Op. Cit., p. 16 y 17.

<sup>28</sup> Vigo, L. Rodolfo, *Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial*, Buenos Aires: Depalma, 2000, p. 50.

justicia y de la ordenación <<justa>> de la convivencia humana es uno de los problemas centrales de la ética<sup>29</sup>.

En este escenario se advierte la necesidad del concepto de *razón*, no en el sentido entendido en el racionalismo ilustrado (*una versión muy reduccionista de la razón especulativa*), donde el criterio que preside es la oposición cualitativa del verdadero-falso del todo-nada, sino como un complemento de ésta<sup>30</sup>, es decir, como una herramienta cognoscitiva que posibilite el análisis de problemas jurídicos complejos, que involucran la identificación de las entidades morales de los valores jurídicos; el reconocimiento de bienes humanos básicos; la valoración de normas justas o injustas; la ponderación de principios, etc., es decir, de una progresión cuantitativa que va de lo menos a lo más apropiado... de una *razón práctica*.

Debemos decir que el concepto de *razón práctica*, evidentemente no es novedoso en el ámbito jurídico; en su momento, los juristas romanos –y posteriormente los juristas de la Edad Media– entendieron que en contraposición a la *scientia iuris*, es decir, el derecho entendido como un cuerpo ordenado de conocimientos, con metodología propia y con una racionalidad formal, existía la *prudentia iuris*, término mediante el cual adaptaron al ámbito jurídico la noción de *phrónesis* al que se ha hecho referencia:

Hubo, sin embargo, un campo de la acción humana en que la *prudentia* era especialmente requerida y la presencia de hombres prudentes era imprescindible: *la prudentia iuris*. Es en Roma donde surge y desarrolla una *prudentia* (una sabiduría), versada específicamente en el Derecho... La iurisprudencia, desde su origen, era un oficio nada rudimentario, su dominio requería recursos intelectivos más bien sofisticados<sup>31</sup>.

Sin embargo, a pesar de que durante la Antigüedad y en la Edad Media el concepto de *razón práctica* fue plenamente aceptado en lo jurídico como complemento indispensable del saber especulativo; en los albores de la Modernidad fue criticado hasta la saciedad por aquéllos que pretendieron tratar científicamente al derecho, al estilo de una disciplina ‘natural’, construida según demostraciones *more geométrico*.

Los positivistas, por ejemplo, propugnaron por un conocimiento jurídico científico que, según ellos, debía llevarse a cabo sin que se introdujera juicio de valor alguno al

---

<sup>29</sup> Larezn, Karl, *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*. Madrid: Civitas, 2001, p. 19.

<sup>30</sup> Para profundizar en estas reflexiones, se puede consultar la obra Mora Restrepo, Gabriel, *Ciencia jurídica y arte del derecho*, Colombia: Universidad de La Sabana, Ediciones Jurídicas, 2005. Según el autor: “Cuando se comprende que los saberes prácticos no son, en rigor, entera o exclusivamente prácticos, sino más bien especulativamente prácticos, y que “lo práctico” no debe ser mirado como una función de una potencia (racional) distinta de la especulativa o teórica. Cuando la razón cumple una función práctica significa que “opera dirigiéndose a la acción”, sin que ello suponga una suerte de incapacidad racional de “pensar”, “reflexionar”, “justificar”, “fundamentar” o “especular” sobre los medios adecuados, necesarios y consistentes para llevar a cabo la acción concreta; más bien, se mira la potencia desde y un punto de vista dinámico en virtud del cual aparecerán “momentos” de intelección propios de un hábito racional en medio de una estructura que, en cuanto es de naturaleza práctica, está ordenada a la producción de algo.”

<sup>31</sup> Tamayo y Salmorán, Rodolfo, *Razonamiento y argumentación jurídica. El paradigma de la racionalidad y la ciencia del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 94.

momento de evaluar la realidad. De esa manera, la cuestión jurídica se redujo a la verificación y evaluación de los hechos, dejando de lado todo aspecto que el método científico no considerara. Así, los planteamientos metafísicos, que tienden a la búsqueda de las cuestiones relativas al ser y la verdad esencial de todas las cosas, quedaron relegados y con ellos, toda posibilidad de contestar planteamientos tales como, lo correcto y lo incorrecto en el actuar humano; lo justo y lo injusto, o lo que es verdadero y aquello que no.

En la época contemporánea, juristas como MacCormick y Alexy, quienes son los principales exponentes de lo que actualmente se conoce como la *teoría estándar de la argumentación*, fueron los que le dieron un nuevo impulso y, de alguna manera, reivindicaron a la *razón práctica* en el ámbito jurídico.

A pesar de ello, en el presente trabajo nos apartamos del punto de vista adoptado por los principales exponentes de la *teoría estándar de argumentación* respecto de la razón práctica. La justificación de la postura que tomamos, radica en el hecho de que, aquella teoría considera que la Metafísica es incapaz de “demostrar” los resultados obtenidos desde su propio nivel de inteligibilidad. Por el contrario, estima que la demostración se logrará siempre y cuando se siga una metodología del tipo formal-discursiva, ligada al convencimiento de un auditorio hipotético, a partir de un discurso racional que siga un conjunto de reglas argumentativas específicas.

El problema de esa tesis, no radica en la racionalidad práctica articulada a partir de las reglas del discurso, sino en la pobre justificación que llegan a tener los acuerdos que alcanza, pues éstos se logran mediante la observancia rigurosa de las reglas formales del discurso y no en los supuestos en que ellas mismas descansan. Así lo demuestra Mora Restrepo:

Una regla del discurso que expresara que los participantes deban “respetar los derechos humanos” queda sometida, desde el propio discurso (que en este ejemplo, generalmente articula razones de régimen político, circunstancias externas como la práctica social, ventajas sociales, acuerdos y convenciones, etc.), y no a partir o desde lo “humano”, como debiera ser –entiéndase: a partir/desde la naturaleza humana como principio de operación y movimiento-<sup>32</sup>.

Por ello, en el caso concreto, trataremos de abrazar una *razón práctica* diferente a la establecida mediante un discurso argumentativo racional, es decir, partiremos de una razón que pretenda ponerse al servicio de la acción dirigiendo la voluntad hacia lo bueno y, cuyos actos propios serán imperativos orientando sus normas a la voluntad y señalando el camino del buen hacer -pues el ejercicio de la razón práctica implica partir del deseo de un fin-<sup>33</sup>; a partir de la cual, se desprenderá un principio básico, que podrá servir de referente primario, de justificación radical para toda decisión jurisdiccional.

Ahora bien, a partir de lo que se ha dicho con anterioridad, proponemos que la razón práctica debe entenderse en el siguiente sentido: como la función intelectual que se hace cargo de la dirección de nuestra vida tensada en el tiempo -referida desde un pasado a un

<sup>32</sup> Mora Restrepo, *Ciencia jurídica, op.cit.*, p. 59.

<sup>33</sup> Betanzos, Eber, *Introducción a la Ética*. México: Porrúa-Centro de Investigaciones e Información Jurídica, 2012, p. 3.

futuro- que se ocupa de descubrir la verdad sobre el bien que requiere la *voluntad* para autodeterminarse, la cual le permitirá al “yo” afrontar la aspiración de perfeccionamiento dinámico de sí mismo, a través de la apertura trascendental a la realidad de la acción y sus desafíos.

No es, por tanto, la voz genérica que arranca del trasfondo espiritual de nuestra inteligencia, llamada intelecto moral (*sindéresis*), pues el conocimiento inmediato e intuitivo de los primeros principios morales que el intelecto moral suministra es todavía demasiado abstracto y general para conducir los actos concretos de nuestra existencia cotidiana<sup>34</sup>.

En efecto, la lógica inmanente de la naturaleza humana es incapaz de descubrirnos el fundamento de la *moralidad* y de la *juricidad*, toda vez que no puede mostrarnos qué debemos hacer, por el contrario sólo nos muestra una generalidad no obligante<sup>35</sup>. En efecto, las tendencias e inclinaciones intrínsecas a nuestra esencia, si bien están ordenadas intencionalmente a ciertos objetos, necesitan del concurso de la *razón práctica* –como una especie de gramática de la acción- para discernir cuáles son los valores que son precisos afirmar al momento, cuando las inclinaciones parecieran señalar un cierto bien a realizar. Así lo afirma Rodrigo Guerra:

Lo importante es descubrir con la razón que así como el lenguaje requiere de una gramática que delimita de manera normativa los usos sintácticos y semánticos de las palabras y sus construcciones, la acción humana también necesita de una peculiar gramática que saque a la luz las reglas racionales y los significados fundamentales que, más allá de determinados contextos, transhistóricamente regulan la acción humana. A esto es a lo que tradicionalmente se le ha denominado *lex naturalis*, ley natural<sup>36</sup>.

Ahora bien, la razón práctica se convertirá en una verdadera herramienta que permitirá el discernimiento real de la verdad sobre el bien que guía a la acción humana, en la medida que atienda con todo puntualidad a la experiencia humana elemental, en los términos que se explicarán a continuación.

#### **4. La razón práctica a partir del iuspersonalismo.**

En este apartado, comenzaremos señalando que por la experiencia humana elemental no debe entenderse en un sentido reduccionista, es decir, simplemente como contenidos cognoscitivos meramente sensibles; sino en un sentido amplio que puede explicarse de la siguiente manera: al conocer algo “conozco que conozco” y, de igual manera, “conozco que soy”<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Cruz-Cruz Juan, *Reivindicación de la razón práctica (para una superación de la utopía)*. En *Persona y Derecho*, volumen 9, 1982, p. 182.

<sup>35</sup> Guerra López, Rodrigo, *Libertad para creer. Fundamentos filosóficos del derecho humano a la libertad religiosa*. San José, Costa Rica: Consejo Episcopal Latinoamericano, 2012, p. 4.

<sup>36</sup> *Ídem*.

<sup>37</sup> Guerra López, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2003, p. 39.

En efecto, la experiencia de cualquier cosa que se encuentre fuera del hombre siempre lleva consigo una cierta experiencia del hombre, pues el hombre al experimentar lo externo a él, simultáneamente se experimenta así mismo<sup>38</sup>; así, la esencia de todo acto de conocer no es sólo captación del otro en tanto que otro, sino también una captación presencial del sí mismo ante sí mismo.

La experiencia viene a ser algo así como la dimensión cognoscitiva de la vivencia a través de la cual interactuamos con el mundo, que se compone de dos elementos indisolubles, la vivencia de un contenido o de un objeto, y la vivencia de mi mismo al experimentar ese contenido. Es decir, la experiencia es el acto que me da de manera unitaria los factores señalados y que, por tanto, unifican el principio de objetividad y subjetividad<sup>39</sup>.

Podríamos decir que la experiencia humana se compone de muchas experiencias, de exigencias, de una continuidad de datos empíricos; sin embargo, el objeto de esta experiencia no sólo es el fenómeno sensible, sino también el propio hombre que se revela a partir de todas las experiencias y que, de igual manera, está en cada una de ellas. Dicho de otra manera, de la mano de toda experiencia existe una manifestación continua del yo personal que sabe de su existencia, que sabe de sí. Rodrigo Guerra dice al respecto:

La experiencia humana elemental es precisamente la fuente primaria para el desarrollo de una comprensión sobre la persona y su fundamento ontológico. Es ahí, cuando me doy cuenta que acompañando a toda experiencia existe una presencia de mi propio yo que sabe de sí, que emerge con gran fuerza la evidencia primaria sobre el *esse personae*, sobre el ser personal. Darme cuenta del yo que soy significa que soy antes de darme cuenta<sup>40</sup>.

Ahora bien, una vez que la experiencia humana nos descubre el yo personal, debemos decir que, la manera en que este yo se revela ante sí y ante los demás es a través de la acción; en efecto, la acción se muestra como un momento predilecto para analizar a la persona en su esencia y de esa manera comprenderla mejor; el hombre experimenta que es persona y se convence de ello a través de las acciones que realiza. En ese sentido Karol Wojtyła refiere:

Las acciones son un momento privilegiado para ver a la persona y, por tanto, para conocerla experimentalmente. Constituyen algo así como el punto de partida más adecuado para comprender su naturaleza dinámica; y la moralidad, en cuanto propiedad intrínseca de las acciones, nos conduce a eso mismo de una manera aún más específica<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Wojtyła Karol, *Persona y acción*. Madrid: Biblioteca Palabra, 2011, p. 31.

<sup>39</sup> Burgos, Juan Manuel, Prólogo. *En Persona y acción*, de Karol Wojtyła. Madrid: Biblioteca Palabra, 2011, p. 17.

<sup>40</sup> Guerra López, Rodrigo, *Bioética y racionalidad. El personalismo al servicio de la ampliación del horizonte de la razón en la fundamentación bioética*, en Cuadernos de Bioética, Vol., XXIV, número 1, enero-abril, 2013, p. 6.

<sup>41</sup> Wojtyła, *op. cit.*, p. 44.

Para Wojtyła la persona posee una estructura de autodeterminación con la verdad y esta estructura sólo se hace efectiva a través de la acción. Por ello, la única manera de descubrir que un hombre es capaz de autodeterminarse es a través del análisis de la acción.

La mirada que el sujeto humano realiza sobre la experiencia de su propia acción, le permite descubrir una pluralidad de datos de índole éticos, de entre los cuales destacan los siguientes: 1) la persona puede darse cuenta de la posibilidad que tiene de escoger los fines de su acción, y 2) la autoteleología que se deriva de esa experiencia de la acción, la cual sólo será posible en la medida que el sujeto sea y valga como fin. De lo anterior, se desprende un referente axiológico primario, que no es otra cosa que la concientización que la persona hace respecto de su ser y, consecuentemente, de su valor superior al de las cosas. En su momento Kant propuso ese referente axiológico de la siguiente manera:

Pero suponiendo que haya algo cuya existencia en sí misma posea un valor absoluto, algo que, como fin en sí mismo, pueda ser fundamento de determinadas leyes, entonces en ello y sólo en ello estaría el fundamento de un posible imperativo categórico, es decir, de la ley práctica. Ahora yo digo: el hombre, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado siempre al mismo tiempo como fin. Todos los objetos de las inclinaciones tienen sólo un valor condicionado, pues si no hubiera inclinaciones y necesidades fundadas sobre las inclinaciones, su objeto carecería de valor. Pero las inclinaciones mismas, como fuentes de las necesidades, están tan lejos de tener un valor absoluto para desearlas, que más bien debe ser el deseo general de todo ser racional el librarse enteramente de ellas. Así, pues, el valor de todos los objetos que podemos obtener por medio de nuestras acciones es siempre condicionado. Los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, empero, si son seres irracionales, un valor meramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas; en cambio, los seres racionales llámanse personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado meramente como medio, y, por tanto, limita en ese sentido todo capricho (y es un objeto del respeto). Éstos no son, pues, meros fines subjetivos, cuya existencia, como efecto de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, cosas cuya existencia es en sí misma un fin, y un fin tal, que en su lugar no puede ponerse ningún otro fin para el cual debieran ellas servir de medios, porque sin esto no hubiera posibilidad de hallar en parte alguna nada con valor absoluto; mas si todo valor fuere condicionado y, por tanto, contingente, no podría encontrarse para la razón ningún principio práctico supremo<sup>42</sup>.

Entonces, podemos decir que a través de la experiencia elemental, la persona advierte su condición de fin en sí misma y, de igual manera, descubre un contenido axiológico

---

<sup>42</sup> Kant, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Madrid: Ediciones encuentro, 2003, pp. 65 y 66.

derivado de esa situación, el cual radica en que cada persona, por sí misma, vale como un fin.

Ahora bien, de la condición axiológica de fin que tiene la persona, se deriva *un deber ser* que surge de ella, el cual se traduce en que, la única conducta adecuada ante mi ser y ante el ser de los otros es que seamos respetados como fines y nunca usados como meros medios. Este descubrimiento invita y guía a la *razón práctica* a formular un imperativo concreto que servirá como norma básica de toda planteamiento tanto jurídico como moral, que no es otra cosa que la norma personalista de la acción: *hay que afirmar a la persona por sí misma, nunca hay que usarla como fin*. Así lo dice Wojtyla:

Kant formuló este principio del orden moral en el imperativo: <<Obra de tal manera que nunca trates a otra persona sencillamente como un medio, sino siempre, al mismo tiempo, como el fin de tu acción>>. A la luz de tales consideraciones, este principio no tendría que ser a la manera de Kant, sino más bien como sigue: <<Cada vez que en tu conducta una persona sea el objeto de tu acción, no olvides que no has de tratarla solamente como un medio, como un instrumento, sino que ten en cuenta que ella misma posee, o por lo menos debería poseer, su fin>>. Así formulado, este principio se encuentra en la base de toda libertad entendida, en particular, de la libertad de conciencia<sup>43</sup>.

Ahora bien, al afirmar a la persona por sí misma y no en alguna cosa diversa de ella misma, se evita la formulación de cualquier imperativo hipotético y, por tanto, se evidencia el carácter imperativo y categórico que la norma personalista tiene. Por esa razón, también se afirma que la norma personalista de la acción no opera dando un salto del ser al deber-ser, sino que el deber ser lo encuentra desde un inicio en la experiencia. Dice Guerra:

El percibir esta estructura ayuda a entender por qué desde un punto de vista estrictamente racional el motivo principal para afirmar a una persona no radica en el fin último objetivo que posee (Dios), ni en el efecto formal primario que acontece en el sujeto al encuentro del fin último (felicidad), ni en las consecuencias positivas en el orden práctico que esto conlleva (utilidad), ni en el placer que eventualmente pueda producir (satisfacción subjetiva), ni por algún premio asociado a ello (como el bien objetivo para la persona), ni por cualquier otra razón que no sea *propter seipsam*, por ella misma<sup>44</sup>.

En la norma personalista de la acción, se muestra la dignidad que la persona posee al haber sido constituida ella misma como un fin, en otras palabras, nos enseña el valor supremo que la persona posee, irreductible y absoluto. Legaz Lacambar dice:

La persona constituye lo más perfecto en la naturaleza y es, en cualquier sentido, contraria a la noción de parte. En eso consiste su eminente dignidad y ahí está la

<sup>43</sup> Wojtyla Karol, *Amor y responsabilidad*. Madrid: Biblioteca Palabra, 2008, p.36

<sup>44</sup> Guerra López, Rodrigo, *Afirmar a la persona por sí misma. La dignidad como fundamento de los derechos de la persona*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2003, p. 146.

base de esa dimensión de la persona que es de algún modo afirmada por todas las doctrinas y que posee una gran relevancia en el campo de la ética: la autonomía, el ser *sui iuris*, dueña y señora de sus actos, con la exigencia de atenerse a esa condición en sí mismo y en los demás<sup>45</sup>.

Desde este punto de vista, afirmamos que sin la persona -como sujeto con dignidad- simplemente no existirá una realidad jurídica que conocer. La persona constituye el fundamento del Derecho y de todo el orden jurídico y, a su vez, en ella radica la razón de ser de la labor del jurista. El Derecho, entendido de esta manera, devela que su fundamento ontológico es la dignidad personal y la incursión epistemológica que se realice a partir ésta, se le denomina, como lo ha propuesto Rodrigo Guerra, *iuspersonalismo*:

Por ello, el que esta dignidad sea una perfección que posee el ser humano por el hecho de tener un acto de ser intensivo y participado que lo constituye como ente *per se*, no significa que sólo aceptando la existencia de Dios como fundamento ontológico de la persona sea entonces obligante el respeto absoluto que se le debe. En términos de la experiencia de la acción basta el encuentro con la persona para que el imperativo absoluto que se desprende de su dignidad obligue incondicionalmente. Precisamente por esta razón es que preferimos calificar a nuestra propia posición como “iuspersonalismo” en lugar de “iusnaturalismo”<sup>46</sup>.

A partir de la dignidad de la persona y del deber que entraña la norma personalista, la razón práctica, como función intelectual que se ocupa de descubrir la verdad sobre el bien que requiere la *voluntad* para autodeterminarse, descubrirá el resto de las normas -tanto de índole moral como jurídico- que el yo necesita para afrontar la aspiración de perfeccionamiento dinámico de sí mismo. Así, el entendimiento de la realidad jurídica, que como se dijo con antelación presupone relaciones interpersonales; reglas que operan en razón de fines humanos y sociales; la realización de un objeto concreto a una actividad humana que reclama o postula un derecho o un deber; y la concreción de la justicia en el caso específico, entre otros; se develarán a partir del estudio que la razón práctica realice de las diversas modalidades en las que la norma personalista de la acción incidirá en diversos ámbitos de la vida personal y social. Dice Mora Restrepo:

El razonamiento jurídico, entendido desde una perspectiva práctica, supera al modelo formalista en cuanto asume la existencia de todo problema jurídico como un dato complejo en el que no todo está, de antemano, resuelto, y en el que aparecen diversos parámetros de juicio no necesariamente contenidos, todos ellos, en el ordenamiento jurídico positivo, lo cual implica una apertura racional de los jueces a otros estándares de justificación<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Legaz Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch, 1972, p. 266.

<sup>46</sup> Guerra, *ibídem*, p. 197.

<sup>47</sup> Mora Restrepo, Gabriel, *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces*. Buenos Aires: Marcial Pons, 2009, p. 283.



Tratar de entender la labor jurídica al margen de las exigencias racionales que se descubren a partir del encuentro con la dignidad del ser humano, traería como consecuencia que la labor jurisdiccional siga transitando por los caminos del escepticismo epistemológico, con las consecuencias negativas que éste ha demostrado generar tanto en el desarrollo de persona, como en la convivencia social.

## 5. Conclusión

En párrafos anteriores se recalcó que, en las sociedades democráticas contemporáneas, existe una tendencia generalizada para exigir de los jueces, especialmente de los jueces constitucionales, justificaciones racionales en sus resoluciones, en parte porque las personas no creen más en argumentos formales en función del poder que detentan y, principalmente, porque aspiran a un ideal de *certeza jurídica*, que les garantice predecibilidad en las decisiones que se toman.

Por ello, a fin de lograr lo anterior, creemos que en la labor jurisdiccional contemporánea -que en términos generales acoge los postulados propuestos por la teoría estándar de la argumentación jurídica (hermenéutica jurídica), aunque no en pocas ocasiones observamos que en algunos tribunales se sigue resolviendo a partir de las propuestas del realismo jurídico, el escepticismo filosófico, el normalismo-empírico, la sociología positivista y la filosofía analítica del derecho- existe una necesidad apremiante por redefinir el estatuto epistemológico que sirve de fundamento a su tarea.

La ciencia jurídica moderna realiza su labor a partir valoraciones que abandonan el trasfondo ontológico que la realidad posee, rechazan toda fundamentación que se base en principios metafísicos, pues desconfían de la capacidad que tiene la Metafísica para demostrar los resultados jurídicos obtenidos desde su propio nivel de inteligibilidad; por el contrario, consideran que la base de todo conocimiento demostrable será posible, siempre y cuando se emplee un método experimental analógico al utilizado en las llamadas ciencias “duras”, a pesar de que, la realidad jurídica es de otra índole, ya que está orientada y ordenada a la realización de un objeto concreto, a saber, a una actividad humana que reclama o postula un derecho o un deber. Pareciera que los juristas modernos padecen *apaideusía*, pues no pueden discernir el método adecuado para cada investigación científica.

En efecto, si tomamos conciencia de aquello que realmente conforma el objeto de estudio del Derecho, podemos comprender que éste deberá atender a los siguientes fines primarios: salvaguardar lo humano y responder a una necesidad de justicia, de orden y de viabilidad social.

En ese sentido, concluimos que no serán justificaciones racionales en la labor jurisdiccional, aquellas determinaciones que estén cimentadas en criterios arbitrarios, en simples argumentos de autoridad, en el uso coactivo del aparato institucional, en la imposición de decisiones jurisprudenciales creadas sin justificaciones relevantes; sino aquellas que apelen a la *persona* en toda su dignidad, es decir, en su naturaleza irreductible, y al principio de justicia como rector de la convivencia humana, sin los cuales no sería posible sostener el concepto de Derecho y la labor jurídica en la sociedad moderna.

De no hacerlo así, es evidente que la racionalidad jurídica no será más que un mero espejismo auspiciado por la nula capacidad crítica de los juristas y que, la labor

jurisdiccional se reducirá a la simple elaboración de discursos vacíos; *i.e.* cualquier disposición emanada de la autoridad encargada de legislar valdría como Derecho y se convertirá en fundamento de la labor jurisdiccional; una resolución judicial será considerada conforme a Derecho, siempre y cuando se ajuste a parámetros de legalidad, sin importar, si el ordenamiento que sirvió de fundamento es justo o no; las resoluciones que involucren derechos humanos se resolverán sin tener en cuenta la naturaleza ontológica de los mismos, sino en meras ponderaciones de carácter formal-argumentativo, etc.

Debemos tener en cuenta que, la labor jurisdiccional, es en primer lugar, afirmar a la persona por sí misma y; a partir de ahí y a través de la razón práctica, es un deliberar prudentemente sobre esa persona humana; es descubrir actos y hechos sobre personas concretas; es ordenar la realización de un objeto concreto, una actividad humana que reclame o postule un derecho o un deber; es decir y hacer lo justo; es dar al acreedor su derecho, exigir un comportamiento que satisfaga el cumplimiento de una obligación o quitarle aquello a quienes injustamente lo han obtenido; es actuar, subordinadamente, ante la dignidad y la justicia.

**AS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS AMBIENTAIS NA ÁREA DE  
ABRANGÊNCIA DA SEDE DA 6ª COMPANHIA DE POLÍCIA MILITAR  
AMBIENTAL – UMA REALIDADE REGIONAL (ESTADO DE SANTA CATARINA)**

SANDRO LUIZ BAZZANELLA<sup>1</sup>

Doutor Interdisciplinar em Ciências Humanas

[sandroluizbazzanella@gmail.com](mailto:sandroluizbazzanella@gmail.com)

DANIELLY BORGUEZAN<sup>2</sup>

Professora e Coordenadora do Curso de Direito da Fundação Universidade do Contestado

[dany.borguezan@hotmail.com](mailto:dany.borguezan@hotmail.com)

FLÁVIO HENRIQUE MAYER<sup>3</sup>

Engenheiro Florestal e Bacharel em Direito

[flaviohmayer@gmail.com](mailto:flaviohmayer@gmail.com)

*Universidade do Contestado*

**Resumo:** O presente trabalho pretende, com fundamentação doutrinária, aportes legais, e dados fornecidos pela Polícia Militar Ambiental de Santa Catarina, analisar as infrações ambientais administrativas flagradas pela sede da 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental no município de Canoinhas e em sua área de abrangência, o qual inclui 9 municípios, ocorridos entre os anos de 2012, 2013 e 2014. Através do presente estudo é possível verificar que o Direito Administrativo e o Direito Ambiental contribuem na proteção do meio ambiente, haja vista, que a exploração dos recursos naturais estão em foco na atualidade. A instituição Polícia Militar Ambiental de Santa Catarina tem papel de suma importância no processo de vigilância nos delitos ambientais, uma vez que possui competência legal para agir tanto de forma preventiva como na forma repressiva em prol do meio ambiente e da coletividade. O presente trabalho propõe-se apresentar ao leitor uma realidade regional no

---

<sup>1</sup>Sandro Luiz Bazzanella. Doutor Interdisciplinar em Ciências Humanas. Coordenador e Professor do Programa de Mestrado em Desenvolvimento Regional da Fundação Universidade do Contestado – UnC. Canoinhas, SC, Brasil. Líder do Grupo de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas – Cnpq; e do Grupo de Estudo em Giorgio Agamben – GEA. e-mail: [sandroluizbazzanella@gmail.com](mailto:sandroluizbazzanella@gmail.com)

<sup>2</sup>Professora e Coordenadora do Curso de Direito da Fundação Universidade do Contestado – UnC. Canoinhas, SC; Advogada, Mestre em Desenvolvimento Regional pela mesma instituição e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Interdisciplinar em Ciências Humanas – Cnpq; Membro do Grupo de Estudo em Giorgio Agamben – GEA. e-mail: [dany.borguezan@hotmail.com](mailto:dany.borguezan@hotmail.com)

<sup>3</sup> Engenheiro Florestal e Bacharel em Direito, pela Universidade do Contestado – UnC Canoinhas, com especialização em Direito Ambiental pela Faculdade Internacional de Curitiba - FACINTER e-mail: [flaviohmayer@gmail.com](mailto:flaviohmayer@gmail.com)

tocante às infrações administrativas ambientais flagradas pela sede da 6ª Companhia de SC, bem como, uma sucinta abordagem comparativa entre os períodos, demonstrando assim, quais práticas ilícitas tendem a ter maior ou menor incidência em nossa região.

**Palavras-chave:** Meio ambiente. Polícia Ambiental. Infrações administrativas.

**Abstract:** This paper aims, with doctrinal grounds, legal contributions, and data provided by the Environmental Police of Santa Catarina, analyzing the administrative environmental offenses caught by the headquarters of the 6th of Environmental Military Police Company in Canoinhas and its catchment area, which includes nine municipalities that occurred between the years of 2012, 2013 and 2014. Through this study we can see that the Administrative Law and Environmental Law contribute with all its effectiveness in protecting the environment, given that the exploitation of resources natural are in focus today. The Environmental Police of Santa Catarina institution has an extremely important role in the surveillance process in environmental offenses, since it has legal authority to act both preventively and in repressive manner towards the environment and the community. This paper proposes to introduce the reader to a regional reality with regard to environmental administrative offenses caught in the years 2012, 2013 and 2014 the headquarters of the 6th SC Company, as well as a brief comparative approach between periods, thus demonstrating that malpractices tend to have higher or lower incidence in our region.

**Keywords:** Environment. Environmental Police. Administrative violations.

**Sumário:** Introdução. 1. O Meio Ambiente e os Instrumentos Preventivos dos Danos Ambientais. 2. A Polícia Militar Ambiental de Santa Catarina: Competências e Atribuições. 2.1 Das Infrações Ambientais Flagradas nos Municípios de Abrangência da Sede da 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental nos Anos de 2012, 2013 e 2014. 2.2 Infrações Ambientais Flagradas no Município de Canoinhas-SC nos Anos de 2012, 2013 e 2014. 3. Considerações Finais. 4 Referências Bibliográficas.

## **1. Introdução**

A argumentação que estrutura o presente artigo científico parte do pressuposto de que toda relação com o Meio Ambiente e todo o dano ambiental nele provocado, tem suas normas contidas na Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao mesmo. Tal regulamento visa prescrever um comportamento e uma penalização para àquele que causar algum dano ao meio, independente deste obter ou não retorno lucrativo, podendo ser pessoa física ou jurídica, capaz de responder de maneira direta e pessoal perante os órgãos de fiscalização, isto é, a Polícia Militar Ambiental de Santa Catarina.

Todavia, sob a perspectiva da Polícia Militar Ambiental, é possível questionar como este órgão fiscalizador poderia minimizar as infrações cometidas contra o meio ambiente no município de Canoinhas-SC, e, demais municípios da área de abrangência da sede da 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental. A justificativa em relação ao questionamento advém sob o manto dos conceitos de meio ambiente, que estão dispostos em vários artigos da Constituição Federal e na própria Lei nº 9.605/98, em que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como, ao uso comum, essencial e a sadia qualidade de vida. É consoante e explícito, neste sentido, o papel da Polícia Militar Ambiental em tais normatizações impondo-se ao Poder Público - mas também a coletividade - o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Deste modo, no intuito de prevenir possíveis danos ao meio, a abordagem apresentada neste artigo é de suma importância no âmbito do Direito Ambiental, dos órgãos que trabalham na proteção ao meio ambiente e também para a sociedade em geral, em função do enfoque regional, destacando o comportamento da população e os danos ambientais provocados no Planalto Norte Catarinense.

Neste sentido, lançar um olhar investigativo, inquiridor sobre as práticas produtivas e administrativas ilícitas e sua relação com o meio ambiente, na forma como são praticadas na região, significa, para além da penalização, proporcionar aos empresários e cidadão que se responsabilizem em fazer o seu papel como protetores deste bem tutelado, pois, enquanto isto não ocorrer, somente os instrumentos legais poderão coibir ações abusivas. Ainda, nesta direção, a contribuição da pesquisa que se apresenta na forma deste artigo visa contribuir com o avanço do entendimento de que o meio ambiente é um direito difuso, pertencente à todos os cidadãos. As agressões ambientais significam agressões aos indivíduos e a sociedade comprometendo a qualidade de vida no momento presente e, as condições de possibilidade de continuidade da vida em sua exuberante manifestação sobre a biosfera. Sob tal perspectiva analítica e, por decorrência dos argumentos arrolados, a pesquisa (artigo) contribui com a reflexão em torno da judicialização de todas as esferas de relações humanas lançando os seguintes questionamentos: Quais as condições de possibilidade de indivíduos e sociedades alcançarem uma racionalidade ética e comunicativa que lhes permita o alcance do consenso desprovidos da necessidade do poder judiciário como mediador de dissensos? A judicialização das relações do homem com o meio ambiente implicam também no avanço cada vez maior das determinações do direito sobre a vida em sua multiplicidade de formas e manifestações? Indivíduos e sociedades em suas dificuldades de consenso tornaram-se reféns dos imperativos dos ordenamentos jurídicos?

## **2. O meio ambiente e os instrumentos preventivos dos danos ambientais**

A definição legal do termo meio ambiente apresenta-se no artigo 3º, I da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, como sendo “todo o

conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica”. Desse modo, ela abriga, rege e permite a vida em suas mais diversas formas.

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, o termo “meio ambiente”, ganhou legitimidade, possuindo tratamento específico no texto constitucional, considerado como parte integrante do patrimônio público e indispensável à existência da vida e à manutenção de sua qualidade.

Por sua vez, destaca-se que em 1998, dez anos após a promulgação da Constituição Federal, o legislador atendendo ao clamor popular, decorrente da crescente agressão ao meio ambiente praticado por pessoas físicas e/ou jurídicas, editou a Lei nº 9.605/98, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais, apresentando-se com a intenção de proteger o meio ambiente e, por isso responsabilizar quem pratica ilícito ambiental. “É inquestionável que a Lei nº 9.605/98 empreendeu uma abordagem mais eficaz, quanto à tutela do meio ambiente, já que as leis ambientais brasileiras anteriores, constituíam-se em um arrazoado desconexo, imperfeito e não possível de codificação” (ARAÚJO, 2001, p.03).

Foi deste modo, que a Lei de “Crimes Ambientais”, trouxe em seu bojo oitenta e dois artigos distribuídos em oito capítulos. O capítulo VI apresenta-se específico para o tratamento das infrações ambientais administrativas na esfera ambiental e, deste o surgimento do Decreto nº 6.514/2008, que regulamentou referida lei nesse aspecto. Ademais, a lei também tipificou os crimes incidentes da tutela penal e, também as infrações administrativas na seara ambiental. Entretanto, ao vislumbrar as prescrições legais e compará-las com as incidências práticas, constatamos que há infrações ambientais que estão vigentes em nosso panorama jurídico e ocorrem com frequência, enquanto outras também vigentes ocorrem em menor intensidade.

A partir destes aspectos é possível fazer uma análise sobre a aplicação das infrações ambientais e, observar sua efetividade e relevância para o direito ambiental. Esta análise se ancora na atuação da Polícia Militar Ambiental (PMA), na condição de órgão estatal legitimado a fiscalizar as questões ambientais. Assim, observa-se também se a Polícia Militar Ambiental (PMA), vem cumprindo com o seu objetivo, no que concerne em não somente punir os infratores, mas também em proteger o meio ambiente. Ou em outras palavras, mas por extensão do argumento anterior também avaliar se a PMA cumpre com seu objetivo primeiro que transcende a ação de punição dos infratores, intensificando sua ação na proteção do meio ambiente, bem como potencializando junto aos indivíduos e a sociedade a necessidade de alcançar consenso em torno das questões ambientais.

### **3. A polícia militar ambiental de Santa Catarina: competências e atribuições**

Em 23 de julho de 1990, com a Lei Estadual nº 8.039/90, foi constituído dentro da estrutura da Polícia Militar de Santa Catarina - PMSC, a Companhia de Polícia Florestal, que após passar por algumas reestruturações, atualmente chama-se Batalhão de Polícia Militar Ambiental - BPMA. Mas, foi somente através da Lei nº 14.675 de 13 de abril de 2009, que se

instituiu o Código Estadual do Meio Ambiente em Santa Catarina e selou em seu artigo 15 suas competências e atribuições:

Art. 15 (...)

I - exercer o policiamento do meio ambiente e atividades na área de inteligência ambiental, utilizando-se de armamento apenas em situações de comprovada necessidade;

II - estabelecer ações de policiamento ambiental nas unidades de conservação estaduais, de guarda de florestas e outros ecossistemas;

III - lavrar auto de infração em formulário único do Estado e encaminhá-lo a FATMA (Fundação do Meio Ambiente), para a instrução do correspondente processo administrativo;

IV - apoiar os órgãos envolvidos com a defesa e preservação do meio ambiente, garantindo-lhes o exercício do poder de polícia de que são detentores;

V - articular-se com a FATMA no planejamento de ações de fiscalização e no atendimento de denúncias;

VI - realizar educação ambiental não formal;

VII - estimular condutas ambientalmente adequadas para a população;

VIII - estabelecer diretrizes de ação e atuação das unidades de policiamento ambiental;

IX - estabelecer, em conjunto com os órgãos de meio ambiente do Estado, os locais de atuação das unidades de policiamento ambiental;

X - propor a criação ou a ampliação de unidades de policiamento ambiental;

XI - estabelecer a subordinação das unidades de policiamento ambiental;

XII - desenvolver a modernização administrativa e operacional das unidades de policiamento ambiental; e.

XIII - viabilizar cursos de aperfeiçoamento técnico, na área de policiamento ambiental, dentro e fora da corporação.

Os autores Rambusch e Bender (2011, p. 02)<sup>4</sup>, explicitam que a Polícia Ambiental detém competência reconhecida e consolidada para lavrar, no âmbito criminal, o Termo Circunstanciado (TC) e a Notícia de Infração Penal Ambiental (NIPA), e, na esfera administrativa, o Processo Administrativo Ambiental. Outrossim, a identificação de danos e

---

<sup>4</sup> Em seu artigo, intitulado: “A competência da polícia militar ambiental de Santa Catarina para realizar exame pericial ambiental no processo penal”.

ilícitos ambientais depende de fiscalização para o bem da coletividade e, também para assegurar a proteção ao meio ambiente.

No que tange ao poder de polícia é importante destacar segundo Meirelles, (1998, p.76)<sup>5</sup>, o qual assevera que este representa um mecanismo de frenagem à disposição do poder público, e, portanto, para impedir os abusos do direito individual, referido autor argumenta que seu fundamento reside na supremacia geral que o Estado exerce sobre todas as pessoas, bens e atividades em favor da coletividade, incumbindo à administração pública o seu policiamento administrativo.

É oportuno frisar que as infrações ambientais, por sua vez, são condutas que estão presentes em nosso dia-a-dia, sendo muitas delas decorrentes de questões culturais, do desconhecimento da lei, entre outros fatores. Por se tratar de infrações ambientais, tais condutas são de significativa importância uma vez que o meio ambiente é um bem de uso comum de indivíduos, comunidades e sociedade em geral o que justifica possíveis variações criminais de potenciais leves ou graves, o que pode influenciar diretamente na qualidade de vida em geral.

Deste modo, a atuação preventiva da Polícia Militar Ambiental, “no que tange à fiscalização ambiental está diretamente interligada a outros instrumentos como, por exemplo: a educação ambiental para a redução da incidência de crimes ambientais”. (DALLAGO, 2013, p.52). Nesta direção, a disseminação da educação ambiental, apresenta um duplo sentido: 1º a constituição de novos valores e conhecimentos, vinculados a transformação da realidade; 2º a construção de uma consciência educacional entendida como uma estrutura socioeconômica que internalize as condições ecológicas e que orientem a racionalidade ético comunicativa em torno das questões ambientais.

### 3.1 Das infrações ambientais flagradas nos municípios de abrangência da sede da 6ª companhia de polícia militar ambiental nos anos de 2012, 2013 e 2014

Com base nas informações coletadas junto à 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental de Canoinhas-SC, município pertencente ao Estado de Santa Catarina, a qual abrange nove municípios, a saber: Canoinhas, Três Barras, Major Vieira, Itaiópolis, Mafra, Rio Negrinho, Papanduva, Monte Castelo e Santa Cecília, fez-se análise pormenorizada sobre a aplicação do Decreto Federal nº 6.514/98, que regula as infrações administrativas ambientais, e portanto, observar sua efetividade, bem como, averiguar se a Polícia Ambiental vem cumprindo de fato com o seu objetivo - não somente o de punir, mas também de proteger e potencializar o consenso individual e societário em torno do meio ambiente, prevenindo a ocorrência de ações mais graves que possam vir a causar prejuízos significativos para o meio ambiente e para a coletividade.

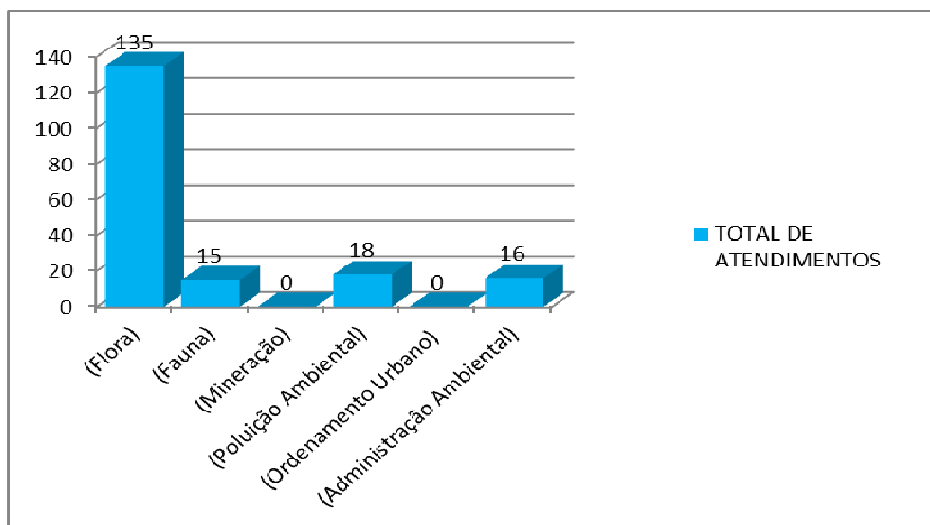
---

<sup>5</sup> Em sua obra: Direito administrativo brasileiro.



Neste sentido, as infrações deflagradas nos anos de 2012 à 2014 na área de abrangência da sede da 6ª Cia/BPMA, apresentaram-se da seguinte forma: No ano de 2012 foram flagradas um total de 184 infrações ambientais administrativas, sendo atendidas 135 ocorrências envolvendo a flora, 15 ocorrências envolvendo a fauna, 18 ocorrências de poluição ambiental e, 16 ocorrências relacionadas a infrações contra a administração ambiental.<sup>6</sup>

Gráfico 1 – Gráfico operacional de atendimento de ocorrências ambientais no ano de 2012

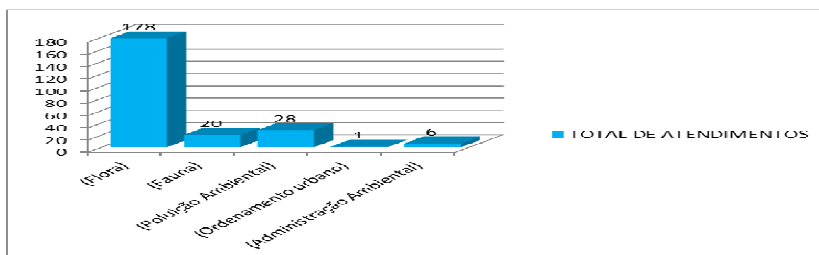


Fonte: Dados fornecidos pela 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental de Canoinhas

Por sua vez, no ano de 2013, houve um aumento de 26,7%, quando comparado às infrações de 2012. Neste sentido, foram flagradas 233 infrações administrativas ambientais, sendo 178 ocorrências envolvendo a flora, 20 ocorrências envolvendo a fauna, 28 ocorrências de poluição ambiental, 6 ocorrências relacionadas a infrações contra a administração ambiental e, 1 ocorrência relacionada ao ordenamento urbano, conforme gráfico abaixo.

Gráfico 2 – Gráfico operacional de atendimento de ocorrências ambientais no ano de 2013

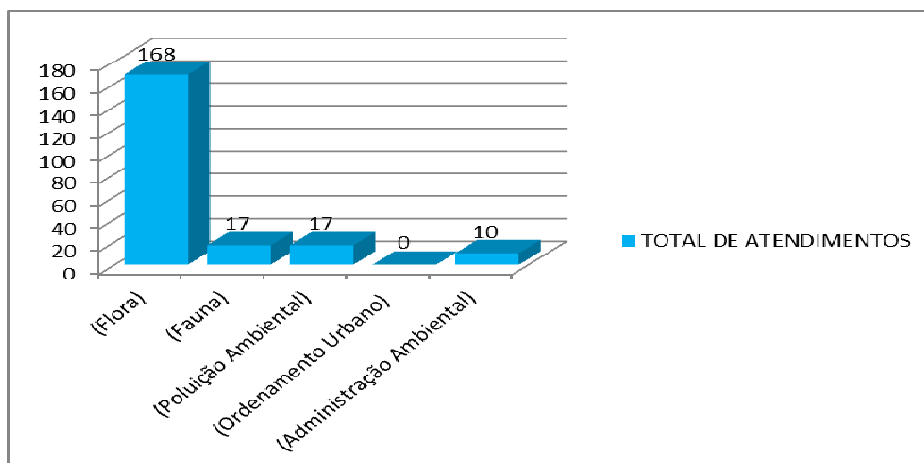
<sup>6</sup> É importante esclarecer que no presente artigo, estão sendo demonstrados os atendimentos de ocorrências que resultaram em infrações administrativas ambientais, não considerando, portanto, outras práticas danosas ao meio ambiente.



Fonte: Dados fornecidos pela 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental de Canoinhas

No que tange o ano de 2014, na área de abrangência da sede da 6ª CIA/BPMA, foram flagradas 212 infrações administrativas, ocasionando uma diminuição das infrações relacionadas ao período de 2013, ao passo que houve um aumento com relação ao ano de 2012. Destas infrações, 168 ocorrências foram atendidas envolvendo a flora, 17 ocorrências envolvendo a fauna, 17 ocorrências de poluição ambiental, e 10 ocorrências relacionadas a infrações contra a administração ambiental, conforme gráfico abaixo.

Gráfico 3 – Gráfico operacional de atendimento de ocorrências ambientais no ano de 2014



Fonte: Dados fornecidos pela 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental de Canoinhas

### 3.2 Infrações ambientais flagradas no município de Canoinhas-sc nos anos de 2012, 2013 e 2014

Canoinhas é um município brasileiro do estado de Santa Catarina, conhecido popularmente como Capital Mundial da Erva Mate. Atualmente possui uma área de 1.144,84 km² e, em 2014 sua população contava com 54.079 habitantes, segundo informações estatísticas censitárias do IBGE (2014, p.1).

No que tange as infrações administrativas ocorridas no município, percebe-se que no ano de 2012, foram flagradas 51 (cinquenta e uma) infrações ambientais. Todas estas infrações resultaram em autos de infração ambiental e todas foram cometidas por pessoas físicas. Ao categorizarmos estes 51 autos lavrados, constatamos que:

a) (5) cinco autos de infração foram referentes a infrações administrativas contra a fauna e estão relacionadas com o art. 24 do Decreto nº 6.514/98, isto é, matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos, ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida.

b) (42) quarenta e dois autos de infração praticados contra a flora, tendo relação direta com os seguintes artigos:

- art. 43: destruir ou danificar florestas ou demais formas de vegetação natural ou utilizá-las com infringência das normas de proteção em área considerada de preservação permanente, sem autorização do órgão competente, quando exigível, ou em desacordo com a obtida;

- art. 44: cortar árvores em área considerada de preservação permanente, ou cuja espécie seja especialmente protegida, sem permissão da autoridade competente.

- art. 47: receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira serrada ou em tora, lenha, carvão, ou outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento.

- art. 48: impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas, ou demais formas de vegetação nativa em unidades de conservação, ou outras áreas especialmente protegidas, quando couber, área de preservação permanente, reserva legal, ou demais locais cuja regeneração tenha sido indicada pela autoridade ambiental competente.

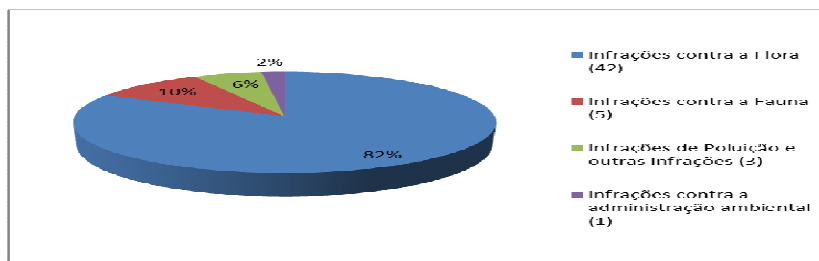
- art. 50: destruir ou danificar florestas, ou qualquer tipo de vegetação nativa ou de espécies nativas plantadas, objeto de especial preservação, sem autorização ou licença da autoridade ambiental competente;

- art. 57: comercializar, portar ou utilizar em floresta, ou demais formas de vegetação, motosserra sem licença ou registro da autoridade ambiental competente.

c) 3 (três) autos de infração referentes a infrações administrativas relacionadas com poluição e outras infrações, ambas tendo relação direta com o art. 62: deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução, ou contenção em caso de risco, ou de dano ambiental grave ou irreversível e, art. 64: produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito, ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou em seus regulamentos;

d) 1 (um) auto de infração relativo a infração contra a administração ambiental, relacionado ao art. 77: obstar ou dificultar a ação do Poder Público no exercício de atividades de fiscalização ambiental.

Gráfico 4 Infrações ambientais flagradas no município de Canoinhas no ano de 2012



Fonte: Dados fornecidos pela 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental de Canoinhas.

Analisando os dados acima é possível verificar que no ano de 2012, no município de Canoinhas, as infrações contra a flora foram as que mais tiveram incidência, seguida posteriormente pelas infrações contra a fauna, poluição e outras infrações ambientais, e infrações contra a administração ambiental.

No ano de 2013, por sua vez, foram flagradas no município de Canoinhas, SC, um total de 28 infrações ambientais que resultaram no mesmo número de autos de infração, havendo uma redução considerável se comparada ao ano anterior. Das 28 infrações cometidas, 27 (vinte e sete) foram provocadas por pessoas físicas e apenas uma cometida por pessoa jurídica.

No tocante ao total das infrações lavradas:

a) 5 (cinco) autos foram referentes a infrações administrativas contra a fauna, sendo relacionadas da seguinte forma:

- art. 24: matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida;
- e com o art. 29: praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir, ou mutilar animais silvestres, domésticos, ou domesticados, nativos ou exóticos.

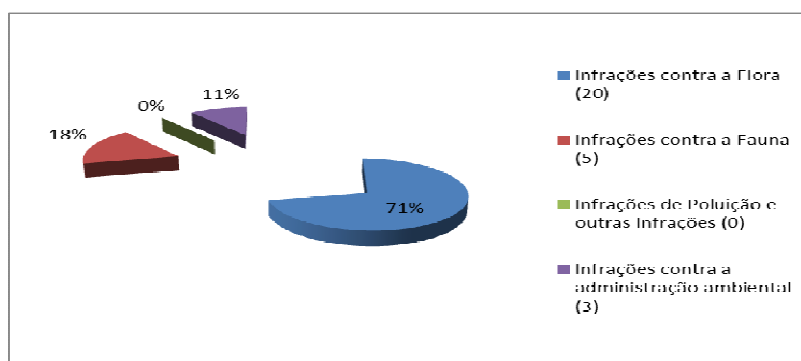
b) 20 (vinte) autos de infração referentes a infrações contra a flora, sendo relacionadas do modo seguinte:

- art. 43: destruir ou danificar florestas ou demais formas de vegetação natural ou utilizá-las com infringência das normas de proteção em área considerada de preservação permanente, sem autorização do órgão competente, quando exigível, ou em desacordo com a obtida;
- art. 44: cortar árvores em área considerada de preservação permanente ou cuja espécie seja especialmente protegida, sem permissão da autoridade competente;
- art. 47: receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira serrada ou em tora, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento;

- art. 50: destruir ou danificar florestas ou qualquer tipo de vegetação nativa ou de espécies nativas plantadas, objeto de especial preservação, sem autorização ou licença da autoridade ambiental competente; e
- art. 57: comercializar, portar ou utilizar em floresta ou demais formas de vegetação, motosserra sem licença ou registro da autoridade ambiental competente, todas do Decreto Federal 6.514/98.

c) 3 (três) autos de infração foram relativos à infração contra a administração ambiental, tendo relação direta com o art. 76: deixar de inscrever-se no Cadastro Técnico Federal de que trata o art.17 da Lei nº 6.938/81 e art.79: descumprir embargo de obra ou atividade e suas respectivas áreas.

Gráfico 5 – Infrações ambientais flagradas no município de Canoinhas no ano de 2013



Fonte: Dados fornecidos pela 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental de Canoinhas

Analisando os dados acima, é possível verificar que no ano de 2013, no município de Canoinhas, as infrações contra a flora tiveram maior incidência, seguida posteriormente pelas infrações contra a administração ambiental.

Por sua vez, no ano de 2014, no município de Canoinhas foram flagradas 39 (trinta e nove) infrações ambientais que resultaram no mesmo número de autos de infração ambiental; um índice menor que o ocorrido a 2012, mas superior a 2013. Do total das infrações, destaca-se que 37 (trinta e sete) foram cometidas por pessoas físicas e 2 (dois) infrações cometidas por pessoa jurídica. No tocante aos 39 (trinta e nove) autos de infração lavrados:

a) 8 (oito) foram referentes a infrações administrativas contra a fauna, sendo relacionadas diretamente com o artigo art. 24: matar, perseguir, caçar, apanhar, coletar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida.

b) 25 (vinte e cinco) autos de infração são referentes a infrações contra a flora, tendo relação direta com os seguintes artigos:

- art. 43: destruir ou danificar florestas ou demais formas de vegetação natural ou utilizá-las com infringência das normas de proteção em área considerada de

preservação permanente, sem autorização do órgão competente, quando exigível, ou em desacordo com a obtida;

- art. 44: cortar árvores em área considerada de preservação permanente ou cuja espécie seja especialmente protegida, sem permissão da autoridade competente;

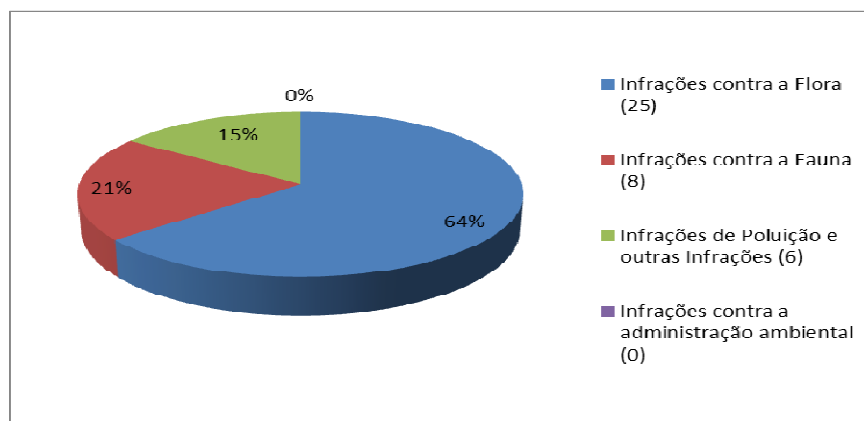
- art. 47: receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira serrada ou em tora, lenha, carvão ou outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento;

- art. 50: destruir ou danificar florestas ou qualquer tipo de vegetação nativa ou de espécies nativas plantadas, objeto de especial preservação, sem autorização ou licença da autoridade ambiental competente

- art. 57: comercializar, portar ou utilizar em floresta ou demais formas de vegetação, motosserra sem licença ou registro da autoridade ambiental competente, ambas do Decreto Federal 6.514/98.

c) 6 (seis) outros autos de infração estão relacionadas com o art. 66: construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar estabelecimentos, atividades, obras ou serviços utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, em desacordo com a licença obtida, ou contrariando as normas legais e regulamentos pertinentes.

Gráfico 6 – Infrações ambientais flagradas no município de Canoinhas no ano de 2014



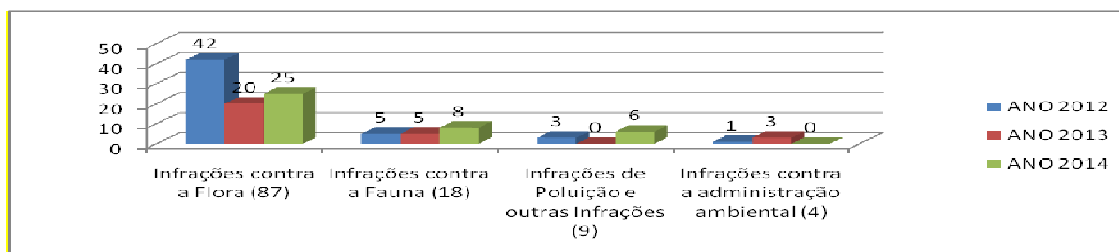
Fonte: Dados fornecidos pela 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental de Canoinhas

Ao analisar os dados descritos acima, é possível verificar que no ano de 2014, no município de Canoinhas, as infrações contra a flora tiveram maior incidência, seguida posteriormente pelas infrações contra a fauna, poluição e outras infrações ambientais.

Neste sentido, a partir da análise dos dados supracitados, é possível verificar que no município de Canoinhas nos anos de 2012, 2013 e 2014, preponderaram as infrações relativas à flora, à fauna, seguida de infrações de poluição, e infrações contra a administração ambiental. Em outras palavras, durante este período, foram flagradas um total de 118

infrações ambientais, sendo 87 infrações contra a flora, 18 contra a fauna, 9 infrações de poluição e 4 infrações contra a administração ambiental, conforme gráfico abaixo.

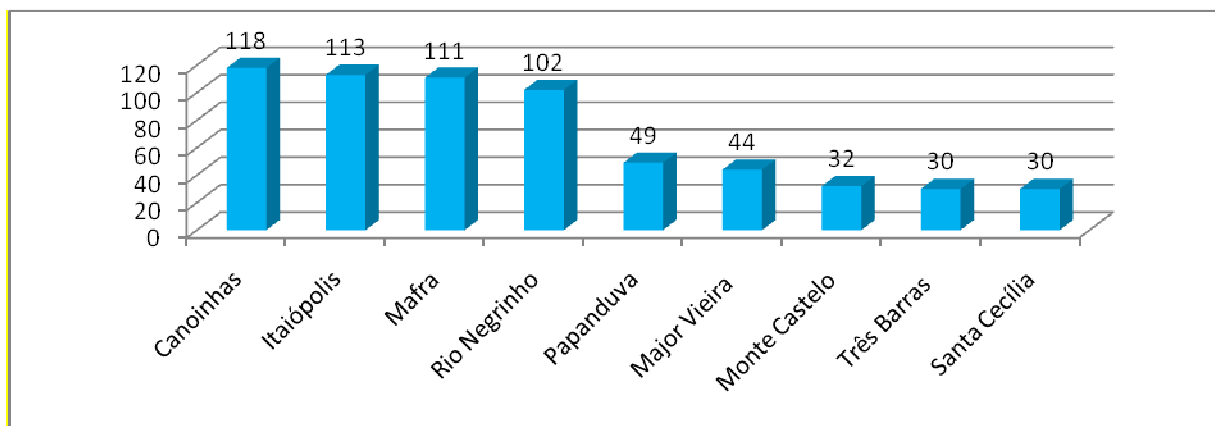
Gráfico comparativo das infrações ambientais flagradas no município de Canoinhas nos anos de 2012, 2013 e 2014



Fonte: Dados fornecidos pela 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental de Canoinhas

Outrossim, nos anos de 2012, 2013 e 2014, tomando como aspecto a jurisdição da 6ª Cia/BPMA, através dos dados por ela fornecidos, das infrações flagradas nos 9 municípios, verifica-se que Canoinhas-SC, foi o município que mais cometeu infrações ambientais administrativas, tendo o total 118 infrações, seguido pelo município de Itaiópolis-SC com 113, Mafra-SC com 111, Rio Negrinho-SC com 102, Papanduva-SC com 49, Major Vieira-SC com 44, Monte Castelo-SC com 32 e Três Barras-SC e Santa Cecília-SC totalizando 30 infrações administrativas cada, conforme pode ser observado no gráfico 2, abaixo:

Gráfico comparativo de todas as infrações ambientais flagradas nos 9 municípios de abrangência da sede da 6ª Cia/BPMA nos anos de 2012, 2013 e 2014



Fonte: Dados fornecidos pela 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental de Canoinhas

### Considerações finais

O artigo procurou enfatizar a atuação da PMA na área de abrangência da sede da 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental, e em especial na observação da região do município

de Canoinhas/SC; quando dos delitos ambientais praticados na esfera administrativa. Dessa forma, com relação a problemática desta pesquisa buscou-se identificar sob a perspectiva da polícia ambiental, as espécies de infrações administrativas mais presentes nos nove municípios, sede da 6ª Companhia, além das espécies delitivas mais praticadas. O artigo não debruçou-se sob o perfil dos infratores, muito embora tenha apenas destacando que as infrações preponderaram por pessoas físicas em detrimento das jurídicas<sup>7</sup>.

Estas autuações foram apuradas mediante poder de polícia, que por sua vez minimizam os impactos sobre crimes e infrações ambientais - muito embora a maioria das infrações administrativas sejam autuadas em função de práticas fiscalizatórias. Neste sentido, a fiscalização é de suma importância, pois visa coibir ações danosas ao meio - imputados por indivíduos e sociedades caracterizados pela dinâmica da plena produção e do pleno consumo.

A pesquisa também concluiu que o número de infrações flagradas no âmbito da 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental, aumenta conforme a intensidade da fiscalização por parte dos policiais militares ambientais. Da mesma forma, foi possível constatar que a distância entre os municípios<sup>8</sup> influencia no combate às infrações, o que implica em custos de equipamentos e humanos para cobrir a área, uma vez que quanto mais próximo o município fiscalizado estiver da sede da 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental, mais eficaz é a atuação da Polícia Ambiental.

Por outro lado, ainda no que tange a fiscalização, alguns fatores podem interferir na efetividade dos atendimentos, destacando a falta de efetivo policial e de equipamentos, que são indispensáveis para o atendimento de ocorrências.

Neste mesmo sentido, nota-se que o número de atendimentos é elevado se levar em consideração a área de abrangência dos nove municípios - destacados em marrom no gráfico na nota de rodapé - as questões burocráticas circunscritas aos atendimentos, e o número reduzido de policiais que trabalham diariamente no combate as infrações e na movimentação dos processos administrativos.

Através dos dados obtidos junto a 6ª Companhia de Polícia Militar Ambiental, no período compreendido entre os anos de 2012 à 2014, nos 9 (nove) municípios de abrangência da sede, foram flagradas um total de 629 (seiscentos e vinte e nove) infrações administrativa ambientais, e especificamente no município de Canoinhas foram flagradas 118 infrações

---

<sup>7</sup> Destaca-se, que o artigo foi circunscrito ao município de Canoinhas-SC. Neste sentido, contactou-se que nos três anos de analisados, apenas 3 infrações administrativas ambientais, foram cometidas por pessoas jurídicas. Detalhando as infrações, no ano de 2012, do total de 51 infrações constatadas todas foram cometidas por pessoas físicas. Por sua vez, no ano de 2013, do total de 27 infrações constatadas 26 foram cometidas por pessoas físicas e 1 foi cometida por pessoa jurídica. No mesmo sentido, foi constatado que no ano de 2014, do total de 39 infrações ambientais flagradas, 37 infrações foram cometidas por pessoas físicas e 2 infrações cometidas por pessoa jurídica.

<sup>8</sup> Canoinhas-SC à Santa Cecília-SC em linha reta 478,56 km aproximadamente; Canoinhas-SC à Mafra-SC em linha reta 58,98 km aproximadamente; Canoinhas-SC a Três Barras-SC em linha reta 10,21 km aproximadamente; Canoinhas-SC à Itaiópolis-SC em linha reta 52,10 km aproximadamente; Canoinhas-SC à Papanduva-SC em linha reta 36,86 km aproximadamente; Canoinhas-SC à Rio Negrinho-SC em linha reta 88,00 km aproximadamente; Canoinhas-SC à Major Vieira-SC em linha reta 22,68 km aproximadamente; Canoinhas-SC à Monte Castelo-SC em linha reta 35,49 km aproximadamente.



ambientais administrativas, o que corresponde a 19% de todas as infrações constatadas, sendo, portanto, o município com o maior número de infrações administrativas flagradas, seguido por Itaiópolis-SC (18%), Mafra-SC (18%), Rio Negrinho-SC (15%), Papanduva-SC (8%), Major Vieira-SC (7%), Monte Castelo-SC (5%), Três Barras-SC (5%) e Santa Cecília-SC (5%).

Da mesma forma foi constatado que o maior número de infrações, flagradas nos 9 (nove) municípios estudados, referem-se a práticas contra a flora e fauna, infrações estas que se praticadas de modo contínuo e desenfreado, poderão trazer prejuízos significativos ao meio ambiente e a qualidade de vida na cidade de Canoinhas e demais municípios estudados.

Com base nas informações apresentadas na pesquisa constata-se que houve uma diminuição significativa do total das infrações cometidas no período analisado, muito embora não tenha sido possível constatar até o presente momento mudança significativa das práticas ambientais, vinculadas, sobretudo a estrutura econômica que caracteriza a região estudada. Ademais, ainda que houvesse constante atuação e fiscalização da Polícia Militar Ambiental, mesmo diante da falta de efetivo policial - problema este que no momento assola grande parte do Estado de Santa Catarina, esta permanece atuante e constituindo prova crível para comprovar a materialidade das infrações.

Outrossim, as perspectivas estatísticas e analíticas alcançadas pela pesquisa e, apresentadas no presente artigo podem contribuir com a divulgação e conhecimento das relações dos indivíduos e da sociedade regional com o meio ambiente, a partir sobretudo de pressões de ordem econômica. Mas, tal perspectiva analítica se intensifica na medida em que se compreende tomando como base o âmbito local, o problema ambiental em sua condição global e, as ameaças ambientais que pesam sobre a qualidade de vida nas sociedades atuais, bem como, o comprometimento da qualidade de vida das futuras gerações, senão o empobrecimento da vida em sua totalidade, deteriorando a biosfera, o manto que acolhe e mantém o equilíbrio vital na Terra.

## Referências

ARAUJO, Antônio Carlos Oliveira de. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica.**

Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2001/araujo/respenalpessoajuridica.htm>.

Acesso em 25 fevereiro 2015.

BRASIL, **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981 – A Política Nacional do Meio Ambiente.**

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em: 25 de fevereiro de 2015.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. 10. Ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 – Crimes e infrações administrativas contra o meio ambiente**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm)>. Acesso em: 25 de fevereiro 2015.

DALLAGO, Renzo Medina. **A fiscalização ambiental e o papel do Batalhão de Polícia Militar Ambiental do Distrito Federal**. Brasília, DF. 2013

IBGE. **Canoinhas**. Disponível em: <[www.cidades.ibge.gov.br](http://www.cidades.ibge.gov.br)>. Acesso em: 4 de Setembro de 2015

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23º ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

RAMBUSCH, Frederick e BENDER, Sandra. **A competência da polícia militar ambiental de Santa Catarina para realizar exame pericial ambiental no processo penal**. Revista ordem pública e defesa social - V. 4, Nº. 1 e 2, semestre I e II, 2011.

SANTA CATARINA. **Código Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina**. Lei nº 14.675, de 13 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.sc.gov.br>. Acesso em: 25 fevereiro 2015.

\_\_\_\_\_. Assembleia Legislativa: **Lei nº 8.039, de 23 de julho de 1990. Cria a Companhia de Polícia Florestal**. Disponível em: Acesso em: 10 Fev. 2014.

\_\_\_\_\_. Assembleia Legislativa: **Decreto 1017, 13 de novembro de 1991. Aprova o Regulamento para Atuação do Policiamento Florestal, da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, e dá outras providências**. Disponível em: Acesso em: 10 maio 2011.

**Recensión *Presunciones y figuras afines en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Gutiérrez Bengoechea, M., Comares, ISBN: 978-84-9045-435-0, 144 pp.**

Guillermo Sánchez-Archidona Hidalgo

Doctorando  
Área de Derecho Financiero y Tributario  
Universidad de Málaga

*Presunciones y figuras afines en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, publicado por la editorial Comares en 2016 y cuya autoría corresponde al doctor Miguel Gutiérrez Bengoechea, Profesor titular de la Universidad de Málaga, recoge en tres capítulos un estudio en profundidad sobre un tema de gran relevancia en el panorama tributario: los mecanismos a disposición del legislador español para prevenir situaciones de fraude de ley en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en adelante, IRPF), a través de las presunciones y ficciones legales, figuras siempre controvertidas y que han sido objeto de profundos debates por la comunidad científica, y no únicamente en materia tributaria.

Con esta monografía se pone en manos del lector un análisis completo, interesante y significativo que ahonda en una casuística arraigada en el génesis de la propia sociedad: el fraude de ley tributaria, o en otros términos, cómo los contribuyentes elaboran sofisticadas estrategias para eludir el pago de un determinado impuesto. Este asunto es una constante en la historia de la humanidad; desde el tributo a los dioses del hombre paleolítico, pasando por la contribución mediante el diezmo, la financiación de los conflictos bélicos y, actualmente, el mantenimiento del «estado del bienestar». Como también es un tema recurrente cómo los obligados al pago de esos impuestos han sabido adaptarse y minorar, en la medida de sus posibilidades, su contribución.

Con ello, valgan estas palabras para expresar la importancia que adquiere esta obra, ya que son las presunciones y ficciones tributarias uno de los mecanismos utilizados –con más frecuencia de la deseada– por el legislador para luchar frente a una elusión deliberada del impuesto, y que existen, según el autor, desde el Derecho Romano Justiniano, época donde se data la existencia por primera vez de las presunciones en texto legal escrito.

Entrados en la estructura de la obra, en cada capítulo se analizan diferentes aspectos que permiten al lector consolidar tanto los diversos conceptos tributarios que se exponen, como la importancia de su estudio.

En el primer capítulo el autor trata, de un modo introductorio, el término «presunción», tanto en el plano tributario como en el resto de ramas del ordenamiento, así como su estructura, la incidencia en los principios constitucionales del artículo 31, y las distintas clases de presunciones existentes en nuestro ordenamiento jurídico-tributario.

En el segundo capítulo, analiza las ficciones tributarias; definiéndolas, mencionando sus elementos característicos y diferenciándolas a su vez de las

presunciones *stricto sensu*. Además, realiza un análisis certero sobre una serie de cuestiones: la consideración de las ficciones como categoría autónoma en el ordenamiento tributario; su incidencia sobre el principio de capacidad económica recogido en el artículo 31 de la Constitución Española; la posible cobertura de las ficciones tributarias para encubrir una doble imposición de las rentas; y otros casos sobre la utilización de la ficción tributaria en la prevención del fraude de ley.

Por último, en el capítulo tercero, el más extenso, se adentra en las presunciones y ficciones que se encuentran en relación con el IRPF, analizando varios aspectos: desde la configuración del elemento subjetivo del hecho imponible como una ficción jurídica, hasta otra serie de ficciones subsumidas en aspectos particulares del impuesto, *v. gr.*, en los rendimientos de actividades económicas, en las operaciones vinculadas, o en la transmisión de bienes y derechos a efectos tributarios en el IRPF.

A nuestro juicio, este es el capítulo que entraña una mayor complejidad técnica y científica, puesto que, como bien aclara el autor, “la fecunda regulación de presunciones y ficciones en el IRPF obedece, en última instancia, a cuestiones estrictamente presupuestarias tendentes a esclarecer y someter a gravamen capacidades económicas de determinados actos, hechos o negocios jurídicos tendentes al fraude tributario”, es decir, que proliferan, especialmente en las últimas décadas, las presunciones y ficciones en el ordenamiento jurídico, y destacan, más que por su eficacia, por su carácter abundante y a veces excesivo.

No está de menos decir que el estudio de las presunciones y ficciones tributarias es una especialidad del doctor Gutiérrez Bengoechea, y como muestra de ello, su obra *Las presunciones y ficciones en el ámbito tributario y su aplicación a las rentas societarias*, publicado por la editorial Comares en 2012, que no hace más que enriquecer y aportar motivos suficientes para que la obra reseñada sea de obligada lectura, puesto que si bien existen algunos estudios doctrinales sobre esta temática, a nuestro juicio, el enfoque empleado por el autor, por un lado, claramente didáctico pero aunando componentes técnicos en su redacción, y por otro, la profundidad del estudio recogiendo multitud de casuísticas no abordadas previamente por la doctrina, hacen obligada su recomendación.

**Recensión El portafolios educativo en Educación Superior**, Pérez Gómez, Á. I. (director) Editorial Akal, Madrid, 2016, 165 págs. ISBN: 978-84-460-4245-7.

Noelia Corral Maraver  
Universidad de Málaga  
[ncmaraver@uma.es](mailto:ncmaraver@uma.es)

El presente trabajo es una obra colectiva dirigida por Angel I. Pérez Gómez y que supone un estudio sobre la utilidad del portafolios educativo como estrategia o, más bien, como sistema de evaluación en el ámbito del EEES.

La obra consta de una introducción y está dividida en tres partes. La primera parte, denominada “Bases del portafolios educativo” engloba tres capítulos (capítulos I a III). La segunda parte lleva por título “Procesos fundamentales del portafolios educativo” y está formada por cuatro capítulos (capítulos IV a VII). Por último, la tercera parte está compuesta de un único capítulo (capítulo VIII) basado en el “e-portafolios”, la versión digital de esta herramienta.

La introducción de esta obra, a cargo de su director, nos coloca ante una de los retos de la educación en nuestros días. La entrada de las nuevas tecnologías (TIC’s) en todos los niveles del ámbito educativo y la revolución que ello supone de las tradicionales técnicas de aprendizaje y evaluación en todo el ámbito de la educación superior y, en especial, en la enseñanza universitaria.

En efecto, determinadas herramientas novedosas, como los MOOC (*Massive Open Online Courses*), apoyados y organizados en ocasiones por las mejores universidades del mundo, están expandiéndose rápidamente, permitiendo el acceso a la educación y la cultura a un número ingente de personas de todo el mundo. Son diversas las plataformas que han dado soporte a los MOOC. La más famosa de ellas es *Coursera*, pero existen otras como *Edx*, *Udacity*, *Uwe* y, en nuestro país, en el marco de la UNED, la UNIMOOC, si bien aún con un menor desarrollo. Dado que lo verdaderamente relevante es la adquisición de nuevas competencias, poco importa ya el cómo y el dónde se adquieran dichas competencias. El punto fuerte de estos cursos, que cada vez están mejor organizados y diseñados, es su gratuidad y su ubicuidad, de tal forma que para cursarlos sólo basta disponer de acceso a Internet. No cabe olvidar la flexibilidad que suponen con respecto a otras formas de aprendizaje tradicionales.

En definitiva, parece que estos nuevos instrumentos confirman la obsolescencia de los habituales modelos de aprendizaje y evaluación tradicional, aún muy asentados en España. En este sentido, las habituales estrategias pedagógicas y las formas de

evaluación, basadas en lápiz y papel y en test que demandan la reproducción de datos o conceptos no son útiles para medir la adquisición de competencias en la sociedad actual. Los test y pruebas escritas favorecen la reproducción memorística antes que otras habilidades más relevantes en la era digital, como el razonamiento crítico, la iniciativa, la creatividad, etc. El autor apuesta, por ello, por una evaluación continua y formativa – y no una mera calificación de resultados- en la que se tengan en cuenta no solo los resultados o productos, sino también los procesos y contextos de aprendizaje.

Precisamente, el desarrollo del portafolios educativo, como herramienta que medirá tanto el proceso de aprendizaje como la evaluación, es una forma de conseguir cambiar el modelo evaluativo en el ámbito universitario, revalorizando la calidad de la docencia.

En el primer capítulo, los autores –Laura Pérez Granados, Noelia Alcaraz Salarirche y Manuel Fernández Navas- realizan una revisión de la extensa literatura existente sobre el portafolios en la Educación Superior y exponen sucintamente la breve historia del mismo, desde su surgimiento en EEUU hasta su expansión por Europa y España. Especial atención merece la recopilación de las diferentes definiciones existentes en la literatura científica sobre el concepto de portafolios. Comprobamos así que pueden diferenciarse numerosos tipos de portafolios en función de quien sea su autor, el docente o el alumno (portafolios docente o discente, respectivamente), en función de cual sea su forma de registro (portafolios en papel o digital), según su uso (portafolios público o privado), según su defensa (escrita y oral) y según su propósito específico (portafolios sumativo, certificación, selección, promoción o valoración). Por último, se hace un repaso del uso del portafolios como instrumento evaluativo en diversas áreas del saber, destacando su extendido uso en Educación.

El segundo capítulo se denomina “Naturaleza y sentido del portafolios educativo”, y está desarrollado por Ángel I. Pérez Gómez y María José Serván Núñez. Se centra en el denominado portafolios educativo, que es aquél que constituye un instrumento para mejorar el aprendizaje y el desarrollo de cada estudiante. Se realiza un análisis del concepto de evaluación formativa o educativa para después proceder a determinar la utilidad pedagógica que para ella tiene el uso del portafolios educativo. En definitiva, el portafolios educativo se revela como de gran utilidad, ya que es un instrumento que permite un aprendizaje autónomo y favorece las capacidades de autorregulación del estudiante.

Manuel Fernández Navas y Ángel I. Pérez Gómez se encargan del capítulo tercero de la presente obra, denominado “Principios fundamentales del portafolios educativo”. Aquí nos encontramos precisamente un detenido análisis de las principales características comunes que deben reunir todos los portafolios de los que se predique su carácter educativo. Los autores, asimismo, identifican los principios básicos que deben

integrar el portafolios. En primer lugar, debe estar inspirado por los principios de autonomía y responsabilidad por parte de los estudiantes. La función tutorial del portafolios es asimismo relevante. Por ello, el docente universitario debe dejar de ser un mero transmisor estático de conocimientos para asumir el rol de orientador del proceso de aprendizaje del alumnado. El tercero de los principios es la necesidad de clarificación y negociación de propósitos y criterios. Con ello se pretende la creación de un compromiso de transparencia entre profesor y estudiantes durante todo el curso y que sobrepasa la mera explicación de los contenidos y finalidades de la asignatura en una primera sesión al inicio de curso. Como cuarto principio encontramos la comunicación y cooperación, estando el docente obligado a crear canales de comunicación entre el alumnado para que puedan compartir y retroalimentarse con sus experiencias de aprendizaje. Por último, es de vital importancia que el portafolios educativo favorezca el desarrollo del espíritu crítico del estudiante, debiendo poner a disposición de este métodos científicos para recoger y analizar la información, no debiendo quedar estos últimos únicamente relegados al ámbito académico.

La segunda parte de esta obra se inicia con un capítulo cuarto denominado “Despertando las miradas: propósitos, criterios y sentido del portafolios educativo”, llevado a cabo por Monsalud Gallardo Gil, J. Eduardo Sierra Nieto, Javier Barquín Ruiz y Mário Medeiros Silva. Es determinante, para favorecer su proceso de aprendizaje y adquisición de nuevas competencias, que el alumno tenga claro las finalidades y propósitos a conseguir con el portafolios. En este capítulo se dan orientaciones a los docentes para conseguir explicar y clarificar dichas finalidades. Entre ellas, cabe destacar la ya mencionada necesidad de que el docente asuma el papel de guía del alumnado en el proceso de aprendizaje, enseñando a cada alumno –cuya forma y ritmo de aprendizaje será diferente al del resto- a llevar a cabo su labor de forma autónoma. También es de vital importancia que los criterios de calificación de resultados –que no deben confundirse con la evaluación del proceso en su conjunto- sean claros y asequibles. En pos de dicha claridad y transparencia, los autores proponen recoger todos esos criterios o propósitos del portafolios en un documento, a modo de “contrato de aprendizaje o de trabajo”, establecido de forma consensuada entre estudiantes y docente.

El quinto capítulo expone la importante labor de recopilación y selección de materiales para incluir en el portafolios. En él participan como autores María José Mayorga Fernández, Monsalud Gallardo Gil, Laura Pérez Granados y Noelia Alcalaz Salarirche. Dicha tarea de recopilación y selección de materiales y documentos varios es una de las que mayores dificultades y dudas conlleva para el estudiante. Los autores ofrecen una serie de criterios e indicaciones a tal efecto. En todo caso, el estudiante será el encargado de la tarea de recopilación, siguiendo los principios de autonomía y responsabilidad que deben impregnar el portafolios educativo. En un primer lugar, hay

que recopilar diferentes elementos, que no necesariamente serán finalmente seleccionados para formar parte del portafolios. El posterior proceso de selección favorece el aprendizaje crítico y reflexivo del estudiante. La selección debe realizarse de forma conjunta entre docente, en su rol de guía, y estudiante. A la pregunta “¿*qué se recopila en el portafolios educativo?*” los autores responden que deben ser diversas fuentes informativas para hacer más rico y nutrido el proceso de aprendizaje. Debe así contener tanto las tareas obligatorias como otras optativas. A modo de ejemplo, cabe citar como posible contenido del portafolios educativo: actividades de clase, resúmenes, esquemas, lecturas, videos y grabaciones, trabajos personales y grupales, *links* a sitios *web* de interés, etc. La recopilación y selección no debe llevarse a cabo en un único momento sino a lo largo de todo el proceso de aprendizaje.

En el capítulo sexto Encarnación Soto Gómez nos ilustra sobre el peso que la reflexión profunda tiene respecto del portafolios educativo. Sin reflexión el portafolios se reduce a un mero archivo de experiencias, pero con ella se convierte en un instrumento de aprendizaje. El portafolios favorece que el estudiante reflexione, tome conciencia de sus recursos y conocimientos. La autora se centra posteriormente en proponer y detallar una serie de estrategias para el desarrollo de la competencia reflexiva: el diario reflexivo, la retroalimentación o *feedback* y el diálogo o contraste entre iguales. Finalmente se relatan una serie de experiencias prácticas en que se ponen en marcha este tipo de estrategias para fomentar el pensamiento reflexivo entre los estudiantes en el contexto del portafolios educativo.

El capítulo séptimo, obra de Noelia Alcalaz Salarirche, María José Mayorga Fernández y Laura Pérez Granados, cierra la segunda parte de esta obra colectiva. En él, las autoras se ocupan de la tarea de presentación del portafolios educativo, entendiendo presentación como la culminación de la reflexión y el autoconocimiento por parte del estudiante. El proceso de organización de dicha presentación del portafolios por el estudiante debe cumplir cinco grandes condiciones: 1) Debe ser flexible y dinámica; 2) Requiere de un proceso reflexivo por parte del estudiante; 3) Los elementos del portafolios deben haber sido objeto de retroalimentación con otros alumnos; 4) El estudiante debe elaborar material de anclaje para potenciar el aprendizaje; 5) El portafolios debe ser original y adaptativo al público y a la situación. No debe prestarse menor atención al formato de la presentación del portafolios, apostando por un formato novedoso y siendo especialmente recomendable el uso auxiliar de las nuevas tecnologías (TIC's).

La tercera y última parte de esta obra está desarrollada por Encarnación Soto Gómez, Javier Barquín Ruiz y Manuel Fernández Navas y está dedicada específicamente a una tipología concreta de portafolios educativo: el portafolios electrónico o *e-portafolios*. No existe una definición común de portafolios electrónico, lo cual, según los autores, da lugar a confusión y simplificación en cuanto a su



contenido. El *e-portafolios* no es sólo un sistema o software electrónico, sino también un contenedor digital capaz de almacenar contenidos del proceso de aprendizaje y posibilitar la evaluación. Entre los principios que debe seguir dicho portafolios electrónico cabe destacar la necesidad que te tenga un carácter privado, que respete las reglas de propiedad intelectual, que establezca una comunicación bidireccional entre alumnos y docente, etc. En cuanto a los requisitos técnicos, debe ser de fácil uso, debe disponer de diversas herramientas y espacios interconectados, etc. Respecto al *software* a usar para el desarrollo del *e-portafolios*, los autores exploran muy detenidamente diversas opciones, que van desde el uso de un *software* comercial, a otros desarrollados por las universidades o instituciones de Educación Superior o herramientas con código abierto, teniendo cada sistema sus ventajas e inconvenientes.

Finalmente se realiza una valoración de las fortalezas y debilidades del *e-portafolios* frente a su homólogo en papel. En cuanto a los puntos positivos, cabe mencionar el desarrollo de las habilidades de los estudiantes para el manejo de tecnologías TIC's, el hecho de que dicho instrumento no esté limitado al espacio físico del aula, la estimulación de conexiones y experiencias, la facilitación de la gestión, planificación y autoevaluación del aprendizaje, la facilitación de la retroalimentación entre pares y con el docente, o la posibilidad de almacenaje de archivos en diversos formatos. En cuanto a sus problemas, resultan ser los propios de cualquier sistema electrónico y tienen, en general, un marcado carácter técnico: incompatibilidad de formatos de archivos, cambio continuo en los recursos TIC, dificultades en el manejo del *software* y *hardware*, por ser en ocasiones aplicaciones poco intuitivas, limitado espacio de almacenamiento, etc. Siendo mayores las ventajas que los inconvenientes, es de esperar que las instituciones educativas no sean reticentes a la implantación de nuevos recursos que posibiliten el éxito del *e-portafolios*, sólidamente asentado en otros países. Asimismo, debe procederse a la realización de cambios estructurales en la Educación Superior –como la creación de grupos de alumnos más reducidos o la dotación de un mayor número de plazas de profesorado para permitir un trato más individualizado- necesarios para permitir una mejora de la enseñanza y aprendizaje de calidad.



**Recensión de Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa.** Rodríguez de Santiago, J. M.. Marcial Pons. Madrid 2016. ISBN: 978-84-9123-002-1.

Marta Fernández Cabrera  
Profesora sustituta interina del área de Derecho penal  
Universidad de Málaga

## 1. Aspectos generales

La obra “*Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*” ha sido recientemente publicada por la editorial Marcial Pons y constituye el último trabajo del Catedrático de Derecho administrativo de la Universidad Autónoma de Madrid José María Rodríguez de Santiago, que a lo largo de su carrera ha abordado numerosos aspectos de esta rama del Derecho caracterizados por su transcendencia práctica, como el urbanismo, la ponderación de bienes e intereses, las declaraciones de derechos en los estatutos de autonomía y ahora, la metodología en la adopción de decisiones administrativa.

La idea de la realización de este trabajo nace en 2012 de la vocación del autor de llevar a cabo un manual tanto de metodología aplicativa como académica y del posterior impulso recibido por el Seminario de Teoría y Método (STEM) organizado por Francisco Velasco y Gabriel Doménech desde 2013. Como apunta el autor, algunas de sus ponencias han dejado su impronta en varios capítulos de este libro.

La monografía que tengo ocasión de reseñar tiene un doble propósito. El primero de ellos, ser un manual de metodología aplicativa del Derecho administrativo, con la intención de identificar reglas de racionalidad para la adopción de decisiones por parte de la Administración pública. Así, el autor trata de establecer controles desde una perspectiva *ex ante* a la institución pública, tema que plantea numerosos problemas prácticos pero que no ha sido analizado con suficiente profundidad por la doctrina. El segundo de ellos, es analizar el tema de la discrecionalidad administrativa que ejercen los tribunales desde un punto de vista *ex post*, es decir, de la función de control de legalidad de las decisiones administrativas que, si bien ha sido uno de los grandes ejes temáticos del Derecho administrativo y ha sido profundamente trabajado por la doctrina, es abordado por el autor desde una perspectiva diferente, a través del binomio conceptual “norma de conducta-norma de control” y mediante la realización de un *juicio de contraste* entre ambas a través de la ponderación.

Si la doctrina tradicional se ha centrado sobre el segundo de los objetivos expuestos dejando a un lado el tema de la racionalidad en la toma de decisiones administrativas se debe a que todavía sigue muy presente la vieja idea de que se trata de un ámbito reservado a la pura preferencia política y no sometido a control. Sin embargo, a través de su propuesta, el autor no trata de coartar ese margen de discrecionalidad, tan peligroso pero tan necesario de la Administración, sino evitar que desde la institución

pública se tomen decisiones sin tener en cuenta toda la información necesaria sobre los aspectos importantes de la misma con carácter previo. Se trata de que de la resolución se pueda predicar no sólo su legalidad sino su “corrección administrativa”.

El autor, consciente de la diferente problemática que atañe a ambos objetivos, recurre en cada caso a una metodología diferente. La primera de ellas, pone el énfasis en lo que la Administración, desde un punto de vista positivo, debe hacer a la hora de tomar una decisión. Para ello, utiliza criterios de oportunidad ajenos a los estrictamente jurídicos como la optimización de intereses, la aceptabilidad de sus decisiones, el consenso de sus destinatarios, la eficiencia y la eficacia..., aspectos que difícilmente podrían ser tenidos en cuenta desde una perspectiva del control judicial, dado que el artículo 106.1 de la Constitución prohíbe expresamente enjuiciar aspectos que no se circunscriben estrictamente a la legalidad. La segunda de ellas, es una metodología que aborda la decisión administrativa desde una perspectiva estrictamente negativa, atendiendo a aquello que la Administración no puede hacer a la hora de decidir. Es decir, se limita al binomio validez-invalidéz de la decisión, empleando criterios estrictamente jurídicos.

## **2. Estructura**

Teniendo como referencia los dos objetivos principales de la obra, “Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa” se encuentra estructurada en dos grandes bloques. Al margen del capítulo uno, que es meramente introductorio y sirve para aclarar conceptos, los capítulos dos, tres y cuatro se encuentran insertados en el bloque sobre metodología aplicativa del Derecho administrativo y la adopción racional de decisiones, mientras que el capítulo cinco se destina al análisis del control de la discrecionalidad administrativa en sede judicial. Por consiguiente, ya la propia división de los capítulos revela que el primero de los objetivos ha sido claramente prioritario, lo que también se refleja en las propias palabras del autor cuando señala que el libro versa sobre “metodología de la discrecionalidad administrativa (y de su control judicial)”.

Por su parte, el segundo capítulo hace alusión al tema de los hechos con los que la institución pública se encuentra en la toma de decisiones y las reglas que garantizan la racionalidad y el rigor a la hora de elaborar la información fáctica. Para ello se acudirá expresamente al principio de investigación de oficio que tiene la propia Administración, la información con la que hay que trabajar, la certeza y la prueba, e incluso, la inseguridad sobre los hechos en la gestión de riesgos.

Una vez identificados los hechos relevantes para la adopción de decisiones administrativas, el siguiente paso es encontrar la norma bajo la que esos hechos deben ser subsumidos por eso, el tercer capítulo está dedicado a la configuración de la norma de conducta. A lo largo del mismo, se destaca la importancia no solo de la norma material sino también de aquellas relativas al procedimiento y a la organización administrativa, pues éstas “son la mejor garantía de que las decisiones individuales serán también acertadas materialmente”. El principal aspecto de este capítulo y la gran aportación al tema de la discrecionalidad administrativa es la identificación de una serie de reglas de racionalidad para la construcción de una norma de conducta en el ámbito específico administrativo. En este capítulo el autor señala criterios de oportunidad, de *soft law*, *lex artis* y aquellos relativos a la eficacia y eficiencia. Además, no se conforma

con la descripción de dichos criterios, sino que va más allá, poniendo de manifiesto cuál de ellos podrá filtrarse y en qué medida a la norma de control y ser sometido a examen por parte de los tribunales.

Si en los capítulos dos y tres se ha hecho referencia a los datos fácticos y normativos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de tomar una decisión, el capítulo cuatro se dedica a profundizar sobre el procedimiento mismo de toma de decisión, que podrá hacerse a través de dos métodos, el tradicional, por “subsunción” o recurrir a la “ponderación”, método por el que claramente apuesta el autor, sobre el que se detiene a explicar en profundidad y repasar sus pases. Del estudio que hace el autor sobre este método de aplicación del Derecho debe destacarse como ventaja la incorporación de instrumentos propios del análisis económico del Derecho.

Finalmente, el capítulo cinco se dedica a la norma de control y a la revisión de legalidad que realizan los tribunales en caso de ejercicio de potestades discrecionales por parte de la Administración pública. Para realizar esta tarea, los tribunales llevan a cabo una aplicación de la norma en sentido indirecto, a diferencia de la Administración pública, que aplica la norma directamente. Por tanto realiza un juicio de contraste entre la decisión adoptada y la norma de conducta, que se basa sobre todo en el criterio de arbitrariedad establecido en el artículo 9.3 de la Constitución y que atiende principalmente a si la decisión adoptada está “suficientemente y convincentemente motivada por la Administración”. Además de destacar la importancia de la motivación como herramienta de control de las decisiones administrativas, el autor expone en el epígrafe final los pasos que desde la jurisprudencia española, y especialmente desde el Tribunal Supremo, se están dando hacia un control jurisdiccional basado en el método de la ponderación.

### **3. Comentario personal**

La elección del tema pero, sobre todo, la perspectiva desde la que lo aborda el autor así como su completa bibliografía tanto en español como en alemán, son aspectos que hacen más que recomendable la lectura de la obra “Metodología del Derecho administrativo. Reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa”. Como ventaja adicional al interesante tratamiento sobre la discrecionalidad administrativa, se puede destacar de la obra su claridad expositiva. Muestra de ello es el hecho de que el autor nutra el texto continuamente con numerosos ejemplos, tanto de la jurisprudencia como de su propia cosecha, sobre temas profundamente trabajados por él como el Derecho Urbanístico y el sistema de acreditación de la carrera docente, aspectos que convierten a esta monografía en un manual de metodología de lectura fácil y de interés, no sólo para académicos sino para cualquier operador jurídico.

En definitiva, estamos ante una obra fundamental que aborda un tema clásico del Derecho administrativo desde una perspectiva diferente y que, por ello, se erige como una aportación indispensable al tema de la racionalidad en las decisiones administrativas. Asimismo, la situación actual de crisis económica que afecta a las administraciones públicas, así como la cada vez más creciente preocupación de la ciudadanía por la corrupción y la mala gestión del patrimonio público son aspectos que contribuyen a que este libro irrumpa en el mercado en el momento más idóneo.