

teoría & derecho

REVISTA DE PENSAMIENTO JURÍDICO

TRANSFORMACIONES EN LA DOCENCIA Y EL APRENDIZAJE DEL DERECHO

SUMARIO

DEBATE

Transformaciones en la docencia y el aprendizaje del Derecho

Artículos de:

José García Añón

Richard Grimes

Rafael Verdera y Javier Palao

María Lucía Torres y Beatriz Londoño

Javier de Lucas

ESTUDIOS

Un sistema integral de solución de conflictos de derecho privado (¿tienen solución los males endémicos de la justicia civil?) (Vicente C. Guzmán Fluja)

Discrecionalidad judicial. Causas, naturaleza y límites (Juan B. Etcheverry)

El «discurso del odio» en el sistema norteamericano y europeo. Tratamiento del racismo y la xenofobia en el proyecto de reforma del código penal (Margarita Roig)

Cine documental y derechos humanos: de esquimales a militares (Mario Ruiz Sanz)

Seguridad pública y seguridad jurídica en Iberoamérica. Una aproximación (Victor Moreno Catena)

Presupuestos metodológicos de la dogmática de la omisión: una reflexión desde el pensamiento de Von Wright (Tomás S. Vives Antón)

TEMAS DE HOY

El modelo español de reclamación de honorarios por el abogado (Alexandar Petrovich)

Análisis sobre determinados aspectos del derecho a la asistencia letrada al detenido (Elena López Berberana, José Francisco Ruiz Martínez, Eduardo Catalán Blázquez y Salvador Guerrero Palomares)

VARIA

Sobre Grundlagen und grenzen der analogie in bonam partem im strafrecht (Jacobo López Barja de Quiroga)



tirant lo blanch

REVISTA SEMESTRAL. JUNIO 15/2014

SUMARIO

DEBATE

Transformaciones en la docencia y el aprendizaje del Derecho Dirección de *José García Añón*

Presentación	9
Transformaciones en la docencia y el aprendizaje del Derecho: ¿La educación jurídica clínica como elemento transformador?	12
<i>José García Añón</i>	
La educación jurídica clínica y el aprendizaje basado en problemas: ¿una formación con enfoque integral que cumple su propósito?	34
<i>Richard Grimes</i>	
El máster en abogacía y la formación de los letrados a raíz de la ley 34/2006, de acceso a la profesión: reflexiones y propuestas	68
<i>Rafael Verdera y Javier Palao</i>	
Herramientas para la protección del interés público en América Latina: el diseño de un litigio de alto impacto desde la educación legal clínica	92
<i>María Lucía Torres y Beatriz Londoño</i>	
Comprender y enseñar el derecho desde el cine	108
<i>Javier de Lucas</i>	

ESTUDIOS

Un sistema integral de solución de conflictos de derecho privado (¿tienen solución los males endémicos de la justicia civil?).....	126
<i>Vicente C. Guzmán Fluja</i>	
Discrecionalidad judicial. Causas, naturaleza y límites	148
<i>Juan B. Etcheverry</i>	
El «discurso del odio» en el sistema norteamericano y europeo. Tratamiento del racismo y la xenofobia en el proyecto de reforma del código penal.....	172
<i>Margarita Roig</i>	
Cine documental y derechos humanos: de esquimales a militares	218
<i>Mario Ruiz Sanz</i>	
Seguridad pública y seguridad jurídica en Iberoamérica. Una aproximación	243
<i>Victor Moreno Catena</i>	
Presupuestos metodológicos de la dogmática de la omisión: una reflexión desde el pensamiento de Von Wright.....	258
<i>Tomás S. Vives Antón</i>	

TEMAS DE HOY

El modelo español de reclamación de honorarios por el abogado.....	278
<i>Aleksandar Petrovich</i>	
Análisis sobre determinados aspectos del derecho a la asistencia letrada al detenido	302
<i>Elena López Berberana, José Francisco Ruiz Martínez, Eduardo Catalán Blázquez y Salvador Guerrero Palomares</i>	

VARIA

Sobre Grundlagen und grenzen der analogie in bonam partem im strafrecht	331
<i>Jacobo López Baraja de Quiroga</i>	

TRANSFORMACIONES EN LA DOCENCIA Y EL APRENDIZAJE DEL DERECHO: ¿LA EDUCACIÓN JURÍDICA CLÍNICA COMO ELEMENTO TRANSFORMADOR?

José García Añón

RESUMEN

En el texto se señala el papel transformador que tiene la educación jurídica clínica y el que va a tener frente a las transformaciones actuales del Derecho. A partir del análisis de las principales transformaciones educativas, jurídicas y sociales: se muestran los elementos de este enfoque en el proceso de formación de los juristas.

PALABRAS CLAVE

Educación jurídica clínica, Innovación educativa, Formación de los juristas

LA EDUCACIÓN JURÍDICA CLÍNICA Y EL APRENDIZAJE BASADO EN PROBLEMAS: ¿UNA FORMACIÓN CON ENFOQUE INTEGRAL QUE CUMPLE SU PROPÓSITO?

Richard Grimes

RESUMEN

En este texto se explica la naturaleza del aprendizaje experiencial; esto es, el estudio de la aplicación de la teoría a la práctica. A continuación se trata cómo este enfoque formativo puede integrarse en un plan de estudios más amplio a través del uso del aprendizaje basado en problemas (ABP) e identificar los beneficios y desafíos de hacerlo. A partir de un ejemplo práctico, se realiza una descripción y análisis de cómo una facultad de Derecho utiliza la clínica y el ABP como el medio principal de la enseñanza y cómo esto puede representar no sólo una innovación frente a cómo normalmente se aprende el Derecho, sino también un aspecto positivo al beneficiar el aprendizaje del estudiante. Por último, se plantea hasta qué punto es un modelo transferible a otras jurisdicciones y, en particular, tanto al ámbito de Derecho anglosajón como al continental.

PALABRAS CLAVE

Educación jurídica clínica, Aprendizaje basado en problemas

EL MÁSTER EN ABOGACÍA Y LA FORMACIÓN DE LOS LETRADOS A RAÍZ DE LA LEY 34/2006, DE ACCESO A LA PROFESIÓN: REFLEXIONES Y PROPUESTAS

Rafael Verdera Server

Javier Palao Gil

RESUMEN

El sistema que debería utilizarse para regular el acceso de los licenciados en Derecho en España a las profesiones de abogado y procurador ha sido objeto de discusión durante décadas. Por fin, en el año 2006 una Ley determinó que dicho acceso se efectuase mediante un examen al que debería preceder la realización de un curso de formación específico, que se articuló con el formato de un máster en el caso de ser organizado por las universidades. El presente trabajo analiza dicho curso de formación, ahora conocido como Máster en Abogacía. Partiendo de una introducción sobre los modelos de abogacía y la formación de los letrados, muestra la pluralidad de normas por que se rige, así como su estructura y funciones, la diversidad apreciable entre el profesorado y también en el alumnado y, por último, las prácticas externas y el trabajo de fin de máster. El estudio acaba con una reflexión sobre el examen de acceso (de acuerdo con los términos en que se ha convocado) y su adecuación a los contenidos y dinámicas del máster.

PALABRAS CLAVE

Estudios de Máster, Acceso a la abogacía, Ejercicio de la abogacía, Formación de los abogados, Examen de acceso

HERRAMIENTAS PARA LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO EN AMÉRICA LATINA: EL DISEÑO DE UN LITIGIO DE ALTO IMPACTO DESDE LA EDUCACIÓN LEGAL CLÍNICA

María Lucía Torres Villareal

Beatriz Londoño Toro

RESUMEN

La educación legal clínica es un modelo pedagógico de enseñanza del derecho que desde hace muchos años se implementó en las Escuelas de Derecho de Estados Unidos y de manera más reciente, en América Latina, cobrando cada vez más importancia, pues plantea un objetivo doble: enseñar a los estudiantes, a partir de la práctica real del derecho, la aplicación de los conocimientos adquiridos a lo largo de su carrera y proveer servicios legales a las comunidades vulnerables, defendiendo así el interés público y los derechos humanos y proyectando el carácter social de la profesión. Para ello, las clínicas deben valerse de una serie de herramientas que materializan sus fines, tales como el litigio de alto impacto, las alianzas estratégicas y otros instrumentos que persiguen objetivos afines. Este modelo implica un cambio en la concepción del derecho, en su enseñanza, en el aprendizaje y en el ejercicio mismo de la profesión, basándose en elementos pedagógicos y sociales, por lo cual los retos son muchos; sin embargo, el balance es muy positivo, revelando que es un movimiento que tiende a avanzar en la región, en diferentes áreas del derecho, con un fin común: la transformación social.

PALABRAS CLAVE

Educación Legal Clínica, Litigio Estratégico, Derechos Humanos, Alianzas Estratégicas, Interés Público, Modelo Pedagógico

COMPRENDER Y ENSEÑAR EL DERECHO DESDE EL CINE

Javier de Lucas

RESUMEN

El presente artículo contribuye a la reflexión sobre la didáctica de la pantalla en la Universidad, sobre la Universidad y el cine. Se apuntan primero las razones que sirven para tener en cuenta cómo el recurso al cine es útil en la formación universitaria y a esos efectos se destaca la utilidad del cine en la formación de los juristas. Con mayor motivo, cuando el cine es una herramienta didáctica si y solo si se ha aprendido su historia y su técnica. A continuación, se desarrolla cómo la contribución del cine a la formación de una conciencia crítica a propósito de la crisis que nos afecta, es decir, la utilidad del cine en términos de la formación de ciudadanía activa que sepa superar el mensaje del miedo. Y porque que crear una ciudadanía crítica es una tarea irrenunciable de la Universidad.

PALABRAS CLAVE

Cine, Historia del cine, Derecho, Juristas, Formación universitaria

UN SISTEMA INTEGRAL DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE DERECHO PRIVADO (¿Tienen solución los males endémicos de la justicia civil?)

Vicente C. Guzmán Fluja

ABSTRACT

An examination of Rules of Civil Procedure, both Civil and Common Law, reveal that, even nowadays, Civil Justice shows significant problems related to slowness, expensive costs, inefficacy and inefficiency. These aspects affect directly the right to access to Justice in order to obtain a fair solution of the controversy.

The solution proposed to confront these obstacles will come from a double perspective: a) The evolution of civil procedure from a more flexible and adaptable to circumstances perspective. A case by case formula will bring a better way to resolve controversies, strengthening the *"judicial case management"*, and leading parties to negotiate and agreed on the terms before of the trial; b) Considering the importance of ADR regarding access to Justice and displaying them on a well-organized way, that will focus on utility to citizenship.

Developing a Comprehensive Dispute Resolution System, as a public policy, to facilitate the right to access to Justice and a more adequate and fair solution to the controversies. However, this is not an easy task, it is unavoidable to approach it. For that purpose, we considered different experiences on Comparative Law: *"Multi-Door System"*, *"Court-annexed ADR"*, *"multi-opened"*, analyzing their advantages and disadvantages, and their potential for improvement. From a similar point of view, regarding future trends of civil procedure which present an interesting convergence.

KEY WORDS

Dispute resolution, Civil procedure, Access to justice, Multi-door courthouses, Multi-tracks, Case management conferences.

DISCRECIONALIDAD JUDICIAL. CAUSAS, NATURALEZA Y LÍMITES

Juan B. Etcheverry

RESUMEN

Con el presente trabajo buscamos iluminar el lugar y alcance de la discrecionalidad en las decisiones judiciales. Para ello, ahondaremos en las causas de la discrecionalidad judicial, en la explicación de su naturaleza y características y en la determinación de cuáles son sus fronteras o límites. Propondremos, por un lado, que algún tipo de margen de discrecionalidad judicial es inevitable porque resulta imposible pensar en un sistema jurídico capaz de determinar una única respuesta para todo caso posible. Por otro lado, sostendremos que alguna clase de discrecionalidad no sólo es inevitable, sino también deseable, para que los sistemas jurídicos sean capaces de alcanzar sus objetivos. A su vez, caracterizaremos a la decisión judicial discrecional como una elección debida entre alternativas abiertas. No obstante, ello no implica que las decisiones discrecionales deban tomarse de manera arbitraria; por el contrario, quien decide ha de hacerlo fundándose en razones que justifiquen su actuar. Sostendremos también que cuando los jueces deciden discrecionalmente no legislan simplemente sin mayor guía del Derecho; en cambio, sus decisiones se encuentran limitadas institucionalmente por el hecho de que normalmente deciden sobre un caso en particular, guiándose por principios, precedentes, el propósito de las normas que aplican, teniendo en cuenta diferentes reglas jurídicas de interpretación, criterios de prelación entre normas, etc. Por último, advertiremos que el margen de elección que otorga el sistema jurídico a sus jueces, que va de un piso normativo hacia los fines de la o las normas aplicables, puede ser mejor explicado desde las teorías de las virtudes judiciales. Estas teorías tienen el potencial de desentrañar el espacio intermedio que se encuentra entre los límites institucionales a la decisión discrecional y el resultado de dicha decisión que institucionaliza cuál es la respuesta correcta para el caso que se decide.

PALABRAS CLAVE

Discrecionalidad judicial, Arbitrariedad, Indeterminación jurídica, Virtudes judiciales

EL "DISCURSO DEL ODIO" EN EL SISTEMA NORTEAMERICANO Y EUROPEO.
TRATAMIENTO DEL RACISMO Y LA XENOFOBIA EN EL PROYECTO DE REFORMA
DEL CÓDIGO PENAL

Margarita Roig Torres

RESUMEN

La reminiscencia del Holocausto ha determinado la regulación en los países europeos de delitos que en ocasiones entran en liza con el núcleo esencial de la libertad de expresión. En este sentido se aprecia un contraste entre la concepción de ese derecho fundamental en el sistema norteamericano y en el continental, especialmente en cuanto a la interpretación judicial de las "fighting words". No obstante, incluso en regímenes como el alemán con un modelo de "democracia militante" ("*streitbare Demokratie*") se establecen presupuestos materiales para castigar las conductas racistas o xenófobas, sin sancionar el mero "negacionismo", que pugnaría frontalmente con aquel derecho fundamental. En el Proyecto de reforma del Código penal español se reúnen en un solo precepto todas las formas de favorecimiento o incitación al odio, discriminación, violencia, u hostilidad, por motivos racistas o discriminatorios y se amplían las conductas punibles, siguiendo la STC 235/2007, de 7 de noviembre y las directrices europeas, con influjo también del Derecho alemán. El resultado es un elenco de delitos que no siempre se adecuan a los dictados del principio de proporcionalidad.

PALABRAS CLAVE

Racismo, Delitos de racismo, Discriminación, Proyecto de reforma del Código Penal, Libertad de expresión, Artículo 510 CP,

CINE DOCUMENTAL Y DERECHOS HUMANOS: DE ESQUIMALES A MILITARES

Mario Ruiz Sanz

RESUMEN

Las relaciones entre los derechos humanos y el cine siempre han sido muy cercanas. Desde sus primeros tiempos, el cine documental es un punto de referencia para denunciar los abusos contra los derechos humanos en todos los lugares del mundo. En este trabajo, se muestra una panorámica histórica de lo que han sido las imágenes y el sonido para la cultura contemporánea sobre los derechos humanos. Desde finales del s. XIX hasta la actualidad, son mostrados, a través de películas, las posibilidades desarrolladas por el cine documental y su evolución tecnológica junto a las consecuencias e influencia sobre el espectador. La difusión fílmica de una pretendida verdad objetiva mostrada a través de la cámara cinematográfica en ocasiones se confunde con la verosimilitud, en un cine que cada vez más se transmite a través de medios alternativos al tradicional como son la informática y telemática al uso.

PALABRAS CLAVE

Cine documental, Películas, Derechos humanos, Verdad, Verosimilitud.

PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS DE LA DOGMÁTICA DE LA OMISIÓN: UNA REFLEXIÓN DESDE EL PENSAMIENTO DE VON WRIGHT

Tomás S. Vives Antón

RESUMEN

El tema de este artículo es el examen de algunos problemas acerca de las omisiones (¿so solo “no acciones”, si son algo o más bien nada, si son o no acciones, etc...) desde la filosofía de von Wright. El análisis concluye que la proyección del concepto de omisión de von Wright sobre la vida social es un error peligroso.

PALABRAS CLAVE

Omisión, Abstención, Acción, Normatividad, Libre albedrío, Determinismo, Lenguaje común, Garantías constitucionales.

EL MODELO ESPAÑOL DE RECLAMACIÓN DE HONORARIOS POR EL ABOGADO

Aleksandar Petrovich

RESUMEN

El objetivo de esta investigación es identificar los problemas en el procedimiento para la reclamación y analizar la jurisprudencia en cada supuesto. Para ello, se analizan dos extremos: (1) caracterizar o desmembrar los supuestos a reclamar y (2) evaluar las situaciones que suceden en la práctica, dentro de los procedimientos de reclamación en los Juzgados.

La investigación examina la casuística en los procedimientos de reclamación, deduciendo que el modelo aún presenta ciertas ineficacias. Primero, el Secretario Judicial, a quien el legislador español decidió asignar en exclusividad la tarea de llevar a cabo el procedimiento de reclamación, no asume correctamente esa tarea, por lo que el procedimiento se dilata en exceso. Segundo, se observa poca certeza o seguridad en las valoraciones de las actuaciones del trabajo del Letrado, así como en lo relativo al cálculo de cada partida. El criterio de los Secretarios Judiciales, apoyado en Consultas a los Colegios de Abogados, a veces, según se desprende de la jurisprudencia, es de naturaleza subjetiva, lo que perjudica el cálculo de la minuta o factura. Y tercero, una vez aclaradas las cuentas, en muchos casos, el Letrado no puede cobrar la minuta en su totalidad o incluso en parte.

PALABRAS CLAVES

Reclamación de honorarios del Abogado, Factura de Abogado, Minuta del Letrado, Hoja de Encargo, Presupuesto Previo, Provisión de fondos, Contrato, Acuerdo, Derecho a la impugnación de factura Abogado, Criterios de Honorarios profesionales, Partidas indebidas, Cantidades excesivas, Cuentas claras de los honorarios, Ejecución de dinero adeudado, Mandamiento de pago.

ANÁLISIS SOBRE DETERMINADOS ASPECTOS DEL DERECHO A LA ASISTENCIA LETRADA AL DETENIDO

Elena López Berberana

José Francisco Ruiz Martínez

Eduardo Catalán Blázquez.

Salvador Guerrero Palomares (Coord.)

RESUMEN

En cumplimiento del encargo que la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga realizó a su Sección de Derecho Penal, los integrantes de la comisión ejecutiva de la misma realizan un análisis exhaustivo sobre la situación actual respecto de la asistencia letrada al detenido, la normativa que la regula y la jurisprudencia que le es de aplicación. El estudio se centra en la sempiterna pugna entre los abogados defensores y los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado en relación con la entrega previa de atestado policial al letrado que va a asistir a un detenido y de la posibilidad de que el abogado mantenga una entrevista previa con la persona dicha. El análisis que realiza la Sección de Derecho Penal trasciende a un comentario meramente práctico para adentrarse en una investigación que parte de la conceptualización constitucional derecho fundamental a la asistencia letrada, y que alcanza a la jurisprudencia del TEDH, y a la normativa recientemente aprobada por la Unión Europea en aplicación del Programa de Estocolmo.

PALABRAS CLAVE

Asistencia letrada al detenido, Declaración policial, Derechos del detenido, Derechos del detenido, Entrega de atestado, Entrevista previa