

# Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos



Nº 7 | 2023

ISSN-e: 2660-7964

DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7>



## EQUIPO EDITORIAL

---

### CONSEJO DE REDACCIÓN

Directora/editora: Ana María Rodríguez Tirado	Profesora Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Cádiz (España)
Directora adjunta/editora: Isabel Zurita Martín	Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Cádiz (España)
Vocales/editoras: <i>Sección "Estudios"</i> María de la Paz Martín Castro	Profesora Titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Cádiz (España)
<i>Sección "Análisis"</i> María Josefa Rodríguez Mesa	Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz (España)
<i>Secciones "Crónicas" y "Recensiones"</i> María José Cervilla Garzón	Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cádiz (España)
Secretario editorial/editor: Pablo García Molina	Profesor Ayudante Doctor de Derecho Procesal de la Universidad de Cádiz (España)
Vocales: Juan Antonio Alberca de Castro	Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad de Cádiz (España)
Francisco Miguel Carrasco González	Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Cádiz (España)
Emilia Girón Reguera	Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Cádiz (España)
Inmaculada González García	Profesora Titular de Derecho Internacional Público de la Universidad de Cádiz (España)
Manuel Jesús Rozados Oliva	Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Cádiz (España)
Leticia Cabrera Caro	Profesora Contratada Doctora de Filosofía del Derecho de la Universidad de Cádiz (España)
Carlos Varela Gil	Profesor Contratado Doctor de Derecho Romano de la Universidad de Cádiz (España)
Secretaría de redacción: José Caro Catalán	Profesor Sustituto Interino de Derecho Procesal de la Universidad de Cádiz (España)
Diego Jesús Maldonado Guzmán	Profesor Sustituto Interino de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz (España)

### COMITÉ CIENTÍFICO

Pedro Jesús Baena Baena	Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Sevilla (España)
Vicenzo Barba	Professore Ordinario di Diritto Privato della Sapienza Università di Roma (Italia)
Juan Carlos Campo Moreno	Ex-Ministro de Justicia. Magistrado (España)
Joseph Carby-Hall	Director of International Legal Research en la University of Hull (Reino Unido)
Ana María Carmona Contreras	Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla (España)
Raquel Castillejo Manzanares	Catedrática de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Compostela (España)
Jesús Cruz Villalón	Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla (España)
José Alejandro del Valle Gálvez	Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Cádiz (España)
Francisco Escribano López	Profesor Emérito de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Sevilla (España)
Manuel Estrella Ruiz	Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz. Magistrado (España)
Liliana Estupiñán Achury	Profesora de Régimen Territorial y Derecho Constitucional en la Universidad Libre (Colombia)
Rocco Favale	Professore Ordinario di Diritto Civile dell'Università degli Studi di Camerino (Italia)
Antonio Fernández de Buján y Fernández	Catedrático de Derecho Romano de la Universidad Autónoma de Madrid (España)
Javier García Oliva	Professor of Law in University of Manchester (Reino Unido)
Juan Francisco Herrero Perezagua	Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Zaragoza (España)
Simone Marinai	Professore Associato di Diritto Internazionale dell'Università di Pisa (Italia)
Javier Martínez-Torrón	Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid (España)
Lorenzo Mezzasoma	Professore Ordinario di Diritto Privato dell'Università degli Studi di Perugia (Italia)
María Luisa Moreno-Torres Herrera	Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Málaga (España)
Daniele Negri	Professore Ordinario di Diritto processuale penale dell'Università degli Studi di Ferrara (Italia)
María del Carmen Núñez Lozano	Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Huelva (España)
Ana Isabel Pérez Cepeda	Catedrática de Derecho Penal de la Universidad de Salamanca (España)
María José Roca Fernández	Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid (España)
Andrés Rodríguez Benot	Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad Pablo de Olavide (España)
Cristina Sánchez-Rodas Navarro	Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla (España)
Francesco Sidoti	Professore Emérito di Criminologia e Sociologia nell'Università di L'Aquila (Italia)
Virginia Zambrano	Professore ordinario di Diritto Privato Comparato dell'Università di Salerno (Italia)

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos  
<https://revistas.uca.es/index.php/rejucrim/index>  
ISSN-e: 2660-7964  
DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM>

Universidad de Cádiz  
Facultad de Derecho  
Avda. de la Universidad, 4  
11406 Jerez de la Frontera (Cádiz)  
[revista.rejucrim@uca.es](mailto:revista.rejucrim@uca.es)

Editorial  UCA  
REVISTAS | Universidad de Cádiz

## SUMARIO

---

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	7
Presentación.....	9
ANA MARÍA RODRÍGUEZ TIRADO	
<b>EDITORIAL</b> .....	13
Editorial.....	15
JUAN MARÍA TERRADILLOS BASOCO	
<b>ESTUDIOS</b> .....	23
Medición y mapeo de la concentración de delitos en micro lugares .....	25
PEDRO ROZENWURCEL	
El contrato entre plataforma y usuario profesional desde la óptica del RE-P2B.....	51
PAULA CASTAÑOS CASTRO	
Inmigración y cooperación hispano-marroquí en búsqueda y salvamento marítimo: perspectivas de una cooperación SAR en la región del Estrecho de Gibraltar .....	87
MARÍA DE LOS ÁNGELES BELLIDO LORA	
Algunas consideraciones sobre los drones y su impacto en el Derecho Civil .....	125
LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO E ICÍAR CORDERO CUTILLAS	
<b>ANÁLISIS</b> .....	151
Seguridad y prevención del delito en las comunidades rurales de Extremadura: un estudio de caso desde la criminología .....	153
JORDI ORTIZ GARCÍA Y MIGUEL ÁNGEL RUFO REY	
Entre el idealismo wilsoniano y el euroasianismo: la invasión rusa de Ucrania .....	187
ADOLFO SÁNCHEZ HIDALGO	
La explotación sexual de animales en el Código Penal español: análisis y consideraciones .....	213
CECILIA CUERVO NIETO	
Access to justice and the new technologies applied during the implementation of prison sentences .....	243
KARLA TAYUMI ISHIY Y JOSÉ RICARDO MARCONDES RAMOS	
Estrategias policiales combinadas para la prevención de ruidos en zonas urbanas nocturnas: un estudio de caso en el municipio catalán de Badia del Vallés (España) .....	259
ÓSCAR CHAMORRO CHAMORRO Y JESÚS C. AGUERRI	

<b>CRÓNICAS</b> .....	285
Contrato de alojamiento en vivienda de uso turístico: memoria explicativa.....	287
MARÍA LUISA MORENO-TORRES HERRERA Y OTROS	
<b>RECENSIONES</b> .....	323
CHAPARRO MATAMOROS, Pedro (Dir.), La vivienda en las crisis familiares, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1ª ed., 2022, 520 páginas .....	325
COVADONGA LÓPEZ SUÁREZ	
ESTELLÉS PERALTA, Pilar María (Dir.), Dolencias del Derecho civil de sucesiones: 130 años después de la aprobación del Código Civil español, Tirant lo Blanch, Valencia, 1ª ed., 2022, 720 páginas .....	327
ALEJANDRO NIETO CRUZ	
CARO CATALÁN, José, El arbitraje estatutario, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1ª ed., 2022, 376 páginas .....	331
AMADOR NAVARRO MORALES	

# PRESENTACIÓN





## Presentación

Antes de la disolución de las Cortes Generales el 30 de mayo de 2023, la XIV Legislatura ha finalizado con cinco leyes orgánicas, trece leyes y cuatro reales decretos-leyes desde enero a mayo de 2023. Se ha aprobado, entre otras, la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción; la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales; la Ley 12/2023, de 24 de mayo, por el derecho a la vivienda; la Ley Orgánica 4/2023, de 27 de abril, para la modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en los delitos contra la libertad sexual, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, y la Ley Orgánica 2/2023, de 22 de marzo, del Sistema Universitario, que deroga la anterior Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. Algunas de estas reformas se abordan en el presente número 7 de la Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos.

La disolución de Las Cortes Generales ha producido la caducidad de interesantes proyectos que han abierto el debate de la eficiencia digital y organizativa de la Administración de Justicia como servicio público, en concreto, el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia; el Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios, y el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. El análisis y la búsqueda de soluciones óptimas para lograr la eficiencia de la justicia se tornan necesarias en el siglo XXI, en la era de la digitalización, del automatismo y de la inteligencia artificial.

Es difícil hablar de eficiencia con una estructura y organización judicial trasnochada, pensada para un sistema socioeconómico y tecnológico diferente al actual. Causa cierto sonrojo que algunos procesos se dilaten en el tiempo -y no hablamos de dilación de varios días o de varios meses -, lo que dependerá del orden jurisdiccional, de la clase de órgano judicial y de su circunscripción territorial, del tipo de procedimiento seguido y de los asuntos tratados. A modo de ejemplo, los procesos concursales tuvieron una duración media de 33,6 meses en 2022 y, en contraste, la de los procesos por delitos leves fue de 3,2 meses. Los asuntos resueltos por la Sala I de lo Civil del Tribunal Supremo tuvieron

---

Cómo citar este trabajo: RODRÍGUEZ TIRADO, Ana María, “Presentación”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 9-11, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.01>

una duración media de 24,3 meses en 2022, lo que contrasta con los 8,8 meses de duración media de los asuntos resueltos por su Sala II de lo Penal.

Sería deseable que, en la próxima legislatura, se retomara el debate de la eficiencia de la Justicia. Por su parte, la Academia seguirá en la búsqueda de propuestas de eficiencia *lege ferenda*.

El número 7 de la Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos (REJUCRIM) principia con el editorial firmado por Juan María TERRADILLOS BASOCO, Catedrático emérito de Derecho Penal de la Universidad de Cádiz, quien reflexiona sobre el estudio del Derecho, el sentido de las Facultades de Derecho y el para qué los profesores, precisamente, en un momento de cambio de norma orgánica reguladora del sistema universitario. Se completa el número con cuatro estudios, cinco análisis, una crónica y tres recensiones enmarcados en las especialidades de la Criminología, el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Procesal, el Derecho Internacional Público y la Filosofía del Derecho.

En la Sección de Estudios, se profundiza sobre la medición y el mapeo de la concentración de delitos en micro lugares (Pedro ROZENWURCEL), el contrato entre plataforma y usuario profesional desde la óptica del RE-P2B (Paula CASTAÑOS CASTRO), la inmigración y la cooperación hispano-marroquí en la búsqueda y salvamento marítimo (María Ángeles BELLIDO LORA) y los drones y su impacto en el Derecho Civil (Luis MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO e Icíar CORDERO CUTILLAS).

En la Sección de Análisis, se integra por cinco trabajos, uno de ellos elaborado por investigadores de la Universidad de Coímbra, que versan sobre la seguridad y la prevención del delito en las comunidades rurales de Extremadura (Jordi ORTIZ GARCÍA y Miguel Ángel RUFO REY), el idealismo wilsoniano y el euroasianismo en relación con la invasión rusa de Ucrania (Adolfo SÁNCHEZ HIDALGO), la explotación sexual de animales en el Código Penal español (Cecilia CUERVO NIETO), el acceso a la justicia y la aplicación de las TICs en la ejecución de las penas de prisión (Karla TAYUMI ISHIY y José Ricardo MARCONDES RAMOS) y las estrategias policiales combinadas para la prevención de ruidos en la zona urbana de Badia del Vallés (Óscar CHAMORRO CHAMORRO y Jesús C. AGUERRI).

En la Sección de Crónicas, se incluye el comentario de los modelos de contrato de alojamiento en vivienda completa y en habitación de uso turístico, cuya autoría es de María Luisa MORENO-TORRES HERRERA y Antonio GÁLVEZ CRIADO. Dichos modelos están disponibles en el número 6 de esta revista.

Y en la Sección de Recensiones, se ha incluido tres en este número: Covadonga LÓPEZ SUÁREZ recensiona la obra dirigida por Pedro CHAPARRO MATAMOROS, *La vivienda en las crisis familiares*; Alejandro NIETO CRUZ sintetiza *Dolencias del Derecho civil de sucesiones: 130 años después de la aprobación del Código Civil español*, dirigida por María ESTELLÉS PERALTA, y Amador NAVARRO MORALES comenta la obra monográfica titulada *El arbitraje estatutario*, autoría de José CARO CATALÁN.

El próximo número saldrá en diciembre de 2023, quedando abierto el plazo de recepción de los nuevos trabajos hasta el 15 de octubre de 2023 a través de la plataforma de la revista.

Jerez de la Frontera, 1 de junio de 2023

Ana María Rodríguez Tirado

Directora



## EDITORIAL



## Editorial

Es probable que muchos de los lectores de nuestra Revista se hayan planteado en más de una ocasión las preguntas -una lleva a la otra- ¿tiene sentido el estudio del Derecho?, ¿tienen sentido las Facultades de Derecho?, ¿para qué los profesores?

Es probable y, diría, exigible que la cuestión haya interesado no solo a los, oficialmente, estudiantes. También a los docentes, entre cuyas obligaciones no regladas figura la de entender el por qué y el para qué de su trabajo. O a los profesionales del foro o de las administraciones públicas, que en algún momento habrán caído en la tentación de mirar hacia atrás, con o sin ira -y la apelación al film clásico no está hecha al buen tuntún-, para valorar qué parte de la herencia universitaria merece ser acarreada en la mochila de la vida, y qué otra debe ser arrojada al vertedero.

### I

Cuestionar el sentido del estudio del Derecho puede parecer una boutade. Desde luego lo habría de ser para Alfonso X el Sabio: cuando, en la II Partida, advertía “*La sciencia de las leyes es como fuente de justicia, e aprovechase della el mundo mas que de otra sciencia*”, estaba vinculando los conocimientos jurídicos con la justicia y, simultáneamente, con la utilidad social. Y esta doble vinculación, aún matizada, criticada o mutilada, ya nunca habría de resultar ajena a la reflexión jurídica.

La misma cuestión, aunque con respuesta bien diferente, constituiría el *leit motiv* de la conferencia *La falta de valor de la jurisprudencia como ciencia*, pronunciada por el Procurador von Kirchmann ante la Sociedad Jurídica de Berlín en el otoño de 1847, poco antes de que, en 1848, estallara la “revolución de marzo”. Sin duda el bullicio prerrevolucionario habría potenciado en su autor la imagen del Derecho como realidad artificial, cambiante, soluble, sobre la que hacer ciencia es pretensión vana, pues, en su máxima que ha devenido clásica, “*Drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur*”.

Más contundente, incluso en el título, era el ensayo *Sobre la extinción del derecho y la supresión de los juristas*, que, en la década de los setenta, debatían en las facultades de Derecho todos los PNNs (siglas no de Producto Nacional Neto, sino, con el DLE, de “*profesor que ejerce en un centro de enseñanza del Estado mediante contrato temporal*”). Cuestionaba su autor, Juan Ramón Capella, la validez, como objeto estático de estudio, del Derecho propio del sistema capitalista, idóneo, en su opinión, tanto para mercantilizarlo todo, como para ocultar la mercantilización con una pátina de apoliticidad. Derecho, con todo, ambivalente, útil para aliviar una injusticia en ocasiones

---

Cómo citar este trabajo: TERRADILLOS BASOCO, Juan María, “Editorial”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 15-21, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.02>

y, en otras, para consolidarla; útil en la “*lucha por los derechos*”, pero más útil aún para engrosar la cuenta corriente de los defensores/muñidores de la ingeniería financiera, el blanqueo de activos o la evasión fiscal. La ambivalencia del Derecho, concluía escéptico Capella, no puede ser superada solo con el argumentario de los juristas, sino con la acción de contrapoderes sociales.

Si, en palabras multicitadas de Wang Hui que podrían suscribir tanto los críticos como los adalides de la globalización desregulada, “*la sociedad de mercado es aquella en la que las reglas del mercado disciplinan todos los aspectos de la vida social*”, habrá que convenir en las dificultades que encontrará el Derecho, herramienta de mercantilización diluida en el conjunto de fuentes normativas no jurídicas, para constituirse en objeto de estudio. Dificultades acrecidas por el progresivo auge de lo que Alejandro Nieto denomina “*externalización estatal*”: ese fenómeno en cuya virtud corporaciones privadas, de perfiles jurídicos borrosos, no solo se autorregulan, sino que, como “*soberano privado supranacional difuso*” que son -volvemos a Capella-, regulan también sus relaciones con los estados y predeterminan sus estrategias políticas.

Esta es la cara oculta de la desregulación neoliberal: no es anomía sino neutralización/suplantación de las reglas emanadas de instituciones públicas sometidas al control político de los ciudadanos (las leyes) por otras, de origen privado, obedientes al principio del beneficio máximo. Lo que viene a cerrar el círculo abierto hace dos siglos por von Kirchmann y a ratificar su vaticinio de que las relaciones sociales terminarían siendo regidas, a espaldas del Derecho de los juristas (la jurisprudencia), por el pacto o, si no fuere posible, por la mediación, sustentados ambos en criterios de experiencia y bonhomía que él pretendía ubicados en el Derecho natural, pero que, en el siglo XXI, deberíamos encontrar en la *lex mercatoria*, que sintetiza las reglas de funcionamiento de nuestras sociedades mercantilizadas y fija sus principios axiológicos, nítidamente explicados y orgullosamente asumidos, a su vez, por el clásico *Capitalism and Freedom*, del premio Nobel Milton Friedman.

En la segunda mitad del siglo XX, se ha cuestionado sobre todo el valor científico de la teorización jurídica que nace en las Universidades y se aplica por los tribunales, más atenta -se critica- a la auto legitimación o, incluso, a la sobrevaloración del enfoque jurídico que a afrontar el carácter problemático de las relaciones sociales, como fenómeno humano y político, en sus manifestaciones empíricas y en sus factores causales. Teorización que, p. ej., en el campo penal habría llevado a la entronización – esterilizante en lo científico y conservadora en lo político- del sistema (la dogmática) en detrimento del análisis y afrontamiento del problema, y por tanto en detrimento de las ciencias que, bajo la etiqueta de criminológicas, adoptan perspectivas y metodologías empíricas. A observar, como *excursus*, que la consistencia del argumentario que, en este punto, podemos llamar “negacionista”, no es, ni mucho menos, pétrea: bastará con recordar el nombre de la revista que el lector tiene en su pantalla -*Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*- para intuir que otras interpretaciones son posibles.

Aun si las propuestas “negacionistas” estuvieran en lo cierto, seguiría teniendo sentido el estudio del Derecho. Porque el ordenamiento jurídico es, al menos, realidad normativa



que plasma un modo de formalización del conflicto, horizontal -ciudadano vs. ciudadano- y vertical -ciudadano vs. Estado. Y lo hace de acuerdo con un orden de valores coherente con las escalas axiológicas de quien tiene el poder de legislar.

Tienen sentido los estudios de esa realidad normativa, para aprender Derecho y para construir la ciencia del Derecho. Que es tanto como ordenar el desordenado conglomerado de reglas de todo contenido y origen, desde el contrato a los tratados supranacionales, que sustituyen las respuestas de la anómica -valga el oxímoron- ley de la selva por otras, socialmente consensuadas, que determinan que no siempre el pez grande se coma al chico. O tanto como jerarquizar apetencias, intereses o derechos, de modo que se posibilite, otra cosa es que se logre, la convivencia y crecimiento de lo que, en ausencia de formalización, sería incompatible y progresivamente empobrecido. O tanto como tutelar -la garantía integral es imposible- de los principios rectores de la dinámica social mediante la imposición a los infractores de consecuencias jurídicas no necesariamente afflictivas, pero tampoco necesariamente no afflictivas.

Claro que ordenar, jerarquizar, sancionar son tareas supeditadas al reconocimiento de principios cardinales que, a primera vista, parecen moverse en el espacio de lo ideológico y que, por ende, no serían reconducibles a las exigencias del estudio científico. Lo que también es susceptible de modulación. Porque, tal como enseñó el contractualismo ilustrado y plasma la Constitución de Cádiz – *“El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen”*-, algunos consensos sociales de mínimos no son solo posibles: desde siempre han acompañado a la génesis y conformación de las agrupaciones sociales, incluso de las menos evolucionadas. Y, a partir de los mínimos consensuados, cabe deducir un orden lógico de reglas útiles para vertebrar la sociedad y organizar la convivencia, y cabe, también, contrastar la validez, las posibilidades de mejora y complemento, las debilidades y falencias o las necesidades de sustitución de dichas reglas.

El estudio puede someter al Derecho al contraste de utilidad (eficiencia), mediante un juicio científico -en cuanto surgido de la argumentación y la contra-argumentación basado en la experiencia-, que valora los medios por su idoneidad para alcanzar los fines pretendidos, atendiendo no solo a los obtenidos, sino también a lo sacrificado. Previamente se requiere un juicio político, que define y valida los objetivos y, con ello, delimita los principios que impulsan y condicionan los medios. Ambos juicios confluyen en el consenso social de mínimos que, en el Estado Social y Democrático de Derecho -el diseñado por la Constitución de 1978, artículo 1- se plasma en los textos constitucionales, con el añadido de los tratados internacionales. Puro contractualismo, pero también recuperación del estudio del Derecho como el instrumento de justicia y utilidad que proponía, en las Partidas, el Rey Sabio.

Si el estudio del Derecho es posible, es también necesario. Tomando, *mutatis mutandis*, argumentos de otro *best seller* universitario de la década de los setenta, aunque esta vez de contenido específico -“*¿Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal?*”-, parece obvio que solo el estudio que lleva a la definición de conceptos y la sistematización de

categorías hace posible una aplicación de la norma al abrigo de la irracionalidad, la arbitrariedad, la improvisación o el azar. A menor depuración doctrinal, advertía Enrique Gimbernat, más lotería. Y, con ello, menos utilidad y menos justicia. Cierto que el desarrollo doctrinal por sí solo no garantiza ni una ni otra: la teorización sistemática de la norma inicua no la transforma en justa. Pero más cierto aún que el conocimiento de la norma inicua es el primer paso para desactivarla en el plano científico y para deslegitimarla en el político. Y, aunque también es innegable el riesgo de esclerosis normativa que amenaza al estudio jurídico servilmente positivista, elaborado *ad pedem literae* y abogado, por ello, a resultados conservadores cuando no reaccionarios, no debe dejarse de lado que al intelectual se le exige afrontar las cuestiones en su integridad dialéctica, y que, coherentemente, al jurista se le exige ocuparse de la globalidad del problema estudiado y no de mónadas incomunicadas. Menos aún puede ignorarse que la globalidad de referencia es el ordenamiento del Estado Social y Democrático de Derecho, que, en lo que aquí interesa, propugna -no solo reconoce o aplaude- “*la libertad, la justicia [y] la igualdad*”, como valores superiores a perseguir proactivamente, en la consciencia de que su vigencia material choca con obstáculos que no pueden ser neutralizados por la inhibición institucional (Constitución, especialmente artículo 9.2 y 3).

## II

Una vez admitido que no es inequívocamente descabellado dedicarse al estudio del Derecho, procede plantearse la segunda cuestión: ¿tienen sentido las facultades de Derecho?

Sí, podría ser la respuesta de un gran número de padres de alumnos, siempre y cuando sean centros de estudio eficientes en la emisión de títulos habilitantes para el ejercicio de una profesión. Y no mal remunerada, si hacemos oídos a la sátira que, nacida de una foliada popular, sigue viva en el folklore lerense: “*As pixotas de Marín/ e os chocos de Redondela/ engordan ós avogados/ da Vila de Pontevedra*”.

La Ley Orgánica del Sistema Universitario (LOSU), cuya tramitación parlamentaria ha transcurrido a espaldas de una opinión pública volcada, y no sin pasión, en otros debates también enraizados en avatares legiferantes de más vistosidad pero menor envidia, puede dar alguna pista de que la misión de las facultades de Derecho ha de ser mucho más amplia.

La Universidad, dice su Exposición de Motivos, “*debe ser fuente de conocimiento, de bienestar material, de justicia social, de oportunidades, de inclusión y de libertad cultural*”. Y a esa caracterización no se ajustarían las facultades que pretendieran formar profesionales del foro, *lato sensu*, con capacitación limitada a las destrezas necesarias para la localización intuitiva y ojeo superficial de la norma aplicable, de modo que, ante cualquier cuestión requerida de respuesta jurídica, el egresado estuviera presto a “tirar de vademécum” para constituirse, frecuentemente a través de la inmediatez de la tecnología *on line*, en la boca por la que (en el mejor de los casos) habla la ley, según el modelo mecanicista, que debería estar definitivamente enterrado, de juez napoleónico.

Si este fuera el cometido de las facultades de Derecho, es obvio que carecerían de sentido. Por varios argumentos, de los que puede bastar la referencia a uno: la revolución 4.0, que no es solo revolución industrial, permite el acceso a sistemas de inteligencia artificial que, tanto en Derecho privado como en el público, tanto en la Economía como en la Criminología, suministran, cimentándolas en ingentes bases de datos y sofisticados algoritmos, respuestas del nivel equiparable al que podrían alcanzar jueces, fiscales, abogados, profesores o policías expertos. Lo que ha determinado que en algunos países se hayan incorporado robots judicializados a la práctica de los tribunales (China), y que, en otros (España), las investigaciones desarrolladas en la Universidad estén en condiciones de implementar la misma sustitución, en el momento en el que, quien tiene poder para hacerlo, lo permita.

Otro argumento igualmente potente: la mayoría de nuestros titulados termina desempeñando trabajos solo tangentes con el conocimiento del Derecho. Sin necesidad de apelar a las estadísticas, todos nos podemos representar, porque es realidad que conocemos, la legión de funcionarios graduados en Derecho que, en todas las escalas de la Administración Pública, realizan tareas que apenas requieren conocimientos legales distintos a los jibarizados en sus apuntas de preparación de oposiciones; al punto de que, cuando se les plantea una cuestión de índole jurídica, recurren a consultorías externalizadas. Y más de lo mismo se registra en la empresa privada.

No puede ser función de las facultades de Derecho producir licenciados sustituibles por sistemas expertos, tan expertos como ellos, y, además, libres de las limitaciones (cansancio, sentimientos, emociones, principios, ideología, independencia crítica, etc.), de la condición humana. Ni expedir títulos que certifican destrezas no requeridas por el puesto de trabajo desempeñado.

Tiene sentido universitario, por el contrario, la formación que dote al estudiante tanto de conocimiento sistemático -de otro modo nunca podrá resolver cuestiones nuevas- y con nivel de excelencia, como de formación en los principios y valores propios del objeto de estudio: el ordenamiento jurídico, concebido como unidad orgánica, dialéctica, sustentada en el orden axiológico constitucional, tal como enseñaba, en los albores de la Carta Magna española, Eduardo García de Enterría. Es el significado que cabe dar a la encomienda de *“preservación de sus tradicionales valores académicos y éticos”* con que la LOSU compromete a la Universidad: valores académicos sintetizados en el principio de excelencia, y valores éticos, que, en nuestros centros de estudio públicos, no pueden dejar de ser coherentes con los constitucionales. Sin restringirlos hasta la vacuidad ni estirarlos hasta el integrista.

Como reiteradamente recuerda la LOSU, implementar enseñanzas universitarias que alcancen un nivel globalmente competitivo exige decisiones políticas -con reflejo presupuestario- que no entran en el ámbito de competencias decisorias de las Universidades ni, menos, de las Facultades. Pero ello no exime a los centros académicos de extremar la diligencia en orden a la selección de profesorado, al diseño de títulos y a la implantación de planes de estudio y de investigación (LOSU, 2.2), teniendo siempre como horizonte la excelencia de los resultados y no solo de los, más chatos, rendimientos,

tan caros al *New Public Management* de los especialistas en didáctica que se limitan a cuadrar archivos Excel.

### III

Y, finalmente *-last but not least-* ¿para qué los profesores?

Nos ayudaremos, otra vez, de las Partidas y de otro *best seller* de los campus en los setenta: *¿Para qué los profesores?*, de Georges Gusdorf.

Para Alfonso X, los maestros de las escuelas de leyes han de ser “*sotiles, e entendidos, e que sepan mostrar este saber, e sean bien razonados, e de buenas maneras*”, por lo que, “*cada vegada que el maestro de derecho venga delante de algún juez que esté judgando, déuese levantar a él, e saludarle, e recibirle*”. A tal señor, tal honor.

El reconocimiento tiene un presupuesto: el profesor ha de ser investigador estudioso -de otro modo nunca llegará a ser sutil y entendido-; y docente aplicado -de otro modo no podrá difundir sus saberes.

Investigar para conocer la materia en su globalidad, compatible con la deseable especialización, que, sin embargo, no debe obstaculizar el conocimiento sistémico, necesario para la respuesta científicamente fundada a cada cuestión problemática que se plantee. Pero investigar en un marco autónomo de libertad y pluralismo, que de ningún modo puede estar limitado por demandas coyunturales de política universitaria, ni por la tiranía de sistemas de evaluación curricular formales y artificiosos (no es necesario poner ejemplos: son obvios), ni por el liderazgo esterilizante de pretendido maestros que, como tenores huecos, terminan rodeados de seguidores obsecuentes, grillos machadianos útiles para cantar a la luna pero inhabilitados para la producción científica que la sociedad, que es quien paga, exige. Ese marco de autonomía es imprescindible para la aplicación de las metodologías exigidas por un objeto de estudio tan lábil, ideologizado, mudable y, sin embargo, socialmente vinculante como es el Derecho.

Profesores que han de acrecer su acervo para compartirlo con sus alumnos, no como quien vierte líquido en la vasija vacía, hasta llenar los sucesivos niveles que habilitan para obtener el título pretendido. Ese resultado, coherente con los dictados de la lógica economicista, los puede lograr cualquier adolescente avisado capaz de acceder a los sistemas de inteligencia artificial. Por el contrario, la docencia del Derecho no interactúa con estudiantes robotizados (es de esperar), sino con personas dotadas de biografía, a las que no se puede mentir prometiéndoles un puesto de trabajo condicionado a la obtención de un diploma repleto de sellos y firmas, y a las que no se puede engañar confundiendo los fines de la formación con los fines del mercado. No se trata de llenar la vasija, sino de provocar que se llene, de incentivar que el otro aprenda por su cuenta, dándole el motivo que le empuje a enamorarse (el término es de Gusdorf) de su ciencia. Lo que no debe ser tan difícil cuando, como es el caso, esa ciencia versa sobre la formalización de las relaciones, dinámicas y adaptadas a nuestra modernidad, entre el sujeto -el propio aprendiz que, como consecuencia del estudio comienza a verse a sí mismo de otra manera- y su entorno social.

Esta enseñanza cómplice, pues -advierte Bárcena Orbe- no se puede enseñar lo que no se ama, requiere, como todo empeño relevante, un espacio amigable, que facilite los afanes de profesor y alumno. Un espacio dotado, en primer lugar, de número suficiente de docentes, de modo que la interacción con sus estudiantes no sea una quimera: nada más desconsolador que centros en los que el número de gestores (¿de qué?) supera al de profesores, o que curriculums de profesores que solo registran actividades de gestión. Y dotado también del instrumental adecuado a los resultados de excelencia pretendidos: nada más desconsolador que la proliferación de centros cuya biblioteca está menos dotada que su gimnasio y cuyas aulas, que deberían ser paradigma de espacio de intercambio científico y vital, están saturadas hasta el hacinamiento, o, peor aún, se ven sustituidas por tecnologías del distanciamiento, de la despersonalización, de la inhabilitación para la crítica; nada más desconsolador que la imagen de alumnos encapsulados en cascos circumaurales con cancelación de ruidos externos -es decir, alejamiento de la vida- que sustituyen la lectura de la jurisprudencia por capturas de pantalla de “El rincón del vago” (lamento la publicidad).

Los campus -recuerda la LOSU- han de incorporar las tecnologías punteras, pero no para suplantarlo sino para potenciar su condición primigenia de repositorios del acervo intelectual y moral que, transmitido a través del intercambio generacional, lleve a nuestros estudiantes a formas de pensar, mirar y sentir más enriquecedoras, personal y socialmente, que las heredadas.

Juan María Terradillos Basoco  
Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Cádiz (España)



**ESTUDIOS**






# Medición y mapeo de la concentración de delitos en micro lugares

*Measurement and mapping of crime concentration in micro places*

**PEDRO ROZENWURCEL**

Investigador del Grupo de Investigación SEJ599  
Universidad de Granada (España)

pedro\_rozen@yahoo.com

 <https://orcid.org/0000-0001-7922-2359>

**Resumen:** La Criminología Ambiental estudia la geografía del delito que tiene una calidad inherentemente geográfica ya que ocurre en un espacio determinado. En este marco, se analiza la distribución espacial del delito para identificar puntos calientes (hot spots) que revelan información sobre dónde éste se concentra, es decir, dónde los delitos ocurren con mayor frecuencia. Los puntos calientes, además, revelan información útil sobre el entorno donde ocurre el delito. Si bien existen distintas metodologías para medir la concentración delictiva, la más difundida es la de la Ley de Concentración del Delito que utiliza micro lugares que consisten en segmentos de calle. Con esta metodología, en el presente trabajo se analizaron distintos tipos de delitos ocurridos en la Ciudad Autónoma de Buenos durante el año 2021: primero se midieron las concentraciones de estos delitos de acuerdo a los rangos específicos de la Ley de Concentración del Delito y, segundo, se mapearon los resultados utilizando un Sistema de Información Geográfica (SIG). Esto permitió generar mapas de puntos calientes que muestran la concentración del delito en segmentos de calles constituyéndose en herramientas útiles para la prevención del delito.

**Abstract:** *Environmental Criminology studies the geography of crime: it has an inherently geographic quality since it occurs in a given space. Within this framework, the spatial distribution of crime is analysed to identify hot spots that reveal information about where it is concentrated, that is, where crimes occur most frequently. Hot spots also show helpful information about the environment where the crime occurs. Although there are different methodologies to measure*

---

Recepción: 13/10/2022

Aceptación: 02/05/2023

Cómo citar este trabajo: ROZENWURCEL, Pedro, "Medición y mapeo de la concentración de delitos en micro lugares", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 25-49, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.03>

*criminal concentration, the most widespread is the Crime Concentration Law, which uses micro-places consisting of street segments. With this methodology, in the present work, different types of crimes that occurred in the Autonomous City of Buenos Aires during the year 2021 were analysed. First, the concentrations of these crimes were measured according to the specific ranges of the Crime Concentration Law. Second, the results were mapped using a Geographic Information System (GIS). Finally, the generated maps of hot spots showed the concentration of crime in street segments, becoming valuable tools for crime prevention.*

**Palabras claves:** mapa del delito, puntos calientes, micro lugares, sistemas de información geográfica, prevención del delito.

**Keywords:** *crime mapping, hot spots, micro places, geographic information system, crime prevention.*

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA CRIMINOLOGÍA AMBIENTAL. 3. MAPAS PARA EL ANÁLISIS ESPACIAL DEL DELITO. 4. LA LEY DE CONCENTRACIÓN DEL DELITO. 5. METODOLOGÍA PARA MEDIR Y MAPEAR LA LEY DE CONCENTRACIÓN DEL DELITO. 6. ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN DE LOS DELITOS DE ROBO, HURTO, ROBO AUTOMOTOR Y HUETO AUTOMOTOR EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (ARGENTINA) DURANTE EL AÑO 2021. 6.1. Resultados del análisis de la concentración del delito de robo. 6.2. Resultados del análisis de la concentración del delito de hurto. 6.3. Resultados del análisis de la concentración del delito de robo automotor. 6.4. Resultados del análisis de la concentración del delito de hurto automotor. 7. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS. 8. CONCLUSIONES. 9. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

WIESBURD sostiene que el estudio académico de la geografía del crimen está cada vez más orientado a examinar la relación existente entre el espacio y el delito analizando, en particular, la cantidad de delitos registrados y su distribución espacial en micro lugares<sup>1</sup>.

El objetivo del presente trabajo consiste en estudiar la distribución espacial del delito de robo, hurto, robo automotor y hurto automotor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (República Argentina), durante el año 2021, con una metodología que mide su concentración utilizando micro unidades geográficas y analiza sus valores de acuerdo a los parámetros de la Ley de Concentración del Delito<sup>2</sup>.

Dicho trabajo se ha realizado en relación a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires porque no se registran estudios previos en esta ciudad y con la misma metodología empleada. Por ejemplo, LEE *et al.* publicaron en el año 2017 una revisión sistemática de más de cuarenta y cinco estudios de concentración del crimen y no se incluyeron estudios de

---

<sup>1</sup> WEISBURD, D. (2015). "The law of crime concentration and the criminology of place". *Criminology*, 53 (3), 2015, pp. 133–157.

<sup>2</sup> WEISBURD, D., *op. cit.*

América Latina<sup>3</sup>. En el año 2019 CHAINEY *et all.* analizaron la concentración del crimen en América Latina y no se incluyó a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aunque sí otras ciudades de la República Argentina (Almirante Brown, Campana, Florencio Varela, General Pueyrredón, General Rodríguez, La Plata, Lujan, Merlo, Moreno, Pergamino y Quilmes)<sup>4</sup>. En relación a la mención de los micro lugares, cabe decir que el análisis espacial del delito se puede realizar en tres diferentes niveles geográficos: macro, meso y micro<sup>5</sup>. En el macro nivel geográfico se utilizan unidades que consisten en ciudades, condados y estados<sup>6</sup>, y también áreas metropolitanas<sup>7</sup>. Las unidades meso geográficas incluyen distritos censales, grupos de bloques censales y vecindarios<sup>8</sup> así como también agrupamientos (traducido del inglés, *clusters*) de direcciones o segmentos de calle<sup>9</sup>. Las unidades macro y meso geográficas se representan en un mapa mediante coropletas que consisten en polígonos que coinciden con los contornos de cada una de estas unidades y estarán sombreadas o coloreadas de acuerdo al valor que refieran.

El nivel micro geográfico hace referencia a micro lugares<sup>10</sup>, también denominados micro unidades geográficas, que pueden consistir en segmentos de calles, intersecciones y/o direcciones precisas<sup>11</sup>. Estas micro unidades son ubicaciones específicas dentro de los entornos sociales más amplios de comunidades y vecindarios<sup>12</sup>. Cabe aclarar que varias micro unidades pueden estar contenidas dentro de áreas de nivel meso<sup>13</sup>.

Los micro lugares permiten advertir la heterogeneidad espacial del delito: por ejemplo, se pueden identificar lugares inseguros dentro de vecindarios seguros<sup>14</sup>. De esta forma,

---

<sup>3</sup> LEE, Y., ECK, J. E., SOOHYUN, O, y MARTÍNEZ, N. N. (2017). “How concentrated is crime at places? A systematic review from 1970 to 2015”. *Crime Science*, 6(6), 2017, pp. 1-6.

<sup>4</sup> CHAINEY, S., PEZZUCHI, G., ROJAS, N., RAMÍREZ, J., MONTEIRO, J. y VALDEZ, E., “Crime concentration at micro-places in Latin America”, *Crime Science*, 8, 2019.

<sup>5</sup> CHAINEY, S. (2021). “Understanding Crime”. Esri Press. Edición de Kindle.

<sup>6</sup> WEISBURD, D., *op. cit.*

<sup>7</sup> HIPPI, J. R., y WILLIAMS, S. A., “Accounting for Meso- or Micro-Level Effects When Estimating Models Using City-Level Crime Data: Introducing a Novel Imputation Technique”, *Journal of Quantitative Criminology*, 37(4), 2020, pp. 915-951.

<sup>8</sup> WEISBURD, D., *op. cit.*

<sup>9</sup> WEISBURD, D., GROFF, E. R., y YANG, S. M., “The Criminology of Place”, Oxford University Press, 2012.

<sup>10</sup> PIZA, E., y CARTER, J., “Predicting Initiator and Near Repeat Events in Spatiotemporal Crime Patterns: An Analysis of Residential Burglary and Motor Vehicle Theft”, *Justice Quarterly*, 35, 2017.

<sup>11</sup> BRAGA, A. A., HUREAU, D. M. y PAPACHRISTOS, A. V. (2011), “The Relevance of Micro Places to Citywide Robbery Trends: A Longitudinal Analysis of Robbery Incidents at Street Corners and Block Faces in Boston”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 48 (1), 2011, pp. 7–32

<sup>12</sup> ECK, J. E. y WEISBURD, D., “Crime places in crime theory”, *Crime and place. Crime Prevention Studies*, Monsey, NY: Willow Tree Press, vol. 4, 1995, pp. 1–33.

<sup>13</sup> GROFF, E., “Informal social control and crime events”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 31, 2015, pp. 90-106.

<sup>14</sup> CHAINEY, S., *op. cit.*

se evita la equivocación de considerar inseguro un vecindario que en realidad es seguro en términos generales pero con precisos micro lugares inseguros<sup>15</sup>.

Distintos estudios señalan los posibles beneficios teóricos y prácticos de centrar la investigación de la delincuencia en micro lugares<sup>16</sup>. Los estudios a nivel micro pueden sugerir la existencia de un agrupamiento significativo de delitos en un lugar determinado, independientemente de la micro unidad específica de análisis definida<sup>17</sup>.

Fue con el término Criminología del Lugar que WEISBURD *et al.* reorientaron el análisis del problema del delito en micro unidades geográficas (definidas como segmentos de calle) en lugar de centrarse en por qué determinadas personas cometen delitos o por qué comunidades específicas tienen niveles de delincuencia más altos que otras<sup>18</sup>. El delito está relacionado con el lugar porque los lugares evidencian características específicas que inhiben o fomentan el crimen y ello lo hace altamente predecible en unidades de análisis como los segmentos de calle<sup>19</sup>. Según WEISBURD *et al.* el delito está estrechamente relacionado con el lugar donde ocurre ya que hay características de los lugares que lo vinculan fuertemente con pequeñas áreas geográficas, como segmentos de calles, y por ello no debe verse al delito como un hecho fortuito en el lugar o un evento aleatorio que puede moverse con facilidad a través de distintos lugares de una ciudad<sup>20</sup>.

A nivel micro geográfico, si bien no existe una regla clara con respecto a la unidad apropiada para estudiar los lugares del delito, existe un consenso creciente entre los académicos en esta área que consiste en que esta unidad debe ser muy pequeña<sup>21</sup>.

## 2. LA CRIMINOLOGÍA AMBIENTAL

Los delitos no ocurren de forma aleatoria<sup>22</sup> y tienen una calidad inherentemente geográfica ya que cuando ocurre un delito lo hace en un lugar con una ubicación geográfica determinada<sup>23</sup>. La principal disciplina teórica que sustenta la geografía del delito es un subconjunto práctico de la criminología convencional conocida como Criminología Ambiental<sup>24</sup>.

---

<sup>15</sup> SHERMAN, L. W., GARTIN, P. y BUERGER, M. E. (1989), "Hot spots of predatory crime: Routine activities and the criminology of place", *Criminology*, 27 (1), 1989, pp. 27-55.

<sup>16</sup> Citado en GROFF, E. R., WEISBURD, D. y YANG, S.-M, op. cit.

<sup>17</sup> Citado en GROFF, E. R., WEISBURD, D. y YANG, S.-M, op. cit.

<sup>18</sup> WEISBURD, D. *et al.*, op. cit.

<sup>19</sup> WEISBURD, D. *et al.*, op. cit.

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> Citados en WEISBURD, D. *et al.*, op. cit.

<sup>22</sup> CHAINEY, S. (2021). *Understanding Crime*. Esri Press. 2021. Edición de Kindle.

<sup>23</sup> CHAINEY, S. y RATTCLIFFE, J. (2005). "GIS and Crime Mapping". John Wiley & Sons, Ltd, England, 2005.

<sup>24</sup> CHAINEY, S. op. cit.

La Criminología Ambiental implica el estudio de la actividad delictiva y la victimización, y cómo los factores del espacio influyen en el comportamiento de los delincuentes y la victimización de personas u otros tipos de objetivos<sup>25</sup>.

WORTLEY y MAZZEROLE sostienen que la Criminología Ambiental busca estimar relaciones entre el entorno y el fenómeno delictivo, y la resumen en tres premisas: la primera afirma que el ambiente influye en la conducta delictiva porque el entorno desempeña un papel fundamental para que éste se genere<sup>26</sup>. La segunda premisa sostiene la no aleatoriedad de la distribución espacio-temporal del delito porque el comportamiento delictivo depende de factores situacionales: el crimen se concentra alrededor de oportunidades delictivas y otras características ambientales que lo facilitan. Y la tercera premisa destaca la utilidad de los elementos anteriores en la investigación, el control y la prevención del delito.

Aunque se han registrado estudios espaciales de la delincuencia durante casi doscientos años, muchos períodos clave de investigación han marcado la historia, y si bien estos períodos se superpusieron a lo largo del tiempo, según CHAINEY y RATCLIFFE se pueden distinguir tres escuelas de pensamiento distintas: la Escuela Cartográfica, la Escuela de Chicago y la Escuela SIG<sup>27</sup>. Estas muestran una progresión en el desarrollo teórico que ha tenido lugar a lo largo del tiempo y ello se ve reflejado en el estudio del delito a nivel meso geográfico que evolucionó hacia un análisis a nivel micro geográfico. CHAINEY ejemplifica estos dos niveles considerando que un vecindario se corresponde con el nivel meso geográfico y una calle o una dirección específica se corresponden con el nivel micro geográfico<sup>28</sup>. Siguiendo a este mismo autor, la Escuela Cartográfica y la Escuela de Chicago desarrollan explicaciones del delito a nivel meso mientras que la Escuela SIG lo hace a nivel micro.

Desde la aparición y uso masivo de los SIG a finales de la década de los noventa<sup>29</sup>, proliferaron los estudios espaciales del delito y de los problemas a éste asociados que son objeto de estudio de la Criminología Ambiental<sup>30</sup>.

Durante un período importante de tiempo la academia se interesó en cómo varía el delito en el espacio y el tema recibió una atención creciente en los últimos 40 años<sup>31</sup>. Más recientemente, otros estudios apuntaron a los posibles beneficios teóricos y prácticos de

---

<sup>25</sup> Citado en CHAINEY, S. *op. cit.*

<sup>26</sup> WORTLEY, R. y MAZZEROLE, L., “Environmental Criminology and Crime Analysis: situating the theory, analytic approach and application”, *Environmental Criminology and Crime Analysis*, Willan Publishing, 2008, pp. 1–18.

<sup>27</sup> CHAINEY, S. y RATCLIFFE, J., *op. cit.*

<sup>28</sup> CHAINEY, S. *op. cit.*

<sup>29</sup> IGARZÁBAL DE NISTAL, M. A. (2011). “Mapa del delito”, Editorial Nobuko, Buenos Aires, 2011.

<sup>30</sup> KIM, S., LAGRANGE, R. y WILLIS, C., “Place and Crime: Integrating Sociology of Place and Environmental Criminology”, *Urban Affairs Review*, 2012, pp. 49–141.

<sup>31</sup> GROFF, E. R., WEISBURD, D. y YANG, S.-M., “Is it Important to Examine Crime Trends at a Local “Micro” Level?: A Longitudinal Analysis of Street to Street Variability in Crime Trajectories”, *Journal of Quantitative Criminology*, 26, pp. 7–32, 2010.

centrar la investigación de la delincuencia en micro lugares, es decir, en un nivel micro geográfico<sup>32</sup>. Los estudios a nivel micro pueden sugerir la existencia de un agrupamiento significativo de delitos en un lugar determinado, independientemente de la micro unidad específica de análisis definida<sup>33</sup>.

Un punto caliente es un área de alta concentración delictiva en relación con la distribución de la delincuencia en toda un área de estudio<sup>34</sup>. Existen distintas técnicas para mapear y analizar los puntos calientes de delitos y una de ellas, ampliamente utilizada, consiste en trabajar con micro unidades geográficas como cruces de calles, segmentos de calles (es decir, calles comprendidas entre dos intersecciones) o celdas comprendidas en cuadrículas<sup>35</sup>.

### 3. MAPAS PARA EL ANÁLISIS ESPACIAL DEL DELITO

Todo evento, objeto y proceso que pueda observarse en el territorio, puede ser representado cartográficamente con referencia a coordenadas espaciales y temporales determinadas. Con frecuencia, el análisis y las formas de visualización de las relaciones espaciales de los objetos agregan información que no sería visible de otra manera: así, un mapa “*explicita lo implícito de los datos*”<sup>36</sup>.

Un mapa consiste en una “*representación de un conjunto de datos e información espaciales*”<sup>37</sup>. Y los mapas temáticos constituyen una categoría que representan las principales características de un fenómeno específico sobre un espacio determinado<sup>38</sup>: estos “*muestran información espacial para indicar la ubicación y la distribución de fenómenos específicos*”<sup>39</sup>. En este orden de ideas, un mapa que analiza la ocurrencia del delito, sus variaciones espaciales respecto a un solo atributo o a las relaciones entre varios atributos es un mapa temático y éste tendrá como objetivo la representación de la

---

<sup>32</sup> Citado en GROFF, E. R., WEISBURD, D. y YANG, S.-M, op. cit.

<sup>33</sup> Citado en GROFF, E. R., WEISBURD, D. y YANG, S.-M, op. cit.

<sup>34</sup> CHAINEY, S. op. cit.

<sup>35</sup> CHAINEY, S. op. cit.

<sup>36</sup> DEL BOSQUE GONZÁLEZ, I., FERNÁNDEZ FREIRE, C., MARTÍN-FORERO MORENTE, L., y PÉREZ ASENSIO, E. (2012). *Los Sistemas de Información Geográfica y la Investigación en Ciencias Sociales y Humanas*, ed. C. E. de C. de E. Locales, Madrid, 2012, p. 14.

<sup>37</sup> OLAYA, V., *Sistemas de Información Geográfica*, extraído de [https://www.icog.es/TyT/files/Libro\\_SIG.pdf](https://www.icog.es/TyT/files/Libro_SIG.pdf), 2014, p. 7.

<sup>38</sup> MIRAGLIA, M., FLORES, A. P., RIVAROLA y BENÍTEZ, M., D'LIBERIS, M., GALVÁN, L., NATALE, D., y RODRÍGUEZ, M., *Manual de Cartografía, Teleobservación y Sistemas de Información Geográfica*, Laboratorio de Sistemas de Información Geográfica, Instituto del Conurbano, Universidad Nacional General Sarmiento, Buenos Aires, 2010.

<sup>39</sup> ESRI, “¿Qué son los datos ráster?”, en <https://desktop.arcgis.com/es/arcmap/10.3/manage-data/raster-and-images/what-is-raster-data.htm>, consultado el 05/10/2022.

distribución del fenómeno en el territorio<sup>40</sup>. En estos términos, entonces el mapa del delito es un mapa temático.

SANTOS emplea el término *crime mapping*<sup>41</sup> que puede traducirse como mapeo del crimen aludiendo a un concepto de proceso, pero la realidad es que en la literatura académica de habla hispana se utilizan con mayor frecuencia los términos mapa del delito o mapa del crimen, de forma indistinta. Sostiene SANTOS que el “*mapeo del delito es el proceso de utilizar un sistema de información geográfica para realizar un análisis espacial de los problemas delictivos y otros asuntos relacionados con la policía*”<sup>42</sup>. Esta definición se apoya en un concepto de análisis del delito que afirma que éste consiste en una profesión y un proceso en el que se utiliza un conjunto de técnicas cuantitativas y cualitativas para analizar datos valiosos (cuyos usuarios son las agencias policiales y sus comunidades) sobre delincuentes, víctimas, desórdenes, problemas de calidad de vida, problemas de tránsito y problemas operativos policiales internos, y sus resultados respaldan estrategias de prevención y reducción del crimen, resolución de problemas y evaluación de los esfuerzos policiales, entre otras acciones<sup>43</sup>. SANTOS considera que un SIG consiste en una combinación de herramientas de software que permite al analista criminal mapear el delito de muchas maneras diferentes, desde un simple mapa de puntos hasta una visualización tridimensional de datos temporales y lo define así: un “*SIG es un conjunto de herramientas informáticas que permite al usuario modificar, visualizar, consultar y analizar datos geográficos y tabulares*”<sup>44</sup>.

En el marco de los SIG, los mapas del delito se elaboran sobre la base de modelos vectorial y ráster. Ambos son complementarios y conviven dentro de los SIG, aunque cada uno de ellos resulte más o menos apropiado para el estudio de un tipo de información específica<sup>45</sup>. Los mapas del delito elaborados sobre el modelo vectorial son los mapas de puntos, también conocidos como mapas de ubicación del delito (traducido del inglés, *crime location map*) y de coropletas<sup>46</sup> que generalmente consisten en mapas de distritos (traducido del inglés, *precinct map*) como los policiales. Cabe aclarar que en los mapas elaborados con un modelo vectorial los delitos son representados mediante puntos sobre un mapa y en el caso de las coropletas, estas consisten en polígonos que reflejan los

---

<sup>40</sup> ÁNGELES, G., y GENTILI, J. (2010). “Cartografía General y Temática”. Departamento de Geografía y Turismo, Universidad Nacional del Sur, Buenos Aires, 2010.

<sup>41</sup> SANTOS, R. B., “Crime Analysis with Crime Mapping”. Sage Publications Inc., 2005.

<sup>42</sup> *Ibidem.*, p. 37

<sup>43</sup> Citado en SANTOS, R. B., “Crime Analysis with Crime Mapping”, Fourth Ed. SAGE, United States of America, 2017.

<sup>44</sup> SANTOS, R. B., “Crime Analysis with Crime Mapping”, Fourth Ed. SAGE, United States of America, 2017, p. 32.

<sup>45</sup> DEL BOSQUE GONZÁLEZ, I., *et. al.*, *op. cit.*

<sup>46</sup> La palabra coropleta proviene del griego donde “*choros*” significa lugar y “*plethos*” significa valor; un mapa coroplético representa cada una de las áreas de un mapa a través de distintos colores elegidos en función de los valores que una variable tiene en cada una de las áreas del mapa; esas áreas pueden consistir en radios censales, departamentos de policía, vecindarios y cualquier otra división de naturaleza administrativa.

límites de cualquier tipo de división administrativa sobre un territorio como, por ejemplo, vecindarios o cuadrículas de un departamento de policía. Por el contrario, los mapas de calor (traducido del inglés, *heat map*), que permiten analizar densidades, son ráster. En el modelo vectorial la información es representada por serie de entidades geométricas que consisten en puntos, líneas o polígonos, cada uno de ellos con valores asociados<sup>47</sup>. En cambio, un ráster consta de una matriz de celdas (o píxeles) organizadas en filas y columnas (o cuadrículas) en la que cada celda contiene un valor que representa información<sup>48</sup>.

En este orden de ideas los puntos calientes, también llamados puntos críticos, constituyen uno de los usos más comunes e innovadores en la elaboración del mapa del delito<sup>49</sup>, tanto en el modelo vectorial como ráster. Los puntos calientes se aplican a muchos tipos de delitos y el objetivo principal de su análisis consiste en identificar visualmente las ubicaciones en las que los niveles de delincuencia parecen ser los más altos y, a partir de ello, determinar dónde apuntar para desplegar los recursos que tendrán como objetivo abordar el problema de la delincuencia en esas ubicaciones identificadas<sup>50</sup>.

El tipo de mapa que se utilice dependerá del requerimiento o hipótesis de investigación sobre los que se deba trabajar<sup>51</sup> que también influirá en la selección de las unidades geográficas que se empleen, es decir, el nivel geográfico en el que se realice el análisis espacial.

#### 4. LA LEY DE CONCENTRACIÓN DEL DELITO

WEISBURD propuso una ley para medir los puntos calientes utilizando micro lugares que consisten en segmentos de calle<sup>52</sup>: se denomina como la Ley de Concentración del Delito y describe el fenómeno de que muchos delitos se concentran en áreas pequeñas específicas de una ciudad sin importar la ciudad o el año<sup>53</sup>. Así, avalado por una fuerte justificación teórica, WEISBURD *et al.* eligieron en sus investigaciones como unidad (geográfica) básica de análisis el segmento de calle que definen como ambos lados de la calle entre dos intersecciones, siendo representado en un mapa por una línea. Sin embargo, reconocen que el segmento de calle no es la unidad geográfica más pequeña que se puede usar para analizar el delito<sup>54</sup>. Por su parte, CHAINEY definió a los micro lugares como “*cruces de calles, segmentos de calles (la parte de una calle entre dos*

---

<sup>47</sup> OLAYA, V., *op. cit.*

<sup>48</sup> ESRI, *op. cit.*

<sup>49</sup> RATCLIFFE, J., “Crime Mapping: Spatial and Temporal Challenges”, *Handbook of Quantitative Criminology*, Piquero, D. y Weisburd, A. R. editores, Springer, 2010.

<sup>50</sup> CHAINEY, S., *op. cit.*

<sup>51</sup> CHAINEY, S. y RATCLIFFE, J., *op. cit.*

<sup>52</sup> WEISBURD, D., *op. cit.*

<sup>53</sup> AMEMIYA, M. y OHYAMA, T., “Toward a test of the “Law of Crime Concentration” in Japanese cities: a geographical crime analysis in Tokyo and Osaka”, *Crime Science*, 8, 2019.

<sup>54</sup> WEISBURD, D., *et al.*, *op. cit.*



cruces) u otras unidades geográficas pequeñas, como las diminutas celdas de una cuadrícula”<sup>55</sup>.

La Ley de Concentración del Delito afirma que el delito se concentra en segmentos de calle que se encuentran comprendidos dentro de ciertos anchos de banda (traducido del inglés, *bandwidth*) o rangos: para una proporción acumulada del 25% del delito, el ancho de banda para la proporción de micro lugares (es decir, segmentos de calles) está entre 0,4% y 1,6%; y para una proporción acumulada del 50% del delito, el ancho de banda para la proporción de micro lugares está entre 2,1% y 6%<sup>56</sup>.

WEISBURD definió estos rangos a partir de un estudio de concentración delictiva para una serie de ciudades en los Estados Unidos de América<sup>57</sup>. CHAINEY afirma que desde entonces numerosos estudios mostraron la aplicabilidad de estos rangos respecto del análisis de la concentración de delitos<sup>58</sup> en otras partes de América del Norte<sup>59</sup>, en Europa<sup>60</sup>, en América Latina<sup>61</sup> y Asia<sup>62</sup>. Por su parte, AMEMIYA y OHYAMA en su trabajo relevaron catorce estudios que testearon la Ley de Concentración del Delito en siete países entre los años 2015 y 2019<sup>63</sup>.

En otro trabajo de revisión de la literatura que comprendió cuarenta y cinco estudios sobre la concentración del delito, LEE *et al.* afirman que no hay duda de que el crimen se concentra en un pequeño número de lugares, independientemente de cómo se mida el delito, de la unidad geográfica de análisis utilizada o el tipo de delito<sup>64</sup>.

Si bien existen otros métodos para medir la concentración delictiva, como por ejemplo las curvas de Lorenz y los coeficientes de Gini utilizados por BERNASCO y STEENBEEK<sup>65</sup>, los rangos para la concentración del delito de Weisburd son los más utilizados y permiten una mejor comparación con otros resultados<sup>66</sup>.

---

<sup>55</sup> CHAINEY, S., *op. cit.*

<sup>56</sup> WEISBURD, D., *op. cit.*

<sup>57</sup> *Ibidem.*

<sup>58</sup> CHAINEY, S., *op. cit.*

<sup>59</sup> GILL, C., WOODITCH, A. y WEISBURD, D., “Testing the Law of Crime Concentration at Place in a Suburban Setting: Implications for Research and Practice”, *Journal of Quantitative Criminology*, 33, 2017.

<sup>60</sup> BERNASCO, W. y STEENBEEK, W., “More Places than Crimes: Implications for Evaluating the Law of Crime Concentration at Place”, *Journal of Quantitative Criminology*, 33, 2017.

<sup>61</sup> CHAINEY, S., *et al.*, *op. cit.*

<sup>62</sup> AMEMIYA, M. y OHYAMA, T., *op. cit.*

<sup>63</sup> *Ibidem.*

<sup>64</sup> LEE, Y., *et al.*, *op. cit.*

<sup>65</sup> BERNASCO, W. y STEENBEEK, W., *op. cit.*

<sup>66</sup> CHAINEY, S. *et al.*, *op. cit.*

## 5. METODOLOGÍA PARA MEDIR Y MAPEAR LA LEY DE CONCENTRACIÓN DEL DELITO

CHANEY describe el proceso de medición y mapeo de la Ley de Concentración del Delito a nivel de micro lugares en cuatro pasos<sup>67</sup>.

El primer paso consiste en preparar las unidades geográficas de los micro lugares para medir la concentración de delitos. Estas unidades pueden consistir en segmentos de calles, cruces de calles, una combinación de segmentos y cruces de calles o celdas de micro cuadrículas. Si los datos están disponibles, CHANEY sugiere que el empleo de segmentos de calle es el ideal porque funcionan como entornos de comportamiento en los que se desarrollan actividades sociales<sup>68</sup>. Para el procesamiento de los datos, es importante que cada segmento de calle tenga un número identificador único o ID (que es la forma abreviada de *identification*, traducido al español como identificación)<sup>69</sup>. Y debe prestarse particular atención respecto de aquellas calles que se encuentran divididas en el medio y tienen dos calzadas para evitar errores de duplicación: se debe considerar un solo segmento en lugar de dos.

Como los segmentos de calle varían en longitud respecto a ciudades de distintos países, resulta útil medir la longitud máxima, la mínima y la media de los segmentos de calle ya que esto permite luego realizar comparaciones con otros estudios de concentración del delito<sup>70</sup>.

El segundo paso consiste en unir (traducido del inglés, *join*) o agregar los delitos, dependiendo de su lugar de ocurrencia, a las unidades geográficas elegidas para los micro lugares<sup>71</sup>. Como los delitos estarán representados por puntos en el mapa, es importante destacar que deben estar referenciados geográficamente. Para realizar esta operación ya se requiere de un software SIG. Si la unidad geográfica elegida es el segmento de calle, el método más directo consiste en agregar cada punto (delito) a la línea (segmento de calle) más cercana<sup>72</sup>.

En el tercer paso, también mediante el empleo de un software SIG, se determina el número de delitos que fue agregado a cada unidad geográfica, por ejemplo, el segmento de calle<sup>73</sup>: de esta forma, se obtiene la cantidad de delitos que ocurrieron en cada segmento de calle durante el período de tiempo que se analiza. Y se calculan los valores correspondientes para determinar si las concentraciones del 25% y 50% de los delitos se encuentran dentro o fuera de los rangos de Ley de Concentración del Delito.

---

<sup>67</sup> CHANEY, S., *op. cit.*

<sup>68</sup> Citado en CHANEY, *op. cit.*

<sup>69</sup> CHANEY, S., *op. cit.*

<sup>70</sup> *Ibidem.*

<sup>71</sup> *Ibidem.*

<sup>72</sup> *Ibidem.*

<sup>73</sup> *Ibidem.*

Por último, en el cuarto paso, CHAINEY propone mapear en los micro lugares la concentración del 25% y del 50% del delito bajo análisis como lo establece la Ley de Concentración del Delito.

## **6. ANÁLISIS DE LA CONCENTRACIÓN DE LOS DELITOS DE ROBO, HURTO, ROBO AUTOMOTOR Y HURTO AUTOMOTOR EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (ARGENTINA) DURANTE EL AÑO 2021**

Aplicando la metodología descrita en el punto anterior se midió y mapeó la concentración del delito en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires iniciando con el primer paso que consistió en seleccionar como unidad geográfica para los micro lugares a los segmentos de calle (que son las calles comprendidas entre dos intersecciones). Para ello se descargó, del sitio web oficial Buenos Aires Data<sup>74</sup>, el archivo<sup>75</sup> de todos los segmentos de calle de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: esta ciudad contiene 31412 segmentos de calle que tienen una longitud promedio de 109,2 metros.

En el segundo paso, se seleccionaron los delitos de robo, hurto, robo automotor y hurto automotor ocurridos en el año 2021: los datos de estos delitos se descargaron del sitio web oficial del mapa del delito de la Ciudad de la Autónoma de Buenos Aires<sup>76</sup>. Estos datos ya se encontraban geocodificados, es decir, tenían asignadas las coordenadas de latitud y longitud.

Una vez descargados los datos<sup>77</sup> se procedió a ubicarlos en el mapa y para ello se utilizó el software *ArcGIS Pro*<sup>78</sup>.

En el tercer paso se agregaron los puntos, que representan los delitos, al segmento de calle más cercano a cada uno de ellos. Esta operación de geoprocésamiento se realizó mediante la herramienta Resumir Recuento de Incidentes (traducido del inglés, *Summarize Incident Counts*), del software *ArcGIS Pro*<sup>79</sup>, que permite agregar los puntos (delitos) a la línea (segmentos de calle) más cercana y contar la cantidad de puntos agregados a cada línea<sup>80</sup>.

<sup>74</sup> En <https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/calles/resource/juqdkmgo-302-resource>

<sup>75</sup> El archivo se descargó en formato shapefile (SHP).

<sup>76</sup> En <https://mapa.seguridadciudad.gob.ar>

<sup>77</sup> Las cantidades de delitos se detallan en el Anexo.

<sup>78</sup> BECK, J. y DELANEY, C., “Problem Location Analysis using the Crime Analysis Solution. Law Enforcement and Justice”, en <https://www.esri.com/en-us/industries/blog/articles/problem-location-analysis-using-the-crime-analysis-solution/>, 2021.

<sup>79</sup> El software *ArcGIS Pro* requiere licencia para su uso. De todas formas, la misma operación se puede realizar con el *QGIS*, software libre y de código abierto, que no cuenta con la herramienta Resumir Recuento de Incidentes: para agregar los puntos a las líneas debe primero realizarse una Zona de Influencia (traducido del inglés, *Buffer*) de diez metros alrededor de cada línea obteniendo así polígonos a los cuales, en otro paso, se agregan los puntos mediante la herramienta Unir por Ubicación (traducido del inglés, *Join by Location*) para luego contarlos con la herramienta Contar Puntos en Polígonos (traducido del inglés, *Count Points in Polygon*) y determinar así la cantidad de puntos en cada línea (es decir, la concentración de delitos en cada segmento de calle).

<sup>80</sup> BECK, J. y DELANEY, C., *op. cit.*

Cabe aclarar que, por razones de carácter técnico, no todos los delitos geocodificados pudieron ser agregados a los segmentos de calle para su recuento (conteo del número de delitos que ocurrieron en cada segmento de calle) mediante la herramienta Resumir Recuento de Incidentes del software *ArcGIS Pro*. Estas razones obedecen a cuestiones de geocodificación que hicieron que varios delitos (representados por puntos en el mapa) fueran ubicados a una distancia mayor a diez metros de cada segmento de calle que es un límite de tolerancia máximo razonable a observar cuando se realiza la operación de agregación y recuento con la herramienta Resumir Recuento de Incidentes. En otras palabras, esto último quiere decir que se contaron todos los delitos que se encontraban a menos de diez metros de distancia de cada segmento de calle.

Por razones de claridad y transparencia procedimental, en la tabla que sigue a continuación se muestran las cantidades de los delitos geocodificados que fueron ubicados en el mapa y, respecto de estos últimos, aquellos que pudieron ser agregados a los segmentos de calle (por encontrarse a una distancia menor a diez metros) para su recuento:

**Tabla 1.** Muestra las cantidades de delitos geocodificados con los que se trabajó, detallando las cantidades (y porcentajes) que fueron agregados a los segmentos de calle.

	Cantidad delitos geocodificados	Cantidad delitos geocodificados agregados a segmentos de calles	Porcentaje delitos geocodificados agregados a segmentos de calles
Robo	43726	41907	95,85%
Hurto	32493	30774	94,70%
Robo automotor	655	642	98,01%
Hurto Automotor	3666	360	98,30%

Una vez realizada esta última acción en el *ArcGIS Pro*, se exportó la información obtenida a una tabla en formato *Excel* y se calculó la concentración espacial del 25% y del 50% para cada delito en los segmentos de calles. Luego de obtenidos los resultados, se evaluó si se encontraban dentro o fuera del rango de la Ley de Concentración del Delito y se procedió a confeccionar los mapas de la concentración espacial del 25% y del 50%, agregándose un tercer tipo de mapa para mostrar la totalidad de los segmentos de calles con su mayores y menores concentraciones de delitos.

A continuación, siguen los resultados obtenidos para cada delito y los mapas confeccionados (que son de elaboración propia).

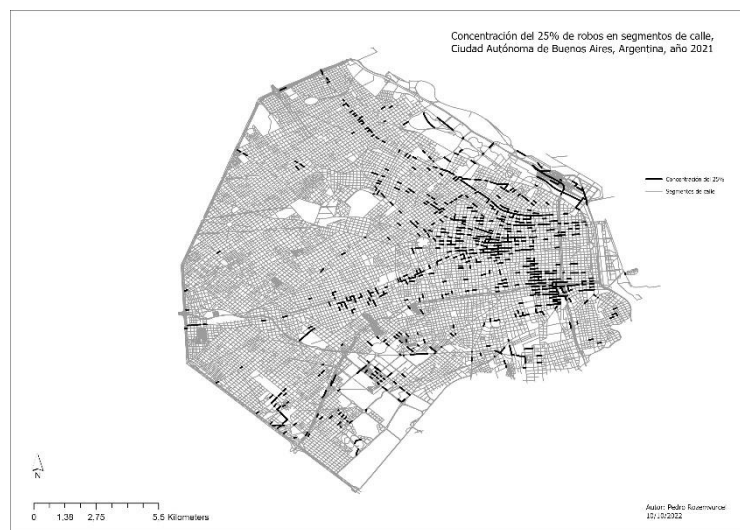
### 6.1. Resultados del análisis de la concentración del delito de robo

Tanto la concentración del 25% como la del 50% del delito de robo se encuentran fuera de los rangos que establece la Ley de Concentración del Delito como se puede apreciar en la siguiente tabla:

**Tabla 2.** Análisis de la concentración del robo en segmentos de calle de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2021, según los rangos de la Ley de Concentración del Delito.

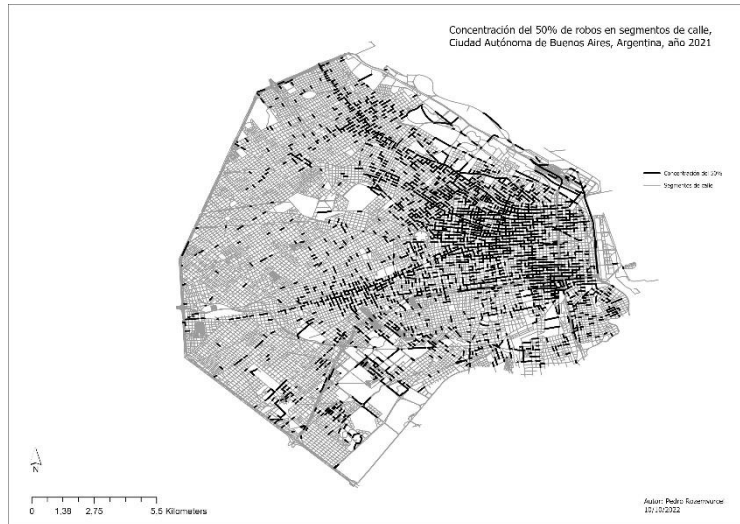
Año	Concentración del 25% de robos en segmentos de calles	Valor de referencia en el 25% de concentración	de Concentración para el 50% de robos en segmentos de calles	Valor de referencia de la concentración del 50%
2021	2,49%	De 0,4 a 1,6%	8,99%	De 2,1 a 6%

En la figura N° 1 se pueden observar los segmentos de calle que concentran el 25% del delito de robo en un color más oscuro:



**Figura 1:** Mapa que permite identificar los segmentos de calle donde se concentra el 25% del delito de robo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.

En la figura N° 2 se identifican con un color más oscuro a los segmentos de calle que concentran el 50% del delito de robo:



**Figura 2:** Segmentos de calle donde se concentra el 50% del delito de robo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.

Y en la figura N° 3 se pueden observar todos los segmentos de calle que presentan distintas concentraciones del delito de robo en función del color que presentan: la menor concentración (entre 0 y 1 delito) es representada con un color naranja claro que va gradualmente aumentando su intensidad hasta cambiar en un color rojo cuyo tono más oscuro denota la mayor concentración de este delito (tal como se puede apreciar en la leyenda que se encuentra en la parte derecha del mapa).



**Figura 3:** Segmentos de calle con distintas concentraciones del delito de robo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.

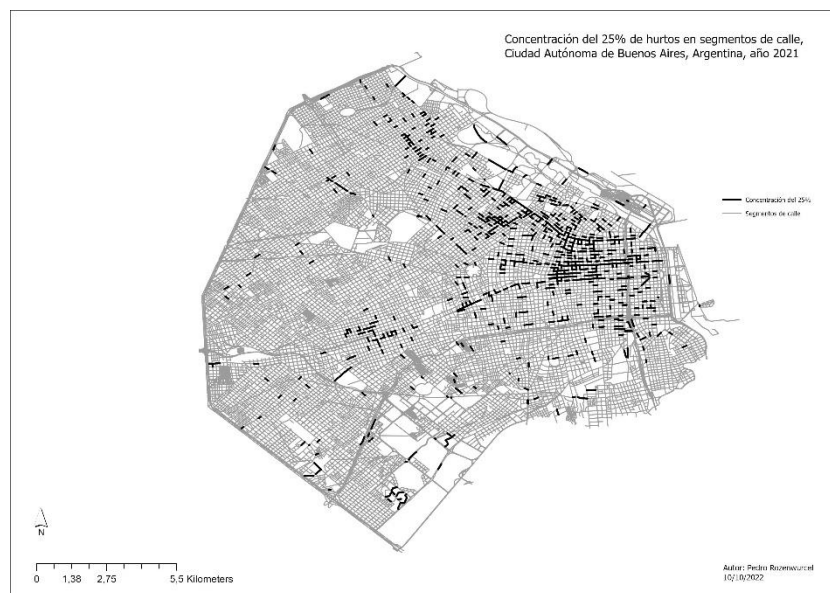
### 6.2. Resultados del análisis de la concentración del delito de hurto

Del mismo modo en que sucede en el caso del delito de robo, la concentración del 25% y la del 50% del delito de hurto se encuentran fuera de los rangos que establece la Ley de Concentración del Delito como se puede apreciar a continuación:

**Tabla 3.** Análisis de la concentración del hurto en segmentos de calle de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2021, según los rangos de la Ley de Concentración del Delito.

Año	Concentración del 25% de hurtos en segmentos de calles	Valor de referencia en el 25% de concentración	de para la concentración de los hurtos en segmentos de calles	Concentración del 50% de hurtos en segmentos de calles	Valor de referencia de la concentración del 50%
2021	2,61%	De 0,4 a 1,6%		9,28%	De 2,1 a 6%

En la figura 4 se pueden apreciar, con un color más oscuro, los segmentos de calle que concentran el 25% del delito de hurto:



**Figura 4:** Mapa que permite identificar los segmentos de calle donde se concentra el 25% del delito de hurto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.

En la figura N° 5 se pueden identificar con un color más oscuro los segmentos de calle que concentran el 50% del delito de hurto:



**Figura 5:** Segmentos de calle donde se concentra el 50% del delito de hurto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.

En la figura N° 6 se pueden identificar todos los segmentos de calle que concentran menor o mayor cantidad del delito de hurto en función del color que presentan (de la misma forma en la que se explicó para la figura N° 3):



**Figura 6:** Segmentos de calle distintas concentraciones del delito de hurto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.



### 6.3. Resultados del análisis de la concentración del delito de robo automotor

La concentración del 25% del delito de robo automotor se encuentra apenas por debajo del valor mínimo del rango que establece la Ley de Concentración del Delito, y la concentración del 50% también se encuentra por debajo del valor mínimo del rango:

**Tabla 4.** Análisis de la concentración del robo automotor en segmentos de calle de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2021, según los rangos de la Ley de Concentración del Delito.

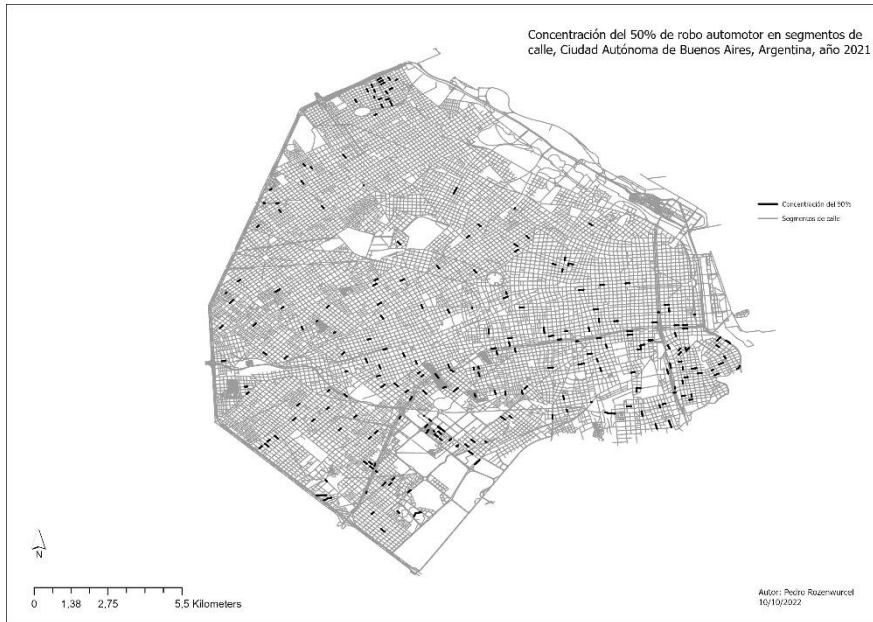
Año	Concentración del 25% de robo automotor en segmentos de calles	Valor de referencia en el 25% de concentración	de para la concentración de la	Concentración del 50% de robo automotor en segmentos de calles	Valor de referencia de la concentración del 50%
2021	0.37%	De 0,4 a 1,6%		0,88%	De 2,1 a 6%

En la figura 7 se pueden identificar, con un color más oscuro, los segmentos de calle que concentran el 25% del delito de robo automotor:



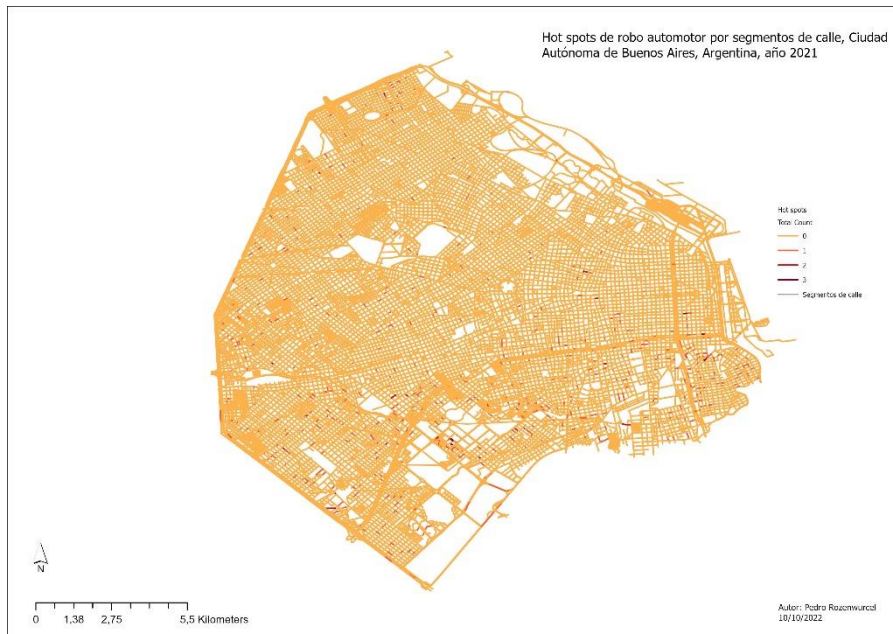
**Figura 7:** Mapa que permite identificar los segmentos de calle donde se concentra el 25% del delito de robo automotor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.

En la figura N° 8 se observan, con un color más oscuro, los segmentos de calle que concentran el 50% del delito de robo automotor:



**Figura 8:** Segmentos de calle donde se concentra el 50% del delito de robo automotor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.

En la figura N° 9 se pueden examinar todos los segmentos de calle que presentan distintas concentraciones del delito de robo automotor en función del color que presentan (de la misma forma en la que se explicó para la figura N° 3):



**Figura 9:** Segmentos de calle con diferentes concentraciones del delito de hurto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.

### 6.4. Resultados del análisis de la concentración del delito de hurto automotor

Las concentraciones del 25% y del 50% del delito de hurto automotor se encuentran comprendidos dentro de los rangos que establece la Ley de Concentración del Delito:

**Tabla 5.** Análisis de la concentración del hurto automotor en segmentos de calle de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, año 2021, según los rangos de la Ley de Concentración del Delito.

Año	Concentración del 25% de hurto de automotor en segmentos de calles	Valor de referencia para el 25% de concentración	de Concentración para del 50% de robo automotor en segmentos de calles	Valor de referencia de la concentración del 50%
2021	1,25%	De 0,4 a 1,6%	4,10%	De 2,1 a 6%

En la figura 10 se pueden observar, con un color más oscuro, los segmentos de calle que concentran el 25% del delito de hurto automotor:



**Figura 10:** Mapa que permite identificar los segmentos de calle donde se concentra el 25% del delito de hurto automotor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.

En la figura N° 11 se identifican, con un color más oscuro, los segmentos de calle que concentran el 50% del delito de hurto automotor:



**Figura 11:** Segmentos de calle donde se concentra el 50% del delito de hurto automotor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.

Y en la figura N° 12 se pueden observar todos los segmentos de calle que presentan distintas concentraciones del delito de hurto automotor en función del color que presentan (de la misma forma en la que se explicó para la figura N° 3):



**Figura 12:** Segmentos de calle con diferentes concentraciones del delito de hurto automotor en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2021.

## 7. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Los resultados obtenidos en el análisis espacial de distintos tipos de delitos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, durante el año 2021, permitieron alcanzar el objetivo planteado en la introducción

del presente trabajo: medir y mapear la concentración de estos delitos utilizando micro unidades geográficas y analizando sus valores de acuerdo a los parámetros de la Ley de Concentración del Delito<sup>81</sup> mediante la metodología desarrollada por CHAINEY<sup>82</sup>.

En las tablas N° 2 y N° 3 se observa que las concentraciones de los delitos de robo y hurto son superiores a los valores máximos de los rangos que establece la Ley de Concentración del Delito. Esto último implica que la distribución de las concentraciones significativas de robos y hurtos comprende un número mayor de segmentos de calle: en otras palabras, quiere decir que los puntos calientes de cada uno de estos delitos están más dispersos (porque abarcan un mayor número de segmentos de calle).

Por el contrario, las concentraciones del delito de robo automotor se encuentran por debajo de los valores mínimos del rango en cuestión de acuerdo a los resultados de la tabla n° 4, lo que sugiere una mayor concentración de este delito en un menor número de segmentos de calle.

Y la tabla n° 5 muestra que las concentraciones de hurto automotor sí se encuentran comprendidas dentro de los rangos en cuestión.

El aspecto espacial de estos resultados puede analizarse en los mapas que ubican los segmentos de calle que concentran 25% y 50% de cada delito analizado.

Y, por último, se introdujo un tercer tipo de mapa para cada delito que muestra todos los segmentos de calles graduados con distintos colores, desde el naranja más claro hasta el rojo más oscuro, para indicar que registran desde ningún delito hasta la mayor cantidad máxima alcanzada (según el detalle de la leyenda que se encuentra en la parte derecha de cada mapa).

## 8. CONCLUSIONES

Se analizó la distribución espacial del delito de robo, hurto, robo automotor y hurto automotor ocurridos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires durante año 2021. Para ello se utilizó la Ley de Concentración del Delito, formulada por WEISBURD, que utiliza los segmentos de calle como micro unidades geográficas y cuyos rangos han sido ampliamente utilizados en otros trabajos realizados en distintas ciudades lo cual permite

---

<sup>81</sup> WEISBURD, D., *op. cit.*

<sup>82</sup> CHAINEY, S., *op. cit.*

la comparación de sus resultados<sup>83</sup>. Y se empleó la metodología que CHAINEY describe en cuatro pasos<sup>84</sup>.

Los resultados obtenidos cumplen con dos finalidades. La primera consiste medir la concentración de un delito determinado utilizando el rango establecido en la Ley de Concentración del Delito: si esta operación arroja como resultado que la concentración se encuentra fuera de rango, entonces esto debería generar un aviso dirigido a las autoridades policiales para que adviertan la situación y realicen algún tipo de intervención, por ejemplo, reforzando el patrullaje. Y la segunda finalidad implica proveer la dimensión espacial de la concentración del delito bajo análisis: así, los resultados obtenidos son acompañados por mapas que muestran las concentraciones del 25% y del 50% del delito. En el presente trabajo, además, se introdujeron mapas que permiten observar todos los segmentos de calle que presentan distintas concentraciones de un delito determinado en función del color que presentan (la menor concentración - entre 0 y 1 delito- es representada con un color naranja claro que gradualmente aumenta su intensidad hasta cambiar en un color rojo cuyo tono más oscuro denota la mayor concentración del delito): este tipo de mapas incluye la totalidad de los segmentos de calles de una ciudad permitiendo discriminar los segmentos de calles donde el delito se concentra más (puntos calientes) y donde se concentra menos.

De cualquier forma, todos estos mapas se constituyen en herramientas útiles para optimizar el patrullaje policial y cualquier otra intervención en materia de prevención del delito ya que permiten ubicar con precisión los segmentos de calles donde hay puntos calientes.

Cabe destacar en relación al empleo de micro unidades geográfica que, según CHAINEY, siempre lo ideal es utilizar segmentos de calles que consisten en calles comprendidas entre dos intersecciones<sup>85</sup>.

La Criminología del Lugar sugiere que el delito está fuertemente concentrado en puntos calientes los cuales se pueden identificar y esto permite tratar una gran proporción de problemas de delincuencia centrándose en un número muy pequeño de lugares considerando, además, que los puntos calientes evidencian una gran estabilidad<sup>86</sup>.

Por otra parte, GILL *et al.* sugieren que la Ley de Concentración del Delito no es solamente un instrumento de medición de puntos calientes de delitos respecto de micro lugares ya que simultáneamente los segmentos de calles pueden estar poniendo en evidencia el comportamiento de otras variables en el espacio y tiempo<sup>87</sup>: delincuentes

---

<sup>83</sup> WEISBURD, D., *op. cit.*

<sup>84</sup> CHAINEY, S., *op. cit.*

<sup>85</sup> *Ibidem.*

<sup>86</sup> WEISBURD, D. *et al.*, *op. cit.*

<sup>87</sup> GILL, C. *et al.*, *op. cit.*

motivados, objetivos adecuados y vigilantes capaces, todos estos elementos de la Teoría de las Actividades Rutinarias<sup>88</sup>, así como también factores ambientales<sup>89</sup> y sociales<sup>90</sup>.

De esta forma, la metodología utilizada en el presente trabajo permite no solo ubicar los segmentos de calles donde se concentra el delito sino también identificar en esos mismos lugares otras variables mencionadas *ut-supra* que están asociadas a los problemas de la delincuencia siendo ello prometedor para los esfuerzos de prevención del delito.

## 9. BIBLIOGRAFÍA

- AMEMIYA, M. y OHYAMA, T., “Toward a test of the “Law of Crime Concentration” in Japanese cities: a geographical crime analysis in Tokyo and Osaka”, *Crime Science*, 8, 2019.
- ÁNGELES, G., y GENTILI, J. “Cartografía General y Temática”. Departamento de Geografía y Turismo, Universidad Nacional del Sur, Buenos Aires, 2010.
- BECK, J. y DELANEY, C., “Problem Location Analysis using the Crime Analysis Solution. Law Enforcement and Justice”, en <https://www.esri.com/en-us/industries/blog/articles/problem-location-analysis-using-the-crime-analysis-solution/>, 2021.
- BERNASCO, W. y STEENBEEK, W., “More Places than Crimes: Implications for Evaluating the Law of Crime Concentration at Place”, *Journal of Quantitative Criminology*, 33, 2017.
- BRAGA, A. A., HUREAU, D. M. y PAPACHRISTOS, A. V., “The Relevance of Micro Places to Citywide Robbery Trends: A Longitudinal Analysis of Robbery Incidents at Street Corners and Block Faces in Boston”, *Journal of Research in Crime and Delinquency*, 48(1), 7–32, 2011.
- BRANTINGHAM, P. J. y BRANTINGHAM, P. L., “Criminality of Place: Crime Generators and Crime Attractors”, *European Journal of Criminal Policy and Research*, 3: 5– 26, 1995.
- CHANEY, S. “Understanding Crime”. Esri Press. Edición de Kindle, 2021.
- CHANEY, S. y RATTCLIFFE, J. “GIS and Crime Mapping”. John Wiley & Sons, Ltd, England, 2005.
- CHANEY, S., PEZZUCHI, G., ROJAS, N., RAMÍREZ, J., MONTEIRO, J. y VALDEZ, E., “Crime concentration at micro-places in Latin America”, *Crime Science*, 8, 2019.

---

<sup>88</sup> COHEN, L. E. y FELSON, M. (1979), “Social change and crime rate trends: A routine activities approach”, en *American Sociological Review*, 44 (4), pp. 588–608, 1979.

<sup>89</sup> BRANTINGHAM, P. J. y BRANTINGHAM, P. L., “Criminality of Place: Crime Generators and Crime Attractors”, en *European Journal of Criminal Policy and Research*, 3: 5– 26, 1995.

<sup>90</sup> WEISBURD, D. et al., op. cit.

- COHEN, L. E. y FELSON, M., “Social change and crime rate trends: A routine activities approach”, *American Sociological Review*, 44 (4), 1979, pp. 588–608.
- DEL BOSQUE GONZÁLEZ, I., FERNÁNDEZ FREIRE, C., MARTÍN-FORERO MORENTE, L., y PÉREZ ASENSIO, E. “Los Sistemas de Información Geográfica y la Investigación en Ciencias Sociales y Humanas”, ed. C. E. de C. de E. Locales, Madrid, 2012.
- ECK, J. E. y WEISBURD, D., “Crime places in crime theory”, *Crime and place. Crime Prevention Studies*, Monsey, NY: Willow Tree Press, vol. 4, 1995, pp. 1–33.
- ESRI, “¿Qué son los datos ráster?”, en <https://desktop.arcgis.com/es/arcmap/10.3/manage-data/raster-and-images/what-is-raster-data.htm>, consultado el 05/10/2022.
- GILL, C., WOODITCH, A. y WEISBURD, D., “Testing the Law of Crime Concentration at Place in a Suburban Setting: Implications for Research and Practice”, *Journal of Quantitative Criminology*, 33, 2017.
- GROFF, E. R., WEISBURD, D. y YANG, S.-M., “Is it Important to Examine Crime Trends at a Local “Micro” Level?: A Longitudinal Analysis of Street to Street Variability in Crime Trajectories”, *Journal of Quantitative Criminology*, 26, 2010, pp. 7–32.
- GROFF, E., “Informal social control and crime events”, *Journal of Contemporary Criminal Justice*, 31, 2015, pp. 90-106.
- HIPP, J. R., y WILLIAMS, S. A., “Accounting for Meso- or Micro-Level Effects When Estimating Models Using City-Level Crime Data: Introducing a Novel Imputation Technique”, *Journal of Quantitative Criminology*, 37(4), 2020, pp. 915-951.
- IGARZÁBAL DE NISTAL, M. A. (2011). “Mapa del delito”, Editorial Nobuko, Buenos Aires, 2011.
- KIM, S., LAGRANGE, R. y WILLIS, C., “Place and Crime: Integrating Sociology of Place and Environmental Criminology”, *Urban Affairs Review*, 2012, pp. 49–141.
- LEE, Y., ECK, J. E., SOOHYUN, O, y MARTÍNEZ, N. N. (2017). “How concentrated is crime at places? A systematic review from 1970 to 2015”. *Crime Science*, 6(6), 2017, pp. 1-6.
- MIRAGLIA, M., FLORES, A. P., RIVAROLA y BENÍTEZ, M., D’LIBERIS, M., GALVÁN, L., NATALE, D., y RODRÍGUEZ, M., “Manual de Cartografía, Teleobservación y Sistemas de Información Geográfica”, Laboratorio de Sistemas de Información Geográfica, Instituto del Conurbano, Universidad Nacional General Sarmiento, Buenos Aires, 2010.
- OLAYA, V., “Sistemas de Información Geográfica”, extraído de [https://www.icog.es/TyT/files/Libro\\_SIG.pdf](https://www.icog.es/TyT/files/Libro_SIG.pdf), 2014.



- PIZA, E., y CARTER, J., “Predicting Initiator and Near Repeat Events in Spatiotemporal Crime Patterns: An Analysis of Residential Burglary and Motor Vehicle Theft”, *Justice Quarterly*, 35, 2017.
- RATCLIFFE, J., “Crime Mapping: Spatial and Temporal Challenges”, *Handbook of Quantitative Criminology*, Piquero, D. y Weisburd, A. R. editores, Springer, 2010.
- SANTOS, R. B., “Crime Analysis with Crime Mapping”. Sage Publications Inc., 2005.
- SANTOS, R. B. “Crime Analysis with Crime Mapping”, Fourth Ed. SAGE, United States of America, 2017.
- SHERMAN, L. W., GARTIN, P. y BUERGER, M. E. (1989), “Hot spots of predatory crime: Routine activities and the criminology of place”, *Criminology*, 27 (1), 1989, pp. 27–55.
- WEISBURD, D. (2015). “The law of crime concentration and the criminology of place”. *Criminology*, 53 (3), 2015, pp. 133–157.
- WEISBURD, D., GROFF, E. R., y YANG, S. M., “The Criminology of Place”, Oxford University Press, 2012.
- WORTLEY, R. y MAZEROLLE, L., “Environmental Criminology and Crime Analysis: situating the theory, analytic approach and application”, *Environmental Criminology and Crime Analysis*, Willan Publishing, 2008, pp. 1–18.



# El contrato entre plataforma y usuario profesional desde la óptica del RE-P2B

*The contract between platform and professional user from the perspective of RE-P2B*

**PAULA CASTAÑOS CASTRO**

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil  
Universidad de Málaga (España)

paulacc@uma.es

 <https://orcid.org/0000-0002-4530-0926>

**Resumen:** Hoy en día es muy frecuente que los empresarios oferten sus bienes y servicios a través de plataformas, puesto que de este modo llegan a un número mayor de destinatarios finales. La plataforma se constituye como un elemento esencial para que las empresas tengan éxito comercial y sean competitivas. El objetivo principal del trabajo no es otro que analizar, desde el punto de vista del Derecho privado, el contrato que se celebra entre el usuario profesional de la plataforma (empresario) y la plataforma misma, teniendo en cuenta que se trata de un contrato atípico, y haciendo especial hincapié en el Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea. La norma europea se ha elaborado con el fin de paliar la situación de indefensión de los usuarios profesionales frente a las plataformas y se ha constituido como un primer paso, aunque tímido, para intervenir en el terreno de la economía de plataformas.

**Abstract:** Nowadays it is very common for businessmen to offer their goods and services through platforms, since they reach a greater number of final recipients. The platform is constituted as an essential element for those companies to be commercially successful and competitive. The main objective of this it's none other than to analyze, from the point of view of private law, the contract that is celebrated between the professional user of the platform (entrepreneur) and the platform itself, taking into account that it is an atypical contract, and with particular emphasis on Regulation (EU) 2019/1150 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on

---

Recepción: 13/12/2022

Aceptación: 09/03/2023

Cómo citar este trabajo: CASTAÑOS CASTRO, Paula, "El contrato entre plataforma y usuario profesional desde la óptica del RE-P2B", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 51-86, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.04>

*promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services. The European standard has been drawn up in order to alleviate the situation of defenselessness of professional users against the platforms and if it has been constituted as a first step, albeit timid, to intervene in the field of the platform economy.*

**Palabras clave:** Plataforma, usuario profesional, mercado digital, servicio de intermediación en línea, contrato de acceso.

**Keywords:** Platform, business users, digital market, online intermediation service, access contract.

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CONTRATO ENTRE PLATAFORMA Y USUARIO PROFESIONAL DESDE LA ÓPTICA DEL RE-P2B. 2.1. Concepto y naturaleza jurídica del contrato de intermediación de servicio en línea. 2.2. Características del contrato. 2.3. Partes del contrato. 2.4. Legislación aplicable 2.5. Fases del contrato. 2.5.1. La fase precontractual: la obligación precontractual de información. 2.5.2. La perfección del contrato. 2.5.3. La fase de ejecución. 3. ¿HA ADAPTADO LA PLATAFORMA BOOKING SU CONTENIDO CONTRACTUAL A LO ESTABLECIDO EN EL RE-P2B? 4. REFLEXIÓN FINAL. 5. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

Si bien uno de los objetivos principales del Derecho de la Unión Europea ha sido, y sigue siendo, proteger a los consumidores, no es hasta la irrupción del Mercado digital cuando se empieza a mostrar interés en proteger también a los empresarios, siempre que se encuentren en una posición de *debilidad*<sup>1</sup>. En la actualidad es muy frecuente que determinados empresarios, con el fin de acceder fácilmente a los consumidores, oferten sus productos o servicios a través de plataformas especializadas (en el sector turístico destacan, por ejemplo, Booking, Airbnb o HomeAway). Esto conlleva, obviamente, que se celebre un contrato entre dicho empresario -en adelante, usuario profesional- y la plataforma. En tal caso, el usuario profesional se encuentra en una situación de clara desventaja, no existiendo ninguna ley que lo proteja. A diferencia del consumidor, que dispone de la amplia legislación de consumo para defender sus intereses, este usuario profesional, a quien podemos considerar la parte *débil* de la relación jurídica, no cuenta con ninguna regulación protectora. Pero las cosas están cambiando, y el legislador europeo, consciente de la situación descrita, ha optado por *proteger*, aunque modestamente, a ese usuario profesional. Dicho esto, ¿por qué el usuario profesional se encuentra en una situación de desventaja? ¿Por qué precisa protección? En este sentido, tal y como señala CASTILLO PARRILLA “En la medida en que la gran mayoría de la oferta se produce a través de plataformas o motores de búsqueda, los empresarios acaban ocupando una posición de debilidad contractual que genera una excesiva indefensión. Esta indefensión se debe por una parte a esta debilidad contractual, pero también a la

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID22020-120338GB-I00, “Fomento de la equidad y transparencia en la intermediación en línea en el sector turístico en España”. Investigador principal: Klaus Jochen Albiez Dohrmann.

opacidad de los algoritmos que gobiernan los índices de prelación de ofertas y a la escasez de normas que los puedan proteger frente a comentarios negativos en internet”<sup>2</sup>. En definitiva, los servicios de intermediación en línea y los motores de búsqueda son esenciales para que las empresas obtengan éxito comercial y sean competitivas, por lo que es importante que la relación contractual que se entabla entre la plataforma y el usuario profesional se configure siguiendo unas reglas cuyo principal objetivo sea asegurar un entorno comercial confiable. Una de las principales normas que ha elaborado la Unión Europea con el fin de paliar esta situación de *indefensión* de los usuarios profesionales frente a las plataformas es el Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad<sup>3</sup> y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea (en adelante, RE-P2B)<sup>4</sup>, aplicable desde el 12 de julio de 2020 y que, como indica su art. 1.1 pretende “contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior mediante el establecimiento de normas para asegurar que se conceden opciones apropiadas de transparencia, de equidad y de reclamación a los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea y a los usuarios de sitios web corporativos en relación con los motores de búsqueda en línea”<sup>5</sup>, configurándose así la norma europea como un primer paso, aunque tímido<sup>6</sup>, para intervenir en el terreno de la economía de plataformas<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> “El turismo en la economía de los datos y la economía de plataformas en la UE. Especial referencia al Reglamento UE 1150/2019”, en *Revista de privacidad y Derecho digital*, nº19, julio-septiembre 2020, pág. 114.

<sup>3</sup> La equidad a la que alude el RE-P2B puede referirse a la buena fe, a la justicia contractual, a la lealtad y a las prácticas leales en el comercio digital. Así, por ejemplo, la equidad, entendida como comportamiento, se exige a las plataformas en la clasificación o ranking de los usuarios profesionales. La buena fe y la lealtad en las relaciones comerciales son límites que deben respetar las plataformas con ciertas cláusulas. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital a propósito del Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea”, en *Anuario de Derecho civil*, IV 2022, pág. 1410.

<sup>4</sup> En un inicio el título de la propuesta era “sobre el fomento de la equidad y la transparencia para las empresas que utilizan servicios de intermediación en línea”.

<sup>5</sup> En España, uno de los primeros análisis sobre el RE-P2B es el de VILLANUEVA LUPIÓN, C.: “Condiciones generales de la contratación entre proveedores de servicios de intermediación y usuarios profesionales en las plataformas digitales (Reglamento UE 2019/1150)”, en *Declaración de voluntad en un entorno virtual* (Dir. María Dolores Cervilla Garzón y María Amalia Blandino Garrido), Aranzadi, 2021, págs. 475 y ss.

<sup>6</sup> El RE- P2B se centra en garantizar la transparencia de las condiciones generales establecidas en el contrato entre usuario profesional y plataforma, pero no dispone un control de contenido de las cláusulas contractuales, aunque hubo quienes defendieron introducir un control material de las cláusulas de los contratos de servicios de intermediación en línea, lo que finalmente no prosperó, estableciéndose que estos contratos incluyan únicamente cláusulas equitativas y proporcionales.

<sup>7</sup> Otras medidas para construir un Derecho digital europeo son la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (COM/2020/842 final), regulador de las grandes plataformas en línea que actúan como guardianes de acceso a los mercados digitales (Digital Markets Act) y la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la Directiva 2000/31/CE (Documento COM/2020/825 final), regulador de la responsabilidad y obligaciones de los prestadores de servicios digitales (Digital Service Act). Sobre la DMA *vid.*, entre otros, MARTÍNEZ NADAL, A.: “La Propuesta de Reglamento de Mercados Digitales (Digital Markets Act)”, en *Plataformas digitales: aspectos jurídicos* (Dir. Apolonia Martínez Nadal), Aranzadi, 2021, págs. 115-134. Sobre la DSA *vid.*, entre otros,

Descrito muy brevemente el panorama actual, lo que se persigue con este trabajo es un triple objetivo: por una parte, estudiar, desde el punto de vista del Derecho privado, el contrato que se celebra entre el usuario profesional y la plataforma (cuál es su naturaleza jurídica, sus características principales, quienes son las partes del contrato, qué legislación le es aplicable, cómo se configura cada una de las fases contractuales...), para lo que se hace imprescindible un análisis del RE-P2B; por otra parte, examinar si una de las plataformas con más peso en el sector turístico, como es el caso de Booking, ha adaptado el contenido contractual a lo regulado en el RE-P2B. Por último, reflexionar acerca de la oportunidad de la norma europea y valorar si verdaderamente su aplicación sirve para paliar la situación de debilidad de los usuarios profesionales frente a prácticas de los proveedores de servicios de intermediación en línea que perjudiquen sus intereses.

## **2. EL CONTRATO ENTRE PLATAFORMA Y USUARIO PROFESIONAL DESDE LA ÓPTICA DEL RE-P2B.**

### **2.1. Concepto y naturaleza jurídica del contrato de intermediación de servicio en línea**

Se puede definir el contrato que nos ocupa como un contrato de intermediación de servicio en línea por el cual la plataforma se compromete a facilitar un espacio o unos enlaces al usuario profesional, con el fin de que este pueda ofrecer en dicho espacio sus propios productos o servicios, todo ello a cambio de una retribución pactada<sup>8</sup>. La plataforma, por tanto, presta un servicio de intermediación en línea, definido en el art. 2.2 del RE- P2B<sup>9</sup>.

Más dudas suscita cuál sea su naturaleza jurídica. En este sentido, varias opciones han sido barajadas por la doctrina estudiosa del tema, aunque las dos propuestas con más

---

SANDEI, C.: “Digital Service Act: regolazione d’impresa e tutela del mercato. New wine in old bottles”, en *Plataformas digitales: aspectos jurídicos* (Dir. Apolonia Martínez Nadal), Aranzadi, 2021, págs. 415-431. Llama la atención, como señala el profesor ALBIEZ DOHRMANN, que en el Mercado digital el legislador europeo está optando por una regulación mediante reglamentos en vez de directivas, con el claro propósito de establecer un sistema lo más uniforme posible para lograr una mayor integración económica y técnica en la contratación digital. “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág. 1399.

<sup>8</sup> ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea: Modelo negocial (B2C), régimen jurídico y protección de los contratantes (proveedores y consumidores)*. Reus, 2021, pág. 51.

<sup>9</sup> Según dicho precepto son servicios de intermediación en línea los que cumplen todos los requisitos siguientes: a) constituyen servicios de la sociedad de la información según lo previsto en el artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva (UE) 2015/1535 del Parlamento Europeo y del Consejo (13); b) permiten a los usuarios profesionales ofrecer bienes o servicios a los consumidores, con el objetivo de facilitar el inicio de transacciones directas entre dichos usuarios profesionales y consumidores, con independencia de dónde aquellas concluyan en última instancia; c) se prestan a los usuarios profesionales sobre la base de relaciones contractuales entre el proveedor de los servicios y los usuarios profesionales que ofrecen los bienes o servicios a los consumidores.

aceptación califican el contrato como contrato de mediación o como contrato de acceso<sup>10</sup>. Veamos cada una por separado.

- Contrato de mediación o corretaje: tratándose de un contrato atípico<sup>11</sup>, se define este contrato por la doctrina como “aquel por el que una persona se obliga a abonar a otra, llamada mediador o corredor, una remuneración por indicarle la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o por servirle de intermediario en esa conclusión, siempre que haya contribuido eficazmente a ella, dependiendo su remuneración, salvo pacto en contrario, de la celebración del contrato en que ha intervenido”<sup>12</sup>. “La esencia de la mediación radica en que la función del mediador está dirigida a poner en relación a los que pueden ser contratantes, sin intervenir en el contrato, ni actuar como mandatarios. El mediador, a diferencia del mandatario, no contrata”. (STS de 10 de marzo de 1992, RJ 1992, 2167)<sup>13</sup>. Además, según la STS de 21 de marzo de 2007(RJ 2007, 2356) este

---

<sup>10</sup> También ha habido autores que consideran que la relación contractual entre la plataforma y el usuario profesional se asemeja al contrato de agencia o al de franquicia. Por lo que respecta al contrato de agencia, se trata este de un contrato típico, regulado en la ley 12/1992, de 27 de mayo. Según el art. 1 de esta norma: “Por el contrato de agencia una persona natural o jurídica, denominada agente, se obliga frente a otra de manera continuada o estable a cambio de una remuneración, a promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, como intermediario independiente, sin asumir, salvo pacto en contrario, el riesgo y ventura de tales operaciones”. En este sentido, señala GONZÁLEZ CASTILLA que “el agente no es un operador independiente en la prestación de sus servicios de colaboración: así podría entenderse que la plataforma es el principal, y los oferentes a través de la misma agentes que prestan el servicio”, pero como este mismo autor señala “esta argumentación no puede prosperar: aunque la plataforma pueda condicionar los servicios que intermedia, en todo momento se desvincula de responsabilidad por la prestación que reciben los clientes”. “Prácticas restrictivas de la competencia en la economía colaborativa: las plataformas digitales en busca de puerto seguro para su modelo de negocio”, en *Revista de Derecho de la competencia y de la distribución*, nº23, julio-diciembre 2018, pág. 18. En cuanto al contrato de franquicia, este está definido en el art. 62.1 de la ley 7/1996 de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista, según el cual “La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”. Para GONZÁLEZ CASTILLA, aunque existen diferencias que impiden considerar el contrato como de franquicia, “si se observa bien el funcionamiento de las plataformas de intermediación de servicios que están fuertemente delimitadas por el operador, aquellas donde se transmite claramente un *know how* sobre la prestación de la actividad, es evidente que se trata de estructuras que se asemejan al modelo de la franquicia”. “Prácticas restrictivas de la competencia en la economía colaborativa...”, *Op. cit.*, pág. 17.

<sup>11</sup> En otros ordenamientos de nuestro entorno, como en el Ordenamiento italiano o el alemán se trata de un contrato típico (arts. 1754 y ss. del Código civil italiano y parágrafos 652 y ss. del BGB); no obstante, carece de regulación legal en el Ordenamiento jurídico español.

<sup>12</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho mercantil*, Volumen II, Thomson Aranzadi, 31ª edición, 2008, pág. 240. Sobre el contrato de mediación o corretaje *vid.* BLANCO CARRASCO, M.: *El contrato de corretaje*, Cuadernos de Derecho registral, 2008; CREMADES GARCÍA, P.: *Contrato de mediación o corretaje y Estatuto del agente de la propiedad inmobiliaria*, Dykinson, Madrid, 2009 y GÁZQUEZ SERRANO, L.: *El contrato de mediación o corretaje*, La Ley, Madrid, 2007.

<sup>13</sup> Ni puede asemejarse, como se ha visto, al contrato de mandato, ni tampoco al de agencia. El agente recibe un encargo estable, mientras que el corredor recibe un encargo esporádico. Además, el mediador actúa tratando de facilitar la conclusión de un contrato, pero sin llegar a ser portador de la defensa de los intereses de una de las partes, como sí hace el agente. El mediador no suplanta a ninguna de las partes, sino que las acerca para que contraten. Puede decirse que el mediador es imparcial. Sobre este particular *vid.* SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho mercantil...Op. cit.*, pág. 241.

contrato “se integra en los contratos de colaboración y gestión de intereses ajenos, cuya esencia reside en la prestación de servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación de futuros contratantes, sin intervenir en el contrato ni actuar propiamente como mandatario”<sup>14</sup>.

Entre la doctrina, son partidarios de considerar el contrato analizado como un contrato de mediación varios autores, por considerar que el cometido primordial de las plataformas consiste en la intermediación digital entre las partes. Así, por ejemplo, ÁLVAREZ MORENO, para quien se trata de un contrato de mediación “porque la plataforma es el nexo y el vehículo que permite la contratación entre las partes, que intermedia en la celebración del contrato”<sup>15</sup>, y ello, aunque no concurren todos los caracteres de este contrato<sup>16</sup>. De la misma opinión es CUENA CASAS, para quien puede decirse que el servicio prestado por las plataformas cumple la misma función que el contrato de mediación, en cuanto facilita la interacción de los usuarios sin intervenir en el contrato, devengándose el derecho al cobro de la comisión cuando se perfecciona el contrato entre ellos<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> La doctrina está dividida en cuanto a si el contrato es unilateral o bilateral. La jurisprudencia se ha mostrado claramente partidaria de la segunda opción, señalando que el corredor asume una obligación de hacer. Así, entre otras, la STS de 4 de julio de 1994 (RJ 1994, 6427) y la SAP de Madrid de 13 de noviembre de 2001 (JUR 2002, 60926), que afirma que se trata de un “contrato innominado, *facio ut des*, principal, consensual y bilateral, por el que una de las partes (el corredor o mediador) se compromete a indicar a la otra (el comitente) la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o de servirle para ello de intermediario, a cambio de una retribución llamada también comisión o premio; negocio jurídico que tiene su origen en el principio de libertad de la contratación, consagrado en los artículos 1091 y 1255 del Código Civil, siéndole de aplicación la normativa general de las obligaciones y contratos, contenida en los Títulos I y II del libro IV del Código Civil, pues aunque guarde cierta similitud con el mandato, los arrendamientos de obras y de servicio, la comisión mercantil y el contrato de trabajo, goza de características propias que le dotan de autonomía alejándolo de esas otras figuras jurídicas”.

<sup>15</sup> *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.* Pág. 55. En el mismo sentido, partidarios de identificar este contrato como un contrato de mediación, son también LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: “Las plataformas digitales vinculadas a la economía colaborativa. De la simple intermediación a la prestación del servicio subyacente”, en *Revista de Derecho Privado*, noviembre 2019, pág. 86 y CUENA CASAS, M.: *Las Fintech de préstamos o crowdlending. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea*, Reus, 2019, págs.110 y ss. Por su parte, DÍAZ GÓMEZ señala que “una parte de la doctrina encuentra en los servicios proporcionados por estas plataformas reminiscencias del servicio característico del contrato de mediación o corretaje, entendido como aquel en el que la actividad del mediador consiste en poner en relación a dos o más partes interesadas en la celebración de un contrato mediante actos materiales, lo que implica necesariamente intervenir desplegando una actividad material que presente eficacia causal en la conclusión del negocio entre esas partes, ya interviniendo directamente en los tratos y discusiones entre las partes de un negocio (fase de negociación) a fin de que se lleve a cabo, o bien de forma más amplia poniendo en relación a ambas partes para que ellas mismas realicen el negocio”. “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, en *Revista de estudios europeos*, nº70, 2017, pág. 34.

<sup>16</sup> No se dan dos de los rasgos característicos del contrato de mediación: la plataforma no celebra el contrato, sino que solamente facilita el canal adecuado y las herramientas tecnológicas adecuadas para que las partes lo concluyan. Además, la plataforma no representa, ni directa ni indirectamente, a ninguna de las partes. *Ibidem*.

<sup>17</sup> Esta autora, como decimos partidaria de calificar el contrato que nos ocupa como un contrato de mediación, alega diversas razones para ello: la plataforma no actúa como representante de ninguno de los usuarios, la mayoría de las plataformas cobran la comisión cuando el contrato se perfecciona y, en principio, la actividad de la plataforma solamente se centra en favorecer la interacción, puesto que “sí desnaturalizaría



No obstante, según nuestra opinión, el contrato celebrado entre el proveedor de servicios de intermediación en línea y el usuario profesional no se ajusta del todo al contrato de mediación. Ciertamente el usuario profesional contrata con la plataforma para tener la oportunidad de llegar a los consumidores y celebrar con ellos el contrato de consumo, no obstante, estamos de acuerdo con RODRÍGUEZ MARTÍNEZ cuando afirma que la actividad desplegada por la plataforma es demasiado compleja como para entender que la relación contractual que se entabla entre ella y el usuario profesional es la propia de un contrato de mediación<sup>18</sup>. La plataforma permite al usuario profesional acceder a un espacio virtual confiable donde puede ofrecer sus productos o servicios. Es decir, su función va mucho más allá de la función del mediador en el contrato de corretaje. El proveedor de servicios de intermediación en línea ofrece al usuario profesional la posibilidad de acceder y utilizar un entorno digital seguro. En definitiva, el cometido principal de la plataforma para con el usuario profesional no es tanto intermediar entre las partes (usuario profesional-consumidor) sino ofrecerle al usuario profesional un espacio fiable donde poder ofertar sus bienes o servicios<sup>19</sup>. Dicho esto, ya se adelanta que, a nuestro entender, es más oportuno calificar el contrato que nos ocupa como contrato de acceso, al que a continuación dedicaremos unas breves líneas.

- Contrato de acceso: estamos de acuerdo con RODRÍGUEZ DE LAS HERAS cuando afirma que el contrato de acceso define el marco contractual que vincula bilateralmente al operador con cada uno de los usuarios registrados y admitidos en la plataforma (pueden ser usuarios profesionales o destinatarios finales, aunque obviamente las condiciones contractuales serán diferentes según se trate de unos u otros). El contrato de acceso se configura como un contrato de adhesión con condiciones generales que se celebra por medios o en un entorno electrónico bajo la modalidad de *click agreement*, y será este contrato el que determine las condiciones de cada prestación, y, muy habitualmente, incluirá las cláusulas de modificación convencional del régimen de responsabilidad

---

el contrato el que el mediador prestara el servicio subyacente o impusiera condiciones contractuales a los usuarios, como puede ser el precio”. No obstante, esta misma autora señala que existen diferencias entre el servicio prestado por el mediador y el servicio prestado por la plataforma. Sin ir más lejos, el servicio que presta la plataforma lo lleva a cabo para dos grupos de usuarios (el cliente que quiere adquirir el bien o servicio y el proveedor que lo oferta), mientras que en el contrato de mediación solamente son parte del contrato el mediador y el oferente. “La contratación a través de plataformas de intermediación en línea”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2020), Vol. 12, nº2, págs. 330 y ss.

<sup>18</sup> Según esta autora “son suficientes sus singularidades para concluir que una concepción tradicional del contrato de mediación entendido como aquel contrato en que el mediador despliega una actividad individualizada de búsqueda e información de la idoneidad y oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero, como la que se extrae de algunas definiciones no parece subsumir ni abarcar la complejidad de la actividad desplegada a través del servicio de la mediación en la contratación electrónica, ni la problemática jurídica derivada”. “El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa”, en *Revista de Derecho mercantil*, n.º 305, 2017, julio-septiembre, pág. 23. Por su parte, también siguiendo esta línea, RODRÍGUEZ MARÍN afirma que no se trata de un contrato de mediación o corretaje porque no parece que la plataforma intervenga directamente en el contrato, ni que exista un mandato previo y el devengo de la comisión por parte de la plataforma no siempre depende de la ejecución del contrato por las partes ni siempre existe imparcialidad de la plataforma respecto del contrato entre las dos partes. “Aspectos jurídicos de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales”, en *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (Coord. Alfredo Muñoz García y Sara Rodríguez Marín), Wolters Kluwer, 2018.

<sup>19</sup> Precisamente para contribuir a que ese entorno digital sea seguro y confiable se promulga el RE- P2B.

contractual<sup>20</sup>. Por su parte, para YANGUAS GÓMEZ, el concepto de “acceso” es un concepto técnico jurídico para designar, en el ámbito de las relaciones entre empresas, un fenómeno (en realidad un deber jurídico) mediante el cual un operador de redes de comunicaciones electrónicas pone a disposición de otro (a veces por imperativo legal) determinados recursos, servicios e infraestructuras, con el objeto de que este último adquiere la capacidad necesaria para poder actuar en el mercado como proveedor de servicios de comunicaciones electrónicas frente a terceros<sup>21</sup>. Se entiende que es más adecuado calificar el contrato celebrado entre la plataforma y el usuario profesional como contrato de acceso si se defiende que la prestación principal del proveedor de servicios de intermediación en línea no es tanto intermediar entre las partes (usuario profesional-consumidor), como proporcionar al usuario profesional la posibilidad de *acceder* a un entorno digital seguro donde poder realizar su oferta. La prestación de la plataforma se reduce a la puesta a disposición de un *software* cuyas funcionalidades facilitan el intercambio de información estandarizada entre los particulares y su negociación<sup>22</sup>, lo que significa que la plataforma podría obtener una remuneración aunque no llegue a perfeccionarse el contrato entre los usuarios (y lo que sin duda es factible en la práctica)<sup>23</sup>.

Pese a la discusión doctrinal acerca de cuál es la naturaleza jurídica del contrato, lo cierto es que el hecho de calificarlo de una u otra forma tiene importancia relativa, en el sentido de que al ser ambos contratos -mediación y acceso- atípicos<sup>24</sup>, la normativa aplicable será la misma: primero se atenderá a lo pactado, siempre respetando los límites establecidos por el art. 1255 C.c., y en lo no pactado por las partes se aplicarán las normas de Derecho de contratos establecidas en el Código civil. Todo ello, obviamente, sin perjuicio de aplicar normas que hagan referencia expresa a este tipo contractual, como ocurre con el RE-P2B. No obstante, si bien el *nomen iuris* tiene escasa relevancia, sí es importante,

---

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: “La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la estrategia para un Mercado único digital en la Unión Europea”, en *El Mercado digital en la Unión Europea* (Dir. Paula Castaños y José Antonio Castillo), Reus, 2019, pág. 110. De la misma opinión CASTILLO PARRILLA, cuando señala que si utilizamos un motor de búsqueda, una plataforma o una red social estamos celebrando un contrato de acceso en el que pagamos con nuestros datos a cambio de poder utilizar el entorno digital seguro que se nos ofrece. “El turismo en la economía de los datos y la economía de plataformas en la UE...” *Op. cit.*, pág. 128.

<sup>21</sup> *Servicios de intermediación en red de consumidores. Contratos de conexión a internet, “hosting” y búsqueda*, Thomson Reuters, 2012, pág. 137.

<sup>22</sup> De esta opinión, con la que coincidimos, es RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados: e-Marketplaces*, Marcial Pons, 2006, pág. 456. A juicio de RODRÍGUEZ DE LAS HERAS, es irrelevante que el *software* fomente o no la interacción entre los usuarios. El carácter técnico y no material de la actividad realizada por la plataforma aleja el contrato de la mediación. *Ibidem*.

<sup>23</sup> CUENA CASAS, M.: “La contratación a través de plataformas de intermediación...”, pág. 332.

<sup>24</sup> Sobre la atipicidad del contrato, entre otras, cabe destacar la STS de 9 de diciembre de 1988 (RJ 1988/9331), según la cual “sabido es que el artículo 1255 del Código Civil proclama el principio de la autonomía de la voluntad, con sus límites naturales: legal, moral, orden público, y así dentro de estos límites pueden celebrarse contratos con la más diversa variedad. Llegándose a los denominados atípicos, esto es no regulados específicamente en el Código Civil los que deben juzgarse por analogía de los tipos regulados más afines, lo que en cuanto a su interpretación y ejecución han de dar un amplio margen al arbitrio judicial”.

como se verá más adelante, determinar cuáles son las obligaciones principales de las partes, debiendo quedar clara cuál es la prestación principal de la plataforma.

## 2.2. Características del contrato

Definido el contrato y señalada su naturaleza jurídica, es preciso detenerse en el análisis de sus caracteres más significativos. De este modo, podemos decir que el contrato de intermediación de servicio en línea es consensual, bilateral, de tracto sucesivo, celebrado a través de medios electrónicos, atípico, de adhesión y oneroso. Veamos por separado cada una de estas características. En primer lugar, el contrato es consensual, puesto que, para su validez, no requiere de ninguna forma específica<sup>25</sup>. Ahora bien, normalmente, el consentimiento se prestará tácitamente, siendo poco frecuente que el usuario profesional manifieste su consentimiento de forma expresa<sup>26</sup>. Pese a que un sector doctrinal discrepa sobre ello, se entiende que tampoco debiera ofrecer dudas que se trata de un contrato

---

<sup>25</sup> En la relación contractual que se entabla entre la plataforma y el consumidor se manifiesta el consentimiento normalmente a través de los acuerdos *clickwrap* y *browsewrap*, siendo posible que también se manifieste el consentimiento de este modo en la relación contractual existente entre el usuario profesional y la plataforma. “Los acuerdos *clickwrap* y *browsewrap* comparten su natural alojamiento en el entorno electrónico pues son modalidades que nacen en y para el espacio digital, aunque se distancian en el carácter expreso de la aceptación. En efecto, en sentido amplio, la categoría de acuerdos *browsewrap* describe cualquier tipo de contrato cuya aceptación carece de una emisión expresa del consentimiento, de ahí que también se denominen muy gráficamente *clickfree agreements*. De este modo, pertenecen a esta categoría aquellos contratos —de licencia de uso, de prestación de servicios, de compraventa— en los que el usuario a lo largo del procedimiento de contratación conoce de la existencia de las condiciones generales, puede acceder a ellas, pero carece de la oportunidad de hacer constar su aceptación expresa, y, de hecho, la manifestación del consentimiento se presume, se asocia o se hace equivaler a la realización de ciertos actos concluyentes o hechos afirmativos del consentimiento”. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: “La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la estrategia...”, *Op. cit.*, pág. 113.

<sup>26</sup> La jurisprudencia ha admitido sin género de duda la posibilidad de aceptar el contrato de forma tácita, a través de actos concluyentes. La STS de 3 de diciembre de 2014 (5560/2014), haciendo alusión a jurisprudencia anterior, señala en este sentido lo que sigue: «La Jurisprudencia ha destacado también la aceptación tácita o el silencio como consentimiento o como declaración de voluntad cuando existe un deber de hablar (STS de 6 de abril de 1989). Y así ha señalado la STS de 2 de febrero de 1990 : “dado que el silencio no puede valer, en términos generales, como declaración de voluntad, si el mismo implica un estado de simple inercia, un comportamiento meramente negativo de las partes, sólo podrá valorarse como declaración de voluntad tácita, que de nacimiento o modifica el negocio jurídico, cuando las partes le atribuyan expresa o tácitamente el significado de aceptación o esa voluntad se derive de actos más o menos significativos; en este sentido la sentencia de 26 de mayo de 1986 , con cita de las de 24 de mayo de 1975 , 24 de enero de 1957 , 14 de junio de 1963 y 29 de enero de 1965 , dice que evidente que la reglamentación negocial de intereses puede exteriorizarse a través del comportamiento, existiría declaración de voluntad tácita cuando el sujeto, aún sin exteriorizar de modo directo su querer mediante la palabra escrita y oral, adopta una determinada conducta que al presuponer el consentimiento por una deducción razonable basada en los usos sociales y del tráfico, ha de ser valorada como expresión de la voluntad interna; en definitiva se trata de los hechos concluyentes (*facta concludentia*) y como tales inequívocos que sin ser medio directo de exteriorización del interno sentir lo da a conocer sin asomo de duda, de suerte que el consentimiento puede ser tácito cuando -el comportamiento- de las partes resulta implícita su aquiescencia”. Como también la STS de 29 de enero de 1965 que otorga al silencio “relevancia jurídica cuando de antemano es tenido en cuenta por la ley para asignarle un cierto efecto, bien sea procesal (confesión judicial), o sustantivo (tácita reconducción, elevación de renta arrendaticia), o cuando de la mera voluntad privada surgen relaciones en cuyo curso acaeen hechos que hacen precisa, para puntualizar los derechos derivados, una manifestación de voluntad que se omite.... ”».

bilateral, en el que existen obligaciones para ambas partes<sup>27</sup>. El usuario profesional tiene la obligación de retribuir a la plataforma por los servicios que esta le presta<sup>28</sup>, mientras que la plataforma debe poner a disposición de dicho usuario un espacio donde pueda publicitar y ofertar sus bienes o servicios. Además, se trata, por lo general, de un contrato de tracto sucesivo, en el sentido de que la plataforma presta el servicio al usuario profesional de modo continuado<sup>29</sup>. En cuarto lugar, se trata de un contrato electrónico, puesto que se celebra a través de medios electrónicos. Según la definición contenida en el Anexo de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (en adelante, LSSICE), el contrato electrónico es todo aquel contrato “en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones”. En quinto lugar, puede decirse que se trata de un contrato atípico, no regulado en ninguna norma. Si bien el Reglamento regula determinadas cuestiones relativas a este contrato, esto no es suficiente para alterar la afirmación de que se trata de un contrato atípico, lo que nos lleva a que le sean de aplicación las normas generales sobre contratos previstas en el Código civil, en todo lo no pactado por las partes. De este modo, el art. 1.4 de la norma europea dice así: “el presente Reglamento se entenderá sin perjuicio de las normas nacionales que, de conformidad con el Derecho de la Unión, prohíban o sancionen comportamientos unilaterales o prácticas comerciales desleales en la medida

---

<sup>27</sup> DÍAZ GÓMEZ señala que “no parece exigible a la plataforma en el contrato de intermediación electrónica ni el cumplimiento o ejecución de la obligación principal ni la obtención de un resultado. Tampoco parece exigible a la plataforma responsabilidad por su inactividad o por no emplear la diligencia necesaria al poner en contacto a las contrapartes (...)”. “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas...” *Op. cit.* pág. 36. No obstante, estamos de acuerdo con ÁLVAREZ MORENO cuando afirma que este argumento sirve para distinguir si las obligaciones de la plataforma son de medios o de resultado, pero no para afirmar si el contrato es bilateral o unilateral. *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.* Pág. 67. Por su parte, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ también es partidaria del carácter unilateral del contrato al afirmar que “resulta muy difícil de aceptar, pese a considerar unilateral el contrato, que una vez perfeccionado el contrato, y aceptado el encargo, la plataforma no quede obligada a desplegar, cuando menos, el deber de actuar diligentemente poniendo los medios necesarios para que los usuarios tengan, como mínimo, acceso a los servicios ofrecidos por el sistema y, que no quede obligada a responder por los daños y perjuicios causados al usuario derivados de una denegación injustificada o incumplimiento en la obligación de acceso a los servicios de acceso a la aplicación o de cualquier otro servicio de mediación ofrecido por la plataforma”. “El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa”, en *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas* (Dir. J.J. Montero Pascual), 2017, Tirant online.

<sup>28</sup> Puede ser que la plataforma cobre, o bien un porcentaje sobre la contratación celebrada o el volumen de ventas, o bien, además, unos cánones fijos o porcentuales por el uso de la plataforma o por la cantidad de contenidos depositados en la misma. ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.* Pág. 67.

<sup>29</sup> Se trata de un contrato duradero o con obligaciones duraderas, lo que lo diferencia del contrato de mediación. ORTI VALLEJO, A.: “Las relaciones contractuales en las plataformas de economía colaborativa”, en *Propuestas de regulación de las plataformas de la economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales* (Dir. Antonio Orti Vallejo y Gemma Rubio Gimeno), Aranzadi, 2019, págs. 104 y 105. Cuando los usuarios se inscriben en la plataforma, la relación contractual tiende a prolongarse en el tiempo, a modo de contrato de tracto sucesivo, de forma que, el contrato que inicialmente se celebra, no se extingue con la perfección del contrato mediado, sino que se proyecta en el tiempo con la eventual perfección de sucesivos contratos. Esta característica lo distancia del contrato de comisión o de mandato, que son contratos de tracto único. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLEL, T.: *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados...Op.cit.*, pág. 455.

en que los aspectos pertinentes no estén cubiertos por lo dispuesto en el presente Reglamento. El presente Reglamento se entenderá sin perjuicio del Derecho civil nacional, en particular el Derecho contractual, por ejemplo, las normas en materia de validez, celebración, efectos o resolución de contratos, en la medida en que las normas del Derecho civil nacional sean conformes con el Derecho de la Unión y en la medida en que los aspectos de que se trate no estén regulados por el presente Reglamento”. En penúltimo lugar, también se caracteriza este contrato por ser de adhesión o, lo que es lo mismo, celebrarse mediante condiciones generales, lo que implica que el contenido contractual está predispuesto e impuesto por el proveedor de servicios de intermediación en línea<sup>30</sup>, no existiendo negociación entre las partes<sup>31</sup>. En este sentido, el RE-P2B incorpora su propia regulación sobre condiciones generales, definiéndolas como “cláusulas, con independencia de su nombre o forma, que rigen la relación contractual entre el proveedor de servicios de intermediación en línea y los usuarios profesionales, y que están determinadas unilateralmente por el proveedor de los servicios de intermediación en línea. Tanto si se han determinado unilateralmente como si no, esa determinación unilateral ha de apreciarse sobre la base de una valoración general, en la que no deben ser determinantes ni las dimensiones relativas de los interesados, ni que haya tenido lugar una negociación, ni que algunas cláusulas hayan sido objeto de tal negociación y hayan sido determinadas conjuntamente por el proveedor y el usuario profesional” (art. 2.10)<sup>32</sup>. Por su parte, el art. 3.1 de la norma europea es el que se encarga de regular detalladamente cómo deben redactarse dichas condiciones generales y qué contenido debe aparecer en ellas<sup>33</sup>. Como señala el apartado tercero de ese mismo

---

<sup>30</sup> “La necesidad de crear un entorno de interacción, negociación y contratación único y uniforme para todos los usuarios —o varios entornos según la modalidad de financiación, el tipo de proyecto o cualquier otro criterio— justifica la necesidad de predisposición del clausulado, la imposibilidad de negociación, y la incorporación de las condiciones por el operador a una pluralidad de contratos”. RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: “La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la estrategia...”, *Op. cit.*, pág. 110.

<sup>31</sup> Cuando falta la negociación, es necesario proteger a los usuarios de la plataforma, y este es el principal objetivo del RE-P2B, en el que se establecen reglas específicas para proteger a los usuarios profesionales frente a cláusulas no transparentes y no equitativas. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...” *Op. cit.*, pág. 1419.

<sup>32</sup> De una redacción casi idéntica es el Considerando 14 del Reglamento. Es en el RE-P2B cuando por vez primera, a nivel europeo, se definen las condiciones generales de la contratación, si bien en un sector muy específico, concretamente en la contratación de servicios de intermediación en línea entre plataformas y usuarios profesionales. Sin duda, las condiciones generales de la contratación constituyen el epicentro del Reglamento. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág. 1406.

<sup>33</sup> Señala este precepto lo que sigue: “Los proveedores de servicios de intermediación en línea se asegurarán de que sus condiciones generales: a) están redactadas de manera sencilla y comprensible; b) se encuentran fácilmente disponibles para los usuarios profesionales en todas las etapas de la relación contractual con el proveedor de servicios de intermediación en línea, incluso en la fase precontractual; c) estipulan las razones en las que se basan las decisiones de suspender, terminar o restringir de cualquier otro modo, de manera total o parcial, la prestación de los servicios de intermediación en línea a los usuarios profesionales; d) incluyen información sobre cualesquiera canales de distribución adicionales y posibles programas asociados a través de los cuales el proveedor de servicios de intermediación en línea podría comercializar bienes y servicios ofrecidos por usuarios profesionales; e) incluyen información general sobre el modo en que las condiciones generales afectan a la titularidad y el control de los derechos de propiedad intelectual de los usuarios profesionales”.

precepto “se considerarán nulas las condiciones generales, o sus cláusulas específicas, que no cumplan con los requisitos del apartado 1”. En definitiva, aunque ciertamente el Reglamento no va más allá, y no dispone un control de contenido de las cláusulas contractuales -como sí sucede en la legislación de consumo (arts. 82 y ss. del Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley general para la defensa de consumidores y usuarios y otras leyes complementarias)-, se protege a los adherentes profesionales a través del control de transparencia formal<sup>34</sup> (por lo que respecta al Derecho español, al margen del art. 1258 C.c., se carece de una norma específica que permita el control de transparencia material de las condiciones generales entre empresarios)<sup>35</sup>. Por último, ha de concluirse que se está ante un contrato oneroso, siendo la obligación principal del usuario profesional retribuir al proveedor de servicios de intermediación en línea por poder utilizar sus servicios, y ello con independencia de como la plataforma perciba dicha retribución (puede ser que la plataforma cobre un porcentaje sobre la contratación celebrada o el volumen de ventas, o bien, además, unos cánones fijos o porcentuales por el uso de la plataforma o por la cantidad de contenidos depositados en la misma). Sea como fuese los servicios que presta son retribuidos. A ello se añade que, además de la retribución económica, el proveedor de servicios de intermediación en línea puede tener acceso a datos personales o de otro tipo, o a ambos, que el usuario profesional proporcione para utilizar dichos servicios o que se generen a través de la prestación de estos<sup>36</sup>.

### **2.3. Partes del contrato**

Si se analiza el panorama desde una óptica más general, en la que también se incluye al consumidor destinatario de los bienes o servicios que se ofrecen a través de la plataforma, puede advertirse que existe una relación triangular entre plataforma, usuario profesional

---

<sup>34</sup> El Reglamento amplía la protección otorgada por la LCGC. Así, por ejemplo, cuando el art. 3.1 a) señala que las condiciones generales deben estar redactadas de manera sencilla y comprensible, dicha afirmación no añade nada nuevo a lo ya contemplado por el art. 5.5 de la ley 7/1998. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la exigencia contemplada en el apartado b) del mismo artículo, según el cual las condiciones generales deben encontrarse “fácilmente disponibles para los usuarios profesionales en todas las etapas de la relación contractual con el proveedor de servicios de intermediación en línea, incluso en la fase precontractual”. Como señala ÁLVAREZ MORENO, esta accesibilidad no está expresamente prevista en la LCGC, sino en el art. 80.1.b del TRLGDCU. Sobre este particular *vid.* ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.*, pág. 79.

<sup>35</sup> En la STS de 4 de febrero de 2018 (RJ 218) el Tribunal Supremo se decanta por la aplicación analógica del TRLGDCU, concretamente del art. 82.1 -pese a que hay bastante jurisprudencia anterior contraria a la aplicación analógica del precepto [entre otras, la STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2306)]-. No obstante, el Alto Tribunal no explica por qué es posible aplicar analógicamente el art. 82.1 TRLGDCU a las cláusulas no negociadas entre empresarios, lo que nos hace pensar que dicha aplicación analógica es prácticamente imposible de justificar. Entendemos que, en tales casos, la única vía de la que dispone el Ordenamiento jurídico español para atacar una cláusula contraria a la buena fe contractual, es el art. 1258 C.c.

<sup>36</sup> ¿Proporcionar datos a la plataforma es una forma de retribución? Se trata de una cuestión polémica y no resuelta. Lo cierto es que el artículo 9 del RE-P2B, consciente de esta situación, establece ciertas obligaciones de transparencia en relación con la recolección y tratamiento de datos comportamentales de consumidores y de empresarios que deben cumplir los prestadores de servicios de intermediación en línea frente a los usuarios profesionales que contratan con estos para ofrecer sus bienes y servicios en la plataforma. CASTILLO PARRILLA, J.A.: “El turismo en la economía de los datos y la economía de plataformas en la UE...” *Op. cit.*, pág. 129.

y consumidor. Las relaciones entre estos tres agentes se configuran de la siguiente manera: por un lado, se dan dos contratos verticales: a) Plataforma y usuario profesional (que es el contrato que aquí se analiza y del que se ocupa el Reglamento) y b) Plataforma y consumidor; por otra parte, existe un contrato horizontal entre el usuario profesional y el consumidor. Los tres contratos son contratos con condiciones generales, en los que no hay negociación, sin embargo, el contrato que nos ocupa, a diferencia de los otros, no es un contrato de consumo. Aclarado esto, nos ocuparemos exclusivamente de las partes del contrato aquí analizado, esto es, el proveedor de servicios de intermediación en línea (plataforma) y el usuario profesional.

- Plataforma: la plataforma es el proveedor de un servicio de intermediación en línea y se define en el art. 2.3 del RE-P2B como “toda persona física o jurídica que ofrece servicios de intermediación en línea a los usuarios profesionales o que les propone el uso de aquellos”<sup>37</sup>. Llama la atención que el presente Reglamento no contenga su propia definición de plataforma, mientras que la Ley de Mercados digitales sí lo hace, definiéndola del siguiente modo en su artículo 2 h): “un prestador de un servicio de alojamiento de datos que, a petición de un destinatario del servicio, almacena y difunde al público información, salvo que esa actividad sea una característica menor y puramente auxiliar de otro servicio y, por razones objetivas y técnicas, no pueda utilizarse sin ese otro servicio, y la integración de la característica en el otro servicio no sea un medio para eludir la aplicabilidad del presente Reglamento”.

- Usuario profesional: lo define el art. 2.1 del Reglamento como “todo particular que actúa en el marco de una actividad comercial o profesional o toda persona jurídica que ofrece

---

<sup>37</sup> Sobre el concepto general de plataforma se ha pronunciado parte de nuestra doctrina. Así, para RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, las plataformas son “empresas que tienen por objeto la organización y gestión de portales de contratación a través de páginas web u otros medios electrónicos. Se trata, por tanto, de empresas que organizan sistemas que operan por internet y, en ocasiones, prestan servicios complementarios a aquel como actividad principal de su objeto social”. “El servicio de mediación electrónica...”, *Op. cit.*, pág. 7. Por su parte, RODRÍGUEZ DE LAS HERAS va más allá, afirmando que las plataformas no son meros prestadores de servicios, son sistemas jurídicos privados que fijan unas normas internas que el usuario acepta (intervención en el Congreso “Contratación a través de plataformas en línea”, celebrado en la Universidad Complutense durante los días 17 y 18 de marzo de 2022. El desarrollo de esta idea se encuentra en su obra: *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados: e-Marketplaces*, Marcial Pons, 2006). Según esta autora “una plataforma electrónica es un entorno digital cerrado de interacción múltiple entre los usuarios (inversores y promotores, en este caso) gestionado centralizadamente por un operador. Este entorno cerrado es de base estrictamente contractual y se construye mediante diversas relaciones contractuales entre los sujetos participantes”. “La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la estrategia...”, *Op. cit.*, pág. 105. Sobre el concepto de plataforma también se pronuncia en un estudio reciente CAMPOS CARVAHLO, J.: “Online platforms: concept, role in the conclusion of contracts and current legal framework in Europe”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2020), vol. 12, nº1, págs. 863-874. Por su parte, la Comisión Europea definió a la plataforma como “empresa que opera simultáneamente en mercados dobles o múltiples y utiliza internet para posibilitar interacciones entre dos o más grupos de usuarios diferentes, pero interdependientes, con el fin de generar valor para al menos uno de los grupos” (*Vid.* Comunicación de la Comisión Europea *Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy*). Aunque existen varias clases de plataformas según los sujetos entre los que intermedian, las plataformas que aquí interesan son aquellas que intermedian en la contratación entre un profesional y un consumidor, como puede ser Booking. Son conocidas, por sus siglas en inglés, como B2C. *Vid.* ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.*, pág. 51.

bienes o servicios a los consumidores a través de servicios de intermediación en línea con fines relativos a su comercio, negocio, oficio o profesión”<sup>38</sup>. Es fundamental remarcar que para poder aplicar el Reglamento el oferente debe ser profesional, no siendo de aplicación la norma si el oferente es un particular. Además, también imprescindible para poder aplicar la norma europea, es que la oferta de los productos o servicios sea dirigida a consumidores (personas físicas)<sup>39</sup>.

Los criterios para diferenciar al oferente profesional del oferente particular no siempre han estado claros, aunque la Comisión Europea<sup>40</sup> maneja fundamentalmente tres para establecer la distinción<sup>41</sup>:

---

<sup>38</sup> El RE-P2B considera usuario profesional al usuario de sitio web corporativo. Según el art. 2.7 RE-P2B “usuario de sitio web corporativo” es “toda persona física o jurídica que usa una interfaz en línea, es decir, cualquier programa informático, incluido un sitio web o parte del mismo o aplicaciones, incluidas las aplicaciones para móviles, para ofrecer bienes o servicios a los consumidores con fines relativos a su comercio, negocio, oficio o profesión”. Es un concepto de nueva creación jurídica. Se trata de un empresario (persona física o jurídica) que oferta bienes o servicios a consumidores (personas físicas), siendo a su vez titular de una web mediante la cual hace ofertas a través de las plataformas. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág. 1401.

<sup>39</sup> El RE- P2B establece un concepto de consumidor más restringido que el del art. 3 del TRLGDCU española, puesto que no incluye a la persona jurídica. Así, el art. 2. 4 de la norma europea señala que es consumidor “toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, negocio, oficio o profesión”. Esto nos lleva a preguntarnos si el Reglamento se puede aplicar a las relaciones de servicios de intermediación en línea cuando el consumidor es una persona jurídica o una entidad sin personalidad jurídica. En este sentido, estamos de acuerdo con ALBIEZ DOHRMANN cuando señala que solo cabe una respuesta al respecto: partiendo de la supraordenación de las normas europeas respecto de las normas nacionales, muy especialmente si se trata de reglamentos, ha de aplicarse exclusivamente el RE-P2B, que delimita claramente la aplicación a los contratos subyacentes entre usuarios profesionales y consumidores personas físicas. “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág. 1411. Así se extrae también del Considerando 12 del Reglamento, según el cual “De conformidad con la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y considerando que la dependencia de los usuarios profesionales se ha observado principalmente en relación con los servicios de intermediación en línea que sirven como puerta de acceso a los consumidores en tanto personas físicas, se ha de entender que el concepto de consumidor empleado para delimitar el ámbito de aplicación del presente Reglamento se refiere únicamente a personas físicas, si actúan con fines externos a su comercio, negocio, oficio o profesión”. ARROYO AMAYUELAS es crítica con la postura adoptada por el Reglamento, considerando, creemos que acertadamente, que la protección debiera haberse extendido a todo tipo de participantes. “El Derecho de las plataformas en la Unión Europea”, en *Servicios en plataforma. Estrategias regulatorias* (Dir. Esther Arroyo, Yolanda Martínez, Mariola Rodríguez y Marc Tarrés), Marcial Pons, 2021, pág. 35. Por su parte, tanto la Ley de servicios digitales (DSA) como la Ley de Mercados digitales (DMA) siguen un criterio distinto, pues se refieren, con carácter general, a usuarios finales, ya sean consumidores o no.

<sup>40</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las regiones sobre una Agenda Europea para la economía colaborativa [Bruselas, 2 de junio de 2016 COM (2016) 356 final]. La OCDE añade otros criterios como el nivel de organización y planificación de la actividad del proveedor, el número de transacciones, su valor, la duración de la actividad... *Vid.* CUENA CASAS, M.: *Las Fintech de préstamos o crowdlending... Op.cit.*, pág. 45.

<sup>41</sup> Sobre este particular *vid.* MIRANDA SERRANO, L.M.: “La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa. Reflexiones al hilo de la STJUE de 20 de diciembre de 2017 sobre Uber”, en *La Ley Mercantil*, nº50, septiembre 2018, págs. 9 y ss. y ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea... Op.cit.*, pág. 29.



a) La frecuencia de los servicios: si un sujeto presta un servicio de forma meramente ocasional, se entiende que no está actuando en condición de profesional; ahora bien, si el prestador de un servicio lo ofrece de modo regular y habitual, existe una alta probabilidad de que sea considerado oferente profesional.

b) Si existe finalidad lucrativa: si bien puede concluirse que los prestadores que persiguen intercambiar activos o competencias sin perseguir un beneficio económico, no cumplen, en principio, las exigencias necesarias para ser considerados profesionales, no menos cierto es que este criterio no siempre es válido para diferenciar al oferente profesional del oferente particular, puesto que este último, normalmente, también persigue una finalidad lucrativa<sup>42</sup>.

c) El nivel de volumen de negocio: si el prestador de servicios genera un volumen de negocio elevado, existen indicios para concluir que se trata de un profesional<sup>43</sup>.

En conclusión, con la definición que el RE-P2B da de los usuarios profesionales, no se aplicará dicho Reglamento si quien contrata con la plataforma no actúa en el marco de una actividad comercial o profesional. Así, por ejemplo, no será de aplicación esta norma si la plataforma Airbnb celebra un contrato con un particular que, al margen de su actividad profesional, añade una de sus propiedades a dicha plataforma con el fin de que sea arrendada por los distintos usuarios de la misma. Ahora bien, si bien este particular oferente no recibe la *protección* del Reglamento, sí recibe la protección que le otorga la legislación de consumo, puesto que estamos ante un contrato celebrado entre empresario (Airbnb) y consumidor (oferente no profesional). Además, al no ser ese oferente un empresario, las relaciones contractuales que se generan entre él y el prestatario del servicio (el sujeto que arrienda la propiedad para disfrutar de ella), se regirán por las normas generales de los contratos establecidas en el Código civil, y no por la legislación de consumo.

En definitiva, la relación contractual de la que se ocupa el RE-P2B es solamente una: plataforma-usuario profesional. La norma no regula ninguna de estas dos relaciones contractuales: a) plataforma y oferente particular que actúa al margen de su actividad comercial, en cuyo caso se aplica la legislación de consumo; b) usuario profesional y destinatario final del bien o del servicio (contrato horizontal), en cuyo caso se aplicará la legislación de consumo siempre que -haciendo referencia al sector turístico- el huésped sea consumidor. Si el huésped no es consumidor serán de aplicación las normas del Código civil.

---

<sup>42</sup> Podría pensarse en el oferente particular que presta sus servicios a través de la plataforma Airbnb.

<sup>43</sup> En este sentido es importante evaluar si el nivel de volumen de negocio generado por el prestador deriva de una misma actividad o de varias actividades diferentes, puesto que si sucede esto último un volumen de negocio elevado puede no implicar que el prestador del servicio cumple las exigencias para entender que actúa profesionalmente. ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea... Op.cit.*, pág. 30.

## **2.4. Legislación aplicable**

Como se ha señalado con anterioridad, el contrato que aquí se analiza es atípico, por lo que conviene sintetizar cuál es la legislación aplicable a la relación contractual entre la plataforma y el usuario profesional.

a) El Reglamento UE 2019/1150 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea. El art. 1.2 de la norma europea establece lo que sigue: “El presente Reglamento se aplicará a los servicios de intermediación en línea y a los motores de búsqueda en línea que se faciliten o cuyo uso se proponga a los usuarios profesionales y los usuarios de sitios web corporativos, respectivamente, cuyo lugar de establecimiento o domicilio se sitúe en la Unión y que, por medio de servicios de intermediación en línea o motores de búsqueda en línea, ofrezcan bienes o servicios a los consumidores ubicados en la Unión, con independencia de dónde estén establecidos o residan los proveedores de dichos servicios y cualquiera que fuese la ley aplicable”. Como se aprecia, el objetivo del Reglamento no es otro que regular determinadas cuestiones relativas al contrato celebrado entre dos empresarios: el proveedor del servicio de intermediación en línea y la empresa proveedora de bienes o servicios ofrecidos a los consumidores. Ahora bien, para su aplicación será necesario tanto que los usuarios profesionales estén establecidos en la Unión Europea, como que los usuarios profesionales ofrezcan sus bienes o servicios a consumidores situados en la Unión, aunque no es necesario que dichos consumidores residan en ella ni tengan la nacionalidad de un Estado miembro. Así, la norma europea no será de aplicación si los usuarios profesionales no están establecidos en la Unión. Tampoco se aplicará si están establecidos en la Unión, pero usan los servicios de intermediación en línea para ofrecer bienes o servicios exclusivamente a consumidores situados fuera de la Unión o a personas que no sean estrictamente consumidoras. Por su parte, resulta indiferente que el proveedor del servicio en línea esté establecido en un Estado miembro o fuera de la Unión Europea. Además, el presente Reglamento debe aplicarse con independencia de la normativa que se aplique a un contrato.

b) La ley 7/1998 de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. Teniendo en cuenta que el Reglamento UE 2019/1150 incorpora su propia regulación sobre condiciones generales, la ley 7/1998 se aplicará muy residualmente, configurándose más bien como una ley de referencia a efectos interpretativos<sup>44</sup>. Además, se entiende que este

---

<sup>44</sup> La calificación de las condiciones generales de los contratos de servicios de intermediación en línea sujetos al RE-P2B se debe hacer de acuerdo con el artículo 2.10), debiendo prevalecer a la definición que se da a las condiciones generales en el artículo 1.1 LCGC, sin perjuicio de que este precepto puede servir de interpretación complementaria del artículo 2.10). Por su parte, el profesor ALBIEZ DOHRMANN señala detalladamente cuales son los elementos configuradores de las condiciones generales de la contratación en el RE-P2B. Así, por señalar los principales, podemos citar los siguientes: a) El RE-P2B se aplicará con independencia del nombre que se utilice para designar las condiciones generales (cláusulas, condiciones, términos, términos de uso, condiciones generales...), de forma que la aclaración del art. 2.10 RE-P2B “con independencia de su nombre” supone una novedad; b) en el precepto (art. 2.10) no figuran dos elementos configuradores típicos de las condiciones generales de la contratación, esto es, la predisposición (cláusulas formuladas previamente) y la imposición (no hay negociación). El legislador europeo introduce, como elemento configurador de las condiciones generales de la contratación, la determinación unilateral de las

concepto de condiciones generales será el que prevalezca a partir de ahora en la contratación con plataformas en línea en sus relaciones con usuarios profesionales, no solamente en la aplicación del RE-P2B, sino también en la aplicación de la DMA y de la DSA<sup>45</sup>.

c) Código de comercio, cuyo art. 50 dispone que “Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común”.

d) Reglas generales de los contratos contenidas en el Código civil.

e) Al ser las plataformas intermediarias en línea prestadoras de servicios de la sociedad de la información, resulta de aplicación la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (LSSICE)<sup>46</sup>, siempre que se den los requisitos para ello. Como dispone la citada ley, la misma será de aplicación a todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario<sup>47</sup>.

En un futuro más bien próximo, a la plataforma le será aplicable también la siguiente normativa:

- Ley de Mercados digitales (DMA): Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del consejo sobre mercados disputables y equitativos en el sector digital (COM/2020/842

---

cláusulas por los proveedores de servicios de intermediación en línea, y además lo hace sin que ese elemento tenga valor absoluto; c) es irrelevante la forma en la que aparezcan las condiciones generales (resulta irrelevante que las cláusulas aparezcan en documentos escritos a máquina, en documentos impresos...); d) el art. 2.10 omite totalmente lo que ha sido tradicionalmente un requisito de las condiciones generales, esto es, su predisposición para una pluralidad de contratos (se prescinde del requisito de la generalidad); e) según el art. 2.10, aunque una cláusula haya sido negociada, aun así puede tratarse de una condición general de la contratación. La singularidad del texto europeo es que, aun habiendo verdadera negociación, ello no es determinante para desproteger al usuario profesional si valorando conjuntamente otros indicios se llega a una conclusión contraria. Entre estos otros indicios puede estar la dimensión de la plataforma. No obstante, la realidad práctica evidencia que en relaciones que son verticales, en las que por tanto hay una dependencia económica o de mercado, como las que regula el RE-P2B, es difícil que haya verdadera negociación entre las partes; f) además, el art. 2.10 establece que, aun en el caso de que una de las cláusulas contractuales no fuera condición general de la contratación, eso no significa que las demás cláusulas tampoco lo sean, es decir, las demás cláusulas sí se rigen por lo dispuesto en el RE-P2B. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, págs. 1423 y ss.

<sup>45</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág. 1404.

<sup>46</sup> Que transpone la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.

<sup>47</sup> Así, por ejemplo, la STS 2018/210, de 25 de enero de 2018 consideró que la actividad que desarrolla Uber B.V no es un mero servicio de intermediación, sino que constituye una parte sustancial de la prestación del servicio de transporte de viajeros, lo que implica que esté sujeta a la Ley 16/1987, de ordenación de los transportes terrestres (el servicio de transporte no se presta a distancia). Sobre este particular *vid.* PERTÍÑEZ VILCHEZ, F.: “La economía colaborativa en la estrategia del Mercado digital único de la Unión Europea”, en *El Mercado digital en la Unión Europea* (Dir. Paula Castaños y José Antonio Castillo), Reus, 2019, pág. 144.

final). El objetivo principal de la DMA es regular a las grandes plataformas en línea que actúan como guardianes de acceso (*gatekeeper*) a los mercados digitales, protegiendo así a las medianas y pequeñas plataformas.

- Ley de servicios digitales (DSA): Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del consejo relativo a un mercado único de servicios digitales y por el que se modifica la directiva 2000/31/CE (Documento COM/2020/825 final). Su objetivo principal es regular la responsabilidad y obligaciones de los prestadores de servicios digitales.

## **2.5. Fases del contrato**

En la vida de todo contrato existen dos etapas claramente diferenciadas: la fase anterior a la celebración del contrato, denominada fase de preparación o formación del contrato, y la fase posterior, llamada fase de ejecución. Ambos momentos se encuentran separados por un momento clave: la perfección del contrato, que se produce cuando las voluntades de ambas partes se cruzan, dando lugar al nacimiento del mismo.

### **2.5.A. La fase precontractual: la obligación precontractual de información**

El deber de información constituye la clave en la fase de formación del contrato, constituyendo su principal finalidad formar correctamente la voluntad contractual del sujeto que contrata, es por ello que se dedicarán las siguientes líneas al análisis de este deber, manejando la normativa aplicable a este contrato concreto.

- El deber de información precontractual en el RE-P2B: el contenido de esta información, que se recoge en las condiciones generales que rigen el contrato, se encuentra disperso a lo largo del articulado del Reglamento<sup>48</sup>. Así, de la lectura detenida de la norma europea,

---

<sup>48</sup> Si bien la información es el principal pilar de protección con el que cuenta el consumidor en la legislación de consumo, también constituye una pieza fundamental para proteger al usuario profesional en el RE-P2B. El Reglamento impone a la plataforma el deber de informar al usuario profesional sobre determinados parámetros, esenciales todos ellos para que dicho usuario profesional forme correctamente su voluntad contractual. Así, la finalidad perseguida por la información previa a la celebración del contrato radica principalmente en garantizar la integridad del consentimiento, permitiendo que el sujeto se haga una idea exacta de aquello sobre lo que va a contratar. En términos generales, el contenido de esta información, aun estando diseminado a lo largo del articulado del RE-P2B, es más amplio que el propuesto por el art. 13 del Borrador de Propuesta de Directiva sobre plataformas intermediarias en línea, según el cual, antes de la conclusión del contrato plataforma-prestador, el operador de la plataforma tiene el deber de informar al prestador de: (a) que el prestador suministrará los bienes, servicios o contenidos digitales en virtud de contratos concluidos con los clientes y no con el operador de la plataforma; b) el precio que deberá abonar al operador por la utilización de la plataforma y la forma de cálculo; (c) el método de pago que el operador de la plataforma pone a disposición para el cumplimiento de los contratos prestador-cliente; (d) los métodos de comunicación disponibles entre el prestador y sus clientes; (e) Si el operador de la plataforma selecciona clientes para el prestador y si el prestador tiene el derecho a rechazar un cliente propuesto por el operador (OP: un contrato prestador-cliente propuesto por el operador). Seguimos la traducción realizada por la profesora Teresa Rodríguez de las Heras Ballel, disponible en el siguiente enlace: [https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/projekte/model\\_rules\\_on\\_online\\_intermediary\\_platforms/translations/spanish.html](https://www.elsi.uni-osnabrueck.de/projekte/model_rules_on_online_intermediary_platforms/translations/spanish.html). El Borrador de Propuesta de Directiva insiste en los deberes de información en el art. 11, cuyo apartado segundo señala que el operador de la plataforma debe garantizar que el proveedor informa al cliente de que actúa como comerciante, lo cual es de gran importancia si tenemos en cuenta que el régimen jurídico aplicable depende de la condición de comerciante del proveedor. La obligación de información recae sobre el proveedor, pero es la plataforma la encargada de garantizar que se cumple dicha obligación. Se trata de evitar que se haga creer al cliente que es la plataforma la proveedora del bien o servicio.

extraemos que la plataforma tiene el deber de informar al usuario profesional, antes de la perfección del contrato, sobre las siguientes cuestiones: a) información sobre canales de distribución y programas asociados disponibles<sup>49</sup>; b) información sobre derechos de propiedad intelectual<sup>50</sup>; c) información sobre los parámetros utilizados para la elaboración de la clasificación de los usuarios profesionales o para los resultados de los motores de

---

<sup>49</sup> El art. 3.1 d) del RE-P2B dispone que las condiciones generales deben incluir información “sobre cualesquiera canales de distribución adicionales y posibles programas asociados a través de los cuales el proveedor de servicios de intermediación en línea podría comercializar bienes y servicios ofrecidos por usuarios profesionales”. Por su parte, el Considerando 16 señala al respecto lo siguiente: “Con el fin de garantizar a los usuarios profesionales la suficiente claridad sobre dónde y a quién se comercializan sus bienes o servicios, los proveedores de servicios de intermediación en línea deben garantizar, a sus usuarios profesionales, la transparencia de cualesquiera otros canales de distribución y posibles programas asociados que el servicio de intermediación en línea pueda utilizar para comercializar dichos bienes o servicios. Esos otros canales y programas asociados deben entenderse de manera tecnológicamente neutra, pero podrían incluir, en particular, otros sitios web, aplicaciones u otros servicios de intermediación en línea utilizados para comercializar los bienes o servicios ofrecidos por el usuario profesional”. Como señala ÁLVAREZ MORENO, esto ocurre muy frecuentemente en el ámbito de las inmobiliarias que, a través de plataformas, utilizan canales y programas asociados para hacer circular los pisos o inmuebles que tienen cada una de ellas en su stock para promover su venta o alquiler. *La contratación electrónica mediante plataformas en línea... Op.cit.*, pág. 83.

<sup>50</sup> En este sentido, el art. 3.1 e) del RE-P2B establece que la plataforma debe incluir en sus condiciones generales información general sobre el modo en que las condiciones generales afectan a la titularidad y el control de los derechos de propiedad intelectual de los usuarios profesionales. En sintonía con este precepto está el Considerando 17, según el cual “La titularidad y el control de los derechos de propiedad intelectual en línea pueden tener una importancia económica importante tanto para los proveedores de servicios de intermediación en línea como para los usuarios profesionales. Con el fin de garantizar la claridad, la transparencia y una mejor comprensión para los usuarios profesionales, los proveedores de servicios de intermediación en línea deben incluir en sus condiciones generales información general o más detallada, si así lo desean, sobre los efectos globales, si los hubiera, de dichas condiciones generales sobre la titularidad y el control de los derechos de propiedad intelectual del usuario profesional. Dicha información podría, entre otras cosas, incluir información acerca del uso general de logotipos y marcas de fábrica o de comercio”.

búsqueda en línea<sup>51</sup>; d) información sobre bienes y servicios auxiliares<sup>52</sup>; e) información sobre la modificación del contrato de servicios entre el usuario profesional y la plataforma<sup>53</sup>; f) información sobre la extinción del contrato de servicios entre el usuario

---

<sup>51</sup> El art. 2.8 del Reglamento define qué se entiende por clasificación: “la preeminencia relativa atribuida a los bienes o servicios ofrecidos mediante servicios de intermediación en línea o la relevancia atribuida a los resultados de búsqueda a través de motores de búsqueda en línea, tal y como los proveedores de servicios de intermediación en línea o los proveedores de motores de búsqueda en línea, respectivamente, los presentan, organizan o comunican, con independencia de los medios tecnológicos empleados para tal presentación, organización o comunicación”. (Vid. al respecto también el Considerando 24 del RE-P2B). Por su parte, son los artículos 5.1 y 5.2 los que contienen esta exigencia. El artículo 5.1 establece la exigencia para los proveedores de servicios de intermediación en línea, que deberán señalar en sus condiciones generales “los parámetros principales que rigen la clasificación y los motivos por lo que aquellos cuentan con una importancia relativa superior a la de otros parámetros”, mientras que el art. 5.2 obliga a los motores de búsqueda a exponer una descripción actualizada de “los parámetros principales que, de forma individual o colectiva, sean más significativos a la hora de determinar la clasificación y la importancia relativa de esos parámetros principales, presentando una descripción de acceso fácil y público, redactada de manera sencilla y comprensible”. El Considerando 25 señala que pueden constituir ejemplos de parámetros principales los siguientes: “Los indicadores empleados para medir la calidad de los bienes o servicios de los usuarios profesionales, el uso de editores y su capacidad para influir en la clasificación de dichos bienes o servicios, el alcance de los efectos de la remuneración en la clasificación y los elementos que no están relacionados, o solo lo están lejanamente, con el bien o servicio en sí, tales como las características de presentación de la oferta en línea”. No obstante, para cumplir con las exigencias del art. 5 del Reglamento, no se exige, ni a la plataforma ni a los proveedores de motores de búsqueda en línea, revelar algoritmos o información que podría inducir a error a los consumidores o causarles un perjuicio mediante la manipulación de los resultados de búsqueda (art. 5.6).

<sup>52</sup> Según el Considerando 29 y el art. 2.11 del RE- P2B “debe entenderse por bienes y servicios auxiliares los bienes y servicios ofrecidos al consumidor antes de completar una transacción iniciada en los servicios de intermediación en línea para complementar el bien o servicio principal ofrecido por el usuario profesional. Los bienes y servicios auxiliares se refieren a productos que habitualmente dependen del bien o servicio principal para funcionar o que están directamente relacionados con ellos. Por consiguiente, el término debe excluir bienes y servicios que se venden meramente de forma adicional al bien o servicio principal en cuestión en lugar de ser complementarios por naturaleza. Entre los ejemplos de servicios auxiliares, se incluyen los servicios de reparación para un determinado bien o productos financieros como un seguro de alquiler de vehículos ofrecido para complementar los bienes o servicios que ofrece el usuario profesional”. Por su parte, es el art. 6 de la norma europea el que dispone que “cuando se ofrezcan bienes y servicios auxiliares —incluidos productos financieros— a los consumidores mediante los servicios de intermediación en línea, ya sea por parte de los proveedores de servicios de intermediación en línea o de terceros, el proveedor de servicios de intermediación en línea incluirá en sus condiciones generales una descripción del tipo de bienes y servicios auxiliares ofrecidos y una descripción de si también está autorizado, y en qué condiciones, a ofrecer sus propios bienes y servicios auxiliares a través de los servicios de intermediación en línea”. Sobre este particular señala ÁLVAREZ MORENO que para que se consideren bienes o servicios auxiliares deben cumplirse dos requisitos: uno temporal, ya que los bienes o servicios deben ofrecerse al consumidor después de haber iniciado una transacción y antes de haberla completado, esto es, durante la operación de contratación del bien o servicio principal ofrecido por el usuario profesional, y otro material, puesto que el objeto de esta segunda contratación se refiere necesariamente a un bien o servicio *adicional y complementario*, pero no puede tratarse de productos que simple o habitualmente se venden juntos. *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.*, pág. 87.

<sup>53</sup> El proveedor de servicios de intermediación en línea tiene el deber de informar en sus condiciones generales sobre los casos en los que cabe que la plataforma modifique unilateralmente las cláusulas contractuales. En este sentido, un extenso art. 3.2 del RE-P2B señala en su primer párrafo que “Los proveedores de servicios de intermediación en línea notificarán en un soporte duradero a los usuarios profesionales de que se trate toda modificación propuesta de sus condiciones generales” (Vid. sobre este particular el Considerando 18 del Reglamento). Ahora bien, en las condiciones generales del servicio debe constar que no pueden imponerse modificaciones retroactivas a las condiciones contractuales que vinculan a las partes, a no ser que, tal y como dispone el art. 8 a) RE-P2B, la modificación sea consecuencia de

profesional y la plataforma<sup>54</sup>; g) información relativa al acceso de datos<sup>55</sup> y h) información sobre el sistema de tramitación de reclamaciones<sup>56</sup>.

No obstante, pese a que el RE-P2B establece cual debe ser el contenido de dicha información precontractual, no dedica ningún precepto a señalar la consecuencia de que la plataforma incumpla su deber precontractual de información<sup>57</sup>. El art. 15.2 de la norma europea señala que los Estados miembros establecerán las normas que determinen las medidas aplicables en caso de infracción de las disposiciones del presente Reglamento y garantizarán su ejecución. Así, en Derecho español, es en la LSSICE, donde se regula el régimen sancionador que se activa en aquellos casos en los que la plataforma incumpla el deber precontractual de información que tiene en virtud del RE-P2B. Concretamente hacen referencia a tal cuestión los arts. 37 y ss. de la citada ley.

Desde la óptica del usuario profesional, no podemos olvidar que el incumplimiento del deber precontractual de información no es un verdadero incumplimiento contractual, puesto que el contrato todavía no se ha celebrado, lo que significa que no pueden activarse los remedios frente al incumplimiento previstos en el art. 1124 del Código civil (pretensión de cumplimiento o acción resolutoria). Ahora bien, sí pudiera ocurrir, y ocurre, que, una vez celebrado el contrato, el usuario profesional no conoce los términos del contrato, porque la plataforma no le ha informado sobre ellos (no le informó antes de

---

respetar una obligación legal o reglamentaria o cuando la modificación sea beneficiosa para el usuario profesional.

<sup>54</sup> El art. 3.1.c del RE-P2B señala que los proveedores de servicios de intermediación en línea se asegurarán de que sus condiciones generales “estipulan las razones en las que se basan las decisiones de suspender, terminar o restringir de cualquier otro modo, de manera total o parcial, la prestación de los servicios de intermediación en línea a los usuarios profesionales”. Por su parte, el art. 8 b) dispone que “a fin de garantizar que las relaciones contractuales entre los proveedores de servicios de intermediación en línea y los usuarios profesionales se desarrollen de buena fe y se basen en la lealtad de las relaciones comerciales, los proveedores de servicios de intermediación en línea garantizarán que sus condiciones generales incluyen información sobre las condiciones en que los usuarios profesionales pueden terminar la relación contractual con el proveedor de servicios de intermediación en línea.

<sup>55</sup> Al respecto, el art. 9.1 del RE-P2B establece que “Los proveedores de servicios de intermediación en línea incorporarán en sus condiciones generales una descripción sobre el acceso técnico y contractual, o la falta de este, que tengan los usuarios profesionales a los datos personales o de otro tipo, o ambos, que proporcionen los usuarios profesionales o los consumidores para utilizar los servicios de intermediación en línea en cuestión, o que se generen a través de la prestación de tales servicios”. Es de importancia que los proveedores de servicios de intermediación en línea indiquen a los usuarios profesionales una descripción clara sobre el ámbito de aplicación, la naturaleza y las condiciones del acceso y el uso de ciertas categorías de datos. La descripción debe ser proporcionada y puede referirse a las condiciones generales de acceso, en vez de constituir una identificación exhaustiva de datos reales o categorías de datos. No obstante, también podría incluirse en la descripción la identificación y las condiciones específicas de acceso respecto de ciertos tipos de datos reales que puedan revestir gran importancia para los usuarios profesionales (Considerando 33).

<sup>56</sup> Según el art. 11.3 del Reglamento “Los proveedores de servicios de intermediación en línea incluirán en sus condiciones generales toda la información pertinente sobre el acceso a su sistema interno de tramitación de reclamaciones, así como su funcionamiento”. Ahora bien, tal y como dispone el apartado quinto de dicho precepto “Las disposiciones de este artículo no se aplicarán a los proveedores de servicios de intermediación en línea que sean pequeñas empresas en el sentido del anexo de la Recomendación 2003/361/CE”.

<sup>57</sup> Este incumplimiento puede consistir tanto en un comportamiento activo (comunicar una información falsa o engañosa) como en un comportamiento omisivo (no proporcionar una información que se está obligado a dar).

contratar y tampoco en fase de ejecución). Es en este momento, porque ahora sí existe un verdadero incumplimiento contractual, en el que se podrá acudir a las reglas generales sobre el incumplimiento de los contratos, contenidas en el Código civil. Concretamente, en tal caso podría acudir a dos vías distintas, según el usuario profesional quiera o no mantener el contrato. Si su deseo es mantenerlo, la vía para subsanar el incumplimiento es el ejercicio de la pretensión de cumplimiento. Si, por el contrario, el usuario profesional desea poner fin al contrato, podrá acudir a la vía resolutoria (art. 1124 C.c.). Además, siempre que se den los requisitos para ello, pueden venir acompañadas de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

- El deber de información precontractual en la LSSICE: el art. 27 de dicha ley establece que “el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de poner a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos: a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato; b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible; c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

La obligación de poner a disposición del destinatario la información referida en el párrafo anterior se dará por cumplida si el prestador la incluye en su página o sitio de Internet en las condiciones señaladas en dicho párrafo”. No obstante, como señala el apartado segundo de este mismo precepto, el prestador no tendrá la obligación de facilitar la información señalada si ambos contratantes así lo acuerdan y ninguno de ellos tiene la consideración de consumidor, o el contrato se ha celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo de comunicación electrónica equivalente<sup>58</sup>.

#### 2.5.B. La perfección del contrato

Analizada la fase precontractual, se examinará en este apartado en qué momento exacto se entiende perfeccionado el contrato entre la plataforma y el usuario profesional y si existe un deber legal de documentarlo.

Empezando por esto último, esto es, si existe o no un deber de documentar el contrato, lo cierto es que no existe una norma específica, a diferencia de lo que ocurre en la legislación

---

<sup>58</sup> Según el art. 38.3 e) de la LSSICE, se considera una infracción grave “No poner a disposición del destinatario del servicio las condiciones generales a que, en su caso, se sujete el contrato, en la forma prevista en el artículo 27”, mientras que constituye una infracción leve, según el art. 38.4 e) de la misma norma “No facilitar la información a que se refiere el artículo 27.1, cuando las partes no hayan pactado su exclusión o el destinatario sea un consumidor”.



de consumo<sup>59</sup>, que imponga a la plataforma el deber de documentar el contrato<sup>60</sup>. Ahora bien, al ser el contrato que nos ocupa un contrato electrónico, será de aplicación lo dispuesto en el art. 28.1 de la LSSICE, según el cual “El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo por alguno de los siguientes medios: a) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o b) La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario. En los casos en que la obligación de confirmación corresponda a un destinatario de servicios, el prestador facilitará el cumplimiento de dicha obligación, poniendo a disposición del destinatario alguno de los medios indicados en este apartado. Esta obligación será exigible tanto si la confirmación debiera dirigirse al propio prestador o a otro destinatario”. No obstante, según el tercer apartado de este artículo 28 no será necesario confirmar la recepción de la aceptación de una oferta cuando ambos contratantes así lo hayan acordado si ninguno de ellos tiene la consideración de consumidor, como ocurre en el caso que aquí se analiza<sup>61</sup>. Además, tampoco hay obligación de confirmar la recepción de la aceptación si el contrato se ha celebrado exclusivamente mediante intercambio de correo electrónico u otro tipo

---

<sup>59</sup> El art. 98.7 del TRLGDCU dispone que “el empresario deberá facilitar al consumidor y usuario la confirmación del contrato celebrado en un soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de entrega de los bienes o antes del inicio de la ejecución del servicio”.

<sup>60</sup> En el ámbito del Derecho del consumo, la razón por la cual el legislador implanta esta exigencia responde, principalmente, a la necesidad de proteger a la parte débil de la relación jurídica, esto es, el consumidor. Se persigue protegerlo de los abusos que el empresario puede cometer. Así, documentando en contrato se consigue una doble finalidad: por un lado, se le permite al consumidor estar convenientemente informado durante toda la ejecución del contrato, concibiéndose la forma como el instrumento que garantiza la efectividad del derecho subjetivo del consumidor a ser informado de las condiciones contractuales, así como de los derechos que le asisten. HERAS HERÁNDEZ, M.M.: “La forma de los contratos: el neoformalismo en el derecho de consumo”, en *Revista de Derecho Privado*, nº89, 2005, pág. 43. No obstante, es preciso no confundir la función informativa de la forma contractual con la labor informativa que cumplen las obligaciones precontractuales de información. Se trata de cosas distintas: la finalidad perseguida por la información previa a la celebración del contrato radica principalmente en formar la voluntad contractual del consumidor, permitiéndole hacerse una idea exacta de aquello sobre lo que va a contratar, de modo que pueda comparar y valorar correctamente las distintas ofertas. Por su parte, “la obligación de documentar el contrato y dotarle de un cierto contenido informativo está dirigida a permitirle un exacto conocimiento de sus derechos y obligaciones, lo que a su vez le permitirá impedir que el profesional pueda modificar arbitrariamente los términos del contenido contractual, previniendo, en definitiva, el posible abuso de la posición contractual de los operadores profesionales”. SANTOS MORÓN, M.J.: “La exigencia de forma en los contratos con consumidores: una propuesta de *lege ferenda*”, en *Revista de Derecho patrimonial*, nº23, 2009, pág. 227. En segundo lugar, el deber de documentar el contrato cumple una función probatoria. Se impone el deber de documentar el contrato para facilitar la prueba de la existencia del mismo. Dicho esto, si uno de los objetivos del RE-P2B es proteger al usuario profesional frente a la plataforma, exigir a esta última el deber de documentar el contrato hubiera contribuido a garantizar esa protección.

<sup>61</sup> En la práctica, aunque ninguna de las partes contractuales tenga la condición de consumidor, resulta muy poco creíble que se produzca un verdadero acuerdo en tal sentido entre la plataforma y el usuario profesional.

de comunicación electrónica equivalente, cuando estos medios no sean empleados con el exclusivo propósito de eludir el cumplimiento de tal obligación<sup>62</sup>.

En cuanto al momento exacto en que se entiende perfeccionado el contrato<sup>63</sup>, la respuesta vuelve a estar en las reglas generales. Así, tal y como dispone el art. 1262.1 C.c., la perfección del contrato se produce cuando el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación. Con la perfección, el contrato nace a la vida jurídica. Dicho esto, ¿Cuál es el momento exacto en el que se perfecciona el contrato que nos ocupa? Se ha apuntado anteriormente y vuelve a repetirse ahora, que este contrato tiene una particularidad especial: la manifestación del consentimiento se presume, no suele existir aceptación expresa. Por tanto, al tratarse de un consentimiento tácito, se entiende que en el momento en el que el usuario profesional lleva a cabo un comportamiento del que puede presumirse que acepta las condiciones generales impuestas por la plataforma, se perfecciona el contrato.

### 2.5.C. La fase de ejecución

Se analizará en este apartado el contenido contractual, esto es, cuáles son las obligaciones de las partes una vez que se ha perfeccionado el contrato de intermediación de servicio en línea, así como también si estas obligaciones son de medios o de resultado. Por último, también se examinará qué ocurre si cualquiera de las partes incumple con dichas obligaciones.

Obligaciones de la plataforma:

- Obligación principal: en páginas anteriores se ha defendido que el contrato analizado se asemeja no tanto al contrato de mediación o corretaje como al de acceso. Si bien ambos son atípicos, es determinante concretar su naturaleza jurídica para identificar cual es la obligación principal del proveedor del servicio de intermediación en línea. Si se mantiene que el contrato que nos ocupa es un contrato de acceso, como así creemos, la obligación principal de la plataforma no es otra que permitir al usuario profesional el acceso al sistema -acceso al sistema que sin duda implica uso del mismo-, esto es, proporcionarle un entorno digital donde pueda ofertar sus bienes o servicios. Ahora bien, no creemos que sea obligación principal de la plataforma desarrollar la actividad tendente a la conclusión del negocio electrónico entre los usuarios. Distinto es que, ciertamente, permitiendo el acceso de unos y otros usuarios, la plataforma cree un escenario propicio para que ambos usuarios se encuentren en dicho espacio digital y contraten. No obstante, si bien eso es lo deseable, la plataforma no incumple su obligación principal si eso no sucede, puesto que

---

<sup>62</sup> Según el art. 38.3 f) de la LSSICE, se considera una infracción grave “El incumplimiento habitual de la obligación de confirmar la recepción de una aceptación, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor”, mientras que constituye una infracción leve, según el art. 38.4 f) de la misma norma “El incumplimiento de la obligación de confirmar la recepción de una petición en los términos establecidos en el artículo 28, cuando no se haya pactado su exclusión o el contrato se haya celebrado con un consumidor, salvo que constituya infracción grave”.

<sup>63</sup> Delimitar el momento exacto de perfección del contrato es determinante para solucionar problemas tales como el establecimiento de la norma aplicable en los supuestos de modificaciones legislativas. ROGEL VIDE, C.: “Momento y lugar de formación del contrato”, en *La Ley*, n°4, 1982, pág. 1254.

su obligación principal se agota poniendo a disposición de los usuarios profesionales un espacio digital seguro y confiable donde puedan ofrecer sus productos o servicios. Así, podría darse el caso de que un usuario profesional deba abonar una cantidad económica a la plataforma por sus servicios (ofrecerle acceso al sistema), pese a que dicho usuario profesional no haya formalizado ningún contrato con potenciales clientes (usuarios también de la plataforma)<sup>64</sup>. De este modo, facilitar la interacción de los usuarios es una consecuencia inevitable de su obligación principal, pero no una obligación misma. En conclusión, únicamente es obligación principal de la plataforma poner a disposición del usuario profesional la infraestructura tecnológica que le permita ofrecer sus bienes o servicios.

- Otras obligaciones de la plataforma: al margen de su obligación principal, anteriormente descrita, la plataforma tiene otras obligaciones. Estas obligaciones, que se recogen en las condiciones generales que rigen el contrato, se encuentran dispersas a lo largo del articulado del RE-P2B. Así, son obligaciones de la plataforma durante la ejecución del contrato las siguientes: a) informar sobre las causas que originan la restricción, suspensión o extinción del servicio<sup>65</sup>; b) informar sobre la alteración del orden de la clasificación de los usuarios profesionales o de la expulsión de dicha clasificación de un profesional<sup>66</sup>; c) informar sobre la mediación<sup>67</sup>; d) obligación de transparencia<sup>68</sup>; e)

---

<sup>64</sup> Refuerza esta teoría el Considerando 10 del RE-P2B, que señala que dicho Reglamento se aplica a los servicios de intermediación en línea entendidos como servicios de la sociedad de la información, caracterizados porque buscan facilitar el inicio de transacciones directas entre usuarios profesionales y consumidores, con independencia de que las transacciones se completen en última instancia en línea o fuera de línea, o de que no lleguen a completarse, es decir, que no debe exigirse una relación contractual entre los usuarios profesionales y los consumidores como condición previa para que los servicios de intermediación en línea estén comprendidos en el ámbito de aplicación del Reglamento. Por su parte, el Considerando 11 incide en la misma idea, al establecer que resulta irrelevante que las transacciones entre usuarios profesionales y consumidores impliquen o no algún pago dinerario, o si se completan en parte fuera de línea.

<sup>65</sup> El art. 4.1 del Reglamento señala en este sentido lo siguiente: “Si un proveedor de servicios de intermediación en línea decide restringir o suspender para un determinado usuario profesional la prestación de sus servicios relacionados con bienes o servicios concretos ofrecidos por dicho usuario profesional, proporcionará a este, antes o en el momento en que surta efecto la restricción o suspensión, una motivación de la decisión en un soporte duradero”. Si lo que desea el proveedor de servicios es poner fin a la prestación, deberá proporcionar al usuario profesional, al menos treinta días antes de que la terminación surta efecto, una declaración de los motivos que justifiquen la decisión en un soporte duradero (art. 4.2).

<sup>66</sup> Sobre ello se pronuncia el art. 5.4 RE-P2B, según el cual: “Si un proveedor de un motor de búsqueda en línea ha alterado el orden de la clasificación en un caso concreto o ha excluido un sitio web determinado como consecuencia de la notificación de un tercero, ofrecerá al usuario de un sitio web corporativo la posibilidad de examinar el contenido de la notificación”.

<sup>67</sup> Según el art. 12.6 del Reglamento “Si así lo solicita un usuario profesional, antes de iniciar la mediación o durante esta, el proveedor de servicios de intermediación en línea pondrá a disposición del usuario profesional información sobre el funcionamiento y la eficacia de la mediación relacionada con sus actividades”. Como se aprecia, se trata de una actuación rogada, puesto que es el usuario profesional quien debe solicitar dicha información.

<sup>68</sup> En primer lugar, debe advertirse que estas obligaciones de transparencia no deben confundirse con las obligaciones de información que tiene la plataforma. Como señala ÁLVAREZ MORENO, “la obligación de información precontractual que pesa sobre la plataforma indudablemente coincide con la obligación de transparencia, si bien podemos señalar que ésta añade una especie de plus a lo anterior, consistente en que esa obligación sea accesible de modo universal, sin ni siquiera tener que haberse registrado o iniciado sesión

obligaciones relacionadas con la resolución de conflictos<sup>69</sup>. A esto se añade que, al ser las plataformas prestadoras de servicios de la sociedad de la información, les resulta de aplicación el Capítulo II del Título II de la LSSICE, titulado “obligaciones y régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información” (arts. 9 y ss.).

Obligaciones del usuario profesional: en cuanto a las obligaciones del usuario profesional, su obligación principal no es otra que abonar la comisión o tarifa establecida por la plataforma, que normalmente corresponderá con un porcentaje sobre el precio de venta o prestación del servicio en el momento de la perfección del contrato con el otro usuario<sup>70</sup>. Ahora bien, manteniéndonos firmes en nuestra idea de considerar como obligación principal de la plataforma únicamente la de proporcionar al usuario profesional un entorno digital seguro y confiable donde poder ofrecer sus bienes y servicios, podría ocurrir que la plataforma exija su contraprestación con independencia de que se perfeccione o no el contrato entre los usuarios. A esto hay que añadir que la formalización

---

en la plataforma, y que se encuentre en una ubicación clara y de fácil acceso”. *La contratación electrónica mediante plataformas en línea...Op.cit.*, pág. 95. Dicho esto, esta obligación general de transparencia se concreta, a su vez, en diversas obligaciones: a) Transparencia en cuanto a la clasificación de los profesionales. Así, según el art. 5.1 RE-P2B “Los proveedores de servicios de intermediación en línea señalarán en sus condiciones generales los parámetros principales que rigen la clasificación y los motivos por lo que aquellos cuentan con una importancia relativa superior a la de otros parámetros”; b) Transparencia en cuanto al trato diferenciado. De este modo, el art. 7.1 del Reglamento señala que “Los proveedores de servicios de intermediación en línea incluirán en sus condiciones generales una descripción de todo trato diferenciado que den o puedan dar, por una parte, en relación con los bienes o servicios que esos mismos proveedores u otros usuarios profesionales que estén bajo su control ofrezcan a los consumidores a través de tales servicios de intermediación en línea y, por otra parte, en relación con otros usuarios profesionales. En esa descripción se mencionarán las principales consideraciones económicas, comerciales o jurídicas que fundamentan el trato diferenciado”; c) Transparencia del sistema interno de reclamaciones, lo que se refleja en el art. 11.4 RE-P2B, que dispone lo que sigue: “Los proveedores de servicios de intermediación en línea presentarán información acerca del funcionamiento y la efectividad del sistema interno de tramitación de reclamaciones, y pondrán esos datos fácilmente a disposición del público. Verificarán la información al menos una vez al año y, cuando sean necesarias modificaciones significativas, actualizarán dicha información. La información especificará el número total de reclamaciones presentadas, los principales tipos de reclamaciones, el tiempo medio necesario para procesarlas e información agregada en relación con el resultado de las reclamaciones”. Debe añadirse que, tal y como se establece en el apartado quinto de este mismo precepto, esta obligación no se aplica a los proveedores de servicios de intermediación que sean pequeñas empresas; d) Transparencia en cuanto a los motivos que puedan justificar que durante la vida del contrato se restrinja a los usuarios profesionales la capacidad de ofertar los bienes o servicios que se contratan a través de la plataforma en condiciones diferentes y más ventajosas por otros medios o canales distintos a dicha plataforma. Al respecto, señala el art. 10.1 del Reglamento que “Si durante la prestación de sus servicios, los proveedores de servicios de intermediación en línea restringen la capacidad de los usuarios profesionales de ofrecer los mismos bienes y servicios a los consumidores en condiciones distintas empleando medios distintos a dichos servicios de intermediación, explicarán en sus condiciones generales los motivos que justifiquen esa restricción y los pondrán fácilmente a disposición del público. Entre estas razones, se detallarán las principales consideraciones económicas, comerciales o jurídicas que fundamenten la restricción”.

<sup>69</sup> Los sistemas de resolución de conflictos se regulan en los arts. 11 (Sistema interno de tramitación de reclamaciones) y 12 (la mediación) del RE-P2B. Debe señalarse que lo contemplado en dichos preceptos no se exige a las plataformas que sean pequeñas empresas (arts. 11.5 y 12. 7 del Reglamento).

<sup>70</sup> CUENA CASAS, M.: “La contratación a través de plataformas de intermediación...”, pág. 339.

del contrato de acceso obliga al usuario profesional a proporcionar datos personales, así como del bien o servicio ofertado<sup>71</sup>.

Señaladas las obligaciones de las partes, entiendo que tanto las obligaciones del usuario profesional como de la plataforma son obligaciones de resultado. Para determinar si una obligación es de medios o de resultado, habrá que atender especialmente a las siguientes consideraciones: 1) En primer lugar, habrá que atender a la voluntad de las partes contratantes. De este modo, la autonomía de la voluntad se establece como criterio básico para configurar la obligación como de medios o de resultado; 2) Sin embargo, en la práctica es muy probable que las partes no precisen si la obligación es de medios o de resultado, por lo que conviene proponer un criterio válido que sirva de soporte a la distinción. Son muchos los criterios que la doctrina ha utilizado con este fin; así, la situación de las partes, el papel activo o pasivo del acreedor en el cumplimiento, la mayor o menor determinación de la prestación prometida, el sistema de imputación del riesgo, el recurso a la equidad o la naturaleza de la obligación, son algunas de las pautas que han servido a la hora de calificar la obligación. Sin embargo, no es menester detenerse en ninguno de ellos, sino solamente en el que consideramos que se trata del único criterio válido, esto es, el carácter aleatorio del resultado. De este modo, únicamente cuando la consecución del resultado depende de factores que el deudor no controla ni domina, la obligación será calificada como de medios. Por tanto, no es correcto afirmar que en las obligaciones de actividad no existe resultado, solamente que este resultado, en ocasiones, no es jurídicamente exigible debido a que depende de factores ajenos al deudor. Es esta la razón que lleva al legislador a exonerarlo de responsabilidad siempre que actúe diligentemente<sup>72</sup>. Dicho esto, debe entenderse que todas las obligaciones de la plataforma son, como ya se ha señalado, de resultado, igualmente la obligación principal (obligación de permitir el acceso al entorno electrónico), ya que el cumplimiento o no cumplimiento de la misma no depende de factores ajenos a la plataforma. No obstante, como indica CUENA CASAS, los clausulados muy a menudo “disfrazan” esta obligación de obligación de medios, ya que ni siquiera se garantiza el acceso continuado al servicio, dada la frecuente presencia de cláusulas exoneradoras de responsabilidad<sup>73</sup>. Sin embargo, pese a ello, debe concluirse que la obligación de la plataforma de proporcionar un entorno digital confiable no depende de circunstancias externas, por lo que es jurídicamente exigible.

Aclarado todo lo anterior, es momento ahora de señalar qué ocurre si las partes incumplen con sus respectivas obligaciones. Al margen del régimen sancionador previsto en los arts.

---

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> Sobre el criterio del *alea*, LOBATO GÓMEZ, J. M.: “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado”, en *Anuario de Derecho civil*, nº2, 1992, pág. 702. Por su parte, FROSSARD establece que el principal problema que plantea el criterio del azar es el de distinguir en la práctica las obligaciones realmente aleatorias (de medios) de las que presentan un riesgo normal, presente en todo contrato. *La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat*. París, 1965, págs. 135 y ss.

<sup>73</sup> “La contratación a través de plataformas de intermediación...”, pág. 335.

37 y ss. de la LSSICE<sup>74</sup>, ¿qué puede hacer la parte contractual que sufre el incumplimiento? Ante la ausencia de preceptos específicos que hagan referencia a tal cuestión, se aplicarán las reglas generales de los contratos contenidas en el Código civil. Parece prácticamente obvio que si es el usuario profesional el que no cumple, la plataforma podrá resolver el contrato<sup>75</sup>. Del mismo modo a la inversa, de forma que, si es el usuario profesional quien ve frustradas sus legítimas expectativas, por un incumplimiento grave de la plataforma, tendrá derecho a resolver el contrato -sin perjuicio de que también pueda exigirse el cumplimiento de la obligación-. Se entiende que, en la práctica, resultará poco probable acudir a los tribunales para solucionar el conflicto. Así, en la mayor parte de los casos, las pretensiones no se ejercerán judicialmente, constituyendo una vía mucho más útil y práctica ejercitar los remedios de forma extrajudicial. A esto se añade que, cuando se den los requisitos para ello, tanto la resolución contractual como la pretensión de cumplimiento podrán venir acompañadas de la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

Por último, debe hacerse alusión al hecho de que, en la práctica, la regla general es que el usuario profesional, pese a no tener reconocido legalmente un derecho de desistimiento - facultad propia de los consumidores que contratan a distancia y fuera de establecimiento mercantil-, puede dejar sin efecto el contrato en el momento que le convenga, sin alegar justa causa. Si bien no tiene un derecho de desistimiento legal, sí lo tiene en virtud de un pacto entre las partes<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Como ya se ha señalado con anterioridad, el art. 15.2 de la norma europea señala que los Estados miembros establecerán las normas que determinen las medidas aplicables en caso de infracción de las disposiciones del presente Reglamento y garantizarán su ejecución (si bien es cierto que el propio RE-P2B confía la resolución de conflictos entre plataformas y usuarios profesionales a procedimientos internos de reclamaciones, cuyo uso dependerá, en gran medida de las plataformas mismas. Del mismo modo, el Reglamento también contempla la mediación como instrumento alternativo a un procedimiento judicial, si bien puede resultar ineficaz cuanto más fuerte sea la plataforma). Así, en Derecho español, es en la LSSICE (arts. 37 y ss.) donde se regula el régimen sancionador que se activa en aquellos casos en los que se incumple la norma europea. Concretamente, es el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital el que debe controlar el cumplimiento del RE-P2B e imponer, en su caso, la oportuna sanción (art. 35 LSSICE). Ahora bien, entiendo que, en la práctica, es posible exigir el cumplimiento del Reglamento más allá de sus propias previsiones sancionatorias, máxime si se tiene en cuenta que se hace poco previsible una aplicación seria de la norma en la medida en que su sanción se hace depender de una decisión política, que no judicial. Esto significa que en caso de incumplirse la norma europea pueden darse varios escenarios compatibles entre sí. Por una parte, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación digital podrá imponer la oportuna sanción -administrativa-, pero, por otra parte, y teniendo en cuenta que el RE-P2B se entenderá sin perjuicio del Derecho contractual nacional (art. 1.4 RE-P2B), en caso de que un usuario profesional a título individual (art. 14.9 RE-P2B) o una asociación de usuarios profesionales (art. 14.1. RE-P2B) ejerciten acción frente a un órgano jurisdiccional nacional competente, para impedir o prohibir cualquier incumplimiento que cometan los proveedores de servicios de intermediación en línea respecto de las obligaciones establecidas en el RE-P2B, dicho órgano jurisdiccional deberá resolver el caso aplicando el Derecho contractual vigente -en Derecho español, principalmente, los artículos 1124 C.c. y 1101 C.c.-.

<sup>75</sup> Así se observa en los contratos celebrados entre la plataforma Booking.com y los usuarios profesionales que quieren acceder a ella. Se señala en estos contratos lo que sigue: “si el alojamiento se retrasa en su pago a Booking.com, Booking.com puede reclamar intereses legales, suspender su servicio en virtud del acuerdo (por ejemplo, mediante la suspensión del alojamiento de la plataforma)...”.

<sup>76</sup> En este sentido, una de las condiciones generales del contrato celebrado entre Booking y el usuario profesional dice así “El alojamiento puede rescindir el acuerdo en cualquier momento y por cualquier motivo, mediante notificación por escrito a Booking.com con un plazo de preaviso de 15 días”.

### 3. ¿HA ADAPTADO LA PLATAFORMA BOOKING SU CONTENIDO CONTRACTUAL A LO ESTABLECIDO EN EL RE-P2B?

Como se ha tenido oportunidad de comprobar, pese a seguir siendo en la actualidad un contrato atípico, el RE-P2B, con el propósito de paliar la situación de *indefensión* de los usuarios profesionales frente a las plataformas, ha regulado varias cuestiones relativas al contrato entre usuario profesional y proveedor de servicios de intermediación en línea. Principalmente, la norma europea se ha encargado de regular cuales son las obligaciones precontractuales de información de la plataforma, obligaciones de información durante la ejecución del contrato, obligaciones de transparencia (por ejemplo, en cuanto a la clasificación de profesionales) y obligaciones en relación con la resolución de futuros conflictos.

Pues bien, se tratará ahora de comprobar si una de las principales plataformas del sector turístico, como es el caso de Booking, cumple o no con las exigencias de la norma comunitaria.

En cuanto a las obligaciones precontractuales de información establecidas en el Reglamento, ¿cumple Booking con ellas? Lo cierto es que, en la práctica, si un usuario profesional desea contratar con Booking, primero celebra el contrato y, una vez celebrado, es cuando Booking informa sobre el objeto del mismo. Así es como funciona la plataforma. El contenido de la información precontractual aparecerá, directamente, como contenido contractual. Puede decirse que no hay fase previa a la celebración del contrato<sup>77</sup>, lo que implica que Booking no informa precontractualmente sobre las condiciones del contrato, incumpliendo lo dispuesto por el Reglamento europeo. El incumplimiento de los deberes precontractuales de información supone aplicar el régimen sancionador previsto en los arts. 37 y ss. de la LSSICE, pero, realmente, es una consecuencia más teórica que práctica.

Dicho esto, ¿qué cuestiones de aquellas a las que hace referencia la norma europea aparecen reflejadas en el contrato celebrado entre Booking y el usuario profesional? ¿Cumple Booking con lo dispuesto en el RE-P2B? Utilizando como modelo un contrato reciente celebrado entre Booking y un usuario profesional (mayo 2022), se aprecia que la plataforma incluye en el contrato cláusulas referentes a:

1) Las causas que originan la restricción, suspensión o extinción del servicio, señalando en su cláusula 7.3 lo siguiente: “Sin perjuicio de lo dispuesto en las Cláusulas 7.1 y 7.2, Booking.com podrá, mediante notificación por escrito (que incluya una declaración de razones) restringir o suspender su totalidad o parte de sus obligaciones, pactos y compromisos contraídos en virtud del Acuerdo con efecto inmediato, y/o podrá rescindir

---

<sup>77</sup> En la práctica, pudiera ocurrir que un usuario profesional, antes de celebrar el contrato con Booking, se pusiera en contacto con la plataforma para que esta le informe precontractualmente de las condiciones del contrato. Ahora bien, en caso de que Booking incumpliera con su deber de información precontractual, dicho incumplimiento solamente tendría como consecuencia el régimen sancionador previsto en los arts. 37 y ss. de la LSSICE. No se activarían a favor del usuario profesional los remedios frente al incumplimiento, ya que no estamos ante un verdadero incumplimiento contractual, al no haberse todavía celebrado el contrato.

el Acuerdo y/o cerrar su Plataforma para el Alojamiento tras un periodo de notificación de 30 días naturales, en caso de cualquiera de las siguientes causas o circunstancias (razonablemente anticipadas o sospechadas): (i) un incumplimiento por parte del Alojamiento de cualquier condición del Acuerdo; (ii) que se presente una solicitud de quiebra, insolvencia o suspensión de pago o acción o acontecimiento similar con respecto al Alojamiento; (iii) impago de alguna factura, nota de débito o cargos pendientes de pago a Booking.com en la fecha de vencimiento; (iv) intento de mala fe de evitar el pago de una Comisión y/o de reducir la Comisión; (v) entrega de información inexacta, obsoleta, incompleta, confusa o fraudulenta por parte del Alojamiento, incluida la publicación de Información del alojamiento de esta índole en la Extranet o a través de un Proveedor de conectividad; (vi) no aceptación de una reserva al precio y/o las condiciones mostradas en la reserva o no sujeción al precio y/o las condiciones de reserva acordados; (vii) cobro de más al Cliente por parte del Alojamiento; (viii) cualquier uso indebido por parte del Alojamiento de los datos de la tarjeta de crédito u otros datos de un Cliente (p. ej., cobro a la tarjeta de crédito de un Cliente antes de hacer el check-in y sin haber obtenido el consentimiento previo del Cliente) o si se produce una filtración de los datos; (ix) queja grave de uno o varios Clientes o de un tercero (...). Con esta cláusula se da cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 4.1 y 4.2 del Reglamento.

2) La mediación: con respecto a la mediación, la cláusula décima del contrato redactado por Booking señala lo siguiente en su apartado tercero, cumpliendo así con las exigencias impuestas por el art. 12 del Reglamento: “Las Partes intentarán resolver los desacuerdos y las disputas a través del sistema interno de gestión de quejas de Booking.com dispuesto en la Cláusula 10.2, ya que ofrece la solución más eficiente y económica para ambas Partes. Las Partes podrán recurrir a la mediación ante la Sra. Scheepbouwer o la Sra. Van Thiel-Wortmann de Reuling Schutte, cuyos datos de contacto están disponibles en la Plataforma, o cualquier otro mediador asociado a las oficinas de estas mediadoras y recomendado por ellas de forma oportuna. La mediación se realizará en inglés y se celebrará de forma remota gracias al uso de tecnologías de la comunicación. Las Partes pagarán cada una el 50% de los costes totales de la mediación, a menos que el mediador sugiera una asignación de costes diferente y las Partes lo acuerden. El mediador preparará un acuerdo de mediación al inicio de la mediación y ambas Partes lo firmarán antes de que pueda comenzar el proceso de mediación. La participación en la mediación es voluntaria. Si las Partes acuerdan participar en la mediación, deberán hacerlo de buena fe durante todo el proceso”.

3) La clasificación de profesionales: el Anexo 4 del contrato analizado está dedicado a informar sobre la clasificación de profesionales, cumpliéndose así por parte de la plataforma lo dispuesto en el art. 5.1 RE-P2B. En dicho Anexo se especifica que Booking.com tiene como objetivo mostrar resultados de búsqueda relevantes para cada huésped, proporcionando una clasificación predeterminada personalizada de alojamientos en su plataforma. Los invitados pueden desplazarse por esta clasificación predeterminada y usar filtros, teniendo la capacidad de influir en la presentación de los resultados de búsqueda para recibir un orden de clasificación basado en otros criterios. Booking.com utiliza varios algoritmos para producir resultados de clasificación



predeterminados. Los parámetros que prioriza Booking.com en los algoritmos son los siguientes: a) el historial de búsqueda personal del Cliente; b) la tasa de clics desde la página de búsqueda a la página del hotel; c) el número de reservas relacionado con el número de visitas a la página del alojamiento; d) reservas brutas (incluidas las cancelaciones) y netas del alojamiento (excluyendo las cancelaciones). Además, el porcentaje de comisión pagado por el alojamiento u otros beneficios a Booking.com (por ejemplo, a través de acuerdos comerciales con el alojamiento o socios estratégicos), también pueden afectar a la clasificación predeterminada. El alojamiento puede asimismo influir en su clasificación al participar en programas como el programa de fidelización Genius, el programa Preferred Partner y el Visibility Booster (que implican que el alojamiento pague un precio más alto a Booking.com).

4) Propiedad intelectual: el art. 3.1 e) del RE-P2B establece que la plataforma debe incluir en sus condiciones generales información general sobre el modo en que las condiciones generales afectan a la titularidad y el control de los derechos de propiedad intelectual de los usuarios profesionales. En este sentido, son varias las cláusulas del contrato que hacen referencia expresa a tal cuestión. Por ejemplo, la cláusula 3.1 señala al respecto lo que sigue: “El Alojamiento confiere a Booking.com un derecho y una licencia (o sublicencia, según corresponda) no exclusivos, de alcance mundial y libres de regalías para usar, reproducir, hacer reproducir, distribuir, sublicenciar, comunicar, poner a disposición por cualquier medio y exhibir la Propiedad intelectual del alojamiento tal como se proporciona a Booking.com de conformidad con el acuerdo y que es necesaria para Booking.com para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones en virtud del acuerdo”. Asimismo, la cláusula siguiente establece que Booking.com puede sublicenciar, poner a disposición, divulgar y ofrecer a través o en colaboración con una Empresa afiliada y/o una Plataforma de terceros la Propiedad intelectual relevante del Alojamiento. Por su parte, la cláusula 4.2.4 dispone que las opiniones de los huéspedes son para uso exclusivo de Booking.com. La plataforma conserva la propiedad intelectual de las reseñas de los huéspedes. El Alojamiento no tiene derecho a usar estas reseñas sin el consentimiento previo por escrito de Booking.com. Por último, también la cláusula 4.3.2 hace alusión a esta cuestión, señalando que, si el Alojamiento conoce de algún comportamiento que lesione sus derechos de Propiedad intelectual, debe notificarlo inmediatamente a Booking.com por escrito con los detalles de la conducta, y Booking.com se esforzará razonablemente para asegurar que el tercero tome medidas para remediar el incumplimiento.

5) Tramitación de reclamaciones: la cláusula 10.2 del contrato que aquí se analiza dispone que Booking.com dispone de un sistema interno de gestión de reclamaciones y quejas. Los alojamientos podrán acceder a través de varias vías, siendo las más frecuentes la Extranet<sup>78</sup>, el centro de ayuda para colaboradores, el servicio de atención al cliente de Booking.com, el departamento de finanzas de Booking.com o, si corresponde, el

---

<sup>78</sup> La Extranet se define en el propio contrato como “sistemas online de Booking.com a los que puede acceder el Alojamiento (tras introducir su nombre de usuario y contraseña) para realizar cargas, modificaciones, verificaciones, actualizaciones y/o cambios en la información del alojamiento y en las reservas”.

representante de cuenta exclusiva del Alojamiento. Los alojamientos pueden encontrar información más detallada sobre como presentar quejas en la Extranet y en el centro de ayuda (partner.booking.com). De este modo se da cumplimiento al art. 11 del RE-P2B, según el cual “los proveedores de servicios de intermediación en línea establecerán un sistema interno para tramitar las reclamaciones de los usuarios profesionales. El sistema interno de tramitación de reclamaciones se pondrá fácilmente a disposición de los usuarios profesionales a título gratuito y garantizará la tramitación dentro de un plazo razonable”.

6) La modificación del contrato: establece el apartado décimo de la cláusula duodécima del contrato lo siguiente: “Booking.com podrá actualizar y enmendar las Condiciones de manera oportuna, sujeto a comunicación previa al Alojamiento y a un período de notificación de 15 días. Durante el período de notificación, el Alojamiento puede rescindir el Acuerdo si así lo decide. Cualquier versión actualizada o enmendada reemplazará y sustituirá a la versión actual en ese momento con efecto a partir de la fecha especificada en el aviso”. Así cumple la plataforma con la exigencia que le impone el art. 3.2 del RE-P2B, según el cual “Los proveedores de servicios de intermediación en línea notificarán en un soporte duradero a los usuarios profesionales de que se trate toda modificación propuesta de sus condiciones generales. Las modificaciones propuestas no se aplicarán antes de que finalice el plazo de notificación, que será razonable y proporcionado respecto de la naturaleza y el alcance de los cambios previstos, así como de las consecuencias para el usuario profesional afectado. El plazo de notificación será de, al menos, quince días desde la fecha en que el proveedor de los servicios de intermediación en línea comunique a los usuarios profesionales afectados las modificaciones propuestas”.

7) Acceso de datos: el art. 9.1 del RE-P2B establece que “Los proveedores de servicios de intermediación en línea incorporarán en sus condiciones generales una descripción sobre el acceso técnico y contractual, o la falta de este, que tengan los usuarios profesionales a los datos personales o de otro tipo, o ambos, que proporcionen los usuarios profesionales o los consumidores para utilizar los servicios de intermediación en línea en cuestión, o que se generen a través de la prestación de tales servicios”. En el contrato analizado, son varias las condiciones generales referidas a los datos. Concretamente, los Anexos 1 (“Directrices de privacidad de datos”) y 2 (“Seguridad y filtraciones de datos”) hacen referencia a tal cuestión.

#### **4. REFLEXIÓN FINAL**

Es una realidad constatable que hoy en día los usuarios profesionales, cada vez con más frecuencia, dependen de los proveedores de servicios de intermediación en línea para ofrecer a los usuarios finales sus productos y servicios. El RE-P2B se configura como un instrumento cuyo objetivo principal es proteger a estos usuarios profesionales -e indirectamente a los usuarios finales-, frente a comportamientos poco éticos de la plataforma, no siempre acordes a la buena fe que debe imperar en las relaciones contractuales. Sin duda, la norma europea se presenta como una herramienta de protección de los que se consideran la parte débil de la relación jurídica (debilidad que

proviene principalmente, como se ha venido diciendo, de la dependencia que tienen los usuarios profesionales de los servicios de intermediación en línea para obtener éxito comercial)<sup>79</sup>; no obstante, la protección otorgada presenta serias carencias: en primer lugar, se trata de una protección muy tímida, puesto que se centra exclusivamente en garantizar la transparencia de las condiciones generales establecidas en el contrato, pero no dispone un control de contenido de las cláusulas contractuales, propio de la legislación de consumo. Además, en caso de que el proveedor de servicios de intermediación en línea incumpla con las obligaciones que el RE-P2B le atribuye, es el Derecho nacional el que debe contemplar las sanciones por dicho incumplimiento. Así se deduce del art. 15.2 de la norma europea, según el cual “Los Estados miembros establecerán las normas que determinen las medidas aplicables en caso de infracción de las disposiciones del presente Reglamento y garantizarán su ejecución. Las medidas previstas serán eficaces, proporcionadas y disuasorias”. En Derecho español, son los arts. 37 y ss. de la LSSICE, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico los que se encargan de tal cuestión, atribuyendo al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital la capacidad de imponer sanción. Con este panorama, es necesario permitir una exigencia judicial de cumplimiento del contenido del Reglamento que vaya más allá de sus propias disposiciones específicas al respecto, máxime si, como es el caso, se hace poco previsible una aplicación seria de la norma en la medida en que su sanción se hace depender de una decisión política. Por último, en cuanto a los mecanismos de resolución de conflictos que regula el RE-P2B, presentan graves inconvenientes: el sistema interno de tramitación de reclamaciones depende en gran parte de las plataformas y la mediación puede resultar ineficaz cuanto más fuerte sea la plataforma<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> En uno de sus últimos artículos, cuando comenzaba el auge del Derecho del consumo en España, Federico DE CASTRO llamó la atención sobre la ausencia de protección a *otras partes débiles de la relación jurídica* -pues no es el consumidor el único que puede verse en situación de inferioridad-. Se pronuncia en los siguientes términos: “Cuando se formulan las primeras definiciones restrictivas sobre el consumidor existía ya una práctica y una doctrina bastante consolidada respecto a la protección de la parte débil en los contratos. Los casos que la determinaban, los que llegan ante los tribunales y requieren la atención de la doctrina, son precisamente aquellos contratos entre dos empresarios, en el que uno impone a otro condiciones abusivas, explotando su mayor poder económico o su dominio del mercado. Por el contrario, en la práctica judicial no se advierten casos en que alguien, adquirente de bienes para su consumo personal, demande a un empresario por haberle impuesto condiciones abusivas. Las nuevas disposiciones y recomendaciones sobre protección del consumidor, en las que se utilizan definiciones restrictivas del consumidor, resultan sin alcance práctico efectivo: ya que la protección se concede a favor de personas que, por su misma situación de debilidad no solicitan, ni probablemente solicitarán amparo ante los Tribunales y, en cambio, se excluye de su regulación a los empresarios y profesionales; con lo que además se debilita la lucha contra los pactos leoninos, creando hasta la apariencia de que éstos son permitidos en los contratos entre empresarios. Quien firma, cerrando los ojos, una cláusula leonina o abusiva, no lo hace en general por falta de diligencia, sino por necesidad (...). Lo que se olvida también es que la situación de necesidad puede darse no sólo entre empresario y consumidor final, sino entre empresarios de mayor y menor poder social”. DE CASTRO Y BRAVO, F., “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, en *Anuario de Derecho civil*, núm. 35, vol. 4, 1982, págs. 1076-1077.

<sup>80</sup> ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital...”, *Op. cit.*, pág.

Pese a todo, no se debe perder de vista que el RE-P2B constituye un paso más en la construcción de un Derecho digital europeo, por tímido que sea, contribuyendo así al correcto funcionamiento del mercado interior.

## **5. BIBLIOGRAFÍA**

ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: “La ausencia de negociación en la contratación digital a propósito del Reglamento (UE) 2019/1150, de 20 de junio, sobre el fomento de la equidad y la transparencia para los usuarios profesionales de servicios de intermediación en línea”, en *Anuario de Derecho civil*, IV 2022.

ÁLVAREZ MORENO, M.T.: *La contratación electrónica mediante plataformas en línea: Modelo negocial (B2C), régimen jurídico y protección de los contratantes (proveedores y consumidores)*. Reus, 2021.

ARROYO AMAYUELAS, E.: “El Derecho de las plataformas en la Unión Europea”, en *Servicios en plataforma. Estrategias regulatorias* (Dir. Esther Arroyo, Yolanda Martínez, Mariola Rodríguez y Marc Tarrés), Marcial Pons, 2021.

BLANCO CARRASCO, M.: *El contrato de corretaje*, Cuadernos de Derecho registral, 2008.

CAMPOS CARVAHLO, J.: “Online platforms: concept, role in the conclusion of contracts and current legal framework in Europe”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2020), vol. 12, nº 1.

CASTILLO PARRILLA, J.A.: “El turismo en la economía de los datos y la economía de plataformas en la UE. Especial referencia al Reglamento UE 1150/2019”, en *Revista de privacidad y Derecho digital*, nº19, julio-septiembre 2020.

CREMADES GARCÍA, P.: *Contrato de mediación o corretaje y Estatuto del agente de la propiedad inmobiliaria*, Dykinson, Madrid, 2009.

CUENA CASAS, M.: *Las Fintech de préstamos o crowdlending. La contratación a través de plataformas intermediarias en línea*, Reus, 2019.

CUENA CASAS, M.: “La contratación a través de plataformas de intermediación en línea”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional* (octubre 2020), Vol. 12, nº 2.

DE CASTRO Y BRAVO, F., “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”, en *Anuario de Derecho civil*, núm. 35, vol. 4, 1982.

DÍAZ GÓMEZ, M.A.: “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, en *Revista de estudios europeos*, nº70, 2017.

FROSSARD, J.: *La distinction des obligations de moyens et des obligations de resultat*. París, 1965.

GÁZQUEZ SERRANO, L.: *El contrato de mediación o corretaje*, La Ley, Madrid, 2007.

- GONZÁLEZ CASTILLA, F.: “Prácticas restrictivas de la competencia en la economía colaborativa: las plataformas digitales en busca de puerto seguro para su modelo de negocio”, en *Revista de Derecho de la competencia y de la distribución*, nº23, julio-diciembre 2018.
- LOBATO GÓMEZ, J. M.: “Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado”, en *Anuario de Derecho civil*, nº2, 1992.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, C.: “Las plataformas digitales vinculadas a la economía colaborativa. De la simple intermediación a la prestación del servicio subyacente”, en *Revista de Derecho Privado*, noviembre 2019.
- MARTÍNEZ NADAL, A.: “La Propuesta de Reglamento de Mercados Digitales (Digital Markets Act)”, en *Plataformas digitales: aspectos jurídicos* (Dir. Apolonia Martínez Nadal), Aranzadi, 2021.
- MIRANDA SERRANO, L.M.: “La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa. Reflexiones al hilo de la STJUE de 20 de diciembre de 2017 sobre Uber”, en *La Ley Mercantil*, nº50, septiembre 2018.
- ORTI VALLEJO, A.: “Las relaciones contractuales en las plataformas de economía colaborativa”, en *Propuestas de regulación de las plataformas de la economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales* (Dir. Antonio Orti Vallejo y Gemma Rubio Gimeno), Aranzadi, 2019.
- PERTÍÑEZ VILCHEZ, F.: “La economía colaborativa en la estrategia del Mercado digital único de la Unión Europea”, en *El Mercado digital en la Unión Europea* (Dir. Paula Castaños y José Antonio Castillo), Reus, 2019.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados: e-Marketplaces*, Marcial Pons, 2006.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: “La contratación en plataformas electrónicas en el marco de la estrategia para un Mercado único digital en la Unión Europea”, en *El Mercado digital en la Unión Europea* (Dir. Paula Castaños y José Antonio Castillo), Reus, 2019.
- RODRÍGUEZ MARÍN, S.: “Aspectos jurídicos de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales”, en *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (Coord. Alfredo Muñoz García y Sara Rodríguez Marín), Wolters Kluwer, 2018.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, I.: “El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa”, en *Revista de Derecho mercantil*, n.º 305, julio-septiembre de 2017.
- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, I.: “El servicio de mediación electrónica y las obligaciones de las plataformas de economía colaborativa”, en *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, Blablacar, Uber y otras plataformas* (Dir. J.J. Montero Pascual), Tirant online, 2017.

SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho mercantil*, Volumen II, Thomson Aranzadi, 31ª edición, 2008.

SANDEI, C.: “Digital Service Act: regolazione d’impresa e tutela del mercato. New wine in old bottles”, en *Plataformas digitales: aspectos jurídicos* (Dir. Apolonia Martínez Nadal), Aranzadi, 2021.

VILLANUEVA LUPIÓN, C.: “Condiciones generales de la contratación entre proveedores de servicios de intermediación y usuarios profesionales en las plataformas digitales (Reglamento UE 2019/1150)”, en *Declaración de voluntad en un entorno virtual* (Dir. María Dolores Cervilla Garzón y María Amalia Blandino Garrido), Aranzadi, 2021.

YANGUAS GÓMEZ, R.: *Servicios de intermediación en red de consumidores. Contratos de conexión a internet, “hosting” y búsqueda*, Thomson Reuters, 2012.

# **Inmigración y cooperación hispano-marroquí en búsqueda y salvamento marítimo: perspectivas de una cooperación SAR en la región del Estrecho de Gibraltar**

*Immigration and Spanish-Moroccan cooperation in maritime search and rescue: prospects for SAR cooperation in the Strait of Gibraltar region*

**MARÍA DE LOS ÁNGELES BELLIDO LORA\***

Centro de Excelencia Jean Monnet  
Universidad de Cádiz (España)

mariangeles.bellidolora@alum.uca.es

 <https://orcid.org/0000-0003-4238-640X>

**Resumen:** El Área del Estrecho de Gibraltar, entendida como frontera sur de Europa, constituye un enclave de innegable valor estratégico, donde confluyen diversos actores, y donde las cuestiones migratorias y de seguridad juegan un papel esencial para los intereses de los Estados vecinos. Tras un reciente aumento de los flujos migratorios en la ruta del Mediterráneo occidental, España ha visto necesario reforzar su cooperación con terceros Estados, como Marruecos, en busca de un mayor control y fortalecimiento de sus fronteras marítimas exteriores. En otros ámbitos de cooperación, como el salvamento marítimo, esta colaboración es fundamental para garantizar la seguridad de la vida humana en el mar, aunque ha venido desarrollándose de manera

---

Recepción: 04/03/2023

Aceptación: 25/05/2023

Cómo citar este trabajo: BELLIDO LORA, María de los Ángeles, “Inmigración y cooperación hispano-marroquí en búsqueda y salvamento marítimo: perspectivas de una cooperación SAR en la región del Estrecho de Gibraltar”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 87-124, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.05>

\* Doctoranda en Derecho Internacional Público en la Universidad de Cádiz. Miembro Investigador del Centro de Excelencia Jean Monnet “*Inmigración y Derechos Humanos en las Fronteras Exteriores Europeas*” – “*Migration and Human Rights in Europe’s External Borders*”, Universidad de Cádiz. Investigación realizada en el marco del Proyecto I+D+i (PID2020-114923rb-100): «Inmigración marítima, Estrategias de Seguridad y protección de valores europeos en la región del Estrecho de Gibraltar», P.I., M.A. Acosta Sánchez. Esta investigación ha sido apoyada por la beca “INICIA-INV: Iniciación a la Investigación”, en la modalidad Máster, ofrecida por la Universidad de Cádiz.

informal e inestable. Las últimas inversiones concedidas por la UE y España han motivado una mayor respuesta por parte de los servicios de rescate marroquíes en sus zonas de responsabilidad. No obstante, este apoyo, principalmente enfocado a incrementar la vigilancia en la región, parece insuficiente al depender de unas relaciones diplomáticas volátiles e influenciadas por los intereses de ambos vecinos. Con el objetivo de aportar una visión actualizada de cómo se ejecutan las operaciones de búsqueda y salvamento en el Área del Estrecho, este estudio analiza las implicaciones que las peculiares relaciones entre España y Marruecos puedan tener en la consecución de una cooperación en materia de salvamento marítimo en la región. En particular, se analiza la cooperación en las zonas de responsabilidad compartidas entre España y Marruecos, a la vez que se cuestiona las perspectivas futuras para dicha cooperación.

**Abstract:** *The area of the Strait of Gibraltar, understood as Europe's southern border, is an undeniably strategic location where various actors converge, and where migration and security issues play an essential role in the interests of neighbouring states. Following a recent increase in migratory flows on the Western Mediterranean route, Spain has witnessed the need to strengthen its cooperation with third states, such as Morocco, in search of greater control and strengthening of its external maritime borders. In other areas of cooperation, such as maritime rescue, this collaboration is crucial to guarantee the safety of human life at sea, although it has developed in an informal and unstable manner. Recent investments by the EU and Spain have prompted a greater response from Moroccan rescue services in their areas of responsibility. However, this support, mainly focused on increasing surveillance in the region, seems insufficient as it depends on volatile diplomatic relations influenced by the interests of both neighbours. To provide an updated view of how search and rescue operations are executed in the Strait Area, this study analyses the implications that the peculiar relations between Spain and Morocco may have on the achievement of maritime rescue cooperation in the region. In particular, it analyses cooperation in the areas of shared responsibility between Spain and Morocco, while questioning the future prospects for such cooperation.*

**Palabras clave:** inmigración, salvamento marítimo, operaciones de búsqueda y rescate, cooperación, España, Marruecos, Estrecho de Gibraltar, ruta del mediterráneo occidental.

**Keywords:** *immigration, maritime rescue, search and rescue operations, cooperation, Spain, Morocco, Strait of Gibraltar, Western Mediterranean route.*

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. FLUJOS MIGRATORIOS Y OPERACIONES SAR: LAS ZONAS DE RESPONSABILIDAD Y LOS SERVICIOS DE RESCATE EN EL ÁREA DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR. 3. MECANISMOS DE COOPERACIÓN Y PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN ESTABLECIDOS ENTRE ESPAÑA Y MARRUECOS EN EL ÁMBITO DEL SALVAMENTO MARÍTIMO. 3.1. Protocolos de actuación establecidos entre España y Marruecos para el desarrollo de operaciones SAR: La práctica reciente en las áreas de responsabilidad solapadas. 3.2. Instrumentos adoptados para la cooperación SAR hispano-marroquí en la región del Estrecho de Gibraltar. 4. PRINCIPALES RETOS Y PROSPECTIVAS PARA EL DESARROLLO DE LAS OPERACIONES SAR EN LA REGIÓN DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR. 5. CONCLUSIONES. 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.



## 1. INTRODUCCIÓN

El balance sobre inmigración irregular de 2022, publicado por el Ministerio del Interior del Gobierno de España, muestra los datos acumulados de las llegadas de personas migrantes a España en situación irregular durante el pasado año. En total, se contabilizaron 31.219 llegadas irregulares, correspondiendo un 92,7% de ellas a migraciones efectuadas por vía marítima, un porcentaje que viene manteniéndose en los últimos años<sup>1</sup>. Asimismo, se registró la llegada de un total de 1.704 embarcaciones a las costas españolas, lo que hace innegable la importancia que representa la migración marítima para España<sup>2</sup>.

Con dos principales focos migratorios, el Estrecho de Gibraltar y las Islas Canarias<sup>3</sup>, España simboliza la puerta de entrada para miles de personas que deciden cruzar el Mediterráneo en busca de más oportunidades y un futuro mejor en Europa. No obstante, y a pesar de la proximidad al continente africano, las rutas migratorias del Mediterráneo occidental entrañan un alto riesgo para los inmigrantes. La particularidad de las aguas del Estrecho, la meteorología, el tipo de embarcaciones utilizadas o la existencia de redes criminales<sup>4</sup>, entre otros, son una serie de condicionantes que han provocado la pérdida de miles de vidas en los últimos años<sup>5</sup>. Estos trágicos sucesos ponen de relieve la labor que

---

<sup>1</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR. GOBIERNO DE ESPAÑA. “Informe quincenal sobre inmigración irregular Enero - Diciembre 2022”, 2023, disponible en: <[https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2022/24\\_informe\\_quincenal\\_acumulado\\_01-01\\_al\\_31-12-2022.pdf](https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2022/24_informe_quincenal_acumulado_01-01_al_31-12-2022.pdf)> (último acceso 4 enero 2023).

<sup>2</sup> En situaciones de afluencia masiva como en 2018, así como los conocidos "saltos" a las vallas de Ceuta y Melilla, y a excepción de un periodo entre 2013 y 2015, la migración marítima se ha consolidado como la principal vía de llegada a España de inmigrantes irregulares procedentes predominantemente de países subsaharianos, ver: GONZÁLEZ GARCÍA, I. “Immigration in Spain: Migratory Routes, Cooperation With Third Countries and Human Rights in Return Procedures”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 7, 2019, pp. 201–230.

<sup>3</sup> Las Islas Canarias representan también uno de los puntos de recepción de inmigrantes por vía marítima más importantes de Europa. La ruta de África Occidental o ruta atlántica se caracteriza por viajes de muy larga distancia, normalmente desde las costas del territorio del Sáhara Occidental, lo que implica cientos de kilómetros de viaje y un mayor riesgo. En los últimos años esta ruta ha mostrado una tendencia progresiva al aumento del número de llegadas de inmigrantes irregulares. Según datos facilitados por el Ministerio del Interior, en el pasado año 2021, de los 40.100 inmigrantes llegados por mar a España, 22.316 de ellos lo hicieron a través de la ruta de África Occidental. Para más información sobre la ruta migratoria de África Occidental, véase: GONZÁLEZ GARCÍA, I. “La ruta migratoria de África occidental hacia Canarias. De la crisis de los Cayucos de 2006 a la crisis migratoria 2020-2021. Análisis y valoraciones”, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, pp. 373–398; ACOSTA SÁNCHEZ, M.A. “La crisis migratoria de 2020 en las Islas Canarias: algunas opciones de solidaridad europea”, *Anuario español de derecho internacional*, n.º 38, 2022, pp. 455-485.

<sup>4</sup> MELERO, N. & BENAMAR, J. “Las migraciones ilegales en el Estrecho de Gibraltar: Un análisis de las causas y soluciones para un desarrollo humano entre Andalucía y Marruecos”, *Instituto de Migraciones*, Universidad de Granada, 2011, pp. 623-628.

<sup>5</sup> En 2014, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) puso en marcha el Proyecto Migrantes Desaparecidos con el objetivo de recopilar información sobre el número de migrantes desaparecidos en las rutas migratorias de todo el mundo. Desde entonces, se han registrado más de 23.000 muertes y desapariciones en las rutas migratorias del mar Mediterráneo. Dadas las dificultades que entraña la correcta estimación de los datos y de la información recibida, la labor de la OIM en este proyecto es esencial para mostrar la realidad del fenómeno migratorio y para proporcionar sosiego a todas las familias de inmigrantes

realizan los servicios de búsqueda y salvamento marítimo de los Estados ribereños para salvaguardar la vida humana en el mar, sobre todo, en periodos de gran presión migratoria como los vividos en Europa durante los últimos años<sup>6</sup>.

Al amparo de diversos instrumentos jurídicos internacionales que regulan el salvamento marítimo y la obligación de prestar auxilio a cualquier persona en peligro en el mar, España y Marruecos han desarrollado sus servicios de búsqueda y rescate en la zona. A pesar de contar con diferentes capacidades, y de haber experimentado periodos de mayor y menor colaboración, ambos Estados han mostrado la voluntad de establecer una cooperación para el desarrollo eficaz de estas operaciones en las zonas de responsabilidad que tienen asignadas.

Aun así, la manifiesta existencia de ciertos conflictos de intereses entre estos dos Estados vecinos puede suponer un impedimento para la cooperación práctica en los ámbitos de responsabilidad asignados. Hacemos referencia, principalmente, a las reclamaciones de soberanía de Marruecos sobre los territorios españoles en el norte de África y el mar de Alborán. Estas reivindicaciones territoriales, junto con la proximidad geográfica de los territorios en disputa, han sido obstáculos determinantes para alcanzar una delimitación de los espacios marinos en el Estrecho de Gibraltar que pueda ser aceptada por ambos países vecinos<sup>7</sup>. Asimismo, estas posiciones enfrentadas han dado lugar a que ambos países no reconozcan las delimitaciones marítimas del otro<sup>8</sup>, lo que supone un gran impedimento para la cooperación en la región. En el ámbito de la búsqueda y el salvamento marítimo (SAR, por sus siglas en inglés), esta cooperación también se ve afectada, ya que existen zonas de responsabilidad que se solapan en el Área del Estrecho, y en las que ambos Estados deben cooperar para el correcto desarrollo de estas operaciones.

En este sentido, cabe precisar qué territorios y espacios marinos componen lo que denominamos como Área o Región del Estrecho. Siguiendo la interpretación aportada por DEL VALLE-GÁLVEZ, en este estudio utilizaremos el concepto de Área o Región del Estrecho para referirnos, en sentido amplio, al espacio geográfico que comprende el paso marítimo del Estrecho, sus accesos y salidas hasta Canarias y Baleares, y que abarca,

---

que viven en la incertidumbre por desconocer el destino de sus familiares, véase: OIM, Proyecto Migrantes Desaparecidos – *Migración en Mediterráneo*, disponible en: <<https://missingmigrants.iom.int/es/region/el-mediterraneo>> (último acceso 7 octubre 2022).

<sup>6</sup> ABRISKETA URIARTE, J. “Rescate en el mar y asilo en la Unión Europea: Límites Del Reglamento Dublín III”, Editorial Aranzadi, Navarra, 2020, pp. 21-42.

<sup>7</sup> DE YTURRIAGA BARBERÁN, J.A. “Delimitation of Maritime Spaces Between Spain and Morocco”, *Spanish Yearbook of International Law*, n. ° 26, 2022, pp. 301.

<sup>8</sup> Junto a las reivindicaciones territoriales sostenidas por Marruecos, la delimitación de los espacios marítimos ha sido, igualmente, motivo de tensión política en las relaciones hispano-marroquíes. Recientemente, y como resultado de la imposibilidad de alcanzar un acuerdo de delimitación, la aspiración de ambos Estados por ampliar unilateralmente sus espacios marítimos, en particular, sus plataformas continentales, ha supuesto un conflicto de intereses económicos y políticos difícil de abordar. Ver: GUTIÉRREZ, L. “La disputa con Marruecos por la ampliación de la plataforma continental «tardará años» en aclararse”, en Canarias 7, 20 de marzo de 2023, disponible en: <<https://www.canarias7.es/politica/disputa-marruecos-ampliacion-20230320023330-ntvo.html>>

asimismo, las fronteras terrestres y marítimas de España con Reino Unido en Gibraltar, y con Marruecos y Argelia en el norte de África<sup>9</sup>. Con esta conceptualización, destacamos el Área del Estrecho como un enclave de innegable valor estratégico donde confluyen diversos actores e intereses, y donde la cooperación entre Estados vecinos cobra especial importancia, sobre todo, al constituirse como un lugar de vital interés en términos migratorios.

Este trabajo pretende analizar cómo la evolución de las relaciones entre España y Marruecos, basadas en diferentes intereses y reivindicaciones, afectan al aspecto concreto de la cooperación que se pretende en el ámbito del salvamento marítimo en la región del Estrecho de Gibraltar y, en particular, en las zonas de responsabilidad SAR compartidas.

Para ofrecer una visión realista del desarrollo actual de las operaciones de búsqueda y salvamento en la región del Estrecho de Gibraltar, este documento se estructura de la siguiente manera. Comenzaremos con un análisis (II) de los servicios de búsqueda y salvamento que operan en las zonas SAR de España y Marruecos, prestando especial atención a las disposiciones internacionales que regulan la cooperación entre Estados en esta materia y en la distribución de dichas zonas de responsabilidad.

Asimismo, describiremos los protocolos de actuación que guían la acción conjunta de ambos países vecinos. En particular, analizaremos los instrumentos y mecanismos establecidos entre España y Marruecos para la correcta ejecución de las operaciones SAR (III).

A continuación, la Parte IV se centrará en los principales retos a los que se enfrenta la cooperación hispano-marroquí en el Estrecho de Gibraltar. Esta revisión prestará especial atención a las reclamaciones territoriales y marítimas sostenidas entre ambos Estados y su posible impacto en la realización de operaciones SAR en las denominadas zonas de responsabilidad compartida, así como en las perspectivas de dicha cooperación.

Por último, las conclusiones (V) expondrán las principales ideas extraídas de este estudio.

## **2. FLUJOS MIGRATORIOS Y OPERACIONES SAR: LAS ZONAS DE RESPONSABILIDAD Y LOS SERVICIOS DE RESCATE EN EL ÁREA DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR**

La ruta del Mediterráneo occidental se presenta en la actualidad como una de las zonas de mayor tránsito migratorio hacia Europa. En general, desde el inicio de la crisis de refugiados sirios en 2015, se han ido sucediendo continuos periodos de alta afluencia migratoria a lo largo de todo el Mediterráneo. A partir de ese momento, sucesos como la pandemia de la COVID-19, o la reciente invasión rusa a Ucrania, han afectado también a la tendencia de este fenómeno migratorio debido, sobre todo, a las consecuencias indirectas que la inflación o la escasez de alimentos están ocasionando en los países de

---

<sup>9</sup> DEL VALLE-GÁLVEZ, A. “Política exterior española en el Área del Estrecho. Gibraltar, Ceuta y Melilla, Marruecos”, Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz, 2018, 1ª ed., mayo 2019.

origen<sup>10</sup>. Con ello, esta presión migratoria casi generalizada a lo largo de las fronteras marítimas de la Unión Europea (en adelante, UE) ha llevado a los Estados del Sur, países clave en la recepción y tránsito de inmigrantes irregulares, a intensificar la vigilancia y a fortalecer los controles marítimos en las fronteras exteriores<sup>11</sup>.

En el caso de España, el número de llegadas irregulares ha ido aumentando considerablemente en los últimos años, con una inmigración mayoritariamente procedente de Argelia y Marruecos<sup>12</sup>. Particularmente, las Islas Canarias, pertenecientes a la conocida como ruta del Atlántico o ruta de África Occidental, y el Área del Estrecho de Gibraltar, se han constituido como principales vías de acceso de la inmigración irregular a territorio español. Desde que tuviera lugar la crisis de los cayucos de 2006, los datos sobre entradas irregulares a España fueron disminuyendo año tras año. Con el inicio de la crisis de refugiados sirios de 2015, las cifras en España rondaban las 8.000 entradas irregulares por vía marítima, instaurándose, desde entonces, una tendencia al alza en que continuaría en años posteriores<sup>13</sup>.

De hecho, a raíz del aumento continuado de los flujos migratorios marítimos hacia Europa, la adopción por parte de los Estados miembros de la UE de una serie de políticas migratorias de carácter restrictivo contribuyó a una intensificación de los controles realizados en las fronteras exteriores, y a la consecuente movilización de estos flujos hacia la ruta del Mediterráneo occidental. En particular, las medidas establecidas por los gobiernos de Italia y Malta, destinadas a restringir y limitar el desembarque en sus puertos de aquellos migrantes rescatados en el mar<sup>14</sup>, así como la firma del acuerdo entre la UE y Turquía de 2016, que pretendía frenar la llegada de inmigrantes irregulares a la UE,

---

<sup>10</sup> KAMMER, A. et al. “La Guerra en Ucrania repercute en todas las regiones del mundo”, en *IMF Blog*, 8 marzo 2022, disponible en: <<https://www.imf.org/es/Blogs/Articles/2022/03/15/blog-how-war-in-ukraine-is-reverberating-across-worlds-regions-031522>> (último acceso 4 enero 2023).

<sup>11</sup> FRONTEX. “Risk Analysis for 2022/2023”, *Public Register of Documents*, 4 octubre 2022, disponible en: <<https://prd.frontex.europa.eu/document/risk-analysis-for-2022-2023/>> (último acceso 11 enero 2023).

<sup>12</sup> Según datos recopilados por la Agencia Europea FRONTEX, los cinco principales países de origen de los inmigrantes llegados a Europa por la ruta del Mediterráneo Occidental el pasado año 2022 fueron (en orden): Argelia, Marruecos, Siria, Sudan y Mali. Ver: FRONTEX. *Migratory Map*, 2022 <<https://frontex.europa.eu/we-know/migratory-map/>> (último acceso 11 enero 2023).

<sup>13</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR. GOBIERNO DE ESPAÑA. “Balance 2016. Inmigración irregular”, 2016, disponible en: <[https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2016/bal\\_inmigracion\\_irregular\\_2016.pdf](https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2016/bal_inmigracion_irregular_2016.pdf)> (último acceso 15 enero 2023).

<sup>14</sup> Ante el inminente colapso de los servicios de rescate y recepción de inmigrantes en los primeros meses de la crisis de refugiados sirios, los gobiernos de Italia y Malta optaron por negar el desembarque de migrantes rescatados en el mar en sus puertos. Esta decisión, justificada por el gobierno italiano como una crítica a la falta de solidaridad entre los Estados miembros de la UE, ocasionó situaciones de grave emergencia en el Mediterráneo. Ejemplo significativo fue el caso de la embarcación “Aquarius”, en junio de 2018, un barco de rescate que operaba bajo las organizaciones humanitarias de Médicos Sin Fronteras (MSF) y SOS Méditerranée, y que acabó rescatando más de 600 migrantes en peligro en el Mediterráneo central. Tras el rechazo del primer ministro italiano, Matteo Salvini, de aceptar su desembarco en puerto italiano, la embarcación estuvo retenida en el mar durante aproximadamente una semana hasta que se autorizó su desembarco en Valencia (España). Ver: “Aquarius: el barco que puso en cuestión la política y los valores europeos”, en *Euronews*, 26 de diciembre de 2018, disponible en: <<https://es.euronews.com/2018/12/26/aquarius-el-barco-que-puso-en-cuestion-la-politica-y-los-valores-europeos>>

especialmente hacia Grecia<sup>15</sup>, se identifican como algunos de los factores que tuvieron un importante impacto en la tendencia migratoria de la zona.

Como consecuencia, el punto álgido de las llegadas irregulares a España se produjo en 2018<sup>16</sup>, cuando un elevado número de pateras alcanzaron las costas españolas colapsando los sistemas de seguridad, asistencia médica y humanitaria<sup>17</sup>. Esta situación sin precedentes evidenció la necesidad de reformular la gestión de los flujos migratorios y los servicios disponibles para la recepción de inmigrantes.

En este sentido, estos puntos de entrada han sido protagonistas habituales de los titulares de la prensa nacional, bien fuera por las llegadas de pateras o por los trágicos sucesos que acarrea la migración marítima. Son, precisamente, los riesgos que conlleva este tipo de migración, lo que ha puesto de relieve la importancia que han adquirido los operativos de búsqueda y rescate de los Estados de la frontera Sur. En especial, para España, los servicios de rescate toman un relevante papel en la región del Estrecho, donde la proximidad geográfica de dos continentes de dispares características ha asentado una de las vías migratorias hacia Europa más transitadas en el Mediterráneo.

Con el fin de ofrecer una primera visión general del desarrollo actual de las operaciones SAR en esta región, comenzaremos con una breve descripción de las zonas de responsabilidad establecidas en el Área del Estrecho. Con más de 3.000 kilómetros de costa y una superficie de 1,5 millones de kilómetros cuadrados, la zona de responsabilidad SAR de España representa tres veces la superficie terrestre del país. Estas zonas geográficas, publicadas por la Organización Marítima Internacional (OMI), fueron reguladas por el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos (en adelante, Convenio SAR) de 1979<sup>18</sup>. Con su entrada en vigor en 1985, este convenio se encarga de materializar la obligación de prestar asistencia en el mar. Para ello, el Convenio SAR establece el sistema internacional responsable de dirigir las operaciones

---

<sup>15</sup> Consejo Europeo y Gobierno de Turquía. "Declaración UE-Turquía sobre la migración y los refugiados." 18 de marzo de 2016, disponible en: <<https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>>

<sup>16</sup> El número de llegadas irregulares a las costas españolas aumentó un 161% entre 2017 y 2018, registrándose 35.000 llegadas más de un año para otro. Ver: MINISTERIO DEL INTERIOR. GOBIERNO DE ESPAÑA. "Informe quincenal sobre inmigración irregular enero-diciembre 2018", 2018, disponible en: <[https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2018/24\\_informe\\_quincenal\\_acumulado\\_01-01\\_al\\_31-12-2018.pdf](https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2018/24_informe_quincenal_acumulado_01-01_al_31-12-2018.pdf)> (último acceso 14 octubre 2022).

<sup>17</sup> MORILLO, I. "España ya sufre un colapso migratorio: fugas, brotes infecciosos y funcionarios al límite", en *El Confidencial*, 26 julio 2018, disponible en: <[https://www.elconfidencial.com/espana/andalucia/2018-07-26/caos-llegada-masiva-inmigrantes-costa-andaluza\\_1597586/](https://www.elconfidencial.com/espana/andalucia/2018-07-26/caos-llegada-masiva-inmigrantes-costa-andaluza_1597586/)> (último acceso 11 enero 2023).

<sup>18</sup> Al adoptar el Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos de 1979, en Hamburgo, el Comité de Seguridad Marítima de la OMI dividió los espacios marítimos mundiales en trece zonas diferentes, independientes de la delimitación establecida por la CNUDM, en cada una de las cuales los países implicados han delimitado regiones de búsqueda y salvamento de las que son responsables. Véase: OMI, *Convenio SAR*, disponible en: <<https://www.imo.org/en/OurWork/Safety/Pages/SARConvention.aspx>> (último acceso 28 septiembre 2022).

de búsqueda y salvamento, independientemente del lugar y el momento en que se produzca el accidente.

El deber de prestar auxilio a toda persona que se encuentre en peligro en el mar es una práctica consagrada del Derecho del Mar y que ya había sido regulada anteriormente en otros tratados internacionales<sup>19</sup>. Ejemplo de ello es la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM) de 1982<sup>20</sup>. Por lo tanto, existían zonas marítimas que contaban con servicios de búsqueda y salvamento establecidos y capaces de dar respuesta a situaciones de emergencia. Sin embargo, también había muchos otros territorios en los que esta asistencia no estaba garantizada, de ahí que se percibiera la necesidad de concretar y respaldar la actuación de estos servicios en todas las zonas marítimas.

**Figura 1:** Zonas SAR de España y Marruecos en la región del Estrecho de Gibraltar<sup>21</sup>



Centrándonos en el Área del Estrecho, la zona SAR indicada por España se extendió finalmente hasta la latitud 35°50' Norte. Por su parte, Marruecos publicó en la OMI que su zona de responsabilidad se extendería hasta la latitud 35°55' Norte (Figura 1). Así pues,

<sup>19</sup> MARINAI, S. “The Control of Migration Flows in the Central Mediterranean Sea: Insights from Recent Italian Practice”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 9, 2021, pp. 1-16.

<sup>20</sup> Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), adoptada el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay.

<sup>21</sup> Figura 1. La imagen representa las zonas SAR de España y Marruecos en la región del Estrecho de Gibraltar. Adaptada de: Martín, M.; Abellán, L. “España acuerda con Marruecos devolver pateras a sus costas”, en *El País*, 21 de febrero de 2019. Disponible en: [https://elpais.com/politica/2019/02/20/actualidad/1550682280\\_062643.html](https://elpais.com/politica/2019/02/20/actualidad/1550682280_062643.html) (último acceso 15 enero 2023).

nos encontramos con una zona de solapamiento en la que ambos Estados declararon que prestarían estos servicios<sup>22</sup>. El solapamiento de estas áreas de responsabilidad no es un caso aislado en el Mediterráneo. De hecho, España tiene otra región SAR solapada, esta vez, con Argelia. En el Mediterráneo Central encontramos, probablemente, las zonas de responsabilidad SAR solapadas más documentadas de los últimos años, que implican a los Estados de Italia y Malta<sup>23</sup>. Del mismo modo, Grecia y Turquía también comparten zonas SAR en el Mediterráneo Oriental, también con importantes retos para la cooperación en este ámbito<sup>24</sup>.

Para prestar un óptimo servicio en estas zonas de responsabilidad, las disposiciones del Capítulo II del Convenio SAR incluyen la obligación para los Estados Partes de establecer un servicio de búsqueda y rescate eficaz, designando unidades de salvamento y dotándolas de los medios y equipos adecuados para esta labor<sup>25</sup>. En España, esta disposición se materializa con la creación de la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima (en adelante, SASEMAR). Se trata de una entidad pública empresarial adscrita al Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, que coordina, junto con otros organismos, como el Servicio Marítimo de la Guardia Civil (SEMAR)<sup>26</sup>, las actividades de búsqueda y rescate en las zonas de responsabilidad SAR española. Desde su creación

---

<sup>22</sup> Entrevista con Adolfo Serrano Solís. Jefe del Centro de Coordinación de Salvamento de Tarifa, 7 de abril de 2022 [En los archivos del autor].

<sup>23</sup> La cooperación SAR entre Italia y Malta también ha estado marcada por controversias y dificultades. Con una extensa zona SAR, Malta no ha ratificado la enmienda de 2004 al Convenio de Hamburgo de 1979, por lo que no acepta la obligación de desembarco en el puerto del Estado responsable de la zona SAR donde se produzca el rescate. En la práctica, esto da lugar a considerables disputas entre ambos Estados, ya que no hay consenso sobre los criterios para determinar qué Estado debe ser responsable del desembarco de los migrantes rescatados. Para más información sobre la región SAR maltesa, véase: JIMÉNEZ GARCÍA-CARRIAZO, A. “Small Island, Big Issue: Malta and its Search and Rescue Region – SAR”, *Peace and Security-Paix et Sécurité Internationales*, n.º 7, 2019, pp. 299-321.

<sup>24</sup> La cooperación en materia de migración marítima irregular entre Grecia y Turquía también se ve obstaculizada por cuestiones territoriales y delimitaciones marítimas. La declaración unilateral de sus zonas de responsabilidad SAR ante la OMI los ha llevado a enfrentarse a zonas de responsabilidad superpuestas en las que deben actuar conjuntamente. Para más información sobre los mecanismos de cooperación en materia de inmigración desarrollados por Grecia, véase: MARINAI, S. “The action of Greece and Spain against Irregular Migration by Sea”, en DEL VECCHIO, A. “International Law of the Sea: Currents trends and controversial issues”, Eleven International Publishing, The Netherlands, 2014, pp. 29-58.

<sup>25</sup> Art. 2.1. Medidas para el establecimiento y la coordinación de los servicios de búsqueda y salvamento. Capítulo 2. Organización. Convenio SAR de 1979: 1. Las Partes velarán por que se adopten las medidas necesarias para el establecimiento de servicios adecuados de búsqueda y salvamento de personas en peligro frente a sus costas en el mar. «BOE» núm. 246, de 14 de octubre de 1999.

<sup>26</sup> El Servicio Marítimo de la Guardia Civil (SEMAR) está regulado por el Real Decreto 246/1991, de 22 de febrero de 1991. Se creó con la misión de ejercer las competencias atribuidas a la Guardia Civil en las aguas marítimas españolas dentro del límite exterior del mar territorial y, excepcionalmente, más allá de estos límites de acuerdo con lo establecido en los tratados internacionales vigentes. Entre sus funciones se incluyen las actividades en el medio subacuático y, en particular, la vigilancia costera y el control de la inmigración marítima irregular. En materia SAR, SEMAR mantiene relaciones de cooperación con otros organismos españoles con competencias en el mar, como SASEMAR. Para más información sobre el Servicio Marítimo de la Guardia Civil, véase: GUARDIA CIVIL – Información Institucional, 2022, disponible en: <https://www.guardiacivil.es/es/institucional/Conocenos/especialidades/ServicioMaritimo/index.html> (último acceso 13 octubre 2022).

en 1993<sup>27</sup>, SASEMAR se ha dedicado durante casi treinta años al control del tráfico marítimo, al cumplimiento de las obligaciones del Estado español en materia de búsqueda y rescate, y a la protección y conservación del medio ambiente marítimo. Esta entidad destaca por su carácter totalmente civil, a diferencia de los servicios de búsqueda y salvamento de los demás Estados miembros, cuyos servicios suelen ser de carácter militar o militarizados, como en Italia, donde se habla de “guardacostas”<sup>28</sup> o de carácter semi-civil, como en Francia, donde las operaciones navales son civiles, pero la escala de mando está en el ejército militar<sup>29</sup>.

No obstante, la fuerte presión migratoria vivida en España en los últimos años ha empujado al Gobierno español a tomar medidas para avanzar en sus planes de remodelar el control migratorio en la frontera sur, asimilándolo al resto de Estados europeos del Sur. En este sentido, en 2018 se aprobó mediante el Acuerdo de Consejo de Ministros de 3 de agosto, la centralización de la coordinación y del seguimiento de todas las actuaciones relacionadas con la inmigración irregular en la zona del Estrecho de Gibraltar, el mar de Alborán y las aguas adyacentes, a través de la creación de una Autoridad de Coordinación dirigida por un Oficial General de la Guardia Civil<sup>30</sup>. La decisión de traspasar los poderes de coordinación a este cuerpo militar de seguridad es una tendencia en línea con los modelos instaurados en el resto de Estados europeos mediterráneos, donde la coordinación de las actuaciones en materia de rescate y salvamento marítimo en la zona, tal y como abordaremos en el siguiente epígrafe, también quedan bajo la competencia de este mando único operativo.

Por su parte, los servicios de búsqueda y salvamento en Marruecos se crearon en 2002 mediante el Decreto n.º 2-01-19891, de 9 de octubre, relativo a la organización y coordinación de la búsqueda y salvamento de vidas humanas en el mar<sup>31</sup>. Estos servicios se establecieron inicialmente bajo la coordinación del Departamento de Pesca Marítima. Sin embargo, la dirección y ejecución de sus operaciones dependen de la Inspección de

---

<sup>27</sup> Creado en 1993 por el Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante.

<sup>28</sup> Con una larga historia que se remonta a la creación del "Cuerpo de Capitanes de Puerto" en el siglo XI, los "Guardacostas" italianos fueron creados por Decreto Ministerial de 8 de junio de 1989. Véase: Guardia Costiera. 2022, disponible en: <https://www.guardiacostiera.gov.it/> (último acceso 3 diciembre 2022).

<sup>29</sup> En Francia, la Sociedad Nacional de Salvamento Marítimo (SNSM) tiene sus orígenes en el siglo XIX, a raíz de varios naufragios trágicos como el de "L'Amphitrite" en 1833 y el del "Sémillante" en 1855. Véase: Société Nationale de Sauvetage en Mer, 2022, disponible en: <https://www.snsm.org/> (último acceso 3 diciembre 2022).

<sup>30</sup> Orden PCI/842/2018, de 3 de agosto, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de agosto de 2018, por el que se dispone la creación de la Autoridad de Coordinación de las actuaciones para hacer frente a la inmigración irregular en la zona del Estrecho de Gibraltar, mar de Alborán y aguas adyacentes y se establecen normas para su actuación. «BOE» núm. 188, de 4 de agosto de 2018.

<sup>31</sup> Décret n° 2.01.1891 du 2 chaabane 1423 (9 octobre 2002) relatif à l'organisation et à la coordination de la recherche et du sauvetage des vies humaines en mer, disponible en: Département de la pêche maritime, Ministère de l'Agriculture, de la Pêche Maritime, du Développement Rural et des Eaux et Forêts [http://www.mpm.gov.ma/wps/wcm/connect/729b62b2-2da8-436a-a304-656781fb84eb/39\\_n%C2%B001-1891.pdf?MOD=AJPERES](http://www.mpm.gov.ma/wps/wcm/connect/729b62b2-2da8-436a-a304-656781fb84eb/39_n%C2%B001-1891.pdf?MOD=AJPERES) (último acceso 18 mayo 2023).



la Marina Real marroquí, convirtiéndose así en otro ejemplo de militarización de las actividades SAR<sup>32</sup>.

Tras la designación unilateral por cada Estado de los servicios de búsqueda y salvamento que operarán en sus zonas SAR, las disposiciones del Capítulo III del Convenio SAR también incitan a que los Estados Partes acuerden una cooperación con los países vecinos fijando procedimientos de actuación conjuntos<sup>33</sup>. Esta cooperación prevé el establecimiento de un marco legal de actuación entre ambas partes, la organización de los recursos de los que disponen o, por ejemplo, la impartición de cursos de formación para mejorar el servicio y la planificación de las operaciones de búsqueda y salvamento<sup>34</sup>.

En este sentido, y con el fin de garantizar el correcto desarrollo de estas actividades, el Convenio SAR prevé el establecimiento de los denominados Centros de Coordinación de Salvamento (en adelante, CCS), responsables de la organización de las operaciones de búsqueda y rescate, operativos las 24 horas del día y debidamente dotados con los medios adecuados para atender las comunicaciones en la zona de responsabilidad asignada. Siguiendo esta disposición, SASEMAR ha establecido un total de 19 CCS en las costas españolas<sup>35</sup>. Asimismo, se establece un Centro Nacional de Coordinación de Salvamento (CNCS), ubicado en Madrid. Con el objetivo de velar por los intereses de cualquier buque español, independientemente de donde se encuentre, el CNCS se encarga de coordinar todos los CCS y de gestionar las relaciones internacionales con otros centros de coordinación. En la zona del Estrecho de Gibraltar, contamos con los CCS de Huelva,

---

<sup>32</sup> VIVES, L. & ARENAS, P. “Death at Sea: Dismantling the Spanish Search and Rescue System”, *Border Criminologies*, 2022, disponible en: <<https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2022/03/death-sea>> (último acceso 3 octubre 2022).

<sup>33</sup> Art. 3.1. Cooperación entre Estados. Capítulo 3. Cooperación. Convenio SAR 1979: 1. Las Partes coordinarán sus servicios de búsqueda y salvamento, recomendando que, siempre que sea necesario, coordinen las operaciones con las de los Estados vecinos. «BOE» No. 246 de 14 octubre 1999.

<sup>34</sup> Al enumerar los servicios de rescate que operan en la región, cabe destacar la presencia de la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas (en adelante, Frontex). Pese a que no forma parte de su mandato inicial, Frontex ha servido de gran apoyo a las operaciones de búsqueda y rescate desarrolladas por los Estados ribereños. En este sentido, Frontex presta asistencia técnica y operativa en el mar, con el fin de apoyar y mejorar las capacidades de los servicios de rescate nacionales implicados, a través del despliegue de sus propios medios, el entrenamiento de unidades de rescate y el intercambio de información derivada de las operaciones de vigilancia de fronteras que realiza. En este sentido, Frontex lleva instruyendo a Marruecos desde 2019 en la interceptación y el rescate de inmigrantes en alta mar. Para más información sobre la actuación de Frontex en materia de búsqueda y salvamento marítimo, véase: ESTEVE, F. “The search and rescue tasks coordinated by the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) regarding the surveillance of external maritime borders, en *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 5, 2018, pp. 93-116.

<sup>35</sup> Todas las actuaciones y unidades disponibles por SASEMAR se organizan a través de los 19 Centros de Coordinación de Salvamento existentes en las costas españolas (Vigo, Finisterre, A Coruña, Gijón, Santander, Bilbao, Barcelona, Tarragona, Castellón, Valencia, Palma de Mallorca, Cartagena, Almería, Algeciras, Tarifa, Cádiz, Huelva, Santa Cruz de Tenerife and Las Palmas) y el Centro Nacional de Coordinación de Salvamento ubicado en Madrid, encargado de coordinar todos los CCS y gestionar las relaciones internacionales con otros centros de coordinación, con el objetivo de velar por los intereses de cualquier buque español independientemente de donde se encuentre, ver: Salvamento Marítimo, *20 Centros de Coordinación de Salvamento*, 2021, disponible en: <<http://www.salvamentomaritimo.es/conocenos/nuestros-medios/20-centros-de-coordinacion-de-salvamento>> (último acceso 5 octubre 2022).

Cádiz, Tarifa y Algeciras en la costa española y el CCS de Tánger en la marroquí. A través de los CCS de Tarifa y Tánger, ambos Estados han venido coordinando sus actuaciones para el correcto desarrollo de las operaciones SAR en la zona.

Como Estados partes, España y Marruecos han ido creando y estableciendo sus servicios de salvamento marítimo de conformidad con las disposiciones del Convenio SAR. No obstante, esta cooperación esencial, parece compleja e insuficiente si tenemos presente factores como la disparidad en las capacidades de rescate, que será abordada posteriormente, y la particularidad del solapamiento de las zonas de responsabilidad en la región del Estrecho de Gibraltar.

Junto a esta cierta complejidad, añadimos el hecho de que los instrumentos jurídicos que regulan las cuestiones SAR sólo hacen hincapié en la necesidad de cooperar entre Estados ribereños, sin aclarar los deberes y las responsabilidades que se derivan de sus actuaciones<sup>36</sup>. A tal fin, en el año 2004, se aprobaron las enmiendas al Convenio de Hamburgo de 1979 que, entre otras medidas, pretendían asignar al CCS del Estado responsable de la zona SAR donde tuviera lugar el rescate la responsabilidad de determinar el lugar seguro donde proceder al desembarco de las personas rescatadas<sup>37</sup>. En un contexto migratorio como el vivido en los últimos años en el Mediterráneo, estas enmiendas han resultado esenciales para consensuar los criterios a utilizar a la hora de designar las responsabilidades de los Estados y garantizar el correcto desarrollo de las operaciones de búsqueda y rescate en la región<sup>38</sup>.

Teniendo presente las dificultades para concretar responsabilidades entre los Estados partes, podemos extraer la necesidad existente de desarrollar acuerdos regionales entre Estados vecinos para garantizar la eficacia de las operaciones SAR, sobre todo, en casos como el de España y Marruecos, quienes han optado por un enfoque más informal de la cooperación. En este sentido, la falta de acuerdos bilaterales que se ocupen de regular estas cuestiones, hace necesario destacar los mecanismos que han sido aprobados por ambas partes y describir los protocolos de actuación que guían, en la práctica, las operaciones de búsqueda y rescate en esta zona.

---

<sup>36</sup> CATALDI, G. “Búsqueda y Rescate: La necesidad de equilibrar el control de fronteras con las obligaciones en materia de derecho del mar y de los derechos humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 72/1, enero-junio 2020, pp. 198.

<sup>37</sup> Resolución de la OMI MSC. 155(78), Adopción de enmiendas al Convenio internacional sobre Búsqueda y Salvamento marítimos, 1979, adoptadas el 20 de mayo de 2004, disponible en: <https://www.refworld.org/docid/432acad44.html> (último acceso 25 mayo 2023).

<sup>38</sup> Tras la retirada de la objeción formal realizada por Noruega el 1 de enero de 2006, Malta es, actualmente, el único Estado Parte del Convenio SAR que no ha aceptado las enmiendas de mayo de 2004. En la práctica, esta objeción ha derivado a situaciones complejas para el desembarco de migrantes rescatados en la zona SAR maltesa y en la zona solapada que comparte con Italia, manifestando la importancia de estas enmiendas y la limitación que presenta esta regulación Ver: Organización Marítima Internacional. “*Status of IMO Treaties*”, 2023, disponible en: <https://www.wcdn.imo.org/localresources/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Status%20-%202021.pdf> (último acceso 25 mayo 2023).

### **3. MECANISMOS DE COOPERACIÓN Y PROTOCOLOS DE ACTUACIÓN ESTABLECIDOS ENTRE ESPAÑA Y MARRUECOS EN EL ÁMBITO DEL SALVAMENTO MARÍTIMO**

En este apartado comenzaremos esbozando la evolución previa de la cooperación hispano-marroquí en materia SAR, y los planes de acción que se han desarrollado informalmente entre ambas partes, prestando especial atención al reciente traspaso del control de las operaciones marítimas relativas a la inmigración irregular en el Área del Estrecho al Cuerpo de la Guardia Civil española. A continuación, repasaremos los diferentes mecanismos de cooperación acordados entre ambas partes y su repercusión en la gestión de los rescates en esta zona.

#### **3.1. Protocolos de actuación establecidos entre España y Marruecos para el desarrollo de operaciones SAR: La práctica reciente en las áreas de responsabilidad solapadas**

En lo que respecta a la evolución de las operaciones SAR en el Área del Estrecho, el papel predominante de España ha marcado la cooperación alcanzada entre ambos países a lo largo de sus fronteras marítimas. Desde los inicios de SASEMAR, la cooperación con Marruecos en la región se basó prácticamente en la actuación de esta entidad en las emergencias que se producían tanto en zonas de solapamiento, como en zonas de responsabilidad marroquíes. Esta intervención en áreas de responsabilidad de otro Estado adyacente es una práctica advertida por la Convención SAR. Al referirse a la cooperación entre países vecinos, este convenio prevé el acceso de los servicios de salvamento de un país a las zonas de responsabilidad de otro y, por tanto, a sus aguas territoriales, si su asistencia y coordinación son necesarias para cumplir con el deber de asistencia en el mar<sup>39</sup>. Esta forma de cooperación es esencial si la capacidad de las unidades de rescate del otro país es reducida o insuficiente para hacer frente a situaciones de emergencia, como ha sido el caso de Marruecos<sup>40</sup>.

A pesar de que las aguas que componen las zonas SAR son independientes de las aguas jurisdiccionales de los Estados costeros<sup>41</sup>, la idea de intervenir en las zonas de responsabilidad del otro Estado no siempre ha sido bien acogida y, a veces, ha provocado incertidumbre y falta de claridad en la respuesta de Marruecos. Por su parte, aunque la

---

<sup>39</sup> Art. 3.1. Cooperación entre Estados. Capítulo 3. Cooperación. Convenio SAR 1979: 2. Salvo acuerdo en contrario entre los Estados interesados, se recomienda que, con sujeción a las leyes y reglamentos nacionales aplicables, una Parte autorice la entrada inmediata en sus aguas territoriales o por encima de ellas o en su territorio de unidades de salvamento de otras Partes con el único fin de buscar siniestros marítimos y rescatar a los supervivientes de tales siniestros. En tales casos, las operaciones de búsqueda y salvamento serán coordinadas, en la medida de lo posible, por el centro de coordinación de salvamento correspondiente a la Parte que haya autorizado la entrada o por la autoridad designada por dicha Parte. «BOE» Núm. 246 de 14 octubre de 1999.

<sup>40</sup> VIVES, L. & ARENAS, P. “Death at Sea: Dismanteling...” *Op. cit p. 3*.

<sup>41</sup> Art. 2.1. Medidas para el establecimiento y la coordinación de los servicios de búsqueda y salvamento. Capítulo 2. Organización. Convenio SAR de 1979: La delimitación de las zonas de búsqueda y salvamento no está relacionada con la delimitación de ninguna frontera entre Estados ni prejuzga dicha limitación. «BOE» Núm. 246 de 14 octubre de 1999.

brecha en las capacidades de ambos servicios de rescate no ha supuesto un impedimento para su actuación conjunta, esta colaboración no ha conseguido desarrollar ningún plan o protocolo de actuación público y formal que vincule a ambos Estados en la manera de cómo actuar ante determinada situación. En este sentido, lo que sí se ha conseguido es que ambos Estados sigan el Manual Internacional de los Servicios Aeronáuticos y Marítimos de Búsqueda y Salvamento, conocido como el Manual IAMSAR<sup>42</sup>, un manual ideado para guiar a los Estados costeros en el diseño y organización de las operaciones de búsqueda y rescate en sus respectivas áreas de responsabilidad.

Aunque de carácter informal, las pautas de actuación consolidadas entre los servicios de rescate españoles y marroquíes para responder a las emergencias que tienen lugar en la región del Estrecho presentan algunos puntos destacables.

En primer lugar, hay que partir del hecho de que SASEMAR, como entidad designada por España para realizar las operaciones de búsqueda y rescate en sus zonas de responsabilidad, no tiene competencias en materia de vigilancia y control de fronteras<sup>43</sup>. En este sentido, la respuesta a estas emergencias depende de la información proporcionada tras una alerta o un aviso recibido por las autoridades españolas o por las autoridades marroquíes. Esta alerta puede proceder de diferentes fuentes, por ejemplo, de las patrullas marítimas dirigidas por la Guardia Civil y Frontex, de los propios pasajeros, de otros buques o embarcaciones en tránsito por la zona, de una ONG o incluso de las propias familias que tienen conocimiento de que una patera ha partido hacia España. De este modo, queda visible la importancia que tiene la coordinación entre los diferentes organismos nacionales, autonómicos y locales en el desarrollo de estas operaciones.

En una situación de emergencia, y tras haber recibido determinado aviso, lo primero que procede es informar de esta alerta y notificarla a los buques que se encuentren en las inmediaciones del lugar en cuestión, si se conocen, ya que serán los primeros capacitados para responder. Otro punto a destacar, esencial para iniciar el rescate, es localizar si la emergencia se está produciendo en la zona de responsabilidad SAR española o marroquí, a fin de pedir la colaboración del país vecino. Si se trata de la zona SAR de España, SASEMAR iniciará su acción de búsqueda y rescate. Por el contrario, si se encuentra en la zona SAR de Marruecos, el CNCS de Madrid debe informar a los CCS de territorio marroquí, que asumirán esta coordinación o comunicarán que no están en condiciones (por ejemplo, por capacidad o recursos) de dar esta respuesta. En este último caso, SASEMAR es la encargada de coordinar esta operación. Sin embargo, esto no impide que

---

<sup>42</sup> Este manual fue publicado en 1998, conjuntamente por el Comité de Seguridad Marítima de la OMI y la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), con el objetivo de proporcionar orientación y asistencia a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones de búsqueda y salvamento marítimos, así como para orientar a los CCS en la organización de estas tareas. Para ello, se redactaron tres volúmenes separados sobre aspectos específicos de las operaciones SAR: el primero, sobre la organización y gestión de estas operaciones; el segundo, sobre la coordinación de las misiones; y el tercero, sobre los recursos móviles utilizados para la correcta ejecución de estas tareas.

<sup>43</sup> ACOSTA SÁNCHEZ, M. A. “An Analysis of Integrated Management of the External Borders of the European Union”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 8, 2020, pp. 121-144.

las autoridades marroquíes colaboren con el despliegue de algunas unidades y que se lleve a cabo una búsqueda conjunta<sup>44</sup>.

Una vez localizada la embarcación en peligro, se procede a su rescate, trasbordo y desembarco en el puerto seguro más cercano. A este respecto, el desembarco es otro aspecto a destacar en el desarrollo de estas operaciones. En la práctica, independientemente del lugar donde se haya localizado a la persona en peligro, ya sea en la zona de responsabilidad española o marroquí, si el rescate es llevado a cabo por los servicios españoles, el desembarco se realizará en un puerto español, y viceversa. A partir de ese momento, la recepción y la asistencia inicial son responsabilidad de la Guardia Civil, la Policía Nacional y la Cruz Roja, y la actuación de SASEMAR finaliza aquí<sup>45</sup>.

En resumen, estas pautas de actuación permiten percibir una práctica común y consolidada que demuestra la existencia de una cooperación técnica en el desarrollo de operaciones SAR entre ambos países. Sin embargo, aun manteniéndose en el tiempo, la actuación de los servicios de rescate marroquíes ha dependido en gran medida de la disponibilidad de recursos. Con más de veinte años de actuación, no ha sido hasta los últimos años en los que Marruecos ha reforzado sus unidades de rescate, especialmente, a través de las ayudas recibidas de la UE y España. Esto, junto a la falta de un acuerdo formal y público que describa expresamente la práctica a seguir en estas emergencias, ha llevado a que la respuesta de Marruecos se caracterice por la eventualidad, la imprecisión y el retraso, recayendo la carga de la responsabilidad de estas operaciones en España.

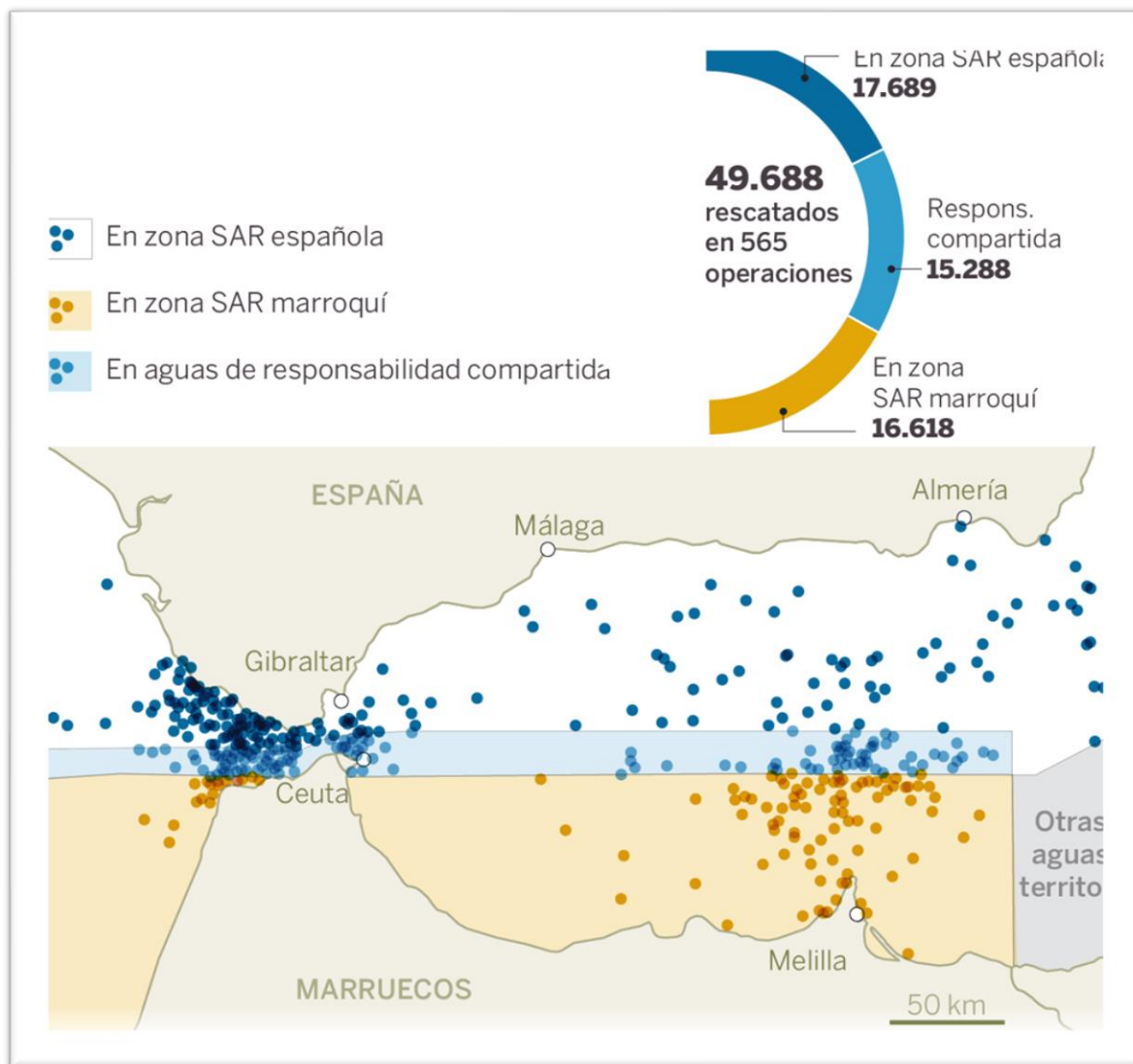
En las últimas décadas, la continua intervención de España en la zona de responsabilidad marroquí y en las zonas solapadas, como único servicio con capacidades para garantizar el correcto desarrollo de las operaciones SAR en la región, se mantuvo sin grandes obstáculos ni cambios en su ejecución. No obstante, fue con el repunte de llegadas irregulares del año 2018, cuando esta práctica derivó en una situación de colapso que evidenció las carencias del escenario de cooperación en materia SAR que existía en el momento.

---

<sup>44</sup> Entrevista con Adolfo Serrano Solís. Jefe del Centro de Coordinación de Salvamento de Tarifa, 7 de abril de 2022 [En los archivos del autor].

<sup>45</sup> Para una descripción más detallada del procedimiento de acogida de inmigrantes irregulares en la provincia de Cádiz, véase: KARLSEN, M. A.; CALVO MARISCAL, L.; BELLIDO LORA, M.A; ROSA GARCÍA, A. “Collaboration among actors in the Province of Cádiz, Spain”, en JACOBSEN, C.; KARLSEN, M. A.; VEAREY, Jo (eds.), *Draft analysis of how networks of international, national and local actors collaborate to reduce vulnerabilities on Six Sites in Europe, Canada, and South Africa*, PROTECT Deliverable n.º D4.3, Bergen: PROTECT Consortium, 2022, pp. 22-31.

**Figura 2:** Distribución de las operaciones de rescate efectuadas por SASEMAR en 2018<sup>46</sup>



Ese mismo año, la intervención de los servicios de salvamento españoles en zonas de responsabilidad marroquí superó el 30% del total de sus actuaciones<sup>47</sup>. Estos índices de actuación, que reflejaban una intensa intervención española en la zona SAR marroquí (Figura 2), pusieron de manifiesto la necesidad de reforzar la cooperación en este ámbito

<sup>46</sup> Figura 2. La imagen representa la distribución de las operaciones de rescate efectuadas por SASEMAR en el año 2018, diferenciando las zonas de responsabilidad SAR existentes en el Estrecho de Gibraltar. Adaptada de: Galán, J, et al. “España rescata a un tercio de los migrantes en aguas de responsabilidad marroquí”, en *El País*, 29 de marzo 2019, disponible en: <[https://elpais.com/politica/2019/03/26/actualidad/1553613053\\_040695.html](https://elpais.com/politica/2019/03/26/actualidad/1553613053_040695.html)> (último acceso 15 enero 2023).

<sup>47</sup> Antes de 2018, las operaciones de salvamento marítimo en la región del Estrecho de Gibraltar eran realizadas en su mayoría por los servicios de salvamento marítimo españoles. Desde entonces, las actuaciones de SASEMAR en las zonas de responsabilidad SAR marroquíes han ido disminuyendo hasta mínimos históricos. Ver: MARIN, M. “España deja en manos de Marruecos el rescate de pateras en sus aguas”, en *El País*, 26 julio 2019, disponible en: <[https://elpais.com/politica/2019/07/26/actualidad/1564157921\\_749346.html](https://elpais.com/politica/2019/07/26/actualidad/1564157921_749346.html)> (último acceso 20 octubre 2022).

para paliar la falta de recursos del país vecino y aumentar el compromiso de Marruecos con las actividades de salvamento. Desde entonces, la búsqueda de una mayor implicación de Marruecos en la zona desencadenó un sistema de apoyo y financiación concedido por la UE al país vecino, que se analizará posteriormente en este estudio, y que se constituyó de manera similar al establecido previamente con otros terceros Estados en la búsqueda de frenar la inmigración irregular no deseada que accedía a Europa por la frontera sur<sup>48</sup>.

Junto a ello, otra de las medidas adoptadas por el Gobierno español fue la creación de la Autoridad de Coordinación en materia de inmigración irregular en la región del Estrecho de Gibraltar, el mar de Alborán y las aguas adyacentes (en adelante, ACIE)<sup>49</sup>. La creación de esta figura ha sido consecuencia, asimismo, de las carencias visibles en la gestión y control de las llegadas irregulares marítimas que esta situación de crisis puso de manifiesto. En este sentido, la ACIE asume la función de centralizar la recepción de toda información concerniente a la inmigración irregular en la zona. Igualmente, se encarga de optimizar la coordinación de todos los recursos disponibles por la Administración General del Estado, designados para control de las fronteras marítimas, la gestión de los flujos migratorios, y la atención de las personas migrantes, así como de la cooperación y actuación de otros organismos e instituciones involucrados en la región. Estas funciones se centralizan con la creación del denominado Centro de Coordinación del Estrecho (en adelante, CCOE), donde se ha permitido reforzar la coordinación y las relaciones entre entidades e instituciones con competencias en materia de inmigración.

Al poco tiempo de su aprobación, el Gobierno español adoptó una serie de medidas adicionales destinadas a complementar las capacidades operativas ya asignadas a la ACIE. Con esta renovación se dio más importancia a dos cuestiones: en primer lugar, a la lucha contra los flujos migratorios irregulares y las actividades ilícitas vinculadas a las organizaciones criminales que operan en el Área del Estrecho; y, en segundo lugar, a las actividades de búsqueda y salvamento marítimo en las zonas de responsabilidad. A este fin, las nuevas medidas identificaron como punto fuerte la colaboración entre las

---

<sup>48</sup> JIMÉNEZ CORTÉS, C. “La desnaturalización de la zona SAR en el Mediterráneo central: de pieza clave para salvar vidas a instrumento contra los derechos humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 74/2, julio-diciembre 2022, pp. 248.

<sup>49</sup> Desde su creación en agosto de 2018, la ACIE ha estado ostentada por un Oficial General de la Guardia Civil y ha operado desde el Centro de Coordinación del Estrecho (CCOE) centralizado en la provincia de Málaga desde marzo de 2019. El CCOE recoge a todos los Departamentos y organismos implicados en la gestión de fronteras marítimas, del control de la inmigración irregular, y de la recepción y acogida de inmigrantes irregulares en dicha zona, véase, las Fuerzas Armadas, Frontex, Centro Nacional de Inteligencia, Guardia Civil, Policía Nacional, la Dirección Adjunta de Vigilancia Aduanera, las Capitanías Marítimas, SASEMAR, la Secretaría del Estado de Migraciones del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y de las Delegaciones del Gobierno en Andalucía, en Ceuta y Melilla, y Cruz Roja. Ver: Orden PCI/121/2019, de 11 de febrero, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de febrero de 2019, por el que se adoptan medidas adicionales para reforzar las capacidades operativas y garantizar la adaptación permanente de la Autoridad de Coordinación de las actuaciones para hacer frente a la inmigración irregular en la zona del Estrecho de Gibraltar, mar de Alborán y aguas adyacentes, para el cumplimiento de las funciones que le fueron encomendadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de agosto de 2018. «BOE» núm. 37, de 12 de febrero de 2019.

diferentes entidades y organismos que actúan en la región destacando, principalmente, la cooperación en materia SAR entre la Guardia Civil y SASEMAR.

En este sentido, la creación de la figura del ACIE y la instauración del CCOE ha supuesto algunos cambios en el actual esquema de actuación en el Área del Estrecho, en cuanto a operaciones de búsqueda y rescate se refiere. El CCOE se instaura como el principal encargado de establecer los protocolos de coordinación y colaboración entre las entidades que lo forman, así como los planes de actuación necesarios para el correcto desarrollo de las operaciones SAR. En la práctica, los verdaderos cambios son perceptibles, principalmente, en lo relativo a la gestión y organización de recursos destinados a estas actuaciones. Los servicios y unidades de rescate que intervienen siguen siendo los mismos, sin haberse fijado una jerarquía de competencias o de capacidades que otorguen poder a una entidad por encima de otra en la gestión de estas operaciones. Lo que sí se aprecia, como consecuencia, es una centralización de la coordinación de los rescates en la zona. Esto ha generado ciertas críticas por los propios operadores de SASEMAR, quienes argumentan que dicha centralización ha supuesto una reducción de la autonomía que esta entidad tenía a la hora de actuar. Asimismo, identifican un aumento en los tiempos de actuación, al tener que esperar la autorización de la ACIE para proceder y, por tanto, señalan un posible menoscabo en la efectividad de estas operaciones, poniendo en riesgo a los migrantes en el mar<sup>50</sup>.

Pese a ello, también se reconocen puntos de mejora visibles durante los pocos meses que ha estado operativa. Esto se puede apreciar en los distintos acuerdos de colaboración que se han gestionado y firmado desde la ACIE con las diferentes instituciones que conforman el CCOE<sup>51</sup> y que participan en cuestiones de materia migratoria en la región.

Finalmente, otro suceso a destacar desde que tuviera lugar la instauración de la ACIE corresponde a la mayor presencia y respuesta de Marruecos en su propia zona de responsabilidad SAR, así como en las zonas solapadas. En este sentido, la remodelación de la gestión migratoria en el Área del Estrecho parece traducirse en una limitación del área de actuación de los servicios de rescate españoles incitando, a su vez, a una mayor presencia de Marruecos en las operaciones SAR que tienen lugar en la región. En particular, la centralización de la coordinación de las operaciones SAR en la región del Estrecho ha resultado un modo de devolverle a Marruecos el protagonismo en sus zonas de responsabilidad.

---

<sup>50</sup> GALÁN, J. et al. “Salvamento Marítimo reduce drásticamente el rescate de pateras en aguas de responsabilidad marroquí”, en *El País*, 21 agosto 2022, disponible en: <<https://elpais.com/espana/2022-08-21/salvamento-maritimo-reduce-drasticamente-el-rescate-de-pateras-en-aguas-de-responsabilidad-marroqui.html>> (último acceso 20 octubre 2022).

<sup>51</sup> Europa Press. “Firmado nuevo protocolo de coordinación para el traslado y ubicación de inmigrantes en puertos andaluces tras su rescate”, en *Europa Press Andalucía*, 19 octubre 2018, disponible en: <<https://www.europapress.es/andalucia/noticia-firmado-nuevo-protocolo-coordinacion-traslado-ubicacion-inmigrantes-puertos-andaluces-rescate-20181019151710.html>> (último acceso 4 enero 2023).



### 3.2. Instrumentos adoptados para la cooperación SAR hispano-marroquí en la región del Estrecho de Gibraltar

Centrándonos en los mecanismos de cooperación que se han adoptado hasta la fecha, se constata que el salvamento marítimo no ha sido una cuestión ampliamente desarrollada a nivel regional por estos países vecinos, como sí lo ha sido el control migratorio y la vigilancia de las fronteras exteriores. De hecho, en materia SAR, las acciones e instrumentos adoptados han estado siempre vinculados a proporcionar un mayor control de las fronteras exteriores de España, y por ende de la UE, en la lucha contra el tráfico irregular de inmigrantes, el terrorismo y el crimen organizado que caracterizan la zona. No obstante, podemos identificar la adopción de varios instrumentos que han contribuido a regular notablemente la cooperación en este ámbito.

Remontándonos a 1996, España y Marruecos firmaron el Acuerdo de cooperación en materia de lucha contra la contaminación marítima y salvamento marítimo. A través de este acuerdo, y siguiendo las normas internacionales que regulan el deber de auxilio en el mar, las partes se comprometieron a coordinar los medios disponibles para dar una respuesta adecuada a las emergencias que tuvieran lugar en el mar<sup>52</sup>. Este compromiso, sin embargo, no se ha materializado en ningún plan de acción expreso, más allá de la firma de un procedimiento operativo entre los CCS de Tarifa y Tánger, relativo al intercambio de información relevante para la ejecución de operaciones de búsqueda y rescate, así como para compartir información relativa al tráfico marítimo, las condiciones meteorológicas y el medio marino en la región del Estrecho de Gibraltar. El valor de este acuerdo se basa en el papel que desempeñan las comunicaciones entre ambos CCS para garantizar la seguridad de la navegación en la región. Para ello, este acuerdo presta especial atención a las líneas de conexión dedicadas a ofrecer una transferencia de información segura y confidencial, que deberá realizarse en inglés y utilizando las frases estándar de la OMI para las comunicaciones marítimas. Además, este protocolo de cooperación prevé reuniones entre los responsables de ambos centros, al menos una vez al año, para evaluar y modificar, en su caso, este acuerdo operativo<sup>53</sup>.

Unos años más tarde, en 2002, se estableció en la costa española el Sistema Integrado de Vigilancia Exterior (SIVE), controlado por la Guardia Civil<sup>54</sup>. Este sistema fue una iniciativa española que pretendía aprovechar las nuevas tecnologías, como el radar y los sensores térmicos, para reforzar el control de las fronteras marítimas y, a su vez, gestionar la inmigración irregular hacia España. Estos mecanismos han sido beneficiosos para la

---

<sup>52</sup> Acuerdo de cooperación en materia de lucha contra la contaminación y salvamento marítimo entre el Reino de España y el Reino de Marruecos, hecho «*ad referendum*» en Rabat el 6 de febrero de 1996. «BOE» núm. 253, de 22 de octubre de 1999.

<sup>53</sup> Procedimiento operativo entre el Centro de Coordinación de Salvamento Marítimo de Tarifa (CCS TARIFA) y el *Centre de Surveillance du Trafic Maritime de Tanger* (CSTM TANGER/VTS TANGER), firmado en Tarifa el 27 abril 2011, ver: DEL VALLE GÁLVEZ, A. & TORREJÓN RODRÍGUEZ, J.D. “España y Marruecos: tratados, declaraciones y memorandos de entendimiento (1991-2013)”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2013, pp.417-422.

<sup>54</sup> Ver: Guardia Civil. Gabinete de Prensa, Sistema Integrado de Vigilancia Exterior (SIVE), disponible en: <<https://www.guardiacivil.es/es/prensa/especiales/sive/introduccion.html>> (último acceso 14 octubre 2022).

detección a larga distancia, y posterior interceptación, de embarcaciones sospechosas de estar implicadas en el tráfico de drogas o armas, o en el contrabando de personas<sup>55</sup>. Concebido inicialmente para facilitar el control de las fronteras marítimas españolas, este instrumento se presenta ahora como un dispositivo para garantizar la protección de la vida humana en el mar. El uso del SIVE en la ruta occidental ha facilitado la detección de embarcaciones de inmigrantes en peligro y la rápida actuación de los servicios de rescate españoles y marroquíes<sup>56</sup>. No obstante, el aumento del control en el Estrecho de Gibraltar, tras la implantación de estos dispositivos en las costas andaluzas, provocó, al mismo tiempo, el desplazamiento de los flujos migratorios hacia las costas canarias, influyendo en la crisis migratoria de los cayucos de 2006<sup>57</sup>.

Por otro lado, en diciembre de 2003, España y Marruecos acordaron, en el marco de la cumbre bilateral celebrada en Marrakech con representantes de ambos gobiernos, la creación de patrullas marítimas conjuntas dirigidas por la Guardia Civil española y la Gendarmería Real marroquí. En línea con el Tratado de Amistad, Buena Vecindad y Cooperación, firmado entre ambos países en julio de 1991<sup>58</sup>, y el mutuo reconocimiento de la necesidad de colaborar en la gestión migratoria en la zona, estas patrullas hispano-marroquíes se instauraron como un mecanismo de cooperación *ad hoc* que pretendía reducir la presión migratoria y aumentar el control en el Estrecho de Gibraltar, las costas andaluzas y las Islas Canarias<sup>59</sup>. Bajo este mecanismo, dos agentes de la Guardia Civil eran destinados a la costa de Marruecos, donde realizaban labores de patrulla junto con miembros de la Gendarmería Real marroquí, tanto en tierra como en mar, a fin de vigilar la costa, intercambiar información y tratar de desarticular las redes criminales de tráfico de inmigrantes. Por su parte, dos gendarmes marroquíes realizaban las mismas labores acompañados del Servicio Marítimo de la Guardia Civil (SEMAR), a fin de controlar la

---

<sup>55</sup> GARCIA ANDRADE, P. "Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Immigration by Sea: A Spanish Perspective," 2010, pp.311-346, en RYAN, B. & MITSILEGAS, V. "*Extraterritorial Immigration Control*", 2010.

<sup>56</sup> Ver: Agencia EFE. "El SIVE detecta el 70% de las pateras que llegan a las costas canarias", *Canarias7*, 17 septiembre 2020, disponible en: <<https://www.canarias7.es/canarias/sive-detecta-embarcacioens-20200917203449-nt.html>> (último acceso 12 septiembre 2022).

<sup>57</sup> La llamada "crisis de los cayucos" de 2006 provocó la llegada de aproximadamente 40.000 inmigrantes a las Islas Canarias. Estos flujos migratorios se caracterizaron principalmente por dos singularidades: en primer lugar, el uso de cayucos, embarcaciones de gran tamaño, normalmente utilizadas para la pesca, en las que cabían cientos de personas, pero cuyas características seguían siendo precarias e inadecuadas para este tipo de viajes; y en segundo lugar, el punto de partida de estas embarcaciones, ya que partían de costas más alejadas de los lugares tradicionales de partida, por ejemplo, de Mauritania o Senegal, lo que provocaba viajes más largos y arriesgados. Para más información sobre la crisis de los cayucos de 2006, véase: ACOSTA SÁNCHEZ, M.A & DEL VALLE GÁLVEZ, A. "La Crisis de los Cayucos. Frontex y el control marítimo de la inmigración clandestina." *Tiempo de Paz*, 83, 2006, pp. 19–30; GONZÁLEZ GARCÍA, I. "La ruta migratoria de África occidental hacia Canarias...". *Op. cit.* pp. 373-398.

<sup>58</sup> Tratado de Amistad, Buena Vecindad y Cooperación. España y Marruecos. Firmado en Rabat el 4 de julio de 1991, disponible en: <<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201717/volume-1717-I-29862-English.pdf>>

<sup>59</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, I. "Immigration in Spain: Migratory Routes...". *Op. cit.* pp. 207-208.

otra orilla del Estrecho<sup>60</sup>. En la práctica, esta medida, que comenzó su actuación en el primer trimestre de 2004, ha presentado una actividad escasa al quedar reducida a una periodicidad media de dos veces al mes. Aun así, al igual que la introducción del SIVE, este mecanismo contribuyó, en sus primeros años, a disminuir hasta en un 40% el número de pateras que llegaban a España, pero a costa de desviar los flujos migratorios hacia la ruta atlántica<sup>61</sup>.

Se observa, de esta manera, cómo los mecanismos de cooperación señalados se concibieron originalmente para el control de la migración y las fronteras, pero, en la práctica, se han utilizado para el desarrollo de las operaciones de búsqueda y rescate. Esto confirma el planteamiento defendido sobre la informalidad con la que se ha ido desarrollando la cooperación SAR entre ambos países, aun contando con instrumentos jurídicos internacionales que promueven el establecimiento de una colaboración sólida en este ámbito.

Partiendo de esta informalidad, no son pocos los retos que envuelven el desarrollo de esta cooperación en la región, y que han venido evidenciando la necesidad de equilibrar la implicación de ambos Estados a fin de garantizar una respuesta segura y eficaz ante las emergencias que se originan en el mar.

#### **4. PRINCIPALES RETOS Y PROSPECTIVAS PARA EL DESARROLLO DE LAS OPERACIONES SAR EN LA REGIÓN DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR**

Como ya hemos mencionado, la cooperación SAR hispano-marroquí ha estado tradicionalmente marcada por el protagonismo de los servicios marítimos españoles en los rescates ejecutados en la región del Estrecho. Sin embargo, recientemente se ha empezado a percibir un cambio en el equilibrio de la cooperación SAR entre ambos países. Con unos resultados cada vez más visibles en la actuación de Marruecos, esta mejora sugiere posibles cambios en las perspectivas de una cooperación renovada en la zona. En este capítulo abordamos los principales retos que caracterizan las relaciones entre estos dos países vecinos, su evolución en los últimos años y las perspectivas de cooperación futura en este ámbito.

##### **4.1. Las reclamaciones de soberanía como principales retos para la cooperación SAR hispano-marroquí en la región del Estrecho de Gibraltar**

La cooperación SAR hispano-marroquí en el Área del Estrecho, aunque viable en la práctica, no ha estado exenta de ciertos retos que, entre otros aspectos, afectan a las áreas de responsabilidad en la región, incluyendo las zonas de solapamiento. El reparto de estas zonas SAR, que a primera vista puede parecer beneficioso ya que existen dos servicios de salvamento marítimo dispuestos a actuar en ellas (intercambiando información y

---

<sup>60</sup> “Patrullas mixtas de Marruecos y España vigilan ya las aguas canarias”, en *La Voz de Galicia*, 19 de febrero de 2004, disponible en: <[https://www.lavozdegalicia.es/noticia/espana/2004/02/19/patrullas-mixtas-marruecos-espana-vigilan-aguas-canarias/0003\\_2435878.htm](https://www.lavozdegalicia.es/noticia/espana/2004/02/19/patrullas-mixtas-marruecos-espana-vigilan-aguas-canarias/0003_2435878.htm)>

<sup>61</sup> GARCÍA ANDRADE, P. *Op. cit.* pp. 316-317.

recursos, realizando operaciones conjuntas, etc.), en ocasiones puede dar lugar a situaciones complejas.

En particular, la ilegalidad de las actividades que tienen lugar en estas aguas, y la influencia de los intereses de ambos países para asegurar el control en esta zona, suponen una notable dificultad para el desarrollo de las operaciones de rescate. En este sentido, las reivindicaciones de soberanía sostenidas sobre distintos territorios de la región deben ser tratadas como un factor añadido al esquema de cooperación en esta área.

Las cuestiones territoriales entre España y Marruecos se han centrado principalmente en las islas, islotes y peñones del Mar de Alborán, que han sido objeto de sucesivas reivindicaciones activas por parte de Marruecos. El ejemplo más significativo de estas reclamaciones fue el incidente de la isla Perejil en 2002<sup>62</sup>, el cual llevó a que este territorio tuviera un régimen especial de no ocupación por parte de ambos estados. En concreto, los territorios en cuestión corresponden a las Islas Chafarinas, el Peñón de Vélez la Gomera y el Peñón de Alhucemas. Además, Marruecos también reclama los territorios de Ceuta y Melilla, las dos Ciudades Autónomas españolas con frontera terrestre situadas en el continente africano<sup>63</sup>. Tales reivindicaciones están, asimismo, asociadas a posteriores reclamaciones de los espacios marítimos de estos territorios, la mayoría de los cuales se encuentran en las zonas de responsabilidad solapadas<sup>64</sup>.

La posición opuesta de España y Marruecos sobre estas cuestiones territoriales y marítimas les ha impedido alcanzar un acuerdo sobre la delimitación de los espacios marinos en la región del Estrecho<sup>65</sup>. Dadas las características geográficas de esta zona, la proximidad de ambos continentes sólo permite proyectar el mar territorial en las aguas adyacentes a ambas costas. Junto a ello, el hecho de que las propuestas que se barajan

---

<sup>62</sup> La disputa por la isla de Perejil provocó un enfrentamiento sin precedentes entre España y Marruecos. La invasión marroquí y la posterior operación militar lanzada por España provocaron una crisis diplomática entre los países vecinos. Tras este incidente, se decidió que la isla permanecería deshabitada sin ningún símbolo de soberanía. Para más información sobre la disputa por la isla de Perejil, véase: PÉREZ-PRAT DURBAN, L. “España y Marruecos en el Estrecho de Gibraltar, el statu quo de Perejil”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 9, 2021, pp. 1- 33.

<sup>63</sup> Sobre las reclamaciones de Marruecos sobre Ceuta y Melilla, véase: DEL VALLE GÁLVEZ, A. “Consolidar a la UE en el Área del Estrecho (1): Ceuta, Melilla y Marruecos”, *Área: Seguridad y Defensa*, ARI 66, 2021, disponible en: <<https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/consolidar-a-la-ue-en-el-area-del-estrecho-1-ceuta-melilla-y-marruecos/>> (último acceso 14 octubre 2022) ; DEL VALLE GÁLVEZ, A. “Ceuta, Melilla, Chafarinas, Vélez y Alhucemas: Tomar La Iniciativa”, *Área: Seguridad y Defensa*, ARI 163, 2011, disponible en: <<https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/11/ari163-2011-del-valle-ceuta-melilla-chafarinas-velez-alhucemas.pdf>> (último acceso 14 octubre 2022).

<sup>64</sup> ATMANE, T. “España y Marruecos frente al Derecho del Mar”, Ed. Netbiblo, A Coruña, 2007, pp. 127-130.

<sup>65</sup> Sobre las cuestiones marítimas entre España y Marruecos, véase: GONZÁLEZ GARCÍA, I. “Cuestiones de derecho del mar en las relaciones entre España, la UE y Marruecos: Incidencia de los temas territoriales y de delimitación marítima”, en Sobrino Heredia, J.M (dir) “*La contribución de la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar a la buena gobernanza de los mares y océanos*”, Vol. 2, 2014, ISBN 978-88-6342-638-0, pp. 791-809; FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. de, “La délimitation du plateau continental en Méditerranée et les relations entre l’Espagne et le Maroc”, en *Les implications juridiques de la ratification de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la mer*, Université Mohammed V-Souissi, Publications de l’Institut Universitaire de la Recherche Scientifique, Rabat, 2010, pp. 127-135.

para resolver esta cuestión impliquen una reducción de los espacios marinos de uno u otro Estado, dificulta aún más la consecución de un acuerdo mutuo. Una de las principales manifestaciones de estas posturas opuestas se encuentra en la ratificación por Marruecos de la CNUDM. Cuando en 1982 se concluye el CNUDM, Marruecos fue uno de los Estados partes firmantes. No obstante, su ratificación y depósito, por la que se manifiesta su consentimiento para obligarse, no tuvo lugar hasta 2007, más de veinte años desde la firma del convenio. Además, esta ratificación fue acompañada de una declaración interpretativa por la que Marruecos reiteraba que no aceptaba el reconocimiento que este instrumento daba a la soberanía de España sobre los territorios en cuestión en el norte de África<sup>66</sup>, obteniendo, asimismo, una respuesta en forma de comunicación por parte de España<sup>67</sup>. Con esto, quedó reflejado como Marruecos rechazaba la delimitación marítima prevista por la CNUDM, manteniendo, hasta la actualidad, su reivindicación de soberanía sobre estos territorios y las aguas territoriales que defiende como propias.

En consecuencia, dada la delimitación unilateral de los espacios marítimos entre España y Marruecos, los perfiles de estas fronteras son muy diferentes, lo que ha obstaculizado enormemente la cooperación en la región. Como resultado, al actuar en zonas SAR solapadas, ambos estados están llevando a cabo operaciones de rescate en zonas bajo su responsabilidad pero que, a su vez, están constituidas por aguas jurisdiccionales de otro Estado. Aunque el reparto de las zonas de responsabilidad es independiente de la delimitación de los espacios marítimos establecida por la CNUDM<sup>68</sup>, la ausencia de una

---

<sup>66</sup> Declaración de Marruecos de 31.05.2007, en su ratificación del CNUDM: “Las leyes y reglamentos relativos a los espacios marítimos vigentes en Marruecos seguirán siendo aplicables sin perjuicio de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El Gobierno del Reino de Marruecos reafirma nuevamente que Ceuta, Melilla, el islote de Alhucemas, la roca de Badis y las islas Chafarinas son territorios marroquíes. Marruecos nunca ha cesado de reivindicar la recuperación de esos territorios bajo ocupación española para concluir su unidad territorial. Al ratificar la Convención, el Gobierno del Reino de Marruecos declara que esta ratificación de ningún modo podrá interpretarse en el sentido de un reconocimiento de dicha ocupación. El Gobierno del Reino de Marruecos no se considera vinculado por instrumento jurídico alguno nacional o declaración que se haya hecho o vaya a efectuarse por otros Estados en el momento de la firma o de la ratificación de la Convención y se reserva el derecho, en caso necesario, de determinar su posición a este respecto en tiempo. El Gobierno del Reino de Marruecos se reserva el derecho de hacer, en su momento, declaraciones en virtud de los artículos 287 y 298 relativos a la solución de controversias.” Publicado en el Boletín Oficial de Marruecos, núm. 154, de 26 de junio de 2007. También puede verse en: VÁZQUEZ GÓMEZ, E.M. “Crónica de Derecho del Mar (Enero-Junio 2007)”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* (REEI), 2007, pp. 2-3.

<sup>67</sup> Comunicación de España de 10.09.2008, relativa a la declaración formulada por Marruecos en el momento de la Ratificación: “España desea hacer las siguientes declaraciones con respecto a la declaración realizada por Marruecos el 31 de mayo de 2007 al ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: (i) Las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, el Peñón de Alhucemas, el Peñón Vélez de la Gomera y las Islas Chafarinas son parte integrante del Reino de España, que ejerce plena y total soberanía sobre dichos territorios, así como sobre sus zonas marinas, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. (ii) Las leyes y reglamentos marroquíes sobre los espacios marinos no son oponibles a España, salvo en la medida en que sean compatibles con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ni tienen efecto alguno sobre los derechos de soberanía o jurisdicción que España ejerce o puede ejercer sobre sus propios espacios marinos, definidos de conformidad con la Convención y otras disposiciones internacionales aplicables”. «BOE» no 274 de 13 de noviembre de 2009.

<sup>68</sup> JIMÉNEZ CORTÉS, C. “La desnaturalización de la zona SAR...” *Op.cit.*, pp. 252.

delimitación marítima acordada entre las dos partes puede plantear problemas en la práctica, como ha ocurrido en otros ámbitos de cooperación<sup>69</sup>.

A lo largo de los años, las reivindicaciones sobre estos espacios marítimos han adquirido una gran importancia en las relaciones entre España y Marruecos, especialmente en lo que respecta a la pesca y la explotación de los recursos marinos. Estas reclamaciones vienen condicionando los intentos de establecer una cooperación estable entre ambos países, por ejemplo, en el ámbito de la cooperación transfronteriza en los territorios del norte de África. A pesar de ello, estas cuestiones no han impedido a Marruecos alcanzar un Estatuto Avanzado en sus relaciones con la UE<sup>70</sup>, siendo principal socio beneficiario de distintos fondos y programas financieros enmarcados bajo la Política Europea de Vecindad (PEV)<sup>71</sup>.

Desde sus inicios, las relaciones bilaterales entre España y Marruecos han estado marcadas por un afán de cooperación en aras de una mayor estabilidad, seguridad y progreso en la zona. Ya en el Tratado de Amistad de 1991, antes mencionado, que marca el inicio de las actuales relaciones, se hace hincapié en la necesidad de mantener un diálogo político y social que fortalezca las relaciones bilaterales entre ambos Estados. En este sentido, el mencionado tratado prevé la celebración de las Reuniones de Alto Nivel (en adelante, RAN)<sup>72</sup> entre los jefes de Gobierno de ambos países. Estas reuniones se establecen como un foro anual donde poder debatir y considerar diferentes áreas de cooperación (económica, financiera, cultural, desarrollo, defensa y jurídica)<sup>73</sup>.

En términos de inmigración, ambos Estados se han mostrado inclinados a reforzar su cooperación como mejor instrumento para proporcionar una respuesta efectiva y adaptada a los cambios de este fenómeno, a la vez que se garantiza la estabilidad en la región. Ejemplo de este diálogo en materia migratoria se realiza a través de las Reuniones del Grupo Permanente sobre migración hispano-marroquí iniciadas en 2003. El pasado mayo

---

<sup>69</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, I. “La cooperación transfronteriza entre España y Marruecos mediante políticas y programas europeos: la incidencia de las cuestiones territoriales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, ISSN 1138-4026, núm. 45, Madrid, May/August 2013, pp. 536-540.

<sup>70</sup> RECOMENDACIÓN No 1/2013 DEL CONSEJO DE ASOCIACIÓN UE-MARRUECOS de 16 de diciembre de 2013 relativa a la ejecución del Plan de Acción UE-Marruecos en el marco de la PEV de ejecución del Estatuto Avanzado (2013-2017). *OJ L-352/78*, 24 diciembre 2013, disponible en: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22013D1224\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22013D1224(01)&from=EN)> (último acceso 24 octubre 2022).

<sup>71</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, I. “La cooperación transfronteriza entre España y Marruecos ...”. *Op. cit.* pp. 535-574.

<sup>72</sup> Desde la celebración de las primeras Reuniones de Alto Nivel (RAN) en 1993, los ámbitos de cooperación se han ido ampliando. La inmigración ilegal y el control migratorio se convirtieron en un tema tratado en la VII RAN, en 2005, periodo en el que se inició la cooperación en el área del Estrecho de Gibraltar y las Islas Canarias, con el establecimiento de patrullas conjuntas de la Guardia Civil y la Gendarmería Real. Desde entonces, estas reuniones han mostrado un mayor impulso a la cooperación entre ambos países, y a la intervención de la UE en estas relaciones. Para más información sobre las Reuniones de Alto Nivel, véase: ZEBDA, S. “XI Reunión de Alto Nivel Hispano-marroquí, julio de 2015: reflexiones sobre la cooperación en Economía, Seguridad, y Cultura”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 3, 2015, pp. 227-237.

<sup>73</sup> DEL VALLE GÁVEZ, A. & TORREJÓN RODRÍGUEZ, J.D. *Op. Cit.* pp. 17-25.

de 2022 se celebró su vigésima reunión en Rabat, donde las partes analizaron la actual dinámica del fenómeno migratorio, los nuevos retos y amenazas que se han intensificado con la pandemia de la COVID-19, y establecieron los puntos clave en los que se debe centrar la cooperación entre ambos Estados en los próximos años<sup>74</sup>. Estas reuniones son un claro ejemplo de cómo las cuestiones sobre seguridad, control migratorio y de fronteras, son áreas particularmente avanzadas en las relaciones entre España y Marruecos, y también en las relaciones a nivel comunitario, al tratarse de una materia regulada de manera compartida entre la UE y sus Estados miembros. Mientras tanto, las cuestiones de búsqueda y salvamento marítimos han estado sujetas a la voluntad de actuar y colaborar, de manera más informal, entre ambas partes.

#### **4.2. Prospectivas de cooperación SAR en la región del Estrecho de Gibraltar: La nueva etapa del partenariado bilateral entre España y Marruecos**

Aunque la informalidad y la confianza en la voluntad de cooperación de ambos Estados ha sido la práctica establecida en el ámbito SAR, si observamos las perspectivas que se esperan de esta colaboración, podemos prever que nos encontramos en un punto de inflexión en las relaciones hispano-marroquíes.

Por un lado, desde la elevada afluencia de pateras recibida en el verano de 2018, el Gobierno español vio la necesidad de solicitar ayuda a Marruecos para reforzar el control de estas rutas migratorias. Como consecuencia, junto con la UE, España decidió proporcionar una serie de inversiones técnicas y financieras a Marruecos, como se ha mencionado anteriormente. Estas inversiones han consistido en actualizaciones de equipos, formación y apoyo financiero, con un total de 148 millones de euros transferidos por la UE entre 2018 y 2019, para mejorar las capacidades de las unidades de rescate del país vecino y, sobre todo, el control y la gestión fronteriza en la zona<sup>75</sup>. En este contexto, es fundamental resaltar que, aunque la UE ha enfatizado la prioridad de llevar a cabo un seguimiento y coordinación de estas medidas, resulta desafiante encontrar documentos que informen y evalúen las mejoras resultantes de estas ayudas. Además, la ausencia de condicionalidad en las mismas conlleva una disminución en el control sobre el destino de

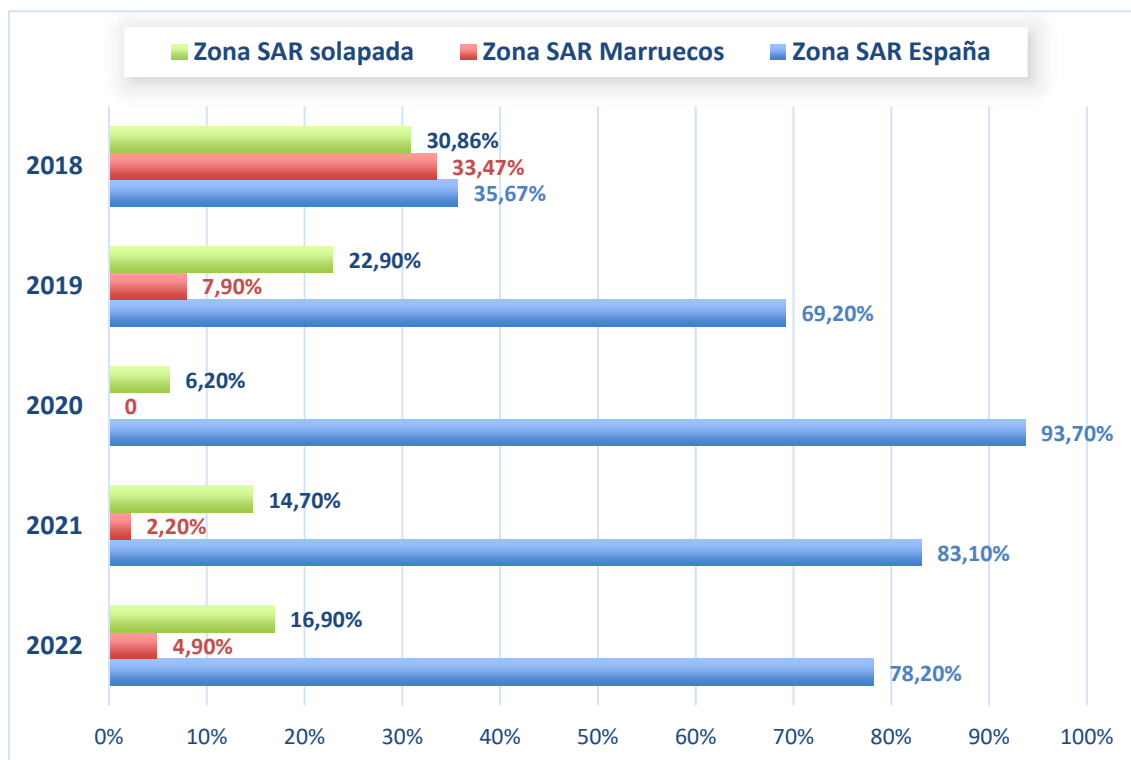
---

<sup>74</sup> MINISTERIO DE INCLUSIÓN. GOBIERNO DE ESPAÑA. XX Reunión del Grupo Permanente Hispano-Marroquí sobre Migraciones, 2022, disponible en: <[https://www.inclusion.gob.es/cartaespana/es/noticias/Noticia\\_0646.htm](https://www.inclusion.gob.es/cartaespana/es/noticias/Noticia_0646.htm)> (último acceso 10 octubre 2022).

<sup>75</sup> En el marco del Fondo Fiduciario de Emergencia de la UE para África, la UE ha reforzado su apoyo a Marruecos para hacer frente a la migración irregular en la ruta del Mediterráneo Occidental, aprobando una subvención de 148 millones de euros, reconociendo la presión migratoria sobre el país vecino y comprometiéndose a encontrar soluciones conjuntas a los retos compartidos. Los fondos concedidos se destinaron, entre otras medidas, a la creación de un programa de apoyo a la gestión de fronteras en la región del Magreb, centrado en reforzar las agencias fronterizas marroquíes para hacer frente a la migración irregular, desmantelar las redes delictivas transfronterizas y garantizar la protección de los migrantes vulnerables. Además, también se adoptó un programa para apoyar a Marruecos en la lucha contra el tráfico de migrantes y la trata de personas, y un programa de apoyo para ayudar a Marruecos a desarrollar su sistema de gestión de fronteras. Ver: Comisión Europea, *Ruta del Mediterráneo occidental: La UE refuerza el apoyo a Marruecos*, Comunicado de Prensa, 14 diciembre 2018, disponible en: <[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP\\_18\\_6705](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_18_6705)> (último acceso 24 octubre 2022).

los fondos recibidos por el Ministerio del Interior de Marruecos y en la valoración que puede realizarse de sus resultados.

**Figura 3:** Distribución de rescates efectuados por España entre 2018 y 2022, según zonas SAR de responsabilidad<sup>76</sup>



Como consecuencia de estas ayudas, un primer análisis sobre la distribución de los rescates efectuados en la región en los últimos años ha permitido apreciar cambios significativos y notables en la respuesta de Marruecos. Mientras que la actuación de España en las zonas solapadas se ha mantenido con una tendente disminución, el cambio más relevante lo encontramos en su actuación en las zonas SAR marroquíes (Figura 3). En una posición más proactiva, la intervención del país vecino ha aumentado en sus zonas SAR de responsabilidad, así como su presencia en las zonas solapadas. En el año 2022, la intervención española en la zona SAR marroquí no alcanzó el 5%, una reducción drástica en comparación con los datos anteriores al inicio de estas ayudas, lo que desde el gobierno español se ha celebrado como la consecución de una mejor cooperación entre ambas partes<sup>77</sup>.

<sup>76</sup> Figura 3. El gráfico representa la distribución de los rescates efectuados por los servicios de salvamento españoles entre los años 2018 y 2022, según las zonas SAR de responsabilidad. Elaborada con datos de: Galán, J. et al. “Salvamento Marítimo reduce drásticamente el rescate de pateras...”, *loc. cit.* <<https://elpais.com/espana/2022-08-21/salvamento-maritimo-reduce-drasticamente-el-rescate-de-pateras-en-aguas-de-responsabilidad-marroqui.html>> (último acceso 20 octubre 2022).

<sup>77</sup> Hay indicios de un cambio en la dinámica del rescate marítimo de inmigrantes en la ruta del Mediterráneo occidental, con una menor intervención de España en la zona SAR marroquí, y un aumento de la respuesta y la coordinación por parte de Marruecos. Véase: MARTÍN, M. “El acuerdo con Rabat reduce al mínimo los rescates de Salvamento Marítimo en aguas marroquíes”, en *El País*, 10 enero 2020, disponible en:



Bajo una política de divulgación tradicionalmente hermética, caracterizada por la falta de transparencia en la disponibilidad y difusión de datos sobre rescates realizados por Marruecos, la Guardia Civil española y varias ONG dedicadas a la protección de los derechos de los inmigrantes han criticado la falta de claridad en el uso de los fondos otorgados por la UE al país vecino. Por su parte, las autoridades marroquíes han optado por destacar exclusivamente las cifras de rescate correspondientes a 2020, año en el que por primera vez se registró un número de rescates comparable a los realizados por SASEMAR, con aproximadamente 19.554 migrantes irregulares rescatados en su zona de responsabilidad y en las zonas solapadas<sup>78</sup>. Asimismo, también han dado a conocer el número de intentos de migración irregular frustrados hacia España, un total de 63.121 intentos, así como la desarticulación de 256 redes criminales dedicadas al tráfico de migrantes, durante el año 2021<sup>79</sup>.

Aunque las cifras señalan un incremento en la respuesta de Marruecos, esta mayor implicación en los rescates realizados en la región no convence a todos como solución a esta necesidad de cooperación. Para comenzar, se cuestiona que el propósito final de este apoyo financiero a Marruecos parece orientarse en realidad a disminuir la cantidad de inmigrantes que llegan a España, en lugar de centrarse en el objetivo declarado de mejorar las capacidades de rescate de los servicios marroquíes. Adicionalmente, con este cambio de filosofía operativa en el Sur que prioriza la coordinación de Marruecos su zona de responsabilidad, así como en las zonas solapadas, SASEMAR ha dejado de realizar rastreos en la zona SAR del país vecino. Esto ha resultado en una reducción de las oportunidades de prever una emergencia con anticipación, así como en la incapacidad de realizar un seguimiento de las embarcaciones y personas rescatadas por Marruecos<sup>80</sup>. En este sentido, son varias las voces críticas que vinculan esta mayor intervención de Marruecos en el control migratorio en la región, con un incremento en los abusos y violaciones de los derechos fundamentales perpetrados por las fuerzas de seguridad marroquíes hacia las personas migrantes rescatadas en el mar<sup>81</sup>. En la práctica, se ha

---

<[https://elpais.com/politica/2020/01/09/actualidad/1578596085\\_608071.html](https://elpais.com/politica/2020/01/09/actualidad/1578596085_608071.html)> (último acceso 20 octubre 2022).

<sup>78</sup> CARO, L.L. “Marruecos supera ya a Salvamento Marítimo en rescates de inmigrantes”, en *ABC*, 5 de febrero de 2020, disponible en: <[https://www.abc.es/espana/abci-marruecos-supera-salvamento-maritimo-rescate-inmigrantes-202002050219\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-marruecos-supera-salvamento-maritimo-rescate-inmigrantes-202002050219_noticia.html)>

<sup>79</sup> “Marruecos rescató del mar 14.236 migrantes en 2021”, en *Canarias7*, 6 de mayo de 2022, disponible en: <<https://www.canarias7.es/politica/marruecos-rescato-14236-20220506144327-nt.html>>

<sup>80</sup> MARTÍNEZ, B. “España-Marruecos: del rescate de inmigrantes a las muertes en el mar”, en *El Faro de Ceuta*, 26 de junio de 2019, disponible en: <<https://elfarodeceuta.es/espana-marruecos-rescate-inmigrantes-muertes-mar/>>

<sup>81</sup> En los últimos años, diversas organizaciones humanitarias han denunciado, a través de la publicación de sus informes anuales, sobre la violencia injustificada, los maltratos y las agresiones perpetradas por las autoridades y fuerzas de seguridad marroquíes contra los migrantes subsaharianos que intentan emigrar hacia Europa. Esta alarmante situación de vulneración de los derechos humanos ha llevado a que estos grupos exijan al gobierno español que Marruecos no sea considerado en ningún caso como un lugar seguro para el desembarco de personas rescatadas en el mar, y se garantice su traslado a puertos españoles, a fin de prevenir posibles abusos una vez que hayan desembarcado en Marruecos. Ver: “Aid, border security and EU-Morocco cooperation on migration control”, en *Statewatch Analyses*, 24 de noviembre de 2019,

constatado que, en un intento por evitar ser rescatados por los servicios marroquíes y devueltos a Marruecos, los migrantes recurren a nuevas estrategias, retrasando su petición de ayuda y arriesgando su viaje, lo que nos sigue dejando importantes cifras de emergencias y naufragios en la región<sup>82</sup>.

Por otro lado, junto a estas preocupaciones, la evolución reciente de las relaciones diplomáticas entre España y Marruecos ha mostrado un escenario fluctuante e inestable para el establecimiento de una cooperación SAR. Las perspectivas de una mayor cooperación entre ambas partes parecieron truncarse tras las tensiones diplomáticas que comenzaron en 2020 y que se intensificaron con el acontecimiento de la crisis migratoria de Ceuta en 2021.

En diciembre de 2020, la declaración realizada por el ex presidente de los Estados Unidos, Donald Trump, sobre el reconocimiento de la soberanía de Marruecos sobre el territorio del Sáhara Occidental tuvo importantes repercusiones. Este reconocimiento puso a Marruecos en una posición reforzada, donde el Primer Ministro, Saadeddine al Othmani, se apresuró a poner las reivindicaciones territoriales de Ceuta y Melilla sobre la mesa y reiterar la soberanía marroquí sobre ellas<sup>83</sup>.

Con todo, la tensión en las relaciones entre los dos países vecinos no mejoró cuando, en mayo de 2021, Ceuta se convirtió en el centro de una nueva crisis migratoria. Aproximadamente 10.000 inmigrantes irregulares, entre ellos más de 1.500 menores, llegaron a la Ciudad Autónoma desde Marruecos. Esta incontrolada llegada de migrantes, que supuso un nuevo récord en las estadísticas de inmigración, tenía una cuestión política subyacente, dejando entrever el poder de injerencia de los intereses marroquíes en la Política Exterior de España. En este sentido, ante la previa asistencia hospitalaria prestada en España a Brahim Gali, líder del Frente Polisario, Marruecos decidió responder con la apertura de sus fronteras, animando a miles de personas a cruzar a España. Esta decisión fue ampliamente criticada por la UE, quien expresó su firme rechazo ante “el uso por parte de Marruecos de los controles fronterizos y de la migración y, en particular, de menores no acompañados, como medio para ejercer presión política contra un Estado miembro de la Unión”<sup>84</sup>. Finalmente, tras una semana de tensiones entre los países vecinos, se cerró de nuevo la frontera marroquí, cesaron los flujos migratorios y unas

---

disponible en: <<https://www.statewatch.org/analyses/2019/aid-border-security-and-eu-morocco-cooperation-on-migration-control/>>

<sup>82</sup> Más de 375 muertes en la ruta del Mediterráneo Occidental se contabilizaron durante el pasado año 2021. Estos datos muestran un aumento del 10% en las muertes de migrantes que intentan cruzar a Europa, con 340 muertes en la misma ruta migratoria durante el año 2020. Ver: “Spain Western Mediterranean Route”, 12 enero 2022, disponible en: <<https://www.acaps.org/country/spain/crisis/western-mediterranean-route>> (último acceso 22 octubre 2022).

<sup>83</sup> “El Primer ministro Al Othmani defiende que Ceuta y Melilla «son marroquíes»”, en *La Vanguardia*, 21 diciembre 2022, disponible en: <<https://www.lavanguardia.com/politica/20201221/6140092/primer-ministro-othmani-ceuta-melilla-sahara-occidental-marroqui.html>> (último acceso 20 octubre 2022).

<sup>84</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de junio de 2021, sobre la violación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el uso de menores por las autoridades marroquíes en la crisis migratoria de Ceuta (2021/2747(RSP)). Disponible en: <<https://revistas.uca.es/index.php/paetsei/article/view/9559>> (último acceso 23 enero 2023).

7.500 personas regresaron a Marruecos, pero la tensión política entre ambos Estados continuó<sup>85</sup>.

El giro inesperado en estas relaciones fluctuantes llegó en marzo de 2022, cuando el gobierno español decidió retomar las relaciones diplomáticas respaldando la solución autonómica presentada por Marruecos en 2007 en relación con el territorio del Sáhara Occidental. En una declaración del gobierno marroquí, donde se mostraba una carta confidencial firmada por el presidente, Pedro Sánchez, y enviada al rey de Marruecos, Mohamed VI, se vislumbraba un primer acercamiento y respaldo a la propuesta marroquí, definida como la “base más seria, creíble y realista para la resolución de este diferente”. La finalidad de esta carta fue defendida como un medio para asentar las nuevas relaciones entre España y Marruecos. Sin embargo, en ella no aparece mención alguna a los territorios de Ceuta y Melilla, ni a los territorios del norte de África, a pesar de ser la cuestión territorial que más tensiones viene generando entre ambos Estados<sup>86</sup>.

Este acercamiento entre países vecinos, que se materializó, en un primer momento, con la Declaración Conjunta Hispano-Marroquí de 7 de abril de 2022<sup>87</sup>, parece mostrar los primeros resultados de esta nueva etapa. En este sentido, cabe destacar la caída del 31% en las llegadas irregulares desde Marruecos<sup>88</sup>. Asimismo, estas relaciones reforzadas también han conseguido reactivar los grupos de trabajo hispano-marroquíes, como hemos comentado anteriormente, culminando con la celebración de la XII RAN tras ocho años desde su última celebración en 2015. A pesar de ello, si tenemos en cuenta la inconsistente estabilidad que caracteriza las relaciones entre estos vecinos, no podemos asegurar que existan garantías de que este acercamiento logrará el vínculo estable y basado en la confianza que es necesario para alcanzar el equilibrio en los intereses de ambos países.

Tal y como señala DEL VALLE GÁLVEZ, “los acuerdos informales [con Marruecos] no garantizan la estabilidad en las relaciones, por lo que serían preferibles los tratados aprobados en Cortes, y apoyarnos en la UE para compensar el desequilibrio de partida”<sup>89</sup>. El autor señala la opacidad en la toma de decisiones del gobierno, en manos del Rey y su

---

<sup>85</sup> GONZÁLEZ GARCÍA, I. “La ruta migratoria de África occidental hacia Canarias...” *Op. cit.* pp. 385-386.

<sup>86</sup> SOROETA LICERAS, J. “Is autonomy the solution to the Western Sahara?”, *Spanish Yearbook of International Law*, n.º 26 (2022), pp. 258.

<sup>87</sup> El 7 de abril de 2022, el presidente del Gobierno de España, Pedro Sánchez, y el rey de Marruecos, Mohamed VI, acordaron la firma conjunta de una declaración que diera comienzo a una nueva página en las relaciones entre el Reino de España y el Reino de Marruecos. Ver: La Moncloa. Declaración Conjunta - “Nueva etapa del partenariado entre España y Marruecos”, 7 abril 2022, disponible en: <<https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2022/070422-declaracion-conjunta-Espana-Marruecos.pdf>> (último acceso 29 enero 2023).

<sup>88</sup> SAAVEDRA, M. “Diez meses de acercamiento a Marruecos: menos inmigración, más comercio y ruptura con Argelia”, en *El Periódico Español*, 29 enero 2023, disponible en: <https://www.epe.es/es/internacional/20230129/ran-cumbre-espana-marruecos-hoja-ruta-82104893> (último acceso 29 enero 2023).

<sup>89</sup> DEL VALLE GÁLVEZ, A. “Sáhara, ¿español?”, en *Diario de Cádiz*, 7 abril 2022, disponible en: <[https://www.diariodecadiz.es/opinion/articulos/Sahara-espanol\\_0\\_1672333109.html](https://www.diariodecadiz.es/opinion/articulos/Sahara-espanol_0_1672333109.html)> (último acceso 29 septiembre 2022).

entorno de Palacio, como la causa de tal desequilibrio en los acuerdos. Es por ello, que no se debe pensar a la ligera que las pretensiones de Marruecos, en las aguas y territorios españoles del norte de África, puedan cambiar por este acercamiento<sup>90</sup>. Por el contrario, se espera que Marruecos siga utilizando las reivindicaciones territoriales para presionar a España, bien para inducir un cambio en su posicionamiento político, bien para obtener concesiones de la UE en favor de sus propios intereses. En este sentido, la instrumentalización de la inmigración es una peligrosa práctica que se ha utilizado con este fin, una praxis que ya hemos visto también en otras partes de Europa y de la que, al parecer, no se han derivado consecuencias jurídicas negativas para Marruecos<sup>91</sup>.

Además, no hay que olvidar que Marruecos también desempeña un papel importante para los intereses de la UE. Establecida como la única frontera exterior terrestre en el continente africano, Marruecos es el principal punto de conexión de la UE con África. No es de extrañar, por tanto, que los intereses de la UE, y en particular de España, en Marruecos se basen en el control que el país vecino pueda ejercer sobre los flujos migratorios, así como su papel en la defensa contra el terrorismo.

Trasladar la responsabilidad del control migratorio a terceros países, entre ellos países del norte de África, es una estrategia que se ha ido consolidando progresivamente en la UE desde la crisis de 2015. Al reforzar la cooperación con estos terceros Estados de África, países tanto de origen como de tránsito, la UE ha optado, igualmente, por fortalecer sus sistemas SAR a base de financiación y apoyo, argumentando que así se consigue una gestión más eficaz de las fronteras. A su vez, esta cooperación evita la llegada de inmigrantes a territorio europeo y las responsabilidades en materia de protección internacional que pueden derivarse de estas llegadas irregulares<sup>92</sup>. Un ejemplo notable de esta práctica ha sido la cooperación con Libia en la ruta del Mediterráneo Central, a través de instrumentos financieros como la dotación de recursos y la formación de los

---

<sup>90</sup> Tras el trágico suceso ocurrido el 24 de junio de 2022 en Melilla, donde un salto masivo a la valla fronteriza acabó con la muerte de al menos 23 inmigrantes, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) ha pedido a Marruecos que responda por su responsabilidad en la tragedia. Ante esta petición, Marruecos ha respondido que "[Marruecos] no tiene fronteras terrestres con España" y que "[Melilla] sigue siendo una cárcel ocupada", por lo que "no se puede hablar de fronteras, sino simplemente de puntos de acceso", reabriendo el debate sobre la demarcación fronteriza en los territorios del norte de África. Ver: "Marruecos dice a la ONU que no tiene fronteras terrestres con España", *Agencia EFE*, 13 octubre 2022, disponible en: <<https://efe.com/mundo/marruecos-dice-a-la-onu-que-no-tiene-fronteras-terrestres-con-espana/>> (último acceso 13 octubre 2022).

<sup>91</sup> Según DEL VALLE-GÁLVEZ, existe un desequilibrio bilateral en las relaciones hispano-marroquíes a favor de Marruecos. Toma como referencia el uso expreso y deliberado por parte de Marruecos de la inmigración masiva como instrumento de presión, a fin de obtener un cambio en la posición de España en política exterior. En respuesta, España se ha visto obligada a renunciar a valores y principios asentados en la democracia española, para superar situaciones de bloqueo y crisis en las relaciones diplomáticas con su vecino del sur. Ver: DEL VALLE GÁLVEZ, A. "Ceuta, Melilla Gibraltar y el Sáhara Occidental. Estrategias españolas y europeas para las ciudades de frontera exterior en África, y los peñones de Vélez y Alhucemas", *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 10, 2022; GARCÉS MASCAREÑA, B. "La instrumentalización de las migraciones", *Anuario Internacional CIDOB*, n.º 72, 9 septiembre 2022, disponible en: <[https://www.cidob.org/en/articulos/anuario\\_internacional\\_cidob/2022/la\\_instrumentalizacion\\_de\\_las\\_migraciones](https://www.cidob.org/en/articulos/anuario_internacional_cidob/2022/la_instrumentalizacion_de_las_migraciones)> (último acceso 25 octubre 2022).

<sup>92</sup> JIMÉNEZ CORTÉS, C. "La desnaturalización de la zona SAR..." *Op.cit.*, pp. 249.

guardacostas libios, y de declaraciones como el Memorando de Entendimiento de 2017 firmado entre Italia y Libia. Esta cooperación ha sido ampliamente criticada, ya que surgen dudas sobre el respeto a las normas de derechos humanos durante la realización de estas operaciones, debido a la compleja situación política en Libia, y sobre la falta de objetivos concretos que debe perseguir esta cooperación para resolver las necesidades de la inmigración en la zona<sup>93</sup>.

En el caso de Marruecos, hemos visto que la cooperación para el control migratorio ha sido un asunto promovido en las relaciones entre ambos países vecinos, y también de estos con la UE. No obstante, es una cooperación que no recibe el mismo refuerzo en materia SAR, donde ha sido tradicionalmente una colaboración informal modelada por los intereses de las partes, pero que recientemente se ha basado en un modelo de financiación a Marruecos, y en particular, a sus servicios de rescate en el mar.

De este modo, el nuevo rumbo que están tomando las relaciones entre España y Marruecos está por determinar si permitirá mejorar la cooperación para las operaciones SAR en el Estrecho de Gibraltar. Naturalmente, garantizar la salvaguarda de la vida en el mar debe ser un objetivo primordial de esta cooperación, pero, por ahora, lo que está claro es que no se prevé una solución clara e inmediata al choque de intereses entre ambos. Aun así, la intervención de la UE con nuevas ayudas e inversiones, y la tendencia a promover la cooperación con terceros Estados en tareas de control migratorio, ya han propiciado una mayor presencia de Marruecos en la realización de operaciones de búsqueda y rescate en la región.

## 5. CONCLUSIONES

Entrando en este último apartado de conclusiones, cabe destacar cómo el deber de salvaguardar la vida en el mar ha sido considerablemente estudiado y analizado por los *iusinternacionalistas*, especialmente tras la gran afluencia migratoria en el Mediterráneo y los trágicos acontecimientos vividos a raíz de la crisis de refugiados sirios de 2015. En este sentido, la región del Mediterráneo Central cuenta con una extensa literatura académica centrada en el estudio de las operaciones SAR que tienen lugar en esta zona y en la cooperación establecida entre los distintos actores implicados. En particular, la intervención de Italia, Malta y Libia ha sido ampliamente estudiada, especialmente por los problemas que plantea su colaboración a la hora de garantizar la protección de los derechos humanos de los migrantes y la elusión de responsabilidades en materia de salvamento marítimo. En cuanto a la ruta migratoria del Mediterráneo Occidental, y en particular la región del Estrecho de Gibraltar, esta no ha sido extensamente abordada por la doctrina en lo que a operaciones SAR se refiere. No obstante, esta zona presenta un elevado número de factores que la convierten en un escenario único y atractivo para su estudio. La situación geográfica, la singularidad de la inmigración en cuanto a origen y motivaciones y, sobre todo, la existencia de una zona de responsabilidad SAR solapada,

---

<sup>93</sup> CALVO MARISCAL, L. “Cooperación entre la UE y Libia en materia de inmigración y asilo: La posible creación de plataformas de desembarco”, *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 50, 2020 pp. 163-166. (163-204).

hacen aún más necesaria la cooperación entre los dos Estados vecinos, España y Marruecos.

En este estudio sobre la cooperación hispano-marroquí en materia SAR, hemos identificado dos servicios de salvamento marítimo diferentes en cuanto a su naturaleza jurídica, y a los medios y capacidades de los que disponen. Los servicios de rescate españoles han destacado en Europa por su carácter civil, con personal especializado, y con altas capacidades para desarrollar operaciones de salvamento marítimo en la zona. Por su parte, la falta de recursos de los servicios marroquíes ha caracterizado la tradicional respuesta tardía e incierta del país vecino en la coordinación de estas operaciones en las zonas de responsabilidad que tiene asignadas. Pese a las diferencias expuestas, las sinergias de ambos países para el desarrollo de las operaciones SAR en el Área del Estrecho ha dado algunos resultados positivos, pero en los que España ha llevado habitualmente la iniciativa, tanto en las zonas de responsabilidad solapadas como en las zonas de responsabilidad marroquí.

Con el inicio de una aparente nueva etapa en las relaciones hispano-marroquíes, tras el respaldo del gobierno español a la solución autonómica marroquí en relación con el territorio del Sáhara Occidental, se abre una nueva oportunidad para el estudio de la cooperación SAR en esta región, entrando en juego la UE y el papel que esta puede desempeñar junto a los demás actores involucrados.

En un primer momento, las dificultades para gestionar el control de las fronteras exteriores en periodos de alta presión migratoria han llevado a los Estados miembros de la UE, entre ellos España, a tomar nuevas medidas, como delegar parte de esta tarea en terceros países. En este sentido, las llegadas masivas de migrantes en 2018 han supuesto un punto de inflexión para el control migratorio y el salvamento marítimo en la región del Estrecho. Como consecuencia de este aumento en los flujos migratorios, el gobierno de España remodela, en años recientes, la gestión de la inmigración irregular en el Área del Estrecho. Siguiendo una tendencia en línea con los modelos militarizados de los Estados del Sur de Europa, España crea la figura de la ACIE para centralizar las actuaciones relativas al control migratorio en la zona, incluyendo la coordinación en materia SAR. Asimismo, España y la UE optan por promover la cooperación con Marruecos a través de una colaboración basada en el apoyo y financiación a los servicios de rescate marroquíes, en busca de una posición más proactiva por parte de su vecino del sur.

Para España, la gestión de la inmigración irregular es un tema considerado en sus relaciones con Marruecos con diversos instrumentos y mecanismos de cooperación adoptados a lo largo de los años. Sin embargo, en materia de salvamento marítimo, estas operaciones están sujetas a planes de acción informales que, en muchas ocasiones, se han visto obstaculizados por la falta de transparencia y la incertidumbre en la respuesta de Marruecos. A pesar de disponer de un marco jurídico internacional que fomenta la cooperación entre Estados para el correcto desarrollo de las operaciones SAR, nos encontramos con una importante ausencia de acuerdos bilaterales entre España y Marruecos que desarrollen esta materia. De este modo, parece dejarse a la voluntad

política de los Estados implicados el cumplimiento de estas obligaciones internacionales que, por el contrario, constituyen un derecho consuetudinario de obligado cumplimiento, como es el deber de prestar auxilio en el mar.

En la práctica, esta frágil voluntad de cooperación ha sido suficiente para lograr algunos resultados visibles en el desarrollo de las operaciones de salvamento. Con un descenso del 30% en las actuaciones de España en la zona SAR marroquí, la tabla de datos elaborada en este estudio (Figura 3) nos permite reflejar el aumento de la presencia de Marruecos en el Área del Estrecho, una posición proactiva alentada por el nuevo, y aún por desarrollar, partenariado hispano-marroquí. Aun así, la falta de tareas y responsabilidades específicas asignadas a cada una de las partes, nos lleva a una cooperación inestable, que en ocasiones se percibe como una falta de compromiso de las partes.

De hecho, no contar con una respuesta garantizada por parte de los servicios de rescate marroquíes es un gran impedimento para el correcto desarrollo de las operaciones SAR que el nuevo acercamiento entre estos Estados vecinos no aborda. Una crítica recurrente de las ONG dedicadas a la protección de los derechos de los migrantes es que las ayudas concedidas por España y la UE no se han materializado en la mejora y/o modernización de los medios de rescate marroquíes. Por el contrario, se siguen produciendo naufragios en la zona y no hay certeza de que los derechos de los migrantes estén garantizados con su desembarco en Marruecos. Los medios de comunicación nacionales han informado de que la actuación de Marruecos ya ha provocado que los migrantes utilicen nuevas técnicas para evitar ser rescatados y desembarcados en Marruecos, retrasando sus llamadas de socorro mientras intentan llegar a España, lo que puede ir en detrimento de su seguridad. Además, existen dudas sobre si la ayuda concedida, aunque justificada para mejorar el rescate en la región, se centra realmente en un mayor apoyo a la gestión de las fronteras marítimas exteriores en el Área del Estrecho, evitando la llegada de inmigración irregular procedente de Marruecos.

Por su parte, al estudio de este nuevo escenario de apoyo ofrecido a Marruecos para mejorar su actuación SAR en la zona, deben incorporarse varios retos que siguen obstaculizando la cooperación entre ambos países.

A lo largo de los años, las reclamaciones de soberanía sobre los territorios españoles del norte de África han dificultado el establecimiento de un marco fiable de cooperación en ámbitos de especial interés, como la pesca y la cooperación transfronteriza. En particular, la falta de acuerdo mutuo sobre la delimitación de las zonas marinas en el Estrecho de Gibraltar va en detrimento del establecimiento de una cooperación sólida, especialmente en lo que respecta al solapamiento de las zonas de responsabilidad. Como ya se ha mencionado, estas zonas de responsabilidad son independientes de las aguas jurisdiccionales de ambos Estados ribereños. Sin embargo, la intervención de un Estado en las aguas de otro, a pesar de ser una práctica reconocida por la normativa SAR internacional y una práctica habitual para España, puede ser un factor desestabilizador en las relaciones entre dos países. Este es un factor a considerar, sobre todo teniendo en

cuenta que las relaciones entre España y Marruecos son proclives a tensiones diplomáticas y dependen de los intereses políticos de los gobiernos.

Junto a ello, la reciente evolución de las relaciones diplomáticas entre ambos países muestra un escenario fluctuante para el establecimiento de una cooperación duradera y estable. A ello se añade la práctica, cada vez más peligrosa, de Marruecos de utilizar la inmigración como arma de presión diplomática para cumplir sus intereses políticos en España. En este sentido, la crisis de Ceuta de 2021 representa un hito en las tensiones entre ambos, con un uso deliberado de la inmigración para estos fines, dejando un contexto complejo para la cooperación, y un desequilibrio a favor de los intereses de Marruecos. No existen, pues, garantías de que Marruecos no vuelva a actuar utilizando la migración para sus propios intereses y descuidando, deliberadamente, la cooperación establecida, por ejemplo, desoyendo las llamadas de socorro.

De este modo, la ausencia de acuerdos expresos que permita determinar las obligaciones de las partes en materia SAR, así como su seguimiento y evaluación, conduce a una situación de desprotección e inseguridad jurídica, tanto en lo referente a la prosperidad de la región, como a la garantía de protección de los derechos de los migrantes involucrados. Tal compleja es la situación, que no se prevén consecuencias legales para Marruecos por haber ignorado un compromiso adoptado a favor de una cooperación reforzada en materia de gestión de fronteras y movilidad migratoria, y parece no existir argumentos suficientes para disuadirle de repetirlo.

Por el contrario, los planes del gobierno español continúan otorgando un papel clave a Marruecos en el Área del Estrecho a través de lo que podría denominarse una “externalización” de las obligaciones de salvamento marítimo en las zonas SAR solapadas. En este mismo sentido, la centralización de la coordinación en materia migratoria en la región, si bien resulta beneficiosa en términos de gestión de los recursos y unidades involucradas en los rescates, así como en el control de la frontera sur de España, adolece de dar prioridad a la reducción del número de llegadas irregulares a España, sin considerar la eficacia ni la calidad de las unidades de rescate marroquíes y sus métodos de actuación. En esta línea, cabe destacar la notoria escasez de medios y de voluntad política para controlar y dar seguimiento a los rescates realizados por Marruecos, así como para garantizar que los derechos de los migrantes que son rescatados y desembarcados en el país vecino no son objeto de consecuentes vulneraciones de derechos. En esta línea, es fundamental dar prioridad a la regulación SAR y, más específicamente, al deber de prestar asistencia a cualquier persona en peligro en el mar, sin permitir que el contexto migratorio o los intereses políticos de los Estados costeros afecten la adecuada realización de los rescates de personas en peligro en el mar.

En definitiva, estos resultados permiten enumerar las siguientes propuestas de actuación.

En primer lugar, se señala la necesidad de plantear una remodelación y adaptación de los instrumentos jurídicos que regulan la búsqueda y el salvamento en el mar. Las particularidades del actual contexto migratorio tienen como consecuencia una mayor presencia de la vida humana en el mar, motivadas por causas diferentes a las que existían cuando estos instrumentos fueron adoptados. En este sentido, la regulación SAR debería



poder ofrecer una respuesta conjunta, que implicara equitativamente a los Estados en el cumplimiento de sus responsabilidades, y que se adaptara a las dificultades experimentadas en el Mediterráneo. En este punto, resultaría prometedor impulsar y promover una adecuada implementación nacional de la normativa reguladora del salvamento marítimo. Hasta la fecha, dicha implementación ha sido ineficaz debido a la injerencia de intereses políticos estatales y a la falta de responsabilidad en el cumplimiento de los compromisos asumidos, sin dar prioridad a la salvaguarda de vidas en peligro en el mar.

En segundo lugar, el considerable incremento de los flujos migratorios hacia Europa pone de manifiesto la necesidad de promover una cooperación que aborde el fenómeno migratorio entre Estados de origen, tránsito y destino. En este sentido, dentro del marco bilateral UE-Marruecos cabe aprovechar la voluntad mutua que presentan ambas partes para entablar relaciones y, de esta manera, consolidar una cooperación equitativa y equilibrada en materia SAR, donde poder trabajar en igualdad, y potenciar los principios y valores de respeto a la democracia y a los derechos humanos por encima de cualquier interés propio. En este sentido, algunos Estados miembros de la UE han optado por la firma de Memorandos de Entendimiento (MOU) con terceros Estados, en la búsqueda de establecer una línea de actuación conjunta en el reciente contexto migratorio. Para el caso que nos trae a estudio, la firma de un acuerdo no normativo de estas características entre la UE, España y Marruecos podría ser una herramienta factible para regular los rescates en la región del Estrecho de Gibraltar, permitiendo establecer un enfoque coordinado, sin implicar compromisos legales de los cuales las partes parecen reticentes de aceptar. Sin embargo, a pesar de que la eficacia de dicho memorando estaría condicionada por la voluntad de las partes para llevarlo a cabo y cumplir con las disposiciones acordadas, este acuerdo no dejaría de representar un primer paso significativo hacia la adopción de compromisos en este ámbito, así como hacia la aceptación de responsabilidades políticas o morales en caso de que se produzca un incumplimiento de los mismos.

Por último, en el ámbito regional, estos resultados subrayan la necesidad de adoptar un acuerdo bilateral, formal y público entre los dos Estados, que especifique y obligue a ambas partes a cumplir sus obligaciones SAR en sus zonas de responsabilidad y en las que se solapan. Partiendo del Acuerdo de 1996, el desarrollo normativo de esta colaboración, a través de protocolos y planes de actuación conjunta, ayudaría a conseguir un marco legal más sólido para la cooperación en materia de búsqueda y salvamento. También contribuiría a evitar la falta de respuesta ante situaciones de emergencia y a garantizar que ambos Estados actúen para cumplir con la obligación internacional de salvaguardar la vida humana en el mar, tanto en sus zonas de responsabilidad como en las zonas de solape que se extienden en la región del Estrecho de Gibraltar.

Mientras tanto, el Mediterráneo Occidental sigue albergando una de las rutas más transitadas hacia Europa, a la vez que mortífera, con altos índices de muertes y desapariciones. Junto a ello, las últimas crisis migratorias siguen centrando la atención en la zona del Estrecho de Gibraltar, y en la necesaria cooperación entre los servicios de salvamento marítimo establecidos en la región. En este escenario, la cooperación SAR entre España y Marruecos debe aspirar a la búsqueda de un compromiso más destacado

entre ambos Estados, con protocolos de actuación formales, públicos y estables, y donde los aspectos humanitarios no queden relegados por los intereses económicos y políticos de ambas partes.

## **6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ABRISKETA URIARTE, J. “Rescate en el mar y asilo en la Unión Europea: Límites Del Reglamento Dublín III”, Editorial Aranzadi, Navarra, 2020.
- ACOSTA SÁNCHEZ, M.A. “An Analysis of Integrated Management of the External Borders of the European Union”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 8, 2020, pp. 121-144, disponible en: <<https://revistas.uca.es/index.php/paetsei/article/view/6818>>
- ACOSTA SÁNCHEZ, M.A. “La crisis migratoria de 2020 en las Islas Canarias: algunas opciones de solidaridad europea”, *Anuario español de derecho internacional*, ISSN 0212-0747, ISSN-e 2173-3775, n.º 38, 2022, pp. 455-485.
- ACOSTA SÁNCHEZ, M.A & DEL VALLE GÁLVEZ, A. “La Crisis de los Cayucos. Frontex y el control marítimo de la inmigración clandestina”, *Tiempo de Paz*, 83, 2006, pp. 19-30.
- ATMANE, T. “España y Marruecos frente al Derecho del Mar”, Editorial Netbiblo, A Coruña, 2007, pp. 127-130.
- CALVO MARISCAL, L. “Cooperación entre la UE y Libia en materia de inmigración y asilo: La posible creación de plataformas de desembarco”, *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 50, 2020 pp. 163-204.
- CATALDI, G. “Búsqueda y Rescate: La necesidad de equilibrar el control de fronteras con las obligaciones en materia de derecho del mar y de los derechos humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 72/1, enero-junio 2020, pp. 197-204.
- DE YTURRIAGA BARBERÁN, J.A. “Delimitation of Maritime Spaces Between Spain and Morocco”, *Spanish Yearbook of International Law*, n.º 26 (2022), pp.297-308.
- DEL VALLE GÁLVEZ, A. “Ceuta, Melilla, Chafarinas, Vélez y Alhucemas: Tomar La Iniciativa”, *Área: Seguridad y Defensa*, ARI 163, 2011, disponible en: <<https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2021/11/ari163-2011-del-valle-ceuta-melilla-chafarinas-velez-alhucemas.pdf>>
- DEL VALLE GÁLVEZ, A. “Ceuta, Melilla, Gibraltar y el Sáhara Occidental. Estrategias españolas y europeas para las ciudades de frontera exterior en África, y los peñones de Vélez y Alhucemas”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 10, 2022, disponible en: <<https://revistas.uca.es/index.php/paetsei/article/view/9610>>
- DEL VALLE GÁLVEZ, A. “Consolidar a la UE en el Área del Estrecho (1): Ceuta, Melilla y Marruecos”, *Área: Seguridad y Defensa*, ARI 66, 2021, disponible en: <<https://www.realinstitutoelcano.org/analisis/consolidar-a-la-ue-en-el-area-del-estrecho-1-ceuta-melilla-y-marruecos/>>
- DEL VALLE GÁLVEZ, A. “Política exterior española en el Área del Estrecho. Gibraltar, Ceuta y Melilla, Marruecos”, *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2018, 1ª ed., mayo 2019.

- DEL VALLE GÁLVEZ, A. & TORREJÓN RODRÍGUEZ, J.D. “España y Marruecos: tratados, declaraciones y memorandos de entendimiento (1991-2013)”, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2013, pp. 417-422.
- ESTEVE, F. “The search and rescue tasks coordinated by the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) regarding the surveillance of external maritime borders, en *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 5, 2018, pp. 93-116.
- FARAMIÑÁN GILBERT, J. M. de, “La délimitation du plateau continental en Méditerranée et les relations entre l’Espagne et le Maroc”, en *Les implications juridiques de la ratification de la Convention des Nations Unies sur le Droit de la mera*, Université Mohammed V-Souissi, Publications de l’Institut Universitaire de la Recherche Scientifique, Rabat, 2010, pp. 127-135.
- GARCÉS MASCAREÑA, B. “La instrumentalización de las migraciones”, *Anuario Internacional CIDOB*, n.º 72, 9 septiembre 2022, disponible en: <[https://www.cidob.org/en/articulos/anuario\\_internacional\\_cidob/2022/la\\_instrumentalizacion\\_de\\_las\\_migraciones](https://www.cidob.org/en/articulos/anuario_internacional_cidob/2022/la_instrumentalizacion_de_las_migraciones)>
- GARCIA ANDRADE, P. “Extraterritorial Strategies to Tackle Irregular Immigration by Sea: A Spanish Perspective”, 2010, pp.311-346, in RYAN, B. & MITSILEGAS, V. “*Extraterritorial Immigration Control*”, 2010.
- GONZÁLEZ GARCÍA, I. “Cuestiones de derecho del mar en las relaciones entre España, la UE y Marruecos: Incidencia de los temas territoriales y de delimitación marítima”, en Sobrino Heredia, J.M (dir) “*La contribución de la convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar a la buena gobernanza de los mares y océanos*”, Vol. 2, 2014, ISBN 978-88-6342-638-0, pp. 791-809.
- GONZÁLEZ GARCÍA, I. “Immigration in Spain: Migratory Routes, Cooperation With Third Countries and Human Rights in Return Procedures”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 7, 2019, pp. 201–230, disponible en: <<https://revistas.uca.es/index.php/paetsei/article/view/5549>>
- GONZÁLEZ GARCÍA, I. “La cooperación transfronteriza entre España y Marruecos mediante políticas y programas europeos: la incidencia de las cuestiones territoriales”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, ISSN 1138-4026, n.º 45, Madrid, Mayo/Agosto 2013, pp. 536-540.
- GONZÁLEZ GARCÍA, I. “La ruta migratoria de África occidental hacia Canarias. De la crisis de los Cayucos de 2006 a la crisis migratoria 2020-2021. Análisis y valoraciones,” *Ordine internazionale e diritti umani*, n.º 2022, pp. 373-398.
- JIMÉNEZ CORTÉS, C. “La desnaturalización de la zona SAR en el Mediterráneo central: de pieza clave para salvar vidas a instrumento contra los derechos humanos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 74/2, julio-diciembre 2022, pp.245-270.
- JIMÉNEZ GARCÍA-CARRIAZO, A., “Small Island, Big Issue: Malta and its Search and Rescue Region – SAR”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 7, 2019, pp. 299-321, disponible en: <<https://revistas.uca.es/index.php/paetsei/article/view/5546>>
- KAMMER, A. et al. “La Guerra en Ucrania repercute en todas las regiones del mundo”, en *IMF Blog*, 8 marzo 2022, disponible en:

<<https://www.imf.org/es/Blogs/Articles/2022/03/15/blog-how-war-in-ukraine-is-reverberating-across-worlds-regions-031522>>

- KARLSEN, M. A.; CALVO MARISCAL, L.; BELLIDO LORA, M.A; ROSA GARCÍA, A. “Collaboration among actors in the Province of Cádiz, Spain”, en JACOBSEN, C.; KARLSEN, M. A.; VEAREY, Jo (eds.), *Draft analysis of how networks of international, national and local actors collaborate to reduce vulnerabilities on Six Sites in Europe, Canada, and South Africa*, PROTECT Deliverable n.º D4.3, Bergen: PROTECT Consortium, 2022, pp. 22-31, disponible en: <<https://zenodo.org/record/6814020#.ZANKTHbMI2w>>
- MARINAI, S. “The action of Greece and Spain against Irregular Migration by Sea”, en DEL VECCHIO, A. *International Law of the Sea: Currents trends and controversial issues*, Eleven International Publishing, The Netherlands, 2014, pp. 29-58.
- MARINAI, S. “The Control of Migration Flows in the Central Mediterranean Sea: Insights from Recent Italian Practice”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 9, 2021, pp. 1-16, disponible en: <<https://revistas.uca.es/index.php/paetsei/article/view/8088>>
- MELERO, N. & BENAMAR, J. “Las migraciones ilegales en el Estrecho de Gibraltar: Un análisis de las causas y soluciones para un desarrollo humano entre Andalucía y Marruecos”, *Instituto de Migraciones*, Universidad de Granada, 2011, pp. 623-628.
- PÉREZ-PRAT DURBAN, L. “España y Marruecos en el Estrecho de Gibraltar, el statu quo de Perejil”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 9, 2021, pp. 1-33, disponible en: <<https://revistas.uca.es/index.php/paetsei/article/view/8148>>
- SOROETA LICERAS, J. “Is autonomy the solution to the Western Sahara?”, *Spanish Yearbook of International Law*, n.º 26 (2022), pp.251-259.
- VÁZQUEZ GÓMEZ, E.M. “Crónica de Derecho del Mar (Enero-Junio 2007)”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)*, 2007, pp. 2-3.
- VIVES, L. & ARENAS, P. “Death at Sea: Dismantling the Spanish Search and Rescue System”, *Border Criminologies*, 2022, disponible en: <<https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2022/03/death-sea>>
- ZEBDA, S. “XI Reunión de Alto Nivel Hispano-marroquí, julio de 2015: reflexiones sobre la cooperación en Economía, Seguridad, y Cultura”, *Peace & Security – Paix et Sécurité Internationales*, n.º 3, 2015, pp. 227-237, disponible en: <<https://revistas.uca.es/index.php/paetsei/article/view/4738>>

# Algunas consideraciones sobre los drones y su impacto en el Derecho Civil\*

*Some considerations about drones and their impact on Civil Law*

**LUIS MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO**

Catedrático de Derecho Civil  
Universidad de Cádiz (España)\*\*

luis.vazquezdecastro@uca.es

 <https://orcid.org/0000-0003-1715-7365>

**ICÍAR CORDERO CUTILLAS**

Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad Jaime I (España)

icordero@uji.es

 <https://orcid.org/0000-0002-1226-413X>

**Resumen:** El uso cada vez más extendido de los, comúnmente, denominados drones está planteando muchas cuestiones en el ámbito jurídico. El Derecho Civil no ha podido permanecer ajeno ante este nuevo panorama y este reciente marco que puede propiciar fácilmente la lesión de los derechos, sobre todo, de la personalidad. De este modo, el Derecho Civil ha de enfrentarse al

---

Recepción: 07/03/2023

Aceptación: 11/04/2023

Cómo citar este trabajo: MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis y CORDERO CUTILLAS, Iciar, “Algunas consideraciones sobre los drones y su impacto en el Derecho Civil”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 125-150, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.06>

\* Este trabajo es resultado del Proyecto de investigación financiado Derecho e Inteligencia Artificial: nuevos horizontes jurídicos de la personalidad y la responsabilidad robótica; REF PID 2019-108669RB-100/AEI/10.13039/501100011033, del que es investigadora principal la Dra. Margarita Castilla Barea.

\*\* En comisión de servicios.

reto de la protección de los datos personales, la intimidad, el honor y la propia imagen o la propiedad intelectual. No obstante, incluso en un ámbito que, en cierto modo puede parecer lejano, como es el contractual, la utilización de los drones ha tenido su impacto.

**Abstract:** *The increasingly widespread use of drones raises many questions in the legal field. Civil Law has not been able to remain oblivious to this new scenario and this recent framework, that can easily lead to the injury of our rights. In this way, Civil Law must face the challenge of the protection of personal data, privacy, honour, and image or intellectual property. However, even in an area that, in a certain way, may seem distant, such as the contractual one, the use of drones has had its impact.*

**Palabras clave:** drones, protección de datos, derechos de la personalidad, propiedad intelectual.

**Keywords:** *drones, data protection, personality rights, intellectual property.*

**Sumario:** 1. CONCEPTO DE DRON Y SUS IMPLICACIONES PRÁCTICAS. 2. LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS Y LOS DRONES. 3. LOS DRONES RECREATIVOS Y LA DENOMINADA “EXCEPCIÓN DOMÉSTICA” DEL RGPD. 4. CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DE LOS DATOS PERSONALES. 5. EL PRINCIPIO DE MINIMIZACIÓN DE DATOS. 6. LOS CONTRATOS ENTRE RESPONSABLES Y ENCARGADOS DEL TRATAMIENTO. EL ART. 82 RGPD. 7. DRONES Y PROPIEDAD INTELECTUAL. 8. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y DERECHO A INDEMNIZACIÓN. 9. DRONES Y DERECHO AL HONOR, LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y LA PROPIA IMAGEN.

## 1. CONCEPTO DE DRON Y SUS IMPLICACIONES PRÁCTICAS

Los drones o VANT (Vehículo Aéreo No Tripulado), también denominado RPAs (por sus siglas en inglés Remotely Piloted Aircraft) o UAVs (*Unmanned Aerial Vehicle*) están de moda, aunque no son ninguna novedad, pues se vienen empleando en el ámbito militar desde hace décadas<sup>1</sup>.

El uso civil de aeronaves no tripuladas<sup>2</sup> es cada vez más habitual, ya sea con fines profesionales, comerciales o lúdicos, incluso hospitalarios (traslado de órganos para trasplantes), con toda la problemática jurídica que puede dar lugar un mal uso de ellos. En cualquier caso, son dispositivos que pueden resultar muy útiles y que, de hecho, ya están presentes en nuestras vidas.

También se ha demostrado la utilidad de los drones en trabajos agrícolas para la fumigación y control de plagas, en trabajos de construcción con accesos imposibles, en

---

<sup>1</sup> Sobre las características técnicas de los drones, cfr. CASTELL I MARQUÉS, M., “Drones recreativos. Normativa aplicable, responsabilidad civil y protección de datos”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. VI, nº 1 (enero-marzo 2019), Ensayos, pp.297-333. Esta autora escribe refiriéndose sobre todo a los drones recreativos, que son los que tienen usos exclusivamente recreativos o domésticos frente a los que tienen fines profesionales.

<sup>2</sup> El dron se podría definir como el sistema constituido por la aeronave no tripulada (el piloto nunca está a bordo) más un equipo de control remoto, que puede llegar a ser altamente tecnificado.

labores de rescate y en situaciones de emergencia como operaciones en alta mar o en la lucha contra los incendios forestales. Hasta la Dirección General de Tráfico los emplea desde el 1 de agosto de 2019 para sancionar el uso del móvil, no utilizar el cinturón de seguridad, no respetar señales como ceda el paso o línea continua, etc. Veremos cuánto tarda la DGT en utilizar los drones para controlar los excesos de velocidad. Por ahora, sólo tienen cámara de altísima resolución, pero no radar.

Un ejemplo interesantísimo de uso civil, que está al caer, es el uso de drones para el reparto comercial. Amazon lleva años planteándolo y, de hecho, tiene varias patentes. Una de ellas cuenta con la particularidad respecto a los miles de drones que ya existen de que es capaz de reconocer gestos manuales y comandos de voz. Obviamente, para que pueda funcionar, antes el cliente tendría que cederle a Amazon sus datos (imagen y voz) para que el dron le pueda reconocer en el momento de la entrega. Si se ceden dichos datos voluntariamente al contratar el servicio, se estaría prestando el consentimiento para su tratamiento, de modo que el servicio de reparto sería “legal”.

La Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), en su informe sobre “Drones y Protección de datos”, dice que las principales aplicaciones con drones son la videovigilancia, la inspección de infraestructuras, levantamientos topográficos, inspecciones y /o tratamientos en agricultura de precisión, y otros servicios de fotografía y video (para cine y tv, servicios inmobiliarios...), servicios de acceso a internet, etc.<sup>3</sup> Sin contar todas las aplicaciones que están por venir.

La configuración por defecto de cualquier dron incluye al menos un GPS y una cámara de video, y a partir de ahí se pueden añadir todo tipo de dispositivos de adquisición y procesamiento de datos como cámaras termográficas, cámaras de visión nocturna, escáner 3D, dispositivos WIFI y/o Bluetooth, sistemas de detección de dispositivos móviles, etc., lo que determinará, en definitiva, la existencia de un tratamiento de datos<sup>4</sup>.

Desde un punto de vista jurídico, un dron podría ser considerado un bien mueble (art. 335 CC) compuesto, es decir, formado por diferentes partes o piezas, entre las cuales suele hallarse un programa de ordenador, que se integran entre sí.

---

<sup>3</sup> Se trata de una guía “Drones y Protección de Datos” que vamos a seguir en las líneas siguientes y que establece una serie de pautas y recomendaciones específicas para el uso de dichos dispositivos, tanto de uso profesional como de uso personal o recreativo o doméstico.

<sup>4</sup> Y es que lo relevante no es el uso del dron *per se*, sino el equipo de captación de datos que puede existir a bordo del dron y su posterior tratamiento. En la mayoría de sus usos los drones tratan datos, lo que desencadena, evidentemente, la aplicación del marco legal de protección de datos. La tecnología incorporada ofrecerá así la posibilidad de recopilar, registrar, organizar, almacenar, utilizar y combinar datos que permitan a los operadores identificar personas directa o indirectamente. El problema, en definitiva, no es lo que estos aparatos son capaces de hacer-que es mucho, como se puede apreciar-sino el uso que posteriormente se dé a esa información. El material obtenido por las cámaras integradas en los drones es susceptible de utilizarse en fines comerciales, profesionales, privados, en investigaciones policiales o en intervenciones de los servicios de inteligencia gubernamentales. Cfr. GONZÁLEZ PUENTE, C., y GONZÁLEZ BOTIJA, F., “Los drones y los derechos fundamentales en la UE”, *Revista Universitaria Europea*, nº 29, julio-diciembre 2018, p. 82.

## **2. LA PROTECCIÓN DE DATOS Y LOS DRONES**

Para salir al quite de toda la problemática jurídica que plantea el uso de los drones, en especial todo lo referente al consentimiento de los interesados, la Agencia Española de Protección de Datos ha tenido que dar criterios de actuación, tanto en lo que se refiere al consentimiento de los afectados como al principio de minimización de los datos<sup>5</sup>.

La Agencia señala que, teniendo en cuenta la definición de dato personal como “toda información sobre una persona física identificada o identificable”, los operadores de drones que registren y/o procesen imágenes, videos, sonido, datos biométricos, datos de geolocalización, datos de telecomunicaciones relacionados con una persona identificada o identificable están sujetos a la aplicación del Reglamento General de Protección de Datos (RGPD) y la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de Diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales (LOPDGDD).

Hay que tener en cuenta que, en ocasiones, un dato puede identificar directamente a una persona como, por ejemplo, su fotografía, pero en otras la identificación no es directa y requiere de un tratamiento adicional, como puede ser información de geolocalización, o mediante el enriquecimiento con información adicional de otras fuentes como, por ejemplo, internet, y aunque *a priori* la persona no fuera identificable el resultado final sería que la identificación es posible gracias al cruce de informaciones de distintas fuentes. Tanto si el dato recogido mediante drones identifica inequívocamente a una persona como si su identificación se pueda realizar *a posteriori*, la normativa de protección de datos es aplicable.

También señala la Agencia que, la normativa específica para la utilización del espacio aéreo trabaja en paralelo con la normativa que defiende el derecho a la protección de datos personales de acuerdo con las obligaciones generales que señala el art. 26 del Real Decreto 1036/2017, de 15 de Diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, donde se establece la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en materia de protección de datos personales y protección de la intimidad. Por tanto, además de las previsiones que establece la normativa aeronáutica mencionada, deberá tenerse en cuenta que el RGPD y la LOPDGDD son de plena aplicación a cualquier tratamiento de datos personales que tenga lugar con el uso de un dron con independencia del ámbito profesional o aficionado al que esté asociado la operación del dron.

Desde la perspectiva que atañe estrictamente a la protección de datos, la Agencia declara que las operaciones con drones se pueden clasificar en dos categorías principales según la finalidad de la operación.

De un lado, están aquellas en las que la finalidad de la operación implica por sí misma un tratamiento de datos personales, como es el caso de la videovigilancia o la vigilancia de personas por cualquier otro tipo de sensor (por ejemplo, el seguimiento de dispositivos

---

<sup>5</sup> En relación con la protección de datos y los drones con la LOPD anterior puede verse PAUNER CHULVI, C., “El uso emergente de drones civiles en España. Estatuto jurídico e impacto en el derecho a la protección de datos”, *Revista De Derecho Político*, 1(95), 83–116. <https://doi.org/10.5944/rdp.95.2016.16233>.



móviles) y, por otro lado, estarían aquellas operaciones en las que la finalidad de la operación *a priori* no incluiría el tratamiento de datos personales.

Las operaciones que, no lo incluyen, según la Agencia, son las menos frecuentes y en ellas se pueden incluir operaciones con drones con configuraciones muy básicas que pueden o no incluir sistemas de posicionamiento GPS para asistencia al vuelo, pero carecen o no hacen uso alguno de dispositivos de captación de imágenes, sonido o cualquier otro tipo de datos o información personal.

También pueden englobarse en esta categoría operaciones en el ámbito recreativo con drones provistos de GPS y cámaras, pero en las que el uso de las imágenes capturadas se restringe al uso doméstico o no permiten en ningún caso la identificación de una persona.

Afirma la Agencia que, en estos casos, antes de compartir en internet imágenes o videos capturados con un dron es necesario asegurarse de que no contienen imágenes o datos relativos a personas, vehículos, viviendas u otros objetos que puedan conducir a la identificación de sujetos, y en caso afirmativo anonimizarlas mediante técnicas de difuminado o similares<sup>6</sup>.

Dentro de este segundo tipo de operaciones, están aquellas con riesgo de tratamiento de datos personales de forma colateral o inadvertida, esto es, operaciones como la inspección de infraestructuras, levantamientos topográficos, inspecciones y /o tratamientos en agricultura u otros servicios de fotografía y vídeo (para cine, televisión, publicidad, etc.,) que, aunque no sea el objetivo de la operación, existe el riesgo de que se produzca la captura de datos personales de forma inintencionada o inadvertida. Esto puede ocurrir bien porque sea inevitable capturar en segundo plano determinadas imágenes de personas, bien por la captura de otro tipo de información (viviendas próximas, zonas de recreo, vehículos, etc.) o bien por las características concretas de la operación, por ejemplo, la realización de operaciones fuera del alcance visual del piloto.

El primer tipo de operaciones, como hemos dicho, tiene por finalidad intrínseca el tratamiento de datos personales. Es el caso de la videovigilancia, grabación de eventos o cualquier otra aplicación en la que la finalidad de la operación implique ese tratamiento de datos *per se*, como el seguimiento de identificadores de dispositivos móviles. Evidentemente se aplica de forma directísima el RGPD y la LOPDGDD.

### **3. LOS DRONES RECREATIVOS Y LA DENOMINADA “EXCEPCIÓN DOMÉSTICA” DEL RGPD<sup>7</sup>**

---

<sup>6</sup> Pone la Agencia los siguientes ejemplos: se utiliza una cámara de muy baja resolución que no capta una imagen definida del rostro de una persona de tal forma que permita su identificación, pero la imagen de esa persona aparece en su vivienda de manera que el lugar en el que está puede permitir su identificación. O la imagen no permite identificar a la persona que conduce un vehículo, pero sí registrar su matrícula, lo que sí posibilitaría su identificación. En ambos casos sería necesario llevar a cabo un postproceso o edición de las imágenes con el fin de impedir la identificación de las personas mediante técnicas de difuminado de imágenes.

<sup>7</sup> Sobre esta cuestión, LOZA CORERA, M. (María), “Sobre la “excepción doméstica”, <https://dpd.aec.es/category/gdpr/>, 1 Febrero 2021 (consultado el 8 Abril 2021).

Interesa destacar que la Agencia Española de Protección de Datos, en su Guía, no distingue entre drones con un uso profesional y drones con un uso doméstico o personal o recreativo. Sus recomendaciones se refieren a ambos. No obstante, procede examinar, brevemente, cuándo se puede hablar de un dron con finalidad recreativa, dado que están teniendo especial importancia en estos momentos.

La Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, ya contemplaba la excepción doméstica en su art. 3.2 y establecía que “las disposiciones de la presente Directiva no se aplicarán al tratamiento de datos personales efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas”. En su Considerando 12 concretaba “que debe excluirse el tratamiento de datos efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas, como la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones”.

El RGPD en su art. 2.2 c) establece de modo idéntico que “el presente Reglamento no se aplica al tratamiento de datos personales (...) c) efectuado por una persona física en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas”.

Por su parte su Considerando 18 concreta que “no se aplica al tratamiento de datos de carácter personal por una persona física en el curso de una actividad exclusivamente personal o doméstica y, por tanto, sin conexión alguna con una actividad profesional o comercial. Entre las actividades personales o domésticas cabe incluir la correspondencia y la llevanza de un repertorio de direcciones, o la actividad en las redes sociales y la actividad en línea realizada en el contexto de las citadas actividades. No obstante, el presente Reglamento se aplica a los responsables o encargados del tratamiento que proporcionen los medios para tratar datos personales relacionados con tales actividades personales o domésticas”.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta la doctrina sentada por el TJUE. Así, podemos citar la sentencia de 6 de noviembre de 2003<sup>8</sup>, en la que se niega que pueda apreciarse la excepción doméstica cuando el tratamiento de datos consiste en “la difusión de dichos datos por Internet de modo que resulten accesibles a un grupo indeterminado de personas” (ap.47). De manera que deberá aplicarse la normativa, relativa a la protección de datos, siempre que los datos personales recogidos, por medio del dron, se difundan a través de una página de libre acceso para cualquier persona o sea muy alto el número de personas invitadas a contactar con dicha página<sup>9</sup>. O la sentencia del TJUE

---

<sup>8</sup> STJUE (Sala Primera) de 6 de noviembre de 2003, asunto C-101/01, procedimiento penal entablado contra Bodil Lindqvist (ECLI:EU:C:2003: 596).

<sup>9</sup> En este sentido se ha pronunciado la AEPD en su informe 0615/2008. En este, se afirmaba que procedía la aplicación de la LOPD en el caso de unos particulares que compartían fotos de sus hijos, realizando actividades extraescolares, en sus páginas web. Dice: “En definitiva, para que nos hallemos ante la exclusión prevista en el art. 2 LOPD, lo relevante es que se trate de una actividad propia de una relación personal o familiar, equiparable a la que podría realizarse sin la utilización de Internet, por lo que no lo serán aquellos supuestos en que la publicación se efectúe en una página de libre acceso para cualquier persona o cuando el alto número de personas invitadas a contactar con dicha página resulte indicativo de

(Sala Cuarta) de 11 diciembre 2014<sup>10</sup>, en la que se afirma que la obtención de imágenes de personas por medio de un sistema de videovigilancia, instalado por una persona física en su vivienda familiar y que cubre también el espacio público, no constituye un tratamiento de datos efectuado en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas. Por tanto, en la medida que un dron obtenga imágenes en un espacio público, tampoco podrá acogerse a dicha excepción.

En cuanto al uso de Redes Sociales, el GT29 establecía en el Dictamen 5/2009 sobre las redes sociales en línea que “el tratamiento de datos personales por los usuarios corresponde en la mayoría de los casos a la exención doméstica, pero existen casos en que las actividades de un usuario no se benefician de esta exención”. Así, por ejemplo, el GT29 entiende que se trasciende una actividad puramente personal o doméstica cuando: a) la red social se utiliza como una plataforma de colaboración para una asociación o una empresa; b) el acceso a la información del perfil va más allá de los contactos elegidos, en particular, cuando todos los miembros que pertenecen al servicio de red social pueden acceder a un perfil; c) los datos son indexables por los motores de búsqueda.

Después de la publicación del RGPD, el Consejo de Europa publicó en 2018 el *Handbook on European Data Protection* elaborado junto con la Agencia de los Derechos Fundamentales de la UE (FRA), el Supervisor Europeo de Protección de Datos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se afirma que “el acceso de los ciudadanos a internet y la posibilidad de utilizar plataformas de comercio electrónico, redes sociales y blogs para compartir información personal acerca de sí mismos y de otras personas hace que sea cada vez más difícil distinguir el tratamiento de datos para actividades personales del tratamiento de datos para actividades no personales. La consideración de las actividades como puramente personales o domésticas depende de las circunstancias”. “(...) es crucial que los usuarios sean conscientes de que subir información de otras personas sin obtener su consentimiento puede violar los derechos a la privacidad y la protección de datos de esas personas”.

#### **4. CONSENTIMIENTO DEL TITULAR DE LOS DATOS PERSONALES**

En virtud de la normativa sobre datos personales, el afectado tiene que consentir el tratamiento de datos personales que le conciernan. El consentimiento del interesado es definido por el RGPD en su art. 4.11 como “toda manifestación de voluntad libre,

---

que dicha actividad se extiende más allá de lo que es propio de dicho ámbito”. Y es que lo personal o doméstico puede aparecer entremezclado, como afirmó la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 junio 2006 (Fundamento de Derecho Tercero), en cuyo caso los tratamientos personales o domésticos quedarían incluidos en el ámbito de aplicación de la normativa sobre datos al no tener como finalidad exclusiva el uso personal. También señala la citada sentencia que no hay que entender que el tratamiento se desarrolla en el ámbito personal cuando es realizado por un único individuo, pues “por ejercicio de una actividad personal no debe entenderse ejercicio de una actividad individual. No deja de ser personal aquella actividad de tratamiento de datos que aun siendo desarrollada por varias personas físicas su finalidad no trasciende de su esfera más íntima o familiar”. “Será personal cuando los datos tratados afecten a la esfera más íntima de la persona, a sus relaciones familiares y de amistad y que la finalidad del tratamiento no sea otra que surtir efecto en esos ámbitos”.

<sup>10</sup> STJUE (Sala Cuarta) 11 diciembre 2014, asunto C-212/13, (ECLI:EU:C:2014:2428).

específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”.

La delimitación conceptual que establece el RGPD introduce el término “inequívoco” que no estaba en la Directiva 95/46 derogada. Así, atendiendo a lo dispuesto en el Considerando 32, el consentimiento debe darse mediante un acto afirmativo claro que refleje una manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca del interesado de aceptar el tratamiento de datos de carácter personal que le conciernen, como una declaración por escrito, inclusive por medios electrónicos, o una declaración verbal.

En este sentido, el considerando citado ejemplifica -sin ánimo exhaustivo, pero con una clara vocación pedagógica-determinadas formas a través de las cuales el interesado puede expresar su consentimiento, señalando que tal manifestación “podría incluir marcar una casilla en una casilla de un sitio web en internet, escoger parámetros técnicos para la utilización de servicios de la sociedad de la información, o cualquier otra declaración o conducta que indique claramente en este contexto que el interesado acepta la propuesta de tratamiento de sus datos personales”. Por tanto, atendiendo a lo dispuesto en el RGPD, el silencio, las casillas ya marcadas o la inacción no deben constituir consentimiento.

Asimismo, la LOPDGDD hace mención a lo recogido en el RGPD y se excluye por tanto lo que se conocía como “consentimiento tácito”, indicando además que en cuanto al consentimiento del afectado para una pluralidad de finalidades será preciso que conste de manera específica e inequívoca que se otorga para todas ellas.

El consentimiento ha de ser libre, señala el Considerando 42 del RGPD. No lo será cuando el interesado no goza de verdadera o libre elección, o no puede denegar o retirar su consentimiento sin sufrir perjuicio alguno<sup>11</sup>. El consentimiento ha de ser informado, condición evidente de libertad. El interesado debe conocer como mínimo la identidad del responsable del tratamiento y los fines del tratamiento a los cuales están destinados los datos personales. Por tanto, resultará necesario que la información sea facilitada al interesado antes del tratamiento, en caso contrario, no podrá ser considerado lícito.

En atención a las particularidades que presenta el tratamiento de datos a través de drones, señala Castells i Marqués<sup>12</sup> que cumplir con dicho deber de información puede resultar complicado. Una propuesta interesante es la formulada por la Agencia Catalana de Protección de Datos (ACPD), en su informe CNS 12/2014, de 17 de marzo de 2014. Este defiende que se podría informar a los afectados a través de la colocación de carteles informativos, tomando como referencia el modo previsto en el anexo de la Instrucción

---

<sup>11</sup> El Grupo de Trabajo del artículo 29 -en su dictamen 15/2011-, ha expresado que tal libertad consiste en que “el interesado puede hacer una elección real y no haya ningún riesgo de engaño, intimidación, coerción o consecuencias negativas significativas en caso de que no consienta. Si las consecuencias del consentimiento socavan la libertad de elección de la persona, el consentimiento no es libre”. En el mismo sentido se pronunció la Agencia Española de Protección de Datos al indicar que un consentimiento libre “supone que el mismo deberá haber sido obtenido sin la intervención de vicio alguno del consentimiento”, en un informe jurídico sobre los caracteres del consentimiento definido por la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre (Protección de Datos de Carácter Personal).

<sup>12</sup> CASTELLS I MARQUÉS, M., op. cit., p. 326.

1/2009, de 10 de febrero, sobre el tratamiento de datos de carácter personal mediante cámaras con fines de videovigilancia (DOGC nº 5322, de 19 de febrero)<sup>13</sup>. Sin embargo, para los drones destinados a fines recreativos, cumplir con dicho deber de información resulta excesivamente gravoso. Es, por esta razón, que la opción adoptada en Francia es atractiva. Conforme con el folleto informativo, elaborado y distribuido por el Ministerio del Medio Ambiente, resulta suficiente (cuando el dron está equipado con una cámara u otro dispositivo capaz de registrar datos) que se informe a las personas físicas, que se encuentran dentro de su alcance, y se responda a sus preguntas con el fin de obtener su consentimiento<sup>14</sup>.

El informe sobre “Drones y Protección de Datos” de la AEPD, sin perjuicio de acudir a su “Guía para el cumplimiento del deber de informar”, señala la necesidad de “habilitar mecanismos para llevar a cabo el derecho de información con relación al tratamiento de datos personales que se realiza, teniendo en cuenta la peculiaridad de los drones, pero sin olvidar que la información proporcionada deberá ser clara y transparente, y puede proporcionarse por medios electrónicos. Por lo tanto, se deberá de encontrar el modo más apropiado de informar a quienes van a verse afectados por el tratamiento de datos: informar mediante señalizaciones u hojas informativas, publicaciones en redes sociales, periódicos, folletos, posters, etc., en los que conste la identidad del responsable del tratamiento, su finalidad y se facilite a los afectados indicaciones claras y específicas para el ejercicio de sus derechos”.

## **5. EL PRINCIPIO DE MINIMIZACIÓN DE DATOS<sup>15</sup>**

El responsable del tratamiento debe adoptar las medidas técnicas y organizativas apropiadas en aras de la protección de datos desde el diseño (art. 25.1 RGPD). Ello implica que, tanto en el momento de determinar los medios de tratamiento (p.ej., software de análisis de video anónimo o de reconocimiento facial) como en el momento del propio tratamiento (p.ej., recogida de los datos) hay que tener en cuenta los principios que rigen la protección legal de datos personales, los cuales se encuentran contenidos en el art. 5 RGPD. Dicha obligación de implementación de medidas depende en gran medida de su viabilidad técnica y económica (art. 25.1 RGPD). Por lo que únicamente tienen que adoptar aquellas que se encuentran disponibles en el mercado por un precio razonable.

En atención a la gran capacidad que algunos drones tienen de recopilar datos de carácter personal, cobra una relevancia especial cumplir con el principio de minimización de datos. En virtud de éste, el responsable del tratamiento solamente puede recoger para su

---

<sup>13</sup> Para cumplir con dicho objetivo, deberían instalarse tantos carteles como fuesen necesarios para garantizar que las personas afectadas tienen conocimiento del uso de drones. Sin embargo, ACDP admite que el uso de este mecanismo en espacios abiertos no delimitados no resulta efectivo. Por esta razón, propone que el responsable del tratamiento comunique a la autoridad de protección de datos, que resulta competente, las medidas compensatorias que tienen pensado emplear para dar cumplimiento al deber de información de los afectados. De esta manera, dicha autoridad podría pronunciarse sobre su adecuación a la normativa de protección de datos y, si procede, proponer otras complementarias o sustitutivas.

<sup>14</sup> Citado por CASTELLS I MARQUÉS, M., op. cit., p. 327.

<sup>15</sup> Seguimos a CASTELLS I MARQUÉS, M., op. cit., p. 327 ss.

tratamiento (y someterlos a dicho tratamiento) aquellos que sean adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados. De modo que, por ejemplo, en caso de querer tomar imágenes en un espacio público, deberá optar por una cámara fotográfica a una térmica o infrarroja (las cuales pueden incluso detectar una persona que se encuentra dentro de una edificación), salvo que ello quede justificado por los fines perseguidos con el tratamiento. O, en caso de haberse recopilado datos de carácter personal durante la operación de vuelo, deberá proceder a la destrucción de aquellas partes que permitan la identificación del afectado (p.ej. difuminando el rostro de las personas o las matrículas de los automóviles) en un momento posterior. Ello resulta absolutamente necesario, puesto que los datos de carácter personal deben ser cancelados y no pueden conservarse cuando han dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hubieran sido recabados. Esto implica que los originales de las imágenes tomadas deben ser conservados tras haber eliminado toda la información personal.

Además, la minimización de datos se persigue con la privacidad por defecto. Esta obliga al responsable del tratamiento a aplicar las medidas técnicas y organizativas apropiadas con miras a garantizar que solo se recojan, procesen y almacenen los mínimos datos posibles, en atención a los fines específicos del tratamiento (art. 25.2 RGPD). En el caso de los drones, entre las medidas que debe adoptar para cumplir con el principio de minimización de datos, es necesario señalar el empleo de tecnologías de anonimato. Entre ellas, destaca el software de análisis de vídeo anónimo (“anonymous vídeo analytics software”), el cual detecta -por medio de un algoritmo- los rostros humanos en un vídeo y procede a su eliminación en tiempo real, sin llevar a cabo ningún reconocimiento facial.

En el informe de la AEPD al que tan reiteradamente nos estamos refiriendo, la Agencia, respecto de las operaciones con drones con riesgo de tratamiento de datos personales de forma colateral o inadvertida, dice que es necesario, entre otras, observar las siguientes recomendaciones:

- Minimizar la presencia de personas y objetos que permitan su identificación (bañistas, matrículas de vehículos, transeúntes, etc.) en el lugar de la operación. Para ello es conveniente realizar los vuelos en horarios en los que no exista gran afluencia de público o controlando el acceso a la zona de vuelo si fuera posible.
- Minimizar la captura de imágenes a lo absolutamente necesario, reduciendo las posibilidades de que puedan aparecer personas inadvertidamente en las imágenes, y considerando la posibilidad de no capturar el vuelo completo, sino solo aquellos momentos que sean necesarios. Esta recomendación de la AEPD se puede extender a cualquier tipo de captura de datos.
- Promover y aplicar características de privacidad desde el diseño, como, por ejemplo, ajustar la resolución de la imagen al mínimo necesario para ejecutar el propósito del tratamiento, reducir la granularidad de la geolocalización con el mismo propósito; aplicar técnicas para anonimizar imágenes (automáticamente durante la captura o procedimientos para hacerlo inmediatamente después) o mecanismos para iniciar y detener la captura de datos en cualquier momento durante la operación; implantar protocolos de

comunicaciones seguros que impidan a terceros el acceso a las transmisiones de los datos capturados o incluso al control del propio dispositivo, o incluir mecanismos que permitan el cifrado de los datos capturados y almacenados en el propio dron.

- Para lugares en los que inevitablemente habrá personas, realizar la captura de imágenes de forma que no puedan ser identificadas, por ejemplo, realizando capturas únicamente a distancia suficiente para que la identificación de estas no sea posible.
- Evitar el tratamiento de otro tipo de datos personales como la captura indiscriminada de identificadores de dispositivos móviles.
- Evitar el almacenamiento de información innecesaria relativa a personas. Por ejemplo, si las imágenes tienen por finalidad un levantamiento topográfico de una zona de costa, carecería de sentido almacenar imágenes que permitan la identificación de los bañistas que se encuentran en dicha zona.

Cuando se trata de operaciones que tienen por finalidad un tratamiento de datos personales de forma intrínseca, todas las recomendaciones anteriores también se aplican, evidentemente. Además, la AEPD señala otras adicionales, algunas de las cuales son las siguientes:

- Elegir la tecnología a bordo más adecuada a la finalidad que se persigue con la operación y adoptar todas las medidas adecuadas de privacidad por defecto, evitando la recopilación y tratamiento posterior de datos innecesarios.
- Tomar medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado a los riesgos para los derechos y libertades de las personas, en particular para prevenir cualquier tratamiento no autorizado durante la fase de transmisión de los datos capturados.
- Eliminar o anonimizar cualquier dato personal innecesario lo antes posible tras la recopilación.
- Incorporar opciones de configuración respetuosas con la privacidad y funciones predeterminadas como parte de un enfoque de privacidad desde el diseño.

## **6. LOS CONTRATOS ENTRE RESPONSABLES Y ENCARGADOS DEL TRATAMIENTO. EL ART. 82 RGPD**

Todo tratamiento de datos trae consigo una serie de directrices que deben cumplirse de conformidad al RGPD. En este caso hay que tener clara cuál es nuestra posición en el tratamiento, es decir, si somos responsables del tratamiento o somos encargados del tratamiento. El responsable del tratamiento es la entidad que determina los fines y medios para el tratamiento de los datos personales. El encargado del tratamiento es la persona física o jurídica que trata los datos personales siguiendo las directrices determinadas por el responsable del tratamiento. Por norma general, el operador del dron será considerado como encargado de tratamiento, ya que su actuación se debe al encargo que le realiza un tercero. Y será este tercero -responsable del tratamiento- quien determine qué trabajo debe

realizarse y la forma correcta de hacerlo. Esta relación debe formalizarse a través de un contrato de encargo de tratamiento con los requisitos exigidos en el RGPD.

Se ha señalado<sup>16</sup> que el contrato del encargo de tratamiento es un contrato que tiene su origen en un tratamiento de datos personales que realiza un sujeto (el responsable del tratamiento) y cuya gestión (total o parcial) es encargada a un tercero ajeno a ese responsable del tratamiento (por tanto, se trata de un tercero no vinculado por una relación de dependencia laboral o administrativa con el responsable del tratamiento). El encargado de tratamiento deberá actuar, para poder ser considerado como tal, siguiendo las instrucciones del responsable. De ahí que ya sea posible dar una definición de este contrato. Es aquel acuerdo por el cual una persona encomienda la gestión (tratamiento) de datos personales de los que es responsable (responsable del tratamiento) a un tercero (encargado del tratamiento) que, aunque no medie relación de dependencia entre ellos, deberá gestionarlos, siempre en atención a las finalidades del responsable del tratamiento, siguiendo las instrucciones de este último sin poderse desviar de ellas.

La regulación normativa de este contrato se halla en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, ya citada, que se remite prácticamente al RGPD, donde ahí sí que hay un cierto desarrollo de este contrato<sup>17</sup>.

Ante la pregunta de si se considera cesión de datos las comunicaciones a encargados de tratamiento, la respuesta es que no, ya que estas no se consideran cesiones de datos, porque para poder prestar el servicio que conlleva el tratamiento de datos personales por cuenta del responsable, necesita acceder a ellos<sup>18</sup>.

En cuanto a sus características, podría ser tanto a título oneroso como gratuito. En el primer caso, el encargado del tratamiento recibe una contraprestación por la gestión de los datos personales del responsable del tratamiento. En el segundo caso, el encargado del tratamiento no recibe ninguna contraprestación por esa gestión. En este sentido, el art. 28.3 del RGPD no señala nada, aunque probablemente lo mejor hubiera sido establecer lo que afirma la Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil cuando en el art. 582-2.1 afirma que “el contrato de servicios se presume retribuido”. No se cierra la puerta a que sea un contrato gratuito, pero la realidad de las cosas, al menos en el sector privado, muestra que es retribuido.

---

<sup>16</sup> GRIMALT SERVERA, P., GONZÁLEZ MÉNDEZ, A., “El contrato de encargo de tratamiento y otros contratos sobre los datos personales”, *Contratos civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, Coordinado por Mariano Yzquierdo Tolsada, José Manuel Almudí Cid, Miguel Angel Martínez Lago, Vol. 13, 2014 (Contratos sobre bienes inmateriales II), p. 30.

<sup>17</sup> El art. 28.3 del Reglamento señala que “el tratamiento por el encargado se regirá por un contrato u otro acto jurídico con arreglo al Derecho de la Unión o de los Estados miembros, que vincule al encargado respecto del responsable y establezca el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos personales y categorías de interesados, y las obligaciones y derechos del responsable”.

<sup>18</sup> El art. 33 de LOPDGDD señala lo siguiente: “El acceso por parte de un encargado de tratamiento a los datos personales que resulten necesarios para la prestación de un servicio al responsable no se considerará comunicación de datos siempre que se cumpla lo establecido en el Reglamento (UE) 2016/679, en la presente Ley Orgánica y en sus normas de desarrollo”.



También desde un punto de vista de la naturaleza jurídica, este contrato engendra una obligación de hacer y esta puede ser de medio o de resultado. En el primer caso sería de servicios en el sentido del Código Civil. En el segundo, estaríamos ante un contrato de obra. Esto es, en el primer supuesto, la obligación del encargado del tratamiento se limita a un actuar diligente, donde el resultado no sería la clave para determinar si el encargado del tratamiento ha cumplido o no, esto es, el encargado no se obligaría a obtener un resultado concreto, sino simplemente a poner todo su conocimiento y actuar diligente para intentar obtener un resultado. En el segundo, el encargado del tratamiento viene obligado a obtener un determinado resultado<sup>19</sup>. Según la intención de las partes, el contrato del que estamos tratando sería de servicio propiamente dicho o de obra.

Respecto de los sujetos, aparecen dos bien diferenciados: el responsable del tratamiento y el encargado del tratamiento. El responsable del tratamiento es, según el art. 4 del RGPD, la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los medios y fines del tratamiento, de tal manera que la responsabilidad última sobre el tratamiento le está atribuida. Según el RGPD, el responsable deberá adoptar medidas apropiadas, incluida la elección de encargados, de forma que garantice y esté en condiciones de demostrar que el tratamiento se realiza conforme al mismo (principio de responsabilidad activa)<sup>20</sup>.

De acuerdo con el art. 4 del RGPD, el encargado del tratamiento es la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento. El encargado, junto con la capacidad de prestar consentimiento, requerirá de una especial capacitación (la clásica “lex artis”) que, como dice el art. 28.1 del RGPD, “ofrezca garantías suficientes para aplicar medidas técnicas y organizativas apropiadas, de manera que el tratamiento sea conforme con los requisitos del presente Reglamento y garantice la protección de los derechos del interesado”. La primera consecuencia de lo anterior es que el encargado del tratamiento no puede ser un trabajador del responsable, como ya he dicho.

Interesa destacar que tendrá la consideración de responsable del tratamiento y no la de encargado quien en su propio nombre y sin que conste que actúa por cuenta de otro, establezca relaciones con los afectados. Igualmente tendrá la consideración de

---

<sup>19</sup> La tendencia actual es un contrato genérico, el contrato de servicios, que, a su vez, contiene el contrato de servicios propiamente, tal como lo conocemos en el Código Civil y el contrato de obra. En la propuesta de Código Civil que presenta la Asociación de Profesores de Derecho civil, el título VIII del Libro V trata sobre los contratos de servicios y luego en los diversos capítulos habla del contrato de obra y de diversos contratos de servicios. Cfr. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de Código Civil*, Ed. Tecnos, Madrid 2018. En el *Draft Common Frame of Reference* (DCFR), el contrato de servicios es definido en el art. IV.C 1:101 como aquel contrato en el que tiene lugar la realización de una actividad a favor de la otra parte a cambio de una remuneración. Y el contrato de obra, entendido como tarea de elaboración de bienes corporales-muebles e inmuebles-, o de bienes intangibles queda recogido como una modalidad del tipo general denominado contrato de servicios.

<sup>20</sup> En este sentido, para demostrar que el encargado ofrece garantías suficientes, el Reglamento General de Protección de Datos prevé que la adhesión a códigos de conducta o la posesión de un certificado de protección de datos pueden servir como mecanismos de prueba.

responsable del tratamiento quien figurando como encargado utilizase los datos para sus propias finalidades.

Quizás lo más esencial del encargado de tratamiento es que actúa bajo las instrucciones del responsable del tratamiento y que el tratamiento de datos que gestiona el encargado del tratamiento es en atención a las finalidades del responsable.

Y es que, como se ha dicho, el encargado del tratamiento no tiene poder de decisión, por eso debe actuar siguiendo las instrucciones del responsable. Es posible, como se ha señalado<sup>21</sup>, que, en el actuar del día a día, el encargado del tratamiento pueda tomar decisiones concretas en torno al tratamiento, pero lo hará porque el responsable del tratamiento se lo ha permitido, decisiones que deben respetar en todo caso las instrucciones dadas por el responsable del tratamiento. Y siempre gestionará los datos en beneficio del responsable del tratamiento, no para usos y beneficios propios (el encargado actúa por cuenta del responsable del tratamiento), porque en caso contrario (que los destine para finalidades propias del encargado del tratamiento) ya no se estará ante un encargado del tratamiento, sino ante un responsable del tratamiento (con independencia de lo que diga el contrato). No sería un encargo del tratamiento, sino una comunicación de datos.

Algún problema se podría plantear con la posibilidad de subcontratación por el encargado del tratamiento, que se debe establecer en el contrato. El RGPD exige la autorización previa por escrito del responsable del tratamiento para que el encargado del tratamiento pueda recurrir a otro encargado (subencargado) para desarrollar el servicio encomendado, cuando esto conlleve el tratamiento de los datos personales por parte de un tercero.

Esta autorización puede ser específica (identificación de la entidad concreta) o general (sólo autorizando la subcontratación, pero sin concretar la identidad). En el supuesto que la autorización sea de carácter general, el encargado informará al responsable de la incorporación de un subencargado o su sustitución por otros subencargados, dando así al responsable la oportunidad de oponerse a dichos cambios. Puede ser de utilidad establecer en el acuerdo la forma (que en todo caso deberá constar por escrito) y el plazo para que el responsable pueda manifestar su oposición.

En todo caso, el subencargado del tratamiento debe estar sujeto a las mismas condiciones (instrucciones, obligaciones, medidas de seguridad...) y en la misma forma que el encargado del tratamiento en lo referente al adecuado tratamiento de los datos personales y a la garantía de los derechos de las personas afectadas. En caso de incumplimiento por el subencargado, el encargado inicial seguirá siendo plenamente responsable ante el responsable del tratamiento en lo referente al cumplimiento de las obligaciones del subencargado.

En cuanto a los elementos objetivos, el contrato entre el encargado del tratamiento y el responsable del mismo supondrá necesariamente un tratamiento de datos personales. Son dos los elementos: la existencia de un tratamiento de datos y que ese tratamiento de datos

---

<sup>21</sup> GRIMALT SERVERA, P., GONZÁLEZ MÉNDEZ, A., op.cit., p. 46.

sea un tratamiento de datos personales. No voy a entrar en el concepto de dato personal y sí contestar a la pregunta relativa a qué tratamientos puede llevar a cabo un encargado sobre los datos que le han sido encomendados. El encargado puede realizar todos los tratamientos, automatizados o no, que el responsable del tratamiento le haya encomendado formalmente. La definición de tratamiento nos permite concretarlos atendiendo al ciclo de vida de la información: recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, comunicación por transmisión, difusión o cualquier otra forma de habilitación de acceso, cotejo o interconexión, limitación, supresión o destrucción. En todo caso, deben quedar claramente delimitados en el contrato que se adopte.

Respecto a los elementos formales, el art. 28.9 del RGPD establece que el contrato constará por escrito, incluso en formato electrónico. Ello plantea dos cuestiones: el porqué de este requisito de forma y, en segundo lugar, si estamos ante un contrato formal en cuanto a su validez.

Evidentemente, la forma permite, como mínimo, acreditar la celebración del contrato y su contenido, estableciéndose expresamente que el encargado del tratamiento únicamente tratará los datos conforme a las instrucciones del responsable del tratamiento, que no los aplicará o utilizará con fin distinto al que figure en dicho contrato, ni los comunicará, ni siquiera para su conservación, a otras personas.

Seguramente, y con esto se contesta a la segunda pregunta, se trata de una forma *ad probationem* y no *ad solemnitatem*, y, por tanto, su incumplimiento no supondrá la nulidad del contrato, como mucho alguna sanción de tipo administrativo<sup>22</sup>.

En cuanto al contenido del contrato, como mínimo, dice el RGPD, debe establecerse el objeto, la duración, la naturaleza y la finalidad del tratamiento, el tipo de datos responsables y categorías de interesados, la obligación del encargado de tratar los datos personales únicamente siguiendo instrucciones del responsable<sup>23</sup>, la asistencia del encargado al responsable, siempre que sea posible, en la atención al ejercicio de los derechos de los interesados, el deber de confidencialidad<sup>24</sup>, los derechos de los

---

<sup>22</sup> Ahora bien, no sería recomendable para nada hacer un contrato en forma oral, aunque teóricamente, pudiéramos hacerlo según nuestro Código Civil (art. 1278 CC.). Piénsese en el caso de un contrato verbal entre responsable y encargado del tratamiento, tercero, en definitiva, que gestiona los datos personales de los que el primero es responsable. En realidad, habría que hablar más bien de cesión de datos, quizás no jurídicamente, pero sí materialmente, con el peligro subyacente que, al no haber ni el “cedente” ni el “cesionario” solicitado el consentimiento del afectado para la “cesión de sus datos”, aun cuando se probase que el “cesionario de los datos personales” ha actuado exclusivamente como “encargado del tratamiento”, podría ser irrelevante y ser sancionados ambos, “cedente” y “cesionario” por la cesión sin mediar el consentimiento del afectado.

<sup>23</sup> Se debe documentar de forma precisa las instrucciones respecto del encargo realizado. Es necesario identificar de forma clara y concreta cuáles son los tratamientos de datos a realizar por el encargado del tratamiento, atendiendo al tipo de servicio prestado y a la forma de prestarlo. Es especialmente necesario determinar de forma clara las comunicaciones a terceros que el responsable encomienda al encargado o que se derivan del servicio prestado.

<sup>24</sup> Hay que establecer la forma en que el encargado del tratamiento garantizará que las personas autorizadas para tratar datos personales se han comprometido, de forma expresa, a respetar la confidencialidad. El cumplimiento de esta obligación debe quedar documentado y a disposición del responsable del tratamiento.

interesados<sup>25</sup>, la colaboración en el cumplimiento de las obligaciones del responsable<sup>26</sup>, el destino de los datos al finalizar la prestación<sup>27</sup>, y, por último, la colaboración con el responsable para demostrar el cumplimiento<sup>28</sup>.

Hay obligaciones específicas para los encargados en el RGPD<sup>29</sup>. Son obligaciones propias que no se circunscriben al ámbito del contrato que los une al responsable y que pueden ser revisadas separadamente por las autoridades de protección de datos. Por ejemplo:

- Deben mantener un registro de actividades de tratamiento. Está regulado en el art. 30 del RGPD y en el art. 31 LOPDGDD.
- Deben determinar las medidas de seguridad aplicables a los tratamientos que realizan, de conformidad con lo establecido en el art. 32 del RGPD.
- Deben designar a un Delegado de Protección de Datos.

Además, los Encargados pueden adherirse a códigos de conducta o certificarse en el marco de los esquemas de certificación previstos por el Reglamento.

Referente a prohibiciones específicas, en el contrato se tiene que prever expresamente que el encargado del tratamiento no podrá comunicar los datos personales a terceros y,

---

<sup>25</sup> En el contrato hay que establecer la forma en que el encargado del tratamiento asistirá al responsable en el cumplimiento de la obligación de responder a las solicitudes que tengan por objeto el ejercicio de los derechos establecidos en el Capítulo III del Reglamento General de Protección de Datos (acceso a los datos personales, rectificación, derecho al olvido, limitación del tratamiento, portabilidad de datos, oposición). El acuerdo deberá establecer de forma clara si corresponde al encargado del tratamiento atender y dar respuesta a las solicitudes de estos derechos o bien establecer expresamente que su única obligación es comunicar al responsable del tratamiento que se ha ejercido un derecho. En el primer supuesto, el contrato debe establecer la forma y los plazos para atender o, en su caso, dar respuesta a las solicitudes de ejercicio de derechos. En el segundo supuesto, debe establecerse la forma y el plazo en que la solicitud y, en su caso, la información correspondiente al ejercicio del derecho se debe comunicar al responsable del tratamiento. En cuanto al derecho de información de las personas afectadas, se trata de un derecho no sujeto a solicitud y, por tanto, no sujeto a las previsiones del artículo 28.3 del Reglamento. Pese a ello, en aquellos casos en que el encargado deba realizar la recogida de datos es recomendable establecer en el contrato la forma y el momento en que debe darse el derecho de información.

<sup>26</sup> Se debe establecer la forma en que el encargado ayudará al responsable a garantizar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la aplicación de las medidas de seguridad que correspondan, la notificación de violaciones de datos a las Autoridades de Protección de Datos, a los interesados, la realización de las evaluaciones de impacto relativa a la protección de datos y, en su caso, la realización de consultas previas. El cumplimiento de esta obligación queda supeditado a la naturaleza del tratamiento realizado y a la información que esté a disposición del encargado.

<sup>27</sup> Hay que prever si, una vez finalice la prestación de los servicios de tratamiento, el encargado del tratamiento debe proceder a la supresión o a la devolución de los datos personales y de cualquier copia existente, ya sea al responsable o a otro encargado designado por el responsable. El contrato debe establecer de forma clara cuál de las dos opciones es la elegida por el responsable, así como la forma y el plazo en que debe cumplirse. En todo caso, los datos deberán ser devueltos al responsable cuando se requiera la conservación de los datos personales, en virtud del Derecho de la Unión o de los Estados miembros. No obstante, el encargado puede conservar una copia con los datos debidamente bloqueados, mientras puedan derivarse responsabilidades de la ejecución de la prestación.

<sup>28</sup> Es preciso establecer la obligación del encargado de poner a disposición del responsable toda la información necesaria para demostrar el cumplimiento de las obligaciones establecidas, así como para permitir y contribuir a la realización de auditorías, incluidas inspecciones, realizadas por el responsable o por otro auditor autorizado por el responsable.

<sup>29</sup> Antes, la Directiva 95/46 se centraba sobre todo en la actividad de los responsables.

por supuesto, tratar los datos sin respetar las instrucciones del responsable o utilizarlos para fines del propio encargado del tratamiento.

En cuanto a las acciones de responsabilidad civil, al amparo del art. 82, el RGPD reconoce el derecho a una indemnización efectiva y solidaria, a toda persona que haya sufrido daños y perjuicios (“materiales o inmateriales”) como consecuencia de una infracción del mismo, sin perjuicio de otras acciones, entre ellas la prevista en el art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 para la compensación de daños por intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como la del art. 1902 CC.<sup>30</sup>.

Quienes sufran daños, en definitiva, como consecuencia de una infracción de la normativa sobre protección de datos dispondrán de una pretensión indemnizatoria frente al infractor o frente a quien ostentara una posición de garante sobre el infractor. El art. 82<sup>31</sup> reconoce el derecho de los titulares de datos personales a ser compensados por los daños y perjuicios causados por los responsables o los encargados del tratamiento (el operador del dron, recordemos) por incumplimiento de los deberes que les impone el propio Reglamento.

Para que prospere una acción de responsabilidad civil *ex. art. 82 RGPD*, el reclamante habrá de acreditar que concurren los elementos siguientes: la condición de responsable o encargado del tratamiento del reclamado; una infracción de la normativa sobre la protección de datos personales prevista en el RGPD<sup>32</sup>; los daños y perjuicios sufridos; y una relación de causalidad entre infractor y resultado dañoso.

## 7. DRONES Y PROPIEDAD INTELECTUAL

Se ha dicho<sup>33</sup> que, según las cifras oficiales de la Agencia Española de Seguridad Aérea, alrededor del 95 % de los operadores comerciales de drones registrados en España se dedican a trabajos de filmación y fotografía. Estos datos estadísticos, nos dice este autor citado, basta por sí solo para dar buena cuenta de la relevancia y del impacto que el uso

---

<sup>30</sup> RUBÍ PUIG, A., “Daños por infracciones del derecho a la protección de datos personales. El remedio indemnizatorio del art. 82 RGPD”, *Revista de Derecho Civil*, Vol. V, nº 4 (octubre-diciembre 2018), p. 54.

<sup>31</sup> Art. 82: “1. Toda persona que haya sufrido daños y perjuicios materiales o inmateriales como consecuencia de una infracción del presente Reglamento tendrá derecho a recibir del responsable o el encargado del tratamiento una indemnización por los daños y perjuicios sufridos; 2. Cualquier responsable que participe en la operación de tratamiento responderá de los daños y perjuicios causados en caso de que dicha operación no cumpla lo dispuesto por el presente Reglamento. Un encargado únicamente responderá de los daños y perjuicios causados por el tratamiento cuando no haya cumplido con las obligaciones del presente Reglamento dirigidas específicamente a los encargados o haya actuado al margen o en contra de las instrucciones legales del responsable; 3. El responsable o encargado del tratamiento estará exento de responsabilidad en virtud del apartado segundo si demuestra que no es en modo alguno responsable del hecho que haya causado los daños y perjuicios”.

<sup>32</sup> No tiene por qué ser únicamente una infracción del RGPD, sino también de aquellas normas de los propios Estados miembros, tal como señala el Considerando 146 RGPD.

<sup>33</sup> CABRERA RODRÍGUEZ, J., “Drones y propiedad industrial e intelectual”, *Derecho de los drones*, director Moisés Barrio Andrés, Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 275 ss.

de los drones puede suponer para el desarrollo de la propiedad intelectual, aunque la literatura española acerca de este tema sea escasa.

Señala Cabrera Rodríguez que el concepto de dron se puede plantear desde, al menos, tres puntos de vista diferentes: como sujeto, como objeto y como medio o instrumento. El primero de ellos toma en consideración la capacidad del dron para generar autónomamente obras susceptibles de protección jurídica bajo la propiedad intelectual. Desde el segundo punto de vista, el dron pasaría a concebirse como algo protegible en sí mismo, es decir, como objeto de derechos. El tercer punto de vista, por último, enfatiza la capacidad del dron de funcionar (o de ser utilizado) como un medio o instrumento para generar obras protegibles.

El primero de los planteamientos expuestos choca con un principio tradicional de este sector del derecho, esto es, que el régimen de propiedad intelectual se asienta sobre la premisa de un creador humano. En principio, el reconocimiento y la atribución de derechos exclusivos sobre determinados bienes intangibles obedece esencialmente a la voluntad de proteger, promover e incentivar el “trabajo creativo”. Es decir, el trabajo humano<sup>34</sup>.

Por lo demás, como se ha afirmado<sup>35</sup>, la capacidad del dron para generar autónomamente obras susceptibles de protección jurídica choca también, en segundo lugar, con el concepto jurídico-positivo de dron que se asume en el Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre, por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto. En concreto, tal como se explica en su Exposición de Motivos: “El concepto de (...) vehículos aéreos no tripulados o UAVs (por sus siglas en inglés, “Unmanned Aerial Vehicle”), ha venido siendo interpretado por la comunidad internacional como comprensivo de las aeronaves que vuelan sin un piloto a bordo, y que pueden, o bien ser controladas plenamente por el piloto remoto, aeronaves pilotadas por control remoto, o bien estar programadas y ser completamente autónomas, aeronaves autónomas en terminología de la Organización Internacional de Aviación Civil (...). Este real decreto, en coherencia con la convención internacional en la materia (el Convenio de Aviación Civil Internacional) y las normas de derecho comparado no regula el uso de aeronaves civiles no tripuladas que no permiten la intervención del piloto en la gestión del vuelo, las denominadas aeronaves autónomas, cuyo uso en el espacio aéreo español y en el que España es responsable de la prestación de servicios de tránsito aéreo no está permitido”.

---

<sup>34</sup> Señala SAIZ GARCÍA, C. (“Las obras creadas por sistemas de inteligencia artificial y su protección por el derecho de autor”, *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, enero 2019, p. 12) que la protección de las obras creadas por un derecho de autor exige autoría humana. Desde la actual configuración de nuestro ordenamiento jurídico, afirma, no es posible que un resultado fruto exclusivamente de la labor intelectual no humana acceda a la protección del Libro Primero del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. El principio de autoría, fundamento del sistema continental europeo del derecho de autor, se opone a la posibilidad de que nazca un derecho de esta naturaleza si el resultado no es fruto de la labor de la inteligencia humana. Hasta ahora nadie, aparte del ser humano, tenía capacidad natural de crear. Sin embargo, la cuestión puede ya no ser tan clara hoy en día.

<sup>35</sup> CABRERA RODRÍGUEZ; J., op.cit., p. 277.

Hay que hacer notar <sup>36</sup>que la capacidad para generar obras protegibles por derechos de autor presupone un concepto de dron como sistema autónomo dotado de un determinado grado de inteligencia artificial. Sin embargo, este tipo de dron resulta aparentemente incompatible con el concepto jurídico-positivo del RD 1036/2017. Al menos en la medida en que el RD 1036/2017 excluye y proscribe-incorporando así el criterio del Convenio de Aviación Civil Internacional-el uso de “aeronaves civiles no tripuladas que no permiten la intervención del piloto en la gestión del vuelo”.<sup>37</sup>

Sí tienen cabida en esta legislación, no obstante, los drones dotados de un cierto grado de autonomía e inteligencia artificial<sup>38</sup>. Primero, porque la norma sólo proscribe, en sentido estricto, el uso de aquellos drones que no permiten, en absoluto, la intervención del piloto en la gestión del vuelo. Y, segundo, porque el propio RD 1036/2017 sí regula expresamente el uso de drones con capacidad técnica suficiente para operar de forma especialmente autónoma como, por ejemplo, cuando el Real Decreto regula las operaciones aéreas “más allá del alcance visual del piloto”, es decir, aquellas operaciones que se realizan sin contacto visual directo con la aeronave pilotada por control remoto. No obstante, también en estos casos, al final, interviene el factor humano.

Como es sabido, los derechos de autor atribuyen en exclusiva a su titular un conjunto de derechos, morales y patrimoniales, sobre su obra artística, literaria y científica. Para que una creación constituya una obra protegible por derechos de autor, el art. 10.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril exige la concurrencia de un elemento de originalidad, que no aparece definido por una norma positiva<sup>39</sup> y, además, que la autoría sea humana<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> CABRERA RODRÍGUEZ, J., op. cit., p. 277.

<sup>37</sup> De acuerdo con su artículo 4: “...el uso de aeronaves pilotadas por control remoto (RPA) requerirá, en todo caso, que su diseño y características permitan al piloto intervenir en el control del vuelo, en todo momento”.

<sup>38</sup> CABRERA RODRÍGUEZ, J., op. cit., p. 278.

<sup>39</sup> Afirma SAIZ GARCÍA (Cfr. SAIZ GARCÍA, C., op. cit., p. 18 ss.) que la fórmula abierta y genérica como la recogida en el art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual evita tener que ir modificando el concepto de obra cada vez que aparece una nueva forma expresiva, aunque deja todo el peso de su precisión en manos de los tribunales. En este sentido, parece que la tendencia jurisprudencial es acoger el término en sentido objetivo, identificando la obra original con la obra novedosa, que se diferencie exteriormente de las que ya se conocen dentro de su género

<sup>40</sup> Fundamento de que la autoría sea humana es que la ley de Propiedad Intelectual reconozca los derechos morales que protejan la relación del autor con su obra. Pero que también encuentra su reflejo en la definición del concepto de originalidad como condición para la atribución de protección jurídica a una determinada obra o creación. En palabras del propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, una determinada obra puede ser protegida por derechos de autor: “...siempre que sea una creación intelectual del autor que refleje su personalidad y que se manifieste por las decisiones libres y creativas del mismo al realizarlo”.

Sin embargo, hace tiempo que se viene atestiguando cómo los sistemas autónomos son capaces de intervenir activamente en la creación de obras tradicionalmente protegidas por derechos de autor<sup>41</sup>.

En términos generales, las soluciones jurídicas que se han propuesto a la intervención activa de los sistemas autónomos en la creación de obras potencialmente protegibles pueden resumirse básicamente en tres alternativas. La primera de ellas pasaría por concebirlas como obras derivadas (art. 11 y 96 de la Ley de Propiedad Intelectual) del programa de ordenador incorporado al sistema autónomo responsable de su creación. Y, a falta de una intervención humana en el uso del programa de ordenador, atribuir los derechos de autor sobre la creación generada por el sistema autónomo al titular de los derechos sobre su *software*.

La segunda alternativa consistiría en atribuir directamente los derechos de autor al propio sistema autónomo responsable de la creación de la obra. Y una tercera propuesta sería rechazar frontalmente todo lo anterior, entendiendo que no se trata de un problema de si hay autoría humana o no, sino una cuestión de baremación del *quantum* de originalidad predicable de la aportación del usuario humano del programa.<sup>42</sup>

En el caso de los drones, se dan las circunstancias necesarias para que se vean protegidas las obras generadas por ellos por la ley de protección intelectual ya que, en principio, se cumplen los dos requisitos esenciales para ello: autoría humana y originalidad.

En el primer caso, aunque hablemos de sistemas autónomos, y los drones lo son, siempre hay una intervención humana, aunque con alguna matización que ya hemos hecho. En los drones existe presencia del factor humano.

En cuanto a la originalidad, ya hemos comentado que no existe una definición legal de este concepto que es normativo y evolutivo. Serán los tribunales los que decidan que es “originalidad” en cada caso.

Alguna cuestión podría plantear la titularidad cuando se trata de un contrato entre responsables y encargados del tratamiento. Cuantos más detalles se vayan precisando del responsable al encargado del tratamiento, cuanto más definidas sean las instrucciones del primero al segundo, probablemente se aplique el art. 7 LPH, sobre la obra colaborativa (responsable, encargado y, probablemente también, autor del programa informático). Y, desde luego, si las instrucciones no dejan margen alguno, en cuanto a la libertad creativa, al encargado del tratamiento, la autoría, en vez de ser de este último, probablemente habría que decir que es del responsable y del autor del programa informático.

---

<sup>41</sup> Cfr. los distintos supuestos que trae a colación CABRERA RODRÍGUEZ, op. cit., p. 279, que abocan a la comunidad jurídica a plantearse la configuración de estas creaciones desde la perspectiva de los derechos de propiedad intelectual y, muy en particular, a considerar la posibilidad de una autoría no humana.

<sup>42</sup> CABRERA RODRÍGUEZ estudia exhaustivamente tanto la posibilidad de una autoría no humana como la originalidad en algunos de los campos en que los drones tienen un papel muy relevante: la información geoespacial y cartografía, los espectáculos y competiciones deportivas. (Cfr. CABRERA RODRÍGUEZ, op. cit., pp. 281 ss.).



## 8. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y DERECHO A INDEMNIZACIÓN

Como afirmaba Navas Navarro<sup>43</sup>, el dron, como máquina inteligente, plantea cuestiones interesantes en el ámbito de la responsabilidad civil. Por un lado, debe precisarse la responsabilidad que debe atribuirse al poseedor de un bien de este tipo y, por otro, suscita cuestiones interesantes en materia de responsabilidad civil del fabricante.

En principio es de aplicación el Real Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre,<sup>44</sup> por el que se regula la utilización civil de las aeronaves pilotadas por control remoto, y se modifican el Real Decreto 552/2014, de 27 de junio, por el que se desarrolla el Reglamento del Aire y disposiciones operativas comunes para los servicios y procedimientos de navegación aérea y el Real Decreto 57/2002, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Circulación Aérea. Sobre esta base, dejando a un lado a los drones calificados por sus dimensiones y peso como meros juguetes, tenemos, en orden a la responsabilidad por daños causados por los mismos:

a) Responsabilidad civil del fabricante de drones, por funcionamiento anormal o defectuoso del aparato *ex art.* 136 LGDCU (debe tenerse en cuenta que, a mayor nivel de automatización del aparato, mayor riesgo en su operación). El defecto de fabricación puede ser *per se* o por el diseño del software o el hardware que lleve incorporados y también por falta de información suficiente al usuario para control de la aeronave<sup>45</sup>. En este tema es también importante saber sobre quien recae la responsabilidad, al margen del fabricante, cuando el defecto no es propiamente de fabricación sino de diseño, con intervención de otras personas, perfectamente individualizadas. Probablemente el concepto de productor, en este caso, podrá ampliarse incorporando al “ingeniero diseñador”, siempre que sea un tercero ajeno a la esfera del primero, es decir, no trabaje

---

<sup>43</sup> NAVAS NAVARRO, S., “Smart robots y otras máquinas inteligentes en nuestra vida cotidiana”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, n° 20, 2016, p. 82. Esta autora afirma que la mayoría de los drones no son robots propiamente dichos, ya que no tienen capacidad de autoaprendizaje o de tomar decisiones.

<sup>44</sup> Este Decreto siguió vigente hasta el 1 de enero de 2022.

<sup>45</sup> En este sentido son interesantes las apreciaciones de NAVAS NAVARRO, S. (op.cit., pág. 104): “En primer lugar, en relación con las “clases de defectos”, en la medida en que los robots corpóreos u otras máquinas inteligentes son cada vez más sofisticados, el acento -quizá no sea aventurado pensar-habría que ponerlo sobre todo en su diseño, de suerte que los defectos, que hagan que el robot o máquina sea considerado “defectuoso/a”, sean más frecuentemente defectos de diseño que de fabricación. A su vez, el grado de sofisticación de los mismos implica una precisión mayor en las advertencias, informaciones e instrucciones que el fabricante deba suministrar al adquirente del robot, esto es, más información, pero también más técnica, con necesidad incluso de algún tipo de conocimiento específico, por parte del poseedor de la máquina inteligente, para comprender completamente la información suministrada. Esta se torna más compleja, lo que puede llevar a que el defecto de información sea, junto al defecto de diseño, un tipo de defecto más frecuente que el defecto de fabricación cuando de robots y máquinas inteligentes se trate. Con base en ello, si se sigue haciendo recaer, como en la normativa vigente, la responsabilidad sobre el fabricante, la inversión en alta tecnología, por parte de éste, podría verse reducida si no frenada. En búsqueda del equilibrio entre inversión en investigación tecnológica y responsabilidad frente a terceros, la solución no debe ser inmunizar al fabricante en caso de determinados defectos (...), sino que, quizá otra opción pudiera ser diferenciar el criterio de “atribución de la responsabilidad según el tipo de defecto”. En esta dirección, se podría mantener la responsabilidad objetiva en relación con los defectos de fabricación; mientras que la responsabilidad subjetiva con una presunción *iuris tantum* de culpa podrá ser la más adecuada a los daños que ocasionen los defectos de diseño y de falta de información y de los que deba responder el fabricante”.

para él. El perjudicado podría dirigirse contra él con base en el art. 128 del TRLGDCU, que no excluye el ejercicio de otras acciones indemnizatorias que aquél pudiera tener a su alcance<sup>46</sup>.

b) Responsabilidad civil del operador de vuelo<sup>47</sup>. ¿Es posible hablar de una responsabilidad por riesgo en el caso de daños producidos por un dron? ¿Constituye una actividad peligrosa la realizada por estas máquinas, de tal modo que haya que hablar de una culpa presunta con inversión de la carga de la prueba?<sup>48</sup>

¿Qué nos dice el Decreto 1036/2017, de 15 de diciembre sobre este tema? No habla de que el dron realice actividades peligrosas, pero a juicio de Velasco Perdigonés<sup>49</sup>, el hecho de que el citado Decreto imponga al operador de un dron la obligación de disponer de una póliza de seguro u otra garantía financiera que cubra la responsabilidad civil frente a terceros por los daños que pueda ocasionar, nos habla del carácter cuasi-objetivizador de la responsabilidad, lo que nos hace sospechar, efectivamente, de que estamos ante una actividad de riesgo<sup>50</sup> o una actividad anormalmente peligrosa, aunque no es fácil definir qué se puede entender por tal<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> En el Real Decreto de 2017 citado, el art. 15 afirma también que “los fabricantes de aeronaves pilotadas por control remoto serán responsables de las aeronaves que fabriquen”.

<sup>47</sup> Sobre este tema son interesantes las consideraciones que realiza VELASCO PERDIGONES, J.C., “Fundamentos para la atribución de responsabilidad civil extracontractual en la “era tecnológica””, *El sistema jurídico ante la digitalización. Estudios de Derecho Privado*, Coordinador: Manuel Paniagua Zurera, Tirant lo Blanch, 2020, pp.139 ss. Dice este autor, en la página 140: “La robótica, la inteligencia artificial, los drones, los vehículos autónomos, los patinetes de propulsión eléctrica, etc., están suponiendo una modificación en la conducta y comportamiento del ser humano. Esta manifestación, a veces, que no siempre, ha de ir de la mano de la correspondiente evolución normativa y adaptación al nuevo panorama social. Los nuevos aparatos tecnológicos no son ajenos al daño de bienes jurídicos de terceros. Ante la producción de un perjuicio patrimonial desencadenado por un elemento tecnológico, hace que nos preguntemos acerca de las razones o motivos por los que un sujeto ha de responder, denominándose a estos razonamientos como criterios, factores o fundamentos de la responsabilidad civil. Este estudio tiene por objeto esclarecer los criterios de imputación de la responsabilidad civil extracontractual para aquellos daños producidos por los nuevos elementos de la tecnología, teniendo en cuenta el papel preponderante de la culpa en nuestro ordenamiento jurídico. En base a ello, la finalidad no es otra que precisar las razones por la que un sujeto tiene que responder ante un hecho dañoso producido por el uso de determinados aparatos de la tecnología. Nuestro sistema de responsabilidad civil acoge varios criterios de imputación, los cuales han supuesto una evidente inseguridad jurídica para los agentes que se ven involucrados ante un hecho dañoso, ya que la jurisprudencia ha desempeñado un papel preponderante. La inseguridad se incrementa cuando pretendemos hacer una primera aproximación o esclarecimiento de cuáles han de ser los criterios exigibles ante la producción de un daño que tiene como causa el uso de ciertos aparatos de la tecnología”.

<sup>48</sup> Hay que tener en cuenta que el riesgo como único elemento para la atribución de responsabilidad no es suficiente para imponer la obligación de indemnizar, sino que se requiere de otro elemento, la culpa. La aplicación de la teoría del riesgo sin culpa se estaría fundando en un criterio puramente objetivo, y el legislador cuando considera que una actividad puede ser generadora de importantes riesgos y que ha de protegerse la indemnidad de la sociedad, suele proceder a la promulgación de normas que la objetiven.

<sup>49</sup> VELASCO PERDIGONES, J.C., op.cit., p. 154.

<sup>50</sup> Hay que tener en cuenta que algunos tipos de drones han sido excluidos expresamente de su ámbito de aplicación: los que se utilicen de forma exclusiva para exhibiciones aéreas, actividades deportivas, recreativas o de competición y para las que conlleven actividades lúdicas propias de aeronaves de juguetes.

<sup>51</sup> Una actividad anormalmente peligrosa podría reputarse como aquella en la que existe un riesgo superior al normal o riesgo considerado anormal según los estándares medios, traduciéndose éste en la alta

Dicha actividad peligrosa va unida a un componente de culpa, que se aproxima al dolo o culpa grave de la Ley 48/1960, de 21 de julio, sobre Navegación Aérea (LNA). Desde esta perspectiva, el operador del dron ha de conocer el riesgo que producen tales aparatos y, por ello, tiene que tomar las medidas de seguridad que la prudencia y la razón de un hombre medio impone, con el objeto de salvaguardar los bienes y derechos de terceros que puedan verse afectados por el eventual daño. El operador es quien ha de controlar al aparato tecnológico, pues solo éste es quien tiene físicamente el poder de control del mismo. Ante un riesgo que se conoce y que es previsible (es previsible que un dron caiga y dañe a personas o cosas), y que no se adopten, como señala Velasco Perdigones<sup>52</sup>, las medidas idóneas para la no producción del daño, se ha de responder. Es decir, “una conducta puede reputarse como negligente si ante la previsión de un eventual daño por un riesgo inminente, no se tomaron las medidas adecuadas de previsión de quien los usa”<sup>53</sup>.

En conclusión<sup>54</sup>: “La creación de un riesgo que puede catalogarse como superior al normal, conlleva inexcusablemente a que el agente o usuario de tales aparatos tenga que elevar los estándares de pericia y diligencia. En ese sentido, y ante las circunstancias de riesgo y previsibilidad del daño que pueden comportar estos elementos de la tecnología, se tenga como consecuencia la indispensabilidad de que sea el responsable el que acredite que extremó toda la diligencia necesaria para evitar el resultado dañoso, teniendo en cuenta que se le ha de exigir un progresivo aumento del cuidado al disponer del control de un peligroso aparato. Por las circunstancias y configuración de los drones, vehículos autónomos y robots, el control puede verse frustrado, ya que el usuario no puede evitar del todo la producción de un hipotético daño”.

Dos son, pues, los elementos de esta responsabilidad en materia de culpa: la aplicación de la doctrina del riesgo, en cuanto que se puede decir que el dron realiza actividades anormalmente peligrosas, de las que existe un riesgo superior en relación con los estándares medios. Y, en segundo lugar, la necesidad del elemento culpabilístico, resultando insuficiente el cumplimiento de los reglamentos reguladores de la actividad para la exoneración de responsabilidad. El operador del dron tiene una clara obligación de previsión del daño, ya que es el que mejor conoce su actividad y el riesgo que comporta, así como la adaptación de su conducta ante la previsión de un inminente daño, debiendo elevar los estándares de pericia y diligencia en su utilización. La doctrina del riesgo radicaría aquí en un dolo o culpa grave por lo que la catalogación del carácter anormalmente peligroso de la actividad causante del daño justificaría la imposición, a quien la desempeña, de la carga de probar su falta de culpa<sup>55</sup>.

---

probabilidad que existe para que se produzca el resultado lesivo. (Cfr. VELASCO PERDIGONES, J.C., op. cit., pág 159).

<sup>52</sup> VELASCO PERDIGONES, J.C., op. cit., p.160.

<sup>53</sup> VELASCO PERDIGONES, J.C., op. cit. p.160.

<sup>54</sup> VELASCO PERDIGONES, J.C., op. cit., p.161.

<sup>55</sup> Hay que señalar, por otro lado, que los drones excluidos del Decreto 1036/2017 se registrarán por la Ley de Navegación Aérea de 1960, con sus reformas correspondientes. Desde el punto de vista de la

Todo lo anterior hay que cohererlo con la LNA, que se aplica también a los drones en el ámbito de la responsabilidad civil.

De acuerdo con la citada Ley, la doctrina del riesgo estaría contemplada en el art. 121 LNA, con el dolo o culpa grave como criterio de imputación, desapareciendo entonces las limitaciones indemnizatorias que sí se recogen en el art. 120 LNA. El demandado deberá indemnizar a la parte demandante si esta ha acreditado una cuantificación mayor de daños que los máximos previstos en la LNA. Este resultado es independiente de la cantidad legalmente asegurada.

Pero también cabe la posibilidad de una responsabilidad objetiva, cuando en el daño no ha intervenido ningún tipo de culpa, de acuerdo con el art. 120 LNA<sup>56</sup>. Se trataría, en el pensamiento de la LNA, de una actividad de riesgo que justificaría esta responsabilidad objetiva junto con la exigencia de suscribir un seguro de responsabilidad civil y existiría una limitación indemnizatoria.

## **9. DRONES Y DERECHO A HONOR, LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y LA PROPIA IMAGEN**

La infracción de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen puede ir unida al uso de los drones. Por ejemplo, cuando se capten imágenes para uso personal. Es importante tener en cuenta que no deben publicarse en internet de forma que puedan estar accesibles a un número indeterminado de personas cuando sea posible identificar a personas o cuando muestren espacios de uso privado como por ejemplo viviendas, jardines, terrazas, etc. Hay que tener en cuenta, dice la Agencia de Española de Protección de datos, que incluso en aquellos casos en los que se trate de un tratamiento personal o doméstico al que no sea de aplicación la normativa de protección de datos, la información capturada por el dron puede incidir en el derecho al honor, la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen de las personas<sup>57</sup>.

---

responsabilidad civil extracontractual, se aplica el sistema de responsabilidad objetiva que preside la Ley de Navegación Aérea.

<sup>56</sup> Art. 120 LNA: “La razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aun cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia”.

<sup>57</sup> El informe de la Agencia trae a colación el caso de una persona que utiliza un dron para realizar grabaciones que visualiza personalmente sin llevar a cabo ninguna distribución de imágenes en internet o con terceros. Solamente capta imágenes personales y de su familia, aunque en ocasiones pueda capturar imágenes de espacios en los que viven personas o personas que transitan en los espacios en los que se lleva a cabo las grabaciones. Esa persona entiende que su actividad se encuentra dentro de un uso familiar o doméstico y no le es de aplicación la normativa de protección de datos. Para la Agencia esta actividad es exclusivamente personal o doméstica en la medida en que se realiza por una persona física y no tiene conexión con alguna actividad profesional o mercantil, por lo que efectivamente no le es de aplicación la normativa de protección de datos personales. No obstante, señala también, hay una obligación de respetar las zonas privadas (tales como jardines, patios, terrazas, interior de viviendas, etc.) y de todas aquellas áreas en las que exista una expectativa razonable de privacidad, incluso en las zonas públicas, ya que se podría infringir el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen de las personas. La excepción doméstica o personal tiene que ver con el hecho de que la acogida de imágenes se realice sin asociar las imágenes de

Pero también la aplicación del RGDP no excluye a la vez el ataque al derecho a la imagen, el honor y la intimidad personal y familiar. La guía de la Agencia sobre el uso de los drones pone un ejemplo muy claro. Lo hace en forma de pregunta<sup>58</sup> y, básicamente, lo que puede suceder es lo siguiente: puede haber tratamiento de imágenes tanto por el dueño del hotel-subida de las imágenes de los clientes a la página Web del hotel-como del que hace el reportaje-por ejemplo, publica en su canal de YouTube ese reportaje-. Es evidente que se puede producir un ataque al derecho a la imagen de los clientes del hotel o a su intimidad, por ejemplo, en el caso de que haya imágenes de personas en zonas de spa o de piscina.

En definitiva, como consecuencia de la toma de imágenes o fotogramas con un dron, pueden producirse intromisiones ilegítimas en el derecho a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), resultando de aplicación entonces la protección otorgada por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (LOPH). Podríamos incluso hablar de vulneración del derecho al honor si, la imagen de una persona captada mediante un dron se sube a una red social o una página web y se vierten comentarios ofensivos o vejatorios sobre la misma. En este supuesto, tendríamos que acudir, además, a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en concreto, a los preceptos aplicables en materia de responsabilidad de los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos.

Así sucederá, señala Castells i Marqués<sup>59</sup> en caso de “captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos” (art.7.5 LOPH). En función de si hay afectación en la vida íntima o no, deberá de reputarse como una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad o al derecho a la propia imagen. Como es conocido, mientras que el primero persigue proteger “la esfera de lo privado y de lo íntimo” (STC 197/1991, de 17 de octubre), el segundo garantiza que sea el titular del mismo quien decida “si permite la captación o difusión de su imagen por un tercero” (STC 14/2003, de 28 de enero).

Sin embargo, no toda captación de la imagen de una persona constituye una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen. Habrá que ver cuáles son los usos sociales y las circunstancias concurrentes. Por ejemplo, si se utiliza el dron, sean con fines personales o con fines profesionales y se siguen las recomendaciones de la Agencia

---

sujetos a una identificación adicional o indexación de los contenidos de la grabación, sin que se realice un seguimiento sistemático de áreas o personas (por ejemplo, mediante zoom o creación de bancos de grabaciones) y si la distribución tiene un carácter realmente limitado a un círculo doméstico que no afecte a los derechos y libertades de las personas.

<sup>58</sup> “Mi cliente me ha encargado un trabajo para promocionar su hotel, he realizado un reportaje en el que aparecen huéspedes en las zonas del spa, piscina y en instalaciones deportivas. ¿Puede mi cliente publicarlo en su página Web? ¿Puedo publicarlo en YouTube para promocionar mis servicios de reportaje fotográfico?”

<sup>59</sup> CASTELLS Y MARQUÉS, M., op. cit., p. 323.

Española de Protección de Datos para intentar evitar esas intromisiones (por ejemplo, tratamiento posterior de las imágenes para borrarlas, etc.).

En la medida que se haya producido una intromisión ilegítima, podrá reclamarse al autor de la misma una indemnización por daño moral, cuya cuantía dependerá de las circunstancias del caso y de la gravedad de la lesión efectivamente producida (art. 9.3 LOPH), junto con la adopción de todas las medidas necesarias para impedir intromisiones posteriores (art. 9.2 LOPH).

Podría tener especial importancia la observación del interior de un domicilio, por medio de un dron, que será considerado como una violación a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), resultando absolutamente indiferente que el propio morador no hubiese colocado obstáculos para impedir la visión exterior (por ejemplo, bajando las persianas o cerrando las cortinas).

## ANÁLISIS






# Seguridad y prevención del delito en las comunidades rurales de Extremadura: un estudio de caso desde la criminología \*

*Security and crime prevention in the rural communities of Extremadura: a case study  
from criminology*

**JORDI ORTIZ GARCÍA**

Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal  
Universidad de Extremadura (España)

jortiz@unex.es

 <https://orcid.org/0000-0003-3672-9808>

**MIGUEL ÁNGEL RUFO REY**

Alumno PCEO Criminología – Derecho  
Universidad de Extremadura (España)

mruforey@alumnos.unex.es

 <https://orcid.org/0000-0002-4309-0945>

**Resumen:** La seguridad y la prevención del delito en el medio rural ha sido un tema poco estudiado en nuestro país. La falta de datos sobre criminalidad y una imagen desde gobiernos y

---

Recepción: 11/07/2022

Aceptación: 06/03/2023

Cómo citar este trabajo: ORTIZ GARCÍA, Jordi y RUFO REY, Miguel Ángel, “Seguridad y prevención del delito en las comunidades rurales de Extremadura: un estudio de caso desde la criminología”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 153-185, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.07>

\* Este trabajo se ha desarrollado en el marco del Proyecto regional I+D+i de investigación IB20117 "La necesaria reforma de las administraciones públicas y del modelo territorial español ante el reto demográfico en Extremadura" (IP: Gabriel Moreno González), cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional y la Consejería de Economía, Ciencia y Agenda Digital de la Junta de Extremadura.

*Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*

ISSN-e: 2345-3456

N.º 7, enero-junio, 2023, pp. 153-185

ciudadanía como zonas seguras y libres de delitos, han podido ser la principal causa de la falta de interés por parte de la comunidad criminológica durante todos estos años.

Este trabajo tiene como objetivo principal analizar uno de los principales problemas en la seguridad de las zonas rurales: *el elemento geográfico*. Concretamente, este estudio se ha realizado en una región donde el número de poblaciones rurales supera el 90 por ciento y el 80 por ciento de su población reside en estas áreas. La herramienta metodológica utilizada para esta investigación ha sido los sistemas de información geográfica, un método cada día más empleado en disciplinas como la Criminología. Los resultados muestran algunos de los problemas que pueden provocar las distancias existentes entre comunidades rurales del norte de la Comunidad Autónoma de Extremadura para la gestión de la seguridad o la prevención del delito.

**Abstract:** *Security and crime prevention in rural areas has been a subject little studied in our country. The lack of crime data and an image of governments and citizens as safe and crime-free areas could have been the main cause of the lack of interest on the part of the criminological community during all these years.*

*The main objective of this work is to analyze one of the main problems in the security of rural areas: the geographical element. Specifically, this study has been carried out in a region where the number of rural populations exceeds 90 percent and 80 percent of its population resides in these areas. The methodological tool used for this research has been geographic information systems, a method that is increasingly used in disciplines such as Criminology. The results show some of the problems that the existing distances between rural communities in the north of the autonomous community of Extremadura can cause for security management or crime prevention.*

**Palabras clave:** policía, rural, seguridad, Sistemas de Información Geográfica, distancia.

**Keyword:** *police, rural, security, Geographic Information Systems, distance.*

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. CRIMINOLOGÍA RURAL. 3. OBJETIVO Y METODOLOGÍA. 4. EL NORTE DE LA PROVINCIA DE CÁCERES COMO EJE DEL TURISMO RURAL EN EXTREMADURA 5. RESULTADOS 6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS 7. LIMITACIONES 8. REFERENCIAS BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

El estudio sobre la seguridad y la prevención del delito en el medio rural por parte de la comunidad criminológica en España ha tenido siempre excesivas dificultades. Unos obstáculos que han frenado las investigaciones a lo largo de la historia en este campo. El principal problema para llevar a cabo estudios en estas zonas ha sido la falta de información que ofreciera datos fiables<sup>1</sup>. Desgraciadamente, la escasez de información no ha permitido realizar estudios con un rigor metodológico robusto, como el logrado en

---

<sup>1</sup> Las distintas fuentes oficiales en España ofrecen datos delincuenciales por provincias o de poblaciones con más de 20.000 habitantes. Por ejemplo, el Anuario del Ministerio del Interior, disponible en <https://www.interior.gob.es/opencms/es/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/anuarios-y-estadisticas/> [fecha de última consulta 10 de julio de 2022].

los realizados en las grandes ciudades de nuestro país<sup>2</sup>, y el mito instaurado en torno a estos lugares, como espacios libres de delito y comunidades con una gran calidad de vida. Una idea más cercana al romanticismo español del siglo XIX que a la realidad de estas zonas.

A partir de aquí, los problemas de despoblación y falta de servicios públicos en lo rural durante estos últimos años, ha provocado un mayor interés por parte de actores políticos y sociales<sup>3</sup>, una situación que nos ha permitido entrever importantes carencias sobre políticas públicas de seguridad en las zonas rurales.

Y es a partir de esta preocupación cuando hemos podido detectar que la seguridad es otro de los elementos en el medio rural que debería ser analizado por parte de la comunidad científica<sup>4</sup>. La falta de un servicio policial eficiente en las zonas rurales puede tener efectos directos e indirectos sobre la sostenibilidad de estas zonas y la calidad de vida de las personas que residen en ellas<sup>5</sup>. Desafortunadamente, las agendas de los gobiernos y partidos políticos no tienen entre sus líneas prioritarias este tema. Y eso que la falta de estos servicios durante la pandemia ha mostrado problemas evidentes en las zonas rurales. Por ejemplo, la dificultad para el control y vigilancia de las localidades rurales próximas a las fronteras exteriores de nuestro país o la necesidad de la utilización de unidades militares para el cumplimiento de las medidas establecidas durante los estados de alarma en zonas rurales sin fuerzas y cuerpos de seguridad<sup>6</sup>.

En el caso concreto de la Comunidad Autónoma de Extremadura, estos problemas se acentúan por las características propias de la región, con más de un 80% de municipios

---

<sup>2</sup> A modo de ejemplo, SAN JUAN GUILLEN, C., y VOZMEDIANO L., *Guía de prevención del delito: Seguridad, diseño urbano, participación ciudadana y acción policial*. Bosch, Barcelona, 2021.

<sup>3</sup> LECO BERROCAL, F., PÉREZ DÍAZ, A., y MATEOS RODRÍGUEZ, A.B., “Población y poblamiento en la Extremadura rural: desequilibrios territoriales e incapacidad demográfica”, en RUIZ PULPÓN, A.R., et al. (eds.) *Treinta años de política agraria común en España. Agricultura y multifuncionalidad en el contexto de la nueva normalidad*, Asociación de Geógrafos Españoles (Grupo de Geografía Rural), Ciudad real, 2016, págs. 741-751.

<sup>4</sup> Con respecto a la seguridad en el medio rural de Extremadura, véase: ORTIZ GARCÍA, J., “Las ordenanzas de civismo: ¿un derecho del enemigo para las mujeres?”, en SORIANO MORENO, S. (coord.), *Perspectivas jurídicas de la igualdad de género en el entorno rural*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2021 págs. 193-218; ORTIZ GARCÍA, J., “La gestión de la seguridad como eje para el desarrollo de las áreas rurales en Extremadura”. En Soriano Moreno, Silvia (coord.), *Los derechos de las mujeres en las zonas rurales. Un estudio de caso*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2022, págs. 177-234.

<sup>5</sup> A modo de ejemplo, el papel de las fuerzas de seguridad en la protección de víctimas de violencia de género en el medio rural resulta fundamental, como apuntan diferentes investigaciones internacionales. Sobre esta cuestión, véase: SORIANO MORENO, S., “Aproximación al análisis de la violencia contra las mujeres en el entorno rural”, En SORIANO MORENO, S. (coord.), *Perspectivas jurídicas de la igualdad de género en el entorno rural*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2021, págs. 247 – 283.

<sup>6</sup> En el caso de Extremadura, parte del control de fronteras con Portugal debía llevarse a cabo por efectivos de policía nacional de la ciudad de Cáceres. La distancia entre la ciudad de Cáceres y la frontera con Portugal puede llegar a 1 hora en muchas zonas de la provincia de Cáceres.

con menos de 5.000 habitantes distribuidos en una superficie de 41.000 km<sup>2</sup>, que requieren un diagnóstico concreto desde una perspectiva rural<sup>7</sup>.

Por todo ello, y gracias a un estudio previo realizado por personal investigador de la Universidad de Extremadura sobre igualdad en el medio rural de la Comunidad Autónoma de Extremadura, hemos podido realizar esta investigación<sup>8</sup>.

Este trabajo analiza la seguridad y la problemática del elemento geográfico en las zonas rurales de la región extremeña desde la criminología, deseando que pueda ser un destacado punto de partida para futuras investigaciones.

Antes de avanzar con las cuestiones metodológicas del estudio, analizaremos el marco teórico en el que nos hemos basado para esta investigación.

## **2. CRIMINOLOGÍA RURAL**

Como hemos apuntado en la introducción, la criminología como muchas otras disciplinas padece de un problema de enfoque<sup>9</sup>, pues la mayoría de los estudios se centran y toman como referencia al ámbito urbano. Dicho problema se hace notar cuando intentamos aplicar los postulados establecidos por las investigaciones criminológicas en el ámbito rural, ya que estos cuentan con un sesgo también urbano.

La aparición de este sesgo en criminología se debe en gran parte a la influencia de la escuela de Chicago, pues durante casi medio siglo las ciudades se convirtieron en los principales laboratorios de investigación<sup>10</sup>. Desde esta perspectiva debemos entender que la criminología ha investigado la cultura urbana como origen del conflicto social, de la desorganización social<sup>11</sup> y la eficacia colectiva<sup>12</sup>, entre otros factores, centrándose únicamente en los núcleos urbanos.

Cierto es que desde finales del siglo XX y de manera más o menos constante hasta el día de hoy, han ido aumentando los trabajos académicos en criminología centrados en el medio rural, aunque su relevancia sigue siendo escasa, tanto en número como calidad

---

<sup>7</sup> Para más información territorial sobre la comunidad autónoma de Extremadura puede verse la web de Sistema de Información Territorial de Extremadura de la Junta de Extremadura, disponible en <http://sitex.gobex.es/SITEX/> [Fecha de última consulta el 9 de julio de 2022].

<sup>8</sup> Este trabajo ha formado parte de la investigación desarrollada por personal investigador de la Universidad de Extremadura, en el proyecto denominado: Igualdad de género en el entorno rural y municipal de Extremadura: Diagnóstico y Propuestas financiado por la Junta de Extremadura, disponible en: <https://www.igualdadrural.es> [Fecha de última consulta el 3 de febrero de 2023].

<sup>9</sup> Las vertientes crítica, feminista y verde de la Criminología padecen también estos sesgos urbanos. A modo de ejemplo: HOGG, R., & CARRINGTON, K., *Policing the rural crisis*. Federation Press, Sidney, 2006; DONNERMEYER, J. y DEKESEREDY, W., *Rural Criminology*. Routledge, London, 2014.

<sup>10</sup> BULMER, M., *Sociological research methods*. Macmillan, London, 1984.

<sup>11</sup> SHAW, C., & McKAY, H., *Juvenile delinquency and urban areas*. University of Chicago Press, Chicago, 1942.

<sup>12</sup> SAMPSON, R., "Neighbourhoods and community. Collective efficacy and community safety". *New Economy*, 11, 2004, págs. 106-113.

investigadora. La mayor parte de estas investigaciones han sido llevadas a cabo por criminólogos y criminólogas de Australia, Canadá, Reino Unido y Estados Unidos<sup>13</sup>. Todos estos países al igual que España, poseen una vasta cantidad de territorio en el cual las poblaciones rurales se encuentran diseminadas y alejadas de los núcleos más poblados.

Como ya hemos señalado anteriormente, en la criminología española no encontramos muchos trabajos que traten sobre criminología rural, ni tampoco es habitual que en las investigaciones criminológicas se incluya la perspectiva rural. Por eso consideramos que por la propia distribución territorial, el número de habitantes de la zonas rurales y la organización política de los recursos en España, y más concretamente en Extremadura (ámbito espacial del presente estudio), es necesario realizar investigaciones en esta línea y con esta perspectiva, para poder comprender el fenómeno delictivo y victimológico en ámbito rural, el cual difiere del del ámbito urbano; pues no será igual la percepción de inseguridad que tenga una persona que vive en una ciudad a la que reside en un pueblo ni tampoco existe el mismo control social, ni se cuentan con los mismos medios ni servicios públicos<sup>14</sup>.

En cuanto a la criminología rural propiamente dicha, aunque parezca una obviedad, esta se aplica en los lugares rurales, independientemente de su población o región. Ahora bien, ¿qué debemos entender por un lugar rural? Para evitar confusiones lo más práctico es atender a la legislación de cada país y atender a los criterios que éste utiliza para determinar qué es un lugar rural<sup>15</sup>. En el caso de la región extremeña - marco espacial de nuestro estudio - , hemos tenido en cuenta los criterios fijados por art. 19 del Decreto 115/2020, de 14 de mayo, por el que se crean y establecen las funciones de los órganos de gobernanza para la aplicación de la Ley de Desarrollo Sostenible del Medio Rural y se determina la delimitación y calificación de las zonas rurales de Extremadura, donde se califica el entorno rural en Extremadura como el espacio geográfico formado por la agregación de todos los municipios que integran la región extremeña, a excepción de los correspondientes a Almendralejo, Badajoz, Cáceres, Don Benito, Mérida, Plasencia y Villanueva de la Serena. Debemos destacar que definir de esta manera un lugar rural puede acarrear problemas si nos encontramos con legislaciones vagas y con criterios arbitrarios, pero normalmente estos criterios se referirán a números de población<sup>16</sup>.

Otro factor fundamental para determinar la aplicación de la criminología rural y con una base social mucho más sólida que el número de población, son las relaciones primarias que se dan entre sus habitantes, lo que conocemos coloquialmente como “el cara a cara”. Esto hace que las interacciones sociales sean más probables y por tanto los residentes se

---

<sup>13</sup> DONNERMEYER, J. F., SCOTT, J., & BARCLAY, E., “How Rural Criminology Informs Critical Thinking in Criminology”. *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 2(3), 2013, págs. 69-91. <https://doi.org/10.5204/ijcjsd.v2i3.122>

<sup>14</sup> CECCATO, V., *Rural crime and community safety*. Routledge, London, 2016.

<sup>15</sup> DONNERMEYER, J. F. “The Place of Rural in a Southern Criminology”. *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 6,(1), 2017, págs. 118-132. <https://doi.org/10.5204/ijcjsd.v6i1.384>

<sup>16</sup> SORIANO MORENO, S. “El análisis de la igualdad de género en las zonas rurales de Extremadura”, en SORIANO MORENO, S. (coord.), *Los derechos de las mujeres en las zonas rurales. Un estudio de caso*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2022, págs. 27-30.

conozcan mucho más, de manera más intensa cuanto más aislado geográficamente se encuentre el lugar<sup>17</sup>. Quizás esta característica no tan determinista como puede ser el número de población defina mucho mejor y de manera más real las diferencias que existe entre la vida en el medio rural o en el urbano.

Debemos destacar que, aunque exista un mayor número de relaciones primarias que en ámbito urbano, esto no quiere decir que en el ámbito rural la delincuencia sea menor, pues hay determinados tipos de delitos que guardan relación con la intensidad de las relaciones primaria, por ejemplo la violencia sobre la mujer<sup>18</sup>, y también debemos tener en cuenta la “cifra negra” de los delitos no denunciados por la falta de instituciones y por las relaciones que guardan las personas que residen en un lugar rural.

Teniendo en cuenta todas estas consideraciones sobre la criminología rural y la importancia de desarrollar estudios con esta perspectiva, la presente investigación pretende seguir ampliando el ámbito de estudio de la criminología rural a nivel nacional.

### **3. OBJETIVO Y METODOLOGÍA**

El presente trabajo tiene como objetivo principal el estudio del elemento geográfico como unidad para examinar la seguridad en las áreas rurales del norte de la provincia de Cáceres en la comunidad autónoma de Extremadura<sup>19</sup>. Para llevar a cabo la investigación a nivel micro<sup>20</sup>, se han utilizado diferentes herramientas de geolocalización que ofrecen los sistemas de información geográfica, a partir de los datos obtenidos de las distintas fuentes de información de la comunidad autónoma de Extremadura. En esta investigación hemos utilizado el software libre y de código abierto QGis versión 3.16<sup>21</sup>. Se trata de un sistema de información geográfica (en adelante, SIG) cada vez más utilizado en disciplinas como criminología, ya que ofrecen resultados más robustos en el estudio del delito.

Los SIG son un sistema de hardware, software y procedimientos, que permiten visualizar datos y elaborar mapas, realizar consultas sobre base de datos, realizar análisis espaciales, sirven de ayuda en la toma de decisiones y desarrollar modelos

---

<sup>17</sup> DEKESEREDY, W. S. & DONNERMEYER, J. F., *Thinking critically about rural crime: Toward the development of a new left realist perspective*, in S. Winslow & R. Atkinson (Eds.), *New directions in crime and deviancy*, Routledge, London, 2012, págs. 206–222.

<sup>18</sup> CECCATO, V. *Rural crime and community safety*, *op. cit.*: págs. 346 – 375.

<sup>19</sup> Según datos del 112 de Extremadura, en el año 2021 se atendieron un total de 7.232 incidentes clasificados como Seguridad Pública, lo que supone un 41% del total de incidentes clasificados como Seguridad Pública.

<sup>20</sup> Los estudios micro son investigaciones con un nivel de análisis a pequeña escala.

<sup>21</sup> Qgis, disponible en: <https://www.qgis.org/es/site/> [Fecha de última consulta 5 de abril de 2022].

matemáticos<sup>22</sup>. Una herramienta metodológica cada vez más importante en criminología, ya que ofrece investigaciones más robustas y precisas en el estudio del delito<sup>23</sup>.

Además, para este trabajo se ha contado con datos ofrecidos por el Centro de Atención de Urgencias y Emergencias de Extremadura (112), del registro de llamadas por incidentes en materia de seguridad pública, así como de datos preliminares de una encuesta que se está realizando en la Comunidad Autónoma de Extremadura sobre percepción de inseguridad y miedo al delito en el medio rural<sup>24</sup>.

Con el objeto de poder llevar a cabo el análisis geoestadístico de la seguridad en el área de estudio, se diseñó y elaboró una base de datos, así como una selección de campos, que constituye el elemento fundamental para la consecución del objetivo marcado para esta investigación.

Los diferentes campos en los que se ha articulado la base de datos han sido los siguientes: *Municipio, población, servicio policial y número de efectivos*.

Una vez recopilados todos los datos cartográficos obtenidos en la web de la Junta de Extremadura denominada Infraestructura de Datos Espaciales de Extremadura<sup>25</sup>, se elaboraron diferentes capas temáticas en formato vectorial (*shape*) con la información de la base de datos de servicios policiales facilitados por la Academia de Seguridad Pública de Extremadura y efectivos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Toda esa información ha sido unida para el análisis planteado, que ha consistido en llevar a cabo un análisis de redes para comprobar la distancia entre localidades. Esta fase del trabajo se ha llevado a cabo mediante la herramienta Qneat3 del software QGis versión 3.16<sup>26</sup>.

El software QGis ofrecen varios complementos para realizar análisis de redes. La herramienta Qneat 3 (Network Analysis Toolbox 3) ofrece diferentes algoritmos que permiten ejecutar tareas tan sencillas como calcular rutas más cortas, complemento utilizado en este trabajo, y otras más complejas como áreas de servicio o polígonos de accesibilidad.

---

<sup>22</sup> OLAYA, V. *Sistemas de Información Geográfica*. Create Space Independent Publishing Platform. España, 2020.

<sup>23</sup> GUERRERO, M., 2006. "El uso de los SIG para el análisis espacial de la delincuencia". En Bonasta, Quim (coord.) *Paisaje Ciudadano, delito y percepción de la inseguridad*,. Dykinson, Madrid, 2006, págs. 53-70.

<sup>24</sup> Sobre esta cuestión, indicar que el Centro de Atención de Urgencias y Emergencias de Extremadura establece aproximadamente un total de 39 tipificaciones en materia de Seguridad Pública agrupadas en 6 materias: Seguridad Pública contra la seguridad colectiva; Seguridad Pública contra las personas; Seguridad Pública contra la propiedad; Seguridad Pública contra medio ambiente; Seguridad Pública incidentes relacionados con el tráfico y Seguridad Pública otros. En este último grupo, se incluyen por ejemplo: Pérdida de Objetos, Incidentes Inmigración, Alarmas o Molestias a la Convivencia.

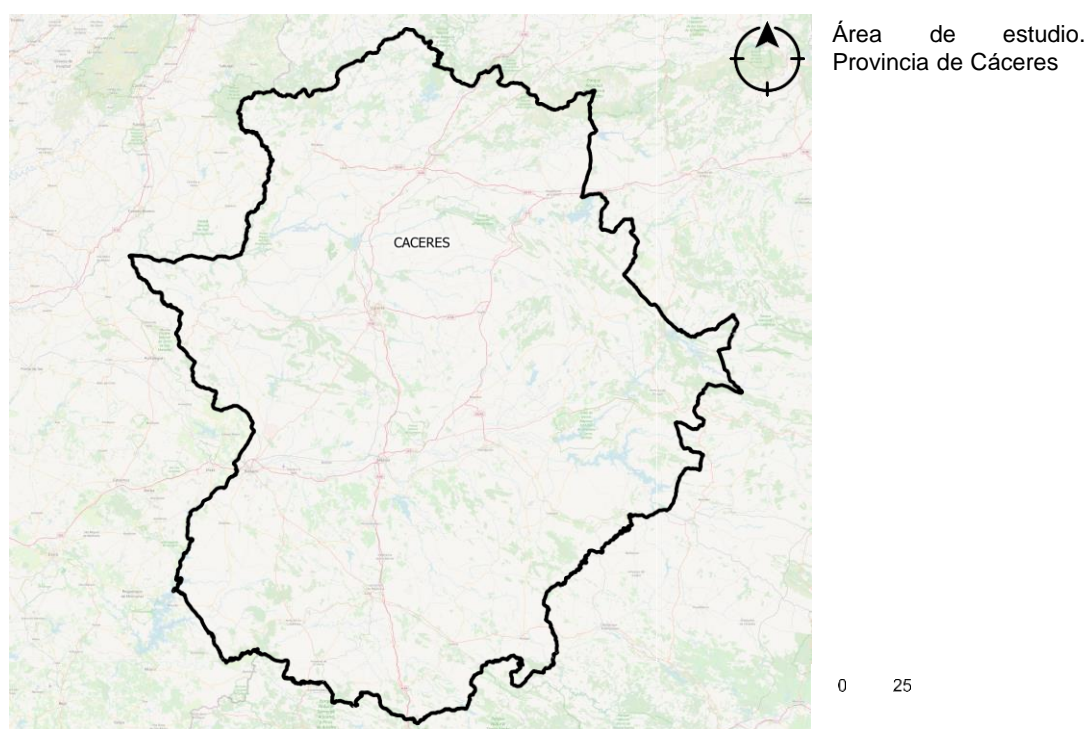
<sup>25</sup> Sobre datos espaciales en Extremadura, disponible en <http://www.ideextremadura.com/Geoportal/> [Fecha de la última consulta el 8 de julio de 2022].

<sup>26</sup> La herramienta Qneat3 tiene como objetivo principal crear algoritmos en el campo de los análisis de redes. Esta herramienta permite calcular rutas más cortas o tareas más complejas como la creación de áreas de servicio o polígonos de accesibilidad, disponible en <https://www.qgis.org/es/site/> [Fecha de la última consulta el 8 de julio de 2022].

Por último, se ha de hacer constar que todos los mapas temáticos elaborados y publicados en este trabajo son de elaboración propia a partir de la información clasificada y analizada mediante las herramientas del diseño del software QGis versión 3.16.

El marco temporal establecido para esta investigación ha sido el año 2021. Los datos utilizados para la investigación respecto al número de servicios policiales, efectivos policiales y tasa de población corresponden al año 2021, aunque la investigación ha concluido durante el mes de marzo del año 2022.

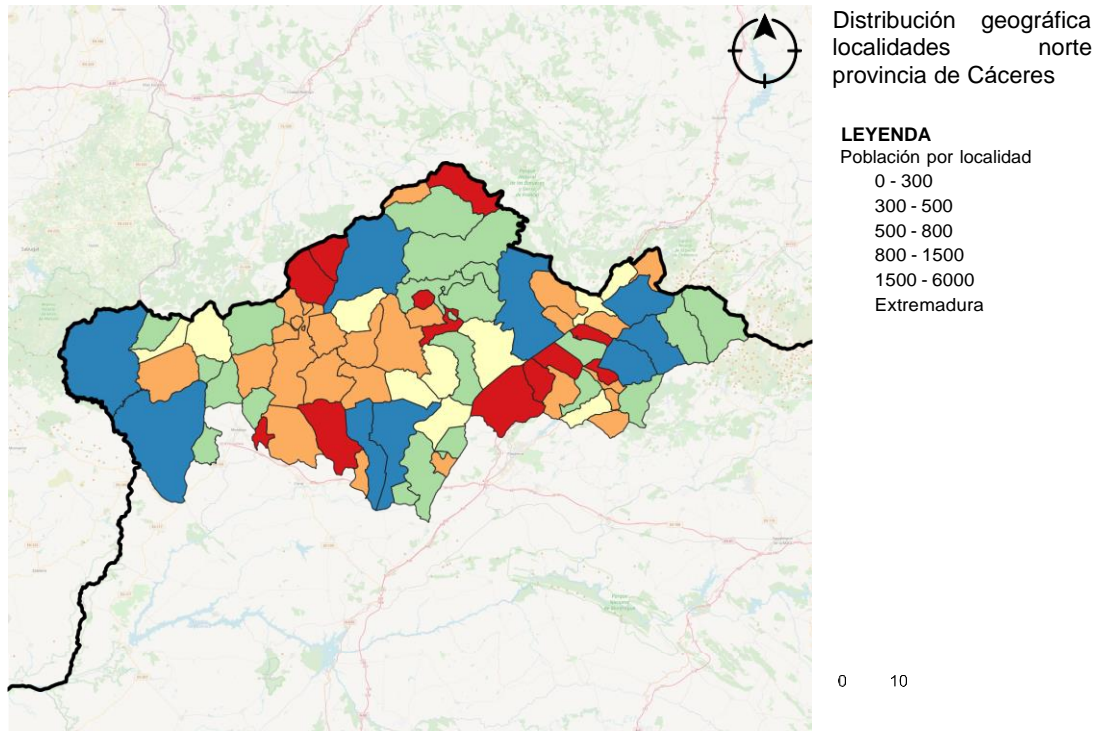
El área de estudio para la investigación ha sido la provincia de Cáceres en la comunidad autónoma de Extremadura, (véase ilustración 1):



*Ilustración 1.* Provincia de Cáceres (Comunidad Autónoma de Cáceres).

Y concretamente, se ha elegido el norte de la provincia de Cáceres, una zona formada por pequeñas poblaciones diseminadas entre sí, como puede verse en el siguiente mapa (ilustración 2):

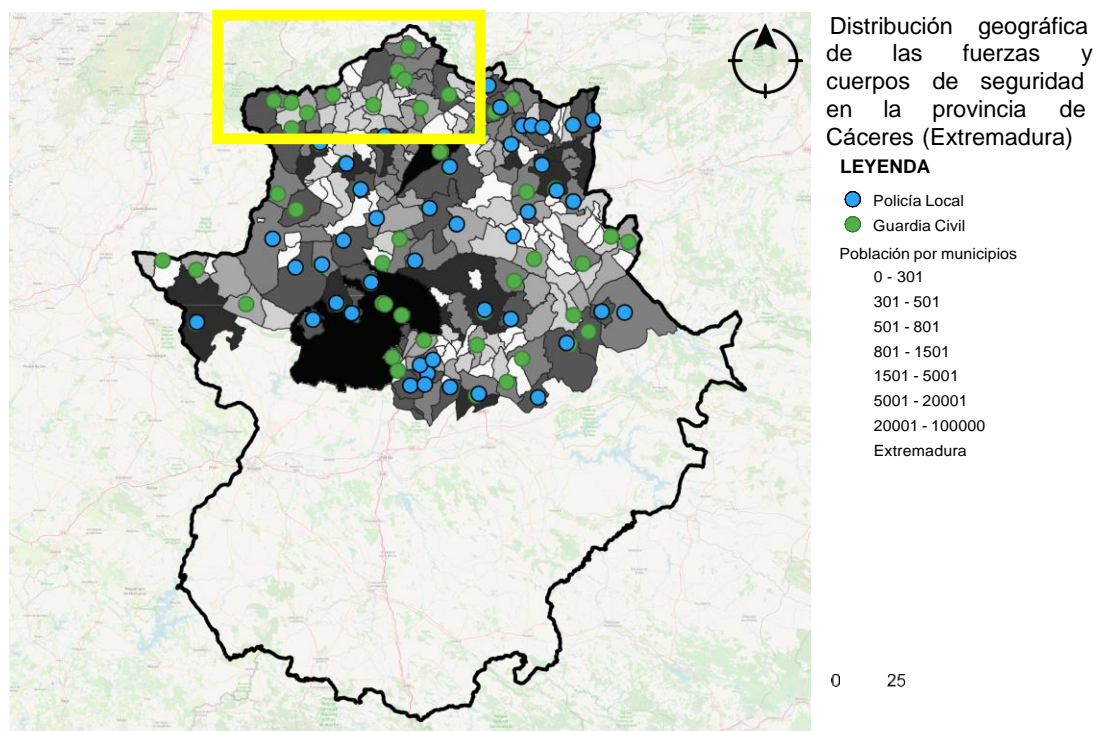




*Ilustración 2.* Poblaciones del Norte de Cáceres (Comunidad Autónoma de Cáceres).

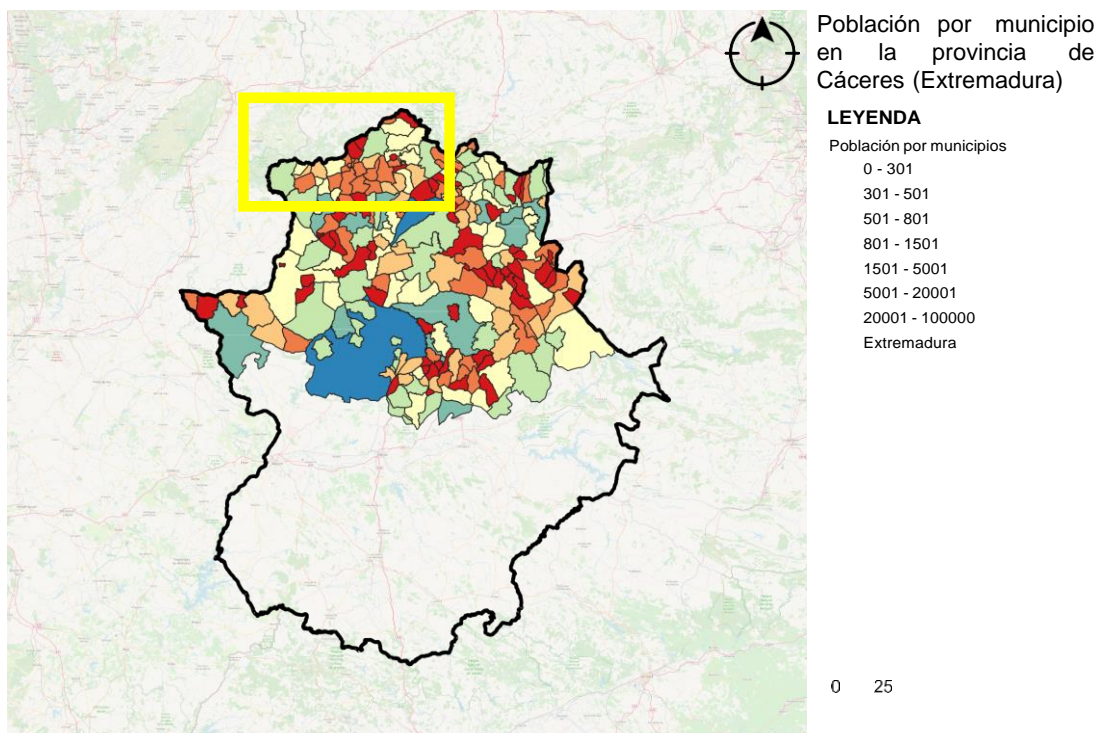
Las principales características que nos han llevado a optar por esta zona para llevar a cabo la investigación han sido las siguientes:

En primer lugar, se trata de una zona con escasa presencia policial, principalmente de policía local, en comparación con otras zonas de Extremadura (ilustración 3). En el siguiente mapa temático, se puede observar los puntos azules (Policía Local) y verdes que (Guardia Civil) que corresponden a poblaciones con fuerzas y cuerpos de seguridad (FCS) en la provincia de Cáceres. Los colores con tonos blancos, grises y negros corresponden al número de habitantes por localidad. Los colores más claros identifican las localidades con menor número de habitantes. El recuadro en color amarillo es la zona que será objeto de nuestro estudio.



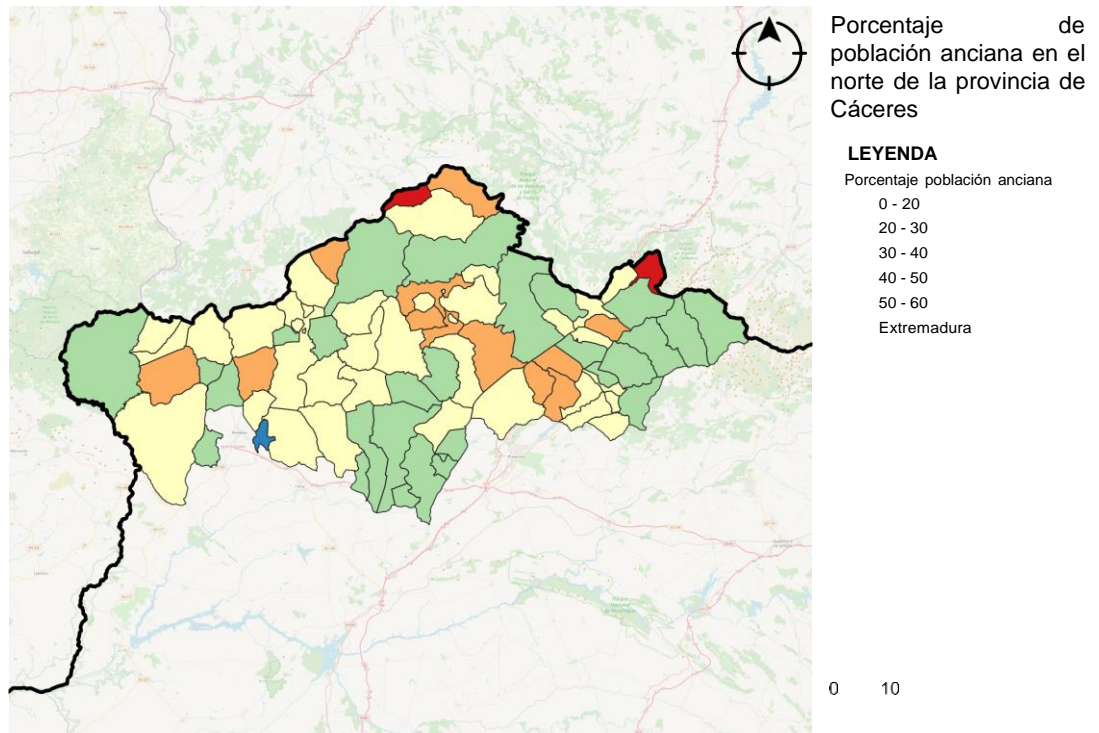
*Ilustración 3.* Distribución geográfica de municipios con FCS en la provincia de Cáceres.

En segundo lugar, tiene un número elevado de pueblos con pocos habitantes en comparación con otros núcleos de población de las provincias de Cáceres y Badajoz. En el siguiente mapa (ilustración 4), se puede observar en color rojo y naranja las poblaciones de menos de 1.000 habitantes de la provincia de Cáceres. También se identifica en un recuadro amarillo el área de estudio:



*Ilustración 4.* Distribución geográfica de municipios con FCS en la provincia de Cáceres.

En tercer lugar, se trata de una zona que tiene una alta población vulnerable (población de edad avanzada). En el siguiente mapa se observa en colores verde, amarillo, naranja o rojo las poblaciones con un porcentaje de población anciana por encima del 20% (ilustración 5):



*Ilustración 5.* Distribución geográfica de la población anciana en la zona norte de la provincia de Cáceres.

En último lugar, se destaca que el norte de la provincia de Cáceres es una de las zonas de Extremadura con mayor interés turístico. Se trata de un área que soporta durante determinados periodos del año un aumento significativo de población itinerante, lo que provoca que en muchas localidades se duplique o triplique la población. Este hecho implicaría la necesidad de estudiar cuestiones relativas a la seguridad y la prevención del delito, pues el aumento de población puede conllevar un aumento de problemas. A modo de ejemplo, según datos ofrecidos por el Centro de Atención de Urgencias y Emergencias 112 en Extremadura sobre el número de llamadas de emergencia por incidencias en materia de seguridad ciudadana durante el año 2021 en la provincia de Cáceres, se muestra que en los meses de junio, julio, agosto y diciembre se registró un mayor número de incidencias que en otros meses del año. Se trataría de un aumento que podría estar relacionado con una mayor presencia de personas en muchos municipios de la provincia, al tratarse de un periodo vacacional. Los datos se recogen en Tabla 1

*Tabla 1.* Datos Generales de Registro de llamadas de emergencia al 112 en la provincia de Cáceres.

Meses	Número de Llamadas de emergencias al 112 de Extremadura
Enero	461
Febrero	494
Marzo	512
Abril	484
Mayo	477
<b>Junio</b>	<b>627</b>
<b>Julio</b>	<b>698</b>
<b>Agosto</b>	<b>808</b>
Septiembre	684
Octubre	640
Noviembre	591
<b>Diciembre</b>	<b>756</b>

Elaboración propia a partir de datos ofrecidos por el 112 de Extremadura.

En todo caso, dada la importancia de conocer mejor la zona seleccionada, para el desarrollo de este estudio hemos incluido un apartado específico sobre el turismo en Extremadura, datos específicos sobre incidencias al 112 de Extremadura en el norte de Cáceres y datos de subdelegación del Gobierno en materia de violencia de género en la provincia de Cáceres. De esta manera queremos justificar la importancia que tiene la presencia de las fuerzas y cuerpos de seguridad en estas áreas rurales y sus efectos sobre la calidad de vida de las personas que residen en ellas.

#### **4. EL NORTE DE LA PROVINCIA DE CÁCERES COMO EJE DEL TURISMO RURAL EN EXTREMADURA**

Como acabamos de indicar en el apartado metodológico, el área de estudio es considerada según la política turística de la Junta de Extremadura como territorio turístico o bien como zona turística. La principal diferencia es que las zonas turísticas agrupan una gran cantidad de localidades de diferentes territorios turísticos, atendiendo a una serie de criterios establecidos por el Plan Turístico de Extremadura (2017-2020)<sup>27</sup>. Los criterios que se tuvieron en cuenta para su etiquetamiento son: la accesibilidad al destino, la demanda y oferta turística, combinación de destinos urbanos con rurales, dinámicas territoriales, sostenibilidad turística y promoción del destino Extremadura<sup>28</sup>. Con la aplicación de estos criterios Extremadura se divide en cuatro zonas turísticas:

- Plasencia y norte de Extremadura.
- Cáceres y entorno.
- Mérida, Badajoz y entorno.
- Zafra-Sur de Extremadura.

La Zona Turística que tomaremos como referencia para analizar la importancia del turismo, pues coincide con el ámbito espacial de la investigación, será la de Plasencia y norte de Extremadura. Y concretamente, la zona norte de Extremadura.

Respecto a las características de la zona turística Plasencia y norte de Extremadura debemos destacar que es la zona turística con menor superficie, pero a su vez es la que más municipios engloba, un total de 121 municipios; también debemos señalar que cuenta con una baja densidad de población, teniendo el 87% de los municipios menos de 2.000 habitantes. La mayoría de estos municipios se encuentra en zonas de montaña apartados de grandes núcleos urbanos y con unas vías de comunicación deficientes, lo que dificulta su desarrollo económico. Finalmente, en cuanto a su población, se cuenta con un alto índice de envejecimiento. El turismo de esta zona se basa primordialmente en la naturaleza y el turismo rural, pues cuenta con enclaves como La Sierra de Gata, Las Hurdes o La Vera, entre otros.

En cuanto al impacto del turismo en la economía extremeña debemos indicar que éste cada vez tiene una importancia mayor en la economía de la comunidad autónoma, pues ha pasado de suponer el 6% del PIB a finales del siglo XX hasta alcanzar un 11% en 2009<sup>29</sup>. En la actualidad los estudios e investigaciones sobre la relevancia del turismo en

---

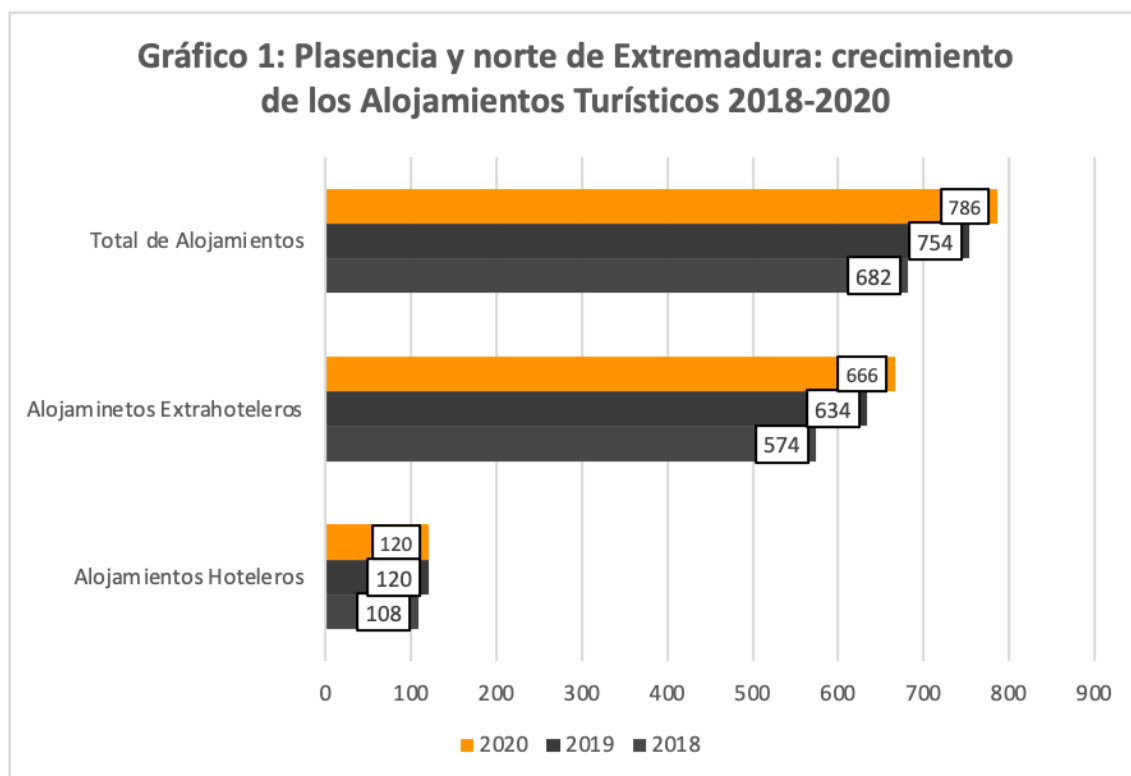
<sup>27</sup> Sobre el Plan Turístico Regional (2017-2020), disponible en [http://www.juntaex.es/filescms/con02/uploaded\\_files/planes/Plan\\_Turistico\\_Extremadura.pdf](http://www.juntaex.es/filescms/con02/uploaded_files/planes/Plan_Turistico_Extremadura.pdf) [Fecha de la última consulta 7 de julio de 2022].

<sup>28</sup> NIETO MASOT, A., ENGELMO MORICHE, A., y RÍOS RODRIGUEZ, N., “Análisis territorial del Turismo en Extremadura. Ordenación Territorial, oferta y demanda turística, en CAMBERO SANTANO, F. J. et al., *Recursos turísticos, territorio y sociedad en Extremadura*, Universidad de Extremadura, 2021, págs. 211 – 232.

<sup>29</sup> SÁNCHEZ RIVERO, M., “Los impactos económicos del turismo y las herramientas para su medición”, en CAMBERO SANTANO, F. J. et al., *Recursos turísticos, territorio y sociedad en Extremadura*, Universidad de Extremadura, 2021, págs. 299 – 323.

la economía extremeña son escasos, pero aun con la ausencia de estos su crecimiento es palpable.

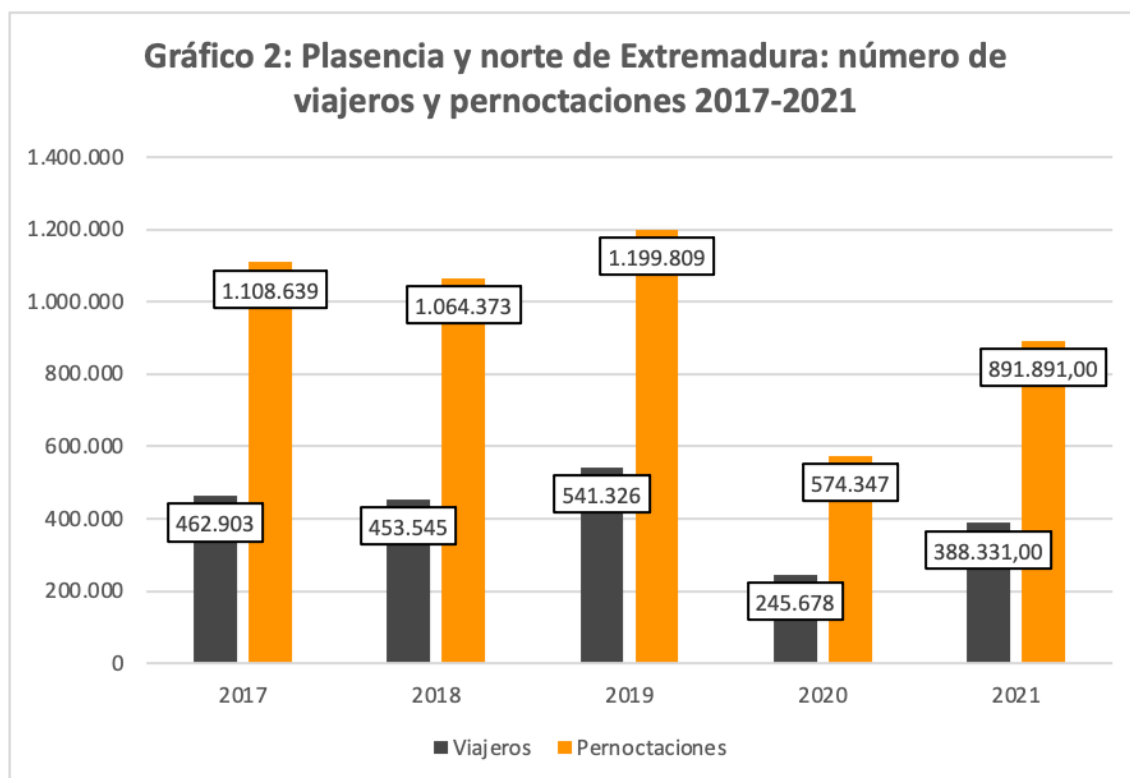
Centrándonos ya concretamente en Plasencia y norte de Extremadura podemos comprobar la importancia que está adquiriendo el sector turístico en la economía de la zona, por ejemplo, observando el crecimiento de los alojamientos turísticos, tal y como podemos apreciar en siguiente gráfico (Gráfico 1).



Fuente: Memoria Turística de Extremadura por Territorios año 2018, 2019 y 2020.

Como podemos ver en el gráfico, desde año 2018 se ha producido un incremento de los alojamientos turísticos, en especial de los extrahoteleros. Este tipo de alojamiento está compuesto por: los alojamientos rurales, apartamentos turísticos, albergues y campings. En cuanto al crecimiento de los alojamientos extrahoteleros desde el año 2018 al 2020 ha sido de un 13,82%; y del total de alojamientos nos encontramos que se ha incrementado un 13,23%.

Otros datos que nos muestran la importancia que está adquiriendo el turismo en la economía de dichas zonas es el número de viajeros y de pernoctaciones. Y especialmente para el presente estudio son de vital importancia, pues muchas localidades en los meses de verano por las visitas turísticas llegan a duplicar su población, y a pesar del número de personas presentes en ese momento determinado del año, las políticas de seguridad ciudadana y los efectivos policiales no varían con respecto al resto del año. En el siguiente gráfico (gráfico 2) vamos a ver la evolución del número de viajeros y pernoctaciones desde el año 2017 hasta 2021.



Fuentes: Memoria Turística de Extremadura por Territorios año 2018, 2019 y 2020, y Sistema de Inteligencia Turística del Observatorio de turismo de Extremadura.

Tal y como podemos apreciar en el gráfico, desde el año 2017 tanto el número de viajeros como el de pernoctaciones sufrió un crecimiento moderado hasta el año 2020, que por causa de la pandemia del SARS – CoV 2 el sector turístico sufrió un parón importante durante los meses que duró la cuarentena y posteriormente, debido a las restricciones para controlar la pandemia, también se produjo un descenso de los viajes turísticos. Ciertamente es que el año 2021 se puede apreciar una recuperación del 36,73% en cuanto al número de viajeros y del 35,6% en cuanto a las pernoctaciones. Con estos datos podemos apreciar una importante recuperación del turismo en esta zona tras la pandemia.

Por lo tanto, con el gran volumen de personas que mueve el sector turístico en esta zona y la importancia que está adquiriendo en la economía de Extremadura y en esas localidades en concreto, es fundamental llevar a cabo este tipo de investigaciones en el ámbito rural para estudiar la seguridad y la prevención del delito.

Una vez contemplado todos estos datos y las características sobre el turismo del norte de Extremadura, pasamos a presentar los resultados obtenidos en la investigación.

## 5. RESULTADOS

A continuación, expondremos los resultados más destacados del estudio a nivel micro. En primer lugar, se ha de indicar que los resultados forman parte de una investigación más amplia llevada a cabo sobre la seguridad en las zonas rurales de la comunidad



autónoma de Extremadura entre los años 2019 y 2022<sup>30</sup>. Con este trabajo, hemos querido mostrar una de las zonas que mayor interés criminológico podría tener a partir de los problemas y dificultades que presentan las administraciones y las propias fuerzas de seguridad a la hora de realizar su labor en este lugar, a partir de la información obtenida por distintas fuentes.

Como ya hemos apuntado en la parte metodológica, el área de estudio que hemos elegido para esta investigación ha sido el norte de Cáceres, una zona que aglutina más de 120 localidades, y con una población en torno a los 16.000 habitantes. Esta zona cuenta sólo con 17 localidades con servicios de seguridad habitual entre policía local o guardia civil (ilustración 6), un hecho que destaca el papel que tiene la seguridad en este entorno, teniendo en cuenta que algunos de los datos que nos ofrecen distintas fuentes e investigaciones realizadas en este último año en esta zona. A modo de ejemplo, en un estudio realizado en la localidad de Cilleros, en el norte de la provincia de Cáceres, de apenas 1.000 habitantes y próxima a Portugal, se concluye que la Guardia Civil de la localidad realizó entre 500 y 600 intervenciones en el 2022. Además, este servicio policial, que depende de la Compañía de Coria, se encuentra dentro de un operativo con otras seis localidades, lo que supone que los servicios policiales nocturnos o de fin de semana se llevan a cabo mediante una única patrulla policial que se desplaza de manera aleatoria de un pueblo a otro, cuya distancia puede llegar hasta los 35 minutos. En esta misma investigación, recoge que un 16 % de las personas encuestadas tienen percepción de inseguridad en el municipio, y las principales causas de este sentimiento o sensación se encuentran la escasez de presencia policial y la ausencia de actuación policial<sup>31</sup>.

Otros datos significativos sobre la seguridad en esta zona los encontramos en el registro de llamadas del 112 de Extremadura en la zona de Gata (Noroeste de la provincia de Cáceres), una zona que concentra un total de 21 municipios, donde se registró un total de 157 llamadas telefónicas en materia de seguridad en el 2021, como puede observarse en la siguiente tabla (tabla 2):

Tabla 2. Número de llamadas registradas en el 112 de Extremadura en la zona de Gata en el año 2021.

Municipio <sup>32</sup>	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21
Malos Tratos	2				2						2			3	1			1			

<sup>30</sup> ORTIZ GARCÍA, J., *Mito o Realidad. Un estudio criminológico en las comunidades rurales de Extremadura*. Dykinson, Madrid, 2022.

<sup>31</sup> RODRIGUES ANTÚNEZ, R., *Percepción de inseguridad en Cilleros (Cáceres)*. Trabajo Fin de Grado. Universidad de Extremadura, 2023. Actualmente, se está realizando por personal investigador de la Universidad de Extremadura una investigación sobre percepción de inseguridad y miedo al delito en el medio rural de Extremadura. Sobre una muestra de 397 encuesta en una población entorno a 600.000 personas que viven en el medio rural de Extremadura, un 26% se sienten inseguras en su localidad. Un dato que muestra la importancia de analizar la seguridad en el medio rural y sus consecuencias.

<sup>32</sup> Los municipios son: 1. Acedo; 2. Cadalso; 3. Cilleros; 4. Descargamaría; 5. Eljas; 6. Gata; 7. Hernán – Pérez; 8. Hoyos; 9. La Moheda de Gata; 10. Perales del Puerto; 11. Robledillo de Gata; 12. San Martín de Trevejo; 13. Santibáñez el Alto; 14. Torre de Don Miguel; 15. Torrecilla de los Ángeles; 16. Trevejo; 17. Valverde del Fresno; 18. Vegaviana; 19. Villanueva de Gata, 20. Villamiel, 21. Villanueva de la Sierra.

Otros			1		1		1								1						
Amenazas	3	1		1	5	2	2	1						2	1				1		
Intento de Suicidio							1														
Desaparecido	1		1	2					1	1											
incidentes con menores	2	2	2		6	1	1			2			2	2			1		1		
Alt. Orden Público																			1		
Riñas y Altercados	2		1		3	1			1			1					1				
Otros Robos						1		1	1												
Daños Propiedad		1			1						2							1			
Otros contra la propiedad		2	2		4			1													
Alarmas						1															
Molestia Convivencia	2			1	3				1		2			2		2	1	1	2	2	
Otros	2		2		4	2	1	2	2	1	3	1		3		5	2				
<b>TOTAL</b>	<b>14</b>	<b>7</b>	<b>11</b>	<b>4</b>	<b>36</b>	<b>8</b>	<b>6</b>	<b>5</b>	<b>1</b>	<b>6</b>	<b>6</b>	<b>8</b>	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>10</b>	<b>2</b>	<b>10</b>	<b>7</b>	<b>2</b>	<b>4</b>	<b>3</b>

En el siguiente mapa (ilustración 6) podemos observar los tres municipios que tiene policía local (puntos color azul) y los municipios con Guardia Civil (puntos en color verde). El municipio de Montehermoso cuenta con las dos fuerzas y cuerpos de seguridad.

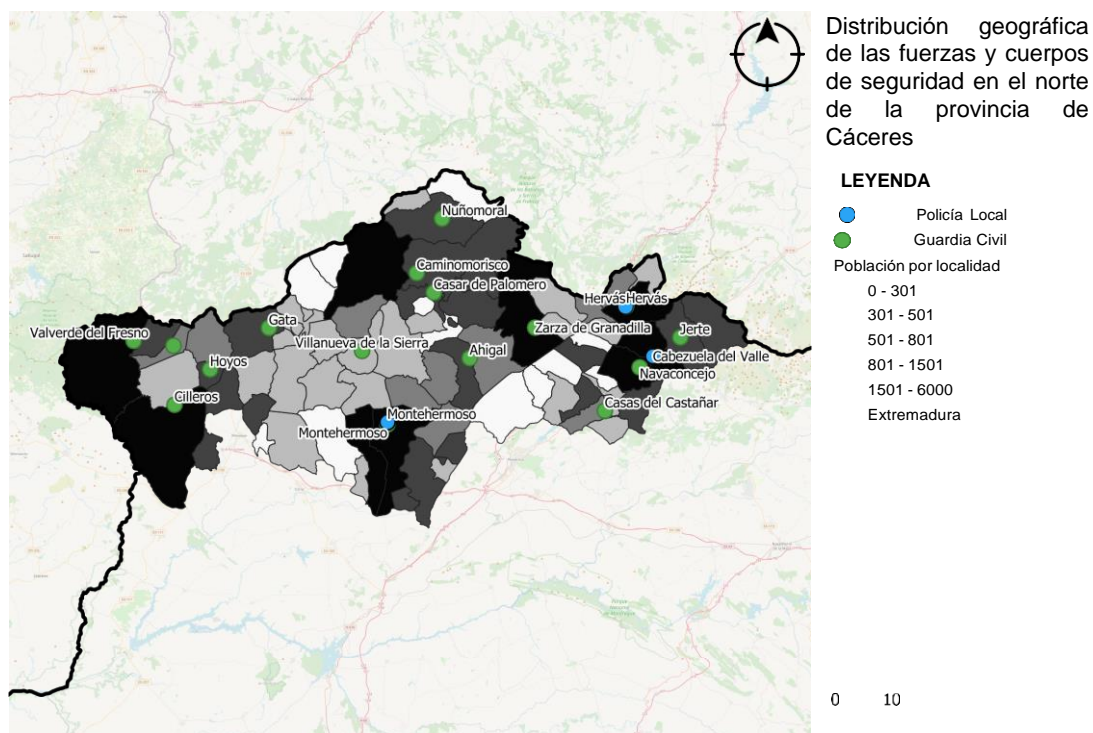


Ilustración 6. Distribución geográfica de las localidades de la zona norte de la provincia de Cáceres con FCS.

De manera más específica, hemos elegido para esta investigación el área denominada *Comarca de las Hurdes*, una zona que históricamente ha sido maltratada desde distintos ámbitos, pero que actualmente es uno de los lugares más visitados de la región extremeña<sup>33</sup>.

Para este análisis micro, hemos tenido en cuenta como zona geográfica a las mancomunidades, en este caso, la de las Hurdes (ilustración 6). El motivo principal de elegir este marco espacial ha sido el de fijar un criterio geográfico que tuviera el mayor interés criminológico: poca presencia policial y, a pesar de no contar con datos delincuenciales, un total de 44 incidencias por delitos contra la propiedad, contra las personas o molestias contra la convivencia según el Centro de Atención de Urgencias y Emergencias 112 de la Comunidad Autónoma de Extremadura durante el 2021. Estos datos pueden observarse en la siguiente tabla (tabla 3):

<sup>33</sup> MATÍAS MARCOS, D., *La Leyenda de las Hurdes. Geografía, literatura e historia de una comarca mítica*. Diputación Provincial de Badajoz: Badajoz, 2020.

Tabla 3. Número de llamadas registradas en el 112 de Extremadura en la zona de las Hurdes en el año 2021.

LOCALIDAD	Seguridad Pública contra las personas	Seguridad Pública contra la propiedad	Seguridad Pública (otros)	Total por municipio
Aceitunilla	1			1
Arrolobos				1
Avellanar				1
Azabal				2
Cambroncino				1
<b>Caminomorisco</b>				<b>7</b>
Casar de Palomero				4
Casares de Las Hurdes				2
Castillo				1
Fragosa				1
Ladrillar				0
Las Mestas				1
Muela				1
Nuñomoral				2
Ovejuela				2
<b>Pinofranqueado</b>				<b>14</b>
Riomalo de Abajo				1
Rubiaco				1
Vegas de Coria				1

Elaboración propia a partir de los datos suministrados por el 112 de Extremadura.

Dentro de esta zona se encuentran pueblos que no pertenecen administrativamente a la mancomunidad, cuestión que no tiene incidencia sobre la investigación, aunque la división territorial por mancomunidades pudiera ser una solución a futuro de los problemas de seguridad y prevención del delito en esta zona u otras de la región extremeña, como haremos hincapié en las conclusiones.

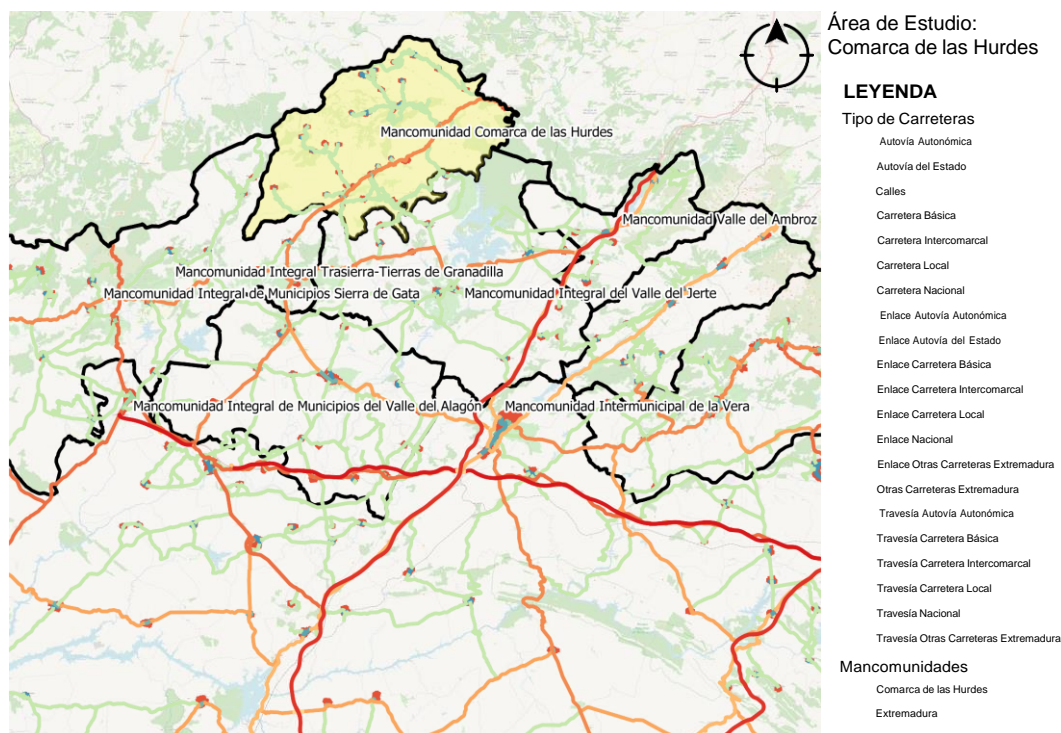


Ilustración 7. Área de estudio: Comarca de las Hurdes

El área de estudio lo forman un total de 40 localidades, de las que sólo 3 tienen servicios de seguridad (Guardia Civil). Las localidades con fuerzas y cuerpos de seguridad son: Nuñomoral, Caminomorisco y Casar de Palomero.

En cuanto a las características de la zona, lo más destacado en cuanto a los resultados de nuestra investigación, son las vías de comunicación que recorren esta zona, un tipo de vía que limita y dificulta una actuación rápida frente a un aviso urgente o grave (colores verdes en el mapa). Esta cuestión ya se ha apuntado en el punto 4 de este trabajo sobre la orografía de la zona (véase, ilustración 7).

Del análisis de redes realizado con herramientas de QGis<sup>34</sup>, parte fundamental de este trabajo, los resultados muestran que las distancias kilométricas entre los pueblos con y sin fuerzas y cuerpos de seguridad no parece ser muy significativa (ilustración 8). La mediana de la distancia entre localidades con fuerzas y cuerpos de seguridad a aquellas

<sup>34</sup> El análisis de redes consiste en un conjunto de técnicas que proporcionan operatividad para calcular rutas de menor coste y áreas de servicio (distancia y tiempo) entre otras herramientas, a partir de los datos que disponemos.

que no tienen estaría en torno a los 8 kilómetros<sup>35</sup>, salvo algunas localidades que pueden superar los 20 kilómetros como Riomalo de Arriba o Ladrillar (líneas en color azul).

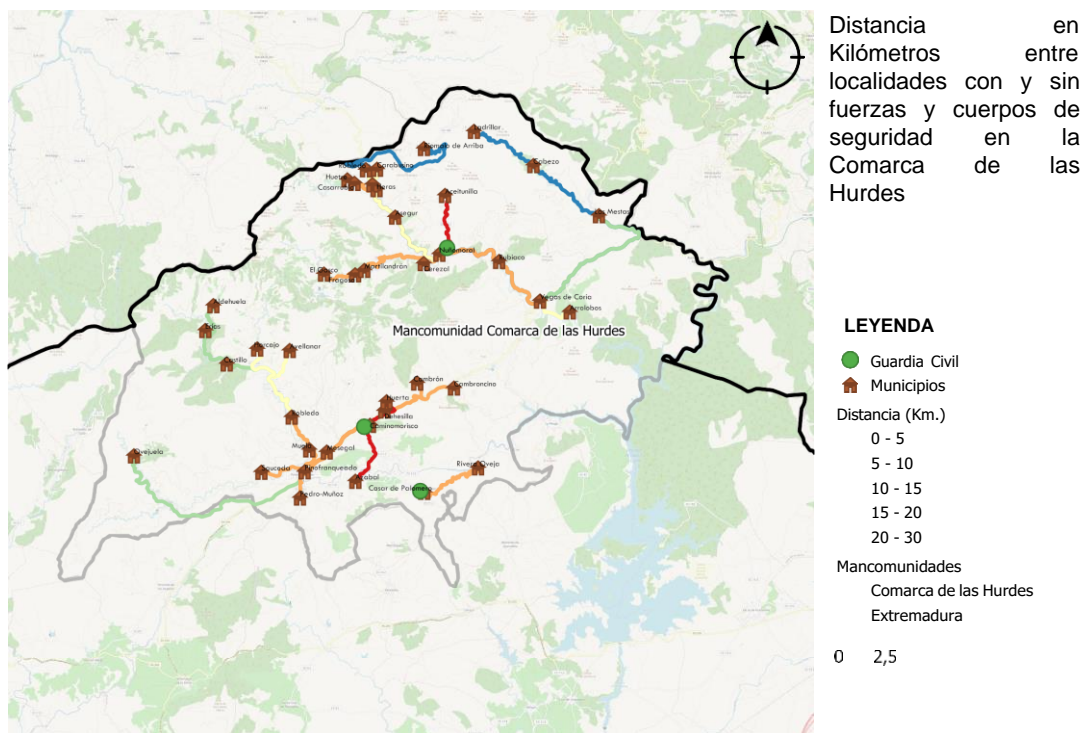


Ilustración 8. Distancia en kilómetros entre municipios con y sin fuerzas y cuerpos de seguridad.

En cambio, si analizamos el tiempo que puede tardar un vehículo policial desde una localidad con seguridad (Guardia Civil), a otro que no tiene este servicio, el tiempo sí puede convertirse en un problema, ya que algunas localidades pueden superar los 20 minutos, a pesar que la mediana estaría en torno a los 7 minutos. Por ejemplo, pueblos como *Ladrillar*, *Riomalo de Arriba* o *Cabezo* se encuentran en lugares demasiado alejados para una actuación policial rápida y eficiente ante un hecho delictivo o para la posible protección de una víctima. En el siguiente mapa pueden verse en color azul las distancias más largas en minutos desde la población con servicio policial (ilustración 9):

<sup>35</sup> La mediana es el valor central en un conjunto de datos ordenados de menor a mayor. El 50% de los datos se sitúan por debajo del valor de la mediana, y el 50% restante por encima.

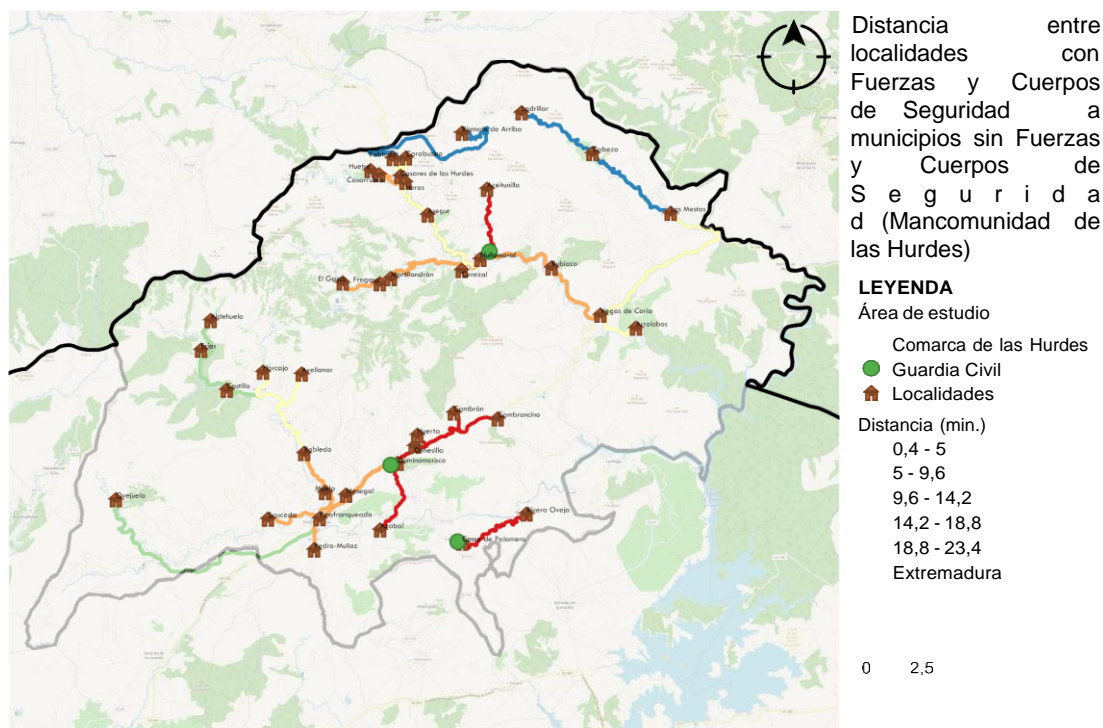


Ilustración 9. Distancia en minutos entre municipios con y sin fuerzas y cuerpos de seguridad.

En definitiva, los resultados del análisis de redes (tiempo y distancia) llevados a cabo en este trabajo, muestran principalmente el esfuerzo considerable que deben realizar diariamente las fuerzas de seguridad para poder dar servicio con la mayor eficacia y eficiencia en estas zonas, y la dificultad que supone para las víctimas de un hecho específico ser atendidas de manera rápida en estos lugares.

Antes de continuar con las conclusiones y propuestas obtenidas del trabajo realizado sobre la seguridad en estas áreas, queremos destacar que no hemos podido incluir en esta investigación otras variables que consideramos importantes, y que influyen directamente en que el tiempo de respuesta de los servicios policiales fueran mayor o menor, por ejemplo: el número de patrullas o servicios que tiene la guardia civil en esta zona o el horario de cierre de los cuarteles. La compañía más próxima a esta zona sería Plasencia o Navalmoral de la Mata, lo que implica que desde estas poblaciones puedan salir patrullas de forma habitual. Desgraciadamente, no podemos disponer de esa información por motivos obvios de seguridad, por lo que somos conscientes que debemos ser prudentes en nuestras conclusiones.

## 6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Esta investigación y sus resultados muestran nuevamente el papel destacado que tiene *el lugar* en el estudio y prevención de la delincuencia. Las distintas teorías criminológicas desarrolladas desde mitad del siglo XX en adelante, han analizado el lugar como un elemento esencial a la hora de explicar los comportamientos delictivos. Sin embargo,

estas investigaciones siempre han tenido un enfoque urbano, obviando el mundo rural<sup>36</sup>. El estudio de estas áreas puede convertir *al lugar* en un elemento criminológico relevante, o un renacer de teorías criminológicas algo olvidadas o no investigadas en nuestro país, como las teorías de la desorganización social, eficacia colectiva, oportunidad, control social o de actividades rutinarias<sup>37</sup>. Un conjunto de modelos teóricos que pueden tener una visión distinta en las áreas rurales.

Además, este trabajo muestra un enfoque distinto al habitual en las investigaciones criminológicas de carácter ambiental, y es que mayoritariamente se han centrado en los delitos y las personas que lo comenten o son víctimas. En cambio, este trabajo se ha centrado principalmente en los recursos para prevenirlos o actuar frente a ellos.

Afortunadamente, el interés de estos últimos años por parte de los operadores políticos y sociales sobre los problemas del medio rural ha puesto de manifiesto la importancia que tienen estos lugares en disciplinas como la criminología. Una opinión que ya se venía apuntando en el ámbito internacional, con el crecimiento de nuevos marcos teóricos y metodológicos como la Criminología Rural o Criminología del Sur, como ya hemos expuesto en el segundo apartado de este trabajo.

De manera más específica, podemos indicar que la investigación llevada a cabo sobre la seguridad objetiva en el norte de la provincia de Cáceres, muestra en líneas generales una escasez de servicios policiales, teniendo en cuenta el número de municipios y población residente y a pesar de la no obligatoriedad de los municipios menores de 5.000 habitantes a prestar servicios policiales.

En cuanto análisis geoestadístico de la mancomunidad de las Hurdes, el análisis del tiempo y la distancia entre municipios muestra dificultades y un gran esfuerzo por parte de los servicios policiales para poder realizar estas labores con eficacia y eficiencia. Además, debemos tener en cuenta que el análisis geográfico no incluye otras variables que pueden influir: tiempo y distancia. Por ejemplo, el cierre de estos cuarteles los fines de semana o falta de patrullas que se encuentren prestando servicios en otros municipios, pueden incrementar el tiempo de respuesta. Además, en el caso de una urgencia, la despoblación progresiva de las áreas rurales puede retrasar el tiempo de respuesta, ya que el periodo en descubrir el hecho delictivo o la atención a una víctima puede aumentar no sólo en horas, sino también en días. En todo caso, por motivos de seguridad, la Guardia Civil no ofrece datos sobre los servicios y efectivos de esta zona, por lo que debemos ser prudentes sobre tales cuestiones. Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos por mejorar la protección en el medio rural con la creación de los equipos Roca o mayor protección de víctimas de violencia de género en el medio rural con herramientas como AlertCops del

---

<sup>36</sup> SERRANO MAÍLLO, A., *Teoría Criminológica: La explicación del delito en la sociedad contemporánea*. Dykinson, Madrid, 2017, págs. 192-193.

<sup>37</sup> SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción a la Criminología* (6ª Ed.), Dykinson, Madrid, 2009, págs. 387 – 434.



Ministerio del Interior<sup>38</sup>, lo cierto es, que en esta zona, la prestación de los servicios policiales (Guardia Civil) durante determinados periodos del día o la semana, depende exclusivamente de la Compañía de Plasencia. Un municipio que se encuentra a una hora y media de localidades como Ladrillar o Riomalo de Arriba, municipios que han sido objeto de nuestro estudio. Por lo tanto, la distancia que deben recorrer las patrullas policiales durante los fines de semana, dificulta aún más la prevención de la criminalidad en estas zonas, pues la localidad de Plasencia, lugar de dónde parten las patrullas, deben recorrer más kilómetros para llegar a estos municipios de las Hurdes.

Por otro lado, y a pesar de que el número de llamadas registradas en el 112 de Extremadura por incidentes no parece muy elevado, una entrevista realizada a un medio de comunicación por el Teniente de Alcalde de la localidad de Ladrillar durante el mes de febrero del 2023, se afirmó que existe entre la población una sensación de abandono y lejanía del cuartel de la Guardia Civil, lo que provoca cierta percepción de inseguridad, y que, a pesar de la baja tasa de criminalidad, son bastante frecuentes los engaños y estafas de manera presencial en el municipio. A modo de ejemplo, cuestiones relacionadas con las facturas de la luz o telefonía, siendo actos realizados por personas ajenas a la localidad. Por último, el Teniente de Alcalde expone las dificultades que tienen estos ayuntamientos, que no tienen recursos económicos para poder tener un efectivo policial propio<sup>39</sup>.

Junto a las principales conclusiones de la investigación, hemos querido incluir en el trabajo algunas propuestas e ideas para mejorar el servicio policial en estas áreas. En el caso de la distancia, junto a las recomendaciones y obligaciones que las administraciones están impulsando con otros servicios públicos como el sanitario, donde una ambulancia no debe estar a más de 30 minutos de una población<sup>40</sup>.

En el caso de la seguridad en el medio rural, deberíamos tener los mismos criterios y minimizar el tiempo de respuesta por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad.

A día de hoy, no existe un mismo criterio sobre el tiempo óptimo de respuesta por parte de los servicios policiales ante un caso grave. Algunos autores apuntan a que el tiempo que tarda la propia víctima o personas próximas al hecho delictivo en llamar a los servicios policiales, es más o tan importante como el tiempo que tardan los servicios policiales en llegar al lugar de los hechos<sup>41</sup>, pero lo cierto es, que la fórmula ideal para

---

<sup>38</sup> Según datos de la Subdelegación del Gobierno en la provincia de Cáceres, se dictaminaron un total de 776 órdenes de protección en la provincia de Cáceres en el 2022, de las que 493 fueron en el medio rural.

AlertCops es una app creada por el Ministerio del Interior, que ofrece un servicio de urgencia en el caso de ser víctima de un delito. Esta aplicación permite enviar fotos o vídeos, además de tu ubicación. Disponible en: <https://alertcops.ses.mir.es/publico/alertcops/> [Fecha de la última consulta 4 de febrero de 2022].

<sup>39</sup> Las declaraciones del Teniente de Alcalde del municipio del Ladrillar en la provincia de Cáceres y otros responsables políticos de otras localidades se encuentran disponibles en: <https://www.canalextramadura.es/index.php/noticias/extremadura/entrevista-son-seguros-nuestros-pueblos> [Fecha de la última consulta 6 de febrero de 2022].

<sup>40</sup> Art. 27 de la Ley 2/2021, de 7 mayo, de Medidas Económicas, Sociales y Tributarias frente a la Despoblación y para el Desarrollo del Medio Rural en Castilla - La Mancha.

<sup>41</sup> REDONDO ILLESCAS S., y GARRIDO GENOVÉS V., *Principios de Criminología* Tirant lo Blanch: Valencia, 2013, pág. 913.

que la actuación policial sea correcta, es que el tiempo en el que comienza y se ejecuta el suceso delictivo o cualquier otro comportamiento antisocial (TE) sea mayor o igual, al tiempo que hasta que se pone en conocimiento de las fuerzas y cuerpos de seguridad el hecho (TC) más el tiempo que transcurre hasta que llegan los efectivos policiales (TR), dicho de otro modo:

$$\text{Fórmula: } TE \leq TC + TR \quad 42$$

Y estos criterios en el medio rural son sumamente difíciles de lograr debido a las importantes distancias geográficas entre poblaciones. A modo de ejemplo, el tiempo de respuesta por parte de los servicios policiales ante un hecho grave puede cambiar en función de un conjunto de factores: lugar desde se realiza la llamada, tipo de víctima o tipo delictivo<sup>43</sup>. Algunas investigaciones apuntan a que no debería superar los 15 minutos, un tiempo que ha sido analizado y estudiado en algunas ciudades, y que también ha sido duramente criticado y cuestionado en algunos casos<sup>44</sup>, y cuyo exceso es frecuente en el medio rural, debido a las distancias entre las poblaciones.

A pesar de que este trabajo nace con la idea de despertar el interés criminológico de las zonas rurales, el propio desarrollo del mismo durante estos meses nos ha permitido dar un paso más, y plantear algunas propuestas que puedan ayudar a mejorar estos servicios en el medio rural.

Primeramente, hemos de resaltar la necesidad de un diagnóstico por parte de los operadores políticos sobre la situación actual de la seguridad en el medio rural a través de elemento geográfico. La falta de este análisis puede provocar la aprobación de normas difíciles de implementar en estas áreas. En el caso de la comunidad autónoma de Extremadura existen zonas en las que resulta muy difícil poner en marcha medidas que mejoren los servicios policiales. Algunas medidas contempladas en la legislación extremeña que podrían mejorar estos servicios, como la colaboración y la asolación, resultan muy difíciles de implementar<sup>45</sup>.

A modo de ejemplo, el área de estudio cuenta únicamente con tres municipios con policía local entre más de 120 localidades: Cabezuela del Valle, Hervás y Montehermoso. Estas tres localidades cuentan con los siguientes efectivos policiales (tabla 4):

---

<sup>42</sup> TE: Tiempo de ejecución; TC: Tiempo de conocimiento y TR: Tiempo de reacción.

<sup>43</sup> LEE, J.S., LEE, J, y HOOVER, L.H., “What Conditions Affect Police Response Time? Examining Situational and Neighborhood”. *Police Quarterly*, 0 (0), 2016, págs. 1-20.

<sup>44</sup> BBC News (15 de Noviembre de 2019). “Police 999 response times almost double in seven years”, disponible en <https://www.bbc.com/news/uk-england-manchester-47582743> [Fecha última consulta el 7 de julio de 2022].

<sup>45</sup> Art. 20 y 21 de la Ley 7/2017, 1 de agosto, de coordinación de policías locales de Extremadura o art. 71 de la Ley 3/2022, de 17 de marzo, de medidas ante el reto demográfico y territorial de Extremadura.

Tabla 4. Número de efectivos de la policía Local en municipios del Norte de Cáceres.

municipio	provincia	población	Efectivos policía local	Porcentaje efectivos Policía Local por cada 1.000 hab.	Horarios
Cabezuela del Valle	Cáceres	2.129 hab.	3	0,9 %	08:00 a 20:30 h.
Hervás	Cáceres	3.957 hab.	4	1%	08:00 a 15:00 h.
Montehermoso	Cáceres	5.718 hab.	3	0,5%	08:00 a 15:00 h.

Fuente: Academia de Seguridad Pública de Extremadura (Junta de Extremadura, 2021).

En el siguiente mapa temático (ilustración 10), puede observarse la distribución geográfica de los 3 municipios con policía local y el número de efectivos policiales en la zona norte de Cáceres. Los tres puntos de color azul son los municipios con policía local. La visualización del mapa nos permite reconocer que la ubicación de los municipios se corresponde a la zona sureste del área de estudio.

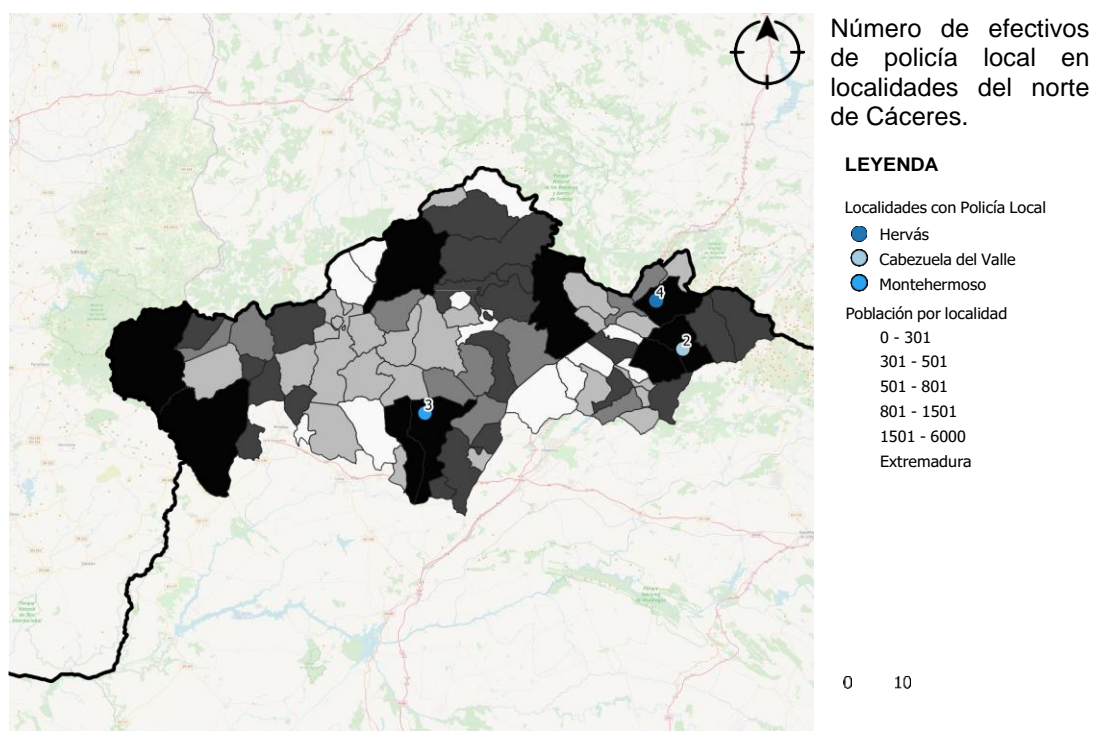


Ilustración 10. Número de efectivos de Policía Local en el norte de Cáceres.

Atendiendo a los datos de los municipios con policía y efectivos policiales de la zona, resulta francamente difícil implementar medidas de colaboración o asociación<sup>46</sup> entre las poblaciones del norte de Cáceres. Además, la distancia geográfica entre poblaciones y el número de efectivos policiales impiden realizar tareas policiales en otras localidades, ya

<sup>46</sup> Otro término jurídico utilizado habitualmente en lugar de “asociar” es “mancomunar”.

que el propio número de efectivos dificulta la prestación de un servicio de 24 horas en la misma localidad donde realizan su labor policial.

Junto a estos problemas, surgen otros a la hora de implementar estos modelos policiales. Por ejemplo, un presupuesto escaso en las comunidades rurales dificulta dotar de mejores servicios policiales o la creación de los mismos, ya que el poco dinero con el que cuentan estas localidades, deben destinarlo a otros recursos.

En nuestra opinión, una de las soluciones en el caso de la región extremeña sería la aplicación de los artículos 20 y 21 de la Ley 7/2017, de 1 de agosto, de coordinación de policía locales de Extremadura<sup>47</sup>, en los que se contempla la posibilidad de asociar el servicio policial entre municipios<sup>48</sup>. Otra de las cuestiones planteadas por algunas administraciones es la falta de recursos económicos para la creación de un cuerpo policial, en este sentido, el apoyo de las diputaciones provinciales pudiera ser una solución a esta escasez de servicios policiales en determinadas zonas, como sucede con otros servicios. Las distancias, salvo excepciones, permitirían prestar servicios mancomunados y mejorar este servicio en la zona de las Hurdes y otras zonas de la región, para ello sería necesario un aumento de efectivos y recursos materiales como vehículos. En el caso de la región extremeña, tenemos algún ejemplo con servicios mancomunados de protección civil,

---

<sup>47</sup> Artículo 20. Colaboración entre municipios para atender necesidades temporales del servicio de Policía Local. 1. En los casos de necesidades estacionales, circunstancias especiales o extraordinarias del servicio policial que no requieran un aumento permanente de plantilla, las alcaldías de los ayuntamientos interesados podrán formalizar acuerdos de colaboración con alcaldías de otros ayuntamientos para que sus Policías Locales ejerzan las funciones propias de la Policía Local en el ámbito territorial del ayuntamiento interesado. Entre los municipios que formalicen estos acuerdos deberá existir una proximidad geográfica. De estos acuerdos puntuales de colaboración, aprobados por los Plenos de los respectivos ayuntamientos, se dará comunicación previa a la Consejería competente y habrán de respetar los criterios de actuación conjunta que se determinen reglamentariamente, así como, de conformidad con dichos criterios, las condiciones que en dichos acuerdos o convenios pudieran establecerse. 2. El ejercicio de funciones del personal funcionario de las Policías Locales de Extremadura fuera del municipio al que pertenezca, no tendrá una duración superior a treinta días, y se realizará en régimen de comisión de servicio aceptado voluntariamente por el funcionario interesado, oída la representación sindical de los respectivos ayuntamientos, percibiendo las retribuciones e indemnizaciones que les correspondan. Los servicios se prestarán bajo la superior jefatura de la alcaldía del municipio donde se realicen y bajo el mando directo de la Jefatura y mandos del Cuerpo del mismo.

Artículo 21. Asociación de municipios para la prestación del servicio de Policía Local. 1. Los municipios podrán asociarse para la prestación de los servicios de Policía Local, siempre que sean limítrofes, acrediten la no disponibilidad por separado de recursos suficientes para la prestación de estos servicios con eficacia y la suma de sus poblaciones no superen los 40.000 habitantes. 2. De conformidad con lo previsto en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, con carácter previo a la suscripción del acuerdo de colaboración se deberá obtener la autorización de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior. 3. La solicitud de autorización deberá incluir una memoria explicativa del proyecto de asociación, las razones que justifican la misma, los certificados correspondientes del número de habitantes de los municipios, los certificados del Pleno de los respectivos Ayuntamientos aprobando la suscripción del futuro acuerdo de colaboración, el número de funcionarios que integrará la policía local y el lugar donde se ubicará su sede. 4. El expediente de autorización habrá de ser informado preceptivamente por la Consejería competente en materia de coordinación de Policías Locales en la Comunidad Autónoma de Extremadura. 5. Los costes eventuales derivados de la asociación serán asumidos por los municipios correspondientes que participan en el acuerdo y no implicarán coste alguno a la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

<sup>48</sup> RUFO REY, M.A., ¿Es posible la asociación policial en el medio rural extremeño? Una mirada desde la criminología. Trabajo Fin de Grado. Universidad de Extremadura, 2023, pág. 23 y 24.

como el situado en la mancomunidad de Riberos del Tajo<sup>49</sup>. En este caso, este servicio mancomunado durante la pandemia permitió mejorar el servicio de protección civil, ya que las 25 personas voluntarias de este servicio permitieron ofrecer servicio a todas las localidades que tenían la mancomunidad, realizando tareas de apoyo y protección de personas vulnerables como las personas ancianas<sup>50</sup>. Véase su ubicación en el siguiente mapa (ilustración 11)<sup>51</sup>:

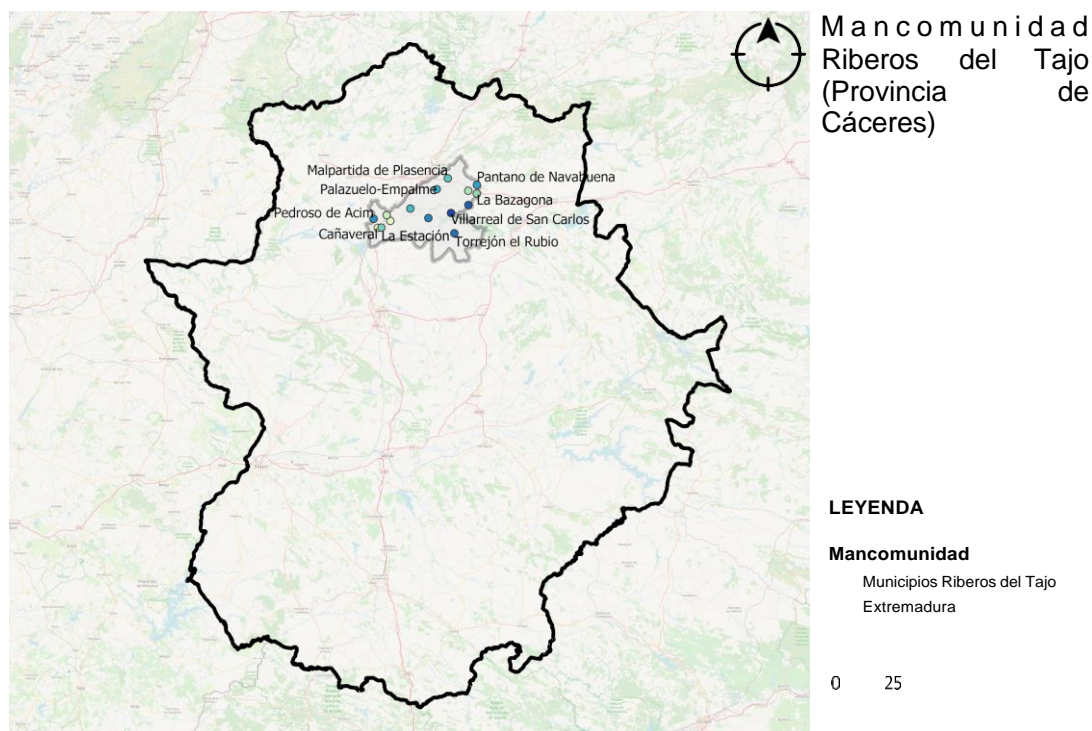


Ilustración 11. Mancomunidad Riberos del Tajo (provincia de Cáceres).

Para finalizar, nos gustaría hacer dos reflexiones tras el desarrollo del estudio. La primera es que este trabajo siempre ha tenido como finalidad ser un punto de partida para futuras investigaciones de carácter criminológico en el medio rural de Extremadura y de otras regiones con características sociodemográficas y estructurales similares a la extremeña. La segunda reflexión va dirigida a todas las personas que estudian criminología en nuestro país en cuanto a la cada vez mayor relevancia que tiene el estudio del mundo rural en nuestra disciplina. La criminología ha tenido siempre entre sus objetivos la creación y diseño de herramientas que mejoren las políticas públicas de seguridad en nuestro país, por lo que mejorar la calidad de vida de las personas que residen en el medio rural es tan

<sup>49</sup> Sobre Protección Civil en Extremadura, disponible en <http://www.juntaex.es/con03/direccion-general-de-emergencias-proteccion-civil-e-interior> [Fecha de la última consulta 11 de julio de 2022].

<sup>50</sup> ORTIZ GARCÍA, J., “El papel de las agrupaciones de voluntariados de protección civil durante la pandemia: Especial referencia al medio rural” La protección civil y la gestión de emergencias en las entidades locales. El Consultor, Madrid, 2022, págs. 321 – 365.

<sup>51</sup> La Mancomunidad de Riberos del Tajo agrupan un total de 15 municipios, y cuentan con 25 efectivos de protección civil para esta asociación de municipios, según datos ofrecidos por la Junta de Extremadura.

importante como mejorar la de las que viven en zonas más pobladas. La investigación criminológica no debe ser exclusiva de las personas que residen en las ciudades. España es un país donde un 80 por ciento de los municipios tienen menos de 5.000 habitantes y cerca de un 16% de la población reside en zonas rurales, unos datos que serían suficientes para comprender la importancia que tiene el estudio de las áreas rurales desde la criminología, y todo lo que podemos llegar a desarrollar junto a otras disciplinas.

## **7. LIMITACIONES**

Para finalizar, este trabajo no ha estado exento de limitaciones. La más importante, la falta de información actualizada en cuanto a los datos sobre la seguridad objetiva como son las rutas de las patrullas policiales. También el número de efectivos, provocada en algunos casos por la falta de actualización de los datos por parte de los ayuntamientos, lo que impide conocer con exactitud el número de efectivos reales en el momento del estudio, ya que los datos en el año 2021 muestran un porcentaje muy alto de patrullas unipersonales en el medio rural, pero son datos que no tienden a actualizar los ayuntamientos con rapidez y diligencia. En el caso de la Guardia Civil, los criterios son distintos, ya que por motivos de seguridad nos impide conocer horarios o efectivos en estas zonas. Por lo tanto, los resultados o las conclusiones obtenidas en este trabajo deben tratarse con prudencia. En todo caso, el objetivo es ofrecer un punto de partida para futuras investigaciones en la región y otras comunidades autónomas. De igual modo, los datos utilizados en el análisis geostadístico han sido contrastados con las fuerzas y cuerpos de seguridad.

## **8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- ANUARIO MINISTERIO DEL INTERIOR,  
<https://www.interior.gob.es/opencms/es/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/anuarios-y-estadisticas/>
- BBC News (15 de Noviembre de 2019). Police 999 response times almost double in seven years, <https://www.bbc.com/news/uk-england-manchester-47582743>
- BULMER, M., *Sociological research methods*. Macmillan, London, 1984.
- CECCATO, V., *Rural crime and community safety*. Routledge, London, 2016.
- CENTRO DE ATENCIÓN DE URGENCIAS Y EMERGENCIAS 112 DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA.
- DEKESEREDY, W. S., & DONNERMEYER, J. F., Thinking critically about rural crime: Toward the development of a new left realist perspective. In S. Winslow & R. Atkinson (Eds.), *New directions in crime and deviancy*, Routledge: London, 2012, págs. 206–222.
- DONNERMEYER, J. F., SCOTT, J., & BARCLAY, E., “How Rural Criminology Informs Critical Thinking in Criminology”. *International Journal for Crime*,

*Justice and Social Democracy*, 2(3), 2013, págs. 69-91.  
<https://doi.org/10.5204/ijcjsd.v2i3.122>

DONNERMEYER, J., & DEKESEREDY W. *Rural Criminology*. Routledge: London, 2014.

DONNERMEYER, J. F. (2017) The Place of Rural in a Southern Criminology. *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 6(1), 2017, págs. 118-132. <https://doi.org/10.5204/ijcjsd.v6i1.384>

EMERGENCIAS, PROTECCIÓN CIVIL E INTERIOR DE LA JUNTA DE EXTREMADURA. <http://www.juntaex.es/ddgg004/inicio>

GUERRERO, M., 2006. “El uso de los SIG para el análisis espacial de la delincuencia”. En Bonasta, Quim (coord.) *Paisaje Ciudadano, delito y percepción de la inseguridad*. Dykinson, Madrid, 2006, págs. 53-70.

HOGG, R., & CARRINGTON, K. *Policing the rural crisis*. Federation Press: Sidney, 2006.

INFRAESTRUCTURA DE DATOS ESPACIALES DE EXTREMADURA. <http://www.ideex.es/Geoportal/>

LEE, J.S., LEE, J, y HOOVER, L.H., “What Conditions Affect Police Response Time? Examining Situational and Neighborhood”. *Police Quarterly*, 0 (0), 2016, págs. 1-20.

JUNTA DE EXTREMADURA, *PLAN TURÍSTICO DE EXTREMADURA 2017-2020*. DIRECCIÓN GENERAL DE TURISMO DE LA CONSERJERÍA DE ECONOMÍA E INFRAESTRUCTURAS, 2017.

JUNTA DE EXTREMADURA, *MEMORIA TURÍSTICA DE EXTREMADURA POR TERRITORIOS AÑO 2018*. DIRECCIÓN GENERAL DE TURISMO DE LA CONSERJERÍA DE ECONOMÍA E INFRAESTRUCTURAS, 2018.

JUNTA DE EXTREMADURA, *MEMORIA TURÍSTICA DE EXTREMADURA POR TERRITORIOS AÑO 2019*. DIRECCIÓN GENERAL DE TURISMO DE LA CONSERJERÍA DE ECONOMÍA E INFRAESTRUCTURAS, 2019.

JUNTA DE EXTREMADURA, *MEMORIA TURÍSTICA DE EXTREMADURA POR TERRITORIOS AÑO 2020*. DIRECCIÓN GENERAL DE TURISMO DE LA CONSERJERÍA DE ECONOMÍA E INFRAESTRUCTURAS, 2020.

LECO BERROCAL, F., PÉREZ DÍAZ, A., y MATEOS RODRÍGUEZ, A.B., “Población y poblamiento en la Extremadura rural: desequilibrios territoriales e incapacidad demográfica”, en RUIZ PULPÓN, A.R., et al. (eds.) *Treinta años de política agraria común en España. Agricultura y multifuncionalidad en el contexto de la nueva normalidad*, Asociación de Geógrafos Españoles (Grupo de Geografía Rural), Ciudad real, 2016, págs. 741-751.

LEY 7/2007, DE 1 DE AGOSTO, DE COORDINACIÓN DE POLICÍAS LOCALES DE EXTREMADURA.

- LEY 2/2021, DE 7 MAYO, DE MEDIDAS ECONÓMICAS, SOCIALES Y TRIBUTARIAS FRENTE A LA DESPOBLACIÓN Y PARA EL DESARROLLO DEL MEDIO RURAL EN CASTILLA- LA MANCHA.
- LEY 2/2021, DE 7 MAYO, DE MEDIDAS ECONÓMICAS, SOCIALES Y TRIBUTARIAS FRENTE A LA DESPOBLACIÓN Y PARA EL DESARROLLO DEL MEDIO RURAL EN CASTILLA - LA MANCHA.
- LEY 3/2022, DE 17 DE MARZO, DE MEDIDAS ANTE EL RETO DEMOGRÁFICO Y TERRITORIAL DE EXTREMADURA.
- MATÍAS MARCOS, D., *La Leyenda de las Hurdes. Geografía, literatura e historia de una comarca mítica*. Diputación Provincial de Badajoz: Badajoz, 2020.
- NIETO MASOT, A., ENGELMO MORICHE, A., y RÍOS RODRIGUEZ, N., “Análisis territorial del Turismo en Extremadura. Ordenación Territorial, oferta y demanda turística, en CAMBERO SANTANO, F. J. et al., *Recursos turísticos, territorio y sociedad en Extremadura*, Universidad de Extremadura, 2021, págs. 211 – 232.
- OLAYA, V. *Sistemas de Información Geográfica*. Create Space Independent Publishing Platform. España, 2020.
- ORTIZ GARCÍA, J., “Las ordenanzas de civismo: ¿un derecho del enemigo para las mujeres?”. En Soriano Moreno, Silvia (coord.), *Perspectivas jurídicas de la igualdad de género en el entorno rural*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2021, págs 193 - 218.
- ORTIZ GARCÍA, J., “La gestión de la seguridad como eje para el desarrollo de las áreas rurales en Extremadura”. En Soriano Moreno, Silvia (coord.), *Los derechos de las mujeres en las zonas rurales. Un estudio de caso*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2022, 177-234.
- ORTIZ GARCÍA, J., *Mito o Realidad. Un estudio criminológico en las comunidades rurales de Extremadura*. Dykinson, Madrid, 2022.
- ORTIZ GARCÍA, J., “el papel de las agrupaciones de voluntarios de protección civil durante la pandemia: Especial referencia al medio rural”, En Pavón Pérez, Juan Antonio y Ortiz García, Jordi (Coords.), *La protección civil y la gestión de las emergencias en las entidades locales*. El Consultor, Madrid, 2022, págs. 321-365.
- QGis. <https://www.qgis.org/es/site/>
- REDONDO ILLESCAS, S., y GARRIDO GENOVÉS. V., *Principios de Criminología* Tirant lo Blanch: Valencia, 2013, pág. 913.
- RODRIGUES ANTÚNEZ, R., *Percepción de inseguridad en Cilleros (Cáceres)*. Trabajo Fin de Grado. Universidad de Extremadura, 2023.
- RUFO REY, M.A., ¿Es posible la asociación policial en el medio rural extremeño? Una mirada desde la criminología. Trabajo Fin de Grado. Universidad de Extremadura, 2023, pág. 23 y 24.



- SAMPSON, R. “Neighbourhoods and community. Collective efficacy and community safety”. *New Economy*, 11, 2004, pág. 106-113.
- SAN JUAN GUILLÉN, C. y VOZMEDIANO SANZ, L. (2021) *Guía de prevención del delito: Seguridad, diseño urbano, participación ciudadana y acción policial*. Bosch: Barcelona.
- SÁNCHEZ RIVERO, M., “Los impactos económicos del turismo y las herramientas para su medición”, en CAMBERO SANTANO, F. J. et al., *Recursos turísticos, territorio y sociedad en Extremadura*, Universidad de Extremadura, 2021, págs. 299 – 323.
- SERRANO MAÍLLO, A., *Introducción a la Criminología* (6ª Ed.), Dykinson: Madrid, 2009, págs. 387 – 434.
- SERRANO MAÍLLO, A., *Teoría Criminológica: La explicación del delito en la sociedad contemporánea*. Dykinson: Madrid, 2017, pág. 192-193.
- SHAW, C., & McKAY, H., *Juvenile delinquency and urban areas*. University of Chicago Press: Chicago, 1942.
- SISTEMAS DE INFORMACIÓN TERRITORIAL DE EXTREMADURA.  
<http://sitex.gobex.es/SITEX/>
- SORIANO MORENO, S., “Aproximación al análisis de la violencia contra las mujeres en el entorno rural”. En Soriano, S. (coord.), *Perspectivas jurídicas de la igualdad de género en el entorno rural*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2021, págs. 247 – 283.
- SORIANO MORENO, S., “El análisis de la igualdad de género en las zonas rurales de Extremadura”. En Soriano, S. (coord.), *Los derechos de las mujeres en las zonas rurales. Un estudio de caso*. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2021, págs. 27-30.




# Entre el idealismo wilsoniano y el euroasianismo: la invasión rusa de Ucrania\*

*Between the wilsonian idealism and the eruasianism: the russian invasion of Ukraine*

**ADOLFO SÁNCHEZ HIDALGO**

Profesor Contrato Doctor de Filosofía del Derecho  
Universidad de Córdoba (España)

ji2sahia@uco.es

 <https://orcid.org/0000-0002-4155-5630>

**Resumen:** Este estudio tiene como objetivo analizar la situación geopolítica resultado de la invasión rusa de Ucrania, especialmente, sus causas y sus posibles consecuencias en el ámbito de las relaciones internacionales y su incidencia en el conjunto del orden internacional. El artículo parte de la tesis de que los hechos actuales responden a una dinámica histórica circular, por la que se repiten las estrategias políticas de la Guerra Fría. No obstante, hoy el punto principal de interés no es ideológico, sino comercial y energético. Rusia vuelve a ser objeto del aislamiento occidental y el objeto de Putin para una hegemonía europea es realmente difícil. Ucrania es históricamente un país dividido y el resultado potencial de este conflicto puede ser la institucionalización de esta histórica división. La UE continua con su rol de abanderada del derecho internacional y la justicia, pero mantiene su incapacidad para trazar una estrategia global sin el apoyo de Estados Unidos. Estados Unidos mantiene la misma estrategia de la Guerra Fría: apartar a Rusia de Europa y fortalecer la dependencia europea de América. Todo esto requiere explicar los rasgos de la hegemonía estadounidense de acuerdo con el modelo teórico de imperio. En este sentido se expondrán las líneas claves de la política exterior estadounidense: el idealismo wilsoniano, el taticismo neoliberal y la supremacía comercial y militar. Además, se explicarán las debilidades y desafíos a esta política imperial por parte de los demás actores del orden internacional.

---

Recepción: 23/01/2023

Aceptación: 10/03/2023

Cómo citar este trabajo: SÁNCHEZ HIDALGO, Adolfo, "Entre el idealismo wilsoniano y el euroasianismo: la invasión rusa de Ucrania", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 187-211, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.08>

\*Trabajo realizado en el marco del Proyecto titulado "Conflicto y reparación en la historia jurídica española moderna y contemporánea", referencia PID2020-113346GB-C22, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España (MCIN/AEI /10.13039/501100011033).

Finalmente, se concluye con una propuesta de acción en política exterior, que sirva a un programa de “todos ganan”.

**Abstract:** *This work aims to explain the resulting geopolitical context of the Russian invasion of Ukraine, specially, to analyze their causes and potential impact in the ambit of the international relations and his incidence in the whole world order. This study offers the thesis that the current events respond to a circular dynamic of history, which repeat the political strategies of the Cold War. Nevertheless, today the essential interest of the conflict isn't ideological, but energetic and commercial. Russia comes back to the West isolation of the Cold War and the Putin's scope for an European hegemony results extremely difficult. Ukraine is historically a cleft country and the potential product of this conflict could be the institutionalisation of this historical Split. UE continues with his role of the international Law and justice standar-bearer, but UE maintains his inability to draw up global strategies without the US support. US keep the same Cold War's goal: take out Russia of Europe and supports the European dependence of America. All of this forces to detail the features of the US hegemony, according to the theoretical model of Empire. In this sense, it will be pointed the key pillars of the US foreign policy: the Wilsonian idealism, the neo-liberal tacticism and the commercial and military supremacy. Also, it will be explained the weaknesses and rivalries of the US empire in relation with other subjects of the world order. Finally, this work ends with a call to action in foreign policy which serves to facilitate a win-win relationship.*

**Palabras clave:** invasión de Ucrania, ideología euroasiática, hegemonía estadounidense, orden mundial, realismo, idealismo wilsoniano.

**Keywords:** *Ukraine's invasion, Euroasianism ideology, US hegemony, world order, realism, Wilsonian idealism.*

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LOS ACTORES DEL CONFLICTO. 3. LA ESTRATEGIA IMPERIAL ESTADOUNIDENSE. 4. AMENAZAS AL MODELO IMPERIAL. 5. CONCLUSIÓN: UNA PROPUESTA DE ACCIÓN. 6. REFERENCIAS.

## 1. INTRODUCCIÓN

Con la caída del Muro de Berlín en 1989 comienza una nueva era en el ámbito de las relaciones internacionales, supuso el final de la Guerra Fría y el comienzo de la desovietización de Europa Oriental. Un aclamado autor como FUKUYAMA no dudó en vaticinar el Fin de la Historia augurando la progresiva implantación de la democracia liberal en el conjunto del planeta en los años sucesivos y con ello se generaría un estatismo histórico, caracterizado por la ausencia de conflictos bélicos e ideológicos<sup>1</sup>. Más de treinta años después, todos coincidimos en que no ha sido así – incluso el propio FUKUYAMA es consciente de su error – y la Historia ha continuado su rumbo<sup>2</sup>. Se pensó entonces, como HUNTINGTON (1997) que el elemento cultural o civilizatorio era el verdadero motor de la Historia y la fuente de los conflictos bélicos que amenazan al planeta, en

---

<sup>1</sup> FUKUYAMA, F (1992), *El fin de la Historia y el último hombre*, Barcelona, Planeta, pp. 75-90.

<sup>2</sup> FUKUYAMA, F (2006), *The nation building beyond Afghanistan*, Maryland, John Hopkins University Press, p. 231.

suma, que la política mundial debía volver su atención a la cultura y a la religión<sup>3</sup>. Otros hacían gala de un salvacionismo planetario<sup>4</sup> y llamaban a un orden cosmopolita mediante la creación de un super Estado, que acabase con el egoísmo de las naciones y garantizase el bienestar de la raza humana y el planeta<sup>5</sup>. Otros autores, más moderados, reconocían las limitaciones del derecho internacional y la necesidad de adaptarse a los nuevos tiempos y sobre todo a los nuevos sujetos del orden internacional, proponían un pacifismo débil y nuevas instituciones que sirvieran de instrumentos para la paz y la seguridad mundiales<sup>6</sup>. Otros pensaban (Bull, 2005, p. 153), que era mejor dejar las cosas como estaban, aún con sus imperfecciones y ver qué sucedía<sup>7</sup>. Pero, lo que muy pocos podían imaginar, es que regresaríamos al escenario anterior.

## 2. LOS ACTORES DEL CONFLICTO

En el comienzo de la década de los 90 – el período conocido como pos-guerra fría – la diplomacia tuvo un papel principal y queda retratada en las negociaciones entre USA, Alemania y URSS sobre el futuro de la República Democrática de Alemania (RDA), allí asistió un joven agente de la KGB Vladimir Putin, sin duda, hoy uno de los principales sujetos históricos de nuestro tiempo. Como en el poema de Elliot, “en mi comienzo está mi fin, en mi fin está mi principio”, el plan trazado por Putin para Rusia nos recuerda la circularidad inevitable de la Historia. Entonces Putin lamentaba que Rusia había perdido su posición en Europa y quedaba marginada a una política asiática, desde ese momento Putin ha obrado con la intención de recuperar la posición hegemónica de Rusia en Europa<sup>8</sup>. Y al hacerlo o, mejor dicho, cuando más cerca estaba de conseguirlo, han renacido las viejas estrategias y tensiones de la Guerra Fría. La Historia se repite circularmente y hoy asistimos a una disputa geopolítica en las que las estrategias solapadas de las potencias enfrentadas son muy similares a las de la Guerra Fría y en la cual Europa puede volver a ser el espacio de batalla. La línea de fricción vuelve a estar en los confines de Europa, hoy es Ucrania y no hay muro en Kiev; pero sí está escindida entre su Oeste y Este.

Aunque antes de continuar conviene hacer una advertencia, Rusia ha sido una nación humillada, porque era humillante para un ruso esperar en la cola con la cartilla de racionamiento en la mano a la espera de una porción de pan, consciente de la opulencia y éxito de sus otrora naciones rivales. Era humillante asistir a la desintegración de la URSS y comprobar la rapidez con la que los aliados cambiaban de bando y abrazaban el

---

<sup>3</sup> HUNTINGTON, S. P., *El choque de civilizaciones*, Barcelona, Paidós, 2004, p. 237.

<sup>4</sup> FALK, R. (2004), *On humane governance : toward a new global politics : the world order models project report of the global civilization initiative*, Cambridge University Press, pp. 104-133.

<sup>5</sup> HELD, D (1997), *La democracia y el orden global*, Barcelona, Paidós, pp. 317-327.

<sup>6</sup> ZOLO, D (2000), *Cosmopolis*, Barcelona, Paidós, p. 207.

<sup>7</sup> BULL, H (2005), *La sociedad anárquica*, Madrid, Catarata, p. 153.

<sup>8</sup> SAROTTE, M. E (2014), “A broken promise? What the West Really Told Moscow about NATO Expansion”, *Foreign Affairs*, 93, (5), p. 97.

liberalismo<sup>9</sup>. Y era humillante comprobar las limitaciones y la ineficiencia del enorme tejido industrial ruso, incapaz de competir con los avances tecnológicos occidentales. Sin embargo, en esta humillación se produjo una toma de conciencia o de posición, el fracaso lo era del comunismo y no de Rusia<sup>10</sup>. El final del comunismo, supuso un nuevo comienzo, una nueva oportunidad para recuperar la grandeza de Rusia y su papel en Europa, este es el éxito de lo que podríamos calificar como nacionalismo ruso, en él se ha fundado el éxito de la autocracia de Putin y en él encontrará también su fin. Como ha puesto de Pryce, el neo euroasianismo, que inspira ideológicamente la política de Putin, trata de impedir la fragmentación de Rusia, debido a los movimientos secesionistas de los territorios centroasiáticos de Rusia, y paliar la desconfianza popular en el poder político. Para ello necesita reforzar la legitimidad de la federación Rusa mediante la defensa de su vocación imperial y su propósito civilizador; pero, si fracasa no sólo se reforzarían los movimientos secesionistas, sino que también Rusia quedaría profundamente aislada de la comunidad internacional<sup>11</sup>.

El nacionalismo ruso, que ha impregnado el discurso ideológico de los últimos presidentes rusos (Yeltsin, Putin, Medvedev), supone la reafirmación de la vocación imperial de la nación rusa como potencia hegemónica y cultura dominante entre los pueblos eslavos<sup>12</sup>. Ello, requiere reforzar el poder moscovita frente a los diferentes poderes periféricos y regionales, proteger a la población rusa desplazada por el conjunto del antiguo territorio de la URSS y, paralelamente, reforzar la posición de Rusia como garante del orden internacional. Estas líneas estratégicas ya se vislumbraban en el gobierno de Yeltsin; sin embargo, a diferencia de Putin, entonces estos objetivos se pretendían alcanzar mediante la emulación de las democracias liberales europeas<sup>13</sup>. Putin ha trazado por el contrario una política eslavófila, focalizada en la reafirmación de la grandeza de Rusia y sus particulares características. En la práctica la estrategia de Putin y sus *siloviki* ha sido la concentración y centralización del poder en el Krenlim, mediante el control de los diferentes espacios de poder (económicos, mediáticos y políticos), con la finalidad de asegurar el éxito en esta empresa<sup>14</sup>. Aunque sea cierto que su carisma como líder se ha forjado sobre la base de su firmeza en la manera de enfrentar – violentamente – los conflictos internos y externos de Rusia<sup>15</sup>. Es esta misma firmeza o, desde otra perspectiva, este unilateralismo es el que pone en jaque la posición internacional y europea del Rusia. La guerra de Georgia en 2008, la anexión de Crimea en 2014 y la

---

<sup>9</sup> D'ENCAUSSE, H, (1991), *El triunfo de las nacionalidades. El fin del imperio ruso*, Madrid, Rialp, pp. 332-334.

<sup>10</sup> KOZYREV, A (1992), "A chance for survival", *Foreign Affairs*, 71, (2), pp. 2-5.

<sup>11</sup> PRYCE, P (2013), "Putin's third term: the triumph of euroasianism?", *Romanian Journal of European Affairs*, 13, (1), p. 38.

<sup>12</sup> KOZYREV, A (1994), "The laggin partnership", *Foreign Affairs*, 73, (3), pp. 63-64.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 68-71.

<sup>14</sup> KRYSHANOVSKAYA, O (2008), "The Russian Elite in Transition", *Journal of Communist Studies and Transition Politics*, 24, (4), pp. 592-599.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 595.

invasión de Ucrania en 2022, paradójicamente no han mejorado su posición en Europa, sino que lo mantienen cada vez más al margen de Europa. Es cierto que la guerra de Georgia supuso una demostración del carácter proactivo de la política exterior del gobierno de Putin y una vuelta a los orígenes de la política imperial rusa, que quedaba justificada en la defensa de los pies negros o población rusa desplazada. Pero, también supuso una señal de aviso para la OTAN, que postergó, entonces, proyectos de ampliación para evitar un sentimiento de asedio ruso<sup>16</sup>. La anexión de Crimea en 2014 tuvo otro efecto y movilizó al bloque occidental en su contra, que comenzó a desarrollar una estrategia defensiva. La invasión rusa de Ucrania en 2022 ha terminado por confirmar la conveniencia de esta estrategia<sup>17</sup>. Vuelve a sonar el eco de la sentencia de HELENE D'ENCASUSSE: “¿Cómo interpretar la tormentosa historia de un país cuyo esfuerzo siempre tendió hacia Europa y la modernidad, y que, cuando parecía haber alcanzado su objetivo, es impelido hacia atrás, condenado a reflexionar sobre su fracaso?”<sup>18</sup>”

En 1891 Repin concluía su obra pictórica “Los cosacos zapórogos escriben una carta al Sultán”, en el que reflejaba el carácter indómito y salvaje de los guerreros ucranianos temidos tanto por los rusos como por los otomanos. El contenido de la carta, mucho más salvaje aún, ridiculizaba al sultán y reflejaba el deseo de estos guerreros por seguir fieles al cristianismo y a Occidente<sup>19</sup>. Hoy asistimos a imágenes muy similares en las batallas que se suceden a lo largo de toda Ucrania, en las que el pueblo ucraniano vuelve a dar prueba de su carácter irredento y valor desmedido. MARX parafraseando a VICO, nos decía la Historia se repite primero como tragedia, después como farsa<sup>20</sup>. ¿Contra qué sultán, secretario del diablo, luchan hoy los ucranianos? ¿Cuál es la razón de su lucha? Tras la desnuclearización de Ucrania (tercera potencia nuclear) en 1994 en el conocido memorándum de Budapest, a Ucrania sólo le queda el valor de sus ciudadanos y, desgraciadamente, como ocurrió con aquellos cosacos zapórogos<sup>21</sup>, vuelven hoy a ser instrumentos en las ambiciones de poder de otros<sup>22</sup>.

En un estudio publicado en 1951, KENNAN se preguntaba quién podría aventurar el estatus final de Ucrania sin tener en consideración el carácter del gobierno ruso; porque, sin perjuicio de las particularidades culturales y lingüísticas del pueblo ucraniano, Ucrania era económicamente un parte inescindible de Rusia<sup>23</sup>. Y la realidad es que

---

<sup>16</sup> HUTSCHENREUTER, A (2014), “De la Rusia de nunca a la de siempre entre 1992 y 2012”, *Jornal de Ciencias Sociales*, 2, p. 35.

<sup>17</sup> MCFAUL, M (2014), “Who started the Ukraine crisis? Moscow Choice”, *Foreign Affairs*, 93, (6), p. 171.

<sup>18</sup> D'ENCAUSSE, H. C (2001), *Rusia Inacabada*, Madrid, Salvat contemporánea, p. 273.

<sup>19</sup> *Vid.*, <https://www.europeantimes.news/es/2021/09/lo-que-los-cosacos-escribieron-al-sult%C3%A1n-turco/> (visitada el 28 junio 2022)

<sup>20</sup> MARX, K (2003), *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*, Madrid, Fundación Federico Engels, p. 10.

<sup>21</sup> PLOKHY, S (2005), *Unmaking Imperial Russia*, Canada, University Toronto Press, pp. 193-211.

<sup>22</sup> KORENKE, D (2017), “A high stake gamble: U.S assistance for Ukraine’s pro-democracy movements”, *Journal of International Affairs*, 71, (1), pp. 192-193.

<sup>23</sup> KENNAN, G. F (1951), “America and the Russian future”, *Foreign Affairs*, 29, (3), p. 360.

Ucrania, setenta años después y como Estado independiente desde 1991, se ha mostrado incapaz de lograr una unidad nacional en su territorio, dividido histórica, cultural y políticamente entre un Oeste pro-occidental y un Este pro-ruso<sup>24</sup>. Ha sucumbido a sus propias contradicciones; pero, no por sus diferencias étnicas y culturales, sino por sus deficiencias políticas tanto en la organización del poder estatal como en la organización de su economía<sup>25</sup>. Como ha reflejado PRIZEL en sólo una década (1991-2001) Ucrania pasó de ser la mayor esperanza del Este a uno de los Estados más pobres y corruptos del planeta, merced a un sistema político cleptocrático y a una economía basada en la descapitalización y venta de activos<sup>26</sup>.

Se demuestra en el caso ucraniano el teorema de la imposibilidad de Arrow respecto de las decisiones sociales o políticas: se decida lo que se decida, no hay decisión racional posible<sup>27</sup>. Por ello, concluía BELL que las decisiones políticas son más el resultado del regateo o de la fuerza<sup>28</sup>.

La política de la fuerza nos lleva a un escenario en el que todos pierden y, especialmente, Ucrania. Probablemente, el conflicto bélico actual distancie a Ucrania tanto de Rusia como de Europa. Podría pensarse que, en consecuencia, se reforzará la identidad nacional ucraniana; pero, también, sería probable que se destruyese en el camino el Estado ucraniano. Una verdadera situación dilemática: como Kosovo, devastada por la guerra, acabaría siendo un protectorado de la UE o de la OTAN, incapaz para el ejercicio autónomo de la soberanía<sup>29</sup>. Como Crimea en 2014 toda Ucrania acabaría siendo una región de la federación rusa, incapaz para el ejercicio autónomo de la soberanía<sup>30</sup>. Sea cual sea la situación, poco puede esperarse del Derecho Internacional al respecto y, en ambos casos, Ucrania será destruida.

La política del “regateo” o de la negociación, por el contrario, presenta ventajas potenciales para todos los sujetos implicados en el conflicto. En primer término, la mejor razón para desaconsejar el ingreso de Ucrania en la OTAN, como advertía SESTANOVICH, es evitar que se destruya el país<sup>31</sup>. Mantener la neutralidad de Ucrania

---

<sup>24</sup> HUNTINGTON, S. P., *El choque de civilizaciones*, op. cit., pp. 197-200.

<sup>25</sup> KATCHANOSVKI, I (2012), *Cleft Countries: Regional Political Divisions and Cultures in Post-Soviet Ukraine and Moldova*, Stuttgart, Verlag, pp. 97-128.

<sup>26</sup> PRIZEL, I (2004), “Ukraine hollow’s decade”, en BRUDNI, Y., FRANKEL, J., HOFFMAN, S., *Restructuring post-communist Russia*, New York, Cambridge University Press, pp. 99-106.

<sup>27</sup> El teorema de la imposibilidad de Kenneth Arrow niega la condición de racional de las decisiones sociales o colectivas, por adolecer de la nota de transitividad propia de una decisión racional. *Vid.*, ESPINA MONTERO, A (2004), “Estado de Bienestar y Teorema de la imposibilidad”, *Información Comercial Española*, n. 815, p. 74.

<sup>28</sup> BELL, D (1976), *El advenimiento de la sociedad post industrial*, Madrid, Alianza Universidad, p. 419.

<sup>29</sup> MANGAS MARTÍN, A (2011), “Kosovo y la Unión Europea: una secesión planificada”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXIII, (1), pp. 120-122.

<sup>30</sup> AGUAYO ARMIJO, F (2016), “La situación de Crimea: los fundamentos y los límites del Derecho Internacional”, *Revista Chilena de Derecho*, 43, (1), pp. 221-223.

<sup>31</sup> SESTANOVICH, S (2014), “Who started the Ukraine crisis? How the West has won”, *Foreign Affairs*, 93, (6), p. 174.



es una condición necesaria para su estabilidad y, también, para tratar de alcanzar la unidad entre la población ucraniana; paralelamente, la estabilidad y la unidad son condiciones para la reforma democrática, institucional y económica del Estado ucraniano. Ahora bien, esta transición no puede estar dirigida en la sombra por los oficiales norteamericanos, lo que ya en 2014 sembró la desconfianza de Moscú. Quizás la UE tenga en este ámbito, una mejor posición para la promoción de las reformas institucionales necesarias y para estudiar la posibilidad, a medio o largo plazo, de la incorporación de Ucrania como Estado miembro. Una Ucrania neutral, por último, beneficia mutuamente a USA y Rusia: primero, haría posible la recuperación de las relaciones de cooperación entre ambas potencias, que resultan necesarias para la pacificación y la seguridad globales<sup>32</sup>; segundo, garantizaría la estabilidad en Europa del Este, mientras que los intentos de extender las fronteras de la OTAN hacia el Este sólo han reportado conflictos y han marginado internacionalmente a Rusia; y tercero, promover la neutralidad de Ucrania podría ser un acicate para el reingreso de Rusia en el G-8, la recuperación de las relaciones comerciales con la UE, su participación visible en la OMC, incluso su posible ingreso en la OCDE.

Desgraciadamente, parece improbable este escenario, la política de la fuerza se ha impuesto y sólo podemos esperar que se minimicen las consecuencias del desastre.

El principio de la Unión Europea fue sin duda acabar con las guerras que desolaron el continente en el siglo XX, evitar que volvieran a suceder. El mismo objetivo que la paz de Westfallia (1640), que acabó con la guerra de los 30 años. En aquel entonces, surgió el conocido como derecho internacional moderno, fundado en la soberanía de los Estados y en el respeto a su integridad territorial, o – en palabras menos prosaicas – el reconocimiento de la común debilidad de las naciones europeas y la necesidad de *status quo*<sup>33</sup>. En nuestra era, el invento político ha sido la Unión Europea y, al igual que el *ius publicum europaeum*, surge de la debilidad de las naciones europeas y la necesidad de estabilizar el continente<sup>34</sup>. Si las grandes potencias de la modernidad se forjaron fuera del continente europeo, las grandes potencias mundiales continúan hoy fuera de sus fronteras. La vieja Europa de los Estados nación era eurocéntrica y miope a la realidad extraeuropea<sup>35</sup>, la Europa de hoy es regionalista e incapaz de tener una estrategia geopolítica de índole global. Es más, cuanto más ha extendido sus fronteras (Europa de los 27), mayores han sido las contradicciones y las tensiones en su seno, lo que se comprueba con el renacer del nacionalismo y el populismo, principales enemigos de la integración europea<sup>36</sup>. La prueba más tangible de la debilidad endémica de la UE la dan Bosnia y Herzegovina, la intervención en Kosovo, la Guerra de Georgia y la anexión de

<sup>32</sup> SESTANOVICH, S (2008), “What has Moscow Done? Rebuilding US-Russian relations”, *Foreign Affairs*, 87, pp. 13-16.

<sup>33</sup> SCHMITT, C (1979), *El nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del Jus Publicum Europaeum*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 168-170.

<sup>34</sup> MANGAS MARTÍN, A (2017), “Pax europea, homenaje de España”, *Diario La Ley. Unión Europea*, 49, pp. 1-2.

<sup>35</sup> SCHMITT, C (1979), *El nomos de la Tierra*, op. cit., pp. 284-293.

<sup>36</sup> MANGAS MARTÍN, A (2007), “La UE en la encrucijada: entre el rechazo al Tratado Constitucional y las ampliaciones”, *Mediterráneo económico*, 12, pp. 183-187.

Crimea en 2014, en todos los casos la UE llega tarde y mal<sup>37</sup>. La UE adolece de iniciativa o capacidad estratégica a nivel mundial, no ha sido capaz de superar el protectorado estadounidense de la Posguerra y la manifestación más clara de esta situación son las fronteras actuales de la OTAN. Como ocurrió en el siglo XX, en el siglo XXI la batalla por el orden mundial tendrá lugar en Europa, sin que las naciones europeas tengan mucho que hacer al respecto.

Por último, encontramos a USA, la potencia hegemónica de la posguerra y el principal artífice del orden internacional del siglo XX, gracias al cual logró consolidar su estrategia “imperial” de gobierno planetario. Desde sus comienzos, La política exterior norteamericana ha presentado en muchas ocasiones un matiz mesiánico, el llamado idealismo wilsoniano: la idea de que Estados Unidos está llamando a jugar un papel principal en el orden mundial, que tiene una responsabilidad en el mismo, la de extender los valores de la democracia y la libertad<sup>38</sup>. Esta vocación globalista quizás sea la consecuencia remota de la doctrina Monroe, que fue usada para justificar la intervención Norteamérica en el conjunto del continente americano, primero para asegurar la autonomía de los pueblos de América y acto seguido para asegurar la hegemonía norteamericana en el continente. Tras la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos emprendió la tarea de redefinir el espacio mundial y lo hizo a su medida, mediante dos instituciones clave para la gestión de sus intereses la OCDE y la OTAN. Estas dos instituciones fueran la herramienta clave en la realización de los intereses hegemónicos estadounidenses en la Guerra fría: primero, apartar a Rusia de Europa, relegándola a una política asiática<sup>39</sup>; segundo, la reconstrucción de la unidad europea y, paralelamente, garantizar su dependencia de los Estados Unidos; es decir, evitar que Europa trace su propio rumbo, vaya por su cuenta<sup>40</sup>.

La invasión rusa de Ucrania ha establecido el escenario perfecto para la reproducción de esta estrategia y, aunque, pueda parecer un suceso imprevisible<sup>41</sup>; hay quien considera que era un conflicto anunciado desde 2008, cuando comenzó a estudiarse la posibilidad de incorporar a Georgia y Ucrania a la OTAN<sup>42</sup>. Las consecuencias inmediatas de la invasión ya se pueden comprobar, Rusia y la UE se han alejado definitivamente tras el inicio del enfrentamiento bélico y, en consecuencia, Europa se ha entregado políticamente a Estados Unidos, quien asume la natural dirección de los intereses y la estrategia en el conflicto. A medio plazo, para Europa la dependencia energética de Rusia será sustituida

---

<sup>37</sup> FUKUYAMA, F (2004), *La construcción del Estado. Hacia un nuevo orden mundial en el Siglo XXI*, Barcelona, Ediciones B, pp. 170-173.

<sup>38</sup> CHOMSKY, N (2004), *Hegemonía o supervivencia*, Barcelona, Ediciones B, p. 67.

<sup>39</sup> SAROTTE, M. E (2010), “Perpetuating U.S preminence: The 1990 Deals to “Bribe the Soviets Out” and Move NATO In”, *International Security*, 35, (1), pp. 135-136.

<sup>40</sup> COSTIGLIOLA, F (1995), “Kennedy, the european allies, and failure to consult”, *Political Science Quaterly*, 110, (1), p. 108.

<sup>41</sup> MCFAUL, M (2014), “Who started the Ukraine crisis?”, *op. cit.*, p. 169.

<sup>42</sup> MEARSHEIMER, J. J (2014), “Why the Ukraine crisis is the West’s fault: the liberal delusions that provoked Putin”, *Foreign Affairs*, 93, (5), pp. 78-80.

por la dependencia energética norteamericana<sup>43</sup> y las rutas comerciales *del One Belt* de China, que se planificaron en la Hamburg Summit (China meets Europa) del 23 y 24 noviembre del 2016<sup>44</sup>, serán remplazadas por las líneas comerciales del Tratado de Libre Comercio Europa-USA.

Pero, todo final es una vuelta al principio y la gestión de los intereses globales chocará con el interés nacional de Estados Unidos, entonces, la intervención planetaria se verá políticamente como un derroche de medios y recursos en perjuicio de los intereses concretos del pueblo americano. Destacan en este sentido las palabras de KENNAN: “It could, in fact, be said that the first thing we Americans need to learn to contain is, in some ways, ourselves: our own environmental destructive ness, our tendency to live beyond our means and to borrow ourselves into disaster, our apparent inability to reduce a devastating budgetary deficit, our comparable inability to control the immigration into our midst of great masses of people of wholly different cultural and political traditions<sup>45</sup>”. La victoria de Trump bajo el lema “*America first*” o “*make America great again*”, es una manifestación de este fenómeno que volverá a repetirse – eso sí, con otros candidatos presidenciales –, porque el ciudadano americano medio no quiere cargar con el peso del mundo y es indiferente al idealismo wilsoniano, más propio de las élites intelectuales y grandes corporaciones<sup>46</sup>.

### 3. LA ESTRATEGIA IMPERIAL ESTADOUNIDENSE

Son numerosas las tesis que califican la política estadounidense de imperialista, quizás la obra más conocida en esta línea sea *Hegemonía o Supervivencia* de CHOMSKY; pero, no creo que la categoría de imperialismo sea la más acertada para definir la política exterior estadounidense ni las características mismas de su acción política. El imperialismo se define por la relación de poder existente centro-periferia, es decir, la metrópolis representa el centro de gravitación que extiende su poder en territorios periféricos mediante la creación de instituciones o protectorados en las diferentes colonias<sup>47</sup>. Además, el imperialismo presenta un marcado carácter supremacista o la idea de que la cultura, espíritu o la etnia del Estado dominante es naturalmente superior y debe por la naturaleza de las cosas o el devenir histórico imponerse sobre las otras culturas, religiones o ideologías rivales. Por otro lado, el imperialismo como extensión o prolongación de la política nacional está irremediamente llamado a disputar con otros

---

<sup>43</sup> EEUU y UE cierran un acuerdo de suministro de gas para aislar más a Rusia, *Diario el Mundo*, 25 marzo 2022. <https://www.elmundo.es/economia/macroeconomia/2022/03/24/623cb46ffdddf51078b459e.html> (visitada el 30 mayo 2022)

<sup>44</sup> El *One belt, one road* (una franja, una ruta) supone la recuperación de la antigua ruta de la seda China, también llamada la Ruta de la Seda del siglo XXI representa una red de conectividad compuesta por corredores económicos marítimos y terrestres entre China, Eurasia, Oriente Medio, Europa y África. *Vid.*, MÜLLER-MARKUS, C (2016, p. 2)

<sup>45</sup> KENNAN, G. F (1987), “Containment Them and Now”, *Foreign Affairs*, 65, (4), p. 889.

<sup>46</sup> MEARSHEIMER, J. J (2019), “Realism and restraint”, *Horizons: Journal of International relations and sustainable development*, 14, pp. 28-29.

<sup>47</sup> NEGRI, A (2004), *Cinco Lecciones acerca de Imperio*, Barcelona, Paidós, p. 97.

proyectos imperialistas rivales. Como imperialista puede definirse el comportamiento de las potencias europeas del siglo XIX, en tanto que promueven ideológicamente una misión civilizadora fuera de sus fronteras y convierten esta expansión política y comercial en el objeto mismo de su proyecto nacional<sup>48</sup>.

Es posible que la llamada doctrina del idealismo wilsoniano pueda interpretarse en clave imperialista, sin embargo, bien entendida no se trata de imponer la superioridad natural del espíritu democrático y la racionalidad política; en principio, la democracia liberal debe ser una elección, no una imposición. Aunque, ciertamente, pueden legítimamente discutirse las condiciones de esa “opcionalidad”, en el sentido de que determinará el flujo de inversiones y la potencia política del Estado en el conjunto de la comunidad internacional.

Desde luego, lo que veo más difícil de sostener es que la política exterior estadounidense defienda una centralización del poder político, de modo que establezca las instituciones y/o metrópolis necesarias para el ejercicio de la misión nacional en territorios extranjeros. En este sentido, puede que la categoría política más acertada para caracterizar el modelo de hegemonía estadounidense sea la noción de Imperio. Ahora bien, como previene BELL: “Imperio es uno de los términos más contestados del léxico político moderno. Ha significado múltiples cosas a lo largo de los siglos y hoy seguimos sin contar con una definición clara y coherente<sup>49</sup>”. Sin perjuicio de lo anterior, puede ser de utilidad la definición de SCHMITT quien conceptualmente describe el Imperio como: “aquella potencia rectora y propulsora, cuya idea política irradia un ámbito espacial de gran extensión y que posee la capacidad de excluir toda intervención extraña<sup>50</sup>”. Imperio en este sentido lo fue el Imperio romano, el Imperio cristiano, el Imperio español, el Imperio austrohúngaro y el Imperio ruso. Hoy siguiendo esta definición el Imperio estaría representado o capitaneado por Estados Unidos y su ámbito espacial presenta vocación planetaria (globalización). En el Imperio, explica NEGRI, no hay una conciencia política de fronteras y el dominio imperial tiene por tanto una vocación planetaria<sup>51</sup>. En la misma dirección ha afirmado ROCA: “Estados Unidos es un imperio territorial de costa a costa y un imperio hegemónico a nivel mundial<sup>52</sup>”. Porque solo Estados Unidos presenta esta capacidad o potencia de facto que le permite excluir toda injerencia extraña en el arbitrio de sus decisiones políticas y porque además su ideario político (democracia liberal y capitalismo) se irradia en el conjunto del planeta, con mayor o menor fortuna. NEGRI creemos ha visto acertadamente el carácter imperial del nuevo orden mundial, que se encuentra difuminado en diferentes instancias políticas<sup>53</sup>. Y, ciertamente, las principales

---

<sup>48</sup> BELL, D (2021), “Imperio e imperialismo”, en STEDMAN J, CLAEYS, G, *Historia del pensamiento político del siglo XIX*, Akal, Madrid, pp. 959-990.

<sup>49</sup> BELL, D (2021), “Imperio e imperialismo”, op. cit, p. 959.

<sup>50</sup> SCHMITT, C (1941), “El concepto de Imperio en el Derecho Internacional”, *Revista de Estudios Políticos*, 1, p. 84.

<sup>51</sup> NEGRI, A (2004), *Cinco Lecciones acerca de Imperio*, Barcelona, Paidós, p. 97.

<sup>52</sup> ROCA BAREA, M .E (2016), *Imperiofobia y leyenda negra*, Anzos, Siruela, p. 47.

<sup>53</sup> NEGRI, A (2004), *Cinco Lecciones acerca de Imperio*, op. cit, p. 99.

instituciones supranacionales son instrumentos para la gestión de los intereses globales (FMI, OTAN, OMC, ONU).

La política imperial, entonces, se define por poseer una vocación mundial o planetaria<sup>54</sup>; pero ¿cuál o cuáles son los puntos estratégicos de esta política? A nuestro juicio, la estrategia imperial se mueve en torno a tres ejes principales: a) el idealismo wilsoniano como ideario político; b) un marcado tacticismo en política exterior; y c) el dominio energético, comercial y militar como manifestación de su poder de control o dirección global.

a) el idealismo wilsoniano no puede entenderse hoy como un cuerpo de doctrina incólume, es decir, ha sido reformulado y en cierto sentido diverge de su planteamiento inicial. En sus inicios esta doctrina apelaba a las exigencias derivadas de la razón para llamar a una convivencia pacífica e igualitaria entre las naciones, un replanteamiento de la república cosmopolita kantiana en la Paz perpetua. Con esta intención, se defendían los principios del liberalismo clásico como vertebradores de un ideario ético mundial y, más concretamente, la democracia como fórmula óptima de gobierno e integración. Esto se pone de manifiesto en los principios inspiradores de la Liga de las Naciones (aunque USA no llegó a formar parte de ella) y en los orígenes de la ONU. Hoy, en cambio, los defensores del idealismo wilsoniano no creen necesariamente en la imperatividad de la razón, ni en la bondad ética del liberalismo y, tampoco, tienen demasiada confianza en las instituciones internacionales. Defienden la democracia liberal; pero en la medida en que ofrece el mejor contexto posible para las relaciones económicas y de inversión<sup>55</sup>. Puede afirmarse que el idealismo originario se ha rendido al realismo y ha perdido la fe en los principios fundadores, pero no en la meta de expandir globalmente la democracia liberal, para lo que no se prevé el uso de la fuerza si es necesario<sup>56</sup>. MEARSEHEIMER explica que para los liberales cualquier área del mundo es un campo de batalla potencial, porque están llamados a proteger los derechos humanos y expandir la democracia liberal a todos los lugares y aunque prefieren conseguir sus objetivos pacíficamente, ellos están acostumbrados a conseguirlo mediante el uso de las armas<sup>57</sup>. Se ha afirmado que este giro obedece a la alianza de dos facciones: “los “Unilateralistas Jacksonianos” (que hacen hincapié en el poder militar) y los neo-conservadores “Wilsonianos de Derechas” o “Wilsonianos duros” que aunque comprometidos con la promoción de la democracia, sustituyen el original énfasis Wilsoniano en las instituciones por la constitución de

---

<sup>54</sup> HOFFMAN. S (1979), *Teorías Contemporáneas sobre las relaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, pp. 87-89.

<sup>55</sup> TOVAR RUIZ, J (2014), “El idealismo wilsoniano en la política exterior estadounidense”, *Revista Española de Ciencia Política*, 35, pp. 139-140.

<sup>56</sup> BRACEVICH, A. J (2005), *American empire. The Realities and Consequences of U.S. Diplomacy*, Cambridge, Harvad University Press, p. 215.

<sup>57</sup> MEARSHEIMER, J. J (2019), “Realism and restraint”, *op. cit.*, p. 18.

alianzas “à la carte” en función de la misión a realizar<sup>58</sup>”. Un ejemplo de este cambio de orientación lo ofrece FUKUYAMA en su obra *la Construcción de Estados*.

b) El tacticismo imperial de USA ha constituido el núcleo de la estrategia exterior estadounidense, no ya en el terreno de las ideas; sino en el más concreto de la praxis política internacional. Este se traduce en arbitrar diferentes niveles de acción en la defensa de los intereses norteamericanos, tratando de conjugar el ideario imperial (democracia liberal y capitalismo) con las realidades fácticas y circunstanciales de cada momento histórico. El primer nivel de acción es el menos agresivo y se correspondería con la llamada política de contención de KENNAN formulada en el famoso artículo “The sources of the soviet conflict” consistente en aumentar las tensiones y contradicciones ideológicas y económicas del comunismo y esperar el agotamiento o el necesario reajuste de este sistema, que permita la coordinación de sus políticas con los intereses americanos<sup>59</sup>. Al menos este fue el sentido original de la estrategia formulada por KENNAN; sin embargo, como el propio Mr. X reconoce en sus memorias, esta teoría de la contención sólo se justificaba ante la amenaza ideológica y militar del comunismo y no debía considerarse como una doctrina general de la política exterior<sup>60</sup>. Ahora bien, la política de contención escapó de su creador, se utiliza más activamente y frente a cualquier amenaza a la hegemonía liberal norteamericana. Ya no se trata de potenciar las contradicciones ideológicas mediante una política de firmeza y no cooperación, la contención se convierte en un intervencionismo débil. Bajo el pretexto de la promoción de la democracia y el liberalismo<sup>61</sup>, se potencian las tensiones ideológicas, políticas y culturales que propician los conflictos civiles necesarios para el cambio político, se evita la intervención militar directa y se deja pasar el tiempo a la espera de que el Estado rival caiga presa de sus deficiencias<sup>62</sup>. Por otro lado, es cierto que cada vez son más los académicos que abogan por el regreso a la original política de contención, en virtud de la cual Estados Unidos debe renunciar a los proyectos globales de ingeniería social y centrarse en servir de ejemplo a otras naciones<sup>63</sup>.

En los casos más extremos y apremiantes, se recurre a la intervención militar directa, cuya justificación debe buscarse en la defensa de los derechos humanos y la seguridad de la comunidad internacional (La Guerra del Golfo, Ruanda, Somalia, Afganistán). En todos los casos U.S.A actuó, a través de la ONU, como promotor de la paz y la democracia<sup>64</sup>; en cambio, Kosovo rompió esta regla y se demostró la primacía de los intereses

---

<sup>58</sup> RASILLA DEL MORAL, I., (2006), “Sofisma y realidad del paradigma democrático exterior estadounidense, una aproximación”, *Revista Internacional de Pensamiento Político*, Vol. I, p. 90.

<sup>59</sup> X (1947), “The sources of soviet conflict”, *Foreign Affairs*, Vol. 25, n. 4, pp. 582-583.

<sup>60</sup> KENNAN, G. F (1971), *Memorias de un diplomático*, Barcelona, Luis de Caralt, p. 301.

<sup>61</sup> TOVAR RUIZ, J (2019), “El realismo político ante la crisis de la política exterior estadounidense”, *Cuadernos de Pensamiento Político*, 64, p. 83.

<sup>62</sup> MACFAUL, M (2007), “Ukraine imports democracy: external influences on Orange revolution”, *International Security*, 32, (2), pp. 45-83.

<sup>63</sup> MEARSHEIMER, J. J (2019), “Realism and restraint”, *op. cit.*, p. 26.

<sup>64</sup> ZOLO, D, (2000), *Kosmopolis*, *op. cit.*, 221-222.

norteamericanos sobre las exigencias del derecho internacional<sup>65</sup>. Además, el belicismo norteamericano funciona también como estímulo de la inversión en la industria militar y favorece la innovación científica y tecnológica en este ámbito. Así, la guerra, desde una perspectiva pragmática, ofrece el contexto necesario para el éxito de la enorme industria militar estadounidense. Debe señalarse a este respecto, que Estados Unidos lidera desde hace décadas el gasto militar con mucha diferencia y lo coloca a la cabeza de una posible carrera armamentística, véase el Informe 2021 Informe del Stockholm International Peace Research Institute (SIPRI) que cifra en 778,000 millones el gasto de USA, frente a los 252,000 millones gastados en armamento por la segunda potencia del ranking, China, o respecto de los 61,700 millones en gasto militar de Rusia<sup>66</sup>. En el caso de la invasión rusa de Ucrania la posibilidad de una Guerra Mundial o una guerra ilimitada aterra en atención a la capacidad militar de las potencias implicadas. En este año 2022, el SIPRI ha elaborado un informe sobre de las fuerzas nucleares disponibles y sorprende el número de las cabezas nucleares de Estados Unidos con una estimación de 5428 cabezas nucleares o las 5977 de Rusia; pero, también, asustan las 350 cabezas de China o las 290 de Francia y las 225 de Reino Unido<sup>67</sup>.

El producto último de la política imperial estadounidense es la denominada técnica de la construcción de Estados, una técnica con muchas lagunas y escasos éxitos reales pero que lleva depurándose desde la Primera República de Filipinas (1902-1935) y que aún hoy podemos observar en la intervención de Afganistán (2001-2021), Iraq (2003-2010) y Kosovo (2007). Este arte o técnica, como lo denomina FUKUYAMA, tiene como objetivos mejorar la gobernanza en Estados débiles, crear las condiciones políticas para su legitimidad y el establecimiento de instituciones autosostenibles. Los medios para su realización son muy diversos y pasan desde la intervención militar en defensa de la seguridad internacional y los derechos humanos hasta la herramienta menos invasiva de la subvención<sup>68</sup>.

La construcción de Estados (“*nation building*”) parte de la premisa de que todo Estado débil, es decir, cuya gobernanza y soberanía es discutida y limitada dentro de su territorio, representa una amenaza para la comunidad internacional. Esta amenaza puede ser de índole meramente económica por amparar prácticas de corrupción y fraude financieras que ponen en peligro la estabilidad financiera internacional; o, en otros muchos casos, por la aparición de grupos violentos o terroristas que con sus acciones suponen un riesgo para la seguridad del conjunto de los Estados. En estos casos, Estados Unidos – sin

---

<sup>65</sup> MANGAS MARTÍN, A (2011), “Kosovo y la Unión Europea: una secesión planificada”, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. LXIII, (1), p. 107.

<sup>66</sup> SIPRI Yearbook 2021, pp. 12-13. Disponible en: ([https://www.sipri.org/sites/default/files/2021-09/yb21\\_summary\\_esp.pdf](https://www.sipri.org/sites/default/files/2021-09/yb21_summary_esp.pdf)) Visitada el 12 julio 2022.

<sup>67</sup> SIPRI Yearbook 2022, p. 342. Disponible en: (<https://sipri.org/sites/default/files/YB22%2010%20World%20Nuclear%20Forces.pdf>) Visitada el 12 julio 2022.

<sup>68</sup> FUKUYAMA, F (2004), La construcción del Estado, op. cit., pp. 133-148.

perjuicio del deber de actuar que tiene la comunidad internacional – debe intervenir preventivamente y frenar estas amenazas antes de que se produzca un daño mayor<sup>69</sup>.

Las fases del programa de construcción de Estados son cuatro: a) primero, el mantenimiento (*peacekeeping*), esto exigiría la intervención de las fuerzas militares para prevenir las amenazas para la seguridad de un país; b), segundo, el restablecimiento de la paz (*peace enforcement*) que consiste en actuar militarmente contra una de las partes de un conflicto civil, que supone una amenaza para la seguridad global; c) la reconstrucción pos conflicto consistente en crear las condiciones para la estabilidad y seguridad del territorio, fortaleciendo las fuerzas de seguridad civiles y militares con el objetivo de evitar la reaparición de la violencia; y d) la creación de instituciones autosostenibles, lo que se traduce en crear las condiciones de legitimidad (elecciones democráticas) de un sistema político, que garanticen su estabilidad y vocación de permanencia<sup>70</sup>. Así como, fortalecer la gobernanza del Estado, potenciando las competencias y capacidades del Estado para proporcionar unos servicios elementales a los ciudadanos (educación, orden jurisdiccional, transporte, etc.)<sup>71</sup>.

c) La hegemonía global de Estados Unidos se sostiene y, por tanto, queda condicionada a su dominio energético, comercial y, por supuesto, militar. Sólo en tanto es capaz de conservar la supremacía en estos tres ámbitos puede proyectarse la idea de una política imperial estadounidense. El dominio energético se concentra en su capacidad para controlar el flujo de petróleo proveniente de Oriente Medio y en la capacidad para tensionar el mercado del gas del continente asiático. En este sentido, Arabia Saudí, Japón y Corea destacan como actores clave que posibilitan esta hegemonía<sup>72</sup>. Europa en el terreno energético es una región dependiente e importadora, por lo que suplía sus necesidades con el gas ruso y el petróleo de Oriente Medio.

Ucrania, en este sentido, ha sido tradicionalmente un agente ruso y ocupa una posición difícil, porque durante años el bajo precio por el que adquiría el gas ruso servía para la financiación interna del país a través de su reventa a las naciones europeas y aseguraba el predominio energético de Rusia<sup>73</sup>. Así las cosas, Ucrania servía también como país clave en la estrategia energética imperial, en la medida en que las relaciones estadounidenses y rusas eran estables. Tras los sucesos del *Euromaidan* y a la vista del proceso de democratización de Ucrania, Rusia ha abandonado la perspectiva de toda colaboración con Estados Unidos y con el propio gobierno ucraniano, ha optado directamente por la conquista de Ucrania para aumentar las fronteras exteriores de Rusia y garantizar su

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, pp. 144-147.

<sup>70</sup> FUKUYAMA, F (2006), *The nation building beyond Afghanistan*, Maryland, John Hopkins University Press, pp. 233-237.

<sup>71</sup> FUKUYAMA, F (2004), *La construcción del Estado*, op. cit., pp. 149-150.

<sup>72</sup> CHOMSKY, N (2004), *Hegemonía o supervivencia*, op. cit., pp. 218-222.

<sup>73</sup> PRIZEL, I (2004), “Ukraine hollow’s decade”, op. cit., p. 102.



dominio energético en Europa<sup>74</sup>. Si lo consigue, es previsible que la campaña rusa continúe más allá de Ucrania<sup>75</sup>.

El dominio de las rutas comerciales después de la guerra fría quedaba de facto garantizado para Estados Unidos; sin embargo, la irrupción del gigante asiático (China) suponía una amenaza para esta supremacía. Estados Unidos proyectó frenar esta amenaza mediante el TTIP o Asociación Transatlántica de Comercio e Inversión, que prácticamente unificaría el comercio mundial y podría haber dado lugar a una nueva estrategia de gobernanza global<sup>76</sup>. Porque, como afirma NAVARRO, los Tratados de Libre Comercio son una herramienta esencial en esta estrategia globalista de Estados Unidos, puesto que la bilateralidad del Tratado le dota de amplia capacidad para influir política y económicamente en las diferentes regiones<sup>77</sup>. En este sentido, como ha recalcado LÓPEZ DE LERMA, los TLC han sido utilizados por Estados Unidos desde los años noventa como herramienta de su política imperial, ya que mediante la firma de estos Tratados se sorteado el control parlamentario y democrático de estos acuerdos, se han superado las diferentes regulaciones nacionales y se han establecido zonas de comercio libre por la vía directa de la negociación entre los diferentes gobiernos<sup>78</sup>.

No obstante, el gobierno de Trump dio al traste con esta operación y a raíz de esto comenzó a ganar terreno la iniciativa paralela china del *One Belt, One Road*, la ruta de la seda del siglo XXI, o también conocido como BRI (*Belt and Road Initiative*). Con la presidencia de Joe Biden es previsible que vuelvan a retomarse las negociaciones del TTIP y con más razón después de la invasión de Ucrania, porque Alemania y Europa están en proceso de abandonar las relaciones energéticas con Rusia y es evidente desde hace un año el acercamiento a Estados Unidos<sup>79</sup>.

Finalmente, el dominio militar se garantiza por el hecho de poseer la industria militar más avanzada y poderosa del mundo; y, sobre todo, mediante la política de expansión de la OTAN llevada a cabo desde el final de la Guerra Fría y que hoy se extiende por gran parte del planeta.

---

<sup>74</sup> MCFAUL, M (2014), "Who started the Ukraine crisis?", op. cit., p. 170.

<sup>75</sup> MEARSHEIMER, J. J (2014), "Why the Ukraine crisis is the West's fault", op. cit., p. 85.

<sup>76</sup> SBERRO PICARD, S. J (2015), "La negociación del TTIP: del interregionalismo a la gobernanza global", Revista CIDOB d'Afers Internacionals, 110, p. 83.

<sup>77</sup> NAVARRO RUIZ, C (2021), "Tratados de Libre Comercio: aspectos políticos", Eunomia, 21, pp.320-321.

<sup>78</sup> LÓPEZ DE LERMA GALÁN, J (2022), "Los acuerdos de libre comercio en Estados Unidos. su integración en el sistema constitucional y la nueva interpretación de la legitimidad democrática en la resolución de conflictos", Estudios de Deusto, 70, (1), p. 320.

<sup>79</sup> Recordemos las palabras de Ursula Von Der Leyen en febrero de 2019: "No creo que el TTIP vaya a ser revivido porque no estamos donde Estados Unidos nos dejó hace cuatro años. El mundo ha cambiado, Estados Unidos ha cambiado y Europa ha cambiado" (<https://www.efe.com/efe/espana/mundo/von-der-leyen-no-confia-en-que-el-ttip-vaya-a-revivir-con-biden/10001-4469594>) Visitada el 12 julio 2022. En la cumbre UE-EEUU de 15 junio 2021 el Consejo Europeo reafirmó la importancia de la colaboración transatlántica y la necesidad de adoptar reformas tendentes a la convergencia entre sistemas, (<https://www.consilium.europa.eu/es/meetings/international-summit/2021/06/15/>) Visitada el 12 julio 2022.

#### 4. AMENAZAS AL MODELO IMPERIAL

Con arreglo al análisis anterior de la estrategia imperial, debe, por otro lado, tenerse en consideración cuáles son las amenazas presentes o potenciales a este programa de acción política. En suma, cuáles podrían ser las debilidades de esta estrategia. De este modo, nuestra hipótesis es que cada uno de los tres ejes señalados presenta alguna flaqueza, ya sea por los defectos o vacíos del ideario imperial, ya sea por la amenaza de otra potencia rival.

En el terreno de las ideas, el idealismo wilsoniano ha quedado desdibujado por la pulsión tecnócrata de las sociedades posindustriales y esto queda de manifiesto en la fría y neutra teoría de la construcción de Estados. Aquí el ideario político europeísta consistente en la defensa del Estado social de Derecho constituye la principal amenaza al modelo norteamericano. Si Europa llegase a corregir mínimamente las desigualdades sociales más sangrantes y lograrse alcanzar la anhelada prosperidad económica y jurídica, podría convertirse en ejemplo del error de las políticas liberales norteamericanas y las profundas desigualdades económicas de su población. Claro que Europa está también amenazada fatalmente por sus propias contradicciones, que se han visto aumentadas como consecuencia de la expansión a la Europa de los 27 y sobre todo ante el fenómeno de la inmigración ilegal y la precarización de las condiciones laborales en muchas partes de su territorio. No obstante, en el viejo continente se conserva la fe en la idea de una Pan-Europa, que va más allá de unas fronteras geográficas concretas y se extiende a toda la humanidad<sup>80</sup>. La idea de humanidad como categoría jurídico-política forma parte del patrimonio o capital social europeo y da forma a su proyecto cultural, desde la época de la *Respublica* Cristiana, mucho antes de la Ilustración. Este debe ser el fundamento del verdadero y genuino derecho internacional europeo y ahí radica su grandeza.

Las debilidades del tacticismo propio de la autocracia imperial se ponen de relieve en la medida en que se multiplican el número de sujetos y de intereses en juego, esta es su flaqueza. La política exterior norteamericana siempre maneja un catálogo de países aliados y canallas (*rogue countries*), necesita de la polarización amigos-enemigos para tener sentido. La alternativa a este modelo pasa por multiplicar los sujetos e instituciones del orden internacional hasta hacer imposible su polarización. Esta es, en cierto modo, la tesis del pacifismo débil y del pluralismo orgánico-internacional de ZOLO. La propuesta es la siguiente: cuanto más sujetos existen en un proceso de toma de decisión tanto más difícil es proyectar una lógica de poder uniforme y homogénea, o una idea política dominante, que es lo característico del gobierno imperial<sup>81</sup>. El discurso rival a la interdependencia de las naciones, que sirve de fundamento a un orden cosmopolita o imperial, lo ofrece la idea de BULL de una sociedad internacional ácrata que se guía más por las circunstancias históricas o intereses particulares, que por la acción de una

---

<sup>80</sup> IANNO, M (2008), Paneuropa una proposta. Coudenhove-Kalergi e l'unione dell'Europa, Reggio Calabria, Laruffa.

<sup>81</sup> ZOLO, D, (2000), *Kosmopolis*, op. cit., p. 147.

racionalidad política homogeneizadora<sup>82</sup>. En suma, que la ilusión racional que conduce a la democracia cosmopolita queda frustrada ante la realidad de una sociedad de Estados que, sin perjuicio de su interdependencia, deciden en función de sus intereses nacionales. Esto significa que el paradigma liberal universalista fracasa cuando otros sujetos toman conciencia de sus propios intereses y son capaces de trazar sus propias estrategias frente al poder.

Como un indicio de la validez o posibilidad de acierto de esta tesis se puede señalar el auge del multilateralismo internacional con ocasión de la crisis financiera de 2008 y el reconocimiento de la fortaleza de los BRICS (Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica), las llamadas economías emergentes, y la consecuente relevancia del G-20. En los años sucesivos a la crisis económica global estos países pudieron desafiar la influencia estadounidense y trazar sus propias estrategias económicas con aspiraciones globales. Como consecuencia, la globalización dejó de tener el carácter unilateral que había tenido desde la década de los 90 con Estados Unidos liderándola, para ser un fenómeno multilateral en el que otros actores poseían la capacidad para trazar sus propias agendas económicas y sus propios proyectos de crecimiento global. También, es cierto, como ha señalado MÉNDEZ COTO, que este fenómeno no se trasladó a las principales instituciones internacionales, ni a las estructuras históricas del gobierno mundial<sup>83</sup>.

Hasta ahora, en el ámbito interestatal, USA ha tenido éxito en evitar esta situación y sólo Estados Unidos puede tener legítimamente intereses globales. El resto de los países, los aliados y, especialmente, los países europeos sólo han de tener intereses regionales. Sin embargo, desde una visión más amplia de la realidad internacional, resulta claro que otros actores (ONGs, Pueblos o comunidades étnicas, asociaciones de intereses, etc.) han tomado conciencia de los riesgos de la globalización y reclaman su legítimo lugar en las instituciones internacionales y, en consecuencia, reclaman su reconocimiento en los respectivos procesos de decisión que les afecten.

La amenaza al dominio energético, comercial y militar de Estados Unidos, su principal rival en las próximas décadas es la República Popular de China porque sólo China tiene el potencial para rivalizar hegemónicamente con Estados Unidos y, por el momento, sólo China podría llegar a detentar un Imperio planetario en el lugar de Estados Unidos. China ha conseguido blindar regionalmente en el continente asiático su supremacía comercial, energética y militar. Probablemente sólo se vea amenazada en el ámbito comercial y demográfico por la India; pero, a diferencia de Estados Unidos, no ha necesitado de la guerra para alcanzar la supremacía en el continente asiático.

Sin embargo, China presenta importantes lagunas para ofrecer un modelo imperial semejante al norteamericano. China cuenta con el apoyo de Rusia para garantizar el dominio energético a nivel mundial, porque, en efecto, esta cooperación estratégica permitiría eventualmente controlar el petróleo de Oriente Medio y el gas en Eurasia. De

---

<sup>82</sup> BULL, H (2005), *La sociedad anárquica*, op. cit., pp. 333-346.

<sup>83</sup> MENDEZ COTO, M. V (2016), "Multilateralismo, gobernanza y hegemonía en la estructura económica internacional", *Relaciones Internacionales*, 31, pp. 22-29.

otro modo, el pasado comunista de algunos países latinoamericanos podría utilizarse para limitar o tensionar el mercado energético de USA y potenciar sus contradicciones sociales. En cambio, necesitaría de Europa para ofrecer un dominio comercial de carácter global<sup>84</sup>. Son muy ilustrativas en este sentido las palabras de Wang Yi, ministro de Asunto Exteriores de China: “China y Europa comparten amplios intereses comunes y no son rivales sistémicos<sup>85</sup>”. El éxito del proyecto *One Belt One Road* podría generar un *soft power* chino fundado en el desarrollo de lazos y dependencias comerciales entre las empresas europeas y asiáticas<sup>86</sup>. Como se ha señalado, mediante este proyecto China crearía una interconectividad mundial que le permitiría exportar sus productos a cualquier parte del mundo; pero, al mismo tiempo, le permitiría aumentar su influencia y su capacidad para trazar una estrategia global<sup>87</sup>. Ahora bien, hoy se pueden albergar muchas dudas acerca del éxito final de esta empresa. Con el estallido de la guerra en Ucrania, la ambición china de un libre comercio euroasiático necesitará de la negociación con Estados Unidos.

Además, lo cierto es que, en el ámbito ideológico, China no puede ofrecer un proyecto global semejante al modelo de democracia liberal. En el aspecto ideológico Occidente se encuentra fuertemente ligado a los valores liberales sobre los que se funda el orden internacional global: derechos individuales, equilibrio de poderes y democracia representativa<sup>88</sup>.

Cualquier alternativa ideológica imperial pasaría por quebrar este estrecho vínculo entre Occidente y liberalismo<sup>89</sup>. Con todo, es posible colocar en una situación crítica el ideario liberal, de diferente modo: a) atacando el universalismo liberal que subyace en los orígenes de nuestro modelo de comunidad internacional, por ejemplo, resaltando las diferencias de todo tipo (étnicas, culturales, políticas, nacionales, religiosas, etc.) y el valor de identidad; b) discutiendo las grandes convenciones políticas sobre las que se construye el Estado liberal (democracia, separación de poderes, derechos individuales y legalismo); c) defendiendo modelos políticos alternativos de gobernanza sean de índole tradicional, o de carácter autocrático; y d) la defensa de un modelo de orden internacional de carácter regionalista y no universalista, que sea capaz de reflejar la pluralidad ideológica y cultural de las diversas comunidades políticas y, principalmente, de las grandes potencias sin amenazar sus áreas de hegemonía o influencia. Precisamente, estas son las líneas maestras del euroasianismo, que informa y legitima popularmente el

---

<sup>84</sup> MÜLLER-MARKUS, C (2016), “One belt, one road: el sueño Chino y su impacto en Europa”, Notes internacionals CIDOB, p. 63.

<sup>85</sup> ([http://spanish.xinhuanet.com/2021-03/07/c\\_139791971.htm](http://spanish.xinhuanet.com/2021-03/07/c_139791971.htm)) Visitada el 12 julio 2022.

<sup>86</sup> FU, Y (2021), “La política exterior china hacia la integración económica de Eurasia: el proyecto Un Cinturón, Una Ruta”, Comillas Journal of International Relations, (21), p. 63.

<sup>87</sup> GARCÍA-WEIL, A (2019), “The Belt and Road Initiative and the cohesion of the European Union”, Revista de Estudios Europeos, 74, p. 132.

<sup>88</sup> BALLESTEROS LLOMPART, J (2022), “¿Podemos frenar la carrera armamentística?”, Persona y Derecho, 87, (2), p. 309.

<sup>89</sup> BRAVO GARCÍA, J. R (2022), Filosofía del Imperio y la nación del siglo XXI, Oviedo, Pentalfa, pp. 468-477.

régimen autocrático de Vladimir Putin<sup>90</sup>. Esta ideología se traduce en cuatro ejes: a) la defensa de una denominada “democracia soberana” frente a la democracia liberal occidental<sup>91</sup>; b) la defensa activa de los derechos humanos de la población rusa desplazada en los territorios de la antigua URSS<sup>92</sup>; c) la recuperación de los lazos entre la Iglesia ortodoxa y el Kremlin<sup>93</sup>; d) la defensa de un modelo de orden internacional basado en bloques civilizatorios y no en Estados<sup>94</sup>. Por otro lado, incardinados, también en las líneas del Euroasianismo se encuentran los Falangistas Euroasiáticos, que son un movimiento ciudadano a imitación de la Falange española. Afirman ser guerreros espirituales al servicio de la tradición rusa; pero, en realidad, defienden ideas propias de fascismo y del nacionalismo bolchevique, así mismo participan del esoterismo nazi<sup>95</sup>.

Ahora bien, parece realmente difícil que Europa abandone la senda del liberalismo imperante para asumir los principios informadores de esta ideología euroasiática: el nacionalismo, la autocracia, el racialismo y el organicismo tradicionalista. Sin embargo, no deben menospreciarse los riesgos de la ola populista y nacionalista que recorre Europa, así como el auge de los gobiernos iliberales. Por ello, en un sentido ideológico, puede ser más necesario que nunca la defensa de los valores integradores del liberalismo clásico y su visión moderada del poder<sup>96</sup>. Los valores del Estado de Derecho y el equilibrio de poderes, que constituyen el norte ideológico de la Unión Europea siguen siendo la mejor opción posible y no debe rendirse esta bandera por apremiantes que sean las circunstancias.

## 5. CONCLUSIÓN: UNA PROPUESTA DE ACCIÓN

Los acontecimientos subsiguientes a la invasión rusa de Ucrania, como se afirmó al inicio del estudio, han tenido como consecuencia un retorno cíclico a la política internacional de bloques propia de la Guerra Fría; aunque, como no puede ser de otro modo, las circunstancias históricas no son idénticas, sí se está repitiendo la estrategia de acción por parte de la potencia hegemónica estadounidense, esta es la siguiente: apartar a Rusia de Europa y potenciar la dependencia norteamericana de esta última. Sin embargo, consideramos que se trata de una estrategia errónea y cortoplacista que, sin perjuicio de los eventuales beneficios comerciales y energéticos que comporte para Estados Unidos, contribuye a largo plazo a fortalecer la posición hegemónica de China en el continente asiático y con ello puede contribuir a reforzar sus ambiciones imperiales.

---

<sup>90</sup> PRYCE, P (2013), “Putin’s third term: the triumph of euroasinism?”, op. cit, pp. 31-35.

<sup>91</sup> KRYSHANTANOVSKAYA, O (2008), “The Russian Elite in Transition”, op. cit., pp. 591-592.

<sup>92</sup> PRYCE, P (2013), “Putin’s third term”, op. cit., p. 33.

<sup>93</sup> DUNLOP, J. B (2001), “Aleksandr Dugin's "Neo-Eurasian" Textbook and Dmitrii Trenin's Ambivalent Response”, Harvard Ukrainian Studies, 25, (1-2), p. 107.

<sup>94</sup> LAURELLE, M (2019), Russian nationalism: imaginaires, doctrines and political battelfields, New York, Routledge, p. 43.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>96</sup> BALLESTEROS LLOMPART, J (2022), “¿Podemos frenar la carrera armamentística?”, op. cit., p. 315.

La alianza entre China y Rusia en política exterior es de suma importancia para garantizar la institucionalización del ideario político euroasiático en el conjunto de Asia y posee la potencialidad, de darse determinadas circunstancias, para expandirse por Europa oriental y, desde ahí, al resto de Europa. Igualmente, la alianza chino-rusa garantiza el dominio energético y militar necesario para imperar sin rivalidades en el continente asiático y, llegado el caso, en el conjunto planetario. Cualquier acción que fortalezca o potencia esta alianza supone un riesgo mayor para el orden internacional surgido tras la Guerra Fría y que tiene a Estados Unidos como potencia hegemónica.

A diferencia del multilateralismo internacional provocado por el advenimiento de los BRICS que llegó a transformar el unilateralismo en materia económica de Estados Unidos; pero que no llegó a transformar la lógica política del orden internacional ni sus instituciones. Una unión más estrecha entre el gigante asiático y Rusia conllevará necesariamente la transformación de las estructuras políticas y el orden jurídico internacional, aparte – claro está – de la enorme incidencia que tendría en el mercado energético global y en el comercio mundial. En este contexto una división por bloques Occidente-Asia, que ya se anticipa, presenta el riesgo de un enfrentamiento bélico mundial. Por el momento, las grandes potencias Estados Unidos y China no han asumido un papel activo y abierto en el conflicto de Ucrania, de modo que se está librando una guerra de fractura, en palabras de HUNTINGTON, para definir las fronteras entre bloques civilizatorios y no un enfrentamiento directo<sup>97</sup>. Pero, de persistir la violencia todo apunta a la posibilidad de que este enfrentamiento se produzca. Ninguna opción que conduzca a este escenario debería ser tomada en consideración con seriedad.

El problema a resolver sigue siendo cómo integrar a Rusia en el bloque occidental, al igual que ocurrió en el final de la Guerra Fría. Ahora, en cambio, la opción no puede ser tan fácil como entonces: aprovechar las debilidades y la vulnerabilidad de Rusia en provecho de Occidente. El acercamiento de Rusia a Europa y, por tanto, a Occidente, no podrá ser como en el resto de los países eslavos mediante la integración en la UE o su anexión a la OTAN, porque sería interpretado como síntoma de asimilacionismo y derrota. Este objetivo debe procurarse mediante el reconocimiento de Rusia como actor relevante en el continente europeo, estableciéndose lazos comerciales mutuamente provechosos y accediendo a reclamaciones rusas legítimas, como es la defensa de las minorías rusas perseguidas. Además, un acercamiento de esta índole implicaría renunciar a sucesivas expansiones de la OTAN en Europa del Este (Ucrania, Georgia y Moldavia) y renunciar a la pretensión de instaurar una democracia liberal en Rusia. Si bien es cierto que esto podría interpretarse como una victoria de la política de Putin, no es menos cierto que también sería una victoria para Occidente; pues apartar a Rusia de China debilita la opción de un modelo imperial alternativo y fortalecería el ya existente.

A corto plazo la senda de esta estrategia de acercamiento repetiría la escisión post bélica de Alemania occidental y Alemania oriental, reflejado ahora en una Ucrania occidental de influencia europea y una Ucrania oriental de influencia rusa. De facto la escisión ideológica de Ucrania ha sido constatada desde su independencia, en el sentido de que la

---

<sup>97</sup> HUNTINGTON, S. P., *El choque de civilizaciones*, op. cit., p. 326.

mayoría de la población de Ucrania oriental (Donbas y Crimea) son de ascendencia rusa y proclives a una mayor integración con Rusia<sup>98</sup>. Esto podría conseguirse, sin necesidad de levantar el muro de Kiev, mediante la institucionalización de un Estado federal en Ucrania, que diese respuesta a las distintas identidades regionales y opciones ideológicas del país.

Por otro lado, la hipotética integración de Ucrania en la UE no debería abordarse con prisas y a tenor de elementos emocionales; por el contrario, debería abordarse con la misma calma y rigor que se tuvo con el conjunto de Estados miembros, es decir, valorando objetivamente si se cumplen los requisitos jurídicos, económicos y políticos necesarios. La identidad de la Unión Europea como realidad política común debe buscarse en los valores de solidaridad y justicia que han guiado su desarrollo. La idea de un mercado común solidario y un espacio común de justicia son las claves de la salud del proyecto europeo.

El futuro para la Unión Europea se presenta en una diáspora de oportunidades, que podrían surgir de su inserción geopolítica activa mediante el trazado de una estrategia global independiente de Estados Unidos. Una Europa unida en política exterior que sea capaz de moderar las tensiones imperiales entre Estados Unidos y China, sin dejarse absorber por ninguno de estos bloques, ya sea bajo la forma de TTIP, o del *Belt and Road Initiative*. La cuestión por determinar es, como ocurrió en la Guerra Fría, si Estados Unidos puede permitirse una Europa que trace su propio rumbo.

La condición de la posibilidad de esta estrategia requiere, finalmente, que Estados Unidos abandone sus proyectos de ingeniería política internacional y cese la pulsión liberal de expandir *urbis et orbe* la democracia liberal a cualquier coste. La nación y las instituciones norteamericanas tienen asumido su rol histórico de potencia imperial y no deben renunciar a ser *caput mundi*; pero, deben aceptar la aparición de alteridades y nuevas formas de poder político y legitimidad, sin que esto represente una amenaza a su hegemonía. Para ello, debe renunciar a la opción liberal de convertir Estados Unidos en exportador unilateral de democracia y derechos humanos; además, debe fortalecer su posición en las instituciones internacionales y servirse de estas como instrumentos para la garantía y defensa del orden jurídico internacional, del bien de la comunidad internacional y no de los intereses nacionales norteamericanos. No debe olvidarse que el mejor modo de convertir es predicar con el ejemplo.

## 6. REFERENCIAS

AGUAYO ARMIJO, F (2016), “La situación de Crimea: los fundamentos y los límites del Derecho Internacional”, *Revista Chilena de Derecho*, 43, (1), 219-250. Disponible en

---

<sup>98</sup> KATCHANOSVKI, I (2012), *Cleft Countries*, op. cit., pp. 97-105.

- BALLESTEROS LLOMPART, J (2022), “¿Podemos frenar la carrera armamentística?”, *Persona y Derecho*, 87, (2), 307-316. Disponible en <https://doi.org/10.15581/011.87.007>
- BELL, D (1976), *El advenimiento de la sociedad post industrial*, Madrid, Alianza Universidad.
- BELL, D (2021), “Imperio e imperialismo”, en STEDMAN J, CLAEYS, G, *Historia del pensamiento político del siglo XIX*, Akal, Madrid, pp. 959-990.
- BRACEVICH, A. J (2005), *American empire. The Realities and Consequences of U.S. Diplomacy*, Cambridge, Harvard University Press.
- BRAVO GARCÍA, J. R (2022), *Filosofía del Imperio y la nación del siglo XXI*, Oviedo, Pentalfa.
- BULL, H (2005), *La sociedad anárquica*, Madrid, Catarata.
- CHOMSKY, N (2004), *Hegemonía o supervivencia*, Barcelona, Ediciones B.
- COSTIGLIOLA, F (1995), “Kennedy, the european allies, and failure to consult”, *Political Science Quaterly*, 110, (1), 105-123.
- D’ENCAUSSE, H, (1991), *El triunfo de las nacionalidades. El fin del imperio ruso*, Madrid, Rialp.
- D’ENCAUSSE, H. C (2001), *Rusia Inacabada*, Madrid, Salvat contemporánea.
- DUNLOP, J. B (2001), “Aleksandr Dugin's "Neo-Eurasian" Textbook and Dmitrii Trenin's Ambivalent Response”, *Harvard Ukrainian Studies*, 25, (1-2), 91-127.
- FALK, R. (2004), *On humane governance: toward a new global politics: the world order models project report of the global civilization initiative*, Cambridge University Press.
- FU, Y (2021), “La política exterior china hacia la integración económica de Eurasia: el proyecto Un Cinturón, Una Ruta”, *Comillas Journal of International Relations*, (21), 53-70. Disponible en <https://doi.org/10.14422/cir.i21.y2021.003>
- FUKUYAMA, F (1992), *El fin de la Historia y el último hombre*, Barcelona, Planeta.
- FUKUYAMA, F (2004), *La construcción del Estado. Hacia un nuevo orden mundial en el Siglo XXI*, Barcelona, Ediciones B.
- FUKUYAMA, F (2006), *The nation building beyond Afghanistan*, Maryland, John Hopkins University Press.
- GARCÍA-WEIL, A (2019), “The Belt and Road Initiative and the cohesion of the European Union”, *Revista de Estudios Europeos*, 74, 107-137.
- HELD. D (1997), *La democracia y el orden global*, Barcelona, Paidós.
- HOFFMAN. S (1979), *Teorías Contemporáneas sobre las relaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos.
- HUNTINGTON, S. P., *El choque de civilizaciones*, Barcelona, Paidós, 2004.



- HUTSCHENREUTER, A (2014), “De la Rusia de nunca a la de siempre entre 1992 y 2012”, *Jornal de Ciencias Sociales*, 2, 27-36.
- IANNO, M (2008), *Paneuropa una proposta. Coudenhove-Kalergi e l'unione dell'Europa*, Reggio Calabria, Laruffa.
- KATCHANOSVKI, I (2012), *Cleft Countries: Regional Political Divisions and Cultures in Post-Soviet Ukraine and Moldova*, Stuttgart, Verlag.
- KENNAN, G. F (1951), “America and the Russian future”, *Foreign Affairs*, 29, (3), 351-370.
- KENNAN, G. F (1971), *Memorias de un diplomático*, Barcelona, Luis de Caralt.
- KENNAN, G. F (1987), “Containment Them and Now”, *Foreign Affairs*, 65, (4), 885-890.
- KORENKE, D (2017), “A high stake gamble: U.S assistance for Ukraine’s pro-democracy movements”, *Journal of International Affairs*, 71, (1), 187-194.
- KOZYREV, A (1992), “A chance for survival”, *Foreign Affairs*, 71, (2), 1-16.
- KOZYREV, A (1994), “The laggin partnership”, *Foreign Affairs*, 73, (3), 59-71.
- KRYSHTANOVSKAYA, O (2008), “The Russian Elite in Transition”, *Journal of Communist Studies and Transition Politics*, 24, (4), 585-603.
- LAURELLE, M (2019), *Russian nationalism: imaginaires, doctrines and political battelfields*, New York, Routeledge.
- LÓPEZ DE LERMA GALÁN, J (2022), “Los acuerdos de libre comercio en Estados Unidos. su integración en el sistema constitucional y la nueva interpretación de la legitimidad democrática en la resolución de conflictos”, *Estudios de Deusto*, 70, (1), 315-346. Disponible en <http://dx.doi.org/10.18543/ed>
- MANGAS MARTÍN, A (2007), “La UE en la encrucijada: entre el rechazo al Tratado Constitucional y las ampliaciones”, *Mediterráneo económico*, 12, 173-187.
- MANGAS MARTÍN, A (2017), “Pax europea, homenaje de España”, *Diario La Ley. Unión Europea*, 49.
- MANGAS MARTÍN, A (2011), “Kosovo y la Unión Europea: una secesión planificada”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXIII, (1), 101-123.
- MARX, K (2003), *El dieciocho brumario de Luis Bonaparte*, Madrid, Fundación Federico Engels.
- MACFAUL, M (2007), “Ukraine imports democracy: external influences on Orange revolution”, *International Security*, 32, (2), 45-83.
- MCFAUL, M (2014), “Who started the Ukraine crisis? Moscow Choice”, *Foreign Affairs*, 93, (6), 167-171.
- MEARSHEIMER, J. J (2014), “Why the Ukraine crisis is the West’s fault: the liberal delusions that provoked Putin”, *Foreing Affairs*, 93, (5), 77-89.

- MEARSHEIMER, J. J (2019), "Realism and restraint", *Horizons: Journal of International relations and sustainable development*, 14, 12-31.
- MENDEZ COTO, M. V (2016), "Multilateralismo, gobernanza y hegemonía en la estructura económica internacional", *Relaciones Internacionales*, 31, 13-32. Disponible en <https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/5295>
- MÜLLER-MARKUS, C (2016), "One belt, one road: el sueño Chino y su impacto en Europa", *Notes internacionales CIDOB*, 148, 1-6.
- NAVARRO RUIZ, C (2021), "Tratados de Libre Comercio: aspectos políticos", *Eunomia*, 21, 313-329. Disponible en <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6351>
- NEGRI, A (2004), *Cinco Lecciones acerca de Imperio*, Barcelona, Paidós.
- PLOKHY, S (2005), *Unmaking Imperial Russia*, Canada, University Toronto Press.
- PRIZEL, I (2004), "Ukraine hollow's decade", en BRUDNI, Y., FRANKEL, J., HOFFMAN, S., *Restructuring post-comunist Russia*, New York, Cambridge University Press, 97-118.
- PRYCE, P (2013), "Putin's third term: the triumph of euroasinism?", *Romanian Journal of European Affairs*, 13, (1), 25-43.
- RASILLA DEL MORAL, I., (2006), "Sofisma y realidad del paradigma democrático exterior estadounidense, una aproximación", *Revista Internacional de Pensamiento Político*, Vol. I, 75-96.
- ROCA BAREA, M .E (2016), *Imperiofobia y leyenda negra*, Anzos, Siruela.
- SAROTTE, M. E (2010), "Perpetuating U.S preminence: The 1990 Deals to "Bribe the Soviets Out" and Move NATO In", *International Security*, 35, (1), 110-137.
- SAROTTE, M. E (2014), "A broken promise? What the West Really Told Moscow about NATO Expansion", *Foreign Affairs*, 93, (5), 90-97.
- SBERRO PICARD, S. J (2015), "La negociación del TTIP: del interregionalismo a la gobernanza global", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, 110, 805-850.
- SCHMITT, C (1941), "El concepto de Imperio en el Derecho Internacional", *Revista de Estudios Políticos*, 1, 83-101.
- SCHMITT, C (1979), *El nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes dels Jus Publicum Europaeum*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- SESTANOVICH, S (2008), "What has Moscow Done? Rebuilding US-Russian relations", *Foreign Affairs*, 87, 6, 12-28.
- SESTANOVICH, S (2014), "Who started the Ukraine crisis? How the West has won", *Foreign Affairs*, 93, (6), 171-175.
- TOVAR RUIZ, J (2014), "El idealismo wilsoniano en la política exterior estadounidense", *Revista Española de Ciencia Política*, 35, 137-160.

TOVAR RUIZ, J (2019), “El realismo político ante la crisis de la política exterior estadounidense”, Cuadernos de Pensamiento Político, 64, 79-85.

X (1947), “The sources of soviet conflict”, Foreign Affairs, Vol. 25, n. 4, 566-582.

ZOLO, D (2000), Cosmopolis, Barcelona, Paidós.



# La explotación sexual de animales en el Código Penal español: análisis y consideraciones \*

*Sexual exploitation of animals in the Spanish Criminal Code: analysis and considerations*

CECILIA CUERVO NIETO\*\*  
Doctoranda en Derecho Penal  
Universidad de Salamanca (España)

u135160@usal.es

 <https://orcid.org/0000-0002-6717-5476>

**Resumen:** La protección penal de los animales en España es relativamente reciente. El primer precepto que en sentido estricto vino a tipificar el delito de maltrato animal fue introducido en el Código Penal español en el año 2003. Desde entonces, han tenido lugar dos importantes reformas en la materia, en los años 2010 y 2015 sucesivamente. En este sentido, en el año 2015, la LO 1/2015 introdujo por primera vez en nuestro país el complejo delito de explotación sexual de los animales. A lo largo de este artículo se trata de ofrecer un análisis de la evolución legislativa apuntada para posteriormente centrar el estudio en el tipo penal de explotación sexual animal, a fin de esclarecer cuál es la conducta que el legislador pretende castigar. Finalmente, el texto se cierra con unas consideraciones finales a modo de conclusiones en las que me permito reflexionar

---

Recepción: 01/02/2023

Aceptación: 21/05/2023

Cómo citar este trabajo: CUERVO NIETO, Cecilia., “La explotación sexual de los animales en el Código Penal Español: análisis y consideraciones”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 213-242, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.09>

\* Quisiera señalar que este artículo fue enviado para su evaluación el día 31 de enero del 2023, con carácter por tanto muy anterior a la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica 3/2023, de 28 de marzo (que se produjo a los veinte días siguientes de su publicación oficial en el BOE, el día 18 de abril), que ha introducido sustanciales novedades en la materia. Es por ello que, el presente artículo no contempla las citadas novedades.

\*\* Doctoranda en la Universidad de Salamanca en el Programa de Doctorado de Estado de Derecho y Gobernanza Global. Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca.

sobre el alcance del precepto y su acomodo con las exigencias del Derecho Penal propio de un Estado Social y Democrático de Derecho.

**Abstract:** *The criminal protection of animals in Spain is quite recent. The first precept that came in the strict sense to typify the crime of animal abuse was introduced in the Spanish Criminal Code in 2003. Since then, there have been two paramount reforms about this topic, in 2010 and 2015. In this sense, in 2015, the LO 1/2015 introduced in Spain for the first time the complex crime of animal sexual exploitation. Throughout this article I try to offer an analysis of the legislative evolution indicated to later focus on the study of the criminal type of animal sexual exploitation, so as to clarify what is the conduct that legislator tries to punish. Finally, the text closes with some final considerations as conclusions in which I allow myself to reflect on the reach of the precepts and its accommodation with the requirements of the Criminal Law typical of a Social and Democratic State of Law.*

**Palabras clave:** protección penal de los animales, maltrato animal, explotación sexual, zoofilia, bestialismo.

**Key words:** *criminal protection of animals, animal abuse, sexual exploitation, zoophilia, bestiality.*

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. La protección jurídica de los animales en España: consideraciones generales sobre una normativa dispersa. 2. NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN DEL DELITO DE MALTRATO ANIMAL EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL. 2.1. Breve exposición de los antecedentes históricos de la protección penal de los animales. 2.2. El maltrato animal en el CP de 1995: aparición de un tipo penal novedoso y sucesivas reformas. 3. LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE ANIMALES. 3.1. Definición y delimitación terminológica: zoofilia, bestialismo y explotación sexual. 3.2. Análisis dogmático del tipo penal de explotación sexual de animales (art. 337.1 CP). 3.2.A. Sujeto activo. 3.2.B. Sujeto pasivo. 3.2.C. Objeto material. 3.2.D. Conducta típica. 4. CONSIDERACIONES FINALES Y PROPUESTAS. 5. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA.

“La grandeza de una nación y su progreso moral puede ser juzgados según la forma en que tratan a sus animales”

Mahatma Gandhi

“No debemos a los animales piedad, sino justicia”

Schopenhauer

## 1. INTRODUCCIÓN

Según datos extraídos del censo de animales domésticos correspondiente al año 2021, elaborado por la Asociación Nacional de Fabricantes de Alimentos para Animales de Compañía (ANFAAC), en España existen en torno a 29 millones de animales

domésticos<sup>1</sup>, de modo que uno de cada dos hogares españoles cuenta con un animal de esta clase.

No obstante, o quizás por esta circunstancia precisamente (y que lleva a que cada vez se adquieran más prematura y precipitadamente animales de compañía), España presenta lamentablemente una de las cifras más elevadas de abandono animal de la Unión Europea, con arreglo a las cuales una media de, aproximadamente, 150.000 mascotas son abandonadas cada año en nuestro país. De hecho, en el año 2022 esa media se superó notablemente hasta casi doblarse, toda vez que unos 285.000 perros y gatos fueron recogidos, fruto del abandono de sus propietarios, por asociaciones protectoras de animales en todo el territorio nacional<sup>2</sup>.

Históricamente, el Derecho (término procedente del vocablo latino *directum*) en el sentido de ordenamiento jurídico se ha venido definiendo como aquel conjunto de normas y principios que tienen por objeto regular, ordenar o regir las relaciones humanas, los comportamientos y las conductas llevadas a cabo por las personas. A tal efecto, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, en su segunda acepción, define el Derecho como el “conjunto de normas, principios, costumbres y concepciones jurisprudenciales y de la comunidad jurídica, de los que derivan las reglas de ordenación de la sociedad y los poderes públicos, así como los derechos de los individuos y sus relaciones con aquellos”<sup>3</sup>.

Son muchas las diferentes definiciones que, desde diversos planteamientos jurídicos y a lo largo de diferentes periodos históricos, se han dado del Derecho. Y en su inmensa mayoría, todas ellas vertebran su concepción del ordenamiento jurídico en torno a la persona y a la conducta humana, configurando así como materia propia de reglamentación las relaciones humanas. Ha predominado por tanto una visión esencialmente antropocéntrica de lo jurídico, prácticamente exclusiva y excluyente, que ha impedido históricamente considerar como posibles sujetos de derechos a otros seres, no humanos, pero tampoco inanimados, tales como los animales.

### **1.1. La protección jurídica de los animales en España: consideraciones generales sobre una normativa dispersa**

Sin perjuicio de ciertos antecedentes más o menos lejanos en el tiempo<sup>4</sup>, la protección jurídica (y especialmente penal) de los animales es una realidad bastante reciente en el caso de España, limitándose, en lo que a la tipificación de delitos *strictu sensu* se refiere,

---

<sup>1</sup><https://www.anfaac.org/datossectoriales/#:~:text=En%20Espa%C3%B1a%20hay%20m%C3%A1s%20de,la%20pandemia%20por%20COVID%2D19.> (última consulta realizada el día 26/01/23).

<sup>2</sup><https://www.epe.es/es/espana/20220819/por-que-espana-paises-mas-abandono-anim-14312859#:~:text=La%20tasa%20de%20abandono%20de,2022%22%20de%20la%20Fundaci%C3%B3n%20Affinity.> (última consulta realizada el día 26/01/2023).

<sup>3</sup> <https://dpej.rae.es/lema/derecho2> (consulta realizada el día 23/01/2023).

<sup>4</sup> Antecedentes prácticamente anecdóticos, como la prohibición de celebrar corridas de toros decretada el 9 de noviembre del año 1785 mediante una Real Pragmática Sanción del rey Carlos III. Más relevante fue una ordenanza municipal mallorquina del año 1877 a la que me refiero más adelante.

al actualmente vigente Código Penal de 1995 (en adelante, CP). De hecho, hasta el pasado año 2022, los animales en nuestro país ostentaban jurídicamente la condición de meras cosas con arreglo al art. 333 del Código Civil<sup>5</sup>.

Es decir, si bien siempre ha existido una cierta sensibilidad hacia la defensa de los animales (aunque no demasiado intensa en España, frente a otros países notablemente más concienciados con cuestiones medioambientales, como por ejemplo Reino Unido<sup>6</sup>), en el ordenamiento jurídico-penal español no se tipificó como delito el maltrato animal hasta el año 2003, cuando en virtud de la Ley Orgánica 15/2003 se reforma el CP y se eleva a la categoría de delito en el art. 337 el maltrato grave de animales domésticos (manteniéndose como falta para el resto de supuestos, como se expondrá más adelante).

La articulación de normas jurídicas tuitivas de la seguridad e integridad de los animales se inicia, como en otras materias, en el ámbito propio del Derecho Administrativo, especialmente en la vertiente del llamado Derecho Administrativo Sancionador. A tal efecto, la relación de esa rama del Derecho Administrativo con el Derecho Penal es cada vez más estrecha, llegándose a afirmar que “el Derecho Penal está sustituyendo al Derecho Administrativo<sup>7</sup>”, toda vez que los contornos entre ambos sectores del ordenamiento jurídico distan mucho de ser todo lo nítidos y precisos que debieran si se tiene en cuenta el criterio legitimador de la intervención de uno y otro, así como la

---

<sup>5</sup> En este sentido, hay que apuntar que hasta el pasado año 2022 los animales seguían teniendo la consideración jurídico-civil de meras cosas. No obstante, esta realidad se ha visto modificada en virtud de la Ley 17/2021, de 15 de diciembre (en vigor desde el 5 de enero de 2022), que introduce el art. 333 bis en el articulado del Código Civil y que define los animales como “seres vivos dotados de sensibilidad”, catalogándolos asimismo como “*seres sintientes*”.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico español no ha resultado tan innovador como otros de nuestro entorno jurídico más próximo en el ámbito comparado (como, por ejemplo, el argentino, que con ocasión de la pionera sentencia recaída en relación con la orangutana Sandra en el año 2015 declaró a esta como sujeto de derechos y persona no humana) de modo que los animales siguen siendo susceptibles tanto de posesión como de ocupación ex. art. 430 y ss CC y art.610 y ss CC respectivamente. Véase para más detalles [https://elpais.com/elpais/2019/06/17/eps/1560778649\\_547496.html](https://elpais.com/elpais/2019/06/17/eps/1560778649_547496.html) (última consulta realizada el día 30/01/2023).

En todo caso, en relación con el novedoso término sintiente, cabe precisar que, siguiendo a GIMÉNEZ-CANDELA, “El término sintiencia para las Ciencias del Bienestar animal -que es de donde procede-, equivale al término “*sentience*”, así como la expresión “*sentient beings*”, con las que se hace referencia a la capacidad de los animales de experimentar no sólo dolor, sino también sufrimiento y emociones positivas”. Véase GIMÉNEZ-CANDELA, M., “Descosificación de los animales en el Código Civil español”, *da, Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, volumen 9/3, 2018, página 9.

<sup>6</sup> De hecho, el Reino Unido fue el primer país europeo en incorporar a su ordenamiento jurídico el delito de maltrato animal con la *Wild Mammals Protection Act*, de 29 de febrero de 1996. Asimismo, Alemania también cuenta con un ordenamiento jurídico muy avanzado en materia de protección animal que incluso alcanza al texto constitucional, teniendo además tipificado el delito de explotación sexual de animales.

Respecto de esta interesante panorámica sobre el estado de la cuestión desde la perspectiva del Derecho Comparado, véase el prolijo análisis llevado a cabo en este sentido por ALONSO GARCÍA, en ALONSO GARCÍA, Enrique, “El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español”, *La Ley Digital*, 1120/2010, 2018, páginas 4 y ss.

<sup>7</sup> Véase SORIANO GARCÍA, J. E., “Prólogo”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J. (Director), *Derecho Administrativo y Derecho Penal: reconstrucción de los límites*, Wolker Kluwer, Barcelona, 2016, página 7.



accesoriedad y subsidiariedad que por mor del principio de *ultima ratio* debiera presidir toda intervención punitiva.

Esto es, resulta innegable que en las últimas décadas se ha producido un verdadero trasvase interdisciplinar entre ambas áreas jurídicas (no en vano se viene hablando del llamado proceso de “administrativización” del Derecho Penal, con una verdadera inundación de normas penales en blanco, dependientes del disperso y no siempre unívoco criterio del legislador administrativo, de las que se hace depender a su vez la configuración de muchos tipos penales), especialmente en relación con determinados bienes jurídicos de nuevo cuño<sup>8</sup> y de titularidad colectiva que forman parte del llamado nuevo Derecho Penal, en oposición del considerado como Derecho Penal clásico, protector de bienes jurídicos fundamentalmente individuales y personalísimos.

En estas nuevas coordenadas en que se enmarca el Derecho Penal administrativizado tiene mucho que ver la llamada sociedad del riesgo acuñada por BECH<sup>9</sup> y vigente en las actuales sociedades postindustriales, de la que se desprende la idea utópica del riesgo cero, erigiéndose el Derecho Penal (junto con el Derecho Administrativo) en garante de la misma. Esto es, como bien apunta SILVA SÁNCHEZ, “el Derecho penal se ha convertido en un derecho de gestión (punitiva) de riesgos, y en ese sentido se ha administrativizado<sup>10</sup>”.

Tras este breve excursus para contextualizar, hay que señalar que en el ordenamiento jurídico español existe dentro del Derecho Administrativo una notable multiplicidad de instrumentos jurídicos que, desde diferentes sectores y con distintas panorámicas, regulan de alguna manera cuestiones relativas a los animales.

*Grosso modo*, cabe destacar las diversas ordenanzas municipales<sup>11</sup> vigentes en la gran mayoría de municipios españoles que regulan, dentro de sus respectivos ámbitos competenciales delimitados por la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local, cuestiones relacionadas con la tenencia de animales domésticos.

---

<sup>8</sup> No obstante, TERRADILLOS BASOCO defiende que este proceso de confusión entre Derecho Penal y Derecho Administrativo es mutuo, puesto que también se observa una peligrosa huida hacia el Derecho Penal, destacando como manifestación de esta fuerza expansiva, en la línea de SILVA SÁNCHEZ, el ámbito propio del Derecho Penal económico. Ver en este sentido, TERRADILLOS BASOCO, J., “Globalización, administrativización y expansión del Derecho penal económico”, *Nuevo Foro Penal*, número 70, 2006, páginas 86-115.

<sup>9</sup> Ver *La Sociedad del Riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1986.

<sup>10</sup> Véase SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La Expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 2º edición, 2001, página 123.

<sup>11</sup> En este sentido, merece reseñarse históricamente por su antigüedad lo previsto en el art. 206 de las Ordenanzas Municipales de la Ciudad de Palma de Mallorca del año 1877, que prohibía maltratar a los perros de la ciudad con palos y piedras. El carácter de esta disposición es tan pionero que ha llevado a la doctrina a considerar estas ordenanzas como la primera prohibición (aunque no legal) de maltratar perros de todo el siglo XIX.

Véase <http://archivodeinalbis.blogspot.com/2022/03/la-primer-prohibicion-de-maltratar.html> (última consulta realizada el día 31/01/2023).

Existen también las legislaciones sectoriales aprobadas por las diferentes Comunidades Autónomas en materias como la protección de animales y bienestar animal<sup>12</sup>. De hecho, actualmente cada Comunidad Autónoma cuenta con su propia legislación sobre la materia, y cada una de esas leyes articula su propio régimen sancionador por la comisión de infracciones, si bien se trata de sanciones que, evidentemente y ex art.25. 3 CE, no podrán en ningún caso implicar privaciones de libertad. En todo caso, y como bien recuerda SERRANO TÁRRAGA, las leyes autonómicas fueron las primeras disposiciones legales que se ocuparon de regular en España el maltrato de animales, construyendo un sustrato normativo esencial en la materia<sup>13</sup>.

Sin perjuicio de su importancia, esta dispersión legislativa, fruto de la descentralización que caracteriza la organización territorial en España, perjudica directamente la propia delimitación del tipo penal contemplado en el art.337 CP, configurado como una ley penal en blanco que necesita para su correcta definición y acotación de la normativa administrativa correspondiente. Así, la propia aplicación del tipo penal se hace depender de qué entienda el concreto legislador autonómico por animal doméstico (por ejemplo), pudiendo una misma conducta ser o no constitutiva de delito en función de que esta se cometa en el territorio de una Comunidad Autónoma o de otra<sup>14</sup>.

Asimismo, en el ámbito comunitario hay abundante normativa al respecto, a través de directivas y reglamentos especialmente que, con fundamento en el art 13 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea<sup>15</sup>, regulan materias tan amplias como la regulación del mercado, del transporte y de la conservación de animales, las aves silvestres o los animales exóticos<sup>16</sup>. En el mismo nivel supranacional, pero en el ámbito del Consejo de Europa, cabe destacarse el Convenio Europeo sobre protección de animales de compañía, hecho en Estrasburgo el 13 de noviembre de 1987, por cierto, muy tardíamente ratificado por España mediante instrumento de adhesión publicado en el Boletín Oficial del Estado el 11 de octubre de 2017.

---

<sup>12</sup> A tal efecto, es llamativo que dentro del marco competencial entre Estado y Comunidades Autónomas que dibuja la Constitución Española de 1978 no exista ninguna competencia expresamente vinculada a los animales. Es más, en todo el articulado de la Carta Magna aparece el término animales. Es por ello que el título competencial a favor de las Comunidades Autónomas en materia de protección y bienestar animal se ha de fundamentar ex art. 148 CE en otras materias más o menos conexas que sí se previeron expresamente por el constituyente, tales como ordenación del territorio, urbanismo, montes y aprovechamientos forestales, gestión medioambiental o sanidad e higiene.

<sup>13</sup> SERRANO TÁRRAGA, M.D., “El maltrato de animales”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2º Época, número extraordinario 2, 2004, página 503.

<sup>14</sup> No obstante, la amplia configuración del objeto material que contempla la vigente redacción del tipo de maltrato como consecuencia de la LO 1/2015 disminuye esta posibilidad de desprotección por controversias o disparidades terminológicas entre Comunidades Autónomas.

<sup>15</sup> El citado art 13 del TFUE señala que “*La Unión y los Estados miembros tendrán plenamente en cuenta las exigencias en materia de bienestar de los animales como seres sensibles*”, avanzando así la concepción de los animales como seres sintientes que también se incorpora al ordenamiento jurídico español desde el año 2022.

<sup>16</sup> En este sentido, consultar <http://www.bienestaranimal.eu/baeu.html> (última consulta realizada el día 23/01/2023).

De lo anterior se desprende que la normativa administrativa sobre esta materia de protección de los animales es eminentemente descentralizada y dispersa, propiciando dudas interpretativas, así como una indeseable ineficacia dado el solapamiento e incluso obstaculización de los diversos instrumentos normativos entre sí.

La confusión regulatoria resulta singularmente preocupante si se tiene en cuenta que, como se apuntaba, el delito de maltrato animal está configurado como una ley penal en blanco, aunque sin reenvío expreso que era una de las condiciones que el Tribunal Constitucional ha establecido respecto de esta particular técnica legislativa<sup>17</sup>. Asimismo, esta confusión normativa se intensifica notablemente por la circunstancia de que no hay en España una normativa estatal, específica y armonizadora en materia de protección animal. No obstante, hay que señalar la existencia del Proyecto de Ley de Protección, Derechos y Bienestar de los Animales (actualmente en fase de tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados pudiendo llegar a entrar en vigor este mismo año 2023), cuyo novedoso contenido ya ha generado cierta controversia por el alcance de algunas de sus disposiciones<sup>18</sup>.

## **2. NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN DEL DELITO DE MALTRATO ANIMAL EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL**

### **2.1. Breve exposición de los antecedentes históricos de la protección penal de los animales**

Teniendo en cuenta lo apuntado en las páginas precedentes, y entrando ya en el ámbito propio del Derecho Penal, hay que poner de manifiesto que, si bien se señalaba que la primera tipificación del delito de maltrato animal tiene lugar en el actualmente vigente Código Penal de 1995 en virtud de una reforma operada en el año 2003, es preciso matizar que, sorprendentemente, ya el Código Penal de 1928 (correspondiente a la dictadura del General Primo de Rivera, 1923-1930) contemplaba una incipiente protección penal para los animales.

De esta manera, el art. 810 de ese código castigaba penalmente, si bien en la categoría hoy desaparecida de falta, el maltrato público de animales domésticos, al prescribir en su apartado cuarto (en el marco de las faltas contra los intereses generales y régimen de las poblaciones) que “Serán castigados con las penas de 50 a 500 pesetas de multa (...) los que públicamente maltraten a los animales domésticos o los obliguen a una fatiga excesiva (...)”<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Recuérdese al efecto el Fundamento Jurídico sexto de la STC 11/1993, de 25 de marzo de 1993, que exige que el reenvío sea expreso, que esté justificado por razón del bien jurídico protegido y que, además, la norma penal contenga al menos la pena y el núcleo esencial de la prohibición.

<sup>18</sup> A tal efecto, destaca la prohibición de comercialización en tiendas de mascotas de perros, gatos y hurones, así como el endurecimiento de las condiciones para ser criador de animales o la prohibición de animales salvajes en los circos.

<sup>19</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1928-8856> (última consulta realizada el día 23/01/2023).

No obstante lo anterior, ninguno de los sucesivos códigos penal vigentes en España, ni el de 1932 de la Segunda República, ni el de 1944, ni el Texto Refundido de 1973<sup>20</sup>, seguirían la senda ya marcada en 1928 de tipificación penal (aunque como falta) de alguna forma de maltrato animal hasta el CP de 1995.

Si bien es cierto que diferentes proyectos de código penal desde los años ochenta, (concretamente los proyectos y anteproyectos de 1980, 1983, 1992 y 1994) contemplaban en su articulado reacciones penales para los supuestos de maltrato animal, en tanto que los mismos no fructificaron como códigos, no será sino hasta el año 2003 cuando aparezca en nuestro ordenamiento jurídico un verdadero delito de maltrato animal<sup>21</sup>.

## **2.2. El maltrato animal en el CP de 1995: aparición de un tipo penal novedoso y sucesivas reformas**

De esta manera, el Código Penal de 1995, en su redacción originaria (conforme al texto inicial publicado el 24 de noviembre de 1995) no contemplaba ningún delito de maltrato animal. El único delito que expresamente se refería a los animales era el art. 364, en relación con los delitos contra la salud pública, y vinculado a animales de abasto cuyas carnes se destinan al consumo humano. Asimismo, el art. 631, en sede de faltas, empleaba una terminología hoy denostada al hacer referencia a los “animales feroces o dañinos”, estableciendo una pena para un supuesto de inspiración en la responsabilidad aquiliana del Código Civil a cargo del dueño de tales animales. Finalmente, las referencias se cerraban en el art.632 (igualmente una simple falta contra los intereses generales) que

---

<sup>20</sup> Es decir, la citada falta contra los intereses generales de maltrato animal del CP de 1928 no se contempló en los dos códigos siguientes, de 1932 y 1944 respectivamente, si bien este último código sí que contemplaba ciertas disposiciones relativas a los animales, pero desprovistas de una óptima que pudiera considerarse mínimamente animalista, toda vez que se refería a cuestiones fundamentalmente de orden público.

Así, el art. 577. 7 del Código Penal de 1944 se refería a la prohibición de arrojar animales muertos a las vías públicas (en tanto que el animal ya había muerto es claro que no se buscaba tutelar su vida o integridad, ya que tampoco se castigaba la acción de privarlo de vida, de hecho, se asimilan a estos efectos los animales con “*basuras o escombros*”), mientras que el art. 580. 2 contemplaba el régimen de responsabilidad de los propietarios de animales peligrosos en aras a la seguridad ajena, de las personas, no del animal. Finalmente, el art. 591 CP en sede de faltas contra la propiedad, castiga con pena de multa a “quienes llevando carruajes, caballerías u otros animales” incurrieren en las conductas previstas en los dos artículos anteriores, referidas fundamentalmente a la entrada en propiedad ajena sin consentimiento del titular. En este precepto, la referencia a los animales se vincula únicamente a los medios de comisión del delito, y por tanto nada tiene que ver con su tutela y protección.

De esta manera, el citado código de 1944 (al igual que el TRCP de 1973, que, en este sentido, contiene la tres mismas previsiones tangenciales en materia de animales) no puede considerarse como auténtico precedente de la actual tipificación del delito de maltrato animal del CP 1995. Véanse a tal efecto <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1945/013/A00427-00472.pdf> y <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1973-1715> (última consulta realizada el día 30/01/2023).

<sup>21</sup> En este punto, tuvo especial influencia en el legislador la consternación social derivada del llamado suceso de la perrera de Tarragona, en el año 2001, cuando en la protectora de animales de la citada ciudad fueron encontrados hasta quince perros con las patas delanteras cortadas por una sierra. Desgraciadamente, en ocasiones son necesarias tragedias como esta para que el Derecho Penal, más concretamente, el legislador, decida tomar medidas y elaborar nuevas disposiciones acorde a las exigencias sociales. Véase [https://www.lavozdegalicia.es/noticia/espana/2001/11/05/aparecen-tarragona-15-perros-patas-cortadas-sierra/0003\\_100000007687.htm](https://www.lavozdegalicia.es/noticia/espana/2001/11/05/aparecen-tarragona-15-perros-patas-cortadas-sierra/0003_100000007687.htm) (última consulta realizada el día 30/01/2023).

circunscribía el carácter punible del maltrato animal al maltrato cruel de animales domésticos o de cualesquiera otros en espectáculos no autorizados legalmente.

Posteriormente, en el citado año 2003, mediante la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre se introduce en el numeral 337 un auténtico delito de maltrato animal cuya comisión se castigaba, ya sí, con una pena de prisión de tres meses a un año. A tal efecto, el precepto exigía como elemento típico del delito la existencia de ensañamiento, no siempre fácil de probar, así como la provocación de la muerte del animal o de graves lesiones, determinando expresamente como objeto material del delito los animales domésticos. En todo caso, considero positiva la ubicación sistemática del artículo en el Capítulo IV (“De los delitos relativos a la protección de la flora, fauna y animales domésticos”- este último concepto fue expresamente incorporado a la rúbrica por la reforma-) del Título XVI (“De los delitos relativos a la ordenación del territorio, y el urbanismo, la protección del patrimonio histórico y el medio ambiente”) del Libro II.

Asimismo, la reforma del año 2003 mantuvo el art.632 (aunque con carácter residual y limitando su ámbito de aplicación a los supuestos no incluidos en el supuesto de hecho del art.337) e introdujo en el art.631.2 una nueva falta de abandono de animales domésticos en condiciones que puedan hacer peligrar su vida o integridad.

Tras la reforma del año 2003, en el año 2010, en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, en el ámbito del delito de maltrato animal, se elimina el requisito exigido por el legislador del ensañamiento en la comisión del maltrato, al tiempo que se amplía el objeto material del delito añadiendo al concepto de animal doméstico del legislador del 2003, el de animal amansado. Además, el art. 337 se refiere en relación con la provocación de lesiones a la salud del animal, frente al concepto de la integridad física.

Finalmente, la última reforma se ha producido con la Ley Orgánica 1/2015, que, además, ha derogado el Libro III relativo a las faltas, muchas de las cuales por mor del principio de subsidiariedad han sido reconducidas al ámbito administrativo, despenalizándose, si bien otras han sido elevadas a la categoría de delitos.

En el caso que nos ocupa, las modificaciones que en materia de maltrato animal ha incorporado el legislador en el año 2015 se pueden resumir brevemente en:

- Se amplía la modalidad comisiva de los tipos de acción, al incluir la expresión “por cualquier medio o procedimiento”.
- Se incluye por primera vez en el ordenamiento jurídico español la novedosísima figura de la explotación sexual en el ámbito del maltrato animal (evidentemente, la explotación sexual *per se* no tiene un carácter inédito en el CP de 1995, la novedad reside en el específico ámbito en el que se imbrica la misma), como delito incluido en la conducta típica del art. 337 CP, cuestión esta cuyo análisis centrará las siguientes páginas.
- Se amplía notablemente el catálogo de animales que constituyen el objeto material del delito. De esta manera, a las categorías precedentes de animales domésticos y animales amansados se incluyen con vocación generalista los animales que habitualmente están domesticados, los que temporal o permanentemente viven bajo el control humano y cualesquiera que no se hallen en estado salvaje.

A tal efecto, se dibuja un objeto material tan extensivo que, a efectos penales de apreciación de un delito de maltrato animal, todo animal que de alguna manera dependa del ser humano (incluyendo animales muy alejados de aquellos que habitualmente son considerados por la opinión popular como domésticos<sup>22</sup>) va a estar incluido en el tipo y cubierto por tanto por el paraguas protector que el mismo configura.

Pero, es más, no solamente aquellos animales bajo el control humano y dependientes de él están incluidos en el tipo, sino también aquellos animales que, estando habitualmente domesticados, ni convivan ni dependan de una persona en el caso concreto, incluyendo así animales como perros o gatos abandonados o callejeros. Por tanto, se prescinde del tradicional requisito de la cohabitación humana para que el animal llegue a ser objeto de protección penal, siempre, eso sí, que mantenga algún tipo de dependencia o sujeción al ser humano o pertenezca a especies tradicionalmente domesticadas.

Por lo tanto, solamente los animales susceptibles de ocupación a los efectos del Derecho Civil por ser *res nullius* y no pertenecer a nadie ni depender, ni en abstracto ni en concreto, de ningún ser humano (como es el caso de la fauna salvaje, “los animales que son objeto de caza o pesca” ex art. 610 CC), estarán excluidos de la enumeración del art. 337 CP que, si bien no es exhaustiva, sí presenta una evidente vocación extensiva. Sobre esta cuestión se volverá más detalladamente en las siguientes páginas.

- Se establece una agravación de la pena- unas “agravantes específicas” en palabras de REQUEJO CONDE<sup>23</sup> y que recuerdan a las previstas en materia del delito de lesiones de los art. 148 y 149 CP- para el caso de que los hechos se cometan concurriendo determinadas circunstancias, tales como el ensañamiento (que se recupera así de la redacción del 2003, si bien esta solo la contemplaba dentro del tipo básico), la utilización de determinados instrumentos del delito concretamente peligrosos para la vida del animal, la causación de las secuelas especialmente graves para el animal o la presencia de un menor de edad al tiempo de comisión del delito. De esta manera, la pena de prisión impuesta podrá llegar hasta el año y medio de prisión.

- Se eleva a la categoría de delito en el art.337.4 (aunque como tipo penal supletorio<sup>24</sup>) la anterior falta de maltrato a animales en espectáculos no autorizados legalmente, así como el abandono de animales en condiciones peligrosas para su vida o integridad, que se

---

<sup>22</sup> Así, animales que trabajan en circos, incluyendo los popularmente considerados como fieras, así como animales exóticos o salvajes o animales catalogados de ganado en explotaciones agropecuarias, mientras dependan de la atención, manutención o salvaguarda de un ser humano, estarían incluidos dentro del ámbito de protección que articula el art.337 CP.

<sup>23</sup> A tal efecto, la autora señala como novedad de la LO 1/2015, una serie de agravantes específicas “coincidentes parcialmente con las previstas en los art. 148 y 149 para la persona, bien en relación al medio empleado para maltratar, bien por la forma de cometer el maltrato (recuperándose así el elemento del ensañamiento, y previéndose como novedad la protección de menores presentes en los hechos), bien por el resultado de lesión producido (muy grave), o incluyendo el supuesto de que el maltrato produzca la muerte del animal, pudiendo alcanzarse en este caso la pena de prisión de hasta dieciocho meses e inhabilitación hasta cuatro años”. Véase REQUEJO CONDE, C., “El delito de maltrato a los animales tras la reforma del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo”, *Revista dA Derecho Animal*, 2014, página 7.

<sup>24</sup> A tal efecto, el propio legislador expresamente señala en dicho precepto “fuera de los supuestos a que se refieren los apartados anteriores de este artículo (...)”.

configura como subtipo atenuado del delito de maltrato introducido al efecto en la reforma en el nuevo art.337 bis.

De esta manera, las dos faltas que aún se mantenían hasta el 2015 son reconducidas a delitos, por lo que no solamente mantienen el carácter punible, sino que además se ven elevadas a la categoría propia de delito (aunque ambos delitos se castigan con pena de multa y no privativa de libertad, además de con la novedosa pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio y comercio que tenga relación con los animales, así como para la propia tenencia de estos).

### **3. LA EXPLOTACIÓN SEXUAL DE ANIMALES**

Con ocasión de la mencionada reforma introducida en el CP en el año 2015, se suscitó entre la opinión pública cierto debate en torno a la tipificación expresa de la explotación sexual de los animales, que fue presentada, desde ciertos medios, como una penalización de la zoofilia en España.

En este sentido, la zoofilia es una de las parafilias que, pese a su origen inmemorial, causa un mayor rechazo social, frente a otras más toleradas como el sadismo o el *voyeurismo*. Se trata de una cuestión objeto de un fuerte tabú social, salpicada de implicaciones morales y religiosas. Por ello, su supuesto acomodo en un tipo penal causa especial revuelo puesto que para muchos implica la criminalización de una opción sexual, algo más propio de los estándares de un Derecho Penal de autor que de un Estado de Derecho ex art.1.1 CE de 1978.

En este epígrafe, se trata de ofrecer respuesta al crucial interrogante de si realmente es o no punible a la luz del art.337 CP la zoofilia en España.

#### **3.1. Definición y delimitación terminológica: zoofilia, bestialismo y explotación sexual**

Ya se ha indicado en los párrafos precedentes que la explotación sexual de los animales se tipifica como nuevo delito a partir del año 2015, mediante la LO 1/2015 (de la que, por el gran calado y envergadura de su contenido, bien podría decirse que es una verdadera ley ómnibus).

La incorporación de este delito abre la puerta a muchas y profundas interrogantes jurídico-penales. No obstante, antes de indagar en las mismas es preciso llevar a cabo una previa tarea de delimitación conceptual.

De esta manera, existen dos términos estrechamente ligados en el imaginario colectivo al concepto de la explotación sexual de animales, como son los de zoofilia y bestialismo<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Este término recuerda mucho al de los bestiarios, o libros medievales donde se plasmaban ilustraciones y descripciones de bestias y otras criaturas fantásticas.

Se trata de palabras con connotaciones más mitológicas o religiosas que jurídicas<sup>26</sup> y que, de hecho, no son en ningún caso expresamente empleadas por el legislador.

Siguiendo la definición dada por el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, el bestialismo se define como “el acceso carnal de un hombre o una mujer con un animal<sup>27</sup>”. Añade además, que se trataba de un delito especialmente castigado durante la Edad Media, recibiendo la denominación de crimen nefando o contra natura. Resulta a tal efecto llamativo que el mismo Diccionario Panhispánico del Español Jurídico no devuelva resultados respecto del término zoofilia, carente por tanto de entidad jurídica.

Acudiendo así al Diccionario de la Real Academia Española (en adelante, RAE), la zoofilia se define en su segunda acepción en términos muy similares al bestialismo como “relación sexual de personas con animales<sup>28</sup>”. En este punto, como bien apunta TORRES-ALFARO, “la palabra zoofilia aparece por primera vez en el libro *Psychopathia Sexualis: eine Klinisch-Forensische Studie* (Psicopatía Sexual: Un estudio clínico-forense, en español) del psiquiatra alemán Richard F. Von Krafft-Ebing en 1886<sup>29</sup>”, que lleva a cabo un profundo estudio sobre las principales parafilias sexuales.

Es importante delimitar y discernir entre ambos conceptos. Así, la bestialidad (o bestialismo) procede del término latino *bestialitas*, y se refiere únicamente al acto de mantener relaciones sexuales entre animales y humanos<sup>30</sup>. A su vez, la zoofilia es un concepto más amplio, pues además del propio acto sexual mantenido entre humano y animal (esto es, el bestialismo ya indicado) esencialmente implica un elemento subjetivo, haciendo así referencia a algún tipo de elección, preferencia o afición por esa práctica sexual, toda vez que el término designa la preferencia de animales como parejas sexuales<sup>31</sup>, tal como indica el sufijo “filia” (del griego *philos*, amor, de hecho, el Diccionario de la RAE en su primera acepción define la zoofilia en un sentido etimológico como amor a los animales).

Es por ello que sea la zoofilia, más que el bestialismo que sería consecuencia o manifestación de aquella, considerada una parafilia sexual, aunque en general ambos términos suelen emplearse como conceptos sinónimos entre sí. La diferenciación entre zoofilia y bestialismo podría asimilarse a la existente entre pedofilia y pederastia

---

<sup>26</sup> A tal efecto, creo interesante traer a colación uno de los supuestos más conocidos de bestialismo y más veces objeto de inspiración para los pintores, como fue la fecundación de la princesa Leda por el dios griego Zeus, trasmutado de cisne para la ocasión.

<sup>27</sup> <https://dpej.rae.es/lema/bestialismo> (última consulta realizada el día 25/01/2023).

<sup>28</sup> <https://dle.rae.es/zoofilia> (última consulta realizada el día 25/01/2023).

<sup>29</sup> TORRES-ALFARO, D., “Animales como víctimas de abuso sexual y su tipificación legal en México”, *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, número 45, 2022, página 14.

<sup>30</sup> Véase FERRARI, M., REVOLLO, A., CUELLAR, J., MANZANELLI, F., VALDI, A.L., REYES-PLAZAOLA, P., DÍAZ-VIDELA, M., “Trastornos de atracción sexual hacia animales: clasificación diagnóstica basada en una revisión sistemática”, *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, volumen 25, 2020, página 131.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p.132.



(salvando las distancias que evidentemente existen entre animales y menores de edad como objetos de protección penal).

Asimismo, es importante tener en cuenta que la zoofilia es una parafilia, no una enfermedad mental clínica. El Diccionario de la RAE define las parafilias como una desviación sexual<sup>32</sup>. Por su parte, el Manual diagnóstico y estadístico de enfermedades mentales (por sus siglas en inglés, DSM-V, publicado en el año 2014) configura la zoofilia como un trastorno parafílico especializado y de baja incidencia. Además, la zoofilia no aparece incluida dentro de la Clasificación Internacional de Enfermedades de la Organización Mundial de la Salud. A tal efecto, el portal de internet CIE-11 para estadísticas de mortalidad y morbilidad no devuelve resultados al introducirse en su buscador el término de zoofilia, ni tampoco el de bestialismo<sup>33</sup>.

De todo ello se desprende que la zoofilia no es una enfermedad mental *strictu sensu*, a efectos de apreciar una eventual causa de inimputabilidad del art.20.1 CP, y ello a pesar del criterio amplio y desvinculado de nociones de nosología clínico-psiquiátrica empleado por el legislador penal de 1995 cuando se refiere expresamente a “cualquier anomalía o alteración psíquica<sup>34</sup>”. Es decir, frente al rigorismo anterior, el CP de 1995 introduce la llamada fórmula mixta en materia de eximentes por enfermedad mental, y eludiendo intencionadamente el término anterior combina factores tanto biológicos como psicológicos.

Respecto de esta cuestión de la causa de inimputabilidad descrita en el art. 20.1 CP, JORGE BARREIRO considera que, frente a la fórmula biológica (basada en la sola existencia de una enfermedad mental, adoleciendo por ello de un insatisfactorio rigorismo automático en la aplicación de la eximente) y a la fórmula psicológica (que, por carecer de previa base clínica, presenta quiebras en las exigencias de seguridad que extiende indeseablemente el margen de discrecionalidad judicial) la fórmula mixta por la que opta nuestro legislador, es actualmente la vía más extendida entre los países de nuestro entorno jurídico. Así, Alemania, Austria, Portugal o Francia emplean este criterio que combina la base psicopatológica con la efectiva incidencia de la misma en la capacidad de comprensión del sujeto y, en definitiva, en su misma motivabilidad<sup>35</sup>.

En el caso que se analiza, y a pesar de la progresiva desvinculación clínica en pro de una más psicológica, en tanto que no existe una mínima base de patología mental, sino una desviación de la orientación sexual, la concurrencia de una parafilia zoófila no puede amparar una exención de la responsabilidad penal que conlleve el pronunciamiento de

<sup>32</sup> <https://dle.rae.es/parafilia?m=form> (última consulta realizada el día 26/01/2023).

<sup>33</sup> <https://icd.who.int/browse11/l-m/es#/http%3a%2f%2fid.who.int%2f%2fid%2fentity%2f334423054> (última consulta realizada el día 26/01/2023).

<sup>34</sup> En este sentido, la doctrina coincide en distinguir cuatro categorías de anomalías o alteraciones psíquicas cuya concurrencia, en función de su intensidad en el caso concreto determinará la apreciación de una eximente plena o semiplena; las psicosis (verdaderas enfermedades mentales, como la esquizofrenia, la epilepsia, la paranoia y el trastorno maniaco-depresivo), las oligofrenias, las psicopatías y las neurosis.

<sup>35</sup> JORGE BARREIRO, A., “El enfermo mental delincuente y peligroso ante el CP de 1995”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, número 6, 2000, páginas 205 y ss.

una eventual sentencia absolutoria decretando la imposición de hipotéticas medidas de seguridad al sujeto en cuestión<sup>36</sup>.

Una vez delineados los conceptos de bestialismo y zoofilia, cabe preguntarse hasta qué punto se trata de conceptos sinónimos o equivalentes de la expresión jurídica incorporada al CP de explotación sexual de animales. Es decir, estamos ante conceptos intercambiables o por el contrario, ¿tienen diferente significado pese a la confusión existente al respecto?

De esta manera, la explotación sexual de animales incorpora un elemento adicional a lo hasta ahora expuesto en relación con la zoofilia y el bestialismo. Dicho elemento adicional y diferencial reside en el propio término de explotación<sup>37</sup>, que implica un aprovechamiento en beneficio propio de una situación de sometimiento y sumisión (en este caso del animal hacia la persona, derivada de una relación desigual y asimétrica), así como, en su caso, un eventual ánimo de lucro o beneficio o interés crematístico<sup>38</sup>. Sobre esta cuestión de la necesidad o no del ánimo de lucro para la apreciación de un delito de explotación sexual a un animal se volverá más adelante.

Para poder comprender mejor el alcance de la expresión explotación sexual descrita tan escuetamente por el legislador (este se limita a indicar dentro de la conducta típica del art. 337 CP “el que por cualquier medio o procedimiento maltratare injustificadamente (...), sometiéndole a explotación sexual” en una redacción marcadamente insuficiente) resulta de utilidad acudir a los delitos de explotación sexual de personas previstos igualmente en el CP.

A tal efecto, el Capítulo V del Título VIII se refiere a los delitos relativos a la prostitución y explotación sexual y corrupción de menores. En este punto y pese a la propia rúbrica citada, hay que distinguir dos niveles diferentes según que la conducta recaiga sobre personas mayores o menores de edad. No obstante, en el caso de la prostitución, forzada, de personas mayores de edad el legislador expresamente señala en el art.187.2 CP que se considera que hay explotación cuando la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica o cuando se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.

---

<sup>36</sup> No obstante, como bien advierte TORIBIO, “si se diese una sexopatía, estaríamos ante otro nivel psicológico que no es la simple parafilia, que se debe tener en cuenta por las consecuencias psicológicas – y/o de una eventual inimputabilidad penal - que puede conllevar al paciente”. Véase TORIBIO, A., “La explotación sexual de animales y la zoofilia en el Código Penal español”, *Revista Crítica Penal y Poder*, número 20, 2020, página 118.

<sup>37</sup> A tal efecto, el Diccionario de la RAE define explotación en su segunda acepción como “sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio”. <https://dle.rae.es/explotar#7WpRoFa> (última consulta realizada el día 01/02/2023).

<sup>38</sup> A tal efecto, la STS 3111/2011, de 17 de mayo, de la Sala 2º de lo Penal, defiende el carácter inherente e inescindible del ánimo de lucro a la explotación sexual (pudiendo ser este criterio extrapolable al ámbito propio de la explotación sexual de animales) cuando afirma que “quien explota o pretende explotar la prostitución de otro no lo hace de forma desvinculada de las ganancias económicas que el ejercicio de ese comercio supone.”

Teniendo en cuenta lo expuesto, procede realizar un análisis dogmático del delito de explotación sexual de animales para posteriormente, poder retomar esta cuestión terminológica y analizar la procedencia o no de este tipo delictivo dentro de un sistema penal presidido por el principio de responsabilidad penal por el hecho que castiga la comisión de delitos lesivos de bienes jurídicos y no meras particularidades en la forma de ser.

### **3.2. Análisis dogmático del tipo penal de explotación sexual de animales (art. 337.1 CP)**

Para llevar a cabo este análisis desde la perspectiva de la dogmática penal, es conveniente reproducir el precepto objeto de estudio, al menos en lo que al tipo básico se refiere. Así, el art.337 CP, en su primer apartado, expone que:

“Será castigado con la pena de tres meses y un día a un año de prisión e inhabilitación especial de un año y un día a tres años para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales, el que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente, causándole lesiones que menoscaben gravemente su salud o sometiéndole a explotación sexual, a

- a) un animal doméstico o amansado,
- b) un animal de los que habitualmente están domesticados,
- c) un animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano, o
- d) cualquier animal que no viva en estado salvaje”.

A continuación, me propongo analizar algunas de las cuestiones más relevantes que desde la perspectiva jurídico-penal ofrece el delito de maltrato animal en su modalidad de explotación sexual, en relación con los sujetos, el objeto material, el bien jurídico y la conducta típica.

#### **3.2.A. Sujeto activo**

El tipo penal puede ser cometido por cualquier persona que realice la conducta típica. Por tanto, esa persona no deberá revestir ninguna cualidad o condición específica de la que dependa la propia apreciación del hecho. Se trata por tanto de un delito común, genéricamente descrito por el legislador con la fórmula habitual de “el que...”.

Hay que señalar que, dada la amplísima configuración del sujeto activo que ofrece el precepto, la propiedad o posesión del animal no es tampoco requisito previo para responder penalmente del hecho, no siendo necesaria ninguna vinculación dominical a tal efecto. De esta manera, sujeto activo puede ser una persona que no tuviera ninguna clase de relación previa con el animal, ni como titular, ni como cuidador, ni siquiera como mero “usuario” del mismo.

Sin embargo, en la modalidad de lesiones (en tanto delito de resultado), habría que matizar que conforme al art. 11 CP, solamente quien ostentara una posición de garante respecto del animal, como propietario o cuidador principalmente, podría responder como autor del delito de maltrato en comisión por omisión, no siendo ya un delito común en este caso. Esta posibilidad no se plantearía en principio respecto del delito de explotación sexual, toda vez que este último se configura en abstracto como un delito de mera actividad.

No obstante lo anterior, cuando se trata de la modalidad delictiva que ahora se analiza de explotación sexual en los términos empleados por el legislador (con la connotación lucrativa ya aludida), tan sujeto activo del delito es quien realiza el acto sexual con el animal (el acto de bestialismo en los términos expuestos) como quien, conociendo esta circunstancia y finalidad perseguida, hace entrega o facilita la disponibilidad del animal con esa concreta vocación.

En este punto, ya se señaló que, dada la parquedad del legislador en el tipo de maltrato animal, es útil acudir a la otra modalidad de explotación sexual (la de seres humanos) descrita en el CP con arreglo a los art. 187 y ss., en relación con los supuestos de prostitución forzada. No obstante, respecto de la prostitución forzada, cabe plantearse, ¿quién sería sujeto activo, el proxeneta que se lucra o el cliente que lleva a cabo la actividad sexual con la víctima?

A tal efecto, resulta muy clarificador lo apuntado por POZUELO PÉREZ, al distinguir dos situaciones que pueden darse en cuanto a la posible incriminación del cliente de prostitución: “cuando el cliente sabe que la persona prostituida está siendo obligada con violencia o intimidación a realizar el acto sexual y cuando lo desconoce. En el primero de los supuestos responderían por un delito de agresiones sexuales tanto el cliente como el proxeneta, puesto que cada uno de ellos realiza una parte esencial de la conducta típica en división de funciones (el proxeneta, la violencia o la intimidación; el cliente, la relación sexual contra la voluntad de la víctima), pudiendo considerárseles coautores, con lo que se les impondría la misma pena. En el caso de que el cliente desconozca que la persona prostituida está siendo obligada a mantener relaciones sexuales con él, esto es, piensa que ejerce voluntariamente la prostitución, no responderá por ningún delito (...)”<sup>39</sup>.

Asimismo, la línea jurisprudencial apuntada por el Tribunal Supremo en la STS 493/2017, de 29 de junio, de la Sala 2º de lo Penal señalaba que sería admisible tanto una coautoría como una cooperación necesaria (cuyos efectos penológicos en relación con el quantum de pena ex art 28 CP serían iguales) en los supuestos del sujeto que únicamente ejerce sobre la víctima violencia o intimidación con la finalidad de que sea otra la persona que físicamente realice el acto sexual.

Volviendo al caso de la explotación sexual de animales, si se sigue la tesis defendida por el Tribunal Supremo de configurar el ánimo de lucro como consustancial a toda forma de

---

<sup>39</sup> Véase POZUELO PÉREZ, L., “La agresión sexual en autoría mediata. Proxenas, clientes y violación de personas prostituidas”, *InDret*, 1, 2022, páginas 224-225.

explotación sexual<sup>40</sup>, es evidente que quien realiza el acto sexual con el animal a cambio de una contraprestación económica (llámese cliente) no ignora ni puede ignorar que por parte del animal no hay ningún tipo de consentimiento y que, por tanto, se está empleando alguna clase de violencia o intimidación contra el mismo para doblegarle y vencer su resistencia.

Por tanto, y para concluir con esta cuestión, con arreglo a la actual redacción (y al concepto de explotación), serán sujetos activos del delito de explotación sexual de animales tanto quien hace entrega del animal y se lucra económicamente de la explotación como quien, sabedor de la concurrencia de tales circunstancias satisface la cantidad pecuniaria acordada y realiza el acto de bestialismo. Y ello con independencia como se ha expuesto, de que esa responsabilidad sea en concepto de coautoría entre ambos o de autoría directa y cooperación necesaria.

### 3.2.B. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo se define en la dogmática penal como el titular del bien jurídico protegido por el delito, siendo necesario distinguirlo de la persona o cosa sobre la que recae la conducta típica (que es *strictu sensu* el objeto material del delito, pudiendo o no coincidir con el propio sujeto pasivo de éste en función del tipo penal de que se trate).

Dada la anterior definición, para poder determinar quién es el titular de un bien jurídico protegido será imperativo previamente saber cuál es el bien jurídico del que es titular el sujeto pasivo.

Precisamente, la cuestión de la determinación del bien jurídico protegido en relación a los delitos de maltrato animal ha sido siempre una de las cuestiones más complejas en relación con esta figura delictiva, más aún cuando se trata de la concreta modalidad de la explotación sexual. Esta dificultad es, en parte, consecuencia de la redacción ambigua y excesivamente parca del tipo penal.

Sirva para ilustrar la dificultad de esta cuestión la circunstancia de que en el año 2010 (por tanto, solo cinco años antes de la reforma que introduciría la incriminación de la explotación sexual de animales en el CP), en una entrevista concedida al diario *El Mundo*, GIMBERNAT ORDEIG declaró que “el bestialismo es un tema moral y el Derecho no está para proteger la moral”. En este sentido, vuelve a plantearse la cuestión de si del contenido del art. 337 CP puede deducirse o no una verdadera punibilidad de esa práctica sexual. Y, en el caso de que el Derecho Penal llegara a castigar esas desviaciones sexuales, ¿en nombre de qué lo haría? Es decir, ¿cuál sería el interés a salvaguardar que invocaría para, por mor del principio de lesividad, justificar la necesidad y legitimidad de su intervención?

---

<sup>40</sup> Véase MÉNENDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, N., “La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español”, *Revista dA Derecho Animal*, 2014, página 11.

A tal efecto, se entiende por bien jurídico aquel interés socialmente valioso y relevante que el legislador considera merecedor de protección y tutela penal, condicionando a su propia violación la intervención legítima del Derecho Penal.

De este modo, cabe preguntarse, ¿qué interés valioso busca tutelar y preservar el legislador cuando tipifica el delito de explotación sexual de animales? ¿Se trata de una supuesta libertad e indemnidad sexual del animal de manera análoga a los delitos del Título VIII del Libro II del CP, de una suerte de dignidad<sup>41</sup> animal, de los intereses generales<sup>42</sup>, de la protección del equilibrio medioambiental, de la integridad física del animal...? No es esta una cuestión baladí ni sencilla de resolver ya que, como bien apunta en este sentido HAVA GARCÍA, “parece que la delimitación del bien jurídico protegido en los tipos penales relacionados con el maltrato de animales constituye una tarea especialmente difícil; cuestión que la doctrina ha intentado solventar con mayor o menor acierto (...)”<sup>43</sup>.

En el trasfondo de este debate sobre el bien jurídico subyace uno aún más complejo, relativo a la posibilidad de que (mediante una ficción jurídica análoga a la existente en el ámbito de las personas jurídicas o del *nasciturus*, al que se tiene por nacido para todo aquello que le sea favorable ex art. 29 del Código Civil) los animales lleguen a ser titulares de ciertos derechos, salvando los evidentes escollos de su falta de capacidad de obrar en los términos en que tradicionalmente se concibe tal categoría. Los animales podrían así erigirse, más que en meros objetos de los derechos (recuérdese el reciente proceso de “descosificación” experimentado por los animales con ocasión de la introducción del art. 333 bis del Código Civil), en sujetos pasivos de los mismos, reconociéndoseles solamente una serie de derechos básicos o esenciales acordes con su recién adquirida calidad de seres sintientes, pero eximiéndoles por razones obvias del cumplimiento de aquellas obligaciones que, a modo de contraprestaciones, llevarían aparejadas tales derechos<sup>44</sup>.

No obstante, ese eventual reconocimiento de derechos en favor de los animales ha de ser limitado. De acuerdo con JAURRIETA ORTEGA, “los animales, en su esencia, no deben ser titulares de los mismos derechos que los hombres, ni debería estar castigada la violación de estos con la misma pena que la prevista para los humanos, porque esto no

---

<sup>41</sup> A tal efecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de la Sección número 9, de 24 de octubre de 2007, declaró que el bien jurídico protegido en este delito del art.337 CP es la dignidad del animal como ser vivo que debe prevalecer.

En esta misma línea de configurar la dignidad del animal como verdadero bien jurídico protegido, anteriormente ya el Fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de la Sección número 17, de 19 de abril de 2004, afirmó que “el bien jurídico protegido es la dignidad del animal como ser vivo que debe prevalecer cuando no hay un beneficio legítimo en su menoscabo que justifique su sufrimiento gratuito”.

<sup>42</sup> Ya se señaló que la pionera tipificación del maltrato animal llevada a cabo por el Código Penal de 1928 en el art. 810.4 era a título de falta contra los intereses generales.

<sup>43</sup> HAVA GARCÍA, E., “La protección jurídica del bienestar animal a través del Derecho Penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, volumen 21, 2011, página 256.

<sup>44</sup> En este sentido, BRAGE, S., *Los delitos de maltrato y abandono de animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, página 55.

tendría sentido. No obstante, eso no significa que no puedan reconocérseles derechos que parecen básicos y que no puedan tener una vida digna y alejada del maltrato<sup>45</sup>”.

Asimismo, BOISO CUENCA sostiene que de la filosofía del art. 337 CP, el bien jurídico tutelado sería “el conjunto de derechos subjetivos de los animales, delimitados bajo un marco (necesariamente, añadido, esto no es del autor) antropocéntrico<sup>46</sup>.” Frente a ello, HAVA GARCÍA sostiene que “la sociedad valora a los animales como bienes jurídicos dignos de protección frente a las agresiones más graves que le produzcan sufrimientos y deben ser estos en sí mismos los que se consideren protegidos en la norma penal<sup>47</sup>”.

Es evidente que no existe un criterio unívoco al respecto, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia ni en la legislación. De hecho, la Ley 11/2003, de 24 de noviembre, de protección de los animales de Andalucía, en su Exposición de Motivos indica que “los estudios realizados sobre las capacidades sensoriales y cognoscitivas de los animales no han dejado duda sobre la posibilidad de que stos puedan experimentar sentimientos como placer, miedo, estrés, ansiedad, dolor o felicidad<sup>48</sup>”. De esta manera, con arreglo al criterio del legislador andaluz, el bien jurídico podría venir constituido por el bienestar animal o la salvaguarda de su integridad en su doble vertiente física y psíquica frente al sufrimiento, en consonancia con lo expuesto por el padre del utilitarismo ético, BENTHAM, a finales del siglo XVIII (en 1789) cuando en su *Introduction to the Principles of Moral and Legislation*, llega a definir a los animales como seres con capacidad de sufrimiento<sup>49</sup>.

En definitiva, y ante la imposibilidad de encontrar una respuesta válida para todo tiempo y lugar al interrogante de cuál es aquí el bien jurídico protegido (máxime si se tiene en cuenta el carácter necesariamente dinámico de los bienes jurídicos) y quién es por tanto su titular, considero de todo punto errónea la postura de aquellos que niegan la existencia de un bien jurídico en este delito<sup>50</sup>. Esta tesis supondría desconocer las exigencias derivadas del principio de lesividad que implica que el Derecho Penal solo puede existir e intervenir en la medida que resulte imprescindible para tutelar intereses relevantes, de modo que precisamente la violación de un bien jurídico consagrado por el legislador más o menos expresamente se constituye tanto en fundamento como en límite de la intervención punitiva.

<sup>45</sup> JAURRIETA ORTEGA, I., “El bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal”, *Revista de Derecho UNED*, Nº 4, 2019, página 200.

<sup>46</sup> BOISO CUENCA, M., “Análisis del delito de maltrato animal (art. 337 CP), *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, volumen 12/1, 2021, página 88

<sup>47</sup> HAVA GARCÍA, E., *La tutela penal de los animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, páginas 118 y ss.

<sup>48</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-23292> (última consulta realizada el día 27 de enero del 2023).

<sup>49</sup> BENTHAM, J., *Los principios de la moral y la legislación*, Claridad, Buenos Aires, 2008, páginas 282 y 283.

<sup>50</sup> Entre otros CORCOY BIDASOLO, FUENTES LOUREIRO, QUERALT JIMÉNEZ o MARTÍNEZ BUJÁN, que abogan así por una suerte de Derecho Penal simbólico en esta materia.

Por otra parte, coincido plenamente con el parecer defendido por RÍOS CORBACHO cuando señala que “no puede enfatizarse el hecho de que el animal no posea derechos subjetivos, si bien no deben colocarse en el mismo plano de igualdad que los de los hombres”<sup>51</sup>. De esta manera, pese al lógico antropocentrismo, considero que sostener que los animales no son en modo alguno titulares de ninguna clase de derecho porque no pueden llegar a ejercerlos ni a invocarlos no solo es arcaico, sino que conduciría al mismo sinsentido que negar toda clase de protección jurídica al, por ejemplo, concebido y no nacido (*nasciturus*). Asimismo, esta postura de expansión de derechos hacia los animales se ve fortalecida por la propia literalidad del art. 333 bis del Código Civil, ya señalado.

Además, y retornando al ámbito del bien jurídico protegido, ante la imposibilidad de encontrar una postura (no ya unánime, sino al menos mayoritaria), quisiera apuntar que considero que el bien jurídico que protege el art. 337 CP en sus dos modalidades típicas de lesiones y explotación sexual viene constituido fundamentalmente por la integridad (al menos física) del animal, como derecho autónomo de este a no verse expuesto arbitrariamente (“injustificadamente”, según el legislador) a sufrimientos que menoscaben dicha integridad a la que, como ser viviente y también sintiente, tiene que tener derecho.

De esta manera, por concluir esta compleja cuestión, creo que la integridad física del animal, como elemento indispensable para su bienestar y entendida de manera autónoma (no como medio o instrumento de satisfacer vicarialmente los intereses humanos), debiera ser el auténtico interés a proteger por parte del legislador.

Por tanto, partiendo de esta postura, el verdadero y único sujeto pasivo del delito de maltrato animal en sus diferentes modalidades debe ser exclusivamente el animal sobre el que recae la conducta típica (pues se trata de un delito en el que considero que objeto material y sujeto pasivo son coincidentes), no la sociedad, ni los propietarios del animal, ni el medio ambiente como ente abstracto.

### 3.2.C. Objeto material

Ya se ha indicado en las páginas precedentes que la reforma operada por la LO 1/2015 amplió considerablemente el catálogo de animales objeto de protección penal, añadiendo a los anteriores grupos de animales domésticos y amansados las siguientes categorías:

- Animal de los que habitualmente están domesticados: se trata de animales que pertenecen a una especie tradicionalmente dependiente o vinculada al ser humano, aunque el animal concreto objeto del delito no conviviera efectivamente con este. Se podrían incluir perros o gatos sin dueño, callejeros o errantes.
- Animal que temporal o permanentemente vive bajo control humano: hace referencia a cualesquiera clases de animales, con independencia de cuál sea su especie, que de alguna manera sean dependientes de una persona, que se encarga así de su cuidado o

---

<sup>51</sup> RÍOS CORBACHO, J. M., “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, número 18-17, 2016, página 22.



manutención. Piénsese por ejemplo en animales considerados salvajes (elefantes, tigres, osos) pero que están, con un carácter más o menos duradero en el tiempo, bajo control o cuidado humano, por ejemplo, en un zoológico, en un circo o en una feria (y ello sin prejuzgar la licitud de tales actividades). En esta categoría se incluirían también el ganado o los animales habitualmente incluidos en explotaciones agropecuarias, tales como vacas, ovejas, cerdos, gallinas, etc.

- Cualquier animal que no viva en estado salvaje: se trata de una cláusula de cierre de carácter supletorio y redactada en negativo. Esta cláusula implica que el legislador incluye en la esfera de protección penal a cualquier animal, salvo los que sean objeto de caza o pesca según la normativa vigente y en tanto que animales salvajes no dependientes del ser humano.

En todo caso, la redacción dada en este punto por el legislador obedece a su loable propósito de incluir bajo la protección penal al mayor número posible de animales a fin de evitar el archivo de denuncias o el sobreseimiento de procesos por atipicidad, cuando las conductas, claramente delictivas, recaen sobre animales que por no ser ni domésticos ni amansados no eran considerados objeto material del maltrato animal con arreglo a la anterior redacción del precepto. Es decir, desde una perspectiva menos antropocéntrica, se trata de clarificar conceptos para dar la debida protección a animales que no son en puridad ni animales salvajes subsumibles en el concepto de fauna (y, por ende, protegidos por su normativa específica), ni animales ordinariamente domesticados considerados popularmente como de compañía.

Por último, respecto de esta cuestión, hay que tener en cuenta que el Proyecto de Ley de Protección, Derechos y Bienestar de los Animales establece en su redacción original la protección a todos los animales vertebrados, por lo que se incluirían así al parecer también los animales salvajes con estructura ósea. No obstante, habrá que esperar a ver la redacción definitiva del texto una vez sea aprobado para comprobar qué concretas novedades puede en su caso incorporar en materia penal al art. 337 CP<sup>52</sup>.

### 3.2.D. Conducta típica

Respecto del delito de explotación sexual, ya se ha criticado la excesivamente parca previsión legal existente. En este sentido, el tipo castiga al que por cualquier medio o procedimiento maltrate injustificadamente a alguno de los animales señalados, sometiéndolo a explotación sexual.

A tal efecto, ya se han expuesto una serie de nociones en relación con el delito de explotación sexual de personas de los art. 187 y ss. CP. La explotación sexual de animales podría definirse como la utilización de un animal con fines de naturaleza sexual. Se configuraría así *a priori* como un delito de mera actividad cuya consumación no requiere la producción de ningún resultado material, razón por la cual como ya se apuntaba, no puede ser objeto de comisión por omisión ni admite formas imperfectas de ejecución.

---

<sup>52</sup> Téngase en cuenta que se trata de un proyecto de ley ordinaria y el CP es una ley orgánica con lo que ello implica de rigidez material y formal de acuerdo al art. 81 CE 1978.

Es precisamente en el análisis de la conducta típica castigada donde debe dilucidarse la compleja cuestión de si el delito de explotación sexual de animales supone o no la incriminación de la zoofilia o del bestialismo.

En este sentido, MUÑOZ CONDE, de forma muy elocuente, ha señalado que el castigo de la explotación sexual ha de condicionarse a la causación al animal objeto de la misma de un maltrato injustificado, por lo que el bestialismo y la zoofilia *per se* no debieran ser delito en tanto no lleven aparejado un verdadero sufrimiento penalmente relevante para el animal<sup>53</sup>. Frente a ello, RÍOS CORBACHO afirma que el delito de explotación sexual goza de autonomía, por lo que existe “al margen de que comporte o no sufrimiento para el animal<sup>54</sup>”.

De esta manera, se plantea la cuestión de determinar si la propia punibilidad de la explotación sexual se deriva de la existencia concomitante de un maltrato injustificado para el animal que la padece y que se traduce en sufrimiento y menoscabo de su integridad y bienestar, o si, por el contrario, la explotación sexual del animal debe ser siempre delictiva al amparo del art. 337 CP, aunque no implique en el caso concreto ni maltrato ni sufrimiento para el animal objeto de esta.

Si tenemos en cuenta cuáles son los criterios legitimadores del Derecho penal, fundamentalmente el principio de lesividad, así como la exigencia de un Derecho Penal de responsabilidad personal y por el hecho, creo que es claro que el castigo de la explotación sexual a un animal debe supeditarse a la efectiva existencia de sufrimiento para el mismo. Debe haber, por tanto, un bien jurídico que se haya visto vulnerado o lesionado, ya que, de lo contrario, el Derecho Penal no estaría limitándose a castigar conductas típicamente previstas por el legislador *ex ante*, sino que estaría castigando especiales maneras de ser, desviaciones sexuales más o menos reprobables, pero no lesivas.

No contribuye a clarificar esta controversia la utilización por el legislador del término explotación. Ya se dijo que, para el Tribunal Supremo, el término explotación sexual en el ámbito intrapersonal implicaba la existencia de ánimo de lucro. Pues bien, dejando esta apreciación aparte, considero que condicionar necesariamente la apreciación del tipo penal de explotación sexual a animales a la concurrencia real de ánimo de lucro lleva a desconocer y por ello, a desproteger penalmente los supuestos de mero abuso sexual o de mera utilización de un animal con fines sexuales en los que no intervienen ningún tipo de contraprestación económica.

Es más, mantener el criterio de la exigencia del ánimo de lucro como elemento consustancial a la explotación sexual en este ámbito supone limitar la apreciación del delito a situaciones de proxenetismo o ámbitos comerciales, empujando a una inevitable impunidad los abusos cometidos contra animales propios o carentes de dueño a quien

---

<sup>53</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 20ª edición, 2015, página 519.

<sup>54</sup> RÍOS CORBACHO, J. M., “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015)”, *Op. Cit.* p. 30.

satisfacer una determinada cantidad de dinero por parte de quien abusa del animal<sup>55</sup>. Es por ello que, considero que el legislador debiera haber empleado el término mucho más adecuado de abusos sexuales, pudiendo establecer un tipo cualificado para el caso de que mediara realmente contraprestación económica, ánimo de lucro o cuando el hecho se llevara a cabo con fines de explotación.

De esta manera, ante la escuetísima referencia legislativa, la conducta típica será configurada según la postura sostenida en materia de bien jurídico protegido, lo que implica una peligrosísima inseguridad jurídica al efecto. Así, quienes consideren que el bien jurídico tutelado es genéricamente el bienestar del animal o su dignidad abstractamente considerada, argumentarán que la conducta típica viene constituida solamente por la propia explotación sexual en sí, sin necesidad de que exista o no maltrato injustificado al efecto.

Por el contrario, personalmente me he inclinado por un bien jurídico constituido por la integridad (al menos física) del animal, configurándolo en un sentido negativo como la ausencia de sufrimiento del mismo, por lo que considero que:

- El término explotación por su connotación crematística resulta en este contexto inadecuado, insuficiente e impreciso, debiendo emplearse el mucho más idóneo de abuso sexual, relativo así a una actividad sexual a la que no es inherente el ánimo de lucro y que puede llegar a desarrollarse en un ámbito puramente privado.

- El castigo de la explotación sexual debiera supeditarse a un maltrato injustificado para el animal (aun en un ámbito puramente privado) que lleve consigo una violación de su integridad, con menoscabo de la misma como consecuencia del sufrimiento causado. Considero que la penalización *per se* y en abstracto de toda clase de actos sexuales (revestidos equívocamente por el legislador bajo el término explotación) con animales sin mediar sufrimiento de entidad para el animal rayaría en un Derecho Penal de autor que vendría así a castigar, no conductas lesivas de bienes jurídicos protegidos, sino desviaciones y conductas, depravadas si se quiere, pero no penalmente relevantes.

Es decir, el Derecho ni es ni puede ser neutro<sup>56</sup> pero tampoco puede castigar comportamientos desviados que no sean verdaderamente lesivos de bienes jurídicos. Por

---

<sup>55</sup> En este punto, hay que tener en cuenta que la mayoría de conductas zoófilas se desarrollan en ámbitos rurales y suelen ser realizadas por personas en contacto cotidiano con animales, muy frecuentemente de su propiedad y sin intervenir ánimo de lucro al efecto.

De acuerdo con un estudio elaborado en el año 1948 en Estados Unidos sobre una muestra de 20.000 personas, resultó que un ocho por ciento de hombres y un tres y medio por ciento de mujeres de dicha muestra habían mantenido relaciones sexuales con animales en algún momento de sus vidas. “Entre la población rural, el 17% de los hombres indicó haber tenido un orgasmo como resultado de prácticas sexuales con animales. En la población urbana, el porcentaje era del 4% y mayormente se había dado en estadias en estancias rurales”.

Véase FERRARI, M., REVOLLO, A., CUELLAR, J., MANZANELLI, F., VALDI, A.L., REYES-PLAZAOLA, P., DÍAZ-VIDELA, M., “Trastornos de atracción sexual hacia animales: clasificación diagnóstica basada en una revisión sistemática”, *Op. Cit.* p 132.

<sup>56</sup> A tal efecto lo expresa ZÚÑIGA RODRIGUEZ cuando argumenta que “No es posible empezar cualquier análisis del derecho penal sin reconocer el signo de los tiempos. La ola punitivista que nos invade como sociedad, en la que parece que todo conflicto ha de ventilarse con el derecho penal, en una constante tensión

eso la cuestión de determinar ante qué bien jurídico estamos en estos delitos es tan fundamental y por eso la confusión doctrinal imperante resulta tan preocupante.

En este sentido, GIMBERNAT ORDEIG afirma que “si no hay maltrato animal la zoofilia es un comportamiento que no produce daño alguno a la sociedad: se trata de una perversión sexual que solo puede ser castigada por un Derecho Penal moralizante que se ha olvidado que su misión no es la de castigar pecados cuya represión debe quedar reservada para el Juicio Final, pero que no debe ser para nada un asunto del que tenga que ocuparse la justicia de este mundo<sup>57</sup>”.

Si se siguen las tesis de GIMBERNAT ORDEIG y MUÑOZ CONDE (por las que yo personalmente abogo, pues considero que son las más escrupulosas con las garantías penales), en tanto que se requiere para la incriminación de los actos sexuales con animales la causación de un sufrimiento o menoscabo para la salud o integridad del animal, se estaría configurando el tipo de explotación sexual como un delito de resultado. Por ello, llegaría a admitirse una comisión por omisión respecto del garante de esa integridad del animal que se ha visto dañada, y podrían además llegar a admitirse formas imperfectas de ejecución en su caso.

Por otra parte, en tanto que tras la reforma del 2015 se mantiene la exigencia expresa de que el maltrato ha de ser injustificado, hay que tener en cuenta la virtualidad de las causas de justificación que excluyan la antijuridicidad de la conducta típica. Fundamentalmente, la justificación se deriva de circunstancias vinculadas al ejercicio legítimo de un derecho ex art. 20.7 CP (experimentos científicos con ratones, por ejemplo) o de disposiciones legales (como por ejemplo, la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la tauromaquia como patrimonio cultural), en la mayoría de casos de ámbito autonómico al tener las Comunidades Autónomas asumidas competencias en materia de gestión medioambiental.

Asimismo, no se puede perder de vista la extraordinaria dificultad probatoria existente en esta materia toda vez que no es posible contar con el testimonio de la víctima para lograr el esclarecimiento de los hechos. A ello se une el que este tipo de conductas se desarrollan mayoritariamente (como la mayoría de los delitos sexuales, por otra parte) en el ámbito privado, lo cual evidencia más aún lo inadecuado del término explotación sexual (que, además, exigiría adicionalmente la prueba no solo del acto sexual sino también del ánimo de lucro).

No obstante, hay que tener en cuenta que el término más satisfactorio de abuso sexual resulta complejo, especialmente tras la reciente entrada en vigor de la LO 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual (la popularmente conocida como “ley del sólo sí es sí”) que modifica el panorama existente en materia de delitos sexuales,

---

hacia más delitos y mayores penas, a ser posible, privativas de libertad”. Véase ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. “Derecho Penal de la seguridad: ¿Seguridad para todos?”, *Revista Penal México*, número 19, 2021, página 158.

<sup>57</sup> GIMBERNAT ORDEIG, E., “Prólogo a la vigésima primera edición”, *Código Penal*, Tecnos, Madrid, 2016, edición número 26, página 22.

desdibujando la frontera entre agresión y abuso sexual, que queda reconducido así al ámbito de la agresión ex art. 178 CP.

Considero en este punto que Alemania es un país que ha venido a abordar muy claramente esta cuestión por la vía de la legislación especial, un tanto moralista en tanto que castiga el bestialismo sin entrar a valorar si se ha causado verdadero menoscabo al animal. A tal efecto, el § 3.13 de la Ley de protección de los animales de 1972 (*Tierschutzgesetz*), proscribire la utilización de un animal para actos sexuales propios o de terceros, así como su puesta a disposición de terceros para sus actos sexuales<sup>58</sup>. Con esta redacción tan amplia, quedan claramente incluidas en el ámbito de lo prohibido las conductas puramente privadas y no lucrativas que recaen sobre animales propios, algo que no parece tan evidente en la regulación española como consecuencia de la expresión explotación sexual, dando con ello visos de legalidad por cuanto impunes a conductas en las que no media contraprestación económica.

#### 4. CONSIDERACIONES FINALES Y PROPUESTAS

Conforme a todo lo expuesto en estas páginas, pueden formularse a modo de conclusiones una serie de reflexiones y propuestas personales.

- La protección de los animales desde los diferentes sectores del ordenamiento jurídico se ha visto agudizada en los últimos años en España. Así, al verdadero *mare magnum* normativo existente, en forma de múltiples y no siempre coherentes disposiciones administrativas emanadas desde diversas instancias (especialmente autonómicas, ante la ausencia de una normativa unitaria estatal) hay que sumar la reciente e importantísima reforma del Código Civil y la redacción vigente del CP. Todo ello evidencia un auténtico cambio de paradigma en lo que a la categorización jurídica de los animales se refiere, en consonancia con la intensa sensibilización social hacia los animales que existe hoy en día.

Asimismo, no hay que perder de vista que actualmente está siendo objeto de tramitación parlamentaria una ley a nivel estatal que vendría por fin a subsanar las discrepancias existentes en materia de protección animal, erigiéndose así en la primera normativa a nivel nacional en dicho ámbito. Habrá que estar por tanto muy atentos a su tramitación para conocer cuáles son las modificaciones que de su redacción definitiva se derivarán para el ordenamiento jurídico, especialmente en lo relativo al delito de maltrato animal.

- La LO 1/2015 ha supuesto indudablemente un gran paso adelante en la tutela penal de los animales, en la línea ya iniciada acertadamente por el legislador en el año 2003. Fundamentalmente, es de destacar el engrosamiento del objeto material y la elevación a la categoría de delito (frente a la posible delegación, a raíz de la derogación del Libro III de las faltas, al Derecho Administrativo sancionador, que en este caso a mi entender hubiera sido errónea) de las anteriores faltas de maltrato en espectáculos no autorizados

---

<sup>58</sup> § 3 TierSchG - Einzelnorm (gesetze-im-internet.de) (última consulta realizada el día 31/01/2023). Es de destacar asimismo que dese la reforma del código penal operada en el año 2015, se han penalizado, entre otras conductas, la elaboración y difusión de pornografía zoófila.

legalmente y de abandono animal, máxime en un país con unos datos anuales de abandono animal tan alarmantes.

- En el año 2015 se incorporó por vez primera al ordenamiento jurídico español en virtud de la referida ley orgánica, la tipificación del delito de explotación sexual a los animales en el ámbito propio del maltrato animal del art. 337 CP. Inmediatamente, se encendieron las alarmas sobre si se estaba penalizando o no la zoofilia.

- Los términos zoofilia y bestialismo no aparecen en modo alguno plasmados normativamente en el CP. En ambos casos, se trata de conceptos con connotaciones medievales, más propios del ámbito religioso, histórico o psiquiátrico que verdaderamente jurídico, y sin que ninguno de estos fenómenos constituyan enfermedades mentales clínicamente hablando, o al menos anomalías o alteraciones psíquicas a los efectos de inimputabilidad del art.20.1 CP.

Así, el bestialismo hace referencia exclusivamente al acto sexual realizado entre un humano y un animal, mientras que la zoofilia implica adicionalmente (como parafilia que es) la preferencia, la elección o la afición por este tipo de conductas sexuales con seres animados no humanos. *Grosso modo* podría decirse que mientras que la zoofilia es en esencia la fantasía de tener relaciones sexuales con animales, el bestialismo sería la consumación o materialización de dicha fantasía.

- No existe uniformidad ni consenso acerca de cuál es el bien jurídico que se busca proteger en el delito de maltrato animal en cualquiera de sus modalidades, sea la relativa a las lesiones o a la explotación sexual. De ello se deriva una notable incertidumbre que se manifiesta en resoluciones judiciales dispares y, consecuentemente, en una indeseable inseguridad jurídica.

Personalmente, he defendido en las páginas precedentes la configuración de un bien jurídico en un sentido negativo, como la ausencia de sufrimiento para el animal. Considerando que los animales deben llegar, como seres sintientes, a ser titulares de ciertos derechos (a la vida, a la integridad, a una cierta seguridad, etc.), pero sin querer asimilar a aquellos con los seres humanos<sup>59</sup>, he identificado la integridad física del animal, autónomamente considerada, como bien jurídico protegido en el tipo básico del delito de maltrato animal en sus dos vertientes<sup>60</sup>.

- No existe tampoco todo el consenso deseable en cuanto a la determinación de la propia conducta típica castigada. En este sentido, el término empleado expresamente por el

---

<sup>59</sup> Conviene en este punto rescatar las palabras de GIMÉNEZ-CANDELA cuando afirma que “Cabe decir, para finalizar, que, aunque no se haya logrado –tampoco se pretendía– que los animales sean equiparados a los seres humanos en cuanto a prerrogativas y consecución de “derechos subjetivos”, sí cabe destacar que la modificación del estatuto jurídico de los animales está reforzando en todos estos países el ámbito de aplicación jurídica de la condición de los animales como lo que son: seres sintientes”. Véase al efecto GIMÉNEZ CANDELA, T., “La descosificación de los animales”, *Universidad Autónoma de Barcelona*, 2004, página 4. <https://raco.cat/index.php/da/article/view/v8-n2-gimenez-candela-2/440580> (última consulta realizada el día 27/01/2023).

<sup>60</sup> Evidentemente, no me estoy refiriendo al caso de muerte del animal previsto en el apartado tercero del art. 377 CP.

legislador de explotación sexual de animales resulta a mi entender inadecuado por la connotación mercantil, lucrativa o patrimonial que conlleva y que implicaría una interpretación muy restrictiva del delito.

Suponer que el ánimo de lucro ha de ser inherente a la explotación sexual en el ámbito del maltrato animal implica dejar una puerta abierta para la impunidad de la mayor parte de las conductas sexuales con animales, que tienen lugar en el ámbito privado, con animales propios y sin que medie contraprestación económica al efecto.

De este modo, se entiende que sería más conveniente sustituir el término equívoco de explotación sexual (que incorpora además una necesidad probatoria adicional) por el de abuso sexual de animales. No obstante, en materia de maltrato animal, al menos en lo que a las lesiones se refiere (no en vano las agravantes específicas del art. 337.2 recuerdan a las previstas en sede de lesiones en los art. 148 y 149 CP) la doctrina siempre ha interpretado el tipo por analogía o al menos en consonancia con las lesiones humanas. Esto mismo podría decirse de la explotación sexual, razón por la cual se recurre a los art. 187 y ss., en el ámbito de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual del Título VIII del Libro II. Sin embargo, como se apuntaba, la explotación sexual de personas alude fundamentalmente a situaciones de prostitución forzada y proxenetismo, cuyo trasvase al ámbito de los animales no me parece plenamente acertado. De ahí la razón de abogar por un cambio terminológico al efecto.

No obstante, y en la línea del razonamiento anterior de recurrir en la interpretación del tipo penal del art. 337 CP a los delitos contra las personas de los que son reflejo las modalidades de maltrato animal, si se aboga realmente por la sustitución del término explotación sexual por el más adecuado de abuso sexual, surge un nuevo problema.

A tal efecto, ya se ha apuntado que en virtud de la LO 10/2022, el abuso sexual *strictu sensu* ha desaparecido al ser reconducido al ámbito propio de la agresión sexual, si bien, en el caso de los animales, considero que el término abuso sexual resulta idóneo, pues hace referencia a una conducta sexual realizada sin consentimiento, con prevalimiento de una situación de superioridad sobre el animal y con abuso en definitiva de una relación absolutamente desigual y asimétrica.

Sin perjuicio de lo anterior, si se tiene en cuenta la actual redacción del art.178 CP, se observa que lo expuesto en el párrafo anterior, definitorio y característico del abuso sexual clásico, se mantiene aunque bajo la categoría única de la agresión sexual. De esta manera, conforme a lo apuntado y a la nueva redacción en materia de delitos sexuales, bien podría sustituirse el término explotación sexual por el de agresión sexual.

Es más, con arreglo a las tesis defendidas en estas páginas, coincidentes con autores de la talla de MUÑOZ CONDE o GIMBERNAT ORDEIG, para que la mal llamada explotación sexual llegue a castigarse, y so pena de incurrir en un Derecho Penal moralista y de autor, esta debe derivar en un sufrimiento real para el animal, con menoscabo de su integridad como bien jurídico protegido. Por tanto, el término de violencia e intimidación, hasta hace meses consustancial e inherente a la agresión sexual (de hecho, la existencia de uno de estos elementos era el criterio delimitador entre las categorías de abuso y

agresión) podrían resultar de interés a los efectos de llegar a castigar un acto de bestialismo, criminalizado así, no por la repugnancia social que inspira, sino por la efectiva lesión que causa a un bien jurídico protegido.

Finalmente, como propuesta interpretativa y de *lege ferenda*, quisiera plantear lo siguiente:

- Es necesario sustituir la expresión de explotación sexual de animales por la actual de agresión sexual (ya que, por razones de coherencia interna, no parece adecuado suprimir el delito de abuso, refundido con la agresión en el Título VIII y revivirlo autónomamente en el ámbito del maltrato animal).

- Se debe eliminar en definitiva del tipo básico del art. 337 CP la connotación lucrativa o crematística de la conducta típica. No obstante, se podría adicionalmente incorporar un tipo agravado para los casos en que la actividad sexual con el animal efectivamente se realizara con ánimo de lucro, mediante contraprestación económica. De esta manera, creo que se amplía considerablemente la esfera de intervención punitiva, necesaria en este caso para garantizar una adecuada tutela penal.

- Las relaciones sexuales con animales (el bestialismo como tal) solo debieran ser penadas cuando impliquen sufrimiento para el animal, en el sentido de que de ellas se derive perjuicio real para este. Por ello, el término agresión sexual podría ser especialmente idóneo para quienes defienden que el Derecho Penal no puede castigar *ope legis* todo acto sexual *per se* con un animal, al margen de si realmente conlleva maltrato injustificado para el mismo.

- La zoofilia en sí misma, como mera preferencia sexual, aunque execrable, en ningún caso está penada. El bestialismo, como verdadero acto sexual con un animal en el que la zoofilia llega a manifestarse, solo debería a mi entender castigarse penalmente en cuanto implique maltrato injustificado para el animal, habiendo concurrido violencia o intimidación. Y si ese acto de bestialismo se realizase en el marco de una explotación comercial del animal con fines sexuales para lucrarse a costa del mismo (por ejemplo, en burdeles de manera análoga a la prostitución forzada de personas), debiera imponerse además una pena agravada en los términos propuestos.

Por último, sería muy deseable, en el probable caso de que el legislador no acometa las reformas propuestas, que al menos doctrina y jurisprudencia hicieran un esfuerzo de cara a unificar criterios sobre la interpretación de este complejo tipo penal, especialmente en lo relativo a la llamada explotación sexual de los animales. Como se ha expuesto, el concepto de bien jurídico que se sostenga en este ámbito (la integridad física, desde una perspectiva restrictiva, o el bienestar físico y psíquico del animal desde una panorámica mayor) determinará a su vez la propia argumentación sobre la incriminación de la zoofilia y el bestialismo.

Es por tanto imperativo que, ante la ausencia de previsión legal expresa, la doctrina llegue a consensos sobre la crucial cuestión de qué se protege y qué se castiga en este delito.



Solo así podrá cumplirse el objetivo comúnmente perseguido por todos de proteger penalmente a nuestros animales ante comportamientos lesivos e injustificados.

## 5. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ALONSO GARCÍA, E., “El bienestar de los animales como seres sensibles-sentientes: su valor como principio general, de rango constitucional, en el derecho español”, *La Ley Digital*, 1120/2010, 2018, págs. 1-50.
- BECK, U., *La Sociedad del Riesgo: hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1986.
- BENTHAM, J., *Los principios de la moral y la legislación*, Claridad, Buenos Aires, 2008.
- BOISO CUENCA, M., “Análisis del delito de maltrato animal (art. 337 CP)”, *Derecho Animal. Forum of Animal Law Studies*, volumen 12/1, 2021, págs. 82 a 111.
- BRAGE, S., *Los delitos de maltrato y abandono de animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- FERRARI, M., REVOLLO, A., CUELLAR, J., MANZANELLI, F., VALDI, A.L., REYES- PLAZAOLA, P., DÍAZ-VIDELA, M., “Trastornos de atracción sexual hacia animales: clasificación diagnóstica basada en una revisión sistemática”, *Revista de Psicopatología y Psicología Clínica*, volumen 25, 2020, págs. 131 a 144.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., “Prólogo a la vigésima primera edición”, *Código Penal*, Tecnos, Madrid, 26ª edición, 2016.
- GIMÉNEZ CANDELA, T., “La descosificación de los animales”, *Universidad Autónoma de Barcelona*, 2004, págs. 1-4.
- GIMÉNEZ-CANDELA, M., “Descosificación de los animales en el Código Civil español”, *dA, Derecho Animal (Forum of Animal Law Studies)*, volumen 9/3, 2018, págs. 7-27.
- HAVA GARCÍA, E., *La tutela penal de los animales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- HAVA GARCÍA, E., “La protección jurídica del bienestar animal a través del Derecho Penal”, *Estudios Penales y Criminológicos*, volumen 21, 2011, págs. 259-304.
- JAUURIETA ORTEGA, I., “El bien jurídico protegido en el delito de maltrato animal”, *Revista de Derecho UNED*, número 4, 2019, págs. 181 a 202.
- JORGE BARREIRO, A., ““El enfermo mental delincuente y peligroso ante el CP de 1995””, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª Época, número 6, 2000, págs. 177 a 222.
- MÉNENDEZ DE LLANO RODRÍGUEZ, N., “La explotación sexual de animales en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal español”, *Revista dA Derecho Animal*, 2014, págs. 1 a 18.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 20ª edición, 2015.

- POZUELO PÉREZ, L., “La agresión sexual en autoría mediata. Proxenetes, clientes y violación de personas prostituidas”, *InDret*, 1, 2022, págs. 206 a 229.
- REQUEJO CONDE, C., “El delito de maltrato a los animales tras la reforma del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo”, *Revista dA Derecho Animal*, 2014, págs. 1 a 26.
- RÍOS CORBACHO, J. M., “Nuevos tiempos para el delito de maltrato de animales a la luz de la reforma del Código Penal español (LO 1/2015)”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, número 18-17, 2016, págs. 1 a 55.
- SERRANO TÁRRAGA, M.D., “El maltrato de animales”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2º Época, número extraordinario 2, 2004, págs. 501 a 526.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M.; *La Expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 2º edición, 2001.
- SORIANO GARCÍA, J. E., “Prólogo”, en BAUZÁ MARTORELL, F. J. (Director), *Derecho Administrativo y Derecho Penal: reconstrucción de los límites*, Wolters Kluwer, Barcelona, 2016.
- TERRADILLOS BASOCO, J., “Globalización, administrativización y expansión del Derecho penal económico”, *Nuevo Foro Penal*, número 70, 2006, págs. 86 a 115.
- TORIBIO, A., “La explotación sexual de animales y la zoofilia en el Código Penal español”, *Revista Crítica Penal y Poder*, número 20, 2020, págs. 111 a 137.
- TORRES-ALFARO, D., “Animales como víctimas de abuso sexual y su tipificación legal en México”, *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, número 45, 2022, págs. 12 a 28.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., “Derecho Penal de la seguridad: ¿Seguridad para todos?”, *Revista Penal México*, número 19, 2021, págs. 157 a 174.

# Access to justice and the new technologies applied during the implementation of prison sentences

**KARLA TAYUMI ISHIY**

Collaborator Researcher

University of Coimbra Institute for Legal Research (Portugal)


karla.tayumi@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0003-1303-531X>

**JOSÉ RICARDO MARCONDES RAMOS**

Collaborator Researcher

University of Coimbra Institute for Legal Research (Portugal)

 <https://orcid.org/0000-0002-2092-2665>

**Abstract:** The aim of this paper is to analyse the current developments of prison tech, verify its progress in promoting the access to justice in the prison context, examine the digital transformation in the Portuguese context and raise the ethical, practical and human rights issues that the use of technologies in prisons raises. This essay is oriented by the following question: Are technological advances serving as a tool to support or further to discriminate against persons deprived of their liberty in their access to justice?

**Keywords:** prison, imprisonment, technology, access to justice, smart prison.

**Summary:** 1. INTRODUCTION. 2. ACCESS TO JUSTICE. 3. THE PRISON TECH. 4. DIGITAL TRANSFORMATION OF PRISONS IN PORTUGAL. 5. ETHICAL, PRACTICAL

---

Recepción: 14/04/2023

Aceptación: 04/06/2023

Cómo citar este trabajo: TAYUMI ISHIY, Karla y MARCONDES RAMOS, José Ricardo, "Access to justice and the new technologies applied during the implementation of prison sentences", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 243-258, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.10>

*Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*

ISSN-e: 2345-3456

N.º 7, enero-junio, 2023, pp. 243-258

AND HUMAN RIGHTS ISSUES ON THE APPLICATION OF NEW TECHNOLOGIES IN PRISON CONTEXT. 6. CONCLUSIONS. 7. REFERENCES.

## **1. INTRODUCTION**

Within the scope of the II International Congress "Justicia para todos: las Reglas de Brasilia y el ODS 16.3" (*Justice to all: Brasilia Rules and the SDG 16.3*), that took place at the University of Cádiz, in Spain, on October 2022, in which a brief of the present work was presented, the theme of this analysis is the access to justice and the new technologies applied during the implementation of prison sentences.<sup>1</sup> The aim of this paper is to analyse the current developments of prison tech, verify its progress in promoting inmates' access to justice, examine the digital transformation in the Portuguese context and raise the ethical, practical and human rights issues that the use of technologies in prisons raises. This essay is oriented by the following question: Are technological advances serving as a tool to support or further to discriminate against persons deprived of their liberty in their access to justice?

The execution of prison sentences determine itself a situation of greater vulnerability for individuals to fully exercise their fundamental rights before the justice system, which is expressly recognised by article 22 of the 100 Brasilia Rules Regarding the Access to Justice for Vulnerable People, approved at the 14th Ibero-American Judicial Summit, that took place in March 2008, that states: «Confinement, ordered by a competent public authority, can generate difficulties to exercise fully before the justice system the rest of rights pertaining to the person in confinement, especially if any of the other causes of vulnerability listed in the previous sections concur».

This situation of greater vulnerability to fully exercise fundamental rights before the justice system arises, on the one hand, from the increased risks of persons deprived of their liberty to suffer abuses and violations of rights. In the prison context, the individuals are kept apart from society under total control and surveillance, which is conducive to staff-prisoner and inter-prisoner violence, especially in overcrowded prisons. The reports from the European Committee for the Prevention of torture and Inhuman Degrading Treatment or Punishment (CPT) describes that overcrowding and informal prison hierarchy can contribute to the increased risk of staff prisoner and inter-prisoner violence, intimidation and extortion.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> The present work was presented as a communication, on October 27, 2022, at the 2nd International Congress "Justicia para todos: las Reglas de Brasilia y el ODS 16.3", that took place at the University of Cádiz, in Spain. This analysis is part of an exploratory project developed at the University of Coimbra Institute for Legal Research with the aim of addressing the topic of fundamental rights affected by the execution of prison sentences.

<sup>2</sup> European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 31st General Report of the CPT, 1 January - 31 December 2021, Council of Europe, 2022.

On the other hand, imprisonment inevitably involves a number of restrictions on communication with the outside world and on access to information, and the penitentiary rules are often oriented toward security and order, rather than social inclusion, deepening isolation and, consequently, imposing obstacles to access to justice. Even the European Court on Human Rights recognizes that the European Convention of Human Rights cannot be interpreted as imposing a general obligation to provide access to the Internet, or to specific Internet sites, for inmates to access legal information (*Case Kalda v. Estonia*). By its decision, the ECHR understands that granting access to legal information over the internet is a discretionary decision of each country's domestic legislation.

Moreover, the individuals in prison are a typical example of a population that simultaneously presents multiple conditions of vulnerability, since the majority of inmates worldwide are poor, with low levels of education, have higher rates of mental and contagious diseases, lack digital literacy, many belonging to ethnic and racial minorities. All these conditions, added to the situation of deprivation of liberty, make inmates particularly vulnerable with special difficulties in exercising their rights recognized by the legal system before the justice system.

Therefore, to achieve the target 16.3 of the Sustainable Development Goal 16 of the United Nations 2030 Agenda for Sustainable Development, which is "Promote the rule of law at the national and international levels and ensure equal access to justice for all", the States must also promote access to justice in prisons to ensure that no one is left behind, not even people deprived of their liberty. In this sense, it will be our goal to analyse the technological tools in prison and verify whether or not the development of prison technologies is contributing to promote access to justice for inmates.

## **2. ACCESS TO JUSTICE**

Access to justice is an essential component of the principle of rule of law. According to the international and European human rights law, access to justice is a core fundamental right which obliges States to guarantee each individual's right to go to court to obtain a remedy if it is found that the individual's rights have been violated. While access to justice technically means having a case heard in a Court, part of the legal doctrine also understands that it can be more broadly achieved or supported through other mechanisms such as mediation, national human rights institutions, or equality bodies and ombudsman institutions. The European Court of Human Rights has stated that a non-judicial body under domestic law may be considered to be a court if it quite clearly performs judicial functions and offers the procedural guarantees required by Article 6 of the ECHR, such as impartiality and independence (*ECHR, Case Oleksandr Volkov v. Ukraine*).

The notion of access to justice is enshrined in international instruments, such as Articles 2 (3) and 14 of the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, and Article 8 and 10 of the United Nations Declaration of Human Rights. In the European level, the right to access to justice is provided for in Articles 6 and 13 of the European Convention on Human Rights, and Article 47 of the European Union Charter of Fundamental Rights. The right of access to justice include effective access to a dispute

resolution body, including legal aid to those who lack sufficient resources, the right to fair proceedings and the timely resolution of disputes, the right to adequate redress, as well as the general application of the principles of efficiency and effectiveness to the delivery of justice.<sup>3</sup>

In Portugal, Article 20, n. 1, of the Constitution, states that everyone is assured access to justice to safeguard their legally protected rights and interests, and justice cannot be denied for insufficient economic means. The right of access to justice comprises the rights to legal information and consultation, to legal aid, and to be accompanied by a lawyer before any authority. It also includes the right to fair proceedings and the timely resolution of disputes.

Regarding the access to justice by inmates, Article 7, of the Portuguese Code governing the implementation of prison sentences (*herein* CEP) provides for the following rights: to be personally informed, upon entry into the prison establishment and whenever necessary, of their rights and duties and the rules in force (Article 7, *j*), CEP); have access to their personal file and be informed of their procedural situation and the progress and evaluation of the execution of the sentence or measure depriving them of their liberty (Article 7, *l*), CEP); to be heard, to submit requests, complaints, claims and appeals and to challenge the legality of decisions made by the prison services before the enforcement court (Article 7, *m*), CEP); and to have legal information, consultation and advice from a lawyer (Article 7, *n*), CEP).<sup>4</sup> The Portuguese law also provides for the right to be assisted by a lawyer in disciplinary proceedings (Article 110, CEP) and in proceedings before the enforcement courts (Article 147, CEP).

It is worth noting that the *permission* granted to inmates to be assisted by a lawyer before the enforcement courts, provided in Article 147, n. 1, CEP, cannot be interpreted as a *right* to be assisted by a lawyer in *any* proceedings - or, in other words, as imposing a general obligation to provide legal aid in every proceeding. According to the Portuguese Code governing the implementation of prison sentences, the assistance of a lawyer is only *mandatory* in cases specifically provided for by law or when legal issues are in dispute (Article 147, n. 2, CEP). In practice, this means that if the person is not being assisted by a lawyer, the court does not have a duty to appoint a lawyer in every proceeding, and the absence of legal aid will not entail procedural nullities if the assistance by a lawyer is not mandatory.

According to PINTO, there are numerous deficiencies in the current judicial protection of the rights of persons deprived of their liberties, including difficulties in challenging acts that are potentially harmful to legally protected rights and interests; obstacles on the access to justice due to uncertainty about the delimitation of jurisdiction between the courts of the execution of sentences and the administrative courts; difficulties in obtaining

---

<sup>3</sup> European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European law relating to access to justice, Luxembourg, Publications Office, 2016.

<sup>4</sup> The Portuguese Code governing the implementation of prison sentence is available at:  
<https://data.dre.pt/eli/lei/115/2009/p/cons/20190328/pt/html>

protection against structural problems, namely inadequate detention conditions, among others.<sup>5</sup> However, these issues will not be addressed in the present paper, which will especially focus on the impacts of new prison technologies on access to justice, especially on the rights to legal information and consultation, and the right to legal aid.

### 3. THE PRISON TECH

Today's society is characterised by the transition from the analogue to the digital age, as the combination of the improvement of abilities, the human curiosity and industry needs are fostering the development of an increasing number of new technologies.<sup>6</sup> The digital transformation of society and the development of new technologies powered by artificial intelligence, machine learning and big data are changing many aspects of everyday life, introducing new ways of social interaction, offering great opportunities for more collaborative and participatory relationships and reshaping to its very core the way governments and companies are delivering their goods and services.<sup>7</sup>

Just as several areas of our daily lives are being affected by the digital transformation and the development of new technologies, so is the judiciary system being slowly driven to a notion of digital justice, with several different technologies being incrementally integrated to law enforcement and investigations<sup>8</sup>, and fostering the shift towards e-trials and virtual courts with the usage of a network of audiovisual link technologies that connect disparate justice spaces.<sup>9</sup> Despite the concerns and cautions about embracing the digital transformation due to procedural issues and human rights, the criminal justice system is yet another branch facing this digital transformation, with an increasing usage of new technologies ranging from remote hearings to smart prisons.

The concept of Smart Prisons (sometimes referred as “technocorrections” or “carceral automation”) has emerged recently and, as outlined by MCKAY, “is frequently used to describe contemporary prisons in which ICT [information and communication technologies] and AI technologies are integrated into the infrastructure”.<sup>10</sup> The main idea behind the development of smart prisons is to apply a vast variety of technological devices in order to streamline the work of prison officers and administrators, providing safer, hands-free and cheaper modes of offender management and administration; and to assist

---

<sup>5</sup> PINTO, I. H., *Repartição de funções entre administração e juiz e tutela jurisdicional efectiva na execução da pena de prisão*, Almedina, Coimbra, 2022, p. 535.

<sup>6</sup> HALLEVY, G., *When Robots Kill. Artificial Intelligence Under Criminal Law*, Northeastern University Press, New England, 2013, p. 04.

<sup>7</sup> RAMOS, J. R. M., "Digital Forensics Tools: Development and Concerns in The Context of Law Enforcement", *Boletim IBCCRIM*, n. 361, 30, December, 2022, p. 09.

<sup>8</sup> For a detailed overview of digital forensic tools, see RAMOS, J. R. M., "Digital Forensics Tools", op. cit., p. 08.

<sup>9</sup> MCKAY, C., "The carceral automation: Digital prisons and technologies of detention", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 11, 1, 2022, p. 101.

<sup>10</sup> Idem, p. 104.

individuals with their re-entry into society, providing them with a humane environment.<sup>11</sup> Among the types of technologies currently applied in prisons, it is possible to identify five main categories of technologies: (i) control and surveillance, (ii) prison management, (iii) educational and training, (iv) access to health, and (v) information and communication (in which are included the technologies used to promote the access to justice).<sup>12</sup>

The first type of prison technologies, the ones used for control and surveillance, are certainly the most numerous and varied ones, and also the oldest considering the long history of technologies developed for the control of the prison population. The very origin of the prison institutions and the provision of imprisonment as a penalty in the 18th century and as the core element of the punitive system are related to the fact that prison emerged as a technology of power and surveillance, and it was because of this potential for control and surveillance (embedded in a context of resistance to corporal punishment) that the prison sentence has become the penalty par excellence in criminal law.<sup>13</sup>

Among the technological solutions aiming at control and surveillance, there is a wide variety of digital devices developed to track, sense and record the movements and identity of the prisoners, as well as to monitor and predict their behaviour, capture relevant information and regulate internal systems and environmental conditions<sup>14</sup>. From the usage of prison-guard robots, which are unlikely to be bribed<sup>15</sup>, to smart and complex surveillance systems based on closed-circuit television cameras, three-dimensional cameras, sensors, video analytics, facial recognition technology and pattern recognition algorithms used to identify irregular or inappropriate behaviours, prison administrators are applying several smart systems of hyper security and optimal orderly functionality in order to keep order and enhance security<sup>16</sup>.

New technologies are also being used to detect drugs in prison sewers and to stop contraband of prohibited items, such as mobile phones, illicit drugs and injecting equipment, weapons, tools, money and tobacco, using mail screening tools, drone

---

<sup>11</sup> Ibidem.

<sup>12</sup> It is relevant to mention that KAUN e STIERNSTEDT classify prison technologies into three categories: (a) surveillance technologies (which include counterfeit detectors and video surveillance CCTV system), (b) communication technologies (which include tablets, email and phones), and (c) e-learning technology (which includes apps, platforms and online bookstores) (KAUN, A.; STIERNSTEDT, F., "Prison Tech: Imagining the prison as lagging behind and as a test bed for technology advancement", *Communication, Culture and Critique*, Oxford University Press, 15, 2022, p. 74). MCKAY, on the other hand, argues that prison technologies can be classified in two types: security and surveillance technologies, which "can track, sense, record and analyse prisoners' movements and identities, monitor and predict their behaviour, capture data (including biometrics and health) and regulate reward systems and environmental conditions", and "technologies that promise to benefit people in prison by providing safer and more rehabilitative environments and connecting them to the outside world" (MCKAY, C. "The carceral automation", op. cit., p. 101).

<sup>13</sup> FOUCAULT, M., *Vigiar e Punir: História da violência nas prisões*, Editora Vozes, Petrópolis, 2005.

<sup>14</sup> MCKAY, C., "The carceral automation", op. cit., p. 101.

<sup>15</sup> HALLEVY, G., *When Robots Kill*, op. cit., p. 13.

<sup>16</sup> MCKAY, C., "The carceral automation", op. cit., p. 104-105.



detection and deflector/blocking technologies and advanced devices as SafeView scanners, which are typically used by airports, to scan individuals entering the prison<sup>17</sup>. If these new technologies have shown to have a positive impact by abolishing degrading physical strip-searching through the usage of a full-body imaging scanner system or by generating more efficiency and freeing prison officers to be more involved in high-level rehabilitation work, they also bring new challenges and concerns related to data privacy, as these smart prisons generate vast quantities of data about their inhabitants<sup>18</sup>, and ethical dilemmas such as the use of force by robot guards<sup>19</sup>.

The second category of prison tech, the prison management technologies, on the other hand, are those developed to support the administrative and organizational activities in prison institutions. The digital transformation on management was first focused on “going paperless”, which meant that the digital tools were used and developed to enhance and support the traditional management methods already in practice, using tools like the software Offender 360 by DXC technology, which is used for jail administration, record and assessment management, records reports, filter function and others<sup>20</sup>.

In another application of new technologies and artificial intelligence to improve prison management, S. Wu, J. Wang, and Q. Jiang describe the use of algorithms to guide prison cell allocation problems.<sup>21</sup> As the authors describe, using the naive Bayesian algorithm, one of the most effective and efficient classification algorithms, and an algorithm that calculates the optimal distance between inmates by measuring the performance based on the average distance between each two persons in the same cell, to assess and evaluate their characteristics such as age, family condition, strong point, native place, crime, term of penalty, performance, scholarships and prizes and psychological state, some prisons in China were able to address the issue of cell allocation of new inmates, creating better living conditions and avoiding negative behaviours stemming from cohabitation.<sup>22</sup>

In regard to technology use by imprisoned people themselves, some research has shown that computer use for education and legal planning (as well as personal selfservice (PSS) kiosks which allow inmates to submit requests themselves) have helped to advance rehabilitation goals and reduce recidivism.<sup>23</sup> Many prison systems across the world, including those in Canada, the U.K., the U.S., the Netherlands, and Australia, allow

---

<sup>17</sup> Idem, p. 105.

<sup>18</sup> Idem, p. 104-105.

<sup>19</sup> As HALLEVY describes “This technology may also face dilemmas of the type humans encounter in everyday life. If a prison guard apprehends an escaping prisoner and the only way to stop him is by causing injury, is it right for the robot to injure a human for that purpose?” (HALLEVY, G., *When Robots Kill*, op. cit., p. 120).

<sup>20</sup> KAUN, A.; STIERNSTEDT, F., "Prison Tech", op. cit., p. 75.

<sup>21</sup> WU, S.; WANG, J.; JIANG, Q., "The Application of Artificial Intelligence in Prison.", *Advances in FCCS*, Vol. 1, AISC 159, p. 331–335.

<sup>22</sup> Idem.

<sup>23</sup> McDOUGALL, C. et al, The effect of digital technology on prisoner behavior and reoffending: a natural stepped-wedge design, *Journal of Experimental Criminology*, December 2017.

imprisoned people to access educational and legal materials on shared computers, but many of these prison systems do not allow (or they heavily restrict) internet access. Another example of educational and training technologies applied to prison is the Real Life project developed in the Netherlands. Considering the importance of getting a job after leaving jail to avoid recidivism, the RealLife project created a digital tool to increase employability and to link companies with imprisoned people, allowing them to work while in prison.<sup>24</sup>

Information and communication technologies are also used within prisons to enable access to healthcare, though telemedicine appointments, and rehabilitation programs. As outlined by Morris and Bans, one example was the use of technology/digital solutions to apply the Timewise program, a “ten-session cognitive behavioural therapy (CBT)-based offending behaviour programme (OBP) aimed to assist self-management amongst people engaged in custodial violence” which “was piloted in six custody sites and delivered by existing OBP facilitators on a one-to-one and group basis”.<sup>25</sup>

Finally, the prison information and communication technologies can be divided between those of internal use, which allow the access to internal services and virtual communication between inmate and staff; and those of external use, among which are the technologies used to promote access to justice. Examples of prison ICT can be found in the Smart Prisons Project's in Finland, in which the cells are equipped with a laptop and system that can be used to contact prison staff, healthcare services and partner NGOs; to make videocalls; and to access the internet for the limited purposes of study, online shopping and managing daily affairs. According to the Global Prison Trend 2022 report, similar projects are underway in Turkey, where a pilot scheme to integrate smart tech aims to enable prisons with touch screens linked with biometrics that will connect the individuals with services they need without relying on staff. Kazakhstan has also introduced a range of digital measures including an online store to be accessed by people in prisons and their families and has established electronic terminals in prisons which can be used to submit requests, complaints and appeals to the various internal monitoring bodies.<sup>26</sup>

As can be seen, the prison technologies that are used to ensure access to justice represent only a small part of prison technologies and are definitely among the least developed and least used ones. Apart from the innovative example of Kazakhstan, which has electronic

---

<sup>24</sup> DANIËLLE, D. et al, "RealME: A Digital Tool for Prisoners to Develop Employability Skills", *ACM University of Amsterdam*, 2017 (available at: [https://www.researchgate.net/publication/322207954\\_RealME\\_A\\_Digital\\_Tool\\_for\\_Prisoners\\_to\\_Develop\\_Employability\\_Skills](https://www.researchgate.net/publication/322207954_RealME_A_Digital_Tool_for_Prisoners_to_Develop_Employability_Skills)).

<sup>25</sup> MORRIS, J.; BANS, M. K., "Developing digitally enabled interventions for prison and probation settings: A review", *Journal of Forensic Practice*, v. 20, n. 2, 2017, p. 134-140. As the authors highlight, the use of technological solutions showed a “potential for large-scale engagement of service users regardless of their access to OBPs”. However, the study also points out that the lack of human contact led some treatments to have “significantly less impact on depression and anxiety if service users did not receive regular contact with a support worker (compared to those who did)”.

<sup>26</sup> PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Global Prison Trends 2022* (available at: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2022/05/GPT2022.pdf>).

terminals in prisons enabling the submission of complaints, and some facilities that allow access to the internet for the purposes of access to justice (access to legal information, jurisprudence, etc.), there are not many other examples of technologies developed specifically to enable access to justice. The use of videoconferencing in prison, for example, is not new and even though it has been used for more than a decade to facilitate criminal proceedings and the practice of judicial acts<sup>27</sup>, its use has not yet been regulated in many countries for contact with the lawyer (as will be discussed below). It seems that even technologies directed towards the access to justice serve the purpose of Justice rather than that of the individuals in prison.

#### 4. DIGITAL TRANSFORMATION OF PRISONS IN PORTUGAL

In Portugal, the prison technologies are embedded in a context where digital transformation has become a key part of the governance strategy, both within the European Union<sup>28</sup> and at the national level<sup>29</sup>, to strengthen the European Union, reinforce the shared foundations and values on which the European construction is based, but also to provide better services, ensure access to justice for all and meet the interests of citizens and businesses. According to the EU Strategy on e-justice, the electronic justice should be user-focused, designed with ease of use and empowerment for their users in mind.<sup>30</sup>

In the Portuguese prison environment and management, a few digitalisation projects have been implemented and others are underway, including e-learning, videoconferencing system, digital access to the prison population, statistical information, telemedicine. According to the Portuguese national report on the digital transformation of Justice, these projects include the following<sup>31</sup>:

- Project “Cidad@o Recluso+” aims at developing digital access for the prison population, making available a defined set of websites with information and fundamental services that facilitate the process of reintegration.
- Project “SIGAE-EP” aims at design and implement an integrated system for the management of economic activities within prisons establishments (e.g. canteens), in order to standardize the tax system of all prisons institutions.
- Project “e-Utente” aims at administrative modernization through dematerialization of individual files of workers and users of DGRSP in order to obtain greater security, data reliability, efficiency gains and the provision of activity indicators.

---

<sup>27</sup> GARCÍA MOLINA, P., "Las comunicaciones por videoconferencia de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 5, n. 3, p. 1219-1254, set.-dez. 2019.

<sup>28</sup> EU Council, 2019-2023 Strategy on e-justice (2019/C 96/04).

<sup>29</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Transformação digital da justiça 2015-2022*, Lisboa, 2021 (available at: <[https://justica.gov.pt/Portals/0/Ficheiros/Organismos/JUSTICA/DOCTransformacaoDigitalDaJustica\\_individuals\\_9\\_2\\_22.pdf](https://justica.gov.pt/Portals/0/Ficheiros/Organismos/JUSTICA/DOCTransformacaoDigitalDaJustica_individuals_9_2_22.pdf)>)

<sup>30</sup> EU Council, 2019-2023 Strategy on e-justice (2019/C 96/04)

<sup>31</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Transformação digital da justiça 2015-2022*, op. cit.

- Project “Saúde + Próxima” aims at strengthening the telemedicine system between prisons and community health units, enabling a faster response to follow-up and medical assistance issues, rationalizing travel, in order to improve inmates' access to community health care.
- Platform for Justice Indicators and Statistics and processing of data on Justice activities to provide statistics, operational indicators, interactive dashboards, with forecasting and scenario simulation capabilities, active bias detection, integrating them into open data platforms to promote interoperability with initiatives from civil society and the business sector.
- Development and use of educational content for the training of prisoners, via e-learning, with a view to promoting their employability, also exploring synergies with educational institutions.
- Installing videoconferencing systems in prisons to enable individuals in prison to keep in touch with their families and attending teleconsultations and court proceedings.

Although there is clear evidence of efforts towards the modernisation and digitalisation of prison services, it is still not possible to verify concrete changes towards a wide adoption of technological tools in the prison environment. Most of these projects are still underway and the ones already implemented are not available for all, considering that prisons still face a lack of basic equipment. During the pandemic, for example, most of the prisons did not have the resources to ensure live online classes - only about 15% of prisons managed to provide live online classes, with some irregularity.<sup>32</sup> Moreover, at the current stage of technological development, the types of technology that are being implemented in prisons, such as digital access, videoconferencing and e-learning, are not exactly innovative. Rather than representing a technological advance, it is an attempt to reduce the backwardness of prisons.

Regarding the technologies related to promoting and ensuring access to justice within prison institutions, a few measures have been taken. Recently, the General Regulation of Prison Establishments was amended by Decree-Law no. 58/2022, of 8 September, to provide for the installation and use of telephone equipment in the cells, adjust the duration of communications and regulate the use of video call systems. In fact, strengthening the possibilities of contact with the outside plays a key role in the reintegration process. In addition, the Decree-Law also allowed contact with lawyers through the telephones installed in the cells, which facilitated contact in more appropriate conditions, with more privacy and extended time. However, communications by video calls were only regulated for contacts with relatives or people with whom they have a significant personal relationship, when they cannot visit regularly - but not for contact with lawyers, which could have been an important step in promoting access to justice.

---

<sup>32</sup> RODRIGUES, A. et al., *The impact of the COVID-19 pandemic in the implementation of alternatives to prison and preparation of individuals for release in Portugal*, Penal Reform International, 2021 (available at: [http://www.prialteur.pt/application/files/5116/4664/6574/ippf\\_report\\_-\\_portugal\\_-\\_en.pdf](http://www.prialteur.pt/application/files/5116/4664/6574/ippf_report_-_portugal_-_en.pdf))

If it is true that these measures represented a strengthening in the maintenance of family and affective relationships, on the other hand, it draws attention to the fact that the innovation are telephones.

At last, in relation to technological tools for access to justice, it is noteworthy that the Superior Court of Justice is developing an artificial intelligence-based programme that will automatically summarise sentences in common language so that the general population can understand its content - even though it is not a prison technology, it is a good example of technology in favour of access to justice.

## **5. ETHICAL, PRACTICAL AND HUMAN RIGHTS ISSUES ON THE APPLICATION OF NEW TECHNOLOGIES IN PRISON CONTEXT**

As the widespread development of prison technology demonstrates, there is a growing (and possibly exaggerated) enthusiasm for the potential of technologies to transform prisons into more efficient, safer and more suitable establishments for serving prison sentences. Especially in the United States of America, where the phenomenon of prison privatisation has accelerated the application of new technologies in prisons, but also in Europe and Asia, a large prison technology industry (so-called prison tech) is under development with the aim of transforming prisons into smart prisons.

Indeed, the development of new technologies and the digital transformation in prison can increase management efficiency but most importantly they can contribute to normalising life in prison and to minimizing the impact of incarceration.<sup>33</sup> The technologies of information and communication has potential to promote closer contact between inmates and their families, to empower and to give the opportunity for the individuals to take responsibility for their own lives. They can also improve access to health, education and justice, if developed and applied with respect for fundamental rights. The training on digital tools can also improve digital literacy among inmates considering the current importance of digital skills for all aspects of life.

As a consequence of the Covid-19 pandemic, the measures of confinement and social distance have contributed to further accelerate the use of new technologies within the criminal justice and penitentiary systems. The pandemic has shown that the use of technology by prison and probation services has the potential to play an important role in the implementation of criminal sentences and will certainly be more commonplace after the COVID-19 pandemic. As studies has shown, the positive results of the use of online tools on a daily basis during the pandemic opened possibilities for considering their application in the development of new projects, activities and rehabilitation programmes during the execution of sentences.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> VAN DE STEENE, S.; KNIGHT, V., "Digital transformation for prisons: Developing a needs-based strategy", *Probation Journal*, vol. 64, 3, 2017, p. 258.

<sup>34</sup> RODRIGUES, A. et al., *Non-custodial sanctions and measures in the Member States of the European Union: Comparative Report*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2022, p. 67

The concept of *smart prisons* however is still very restricted to a couple of pilot projects underway in some countries, and the technological advances are not always aimed at promoting and protecting the fundamental rights of people deprived of their liberty. But the technological revolution and digital transformation that is upon our society and justice systems will inevitably and increasingly affect the penitentiary realm worldwide. Given the inevitability of the use of technologies during the execution of prison sentences and the potential benefits it could provide for promoting the normalisation of prison and the access to legal information in prison settings, it becomes increasingly necessary to establish the limits of the use of technologies in prisons.

This perspective brings a necessary and growing awareness of the need to think about the implications of the technologies in prisons, the process of development of these technologies, the limits and purposes of their use, posing the questions: for whom, in what way and for what purposes are developed the prison tech?<sup>35</sup>

Within the limits of this brief analysis of the subject, we will highlight the main challenges and the ethical, practical and human rights issues that the implementation of prison tech raises.

First and most important, the development and use of prison technologies has to be human-centered, which means that it has to be grounded and sensitive to the needs of all the people that will be using and administering it - inmates, staff, family members, service providers, civil society, etc.<sup>36</sup> The imprisoned individuals has to be regarded as users, customers and active participants, and not as subjects of technological developments. After identifying the different social groups involved in the prison technology industry, KAUN and STIERNSTEDT pointed out the problem of the absence of participation of the people deprived of their liberty themselves in the construction of the technologies developed for prisons.<sup>37</sup>

Throughout its history, the prison not only has emerged as a control and surveillance technology, but has served as an environment for developing and testing security technologies, which later were transferred to border control and other institutions and social spheres. Currently, there are growing risks of prison being used as a testing environment for artificial intelligence systems: prisons are valuable commodities for biometrics companies and data collection, providing the industry with a test population to evaluate the effectiveness of these new identification technologies. While any other industry may be cautious about introducing a biometric technology to its customers, prisons will not always have the same restrictions, which makes the prison environment a potential ground for testing technological solutions.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> KAUN, A.; STIERNSTEDT, F., "Prison Tech", op. cit., p. 70.

<sup>36</sup> VAN DE STEENE, S.; KNIGHT, V., "Digital transformation for prisons", op. cit., p. 260.

<sup>37</sup> KAUN, A.; STIERNSTEDT, F., "Prison Tech", op. cit., p. 76.

<sup>38</sup> Idem.

In order to overcome this approach of the imprisoned individuals as an object at the disposal of justice, and not a citizen with rights, the development of prison technology should be oriented towards achieving the preventive purposes of imprisonment rather than only towards prison order and security. The innovative approaches in prison tech need to consider how technology could facilitate the social reintegration, minimise the impact of confinement, protect the rights of the most vulnerable, and guarantee the protection and effectiveness of human rights.

The great capacity that the information and communication technologies have to collect, share, exchange and process operational data in a structured, fully automated and interoperable way, brings the issue of consent and privacy. Especially considering that the very situation of confinement increases the opportunities to continuously monitor individual behaviour. As most of the technologies to which persons deprived of their liberty are subjected do not require the granting of consent - due to the characteristics of imprisonment itself - even greater care is needed regarding the type of data that is allowed to be collected, stored and shared.

As technologies continue to advance, there is a growing duty of the State to respect the right to privacy within prisons and to provide legal information on the rights and duties of persons deprived of their liberty in relation to the implementation and use of technological tools in prisons, allowing for an adequate exercise of their rights. It is particularly relevant in the prison context the respect for the right to privacy in communications with lawyers.

There is growing evidence that use of technology by individuals in prison can enhance reintegration. According to McDOUGALL, for example, digital technology was found to decrease prison disciplinary offenses over a two-year period and reduce reoffending in the first year after release.<sup>39</sup> However, the negative effects of technology must also be taken into consideration. The misuse of the devices may aggravate the social isolation cells and increase the length of confinement in cells - according to KNIGHT, after the introduction of television into the cells, inmates seemed more appeased about spending time in their cells and less willing to leave their cells.<sup>40</sup> The communication by digital means can affect the spontaneity of dialogue with human rights institutions that oversee prisons and hinder communication.<sup>41</sup> When the use of digital devices is associated with payments for service use, it can result in significant costs to access information and communication tools. In addition, the lack of equipment and training can deepen inequalities within prison.

To conclude, the inherent risks that technological development brings in the prison context are not a problem themselves. The practical results that technologies will bring to prisons and imprisoned individuals will depend on how the technology is developed,

---

<sup>39</sup> McDOUGALL, C. et al, op. cit.

<sup>40</sup> VAN DE STEENE, S.; KNIGHT, V., "Digital transformation for prisons", op. cit., p. 264.

<sup>41</sup> PROVIDORIA DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República de 2020*, Lisboa: Provedoria da Justiça, 2021.

implemented and used. Therefore, it is the lack of regulation of the ethical boundaries of prison technology development which may be the main obstacle to enforcing human rights limits.

## **6. CONCLUSIONS**

The study sought to analyse the current developments and types of technology existing in prison, with the aim of investigating whether technological advances are serving as a tool to support or further to discriminate against persons deprived of their liberty in their access to justice.

Among the five main categories of prison tech (control and surveillance, prison management, educational and training, access to health, and information and communication) the control and surveillance technologies are certainly the most developed ones. The fact that prison technologies have been developed mainly to prioritise order and security rather than personal development and social reintegration, raises ethical, practical and human rights issues that must be taken into consideration in the development, implementation and use of new technologies.

Thus, considering that the technological development is a reality and as technology becomes cheaper it will inevitably become more and more common in prisons, it is essential that the regulation of new technologies, especially artificial intelligence, considers the specificities of the prison context, and imposes legal and ethical limits on the development of prison tech. Especially taking into consideration the risks of prisons being used as a testing environment for artificial intelligence systems.

Technology itself does not pose a threat to human rights. It is the unregulated development of prison technology that has the potential to become a threat to human rights, as it enables the development and use of technologies that are not human-centred and that focus on efficiency, control and surveillance, regardless of the interests and rights of the human being who is being subjected to them. In reality, technology is not only an inevitable reality in the prisons of the near future, but a necessity, a tool for the normalisation of prisons and for the digital inclusion of the people deprived of their liberty (if not a fundamental right).

The Council of Europe's recommendation on Prison Rules states that: 'During the serving of a sentence, life inside will resemble life outside as much as possible'. In the current digital era in which the society is increasingly developing in a digital environment, information and communication technologies are important instruments for normalising life in prison and for preventing digital exclusion and illiteracy. The rise of a technological society reinforces social inequalities for those who are unable to access technology.

Moreover, with the digital transformation of justice and judicial processes, the lack of equipment, training in digital tools and access to the internet constrain access to justice. Currently, depending on the stage of the digital transformation of justice in a given jurisdiction, the right of access to justice may not be fully exercised without the appropriate tools and digital knowledge. In most prisons around the world, inmates have



little opportunity to use computers and are typically banned from online legal sources. In the current context where legal resources are increasingly digital, it is being questioned whether restricting access to technologies is justified.

The execution of prison sentences determine itself a situation of greater vulnerability for individuals to fully exercise their fundamental rights before the justice system, which impose an increased duty of the State to promote access to justice within prisons. Recently, the ECtHR decided that although the authorities may restrict internet access in prisons, refusal to access the websites of the ECtHR, the Constitutional Court and the official journal in order to prepare one's own legal defence and to access legal information may constitute a violation of the ECHR (Case *Ramazan Demir v. Turkey*). Although the decision is grounded on the right of access to information (art. 10, ECHR), in view of the omnipresence of technologies in society and advances in the process of digitalisation of justice, the question arises: does the right of access to justice unfold into a right of access to technology during the execution of the prison sentence?

## 7. REFERENCES

- BAGARIC, M.; HUNTER, D.; WOLF, G, "Technological incarceration and the end of the prison crisis", *J. Crim. L. & Criminology*, 73, 2018.
- DANIËLLE, D. et al, "RealME: A Digital Tool for Prisoners to Develop Employability Skills", *ACM University of Amsterdam*, 2017.
- FOUCAULT, M., *Vigiar e Punir: História da violência nas prisões*, Editora Vozes, Petrópolis, 2005.
- GARCÍA MOLINA, P., "Las comunicaciones por videoconferencia de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 1219-1254, 2019.
- HALLEVY, G., *When Robots Kill. Artificial Intelligence Under Criminal Law*, Northeastern University Press, New England, 2013.
- KAUN, A.; STIERNSTEDT, F., "Prison Tech: Imagining the prison as lagging behind and as a test bed for technology advancement", *Communication, Culture and Critique*, Oxford University Press, 15, 2022.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Transformação digital da justiça 2015-2022*, Lisboa, 2021.
- McDOUGALL, C. et al, The effect of digital technology on prisoner behavior and reoffending: a natural stepped-wedge design, *Journal of Experimental Criminology*, December 2017.
- MCKAY, C., "The carceral automation: Digital prisons and technologies of detention", *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy*, 11, 1, 2022.
- MORRIS, J.; BANS, M. K., "Developing digitally enabled interventions for prison and probation settings: A review", *Journal of Forensic Practice*, v. 20, n. 2, 2017.
- PENAL REFORM INTERNATIONAL, *Global Prison Trends 2022* (available at: <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2022/05/GPT2022.pdf>).

- PINTO, I. H., *Repartição de funções entre administração e juiz e tutela jurisdicional efectiva na execução da pena de prisão*, Almedina, Coimbra, 2022.
- PROVEDORIA DE JUSTIÇA, *Relatório à Assembleia da República de 2020*, Lisboa: Provedoria da Justiça, 2021.
- RAMOS, J. R. M., "Digital Forensics Tools: Development and Concerns in The Context of Law Enforcement", *Boletim IBCCRIM*, n. 361, 30, December, 2022.
- RODRIGUES, A. et al., *Non-custodial sanctions and measures in the Member States of the European Union: Comparative Report*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2022.
- RODRIGUES, A. et al., *The impact of the COVID-19 pandemic in the implementation of alternatives to prison and preparation of individuals for release in Portugal*, Penal Reform International, 2021 (available at: [http://www.prialteur.pt/application/files/5116/4664/6574/ippf\\_report\\_-\\_portugal\\_-\\_en.pdf](http://www.prialteur.pt/application/files/5116/4664/6574/ippf_report_-_portugal_-_en.pdf)).
- VAN DE STEENE, S.; KNIGHT, V., "Digital transformation for prisons: Developing a needs-based strategy", *Probation Journal*, vol. 64, 3, 2017.
- WU, S.; WANG, J.; JIANG, Q., "The Application of Artificial Intelligence in Prison.", *Advances in FCCS*, Vol. 1, AISC 159.

**Estrategias policiales combinadas para la prevención de ruidos en zonas urbanas nocturnas: un estudio de caso en el municipio catalán de Badia del Vallés (España)**

*Combined police strategies for noise prevention in urban areas at night-time: a case study in the Catalan municipality of Badia del Vallés (Spain)*

**ÓSCAR CHAMORRO CHAMORRO**


Investigador Predoctoral en el Centro CRÍMINA para el Estudio y la Prevención de la Delincuencia  
Universidad Miguel Hernández de Elche (España)

ochamorro@umh.es

**JESUS C. AGUERRY\***

Investigador Posdoctoral en el Centro CRÍMINA para el Estudio y la Prevención de la Delincuencia  
Universidad Miguel Hernández de Elche (España)

j.aguerri@crimina.es

 <https://orcid.org/0000-0002-7730-8527>

**Resumen:** La presente investigación analiza la eficacia en la prevención de quejas por ruidos en zonas urbanas a través de la intervención policial mediante patrullaje dirigido aplicado a puntos calientes. Durante los periodos estivales de los años 2015 y 2016 la policía municipal del municipio catalán de Badia del Vallés implementó un programa de intervención que, combinando

---

Recepción: 28/12/2022

Aceptación: 13/06/2023

Cómo citar este trabajo: CHAMORRO CHAMORRO, Óscar y Aguerry, Jesus C., “Estrategias policiales combinadas para la prevención de ruidos en zonas urbanas nocturnas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 259-284, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.11>

\* Doctor en Sociología por la Universidad de Zaragoza (España).

el empleo de un Sistema de Información Geográfica y una estrategia de patrullaje dirigido, buscaba reducir los requerimientos por ruido en horario nocturno. Tomando como referencia los datos generados durante la intervención, los de los dos años previos (período pre-intervención) y los dos años posteriores (período post-intervención), el presente artículo evalúa la eficacia de la intervención, así como recoge un análisis descriptivo de la distribución geográfica de los requerimientos por ruido. Los principales resultados revelan un importante descenso de los requerimientos por ruido cuando las estrategias policiales preventivas descritas fueron aplicadas.

**Abstract:** *This research analyzes the effectiveness in preventing noise complaints in urban areas of police intervention through directed patrol strategy applied to hot spots. During the summer periods of 2015 and 2016, the local police of the Catalan municipality of Badia del Vallés implemented an intervention program that, combining the use of the Geographic Information System and a directed patrol strategy, sought to reduce noise requirements at night-time. Taking as a reference the data generated during the intervention, and those of the two previous years (pre-intervention period) and the two subsequent years (post-intervention period), this article evaluates the effectiveness of such intervention, and also collects a descriptive analysis of the geographic distribution of noise requirements. The main results reveal a significant decrease in noise requirements when the preventive police strategies described were applied.*

**Palabras clave:** Sistemas de Información Geográfica (SIG), vigilancia policial en puntos calientes, patrullaje dirigido, prevención, ruido.

**Keywords:** *Geographic Information Systems (GIS), hot spots policing, directed patrol, prevention, noise.*

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. REVISIÓN DE LITERATURA. 2.1. *Hot spots policing* y prevención de la delincuencia. 2.2. Patrullaje dirigido. 2.3. Influencia de variables climatológicas en la delincuencia. 3. MÉTODO Y MATERIALES. 3.1. Diseño. 3.2. Datos. 3.3. Variables. 3.4. Herramientas. 3.5. Procedimiento. 4. RESULTADOS. 5. DISCUSIÓN Y LIMITACIONES. 5.1. Discusión. 5.2. Limitaciones. 6. REFERENCIAS.

## 1. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas, el denominado Estado social o de bienestar ha propiciado un cambio en las relaciones de la Administración con la ciudadanía en un afán por mejorar su calidad de vida (RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2013, p.28). Se ha promovido un mayor acercamiento hacia esta, con el objetivo de dar respuesta a sus demandas y ser más accesibles (BENNINGTON & MOORE, 2011). Este fenómeno de cambio no ha resultado ajeno a las Administraciones locales y pese a lo costoso de las medidas, también han debido adaptarse a estas exigencias. Numerosos ayuntamientos recogen como misión estratégica principal, la mejora de la calidad de vida de sus ciudadanos y una mayor eficiencia (KERSTING & VETTER, 2013), satisfaciendo sus necesidades y expectativas a través de los servicios que ofrecen. Por otro lado, los ruidos inciden notablemente en la calidad de vida y en la salud de los ciudadanos. Por ende, las policías locales han tenido que llevar a cabo un replanteamiento del servicio que prestan para poder cumplir con las expectativas de una ciudadanía, cada vez más exigente con los servicios públicos y dar

respuesta a nuevas problemáticas. Los primeros resultados de la encuesta realizada por el Instituto de Estudios Regionales y Metropolitanos de Barcelona (IERMB), establecen que el ruido constituyó en 2021 la primera causa de conflicto respecto a la convivencia vecinal en los barrios con una tasa de un 24,7%<sup>1</sup>.

La delincuencia y el incivismo repercuten negativamente en la calidad de vida de los habitantes de cualquier municipio, así como en el miedo al delito. El deterioro de los espacios públicos ocasionado por el vandalismo y el desorden contribuyen a un aumento del miedo al delito (WILSON & KELLING, 1982; KILLIAS & CLERICI, 2000, p. 449). En esta línea los ruidos también contribuyen al deterioro de la calidad de vida y generan demandas ciudadanas.

A la hora de definir el problema, denominamos ruido a aquel sonido no deseado consistente en una emisión de energía originada por un fenómeno vibratorio que es detectado por el oído y provoca una sensación de molestia (SEGUÉS ECHAZARRETA, 2022). La Dir. 2002/49/CE del Consejo, de 25 de junio de 2002<sup>2</sup> define el ruido ambiental como el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas, e insta a los estados miembros, a elaborar planes de acción dirigidos al control y la reducción de los efectos adversos provocados por dicho ruido.

La contaminación acústica generada por ruidos ambientales de intensidad predomina en espacios urbanos, con un impacto muy negativo en la calidad de vida de la población. La Organización Mundial de la Salud (por sus siglas en inglés, *World Health Organization*) ha documentado hasta siete categorías de efectos sociales y de salud adversos: insuficiencia auditiva, dificultades en la comunicación hablada, alteraciones cardiovasculares, problemas de salud mental, deterioro cognitivo, comportamientos sociales negativos y alteraciones del sueño (BERGLUND, BIRGITTA, LINDVALL, THOMAS, SCHWELA, DIETRICH & *WORLD HEALTH ORGANIZATION*, 1999). El sueño es un modulador esencial en la liberación de hormonas, la regulación de glucosa y la función cardiovascular (HALPERIN, 2014). El insomnio provocado por el ruido produce entre otros efectos nocivos para la salud: un aumento de la presión arterial (LUSARDI et al., 1999; TOCHIKUBO et al., 1996), intolerancia a la glucosa (BUXTON et al., 2010; SPIEGEL et al., 2009), cardiopatías (KNUTSON, 2010; KNUTSON, 2013), episodios violentos en el ámbito doméstico, accidentes laborales y de tráfico, así como absentismo laboral (DALEY et al., 2009; LEGER et al., 2014), debut diabético (SORENSEN et al., 2013), hipertensión (BABISCH & KAMP, 2009), así como alteraciones metabólicas y endocrinas (BASNER & SAMEL, 2005). El ruido nocturno está directamente relacionado con el consumo de ansiolíticos por parte de las personas que lo sufren (BOCQUIER et al., 2013). Como puede apreciarse, los ruidos prolongados en el tiempo representan un problema que afecta a la salud y que implican, un gran número de demandas por parte de la ciudadanía a la Administración local, con competencias reguladoras y sancionadoras a través de sus Ordenanzas Municipales.

---

<sup>1</sup> Vid: [https://iermb.uab.cat/wp-content/uploads/2022/07/EVAMB-2022\\_primers-resultats-.pdf](https://iermb.uab.cat/wp-content/uploads/2022/07/EVAMB-2022_primers-resultats-.pdf)

<sup>2</sup> DOCE nº 189, de 18 de julio de 2002

La presencia de grupos de jóvenes repartidos por las calles de la población en horas de descanso genera molestias y, en consecuencia, llamadas a la policía debido al ruido que originan a causa de gritos, consumo de alcohol, desórdenes y otros comportamientos catalogados como antisociales (BROWN, 2013, pp. 546-548).

Para prevenir y reducir esta problemática, en la presente investigación se propone el empleo de dos estrategias de *policing* combinadas en el marco de la denominada prevención situacional, sistema de prevención basado en la reducción de las oportunidades mediante la modificación del ambiente o las situaciones (SOTO, 2013). Las teorías que integran este enfoque son: la teoría de las actividades cotidianas o más comúnmente conocida como teoría de la oportunidad (COHEN & FELSON, 1979)<sup>3</sup>, la teoría de la elección racional (CORNISH & CLARKE, 1986)<sup>4</sup> y la meta-teoría del patrón delictivo (BRANTINGHAM & BRANTINGHAM, 1984)<sup>5</sup>. Las estrategias implementadas fueron la presencia policial en puntos calientes junto con el patrullaje dirigido.

El área de estudio, Badia del Vallés, constituye una ciudad dormitorio perteneciente a la zona metropolitana de Barcelona, España. Se caracteriza por una densidad de población elevada (14.223,7 hab. / km.<sup>2</sup>)<sup>6</sup>, con una extensión inferior a un kilómetro cuadrado y una población censada de 13.228<sup>7</sup> habitantes. La configuración arquitectónica de sus edificios en forma de estrella, da lugar a numerosos espacios interbloque abiertos que propician el asentamiento de grupos de jóvenes que, desde el anonimato, generan molestias debido a los ruidos que ocasionan.

El servicio policial predominante en el municipio se basa en la reacción y la realización de patrullaje aleatorio por sus calles. Afortunadamente, conforme a los registros de llamadas de la Policía Local de Badia del Vallés, la mayoría de los requerimientos por ruidos, acostumbra a producirse durante las primeras horas de la noche, permitiendo planificar e implementar ciertas cotas de patrullaje dirigido, desde un enfoque proactivo.

La aplicación de estas estrategias se circunscribe al periodo estival, en zonas urbanas y horario nocturno. Tras su implementación durante un período de intervención, son sometidas a análisis para comprobar si resultan eficaces y permiten al mismo tiempo, una

---

<sup>3</sup> La teoría de la oportunidad establece que las actividades cotidianas de la sociedad moderna generan oportunidades para delinquir, confluyendo de este modo en espacio y tiempo tres elementos: un delincuente potencial, una víctima u objetivo propicio y la ausencia de un vigilante o guardián capaz de llevar a cabo una supervisión y de disuadir.

<sup>4</sup> La teoría de la elección racional muestra el delito como el resultado de haber sopesado previamente el delincuente, las oportunidades para cometerlo de modo satisfactorio, los riesgos que conlleva, así como los beneficios que espera obtener.

<sup>5</sup> La meta-teoría del patrón delictivo considera que se pueden establecer patrones bien definidos con respecto a delitos urbanos, teniendo en cuenta que: la mayor parte de los infractores delinquen en lugares o zonas próximas a su hogar, los delincuentes cometen los ilícitos cerca de las vías que frecuentan y que tanto delincuente como objetivo deben de coincidir en espacio y tiempo; siendo dicho objetivo atractivo para el delincuente.

<sup>6</sup> Fuente: Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT), año 2021.

<sup>7</sup> Fuente: Instituto de Estadística de Cataluña (IDESCAT), año 2021.

mayor eficiencia de los recursos policiales. De hecho, la relevancia de este caso reside precisamente en la aplicación de estrategias policiales preventivas a comportamientos incívicos (ruidos), estrategias que hasta ahora habían sido empleadas en la prevención delictos, con mayor o menor grado de éxito. En consecuencia, el presente estudio tiene por objetivo concretar la validez de la intervención planteada, determinando si dicha intervención se relacionará con un descenso en las llamadas por ruido.

## **2. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **2.1. Hot spots policing y prevención de la delincuencia**

Las investigaciones sobre la presencia policial en puntos calientes (*hot spots policing, en terminología anglosajona*) realizadas por BRAGA et al., (2012); BRAGA et al., (2014); MOHLER et al., (2015); RATCLIFFE et al., (2011); SANTOS & SANTOS, (2015); SHERMAN & WEISBURD, (1995); WEISBURD & ECK, (2004), ofrecen reducciones significativas de las tasas de delincuencia en los puntos calientes tratados.

La revisión realizada por los investigadores BRAGA, A., TURCHAN, B., PAPACHRISTOS, A., & HUREAU, D. (2019) constituye una de las investigaciones más completas sobre este tipo de estrategia preventiva. Dicha investigación se concretaba en la revisión de un total de 65 estudios con 78 tests sobre intervenciones con presencia policial en puntos calientes de delincuencia. Los resultados mostraron diferentes niveles de eficacia para las tipologías de delito analizadas. En 62 de los 78 test, se pudieron constatar mejoras gracias a las diferentes estrategias de intervención policial en los puntos calientes, comparado con las zonas de control.

Por su parte, el estudio realizado por CHAINEY et al., (2020) sobre *Hot Spot Policing* y la evaluación del programa PADO (Programa de Alta dedicación Operativa) implementado por la policía de Uruguay en la ciudad de Montevideo, demostró una reducción del 23% de la tasa de robos, sin que se produjesen desplazamientos significativos a otras áreas distintas de las de intervención.

El *hot spot policing* como estrategia preventiva ayuda a la reducción de la delincuencia distribuyendo los recursos policiales de una manera más eficiente y eficaz, demostrando su utilidad en la reducción y la prevención de determinadas tipologías delictivas. Los resultados de la revisión de los estudios indican que no se produce un efecto de desplazamiento de los delitos a las áreas más próximas de la intervención. Por el contrario, hay una difusión de beneficios a estas áreas más próximas, registrándose menores tasas de criminalidad.

### **2.2. Patrullaje dirigido**

Del mismo modo, existen investigaciones que ponen de manifiesto la eficacia del patrullaje dirigido aplicado en puntos calientes. El estudio realizado por SHERMAN & WEISBURD (1995), en la ciudad de Minneapolis, comprendía aumentar la presencia policial en 55 de los 110 puntos calientes analizados. Como resultado se obtuvo una

disminución de las llamadas relacionadas con delitos de un 6% a un 13%; en esos 55 puntos calientes en los que había sido llevada a cabo la intervención.

De todos los estudios, destaca el realizado en la ciudad estadounidense de Filadelfia por RATCLIFFE et al. (2010). Este estudio consistió en el incremento del patrullaje a pie por parte de 200 agentes en 60 puntos calientes relacionados con delitos violentos. La intervención duró 12 semanas, durante el verano de 2009. Los resultados evidenciaron la eficacia de las patrullas a pie en estos puntos, con una reducción significativa de los delitos violentos a nivel micro.

PRESS (1971), y KOPER (1995), investigaron en las ciudades de Nueva York y Minneapolis respectivamente, el tiempo idóneo de la presencia policial en los puntos calientes a efectos preventivos. Llegaron a la conclusión de que “cuanto más definida y concentrada fuese la presencia policial en los lugares y horas punta de delincuencia, menos delitos habría” (PRESS, 1971) y, por otro lado, que “cuanto más durase la presencia de una patrulla policial en un lugar con elevado índice delincencial, menos delitos se producirían” (KOPER, 1995).

### **2.3. Influencia de variables climatológicas en la delincuencia**

Diversos investigadores han abordado la posible correlación existente entre las variables climáticas y las tasas de delitos. Son numerosos los estudios que evidencian la existencia de una relación entre las variables climáticas y el aumento de determinadas tasas de delito, sobre todo en lo que al aumento de la temperatura se refiere. La investigación realizada por ANDERSON y ANDERSON (1984) evidenció una relación directa entre el aumento de la temperatura y las agresiones. Por su parte, el estudio de KENRICK y MacFARLANE (1986) en la ciudad de Fénix, sobre conducción agresiva y elevadas temperaturas ambientales, determinó una relación directa entre un aumento de las tasas de agresión en función del aumento de las temperaturas.

Más recientemente, el estudio de COOK y otros autores (2012), concluyó la existencia de una relación lineal directa entre asaltos y el aumento de temperaturas. Resultados similares obtuvieron GAMBLE y HESS (2012) en cuanto al aumento de agresiones sexuales y homicidios en la ciudad de Dallas en función del aumento de las temperaturas. RANSON (2014) concluye en su investigación, una relación directa entre diferentes tipologías de delito y el aumento de temperatura. BAYSAN et al., (2019) en su investigación sobre organizaciones dedicadas al tráfico de drogas en Méjico, hallaron una relación estadísticamente significativa entre la variable temperatura y los asesinatos, homicidios y suicidios relacionados con este tipo de organizaciones en el país. Se llegó a la conclusión de que la temperatura podía influir de modo significativo en un elevado aumento de la violencia, ya de por sí alta con carácter general en Méjico.

Por su parte, la investigación de BRUNSDOM y otros (2009) en el Reino Unido, analizó otras variables climáticas aparte de la temperatura y sus efectos sobre delitos no violentos como por ejemplo los delitos contra el patrimonio y los desórdenes. Pese a quedar acreditada la relación entre temperatura elevada, humedad con respecto al aumento de llamadas relacionadas con la alteración del orden; sin embargo, no se pudo establecer una



relación directa de la influencia de las variables precipitación, velocidad del viento ni la dirección del viento en dichas llamadas por desórdenes. Finalmente, La investigación de ROBERTS (2014) en la ciudad de Brooklyn, analiza la correlación entre las tasas delictivas y los patrones meteorológicos. Entre sus hallazgos destaca la existencia de una correlación significativa entre la variable temperatura y delitos violentos (robo con violencia o intimidación sobre las personas) o delitos patrimoniales (robo con fuerza y hurto). No lo fue así para los delitos de homicidio, violación o robo en interior de vehículo. La variable precipitación, no ofreció correlación estadísticamente significativa para ninguna de las siete tipologías analizadas en este estudio.

En este sentido, la presente investigación ha tenido en cuenta las variables climatológicas temperatura y precipitaciones, para ver el grado de influencia de dichas variables en los resultados.

### **3. MÉTODO Y MATERIALES**

#### **3.1. Diseño**

La investigación sugerida responde a un diseño de series temporales interrumpidas, en concreto ABA (*reversal design*, en terminología inglesa), que comprendió tres fases a lo largo de seis años. En la primera y tercera fase no hubo intervención alguna, mientras que en la segunda, sí se aplicó la intervención. De este modo, la evaluación se realizó a lo largo de los tres periodos para ver la evolución de los requerimientos por ruidos a lo largo de ese tiempo y si se producía un cambio en la serie, con el consecuente cambio de tendencia. Se buscaba así testar la hipótesis principal de la presente investigación (H1): la intervención se relacionará con un descenso en los requerimientos por ruidos. Asimismo, como ha señalado la literatura, la meteorología es un factor que puede tener una gran influencia sobre los requerimientos, así que también fueron analizadas las variables climáticas para conocer el grado de correlación estadística sobre los resultados y poder así controlar dicha influencia. Así, se formuló la hipótesis 2 (H2): La intervención se relacionará con un descenso en los requerimientos por ruido independiente de la temperatura.

Así pues, se realizó un diseño pre-experimental de pre-prueba/post-prueba con una sola área de estudio; en la que se efectuaron las correspondientes mediciones de la variable dependiente (requerimientos o llamadas ciudadanas por ruidos) antes, durante y después de la intervención.

#### **3.2. Datos**

Las llamadas de los vecinos a la policía relacionadas con molestias por ruido durante el verano, constituyen un importante porcentaje de demanda, en torno a un 62 %<sup>8</sup>.

Los datos empleados en la presente investigación, fueron obtenidos a partir de los registros de las bases de datos policiales relativos a llamadas ciudadanas realizadas entre

---

<sup>8</sup> Fuente: base de datos de la Policía Local de Badia del Vallés.

2013 y 2018, tanto a la Policía Local de Badia del Vallés como a la comisaría de distrito de los Mozos de Escuadra de Barberá del Vallés, de la cual depende el municipio de Badia (véase la Tabla 1).

Como la problemática estaba asociada a una tipología concreta de ruidos y focalizada en los meses correspondientes al periodo estival y horario nocturno, los registros de llamadas fueron depurados. Se seleccionaron únicamente aquellos requerimientos motivados por ruido en la vía pública, en la franja horaria comprendida entre las 22:00 y las 06:00 horas, así como durante los meses de junio, julio, agosto y septiembre, a lo largo de los 6 años analizados. No obstante, también fueron contabilizadas las llamadas por ruido en vía pública en el resto de turnos y meses de los diferentes años, así como las llamadas por ruido en domicilio y el resto de llamadas realizadas a la policía por particulares con motivo de otras incidencias o servicios. Lo que se pretendía era valorar la existencia de un efecto de desplazamiento ocasionado por la propia intervención. Finalmente fueron contabilizados un total de 857 requerimientos por ruido en vía pública.

Se establecieron tres fases en la investigación: una pre-intervención (años 2013-14), una de intervención (años 2015-16) y una post-intervención (años 2017-18), siendo sometidas a comparativa.

También fueron recopilados los datos relativos a temperaturas y precipitaciones medias de los meses y años analizados, mediante solicitud previa al Servicio Meteorológico de Cataluña (véase la Tabla 2). Como ya se ha mencionado, los meses seleccionados, constituyen las franjas temporales donde se aglutina un mayor número de llamadas por ruidos en horario nocturno, aumentando la carga de trabajo del servicio policial en términos de demanda ciudadana.

**Tabla 1**

*Llamadas a policía por años y turnos, desagregadas en ruidos y resto de llamadas.*

		Meses existencia problemática											
<b>2013</b>	<b>Turno</b>	<b>ENE</b>	<b>FEB</b>	<b>MAR</b>	<b>ABR</b>	<b>MAY</b>	<b>JUN</b>	<b>JUL</b>	<b>AGO</b>	<b>SEP</b>	<b>OCT</b>	<b>NOV</b>	<b>DIC</b>
Llamadas ruidos vía pública	6h a 14h	0	1	2	1	0	1	0	2	0	2	0	0
	14h a 22h	3	2	1	0	2	2	0	1	0	1	0	0
	22h a 6h	5	7	2	5	3	<b>14</b>	<b>57</b>	<b>63</b>	<b>20</b>	20	3	3
Llamadas ruidos domicilio	6h a 14h	1	0	1	1	1	1	1	2	0	0	0	1
	14h a 22h	1	1	3	0	1	2	0	0	0	3	1	1
	22h a 6h	1	0	3	0	3	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	<b>7</b>	3	4	5
Otras llamadas	6h a 14h	31	30	28	26	31	18	23	20	16	17	13	21
	14h a 22h	37	23	50	31	37	40	36	23	30	33	14	32
	22h a 6h	15	14	7	24	8	29	24	14	9	13	16	13
<b>2014</b>	<b>Turno</b>	<b>ENE</b>	<b>FEB</b>	<b>MAR</b>	<b>ABR</b>	<b>MAY</b>	<b>JUN</b>	<b>JUL</b>	<b>AGO</b>	<b>SEP</b>	<b>OCT</b>	<b>NOV</b>	<b>DIC</b>
Llamadas ruidos vía pública	6h a 14h	2	0	0	0	0	0	1	1	0	1	2	1
	14h a 22h	1	1	2	0	0	3	1	1	0	2	1	0
	22h a 6h	3	2	4	6	1	<b>22</b>	<b>53</b>	<b>51</b>	<b>33</b>	8	3	2
Llamadas ruidos domicilio	6h a 14h	0	0	3	2	0	0	0	0	0	2	4	1
	14h a 22h	1	0	0	1	0	0	3	4	0	0	0	1
	22h a 6h	5	2	0	7	6	<b>4</b>	<b>4</b>	<b>0</b>	<b>2</b>	3	2	5
Otras llamadas	6h a 14h	16	22	15	22	19	28	11	6	19	23	14	13
	14h a 22h	51	26	34	27	35	45	25	8	27	30	33	43
	22h a 6h	8	9	10	15	10	16	13	7	20	10	12	10
<b>2015</b>	<b>Turno</b>	<b>ENE</b>	<b>FEB</b>	<b>MAR</b>	<b>ABR</b>	<b>MAY</b>	<b>JUN</b>	<b>JUL</b>	<b>AGO</b>	<b>SEP</b>	<b>OCT</b>	<b>NOV</b>	<b>DIC</b>
Llamadas ruidos vía pública	6h a 14h	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0
	14h a 22h	0	0	0	2	0	0	1	0	0	0	0	0
	22h a 6h	3	2	5	5	8	<b>16</b>	<b>30</b>	<b>24</b>	<b>8</b>	6	1	4
Llamadas ruidos domicilio	6h a 14h	0	2	4	0	1	0	0	1	0	0	0	1
	14h a 22h	1	3	0	4	0	1	0	1	1	3	0	1
	22h a 6h	9	3	4	0	2	<b>3</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	<b>1</b>	4	1	0
Otras llamadas	6h a 14h	27	14	19	17	18	22	18	11	16	13	26	22
	14h a 22h	19	22	27	26	27	41	25	23	38	28	31	33
	22h a 6h	17	7	12	12	14	14	10	11	13	17	17	22
<b>2016</b>	<b>Turno</b>	<b>ENE</b>	<b>FEB</b>	<b>MAR</b>	<b>ABR</b>	<b>MAY</b>	<b>JUN</b>	<b>JUL</b>	<b>AGO</b>	<b>SEP</b>	<b>OCT</b>	<b>NOV</b>	<b>DIC</b>
Llamadas ruidos vía pública	6h a 14h	0	0	0	0	2	0	0	0	1	1	0	0
	14h a 22h	0	0	0	0	2	1	1	2	5	0	0	0
	22h a 6h	0	1	1	0	13	<b>26</b>	<b>32</b>	<b>17</b>	<b>8</b>	13	5	6
Llamadas ruidos domicilio	6h a 14h	3	0	0	1	2	0	0	0	0	3	1	1
	14h a 22h	0	3	0	0	2	2	1	0	0	2	1	4
	22h a 6h	1	4	3	1	5	<b>2</b>	<b>5</b>	<b>2</b>	<b>1</b>	3	3	4
Otras llamadas	6h a 14h	13	16	20	27	22	23	15	15	24	17	30	13
	14h a 22h	15	26	31	31	29	33	35	30	17	27	25	16
	22h a 6h	6	7	10	9	8	18	14	28	14	12	24	34
<b>2017</b>	<b>Turno</b>	<b>ENE</b>	<b>FEB</b>	<b>MAR</b>	<b>ABR</b>	<b>MAY</b>	<b>JUN</b>	<b>JUL</b>	<b>AGO</b>	<b>SEP</b>	<b>OCT</b>	<b>NOV</b>	<b>DIC</b>
Llamadas ruidos vía pública	6h a 14h	0	0	0	0	2	0	1	5	0	1	0	0
	14h a 22h	0	1	0	2	0	3	0	1	2	3	2	3
	22h a 6h	3	4	3	7	9	<b>33</b>	<b>53</b>	<b>62</b>	<b>37</b>	17	4	12
Llamadas ruidos domicilio	6h a 14h	0	1	0	1	3	2	0	4	0	0	1	0
	14h a 22h	0	2	0	1	2	5	3	1	2	0	2	7
	22h a 6h	3	2	3	4	2	<b>7</b>	<b>5</b>	<b>7</b>	<b>3</b>	3	2	8
Otras llamadas	6h a 14h	14	10	17	17	23	27	22	16	25	19	25	27
	14h a 22h	33	16	25	30	30	46	45	25	29	27	37	35
	22h a 6h	15	10	16	12	14	22	24	14	16	9	12	17
<b>2018</b>	<b>Turno</b>	<b>ENE</b>	<b>FEB</b>	<b>MAR</b>	<b>ABR</b>	<b>MAY</b>	<b>JUN</b>	<b>JUL</b>	<b>AGO</b>	<b>SEP</b>	<b>OCT</b>	<b>NOV</b>	<b>DIC</b>
Llamadas ruidos vía pública	6h a 14h	0	0	0	1	0	1	0	0	0	0	0	0
	14h a 22h	1	0	1	1	1	0	1	2	3	0	1	1
	22h a 6h	9	3	4	10	17	<b>42</b>	<b>57</b>	<b>59</b>	<b>40</b>	12	1	8
Llamadas ruidos domicilio	6h a 14h	1	0	0	2	1	0	0	0	0	1	1	3
	14h a 22h	2	4	2	1	2	0	1	1	1	0	2	1
	22h a 6h	6	5	4	1	6	<b>5</b>	<b>3</b>	<b>3</b>	<b>1</b>	4	10	17
Otras llamadas	6h a 14h	25	21	36	20	20	28	31	27	30	27	30	28
	14h a 22h	24	33	30	41	35	56	47	35	38	44	52	42
	22h a 6h	21	22	21	17	15	45	37	31	25	32	34	27

Fuente: Base de datos de la Policía Local de Badia del Vallés.

**Tabla 2.**

Registro de temperaturas medias y precipitaciones medias años 2013 a 2018 (meses de la problemática)

	2013		2014		2015		2016		2017		2018	
	T °C	Precip. mm.	T °C	Precip. mm.	T °C	Precip. mm.	T °C	Precip. mm.	T °C	Precip. mm.	T °C	Precip. mm.
<b>Junio</b>	19,9	18,9	21,5	10,1	22,8	19,2	21,4	28,2	23,9	29,6	21,4	61,4
<b>Julio</b>	24,5	6,8	23,0	79,6	26,4	20,0	24,7	5,1	24,5	6,2	24,9	24,6
<b>Agosto</b>	23,6	6,6	23,1	32,5	23,7	30,9	24,2	5,9	24,7	24,6	25,0	35,1
<b>Septiembre</b>	20,4	19,9	21,4	169,7	19,5	49,3	21,7	23,3	19,2	54,5	22,0	31,3
<b>̄ 4 meses</b>	<b>22,1</b>	<b>13,05</b>	<b>22,2</b>	<b>72,9</b>	<b>23,1</b>	<b>29,8</b>	<b>23,0</b>	<b>15,6</b>	<b>23,1</b>	<b>28,7</b>	<b>23,3</b>	<b>38,1</b>
<b>̄ cuatrimestral de los 6 años</b>	<b>T °C</b>	<b>Precip. mm.</b>										
	<b>22,8</b>	<b>33,0</b>										

*Nota.* Los datos meteorológicos recopilados corresponden a la estación meteorológica más próxima al municipio de Badia del Vallés, situada a 4,5 kilómetros de este.

*Fuente:* Datos de la estación meteorológica automática de Sant Cugat del Vallés. Servicio Meteorológico de Cataluña.

### 3.3. Variables

En el estudio fueron objeto de análisis las siguientes variables:

- Llamada telefónica ciudadana o requerimiento por ruido: variable referida a la correspondencia entre la llamada telefónica del ciudadano con alguno de los eventos por ruido a los que debe dar respuesta la policía.
- Lugar del requerimiento: esta variable, vino determinada por el lugar exacto en el que acontecían los ruidos, siendo concretado mediante sus coordenadas geográficas en un mapa.
- Hora del requerimiento: permitía establecer el momento preciso en el que estaban aconteciendo los ruidos y realizar un análisis temporal.
- Temperatura y precipitaciones: variables climáticas que, al ser de tipo ambiental, pudieron influir y guardar una relación causal con el evento. Debieron ser tenidas en cuenta para descartar posibles sesgos en lo que a los resultados de la intervención se refiere.

### 3.4. Herramientas

A lo largo de la investigación se empleó como herramienta de análisis espacial de la variable lugar del requerimiento, el software libre Q GIS versión 2.18 Las Palmas, que permitió elaborar los diferentes mapas con la georreferenciación de los requerimientos, así como los puntos calientes mediante la técnica de Densidad de Kernel (*Kernel Density*)

*Estimation, en terminología anglosajona*). El análisis estadístico descriptivo se efectuó mediante las herramientas elipse de desviación estándar y coordenadas medias de Q GIS. El plano del municipio fue descargado de la página web del Instituto Cartográfico y Geológico de Cataluña, a pesar de que también se utilizó simultáneamente la aplicación online OpenStreetMap. Posteriormente se fueron creando y añadiendo capas con los usos del suelo del municipio, la georreferenciación de los eventos, así como los diferentes *hot spots* obtenidos.

Para el análisis del resto de datos (variables climáticas y la variable hora de requerimiento) se empleó el software gratuito R Studio. Se obtuvieron los diferentes gráficos (incluyendo los relojes de datos) y los cálculos estadísticos: correlaciones entre las diferentes variables, test de Bonferroni y regresiones.

### **3.5. Procedimiento**

En una primera fase pre-intervención se recopilaban de las bases de datos policiales, todos los datos relativos a los ruidos de esta etapa (meses junio, julio, agosto y septiembre, en la franja horaria 22:00h a 06:00h, años 2013-14).

En la fase de intervención (años 2015-16), los datos fueron recopilados y depurados del mismo modo que en la fase anterior. Se elaboró para cada mes, un mapa SIG similar al delincencial con los puntos calientes o *hot spots* por ruidos ambientales. De este modo, los puntos calientes resultantes del mes anterior, eran empleados para planificar el patrullaje del mes en curso, al objeto de establecer un patrón con cierto grado de funcionalidad predictiva.

Fueron georreferenciadas las direcciones a partir de las llamadas ciudadanas relacionadas con ruidos en el turno de noche. Seguidamente, a través de la técnica de Densidad de Kernel (en adelante KDE) se calculó la varianza respecto a la concentración de requerimientos por ruido en el municipio a través del SIG, obteniendo como resultado los puntos calientes por ruidos ambientales en el municipio en forma de clusters, con un diámetro escalar equivalente a 20 metros de longitud sobre el terreno. Estos clusters presentaban una graduación de color de menor a mayor intensidad, en función de la aglomeración del número de llamadas. Se otorgó el color amarillo para el valor de un requerimiento, asignando un gradiente de color hasta llegar al color rojo para el valor de cinco o más requerimientos.

Al mismo tiempo, se efectuó el análisis de las horas de los requerimientos con la finalidad de obtener un patrón temporal. Así pues, se obtuvieron productos de inteligencia que incluían tanto los clusters de los puntos calientes, como patrones temporales para la planificación, distribución de recursos y toma de decisiones del responsable policial. Finalmente, se elaboraron las hojas de servicio con la designación de los puntos de patrullaje dirigido en dichos puntos calientes y la duración de los mismos. Los intervalos de tiempo fueron definidos conforme a la curva de Koper, según la cual el tiempo óptimo de presencia policial para la prevención de delitos en un punto caliente debe comprender entre los 14 y los 15 minutos.

En torno al 30% de los puntos de patrullaje dirigido asignados a las patrullas, fueron supervisados de manera aleatoria mediante el empleo de la técnica de observación no participante, durante las franjas horarias establecidas. El trabajo de campo se circunscribió al escenario de los puntos calientes obtenidos a partir del SIG.

La presencia policial en los puntos calientes se realizó con las luces led azules de cruceo del vehículo policial encendidas y los agentes fuera del coche, al objeto de lograr un mayor efecto disuasorio y de aumentar la percepción de seguridad ciudadana. Los agentes interactuaban con los grupos de jóvenes, instándoles a cesar el ruido y a marchar a zonas sugeridas donde el impacto de las molestias fuese nulo o bien, quedase minimizado por la distancia a las viviendas (áreas de tolerancia). En este caso concreto, el propio desplazamiento espacial y temporal generado, no tenía efectos negativos para la comunidad, descendiendo el número de llamadas. Este tipo de desplazamiento conocido como “benigno” (BARR & PEASE, 1990) hizo que los requerimientos por ruidos disminuyesen al reducirse las molestias.

La tercera y última fase post-intervención (años 2017-18), se circunscribió a recopilar, depurar y medir los datos relacionados con el número de requerimientos por ruidos en vía pública, registrados en este periodo (meses junio, julio, agosto y septiembre, en la franja horaria 22:00h a 06:00h, años 2017-18). También se recopilaron los registros de las variables climáticas correspondientes a los diferentes años, facilitados por el Servicio Meteorológico de Cataluña. Fueron sometidas a análisis estadístico comprobando si guardaban alguna relación e influían en los resultados.

#### **4. RESULTADOS**

Los resultados del análisis de la estadística policial en el periodo comprendido entre los años 2013 a 2018, se pueden apreciar en la Tabla 3. Representa los requerimientos registrados por ambos cuerpos policiales con competencias en seguridad en el municipio a lo largo de los años. En ella se observa cómo durante los años 2015 y 2016; que se corresponden con la fase intervención en la que se implementaron las estrategias preventivas, hubo un descenso de los requerimientos por ruido durante los cuatro meses de verano en horario nocturno. En concreto, en el año 2015 hubo una variación de un 50,94% de los requerimientos con respecto al año anterior. En el año 2016 se registró un ligero aumento de los requerimientos con respecto al año 2015 del 6,41%. No obstante, pese a este aumento, la cifra total de requerimientos se asemejó bastante a la del año 2015. Si comparamos las fases pre y post con la de intervención, encontramos una reducción del número de llamadas a la policía de un 56,83% en la fase de intervención con respecto a la pre-intervención. Por el contrario, una vez comparadas la fase intervención con la post-intervención, se ha obtenido como resultado un aumento de las llamadas o requerimientos hasta llegar a un 137,88%.

**Tabla 3**

*Requerimientos registrados por la Policía Local y los Mozos de Escuadra en periodo estival en turno de noche (franja horaria 22:00 a 06:00 horas).*

	2013		2014		2015		2016		2017		2018	
	PL	ME	PL	ME	PL	ME	PL	ME	PL	ME	PL	ME
<b>Junio</b>	14	0	21	1	16	0	26	0	33	0	42	0
<b>Julio</b>	57	0	42	11	30	0	32	0	53	0	57	0
<b>Agosto</b>	63	0	39	12	24	0	17	0	61	1	58	1
<b>Septiembre</b>	20	0	29	4	8	0	8	0	37	0	40	0
<b>Total llamadas</b>	<b>154</b>		<b>159</b>		<b>78</b>		<b>83</b>		<b>185</b>		<b>198</b>	
<b>Variación Porcentual año / año</b>			<b>+3,24%</b>		<b>-50,94%</b>		<b>+6,41%</b>		<b>+122,89%</b>		<b>+7,02%</b>	
	<b>2013-14</b>				<b>2015-16</b>				<b>2017-18</b>			
<b>Variación porcentual bianual / bianual</b>					<b>-56,83%</b>				<b>+137,88%</b>			

*Nota.* La estadística recoge las llamadas en periodo estival a lo largo de la franja horaria nocturna de 22:00 a 06:00 horas.

*Fuente:* Estadística policial de la Comisaría de Policía Local de Badia del Vallés y la Comisaría de Distrito de los Mozos de Escuadra de Barberá del Vallés.

La Tabla 1 recoge todas las llamadas realizadas a la policía durante los diferentes periodos, meses y turnos. Si comparamos las cifras de llamadas por ruido en domicilio con las llamadas por ruido en vía pública durante los meses de intervención, podemos observar que los valores de llamadas por ruidos en el ámbito doméstico son tan reducidos, que queda descartado el efecto de desplazamiento a los domicilios en la franja horaria 22:00 a 6:00 horas fruto de la intervención policial. El número de llamadas por ruido en domicilio para los meses junio a septiembre 2015-2016 es inferior inclusive a los periodos de no intervención para ese intervalo horario nocturno. Del mismo modo, no se aprecia un incremento de las llamadas por ruido en los turnos de mañana o tarde que sugieran la existencia de un desplazamiento de los ruidos de la noche a la mañana o la tarde. Por lo tanto, quedaría descartado un efecto de desplazamiento del problema a los hogares o a diferentes franjas horarias, motivado por la intervención policial.

La Tabla 4 constituye la base de datos que unifica las medias de los requerimientos, la temperatura y las precipitaciones desagregadas por año y por meses. A partir de la misma, se realizó un análisis estadístico, al objeto de analizar qué relaciones subyacentes había entre las variables consideradas.

**Tabla 4**

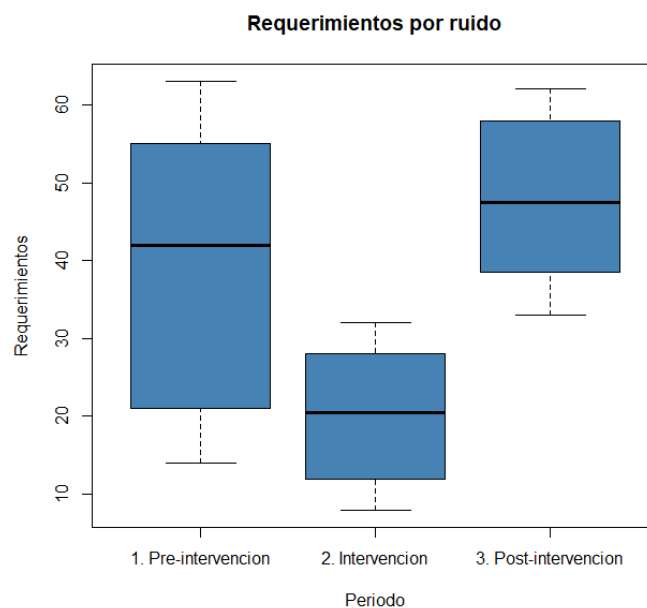
Base de datos medias requerimientos y variables climatológicas

Año	Meses	$\bar{x}$ requerimientos	$\bar{x}$ temperatura °C	$\bar{x}$ precipitaciones mm.
2013	jun-jul-ago-sep	38,40	22,10	13,05
2014	jun-jul-ago-sep	39,75	22,25	72,95
2015	jun-jul-ago-sep	19,50	23,10	29,64
2016	jun-jul-ago-sep	20,75	23,00	15,62
2017	jun-jul-ago-sep	46,25	23,07	23,72
2018	jun-jul-ago-sep	49,50	23,32	38,10

Fuente: Datos combinados de la Policía Local de Badia del Vallés, Mozos de Escuadra Barberá del Vallés y estación atmosférica de Sant Cugat del Vallés.

Primeramente, los esfuerzos se centraron en el objetivo principal de la investigación, consistente en analizar la eficacia del empleo de la vigilancia de puntos calientes obtenidos a través de SIG junto con el patrullaje dirigido, como estrategias para prevenir y reducir los ruidos ambientales producidos mayoritariamente por jóvenes (H1). Atendiendo a los requerimientos, se elaboraron unos gráficos descriptivos.

En la Figura 1 se muestra la distribución del número de requerimientos para cada uno de los periodos. Se puede observar que tanto la media como la distribución de los datos es notablemente diferente entre el periodo de intervención y los periodos de pre-intervención y post-intervención. Este hecho queda estadísticamente probado con el modelo unidireccional ANOVA, que devuelve un p-valor (0.0021) inferior a un 1%, por lo que con una confianza del 99% se puede afirmar que los diferentes periodos no tienen la misma media.



**Figura 1:** Distribución del número de requerimientos en los diferentes periodos.

Fuente: herramienta R.



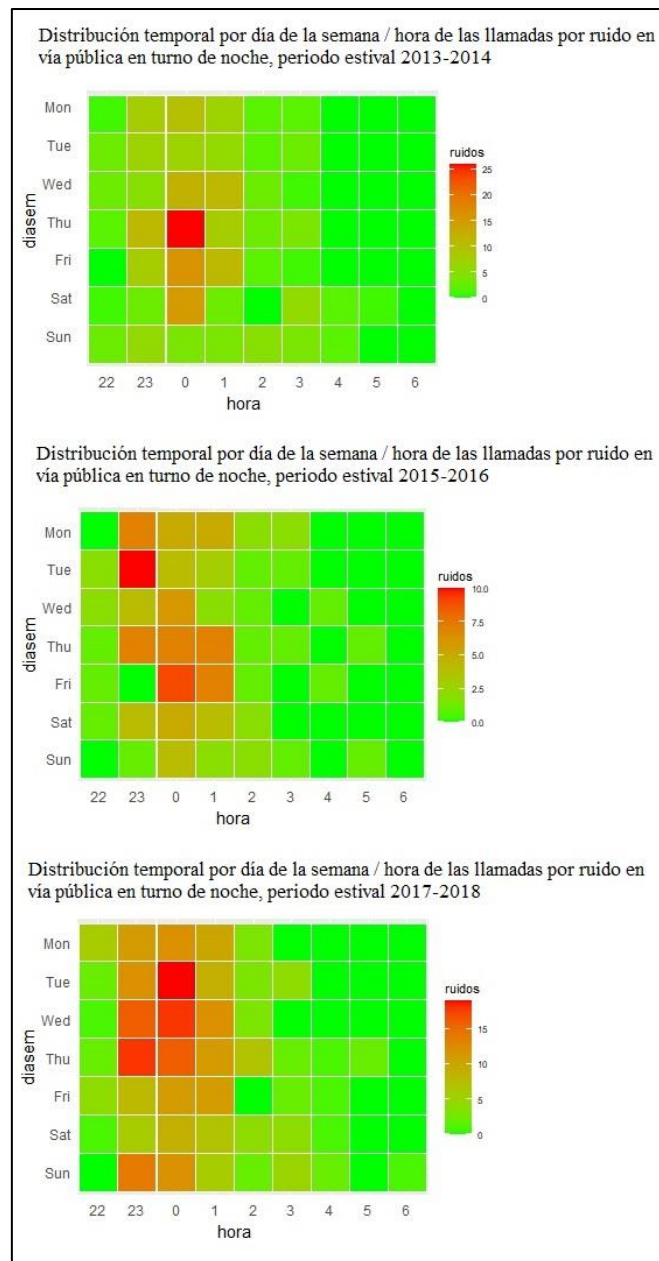
A continuación, se realiza el test de Bonferroni para hacer una comparación múltiple entre los diferentes periodos. De este análisis se obtienen los siguientes resultados:

- El valor de p-valor para la diferencia media en el número de requerimientos entre el periodo de pre-intervención y el de intervención es de 0.0365.
- El valor de p-valor para la diferencia media en el número de requerimientos entre el periodo de pre-intervención y el de post-intervención es de 0.6608.
- El valor de p-valor para la diferencia media en el número de requerimientos entre el periodo de intervención y el de post-intervención es de 0.0019.

Tomando un nivel de confianza del 95% se rechaza la hipótesis nula de igualdad de las medias para la comparativa entre los periodos de pre-intervención e intervención, e intervención y post-intervención.

Al ser significativa la diferencia de medias, se confirmaría la hipótesis relativa a si la presencia policial mediante patrullaje dirigido en los puntos calientes llevó aparejada una disminución de los requerimientos por ruido. Además, gráficamente se puede observar que, una vez cesada la intervención, tuvo lugar un aumento de las llamadas con respecto a la pre-intervención (véase la Figura 1).

La Figura 2 representa los relojes aorísticos de los requerimientos por ruido correspondientes a los tres periodos analizados. En ella se puede observar un patrón temporal en el que la mayoría de requerimientos se concentran en las primeras horas de la noche, en la franja horaria comprendida entre las 23:00 y las 01:00 horas. Existe una tendencia incrementalista de los ruidos a medida que nos aproximamos al fin de semana, comprendida de martes a viernes. A partir de los viernes y durante el fin de semana, decrecen los ruidos debido en gran medida al desplazamiento de los jóvenes a zonas de ocio fuera del municipio y de buena parte de los alertantes a segundas residencias. También se aprecia en el gráfico una disminución significativa de los eventos por ruido en el periodo de intervención con respecto a los periodos pre y post.

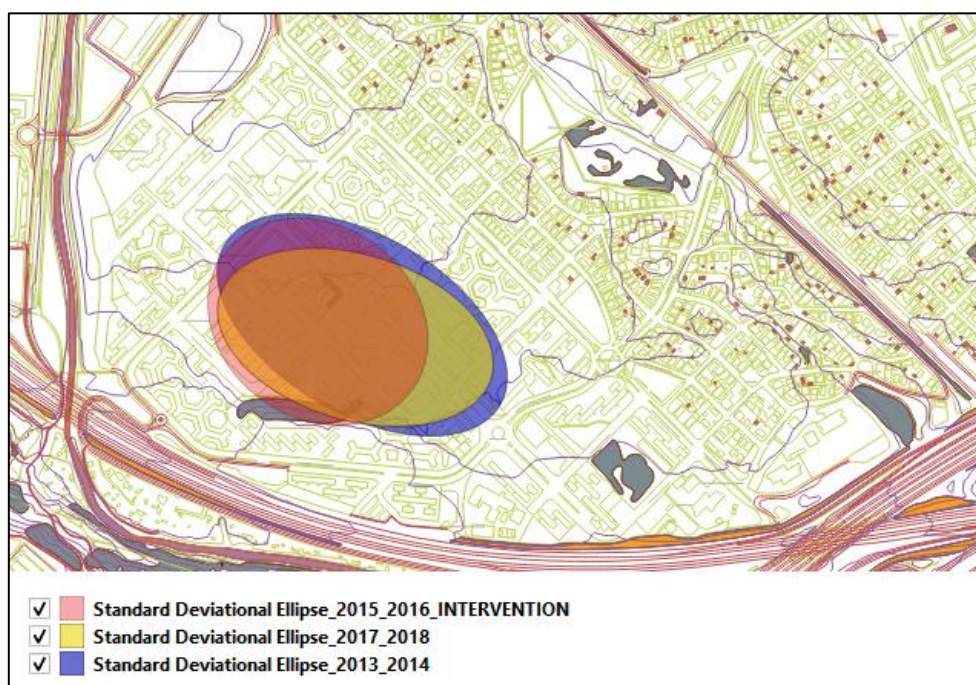


**Figura 2:** Relojes aorísticos requerimientos ruidos, periodos 2013-2014, 2015-16 y 2017-2018 meses junio a septiembre en horario nocturno.

*Fuente:* Elaborado en R a partir del registro de llamadas a la Policía Local de Badia del Vallés.

A continuación, en la Figura 3 se incluyen las elipses de desviación estándar para los ruidos correspondientes a los tres periodos analizados (pre, intervención y post). Como se puede apreciar, hay un ligero cambio en la distribución espacial de los ruidos en el año de intervención con respecto a los periodos pre y post-intervención. En el periodo de intervención existe una mayor concentración espacial de los ruidos, dándose por otro lado un menor número de requerimientos que en los otros dos periodos. Asimismo, la distribución de los ruidos de los diferentes periodos en elipses, muestra este patrón de concentración para el periodo de intervención y de mayor dispersión para los periodos en que no hubo intervención, mayormente en dirección sureste del municipio. También

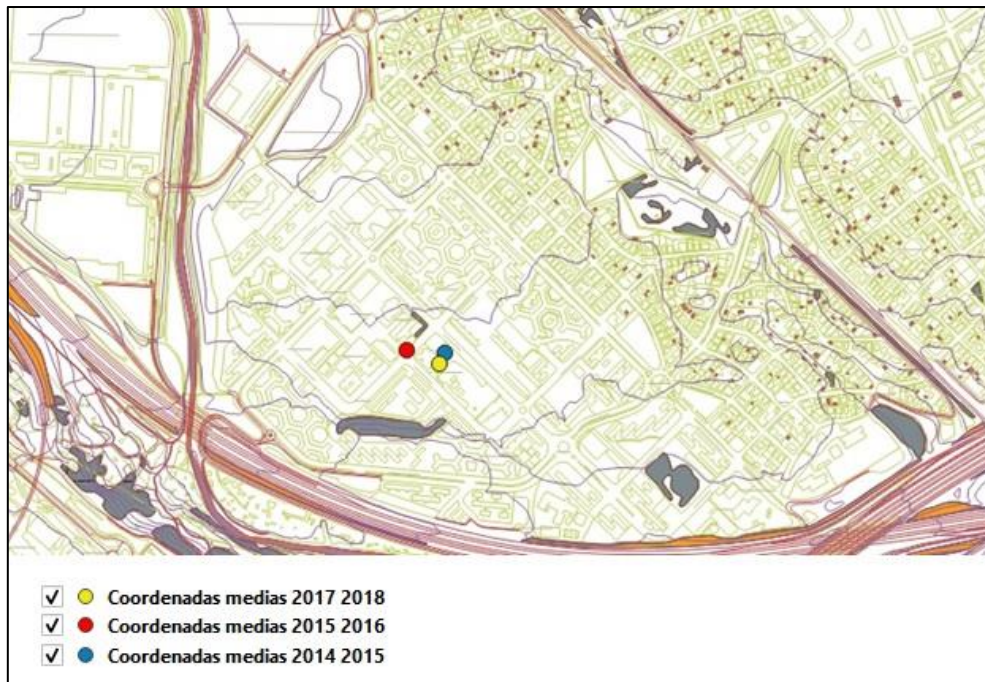
destaca como indicador significativo la diferencia en cuanto el número de requerimientos por ruido para cada elipse en los diferentes periodos, siendo menor para la elipse del periodo de intervención jun-jul-ago-sep 2015-2016 (con tan solo 61 llamadas por ruido dentro del área de la elipse) frente al periodo pre-intervención jun-jul-ago-sep 2013-2014 (103 llamadas por ruido recogidas en el área de la elipse) y el periodo post-intervención jun-jul-ago-sep 2017-2018 (159 llamadas por ruido registradas en el área de la elipse). La elipse del periodo 2013-2014 es la que mayor área geográfica ocupó. A priori para el periodo de intervención, estos resultados son interpretados positivamente en términos de difusión de beneficios y desplazamiento, dado que vendrían a avalar una reducción significativa de los ruidos en el área de estudio, así como el hecho objetivado de que no se produjese un efecto de desplazamiento de los ruidos dado por el tamaño de la elipse intervención y la dispersión en las elipses de los periodos de no intervención.



**Figura 3:** Elipses de desviación estándar periodos 2013-2014, 2015-16 y 2017-2018.

*Fuente:* Elaborado mediante SIG Qgis.

El centro medio para los ruidos permaneció casi inalterable para los periodos pre y post intervención. Sin embargo, la posición del centro medio para el periodo de intervención se desplazó ligeramente hacia el noroeste con respecto a los centros medios de los otros dos periodos.



**Figura 4:** Coordenadas medias periodos 2013-2014, 2015-16 y 2017-2018.

Fuente: Elaborado mediante SIG Qgis.

Con el objetivo de evaluar si existía una correlación entre el número de requerimientos por ruido y las variables climatológicas, se evaluaron las variables temperatura y precipitaciones. En este sentido destaca una leve subida de temperatura en los años de intervención (2015-2016), siendo junto con el 2018, los años más calurosos del periodo analizado.

Como hipótesis de partida, se consideró que a mayor temperatura mayor número de llamadas por ruidos habría. Dicha hipótesis se basaba en un mayor tiempo de permanencia y vida en la calle en horario nocturno para mitigar el calor, coincidiendo con el periodo vacacional y de forma simultánea, en la apertura de ventanas de las viviendas por los inquilinos para una mayor ventilación y paliar así el calor, facilitando sin embargo la entrada de ruido exterior.

Con los datos comprendidos entre 2013 y 2018, sin tener en cuenta la variable intervención, el coeficiente de Pearson muestra que la correlación existente entre el número de requerimientos y la temperatura es elevada con un 52.1% de correlación. Sin embargo, la relación de esta variable con las precipitaciones es considerablemente baja, alrededor del 1.5%.

La Tabla 5 incluye la variable de intervención, calculando el coeficiente de correlación de Pearson y aplicando un modelo de regresión múltiple para cada periodo:

**Tabla 5**

*Coefficiente de correlación de Pearson de las variables y modelos regresión múltiple para cada uno de los periodos*

	$\rho_{\text{ruido,temp}}$	$\rho_{\text{ruido,prec}}$	Modelo regresión
<b>Pre-intervención</b>	94.9%	-4.0%	$Ruido = 11.3763 \cdot Temp + 0.0353 \cdot Prec$
<b>Intervención</b>	72.3%	-46.8%	$Ruido = 3.4531 \cdot Temp + 0.0723 \cdot Prec$
<b>Post-intervención</b>	70.7%	-59 %	$Ruido = 4.2893 \cdot Temp + 0.0896 \cdot Prec$

Se concluye por lo tanto que existe una notoria correlación positiva entre la temperatura y el número de requerimientos, es decir, a mayor temperatura mayor número de llamadas, sin embargo, no es tan relevante en términos de precipitación y sería en sentido contrario. Con ello y a pesar de haber existido un leve aumento de las temperaturas en el periodo de intervención, el número de llamadas fue menor respecto al resto de periodos, tal y como se mostraba estadísticamente con el test de Bonferroni. Estos resultados permiten confirmar la hipótesis H2. Así pues, se ha podido establecer que las estrategias policiales aplicadas a la problemática de ruidos, así como las acciones preventivas implementadas a nivel táctico-operativo en la vía pública por parte de la policía local fueron válidas, ofreciendo unos resultados óptimos en términos de eficacia y eficiencia policial.

## 5. DISCUSIÓN Y LIMITACIONES

### 5.1. Discusión

El primer objetivo de la investigación fue analizar la eficacia del empleo de la vigilancia de puntos calientes obtenidos a través de SIG junto con el patrullaje dirigido, como estrategias para prevenir y reducir los ruidos ambientales producidos en vía pública. La intervención llevada a cabo durante los años 2015-16, supuso un descenso estadísticamente significativo del número de requerimientos. La variación con respecto a la fase pre-intervención fue de un 56,83% a la baja, mientras que la fase post-intervención registró un aumento de los requerimientos en un 137,88% con respecto a la fase de intervención. Con los resultados del test de Bonferroni se confirma la validez de las estrategias para la reducción de ruidos ambientales ocasionados en vía pública. Queda así validada, la hipótesis inicial.

La intervención en los puntos calientes reunía una serie de especificidades para garantizar su éxito, debido a la existencia de investigaciones previas con resultados poco significativos en cuanto a la prevención de eventos delictivos (GROFF et al., 2015; ROSENFELD et al., 2014; TAYLOR et al., 2011). De este modo, la presencia policial en los puntos calientes era realizada con las luces azules de los vehículos encendidas en modo fijo, para conseguir un doble efecto disuasorio y de aumento de percepción de la seguridad. La presencia policial también requería de otras exigencias en su realización (véase el apartado *Procedimiento*), con respecto al tiempo mínimo de duración y la actitud

de los agentes. Son precisamente estas especificidades, las que deberán tener en cuenta los responsables policiales a la hora de diseñar y llevar a cabo futuras prácticas dirigidas tanto la prevención de eventos delictivos como a la prevención de ruidos.

Asimismo, del estudio se desprende que no existió un desplazamiento espacial y temporal de la problemática como resultado de la presencia policial en los puntos calientes. Ya se ha visto que no hubo un aumento de los requerimientos por ruido en domicilios ni en otros turnos.

En cuanto al objetivo de determinar si las variables climáticas (temperatura y precipitaciones) influían en los requerimientos por ruido ambiental; los resultados muestran una elevada correlación entre la temperatura y el número de requerimientos, sin embargo, la correlación entre la variable precipitaciones y los requerimientos no es estadísticamente significativa. Así, se puede establecer que el número de llamadas se encuentra estrechamente relacionado con la temperatura y, por consiguiente, a mayor temperatura, mayor número de llamadas por ruidos se espera obtener. No obstante, en los años de la intervención, siendo estos de los más calurosos, se obtuvo un descenso del número de requerimientos, que era una consecuencia esperada al emplear estas dos estrategias.

Conforme a los resultados obtenidos, se puede establecer que tanto la vigilancia en puntos calientes obtenidos mediante SIG como la aplicación de patrullaje dirigido en dichos puntos, tuvieron un efecto positivo con una reducción significativa de los requerimientos por ruidos. El éxito de la implementación de esta estrategia combinada reside en el *hot spot policing* guiado por la inteligencia y al mismo tiempo, en el modo en el que el patrullaje dirigido es realizado por los agentes. La presencia policial en los puntos calientes reduce las oportunidades para ocasionar ruidos, así como otras tipologías de incivismo. Cuando esta presencia no se limita a pasar por el lugar donde se encuentra reunido el grupo de jóvenes, sino que se dilata en el tiempo, el resultado generalmente es el de un efecto disuasorio. No obstante, como hemos podido comprobar en la revisión de estudios realizados por otros autores relativos a puntos calientes y patrullaje dirigido, si bien hubo casos en los que los resultados fueron óptimos, en otros, la implementación simplemente no tuvo impacto alguno en la reducción de la criminalidad. Gran parte del éxito de estas prácticas preventivas se encuentra asociado al modo en que los agentes realizan su presencia disuasoria en los puntos calientes y su implicación. Aspectos como encender la luz de cruceo azul del puente, bajarse del vehículo policial, interactuar con los vecinos y con los grupos de jóvenes, negociar el uso y los horarios de los espacios, generando un desplazamiento benigno, resultan esenciales en el patrullaje dirigido de los puntos asignados. Así mismo, el responsable policial debe ser escrupuloso en la designación del personal al que encomendará estas tareas con enfoque preventivo, para conseguir una intervención exitosa. En el caso de la Policía Local de Badia del Vallés, se enfatizó y así se hacía constar en la hoja de servicios planificados dirigida a los agentes, sobre la necesidad de llevar en todo momento el puente fijo del vehículo encendido y de cumplir rigurosamente con los tiempos de presencia policial en los puntos calientes designados y en las franjas horarias establecidas.

A la hora de estudiar los ruidos ambientales, deben ser tenidas en consideración las variables climáticas y analizarlas al objeto de saber en qué grado afecta al fenómeno y evitar sesgos. Como ha quedado demostrado para esta investigación, la temperatura guardó una correlación significativa con el número de llamadas o requerimientos. Sin embargo, la correlación para la variable de precipitaciones en este estudio no fue altamente significativa.

En resumen, con los resultados obtenidos, se constata la utilidad del empleo combinado de las estrategias de SIG para la designación de puntos calientes y patrullaje dirigido, en la prevención de molestias por ruidos en el ámbito urbano, siempre y cuando esta se efectúe en los términos establecidos. Los responsables de las organizaciones policiales deberán diseñar y orientar sus acciones y estrategias de intervención hacia enfoques policiales integradores basados en el análisis; combinando diferentes formas de tecnología y estrategias, para lograr los resultados deseados.

## **5.2. Limitaciones**

La principal limitación de esta investigación tiene que ver con el área de estudio seleccionada. La reducida extensión del municipio objeto de análisis, ha imposibilitado designar un área de control con la que realizar comparaciones, que permita establecer relaciones de causalidad. Podría haber ocurrido que los resultados obtenidos, se hubiesen debido a otros factores ajenos a la intervención. Para evitar el riesgo de incurrir en correlaciones espurias, se tuvieron presentes otras variables externas que podían sesgar o alterar los resultados, en este caso, las variables climáticas. Se recomienda en futuras investigaciones, designar un área de control que permita realizar comparaciones de los resultados obtenidos a lo largo de las diferentes fases, a efectos de generalización.

Otra de las limitaciones, tiene que ver con la temporalidad de la misma. Hubiese sido de gran utilidad a la hora de contrastar y validar la hipótesis inicial, poder realizar una fase más de intervención, con un diseño ABAB. Una segunda intervención, hubiese permitido replicar y contrastar los resultados con los de la primera fase y, en caso de ser similares, confirmar la validez interna del tratamiento con mayor rigor.

Como último aspecto que condicionó el estudio, destaca la fuerte resistencia al cambio mostrada por algunos agentes de policía local, dada su oposición al aprendizaje y la aplicación de nuevos enfoques policiales. Este aspecto negativo, pudo condicionar la obtención de mejores resultados durante la intervención. PIZA (2018), destaca la importancia de la actitud y la labor de los agentes durante la vigilancia en los puntos calientes. En este sentido, SHERMAN & WEISBURD, 1995, (citado en PIZA, 2018) mencionan en su experimento de puntos calientes de Minneapolis, el contraste que GEORGE KELLING pudo constatar entre agentes de policía que se dedicaban a leer el periódico o a broncearse en el interior de los coches patrulla, mientras otros contactaban e interaccionaban amigablemente con los ciudadanos en el marco de policía comunitaria. Del mismo modo, en 2018, Piza recoge otro contraste significativo referido a los experimentos sobre patrullaje a pie llevados a cabo por RACTCLIFFE et al., en 2010 y GROFF et al., en 2015. Mientras que en el primer experimento los policías novatos

obtuvieron como resultado un aumento de las detenciones, de los registros de vehículos e identificaciones de personas; en el segundo experimento, la actividad llevada a cabo por agentes de policía veteranos no obtuvo impacto alguno.

## 6. REFERENCIAS

- ANDERSON, C.A., & ANDERSON, D.C. (1984). Ambient temperature and violent crime: Tests of the linear and curvilinear hypotheses. *Journal of Personality And Social Psychology*, 46 (1), 91-97. doi: 10.1037/0022-3514.46.1.91
- BABISCH, W. & KAMP, I. (2009). Exposure–response relationship of the association between aircraft noise and the risk of hypertension. *Noise Health*;11(44):161–8. doi: 10.4103/1463-1741.53363. PMID: 19602770.
- BARR, R. & PEASE, K. (1990). Crime Placement, Displacement and Deflection, in Tonry, M. & Morris, N. (Eds): *Crime and Justice. A Review of Research*, Vol.12, University of Chicago Press, Chicago.
- BASNER, M. & SAMEL, A. (2005). Effects of nocturnal aircraft noise on sleep structure. *Somnologie* ;9(2): 84–95. doi: 10.1111/j.1439-054X.2005.00051.x
- BAYSAN, C., BURKE, M., GONZÁLEZ, F., HSIANG, S., & MIGUEL, E. (2019). Non-economic factors in violence: Evidence from organized crime, suicides and climate in Mexico. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 168, 434-452.
- BENNINGTON, J. & MOORE, M.H. (2011). Public Value. Theory and Practice. Palgrave Macmillan.
- BERGLUND, BIRGITTA, LINDVALL, THOMAS, SCHWELA, DIETRICH H., & WORLD HEALTH ORGANIZATION. Occupational and Environmental Health Team. (1999). Guidelines for community noise. World Health Organization. (<https://apps.who.int/iris/handle/10665/66217>, consulta: 10/5/2023).
- BOCQUIER, A., CORTAREDONA, S., BOUTIN, C., DAVID, A., BIGOT, A., SCIORTINO, V., et al. (2013). Is exposure to night-time traffic noise a risk factor for purchase of anxiolytic-hypnotic medication? A cohort study. *European Journal of Public Health*, Oxford University Press (OUP): Policy B - Oxford Open Option. (<https://doi.org/10.1093/eurpub/ckt117>, consulta: 8/8/2022).
- BRAGA, A. A., PAPACHRISTOS, A. V., & HUREAU, D. (2012). Hot spots policing effects on crime. *Campbell Systematic Reviews*, 8(8), 1–96. (<https://doi.org/10.4073/csr.2012.6>, consulta: 5/12/2017)
- BRAGA, A. A., PAPACHRISTOS, A. V., & HUREAU, D. (2014). The effects of hot spots policing on crime: An updated systematic review and meta-analysis. *Justice Quarterly*, 31(4), 633–66.3. (<https://doi.org/10.1080/07418825.2012.673632>, consulta: 08/02/2017)
- BRAGA, A.A., TURCHAN, B.S., PAPACHRISTOS, A.V. et al. (2019). Hot spots policing and crime reduction: an update of an ongoing systematic review and meta-



- analysis. *J Exp Criminol* 15, 289–311. (<https://doi.org/10.1007/s11292-019-09372-3>, consulta: 5/12/2017).
- BRANTINGHAM, P.L. & BRANTINGHAM, P. J. (1984). *Patterns in Crime*. New York: Macmillan.
- BROWN, D. M. (2013). Young People, Anti-social Behaviour and Public Space: The Role of Community Wardens in Policing the ‘ASBO Generation.’ *Urban Studies*, 50(3), 538–555. (<http://www.jstor.org/stable/26144227>, consulta: 15/1/2018).
- BRUNSDOM, C., CORCORAN, J., HIGGS, G., & WARE, A. (2009). The influence of weather on local geographical patterns of police calls for service. *Environmental And Planning B: Planning And Design*, 36(5), 906-926. doi: 10.1068/b32133
- BUXTON, O.M., PAVLOVA, M., REID E.W., WANG, W., SIMONSON, D.C., & ADLER, G.K. (2010). Sleep restriction for 1 week reduces insulin sensitivity in healthy men. *Diabetes*; 59(9):2126–33. doi: 10.2337/db09-0699.
- CHANEY, S.P., SERRANO–BERTHET, R., & VENERI, F. (2020): The impact of a hot spot policing program in Montevideo, Uruguay: an evaluation using a quasiexperimental difference-in-difference negative binomial approach, *Police Practice and Research*. Doi: 10.1080/15614263.2020.1749619
- COHEN, L. E. & FELSON, M., Social change and crime rate trends: a routine activity approach, *American Sociological Review*, 44, 1979.
- COOK, M., EMICK, D., FOLEY, C., BEATTY, A., McCORMICK, C., & SHAPIRO, M. (2012). Daily temperature predicts assault and may allow more efficient policing. *The American Surgeon*, 78(4), E194-195.
- CORNISH, D. B. & CLARKE, R.V. *The reasoning criminal: Rational choice perspective on offending*, New York, Springer-Verlag, 186.
- DALEY, M., MORIN C.M., LEBLANC, M., GREGOIRE, J.P., SAVARD, J., & BAILLARGEON, L. (2009). Insomnia and its relationship to health-care utilization, work absenteeism, productivity and accidents. *Sleep Med*;10(4):427–38. doi: 10.1016/j.sleep.2008.04.005
- GAMBLE, J., & HESS, J. (2012). Temperature and violent crime in Dallas, Texas: Relationships and implications of climate change. *Western Journal of Emergency Medicine*, 13(3), 236-246. doi: 10.5811/westjem.2012.3.11746
- HALPERIN, D. (2014). Environmental noise and sleep disturbances: A threat to health? *Sleep Sci.* Dec;7(4):209-12. (<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4608916/pdf/main.pdf>, consulta: 06/4/2020).
- INSTITUTO DE ESTUDIOS METROPOLITANOS DE BARCELONA (2022). *Encuesta de victimización del Área Metropolitana de Barcelona 2022*. [Conjunto de Datos]. IERMB. ([https://iermb.uab.cat/wp-content/uploads/2022/07/EVAMB-2022\\_primers-resultats-.pdf](https://iermb.uab.cat/wp-content/uploads/2022/07/EVAMB-2022_primers-resultats-.pdf), consulta: 04/8/2022).

- KENRICK, D.T., & MACFARLANE, S. W. (1986). Ambient temperature and horn honking: a field study of the heat/aggression relationship. *Environment & Behaviour*, 18179-191.
- KERSTING, N., & VETTER, A. (2013). *Reforming local government in Europe: Closing the gap between democracy and efficiency*. Springer Science & Business Media.
- KILLIAS, M., & CLERICI, C. (2000). Different measures of vulnerability in their relation to different dimensions of fear of crime. *British Journal of Criminology*, 40, 437- 450.
- KNUTSON, K.L. (2010). Sleep duration and cardiometabolic risk: a review of the epidemiologic evidence. *Best Pract Res Clin Endocrinol Metab*; 24(5):731–43. doi: 10.1016/j.beem.2010.07.001.
- KNUTSON, K.L. (2013). Sociodemographic and cultural determinants of sleep deficiency: implications for cardiometabolic disease risk. *Soc Sci Med*; 79:7–15. doi: 10.1016/j.socscimed.2012.05.002.
- KOPER, C. S. (1995). Just enough police presence: Reducing crime and disorderly behavior by optimizing patrol time in crime hot spots. *Justice Quarterly*, 12:4, 649-672. doi: 10.1080/07418829500096231
- LEGER, D., BAYON, V., OHAYON, M.M., PHILIP, P., EMENT, P., METLAINE, A., et al. (2014). Insomnia and accidents: cross-sectional study (EQUINOX) on sleep-related home, work and car accidents in 5293 subjects with insomnia from 10 countries. *J Sleep Res* ;23(2):143–52.
- LUSARDI, P., ZOPPI, A., PRETI, P., PESCE, R.M., PIAZZA, E., & FOGARI, R. (1999). Effects of insufficient sleep on blood pressure in hypertensive patients: a 24-h study. *Am J Hypertens*;12: 63–8 (1 Pt 1).
- MOHLER G.O., SHORT M.B., MALINOWSKI, S., JOHNSON M., TITA G. E., BERTOZZI A.L. & BRANTINGHAM P.J. (2015) Randomized Controlled Field Trials of Predictive Policing, *Journal of the American Statistical Association*, 110:512,1399-1411. doi: 10.1080/01621459.2015.1077710
- PIZA, E. L. (2018). The Effect of Various Police Enforcement Actions on Violent Crime: Evidence From a Saturation Foot-Patrol Intervention. *Criminal Justice Policy Review*. SAGE Publications Inc. (<https://doi.org/10.1177/0887403417725370>, consulta: 02/5/2019).
- PRESS, S. J. (1971) *Some Effects of an Increase in Police Manpower in the 20th Precinct of New York City*. Santa Monica, Calif.: RAND Corporation, R-704-NYC, 1971. (<https://www.rand.org/pubs/reports/R0704.html>, consulta: 16/2/2017).
- RANSON, M. M. (2014). Crime, weather, and climate change. *Journal of Environmental Economics and Management*. Doi: 10.1016/j.jeem.2013.11.008
- RATCLIFFE, J. H, TANIGUCHI, T., GROFF, E. R. & WOOD, J. D. (2010). The Philadelphia Foot Patrol Experiment: A randomized controlled trial of police patrol

- effectiveness in violent crime hotspots, *Criminology*, 49(3): 795-831. (<http://www.jratcliffe.net/wp-content/uploads/Ratcliffe-et-al-2011-The-Philadelphia-Foot-Patrol-Experiment.pdf>, consulta: 12/7/ 2018).
- ROBERTS, W. (2014). *The correlation between crime rates and weather patterns in Northern Brooklyn during 2012*. Múnich, GRIN Verlag. (<https://www.grin.com/document/305520>, consulta: 24/4/2018).
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Revista Misión Jurídica*, 6, 23-56. (<https://doi.org/10.25058/1794600X.60>, consulta: 2/8/2022).
- ROSENFELD, R., DECKARD, M. J., & BLACKBURN, E. (2014). The effects of directed patrol and self-initiated enforcement on firearm violence: a randomized controlled study of hot spot policing. *Criminology*, 52(3), 428-449.
- SANTOS, R. B., & SANTOS, R. G. (2015). Examination of police dosage in residential burglary and residential theft from vehicle micro-time hot spots. *Crime Science*, 4(1), 27. (<https://doi.org/10.1186/s40163-015-0041-6>, consulta: 17/11/2017).
- SEGUÉS ECHAZARRETA, F. (2022). *Conceptos básicos del ruido ambiental*. Ministerio para la transición ecológica y el reto demográfico, Sistema de Información Sobre Contaminación Acústica. (<https://sicaweb.cedex.es/wp-content/uploads/2021/08/Conceptos-Basicos-del-ruido-ambiental.pdf>, consulta: 10/5/2023).
- SERVICIO METEOROLÓGICO DE CATALUÑA. (2018). Tablas de datos mensuales de la red de estaciones meteorológicas automáticas. (<http://www.meteo.cat>, consulta: 9/3/2019).
- SHERMAN, L. W., & WEISBURD, D. (1995). General deterrent effects of police patrol in crime “HOT SPOTS”: A randomized, controlled trial. *Justice Quarterly*, 12(4), 625–648. (<https://doi.org/10.1080/07418829500096221>, consulta: 3/2/2017).
- SOTO URPINA, C. (2013). “La medición del desplazamiento y la difusión de beneficios: la aplicación del método Bowers y Johnson (2003) a la investigación de Cerezo y Díaz Ripollés (2010)”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, 11 (2).
- SORENSEN, M., ANDERSEN, Z.J., NORDSBORG, R.B., BECKER, T., TJONNELAND, A., OVERVAD, K., et al. (2013). Long-term exposure to road traffic noise and incident diabetes: a cohort study. *Environ Health Perspect*; 121(2): 217–22.
- SPIEGEL, K., TASALI, E., LEPROULT, R., & VAN CAUTER, E. (2009). Effects of poor and short sleep on glucose metabolism and obesity risk. *Nat Rev Endocrinol*; 5(5): 253–61.
- TAYLOR, B., KOPER, C. S., & WOODS, D. J. (2011). A randomized controlled trial of different policing strategies at hot spots of violent crime. *Journal of Experimental*

*Criminology*, 7(2), 149–181. (<https://doi.org/10.1007/s11292-010-9120-6>, consulta: 14/2/2017).

TOCHIKUBO, O., IKEDA, A., MIYAJIMA, E., & ISHII, M. (1996). Effects of insufficient sleep on blood pressure monitored by a new multibiomedical recorder. *Hypertension*;27(6): 1318–24.

UNIÓN EUROPEA. Directiva (UE) 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental. Diario Oficial de la Unión Europea L 2002-81289, 18 de julio de 2002, pp. 12-25.

WEISBURD, D., & ECK, J. E. (2004). What Can Police Do to Reduce Crime, Disorder, and Fear? *Annals of the American Academy of Political and Social Science*. (<https://doi.org/10.1177/0002716203262548>, consulta: 6/7/2018).

WILSON, J.Q., & KELLING, G.L. (1982). «Broken Windows: The Police and Neighborhood Safety». *Atlantic Monthly*.

## CRÓNICAS



**Contrato de alojamiento en vivienda de uso turístico: memoria  
explicativa**

*Accommodation contracts in housing for tourist use: explanatory memorandum*

**MARÍA LUISA MORENO-TORRES HERRERA**

Catedrática de Derecho Civil  
Universidad de Málaga (España)

mlmt@uma.es

 <https://orcid.org/0000-0001-5003-0409>

**ANTONIO GÁLVEZ CRIADO**

Profesor Titular de Derecho Civil  
Universidad de Málaga (España)

ancr@uma.es

 <https://orcid.org/0000-0003-4399-0879>

**KLAUS JOCHEN ALBIEZ DOHRMANN**

Catedrático de Derecho Civil  
Universidad de Granada (España)

jalbiez@ugr.es

 <https://orcid.org/0000-0002-0910-7993>

---

Recepción: 23/06/2023


Aceptación: 23/06/2023

Cómo citar este trabajo: MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa y otros, “Contrato de alojamiento en vivienda de uso turístico: memoria explicativa”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 287-322, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.12>

**PAULA CASTAÑOS CASTRO**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil  
Universidad de Málaga (España)

paulacc@uma.es

 <https://orcid.org/0000-0002-4530-0926>

**JOSÉ ANTONIO CASTILLO PARRILLA**

Investigador Ramón y Cajal de Derecho Civil  
Universidad de Granada (España)

castillop@ugr.es

 <https://orcid.org/0000-0002-8527-999X>

**MARGARITA JIMÉNEZ HORWITZ**

Profesora Titular de Derecho Civil  
Universidad de Granada (España)


jhorwitz@ugr.es

 <https://orcid.org/0000-0003-2275-1887>

**ISABEL LUISA MARTENS JIMÉNEZ**

Profesora Sustituta Interina de Derecho Civil  
Universidad de Málaga (España)

martens@uma.es

 <https://orcid.org/0000-0003-2896-6416>

**MARÍA CRUZ MAYORGA TOLEDANO**

Profesora Titular de Derecho Privado Especial  
Universidad de Málaga (España)

mcmayorga@uma.es

 <https://orcid.org/0000-0002-4183-7187>



**CARMEN VILLANUEVA LUPIÓN**

Personal Docente e Investigador de Derecho Civil  
Universidad de Jaén (España)

clupion@ujaen.es

 <https://orcid.org/0000-0002-0249-9437>

## 1. INTRODUCCIÓN

En un anterior número de esta revista<sup>1</sup> se publicaron dos modelos de contrato: uno de cesión de vivienda turística y otro de cesión de una habitación ubicada en vivienda turística. Tales modelos fueron elaborados conjuntamente por todos los autores que encabezan este texto<sup>2</sup>, en el ámbito del proyecto de investigación I+D+I UMA-18-FEDERJA-132, titulado “Los alojamientos turísticos contratados entre particulares en plataformas colaborativas”, dentro del programa FEDER Andalucía, dirigido por la Dra. María Luisa Moreno-Torres Herrera y el Dr. Antonio Gálvez Criado.

Como complemento de los modelos de contrato - difundidos también por otros medios entre profesionales del Derecho y empresarios del sector turístico-, y a la vista del interés y debate que han suscitado, resulta oportuno dar a conocer las memorias explicativas, en las que se recogen las razones que se han tomado en consideración en la redacción de todas y cada una de las cláusulas, y que contienen además las dudas y debates sobre las muchas y variadas cuestiones jurídicas que se fueron suscitando en el ámbito del equipo de trabajo, a propósito del contenido de las estipulaciones contractuales. El clausulado, consensuado primero por los investigadores del proyecto, fue posteriormente sometido a la consideración de un grupo de expertos, quienes realizaron por su parte muy interesantes aportaciones. La metodología de trabajo se recoge con detalle en la crónica publicada en el número anterior de esta misma revista, citada en la nota 1.

Se presenta ahora la memoria explicativa del contrato más usual, el que tiene por objeto la totalidad de la vivienda, reservándose para un momento posterior la de la cesión de habitaciones.

---

<sup>1</sup> MORENO-TORRES HERRERA, María Luisa y GÁLVEZ CRIADO, Antonio, “Presentación de una propuesta de modelos de contrato de alojamiento en vivienda completa y en habitación de uso turístico”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº 6, Universidad de Cádiz, 2022, pp. 295-310: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2022.i6.10>

<sup>2</sup> Interesa aclarar que, tras los investigadores principales del proyecto, se han recogido todos los autores por orden alfabético y no en atención a su grado de participación en el resultado, que es el mismo para todos los firmantes.

## **2. CONSIDERACIONES GENERALES. ENCABEZAMIENTO Y PARTE EXPOSITIVA DEL CONTRATO**

### **2.1. Consideraciones generales <sup>3</sup>**

A pesar de que la regla general es el principio de libertad de forma en la contratación, que recoge el art. 1278 CC<sup>4</sup>, razones de distinto tipo aconsejan documentar el contrato de alojamiento en viviendas turísticas. Fundamentalmente, razones de seguridad jurídica y de protección de los usuarios. Entre los derechos que la Ley 13/2011, de Turismo de Andalucía reconoce a las personas usuarias de los servicios turísticos se encuentra el de “obtener los documentos que acrediten los términos de su contratación” (art. 21, b). Por su parte, el art. 7.1 del Decreto andaluz 28/2016, sobre viviendas con fines turísticos ordena que a los usuarios de las viviendas turísticas se les entregue un documento, “a modo de contrato” con un contenido mínimo fijado en el precepto<sup>5</sup>; y el art. 7.1 ordena que la persona o entidad explotadora conserve una copia de dicho documento, ya firmado por el usuario, a disposición de los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía, durante un año, “teniendo valor de prueba a efectos administrativos y la consideración de contrato”.

El documento que se presenta deberá ser firmado por las partes al tiempo o inmediatamente después de formalizarse la reserva a través de una plataforma en línea (o por cualquier otro medio), pues es este el momento de perfección del contrato. Es cierto que el ya citado art. 7.1 del Decreto andaluz prevé que la entrega del documento se produzca en el momento de recepción de la persona usuaria y no al tiempo de formalizarse la reserva, pero probablemente ello se deba a que no se está pensando en la contratación a distancia.

Ha sido criterio inspirador del modelo de contrato que se propone el de la máxima contención y claridad. Se ha perseguido un texto sucinto, claro y comprensible, sin detrimento del rigor jurídico. Se ha puesto especial cuidado en evitar reiteraciones o reglas superfluas.

También se ha tenido muy en cuenta, por así decirlo, la finalidad didáctica que el contrato puede cumplir. El clausulado que se presenta aspira a facilitar el conocimiento de los contratantes sobre sus derechos y obligaciones.

El modelo que se propone presupone que, en la mayoría de las ocasiones el contrato se celebrará en línea, a través de una plataforma digital. No obstante, es perfectamente útil y fácilmente adaptable a los casos en los que no sea así.

---

<sup>3</sup> Dado que los modelos ya han sido publicados, se ha preferido no reproducirlos nuevamente.

<sup>4</sup> “Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”.

<sup>5</sup> “A toda persona usuaria, en el momento de su recepción, le será entregado un documento, a modo de contrato, en el que conste, al menos, el nombre de la persona o entidad explotadora de la vivienda, el código alfanumérico de inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía, el número de personas que la van a ocupar, las fechas de entrada y salida, el precio total de la estancia y número de teléfono previsto en el artículo 6 j)”.

## 2.2. La terminología

En el modelo, el contrato de cesión de uso de una vivienda turística a cambio de un precio se denomina “contrato de alojamiento” por tratarse de la terminología más usada por la normativa turística. Es ejemplo de ello el Decreto andaluz y, en concreto, sus arts. 1 y 2. La normativa autonómica considera el alojamiento en viviendas con fines turísticos un servicio turístico.

Debe aclararse que el hecho de haberse adoptado esa terminología no significa aceptar que se trata de un verdadero contrato de servicios, en el sentido del Derecho codificado<sup>6</sup>. En lo relativo a la naturaleza jurídica del contrato de cesión de viviendas turísticas existe un debate doctrinal, sobre el que este modelo de contrato en realidad no toma postura, no solo por no existir acuerdo entre las personas que lo han elaborado, sino, sobre todo, porque no es imprescindible hacerlo, toda vez que la postura que se acoja carece de consecuencias cuando de lo que se trata es de redactar un contrato.

En efecto, lo que se debe tomar en consideración es que *en todos* los contratos de cesión de viviendas turísticas el cedente se compromete a ceder el uso de la vivienda por un tiempo determinado, a cambio de un precio. Además de ello, *en ocasiones*, el cedente se obliga a prestar determinados servicios al cesionario.

La mayoría de la doctrina considera que, en este último caso, se trata de un contrato de hospedaje, mientras que cuando se da estrictamente la cesión del uso de la vivienda, sin pactarse ningún otro servicio, se trata de un arrendamiento<sup>7</sup>. El arrendamiento de cosas está definido por el art. 1543 CC como aquel contrato por el que una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto. En cuanto al hospedaje o alojamiento, es actualmente un contrato atípico, pero puede servir la definición de la Propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil (en adelante, APDC), cuyo art. 584-1 dice que “Por el contrato de alojamiento un prestador de servicios de alojamiento se obliga frente al huésped a cederle, durante el tiempo acordado, el uso de una habitación o estancia,

---

<sup>6</sup> Sobre la base de lo dispuesto en el art. 1544 CC el contrato de servicios podría definirse como aquel por el que una de las partes se obliga a prestar a la otra un servicio por tiempo determinado. Por su parte, el art. 59 bis g) del Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU), define el contrato de servicios como “todo contrato, con excepción del contrato de venta o compraventa, celebrado en el ámbito de una relación de consumo, en virtud del cual el empresario presta o se compromete a prestar un servicio al consumidor o usuario, incluido aquel de carácter digital”.

<sup>7</sup> Esta diferencia se ha tenido en cuenta también en el ámbito fiscal. Se viene entendiendo que cuando se produce únicamente la cesión del uso del inmueble, se trata de un arrendamiento de vivienda, que queda exento de IVA; en cambio, cuando se prestan otros servicios se considera que hay prestación de servicios hoteleros y que no se aplica tal exención. Sin embargo, en una reciente consulta vinculante (consulta V1533, de 27 de junio de 2022), la Dirección General de Tributos ha matizado lo anterior, señalando que “si la prestación de servicios propia de la industria hotelera está al margen del contrato y no se encuentra incluida en el precio del arrendamiento turístico, el arrendamiento estará exento de IVA”, aunque “sin perjuicio de la tributación que le corresponda a cada uno de los servicios adicionales que el mismo preste de manera independiente a los arrendatarios”, En cualquier caso, recuerda que sí están sujetos a IVA los arrendamientos de viviendas completas o por habitaciones en los que el arrendador presta estos servicios.

prestarle determinados servicios y custodiar determinados bienes a cambio de una contraprestación en dinero”.

Por lo que se refiere a las partes contratantes, se ha estimado oportuno denominarlos anfitrión o cedente y huésped o cesionario. Se trata de una terminología bastante asentada y que no prejuzga el tipo contractual. Incluso si se piensa que la naturaleza del contrato de cesión es un arrendamiento, no resulta suficientemente preciso hablar de “arrendador” y “arrendatario”, términos estos que, por su generalidad, deben ser descartados en el contrato que nos ocupa, sobre todo porque contamos con unos más precisos, indicativos de que nos encontramos ante una relación contractual propia del ámbito turístico.

### **2.3. Los sujetos**

Por lo que respecta al encabezamiento del contrato, el primer aspecto que debe ser aclarado es el relativo a la capacidad de las partes y, en concreto, a su mayoría de edad. Se ha entendido que, generalmente, tanto el anfitrión como el huésped serán mayores de edad, pero no puede ignorarse que también podría tratarse de menores, los cuales, generalmente, no están emancipados. El art. 1263 CC, en redacción dada por la Ley núm. 8/2021, de 2 de junio, dispone que “Los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales”. En sede de arrendamiento y, en concreto, dentro de las disposiciones que el Código civil dedica a los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas, establece el art. 1548, igualmente en redacción dada por la ley mencionada, que “Los progenitores o tutores, respecto de los bienes de los menores, y los administradores de bienes que no tengan poder especial, no podrán dar en arrendamiento cosas por término que exceda de seis años”. De los dos preceptos anteriores se deduce que cuando el titular del derecho sobre la vivienda turística sea un menor, sus padres o tutores podrán ceder su uso sin necesitar para ello autorización judicial ni ningún otro requisito, salvo, claro está, que se trate de bienes excluidos de la administración de los progenitores (cfr. art. 164 CC). Este aspecto resulta claro. Más dudoso en cambio es si puede entenderse que el arrendamiento de viviendas turísticas es un contrato relativo a “bienes y servicios de la vida corriente”, propio de ciertos menores no emancipados (por ejemplo, de menores de 16 o 17 años) “de conformidad con los usos sociales”.

En referencia a esta cuestión, pensamos que si bien es cierto que la respuesta debe de ser positiva cuando el menor es un huésped, resulta más discutible cuando la posición contractual del menor no emancipado sea la de anfitrión o cedente. Por una parte, la cesión del uso de un inmueble a un tercero no parece encajar dentro de los negocios jurídicos de los menores que pueden considerarse respaldados por los usos sociales. De conformidad con lo establecido en el art. 2.1 del Decreto andaluz, el alojamiento en viviendas con fines turísticos será considerado como un servicio turístico, y según el art. 4, el propietario de la vivienda -que se presume que es la explotadora de la misma- será responsable ante la Administración y ante los usuarios de la correcta prestación del servicio. Pero, por otra parte, no es menos cierto que esa responsabilidad se desplaza con frecuencia hacia otras personas o entidades, como las gestoras de viviendas turísticas. El mismo art. 4 así lo

establece para el caso en el que, en la declaración responsable previa al inicio de la prestación del servicio de alojamiento, “conste otra persona o entidad como explotadora de la misma, debiendo disponer en tal caso de título jurídico habilitante”. En cualquier caso, la puesta en el mercado turístico de una vivienda por un menor sin el consentimiento de sus padres o tutor es un supuesto altamente improbable.

El anfitrión o cedente no tiene por qué ser una persona física. De hecho, es frecuente en este ámbito que sea un sujeto distinto del propietario o titular del derecho sobre la vivienda quien la oferte como vivienda turística, asumiendo las obligaciones contractuales por encargo del titular, y quien se ocupe de todo lo relacionado con esta actividad. Es este el papel que desempeñan las empresas gestoras de viviendas turísticas, las cuales se convierten en los “verdaderos operadores jurídicos”, gestionando todos los servicios que deben prestarse desde la recepción hasta la salida de las personas usuarias (Borrador del Decreto andaluz sobre establecimientos de apartamentos turísticos y viviendas con fines turísticos).

La normativa autonómica andaluza vigente no habla de anfitriones ni de cedentes, sino de “persona o entidad explotadora”, a los efectos de determinar quién responderá frente a la Administración y frente a los usuarios, pero no se ha considerado oportuno trasladar esta terminología al contrato.

#### **2.4. Parte expositiva del contrato**

En lo relativo a la parte expositiva del contrato, deben ser comentados dos aspectos.

En primer lugar, que el anfitrión declara expresamente que posee título suficiente para ceder el uso de la vivienda turística. Puede ser cedente el propietario, pero también un usufructuario; no, en cambio, el titular de un derecho de uso y habitación, por su carácter personalísimo (art. 525 CC). Por lo que se refiere al arrendatario, el asunto requiere algunas precisiones. Ante todo, no es lo mismo que se trate de un arrendamiento de vivienda que de un arrendamiento para uso distinto de vivienda. El arrendatario de vivienda no puede ceder ni subarrendar sin el consentimiento del arrendador y, además, solo se admite el subarriendo parcial (art. 8 Ley de Arrendamientos Urbanos, en adelante, LAU). Por lo tanto, es claro que el arrendatario de vivienda no puede ceder el uso temporal de toda la vivienda a un tercero, el huésped, sin consentimiento del arrendador y que, de hacerlo, se expone a la resolución del contrato (art. 27.1 b LAU)<sup>8</sup>. Ahora bien, ¿qué ocurre si se produce ese consentimiento por parte del arrendador?

En un plano teórico pueden distinguirse dos situaciones.

La primera, que el arrendador consienta en que el arrendatario destine la vivienda a uso turístico de forma habitual. No es dudoso que en este supuesto se estaría alterando la finalidad del arrendamiento; el inmueble ya no estaría destinado a vivienda permanente, debiendo entenderse que se ha producido una novación del contrato y que ahora se trata

---

<sup>8</sup> Declaran la resolución del contrato de arrendamiento de vivienda por destinarla el arrendatario a uso turístico la SSAP Islas Baleares, Secc. 3ª, n. 393/2018, de 17 de octubre, la SAP de Barcelona, Secc. 4ª, n. 58/2019, de 31 de enero, y la SAP Barcelona, Secc. 4ª, n. 911/2019, de 19 de septiembre.

de un arrendamiento para uso distinto de vivienda, al ejercerse en el inmueble una actividad empresarial (cfr. art. 3.2 LAU).

La segunda situación que puede darse es que el arrendador autorice al arrendatario a destinar la vivienda a uso turístico de modo esporádico (por ej. durante su mes de vacaciones). No parece sensato concluir, en este caso, que se ha producido una alteración de la finalidad del arrendamiento, sino que deberá continuar considerándose arrendamiento de vivienda habitual o permanente del arrendatario.

En cuanto a esta segunda situación, debe advertirse que quedaría excluida de conformidad con lo previsto en el Borrador de Decreto de los establecimientos de apartamentos turísticos y de las viviendas con fines turísticos. En efecto, el art. 5 del Borrador prevé una limitación muy importante para los propietarios o titulares de otros derechos sobre las viviendas con fines turísticos al establecer que “están afectas a la prestación del servicio de alojamiento turístico, constituyendo tal afección un presupuesto para el ejercicio de la actividad, quedando prohibido durante el ejercicio de la misma destinar aquellas a un uso distinto, como el residencial, bajo cualquier título y, expresamente, a la actividad de arrendamiento de vivienda”.

En los casos en los que sean varios los titulares del derecho sobre la vivienda, la cesión de esta para fines turísticos se decidirá por mayoría (art. 398 CC), salvo que la comunidad se rija por otras reglas (art. 392, 2º CC).

Y cuando la vivienda sea ganancial, serán de aplicación las normas sobre la administración de los bienes gananciales de los arts. 1375 y ss. CC.

El segundo aspecto que debe ser mencionado, de los que aparecen en la parte expositiva del contrato, es el de la identificación del objeto del contrato mediante el número de Registro de la vivienda en el Registro de Turismo de Andalucía. Debe tenerse en cuenta que el art. 9 del Decreto andaluz prevé la inscripción de oficio de las VUT, ordenando que el código de inscripción se indique en toda publicidad o promoción realizada por cualquier medio. Es lógico también, y no requiere mayor explicación, que este dato conste en el documento contractual.

### **3. CLÁUSULAS**

#### **3.1. Cláusula primera. Régimen jurídico aplicable al contrato**

*1. En lo no previsto expresamente serán de aplicación a esta relación contractual las normas del Código civil sobre derechos y obligaciones del arrendador y arrendatario de los artículos 1554 a 1574, así como el régimen general de las obligaciones y contratos del Libro IV del Código civil.*

*2. Será también de aplicación, en su caso, el Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los consumidores y usuarios, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. A tal fin, el anfitrión declara que actúa en este contrato como particular (o como empresario).*

3. *No es aplicable la Ley 29/1994 de 24 de noviembre, de Arrendamientos urbanos, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 5, apartado e).*

4. *Si el contrato se celebra a través de una plataforma en línea deberán tenerse también en cuenta los derechos y las obligaciones de la propia plataforma.*

El objetivo de esta cláusula es proporcionar a ambos contratantes y a quienes en su caso tuvieran que resolver eventuales conflictos entre ellos, la máxima certidumbre acerca de la legislación aplicable al contrato, ante el confuso panorama normativo y la diversidad de opiniones al respecto. Pero se trata únicamente de establecer la normativa aplicable a la relación contractual entre anfitrión y huésped, lo que no es óbice para realizar algunas referencias a las plataformas en línea en la medida en que ello se considere oportuno, tal y como ocurre en el n. 4 de esta primera cláusula.

La aplicación de las normas sobre derechos y obligaciones de arrendador y arrendatario del Código civil, que conforman la Sección 2ª del capítulo dedicado a los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas, se estima, en general, adecuada para la cesión de viviendas turísticas. Por ello son las que se mencionan en primer lugar como aplicables en defecto de pacto. Aquellas que se consideran inadecuadas, como la tácita reconducción, se excluyen en el lugar oportuno.

Interpretada a contrario, la cláusula establece la no aplicación del resto de las normas que dentro del Derecho codificado se dedican al arrendamiento. Algunas de estas normas contemplan situaciones que no se darán en el caso de los arrendamientos turísticos contratados en plataformas digitales: arrendamiento verbal con falta de prueba del precio (art. 1547), duración superior a seis años (art. 1548) o inscripción del arrendamiento turístico en el Registro de la propiedad (art. 1549). Otras son innecesarias o superfluas: el art. 1546 (sobre la denominación de las partes del contrato), el 1574 (sobre lugar y tiempo del pago), el 1582 (sobre la duración del arrendamiento de inmuebles amueblados) así como las que regulan las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones contractuales, que son mera aplicación de las reglas generales (arts. 1556, 1564, 1568).

Dentro de los artículos que el Código dedica al arrendamiento, merece mención aparte el art. 1553, que declara aplicables al arrendamiento “las disposiciones sobre saneamiento contenidas en el título de la compraventa”, aunque añadiendo una regla peculiar, la de que, en los casos en que proceda la devolución del precio, “se hará la disminución proporcional al tiempo que el arrendatario haya disfrutado de la cosa”. Como es bien sabido, dentro de la obligación de saneamiento que la ley impone al vendedor se distingue el saneamiento por evicción y el saneamiento por vicios ocultos. Por lo que se refiere a la responsabilidad por evicción, no parece en absoluto aplicable al caso de las viviendas turísticas. El supuesto que tienen en cuenta los arts. 1475 y ss. CC es el de un pleito seguido contra el comprador (en nuestro caso, el arrendatario o huésped) que finaliza con una sentencia mediante el cual se le priva del objeto comprado o arrendado (la vivienda turística) en virtud de un derecho anterior a la celebración del contrato. Dada la duración del disfrute por parte del huésped, no puede pensarse en un pleito entablado por un tercero

contra él (salvo, quizás, una acción posesoria, que no daría lugar a la responsabilidad por evicción, la cual exige una privación de derecho, no de hecho). Sí que podría darse el caso de que, durante su estancia en la vivienda, fuese el cesionario desalojado de ella, en ejecución de una sentencia firme, pero entonces bastará con aplicar el régimen general del incumplimiento del contrato.

En cuanto al régimen de los vicios ocultos, se trata, como es bien sabido, de un régimen hoy superado y, además, mucho menos favorable para el comprador o para el arrendatario del que se derivaría del régimen general del incumplimiento del contrato. No hay, pues, objeción o inconveniente alguno para su exclusión, que es lo que en definitiva se propone.

Se estima oportuno mencionar expresamente la aplicación de las normas generales de las obligaciones y contratos del CC, dada la inaplicación de la mayor parte de la normativa arrendaticia contenida tanto en las leyes especiales como en el Derecho codificado.

Las viviendas turísticas situadas en Andalucía que se cedan por un periodo de tiempo inferior a dos meses quedan sometidas a la normativa sectorial turística de la comunidad autónoma (art. 1.2.b del Decreto 28/2016). Consecuentemente, quedan excluidas de la LAU por imperativo legal (art. 5, apartado c LAU). Conviene decirlo expresamente, porque no ocurre lo mismo cuando la cesión de uso sea superior a 2 meses.

No se ha considerado necesario incluir una manifestación sobre la inaplicabilidad de las normas del Código sobre el contrato de servicios, dado que su inutilidad resulta una obviedad (cfr. arts. 1583 a 1587).

El aspecto más discutido de esta cláusula ha sido el punto 2. Hay diversidad de opiniones respecto de la postura que el contrato debía tomar en relación con la aplicación del TRLGDCU. Algunos proponían que las partes debían someterse a las disposiciones de la legislación de consumo, con independencia de que en los casos concretos tuvieran o no la condición de empresario y consumidor en el sentido de sus arts. 3 y 4. Otros en cambio rechazaban esta propuesta con el argumento de que contraviene la lógica del Derecho del consumo y que no resulta razonable extender sus normas a un sujeto que no tiene la condición de empresario, lo que podría resultar injustificadamente gravoso para él.

Es este último punto de vista el que finalmente prevalece y el que, por lo tanto, se ha trasladado a la propuesta, a pesar de que persisten las discrepancias.

Y puesto que la aplicación del TRLGDCU va a depender de la condición de empresario del anfitrión, debe exigirse que tal circunstancia conste en el contrato.

Dada la subsistencia de discrepancias, es oportuno recoger en esta memoria las razones esgrimidas por los defensores de la sujeción voluntaria a las normas del TRLGDCU:

1ª- Tiene sentido aplicar las normas de protección del consumidor a todo usuario de viviendas turísticas, dado que, en este ámbito, al igual que ocurre en el caso de los viajes combinados, no parece razonable atribuir relevancia alguna al hecho de que el alojamiento responda a fines profesionales. En otras palabras, no resulta lógico que si el huésped se encuentra realizando un viaje de trabajo tenga menor protección que si el motivo del viaje es el ocio.



2ª- Es cierto que no todos los cedentes de viviendas turísticas serán empresarios en el sentido del art. 4 TRLGDCU y que los que no lo sean no están en principio sujetos a la legislación de consumo (art.2<sup>9</sup>). Sin embargo, la intervención de la plataforma en línea - que es siempre una empresa- , y el hecho de que debido a ella se genere en el usuario la percepción y la confianza de estar contratando con un profesional, aconseja el sometimiento a las normas de protección de los consumidores, algo que, de todos modos, es altamente probable que fuese la postura de los jueces en caso de conflicto.

3ª- El sistema jurídico de la Comunidad Autónoma de Andalucía considera implícitamente aplicable la legislación de consumo, al poner el sistema de arbitraje de consumo (que es exclusivo de las relaciones de consumo) a disposición de todos los usuarios de viviendas turísticas, independientemente de si el anfitrión tiene o no la consideración de empresario. Este aspecto se desarrolla con más detalle en la explicación a la cláusula duodécima.

4ª- Finalmente, los efectos concretos que se originarían con este sometimiento a las normas de protección de los consumidores (un sometimiento que sería voluntario, si el cedente no es empresario) merecen una valoración positiva desde el punto de vista del usuario, sin resultar especialmente gravosos ni ilógicos, en términos generales y salvo lo que seguidamente se dirá, para el cedente de la vivienda que no sea empresario: deberes de información precontractual (art. 60 TRLCU), confirmación documental de la contratación realizada (art. 61), aplicación de los requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente (art. 80) y de la normativa sobre cláusulas abusivas (arts. 82 y ss.) o aplicación de los “requisitos formales de los contratos a distancia” (art. 98) o de la protección frente al uso indebido de las tarjetas de pago (art. 112). En cambio, quien contrata el alojamiento no tiene un derecho de desistimiento legal, pues se trata de uno de los casos excluidos (art. 103, l).

Hay que admitir, no obstante lo anterior, que no resultaría razonable aplicar al cedente de vivienda que no tenga la consideración de empresario, la norma contenida en el art. 147 TRLCU, a cuyo tenor “Los prestadores de servicios serán responsables de los daños y perjuicios causados a los consumidores y usuarios, salvo que prueben que han cumplido las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y diligencias que exige la naturaleza del servicio”. Debe tenerse en cuenta que el amplio concepto de servicio del TR (cfr. art. 59, g en relación con el f) determinaría la aplicación del precepto a todas las cesiones de vivienda a cambio de precio, incluso si son simples arrendamientos. Pues bien, resultaría excesivo e injusto aplicar al cedente de la vivienda que no es empresario la presunción de culpa que se contiene en el art. 147 TRLCU. Pero bastaría con excluir expresamente la aplicación de esta norma en el caso de haberse optado por el sometimiento de todos los contratos de alojamiento en viviendas turísticas a la legislación de consumo.

Respecto de la normativa autonómica, lo que se propone es guardar silencio en el contrato. Una mención expresa del Decreto 28/2016, de 2 de febrero, sobre viviendas con

---

<sup>9</sup> “Esta norma será de aplicación a las relaciones entre consumidores y usuarios y empresarios”.

finés turísticos, podría fomentar la creencia, muy extendida pero equivocada, de que Andalucía tiene competencias legislativas para regular el contrato de cesión de viviendas turísticas. No es menos cierto, desde luego, que tratándose de Derecho vigente y en la medida en que los artículos del Decreto andaluz contengan normas imperativas, deben ser respetados. Ahora bien, ello no quiere decir que la normativa autonómica tenga que ser expresamente mencionada. Es preferible, simplemente, tener en cuenta lo ordenado en aquellas normas de naturaleza imperativa que, dentro del Decreto, establecen derechos y obligaciones de las partes del contrato de cesión de viviendas de fin turístico, que en realidad son bastante escasas (*Vid.* arts. 7 y 8) y que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1258 CC, integran el contrato.

Otro de los aspectos que ha sido objeto de un largo debate es el del papel de las plataformas en línea, aunque en este sí se ha llegado a un consenso. Aun siendo conscientes de que el contrato que se redacta es el que liga al cedente del uso y al huésped, no parecía en absoluto acertado ignorar totalmente, en el documento contractual, la participación de las plataformas en línea. Por ello se opta por incorporar, ya en esta primera cláusula, una referencia a ellas, dejando claro que este documento no entra en los derechos y obligaciones de la plataforma en línea frente al huésped, pero advirtiéndolo de su existencia. De este modo se ayuda a que los contratantes tomen consciencia de que, en determinados ámbitos, que variarán de unos casos a otros, hay responsabilidad de la plataforma en línea.

La expresión “obligaciones de la propia plataforma” incluye, por un lado, las obligaciones legales impuestas a la plataforma digital, y por otro, las obligaciones contractuales asumidas por esta en virtud de sus términos y condiciones.

### **3.2. Cláusula segunda. Integración del contrato**

*1. Sin perjuicio de los deberes de información que se deriven de la normativa autonómica y del principio de la buena fe, la información que se proporciona por el anfitrión al huésped antes de la celebración del presente contrato de alojamiento forma parte del mismo, en particular:*

- a) Información sobre las características de la vivienda.*
- b) Información sobre cancelación de la reserva.*
- c) Información sobre pagos adicionales que le correspondan por impuestos, tasas y comisiones.*
- d) Información sobre el procedimiento de presentación de quejas y reclamaciones.*

*2. En un lugar visible de la vivienda estará disponible para el huésped información sobre el uso de los servicios e instalaciones de la vivienda, del edificio y de los elementos comunes. Esta misma información podrá estar disponible por otros medios.*

Aunque no es habitual incluir cláusulas sobre información, ello se ha estimado oportuno al objeto, sobre todo, de dar a conocer al usuario de la vivienda la eficacia vinculante de toda la información precontractual, con independencia del medio por el que se hubiera proporcionado.

La integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato está recogida, para los contratos de consumo, en el art. 61 TRLGDCU<sup>10</sup>, pero no es una regla consagrada explícitamente en el Derecho codificado, por más que pueda considerarse incluida en el art. 1258 CC.

La cláusula no pretende, desde luego, recoger con detalle los deberes de información de las partes, pero tiene todo el sentido remitirse a las obligaciones de información que impone a las empresas turísticas el art. 26 de la Ley 13/2011, del Turismo de Andalucía (en adelante, Ley de Turismo de Andalucía), el cual contiene, a su vez, una remisión a la legislación de consumo y a cualquier otra que resulte aplicable<sup>11</sup>. De este modo el huésped quedará enterado de que, aun no siendo el anfitrión una empresa turística, puede invocar y denunciar la omisión de la información a que se refiere el precepto. El art. 2.4 del

---

<sup>10</sup> “1. La oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios se ajustarán a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación.

2. El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.

3. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad”.

<sup>11</sup> “1. Sin perjuicio de las obligaciones de información establecidas en la legislación sobre la defensa y protección de las personas consumidoras y usuarias u otra que resulte de aplicación, las empresas turísticas pondrán a disposición de las personas usuarias la siguiente información:

a) Los datos identificativos, número de identificación fiscal, dirección de su establecimiento y aquellos otros datos que permitan la comunicación rápida y directa con la empresa.

b) Los datos de inscripción en el Registro de Turismo de Andalucía.

c) Las condiciones y cláusulas generales, en su caso, utilizadas, así como la existencia en las mismas de cláusulas relativas a la legislación y jurisdicción aplicables al contrato.

d) El precio del servicio, cuando esté fijado previamente por la empresa o, en otro caso, a petición de la persona usuaria, o un presupuesto suficientemente detallado.

e) Las principales características y condiciones de prestación del servicio ofertado, con objetividad y veracidad.

f) El seguro o garantías en su caso exigidas y, en particular, los datos de la entidad aseguradora y de la cobertura geográfica del seguro.

g) Las condiciones de accesibilidad de recursos, servicios e infraestructuras turísticas.

2. Las empresas turísticas pondrán a disposición de las personas usuarias la información a que se refiere el apartado anterior de forma clara e inequívoca, antes de la celebración del contrato o, cuando no haya contrato por escrito, antes de la prestación del servicio, en alguna de las formas siguientes:

a) En el lugar de celebración del contrato o de prestación del servicio.

b) Por vía electrónica, a través de una dirección facilitada por la empresa.

c) Incluyéndola en toda documentación informativa que la empresa facilite a las personas usuarias en la que se presenten de forma detallada sus servicios.

Decreto andaluz dispone que los derechos y obligaciones de las personas usuarias serán los contemplados en la Ley de Turismo de Andalucía.

La enumeración de los aspectos objeto de la información precontractual es meramente ejemplificativa. Se han señalado simplemente aquellos que podrían tener mayor importancia para el huésped.

El número 2 de esta cláusula tiene como utilidad hacer saber al usuario dónde encontrar las indicaciones sobre aspectos prácticos como el uso de los servicios e instalaciones de la vivienda, del edificio o de otros espacios comunes. También con ella queda advertido, en el caso de viviendas en edificios o complejos sujetos a la Ley de propiedad horizontal, de que existen reglas de uso de los espacios comunes que debe respetar.

Es en el momento de entrega de la vivienda cuando la información relativa al funcionamiento de los aparatos e instalaciones cobra sentido. Y el medio más razonable y útil para transmitir al huésped esta información es tenerla a su disposición en un lugar visible de la vivienda. Se da con ello cumplimiento a lo ordenado en el art. 7.5 del Decreto andaluz<sup>12</sup>.

### **3.3. Cláusula tercera: Confirmación de la celebración del contrato**

*El huésped tiene derecho a recibir la confirmación del contrato en soporte duradero.*

En la contratación que se realiza a través de plataformas en línea es particularmente importante para quien contrata recibir y poder conservar un comprobante de la operación realizada. De ahí que el art. 28 de la Ley 34/2002, de Servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, ordene al oferente, como una obligación posterior a la celebración del contrato, confirmar la recepción de la aceptación<sup>13</sup>.

A pesar de que la obligación de confirmar la celebración del contrato es una obligación legal de la plataforma en línea, se ha querido recoger en el contrato entre anfitrión y huésped, al objeto de que este tenga conocimiento de ella.

---

<sup>12</sup> “En el momento de entrega de la vivienda con fines turísticos a la persona usuaria se le informará sobre el funcionamiento de los aparatos electrodomésticos y otros instrumentos que lo requieran. Del mismo modo se informará al usuario sobre las normas de uso de los elementos e instalaciones comunes del bloque o urbanización y se le darán las llaves, tarjetas y pases que permitan el acceso y disfrute de dichas dependencias”.

<sup>13</sup> “1. El oferente está obligado a confirmar la recepción de la aceptación al que la hizo por alguno de los siguientes medios:

a) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o

b) La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario [...]”.

Por otra parte, para los casos en los que la contratación no esté sujeta a la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, debe tenerse en cuenta lo ordenado por el art. 8. 2 del Decreto andaluz, que impone a las personas o entidades explotadoras de las viviendas el deber de facilitar a las personas usuarias un justificante de haber realizado la reserva, “en el cual se informará del precio total de la reserva, de los anticipos efectuados y penalizaciones aplicables en su caso”.

El concepto de “soporte duradero” se encuentra contenido en el apartado q) del art. 59 bis TRLGDCU: “todo instrumento que permita al consumidor o usuario y al empresario almacenar información que se le haya dirigido personalmente de forma que en el futuro pueda consultarla durante un periodo de tiempo acorde con los fines de dicha información y que permita su fiel reproducción. Entre otros, tiene la consideración de soporte duradero, el papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memorias o los discos duros de ordenador, los correos electrónicos, así como los mensajes SMS”.

El deber de confirmar la celebración del contrato es distinto del deber de entregar recibo o justificante de pago, por más que ambos puedan coincidir en el tiempo. De ahí que se haya optado por recogerlo en una cláusula independiente.

### **3.4. Cláusula cuarta. Duración del contrato**

*1. La duración del contrato será la que expresamente se haya acordado entre las partes. El contrato se extinguirá automáticamente una vez finalizado dicho periodo de alojamiento. Esto se entiende sin perjuicio de los acuerdos entre anfitrión y huésped sobre la continuación o prórroga del periodo de alojamiento inicialmente pactado. No es de aplicación el artículo 1566 del Código civil sobre tácita reconducción.*

*2. El derecho de ocupación de la vivienda comenzará a las 16,00 horas del primer día del periodo contratado y finalizará a las 12,00 horas del último día. El modo de acceso a la vivienda se acordará previamente con el anfitrión.*

*3. Concluido el periodo de alojamiento, el huésped estará obligado a desocupar la vivienda y ponerla a disposición del anfitrión.*

*El incumplimiento de esta obligación generará para el huésped la obligación de satisfacer, en concepto de cláusula penal, la cantidad equivalente al doble del precio correspondiente al que figura en la oferta para cada una de las noches en que la vivienda esté indebidamente ocupada.*

*Todo lo anterior se entenderá sin perjuicio del deber del huésped de desocupar el inmueble y del derecho del anfitrión de reclamar una indemnización por otros daños.*

*4. El anfitrión no está obligado a conservar los objetos y pertenencias olvidadas o abandonadas por los huéspedes más allá de un plazo de sesenta días naturales desde la finalización del periodo de alojamiento.*

La duración del contrato, o quizás de modo más preciso, la duración de la estancia en la vivienda turística, es un aspecto central que encuentra su reflejo en la estructura del propio documento contractual, en donde se le dedica, por ello, una cláusula completa. En la cláusula se han incluido, además de lo referido estrictamente a la duración del contrato, otras obligaciones de las partes que están íntimamente relacionadas con la duración y con su extinción por el transcurso del tiempo.

En efecto, al hilo de lo establecido en la normativa autonómica, se han incorporado al contrato distintos aspectos que guardan relación con la duración: a) la posibilidad de prórroga, b) la hora de comienzo y finalización del periodo de disfrute de la vivienda, c) las consecuencias del incumplimiento por el huésped de la obligación de restituir la vivienda una vez finalizado el periodo de estancia, y d) las obligaciones del anfitrión respecto de las pertenencias que el huésped haya dejado, en su caso, en el inmueble, tras abandonarlo. Esto último puede darse, obviamente, cualquiera que sea la causa de extinción del contrato.

a) La posibilidad de prórroga

Como no puede ser de otro modo, la duración de la estancia en el alojamiento será la acordada por las partes. En ocasiones quienes ofertan las viviendas establecen un periodo mínimo. Este modelo de contrato está pensado para estancias inferiores a dos meses. Obviamente, cabe acordar estancias superiores, pero entonces ya no será de aplicación el Decreto sobre viviendas con fines turísticos, por lo que para este caso deberá utilizarse un modelo diferente.

Se ha descartado la inclusión en el documento contractual de unos espacios en blanco destinados a introducir los días y horas de comienzo y fin del alojamiento. Estos datos los incorporarán directamente los sistemas electrónicos en el momento de formalización de la reserva y constan en la confirmación que se remite al usuario. Pero debería recogerse en el contrato en el supuesto de celebrarse por otro medio. Y quizás también fuera acertado hacerlo en la contratación electrónica, por razones de comodidad y para que el documento contuviese toda la información.

Dado que se permiten expresamente los acuerdos entre las partes para prorrogar el periodo de disfrute inicialmente pactado, y dado el contenido de la cláusula primera, es necesario excluir de modo claro el juego de la tácita reconducción del art. 1566 CC. Este precepto no está pensado para arrendamientos de corta duración y además obligaría al anfitrión a dirigir un requerimiento al huésped para excluir la prórroga. La prórroga tácita deducida de la continuidad en el uso y de la mera aquiescencia del anfitrión carece de sentido respecto de los arrendamientos turísticos, en los que el término o plazo de restitución posee carácter esencial. Piénsese que el arrendador ha de poder concertar otros arrendamientos antes de recuperar la posesión de la vivienda y que por lo tanto no puede en ningún caso permitirse al arrendatario que prolongue su estancia. La mera permanencia del huésped en la vivienda una vez finalizado el periodo de su reserva no puede implicar por sí sola una prórroga. Cuestión distinta es que haya para ello un consentimiento expreso del anfitrión. Usualmente la prolongación del periodo de alojamiento se

gestionará *on line*, a través de la misma plataforma digital mediante la que se realizó la reserva.

b) La hora de comienzo y finalización del periodo de disfrute de la vivienda

Con la redacción dada al número 2 de esta cláusula se pretende dejar claro que no cabe ampliar o recortar el horario de entrada o desalojo de la vivienda en perjuicio del huésped. Aunque las horas coinciden con las establecidas en el art. 7.4 del Decreto andaluz, la cláusula contractual resulta más favorable para el usuario de la vivienda. El citado precepto dice que “La persona o entidad explotadora entregará a la usuaria la vivienda a la hora que ambas libremente hayan pactado”, pero es de todos conocido que en la práctica ello significará la imposición al huésped de la hora de inicio y fin del periodo de disfrute. Ello puede evitarse como se hace en la cláusula: reconociendo un derecho a ocupar la vivienda desde las 16 h del día de llegada y hasta las 12 h del día de salida. Consecuentemente, los únicos pactos que el contrato permite son los dirigidos a ampliar el horario de ocupación. Y, obviamente, siempre es posible que el huésped decida voluntariamente no agotar el horario indicado.

c) Las consecuencias del incumplimiento por el huésped de la obligación de restituir la vivienda una vez finalizado el periodo de estancia

El n. 3 de la cláusula comienza recogiendo la obligación del huésped de desalojar la vivienda una vez finalizado el periodo pactado. Y lo deberá hacer, como máximo, a las 12 h del día de salida. El incumplimiento de esta obligación acarrea grandes inconvenientes para el anfitrión y de ahí que se haya establecido una cláusula penal acumulativa<sup>14</sup> que hay que entender que cumplirá una función disuasoria del incumplimiento y que, de no ser así, facilitará, por su automaticidad, el resarcimiento del anfitrión perjudicado por el incumplimiento.

Ha sido necesario aclarar que el precio que se tendrá en cuenta para fijar la cuantía de la pena no es el acordado con el huésped en cuestión, sino el que la oferta señale para la noche o noches en las que este ocupe la vivienda indebidamente, que podría ser superior.

También se ha querido dejar claro que el pago de la pena no exime al huésped del deber de desocupar el inmueble, que se mantiene en todo caso. Y que, además de la pena, el anfitrión puede reclamarle otros daños que se acredite que derivan del incumplimiento del huésped. Es la solución más equilibrada si se tiene en cuenta que el retraso en el desalojo de un huésped puede ocasionar que el anfitrión incumpla las obligaciones contractuales asumidas frente a otros huéspedes.

d) Las obligaciones del anfitrión respecto de las pertenencias que el huésped

Finalmente, por lo que se refiere a las pertenencias que los usuarios olviden o dejen en la vivienda, la solución que se estima más equitativa es obligar al anfitrión a conservarlas durante el periodo de sesenta días desde la finalización del periodo de alojamiento. No se ha estimado necesario regular cuestiones accesorias tales como la forma o el abono de los

---

<sup>14</sup> Como dice el art. 1152 CC “La pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiera pactado.

gastos de restitución de los objetos, por entenderse que quedarán bien resueltas por las reglas generales y por los usos.

### **3.5. Cláusula quinta. Precio del alojamiento**

*1. El precio del alojamiento es el establecido libremente por las partes y se determina como precio total.*

*2. El precio incluye, en todo caso, el suministro de agua, energía eléctrica, calefacción, refrigeración (en su caso), limpieza a la entrada de nuevas personas usuarias y el uso de ropa de cama y baño y de menaje.*

*3. El precio también incluye, salvo que se indique lo contrario, el uso de los servicios e instalaciones del inmueble y de las zonas comunes.*

*4. Si junto con el alojamiento se contratan otros servicios adicionales, el precio y las condiciones del pago deberán detallarse.*

*5. Asimismo serán a cargo del huésped los pagos adicionales que le correspondan por impuestos, tasas y comisiones.*

*6. Salvo pacto en contrario, el pago se realizará mediante tarjeta bancaria.*

La cláusula sobre el precio es acorde con las normas que lo regulan y que exigen en lo esencial:

- Que los precios de todos los servicios que se oferten sean “finales y completos, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan a la persona usuaria” (art. 32.4 Ley de Turismo de Andalucía).

- Que se publiciten de manera separada los precios de los servicios que se oferten (art. 24 b) Ley de Turismo de Andalucía).

- Que el precio del alojamiento incluya, en todo caso, “el suministro de agua, energía eléctrica, limpieza a la entrada de nuevas personas usuarias y el uso de ropa de cama y baño y de menaje”. Esta exigencia, contenida en el art. 8.1 del Decreto andaluz, se ha trasladado en su totalidad al contrato, porque una mera remisión a la normativa autonómica no hubiera resultado suficientemente clarificadora para las partes y en particular para el huésped. También se incluirán, en su caso, el precio de la calefacción o la refrigeración en función de los periodos de funcionamiento de uso turístico de la vivienda.

En la redacción de esta estipulación no sólo se ha tenido en cuenta la normativa aplicable sino también el hecho de que, en ocasiones, el uso de determinadas instalaciones del inmueble (a las que comúnmente se denominan “servicios”, a pesar de no serlo propiamente, en sentido técnico-jurídico) se ha de pagar separadamente. Ahora bien, ello



deberá indicarse expresamente, porque de lo contrario se entienden comprendidas en el precio total.

Por lo demás, no resulta posible incluir una cláusula sobre el momento y lugar del pago del precio, dada la variedad de situaciones que pueden darse: pago único o varios pagos; pago a través de la plataforma digital o directamente en el alojamiento; pago anticipado en el momento de formalizarse la reserva; pago en el propio alojamiento al tomar posesión; pago en el momento de finalización de la estancia... Así pues, habrá que estar a lo pactado y en su defecto a las reglas generales, a lo previsto en el Decreto andaluz<sup>15</sup>, y a los usos. Hay que tener en cuenta que al no ser aplicable la legislación de consumo en los casos en los que el anfitrión no tenga la consideración de empresario, no puede acudir a la figura de las cláusulas abusivas para poner veto a la libertad del anfitrión para imponer el contenido contractual. En opinión de algunos de los miembros del equipo que ha redactado los modelos de contrato esta es una situación indeseable, que se hubiera podido resolver mediante el sometimiento voluntario al TRLGDCU. Al no haberse aceptado este punto de vista, se pueden dar situaciones bastante paradójicas como, por ejemplo, que la cancelación de la reserva cuatro meses antes de iniciarse el periodo de estancia suponga para el huésped la pérdida total del precio del alojamiento (si así se estableció), en los casos en los que contrató directamente con el anfitrión, pero no en los casos en los que lo hizo con una empresa gestora. Solo en este último supuesto podría invocar el huésped, siempre que sea consumidor, que la estipulación en cuestión era abusiva, de conformidad con los arts. 82 y 87, 6 *in fine* TRLGDCU.

También se ha prescindido de cualquier previsión relativa a posibles modificaciones en los precios. Tal modificación queda por lo tanto excluida. Es cierto que la contempla el art. 158 TRLGDCU en el ámbito de los viajes combinados, pero en el caso de estos pueden concurrir factores, ajenos totalmente a los organizadores y minoristas, que justifiquen esta previsión, lo que no se da en el caso del arrendamiento de viviendas turísticas, en el que no se da la variedad de prestaciones que caracteriza los viajes combinados.

Por último, en lo referente a los medios de pago, y sin que ello suponga ignorar que con frecuencia los propios contratantes los acordarán, ha parecido oportuno establecer como medio de pago general, no el dinero efectivo, que es lo que podría resultar del art. 1170 CC, sino la tarjeta bancaria.

### **3.6. Cláusula sexta. Entrega de factura o justificante de los pagos**

---

<sup>15</sup> El art. 8.3 dispone que “Cuando no se hayan previsto expresamente entre las partes los términos previstos en el apartado anterior, las personas o entidades explotadoras de las viviendas podrán exigir a las personas usuarias que efectúen una reserva, un anticipo del precio en concepto de señal, que se entiende a cuenta del importe resultante de los servicios reservados hasta un máximo del 30% del total de la estancia”. Entre los “términos previstos en el apartado anterior” a que se refiere el n. 3 se encuentran las condiciones de precio y los anticipos.

*1. El anfitrión entregará al huésped una factura o justificante de los pagos recibidos por él.*

*2. Si el pago se ha recibido por una plataforma en línea, se estará a las obligaciones que a esta le correspondan.*

Las obligaciones recogidas en esta cláusula no son sino cumplimiento del deber que pesa sobre todo sujeto que recibe una cantidad de dinero en cumplimiento de una obligación, de entregar al que lo efectúa (al *solvens*) un documento que lo acredite y que constituirá la prueba de la atribución patrimonial realizada y, también en ocasiones, de la propia celebración del contrato.

Este deber se encuentra recogido de modo explícito en el art. 63.1 TRLGDCU, pero no en el Derecho codificado, si bien algunos autores lo consideran implícito en el art. 1110 CC.

A tenor de lo dispuesto en el art. 63.3 TRLGDCU, en los contratos con consumidores y usuarios estos tendrán derecho a recibir la factura en papel, exigiendo la factura electrónica consentimiento expreso del consumidor.

El documento acreditativo del cobro de una cantidad de dinero, sea o no factura, no debe confundirse con la confirmación del acuerdo alcanzado, lo que no impide que en ocasiones coincidan. La diferencia no está clara en los textos legales<sup>16</sup>, pero sí en el contrato propuesto, que dedica una cláusula a la confirmación del contrato y otra diferente al documento acreditativo del pago. No hay inconveniente alguno, por supuesto, en que la confirmación de la reserva y el recibo de las cantidades cobradas aparezcan en el mismo documento o soporte.

Nuevamente se ha considerado oportuno, al hilo de las obligaciones de entrega de los documentos acreditativos de los pagos realizados, incorporar una mención de las plataformas en línea. Como en otras cláusulas contractuales, se diferencian con ello dos planos distintos: el de la relación contractual entre anfitrión y huésped -que es la que aquí nos ocupa- y el de la relación del huésped con la plataforma en línea, a la que se refiere el n. 2 de la cláusula.

### **3.7. Cláusula séptima. Obligaciones del huésped en relación al uso de la vivienda objeto del contrato**

*1. El huésped debe usar la vivienda con la debida diligencia y destinarla exclusivamente al uso acordado. Asimismo, se compromete a cumplir las normas*

---

<sup>16</sup> El art. 8.4 del Decreto andaluz habla de un justificante de haber realizado la reserva en el cual “se informará del precio total de la reserva, de los anticipos efectuados y penalizaciones aplicables en su caso”. Por su parte, el art. 63.1 TRLGDCU dice: “En los contratos con consumidores y usuarios se entregará recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación, incluidas las condiciones generales de la contratación, aceptadas y firmadas por el consumidor y usuario, cuando estas sean utilizadas en la contratación”.

*relativas al uso de las instalaciones, dependencias y equipos de la vivienda, restricciones para personas fumadoras u otros usos restringidos de los que ha sido informado, así como respecto a la admisión y existencia de animales en la vivienda, salvo perros de asistencia a las personas con discapacidad o enfermedad, siendo responsable el huésped de los desperfectos o daños que cause.*

*2. El huésped también se compromete al cumplimiento de las normas de régimen interior de la comunidad de propietarios, de las que habrá sido previamente informado.*

Se ocupa esta cláusula de señalar los límites del derecho de uso del huésped. Algunos de estos límites son los propios de su condición de arrendatario, otros vienen impuestos por el propio anfitrión y otros son comunes a cualquier ocupante de la vivienda, incluidos los propietarios.

Es exigible, en los términos del art. 1555, 2º CC, la obligación del huésped de usar la vivienda con la diligencia de un buen padre de familia y destinarla exclusivamente al uso turístico acordado. Resulta impensable en este caso la variación del destino o forma a que alude el art. 1557 CC, con independencia de la calificación jurídica que merezca el contrato que vincula a anfitrión y huésped.

No se hace expresa mención de la norma establecida en el art. 1562 CC, conforme al cual se presume que el arrendatario recibió la cosa en buen estado, salvo prueba en contrario. La carga de la prueba que el precepto atribuye al arrendatario ha sido también acogida por la legislación turística y puede admitirse, aunque con dudas, siempre que se aplique razonablemente y que se permita al huésped advertir de posibles anomalías o defectos en la vivienda o en su equipamiento una vez que tome posesión del inmueble objeto del contrato, pues solo entonces podrá tener conocimiento de ellas. Lo usual será que la persona que ha contratado el alojamiento (*on line*) no lo haya visitado físicamente antes del inicio de su periodo de ocupación, de manera que entenderá que el inmueble y el equipamiento se corresponden con lo ofertado y se encuentran en perfectas condiciones de uso. Tan lógico resulta que la persona interesada no visite previamente la vivienda como que el cliente de un hotel no haga lo propio ni con el hotel ni con la habitación que pretende contratar.

A lo anterior hay que añadir que con cierta frecuencia no se producirá ni siquiera una comprobación visual del estado del inmueble en el momento de la entrega y en presencia del anfitrión, dado que este no siempre estará presente. Es bastante común que el huésped acceda solo a la vivienda. Pero incluso en los casos en los que se acompaña al huésped en este primer momento, no se puede pretender que manifieste su conformidad con el estado del inmueble y de las instalaciones, porque solo le será posible detectar defectos muy notorios; la mayoría se pondrán de manifiesto como consecuencia del uso.

En conclusión, la aplicación de la presunción del art. 1562 CC deberá hacerse teniendo en cuenta la manera habitual de contratar en este ámbito, a fin de que no dé lugar a abusos o ventajas injustificadas para el anfitrión. Es cierto que los sistemas de valoración que las plataformas digitales ponen al servicio de los usuarios constituyen una fuerte presión e

incentivo para que los anfitriones se aseguren del perfecto estado y funcionamiento de todos los elementos del inmueble. Las bajas puntuaciones desincentivan a los interesados y lo normal es que los anfitriones se esfuercen por procurar a los huéspedes las mayores comodidades, asegurándose del buen estado de conservación y funcionamiento. No obstante, no puede excluirse algún desacuerdo o conflicto, y, de ser así, la aplicación de la presunción del art. 1562 debe hacerse de modo muy prudente; por eso se ha estimado preferible no incluir previsión contractual alguna.

Puede plantearse incluso la conveniencia de que tal regla sea desechada del ámbito de las viviendas de uso turístico, pues en estas, y debido a la corta duración del contrato quizás sería lógico presumir justamente lo contrario: que los desperfectos, averías y deterioros en la vivienda ya existían en el momento en que se hizo entrega de la misma, correspondiendo entonces la carga de la prueba al anfitrión. Quizás lo contrario solo debería presumirse en las cesiones de uso de mayor duración, donde la ocupación prolongada del inmueble por parte del arrendatario hace razonable entender que el daño o deterioro procede de su propia acción y debe responder de él.

Las normas que dentro del Código civil regulan el uso de la cosa arrendada no resultan suficientes y por eso el clausulado contractual entra en más detalles. Se ha pensado, sobre todo, en un supuesto muy frecuente: el de que la vivienda turística sea elemento privativo de un inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal. Y es importante que el huésped conozca, ya antes de contratar, que está sometido a las normas que rigen en la comunidad de propietarios.

Se está pensando, por una parte, en el elenco de prohibiciones del art. 7.2 LPH, que prohíbe a los propietarios y ocupantes de los pisos o locales en edificios en régimen de propiedad horizontal “desarrollar en él o en el resto del inmueble actividades prohibidas en los estatutos, que resulten dañosas para la finca o que contravengan las disposiciones generales sobre actividades molestas, insalubres, nocivas, peligrosas o ilícitas”. Y se está pensando, por otra parte, en las normas de uso aprobadas por la propia comunidad, las llamadas normas de régimen interior a que se refiere el art. 6 del mismo texto legal.<sup>17</sup>

Por último, es bastante usual que se limiten ciertas actividades por el propio cedente del inmueble, como fumar, introducir animales o dar fiestas en la vivienda. Pero lo que no cabe, de conformidad con el art. 2.3 del Decreto andaluz, es que el acceso a las viviendas con fines turísticos se restrinja “por razones de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión u otra circunstancia personal o social”. En el mismo sentido puede citarse el art. 20.2 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> “Para regular los detalles de la convivencia y la adecuada utilización de los servicios y cosas comunes, y dentro de los límites establecidos por la Ley y los Estatutos, el conjunto de propietarios podrá fijar normas de régimen interior que obligarán también a todo titular mientras no sean modificadas en la forma prevista para tomar acuerdos sobre la administración”.

<sup>18</sup> “Los prestadores de servicios de venta, arrendamiento, intermediación inmobiliaria, portales de anuncios, o cualquier otra persona física o jurídica que haga una oferta disponible para el público, estarán igualmente obligados a respetar en sus operaciones comerciales el derecho a la igualdad de trato y no discriminación.

En particular, queda prohibido:

El incumplimiento de las obligaciones contractuales producirá los efectos generales del incumplimiento contractual previstos en el Código civil. Además de ello, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 2.5 del Decreto andaluz: “Cuando las personas usuarias incumplan las obligaciones que establece la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, especialmente las relativas a las reglas de convivencia, las personas o entidades explotadoras podrán denegar la permanencia de las personas usuarias y requerir el abandono de la vivienda, en el plazo de veinticuatro horas”.

### **3.8. Cláusula octava. Prohibiciones a los huéspedes**

*1. Se prohíbe expresamente la pernocta de un número superior de usuarios a los acordados en este contrato.*

*2. Tampoco podrá el huésped subarrendar la vivienda o parte de ella o ceder el contrato a terceros sin la autorización expresa y por escrito del anfitrión.*

*No obstante lo anterior, se permite la cesión de la reserva a favor de un tercero que reúna todas las condiciones aplicables a este contrato, sin consentimiento del anfitrión, en aquellos casos en los que la cancelación tenga para el huésped un coste económico superior al 30% del precio total pactado. La cesión deberá ser comunicada al anfitrión antes de la fecha y hora de comienzo del periodo de alojamiento. El cedente no podrá lucrarse con la cesión.*

*3. No podrá el huésped realizar obras ni alteraciones de ningún tipo en la vivienda.*

A modo de complemento de la cláusula anterior, sobre obligaciones de los huéspedes, se ha estimado oportuno incluir una cláusula sobre prohibiciones a los huéspedes. Su objetivo no es introducir un listado exhaustivo, ni tampoco un largo listado, sino, simplemente, destacar algunas conductas o actos jurídicos importantes que están vetados a los huéspedes y que no se deducen de sus obligaciones. Piénsese que de la obligación de usar la vivienda con la diligencia debida (en términos del Derecho codificado, con la “diligencia de un buen padre de familia”) y de destinarla al uso pactado, así como de la obligación de restituirla en el mismo estado en que se recibió, se deducen ya muchas prohibiciones que deben respetar los huéspedes. Pero no tiene sentido insistir en ellas.

---

a) Rehusar una oferta de compra o arrendamiento, o rehusar el inicio de las negociaciones o de cualquier otra manera de impedir o denegar la compra o arrendamiento de una vivienda, por razón de alguna de las causas de discriminación previstas en la presente ley, cuando se hubiere realizado una oferta pública de venta o arrendamiento.

b) Discriminar a una persona en cuanto a los términos o condiciones de la venta o arrendamiento de una vivienda con fundamento en las referidas causas.

La obligación de no discriminación se mantendrá durante todo el periodo posterior de uso de la vivienda, en el caso de los arrendamientos u otras situaciones asimilables”.

Como ya se dijo al principio, un clausulado demasiado prolijo se percibe por los autores de este modelo de contrato como algo negativo.

De ahí que, dentro de la contención que caracteriza este documento, se haya optado por destacar solo tres prohibiciones.

La primera de ellas responde a razones de seguridad ciudadana. Nótese que lo que se prohíbe no es superar el número máximo de ocupantes que permite la vivienda<sup>19</sup>, sino el número de personas que, según lo contratado, la van a ocupar<sup>20</sup>. El art. 7.2 del Decreto dice que “Las personas usuarias, para hacer uso de la vivienda, deberán presentar su documento de identificación a los efectos de cumplimentar el correspondiente parte de entrada conforme a la normativa vigente sobre libros-registro y partes de entrada de personas viajeras en establecimientos de hostelería y otros análogos”.

Por lo que se refiere a la cesión del contrato de alojamiento en vivienda turística a un tercero, el número 2 de la cláusula se limita a recoger, en su párrafo primero, la regla general según la cual la cesión de contrato (que implica la sustitución de uno de los contratantes por un sujeto distinto) requiere el consentimiento del contratante cedido, que es el anfitrión (art. 1205 CC).

Tras un importante debate se decidió introducir una excepción a esa regla general, admitiéndose la cesión de la reserva sin autorización del anfitrión, en ciertos casos, por entender que se trata de un instrumento que permite al huésped evitar el perjuicio económico que para él puede derivarse de la cancelación a la que se ve obligado cuando determinadas circunstancias sobrevenidas le impiden disfrutar del alojamiento.

Se invocó, en este sentido, el art. 157 TRLGDCU, que reconoce el derecho del viajero a ceder el contrato de viaje combinado a una persona que reúna todas las condiciones aplicables al contrato en cuestión. Es una norma que protege los intereses del viajero que finalmente no puede realizar el viaje y que tampoco puede desistir o que puede desistir con una penalización económica. Tiene, pues, todo el sentido que el contrato reconozca al sujeto que ha realizado una reserva en una vivienda turística, el derecho a cederla a un tercero, si no con carácter general, si al menos cuando se trate de una reserva no cancelable o que pueda cancelarse, pero con una penalización significativa; si bien prohibiéndose al mismo tiempo que el cedente se lucre con ello, para evitar la tentación de especular con alojamientos turísticos que podrían estar muy demandados en ciertas épocas del año.

También se debatió sobre la conveniencia de admitir la cesión del contrato cuando ya se hubiese iniciado el periodo de disfrute. Se rechazó en atención a que ello podría suponer

---

<sup>19</sup> Dispone el art. 5.2 del Decreto andaluz que la capacidad máxima de las viviendas vendrá limitada por lo dispuesto en la licencia de ocupación. Y añade: “En todo caso, cuando el uso de la vivienda sea completo no podrá ser superior a quince plazas y cuando el uso sea por habitaciones, no podrá superar las seis plazas, no pudiendo exceder en ambos tipos de cuatro plazas por habitación”.

<sup>20</sup> Se exige que este dato conste en el documento al que se refiere el art. 7.1 del Decreto andaluz. Hemos preferido no incluir en el contrato el número de ocupantes porque ello es algo que puede cambiar respecto de lo inicialmente previsto. Los datos personales de los ocupantes quedarán recogidos en el momento en que se toma posesión del alojamiento.

para el anfitrión un sobre coste y unos inconvenientes no razonables, pues tendría que realizar un nuevo check-in a favor del cesionario y ocuparse de aspectos tales como la limpieza o la entrega de llaves en un momento en el que no lo tenía previsto.

Para esta situación se formuló alguna propuesta alternativa, que trataba de compensar al anfitrión de estas dificultades. Se argumentó que en los casos en los que la duración del contrato no es demasiado breve, exigir que la cesión solo pueda tener lugar con el consentimiento del anfitrión puede convertirse en un instrumento de abuso por parte de este. En efecto, podría ocurrir que, abandonada la vivienda por el huésped sin agotar su periodo de disfrute (incluso con un mes o más de antelación), el anfitrión cobre por dos veces el precio correspondiente al alojamiento durante un mismo periodo, dado que puede volver a ofertarla en el mercado.

Más acuerdo ha habido en lo referente al subarriendo. Queda prohibido el subarriendo, tanto total como parcial. La cláusula es necesaria, habida cuenta de que el art. 1550 CC permite el subarriendo, salvo pacto en contrario. Como es sabido, el subarriendo no libera al arrendatario (el huésped que celebró el contrato) de sus obligaciones contractuales frente al anfitrión, pero, aun así, no debe permitirse porque genera una relación contractual compleja incompatible e indeseable en el mercado de viviendas turísticas. Además, tampoco se encuentra razón alguna para permitirla, al menos si se admite la cesión del contrato.

En cuanto al número 3 de esta cláusula, no precisa de grandes comentarios. Dado el destino turístico del inmueble, y la breve duración del contrato, no estaría en absoluto justificada actuación alguna del huésped sobre la cosa que implique su modificación, por mínima que sea.

### **3.9. Cláusula novena. Obras y reparaciones**

*1. El anfitrión está obligado a realizar las reparaciones necesarias para mantener la vivienda en las condiciones adecuadas para el uso pactado. Para ello, el huésped está obligado a notificar al anfitrión la necesidad de las reparaciones y de su urgencia.*

*2. Si la reparación impide el adecuado disfrute de la vivienda durante un periodo excesivo, el huésped podrá optar entre la disminución del precio pactado o poner fin al contrato.*

La obligación del anfitrión de realizar las reparaciones en la vivienda turística no es sino aplicación de lo ordenado por el art. 1554, 2º CC<sup>21</sup>. Pero no por ello es superflua su incorporación al documento contractual, por cuanto que se persigue, ante todo, hacer saber al huésped que es su deber notificar al anfitrión la necesidad de las reparaciones, y no solo de las urgentes.

---

<sup>21</sup> El arrendador está obligado a hacer en la cosa objeto del contrato “todas las reparaciones necesarias a fin de conservarla en estado de servir para el uso a que ha sido destinada”.

El cumplimiento de este deber de notificación viene facilitado por lo establecido en el art. 6, j) del Decreto andaluz, conforme al cual se debe facilitar a las personas usuarias de las viviendas turísticas “un número de teléfono para atender y resolver de forma inmediata, cualquier consulta o incidencia relativa a la vivienda”. Es suficiente, desde luego, la comunicación verbal, si bien en caso de conflicto será difícil de acreditar. Por eso es aconsejable valerse de algún medio de comunicación escrita del que quede constancia.

La negativa por parte del anfitrión a realizar las reparaciones necesarias es un incumplimiento contractual y queda sujeto a sus reglas. Es obvio que habría sido excesivo recoger con detalle en el documento cuáles son los efectos concretos del incumplimiento de esta obligación del anfitrión de mantener la vivienda en estado adecuado para servir a su destino, pero se ha estimado conveniente prever las consecuencias que han de provocar las reparaciones que impidan el disfrute adecuado durante “un periodo excesivo”. Se emplea un concepto indeterminado, que habrá de precisarse caso por caso, en función de la duración del contrato y de otras circunstancias. El huésped podrá elegir entre la disminución del precio o la extinción del contrato. Se atribuye, pues, eficacia resolutoria a las incomodidades graves que deba soportar el huésped durante su estancia en el alojamiento, aun cuando deriven de la realización de reparaciones necesarias. Es lógico que, en atención a la finalidad turística, el grado de tolerancia que se aplique al ocupante del inmueble sea menor que en otros ámbitos, lo que deberá tenerse en cuenta a la hora de interpretar y aplicar la cláusula.

### **3.10. Cláusula décima. Cancelación del contrato y efectos económicos de la cancelación**

*1. La cancelación de la reserva por el huésped producirá los efectos previstos en la “política de reservas y cancelaciones” aplicable al presente contrato, y dará lugar, si así se hubiere establecido, al reembolso total o parcial de las cantidades abonadas.*

*2. Sin embargo, si la cancelación se produce por causa de fuerza mayor, el huésped tiene derecho al reembolso del precio del alojamiento proporcional al periodo de tiempo no disfrutado. No tendrán la consideración de fuerza mayor los impedimentos derivados de circunstancias personales o familiares del huésped.*

*3. Los derechos del huésped reconocidos en virtud de este contrato respecto al régimen de las cancelaciones y reembolsos no afectan a los derechos legales o contractuales que le pudieran corresponder frente a la plataforma en línea.*

*4. Queda excluido el derecho de cancelación del anfitrión, salvo causa de fuerza mayor.*

Ante todo, debe aclararse que ni siquiera en los casos en los que el contrato se celebra a distancia y entre empresario y consumidor, tiene el huésped un derecho legal de desistimiento. Es cierto que el art. 102 TRLGDCU concede al consumidor un derecho a desistir del contrato durante 14 días naturales, pero el art. 103 introduce bastantes



excepciones, entre las que se encuentra “el suministro de servicios de alojamiento para fines distintos del de servir de vivienda”, lo que resulta coherente con el carácter esencial que posee el término en este tipo contractual.

El hecho de que no exista un derecho legal de desistimiento para el huésped no es óbice, por supuesto, para que este cancele su reserva, planteándose entonces la importante cuestión relativa a los efectos económicos que habrá de producir esa cancelación. Ante todo, habrá que estar a lo pactado en el contrato, pero es importante señalar que el Decreto andaluz -excediéndose de las competencias legislativas que le corresponden según el Estatuto de Autonomía y la Constitución- ha entrado a regular esos efectos. El art. 8.3, pfo. 2º del Decreto andaluz (que debe ser interpretado en relación con el primero) preceptúa que “Igualmente, en caso de producirse la cancelación de la reserva por la persona usuaria, la persona o entidad explotadora deberá devolver el anticipo efectuado si la cancelación se efectúa antes de diez días de la fecha prevista para la ocupación. Si se cancela la reserva con menos de diez días de la fecha prevista para la ocupación, se podrá retener el importe total del anticipo”.

La anterior previsión normativa sería únicamente aplicable en defecto de pacto y lo habitual es que existan reglas sobre cancelación, las cuales, además, son objeto de gran atención por parte de los interesados. Con mucha frecuencia los alojamientos se ofertan con opción a “cancelar”, estableciéndose en la práctica muy variados plazos para ello y también diversidad de condiciones económicas. A veces el derecho a cancelar es gratuito, es decir, no conlleva gasto alguno para el huésped, y otras, en cambio, sí. Usualmente y por razones de fácil comprensión, las penalizaciones son más elevadas para las cancelaciones que tienen lugar en momentos más cercanos al inicio del periodo de disfrute.

En atención a la diversidad que se detecta en el mercado de viviendas turísticas, y al igual que ocurría con otros aspectos, como el precio, no es posible redactar una cláusula única, aplicable a todos los contratos, sobre la cancelación de la reserva por el huésped. Este es un aspecto sobre el que deciden los anfitriones o las plataformas digitales y que cambia de unos casos a otros, e incluso en referencia a una misma vivienda, de unas épocas o fechas a otras. Consecuentemente, lo único que puede decirse -y que quedará complementado con la confirmación de la celebración del contrato y con los datos que figuren en la propia plataforma en línea- es que los efectos de la cancelación por el huésped serán los previstos en cada caso.

Ahora bien, para el supuesto de una contratación sin intervención de una plataforma digital, debería recogerse en este número primero de la cláusula lo previsto en el caso concreto respecto de la cancelación.

Un aspecto que ha suscitado una cierta polémica es el de los efectos que se debían atribuir a la cancelación, no voluntaria, sino motivada por causa de fuerza mayor. En este sentido pueden citarse, por ejemplo, las restricciones a la movilidad de los ciudadanos que se impusieron durante la pandemia, o la imposibilidad real y objetiva de acceder al lugar del alojamiento, como ocurrió durante la erupción del volcán de La Palma. Para resolver este problema entendimos que se debía reconocer a los huéspedes el derecho a obtener el

reembolso íntegro del precio (o, en su caso, el precio correspondiente a los días en que se vio privado del disfrute). Obviamente, se trata de la respuesta deseable desde el punto de vista del huésped, quien seguramente razonará que, dado que no ha podido disfrutar del alojamiento, nada debe pagar. Es también la solución que incorpora el Decreto andaluz<sup>22</sup>. De ahí que se haya recogido en la cláusula. Sin embargo, no se puede tampoco ignorar que dicha solución supone hacer recaer todo el riesgo económico de la pérdida sobre el anfitrión. Por eso la cláusula trata de recortar lo más posible su ámbito de aplicación y reconoce al huésped el derecho de reembolso, obviamente acotado a los días en los que no disfrutó del alojamiento, solo si la cancelación se produce por causa de fuerza mayor y aclara que no tendrán esta consideración las circunstancias personales y familiares del huésped. En rigor, esta aclaración no sería necesaria, pero se explica en atención a la interpretación que hizo la jurisprudencia, en el ámbito de los viajes combinados, del concepto de fuerza mayor, pues se llegó a imponer el criterio de que entraban dentro de la figura enfermedades sobrevenidas de los viajeros o incluso de ciertos familiares cercanos.

El n. 3 de esta cláusula deja a salvo los derechos que puedan corresponder a los huéspedes frente a la plataforma digital. Se está pensando, en particular, en el hecho, frecuente, de que sea la plataforma en línea la que haya efectuado el cobro y a la que, por lo tanto, se le deba exigir el reembolso que corresponda.

Y por lo que respecta al número 4, se ha querido dejar claro que el anfitrión no puede desvincularse del contrato ya celebrado, salvo por causa de fuerza mayor. Por lo tanto, la cancelación por parte del empresario nos llevaría al terreno del incumplimiento contractual y quedaría sujeto a sus normas. Sobre este aspecto hay una particular previsión en el Decreto andaluz, aunque nuevamente fuera del ámbito de sus competencias legislativas, si bien hay que reconocer que favorable al huésped, quien gracias a la norma no se verá en la necesidad de probar el daño que le causa la cancelación. Dice el art. 8.3 en su último párrafo que “Cuando la cancelación se efectúe por parte de la persona o entidad explotadora, deberá devolver el anticipo efectuado por la persona usuaria y si la reserva se cancela con menos de 10 días de antelación además deberá indemnizarle con el 30% de la estancia contratada”.

### **3.1. Undécima. Responsabilidad del anfitrión por la pérdida o deterioro de los objetos del huésped**

*1. El anfitrión no responde frente al huésped por la pérdida o deterioro de los objetos introducidos en la vivienda, salvo que se demuestre culpa o negligencia del anfitrión.*

---

<sup>22</sup> Art. 8.4: “De producirse la cancelación de la reserva, tanto por parte de la persona usuaria, como por parte de la persona o entidad explotadora, por motivos de fuerza mayor, debidamente justificada, no se podrá aplicar penalización alguna. Se entenderán motivos de fuerza mayor las circunstancias ajenas a quien las invoca, anormales e imprevisibles cuyas consecuencias no habrían podido evitarse, a pesar de haber actuado con la diligencia debida”.

2. Si el anfitrión asume un deber de custodia directa de los objetos del huésped, responderá como depositario de la pérdida o deterioro que aquellos sufran, salvo que el daño provenga de fuerza mayor.

El objetivo del nº 1 de esta cláusula no es otro que excluir la responsabilidad que los arts. 1783 y 1784 CC<sup>23</sup> atribuyen a los fondistas y mesoneros. Se trata de una responsabilidad objetiva que no se entiende aplicable a los anfitriones, en el caso de las viviendas turísticas, por las razones que se exponen a continuación.

Las razones que sirven de base para exigir responsabilidad a fondistas y mesoneros por la pérdida o deterioro de los objetos del huésped son varias: en un principio (cuando se redacta el Código civil) esta razón era doble: la mala fama que siempre ha acompañado a las “fondas y mesones” y el hecho de que el viajero no tiene más remedio que viajar con sus objetos personales. Hoy en día lo primero ha desaparecido, y estos lugares ya no son establecimientos inseguros (todo lo contrario). Así que, en la actualidad, las razones que justifican que sigan siendo de aplicación los preceptos citados son otras: la necesidad del viajero de ir acompañado de sus efectos junto a la consideración del establecimiento como un establecimiento abierto al público, en el que hay un constante ir y venir de personas. A esto se añade que el hostelero es un empresario profesional que se encuentra bien posicionado para desarrollar la labor de custodia de los efectos del huésped, al estar estos dentro de su ámbito de control. Así, el fundamento de la norma hoy en día es el siguiente: se hace responder al establecimiento por los efectos del huésped, en primer lugar, porque es una necesidad para el huésped llevar sus objetos consigo y en segundo lugar porque el establecimiento (como profesional) tiene herramientas para poder custodiar estos objetos correctamente. A lo anterior se une el hecho de tratarse de establecimientos abiertos al público. Es la conjunción de estas tres razones, y no una sola, lo que justifica que la responsabilidad que consagran los arts. 1783 y 1784 CC siga teniendo sentido.

Ahora bien, tales razones no se dan en el caso de las viviendas turísticas. Ciertamente es que, en el contrato de cesión de vivienda de uso turístico, igualmente el huésped no tiene más remedio que llevar su equipaje consigo, pero solo esto no es suficiente para cargar al anfitrión con la responsabilidad contemplada en los preceptos citados. En estos casos el anfitrión no permanece en la vivienda, cuyo uso se ha cedido por completo al huésped. Exigirle el deber de custodia cuando ni él está presente durante la ejecución del contrato, ni tampoco otros huéspedes habitan la casa, parece desorbitado.

---

<sup>23</sup> Art. 1783: “Se reputa también depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones. Los fondistas o mesoneros responden de ellos como tales depositarios, con tal que se hubiese dado conocimiento a los mismos, o a sus dependientes, de los efectos introducidos en su casa, y que los viajeros por su parte observen las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos”.

Art. 1784: “La responsabilidad a que se refiere el artículo anterior comprende los daños hechos en los efectos de los viajeros, tanto por los criados o dependientes de los fondistas o mesoneros como por extraños; pero no los que provengan de robo a mano armada, o sean ocasionados por otro suceso de fuerza mayor”.

A esto se añade que los presupuestos que los arts. 1783 y 1784 CC exigen para que se active el régimen de responsabilidad por la pérdida o deterioro de los objetos del huésped no se dan cuando el contrato es de cesión de vivienda turística. Estos presupuestos son:

Primero. Que se produzca un daño en los efectos introducidos por los viajeros en el establecimiento. Entendemos que los efectos han sido introducidos cuando están en la esfera de control del empresario. De lo contrario, no podremos hablar de responsabilidad. Este primer requisito no se cumple en el contrato de cesión de viviendas turísticas, ya que las cosas del huésped nunca pasan a estar en la esfera de control del anfitrión, sea este profesional o no lo sea.

Segundo. Comunicar al hostelero la introducción de los efectos. Este requisito solamente tiene sentido conforme a los objetos de valor. Es decir, si el huésped introduce un objeto de valor, el establecimiento solo responde de su pérdida si conocía la existencia de dicho objeto. Este requisito permite al fondista custodiar directamente los objetos de valor de los huéspedes (custodia directa-contrato de depósito). Como se aprecia, este requisito solamente tiene sentido cuando los objetos están en la esfera de control del empresario (lo que no ocurre en el contrato de cesión de vivienda de uso turístico).

Tercero. Observar las prevenciones del establecimiento sobre cuidado y vigilancia de los objetos. Este presupuesto se encuentra en absoluta conexión con el anterior, ya que la prevención/advertencia por excelencia que hacen los hoteles o apartamentos turísticos a sus huéspedes es la siguiente: “el hotel no se hace responsable de los objetos de valor no entregados en recepción” o, si se prefiere “el hotel no responde de los objetos valiosos no depositados bajo su custodia” u otras fórmulas similares. Vuelve a ocurrir lo mismo. Este presupuesto también está pensado para aquellos casos en los que los efectos están en la esfera de control del establecimiento hotelero. En definitiva, en el contrato de cesión de vivienda turística este tipo de advertencias no suele tener lugar, principalmente porque no existe una posibilidad real de custodiar directamente los bienes del huésped.

La responsabilidad que el Código atribuye a fondistas y mesoneros tiene como base la posibilidad real que tienen de custodiar los objetos (así se aprecia de la redacción de los arts. 1783 y 1784 CC cuando exigen que los efectos se encuentren en su ámbito de control). El hostelero es depositario porque puede custodiar. El anfitrión no puede ejercer la labor de custodia, por lo que no se le puede atribuir este deber.

Ahora bien, una cosa es excluir la responsabilidad objetiva del anfitrión por la pérdida de los objetos de los usuarios de las viviendas turísticas y otra muy distinta excluir toda responsabilidad, lo que conviene dejar claro. De ahí la salvedad que se recoge en el inciso final, cuya finalidad no es otra que remitirse a las reglas generales, a la responsabilidad por culpa del anfitrión, culpa que deberá ser probada.

Un supuesto distinto es el que contempla el n. 2 de la cláusula, que está pensada para aquellos casos en los que anfitrión y huésped celebran un contrato de depósito, en virtud del cual el primero se compromete a custodiar el equipaje u otros efectos del huésped. Consecuentemente, responderá de la pérdida o deterioro de las cosas recibidas para su custodia, salvo en el supuesto de haberse producido por fuerza mayor.

### 3.12. Duodécima. Resolución de conflictos derivados de este contrato

1. Sin perjuicio de las quejas y reclamaciones que puedan en su caso formularse ante la plataforma en línea, el huésped tiene a su disposición en la propia vivienda hojas de quejas y reclamaciones mediante las cuales podrá dirigir sus pretensiones al anfitrión a través del procedimiento regulado en el Decreto 82/2022 de 17 de mayo, de la Consejería de Salud y Familias, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias de Andalucía (BOJA n. 25 de 20 de mayo de 2022).

2. Para la solución en vía judicial de los conflictos derivados de este contrato, las partes se someten a los juzgados y tribunales del lugar en donde está ubicada la vivienda turística. En los casos en los que el anfitrión sea un empresario, podrá ser demandado por el huésped en el domicilio de este último.

Mediante el nº 1 de esta cláusula se da cumplimiento a lo dispuesto en el art. 6 g) del Decreto andaluz sobre viviendas con fines turísticos, según el cual “Todas las viviendas dispondrán de Hojas de Quejas y Reclamaciones a disposición de las personas usuarias, y de un cartel anunciador de las mismas en un lugar visible dentro de la vivienda”.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, las hojas de quejas y reclamaciones se encuentran reguladas en el Decreto 82/2022, de 17 de mayo, de la Consejería de Salud y Familias, por el que se regulan las hojas de quejas y reclamaciones de las personas consumidoras y usuarias de Andalucía (BOJA n. 25 de 20 de mayo de 2022)<sup>24</sup>. Dado que es en él en donde se encuentran las normas sobre su tramitación administrativa, se ha recogido en la cláusula, para dar así cumplimiento a lo exigido por el art. 21 de la Ley de Turismo de Andalucía que reconoce no solo el derecho de los usuarios de los servicios turísticos de formular quejas y reclamaciones, sino también el de “obtener información sobre el procedimiento de presentación de las mismas y su tratamiento” (apartado j).

Hay que señalar, no obstante, que el Decreto 82/2022 es aplicable únicamente a las relaciones de consumo. Son claros en este sentido sus arts. 1 y 2. Ello significaría, en rigor, la exclusión de su utilización (y del arbitraje de consumo como sistema de resolución de conflictos) en aquellos casos en los que el anfitrión no tenga la consideración de empresario. Pero es claro que no es esta la intención de la normativa reguladora de las viviendas turísticas: todos los usuarios de estas viviendas, sin distinción, pueden presentar hojas de quejas y reclamaciones y todos ellos podrían en principio solicitar el arbitraje de consumo para resolver los conflictos que se susciten con los anfitriones, tanto si son estos empresarios como si no. Pero se da la incoherencia de que, de conformidad con lo ordenado en el art. 18 del citado Decreto, la Administración pública deberá inadmitir la reclamación, al no tratarse de “conflictos surgidos con relación

---

<sup>24</sup> La norma reconoce el derecho a presentar hojas de quejas y reclamaciones “a las personas usuarias y consumidoras en Andalucía, entendiendo como tales las personas físicas que actúen en una relación de consumo.

a los derechos legal o contractualmente reconocidos a las personas consumidoras y usuarias *en una relación de consumo*”.

Por lo que respecta a la competencia territorial de los jueces y tribunales que habrán de resolver eventuales litigios entre las partes, hay que admitir que no es fácil encontrar una solución adecuada. De conformidad con lo dispuesto en el art. 52, 7ª de la Ley de Enjuiciamiento civil, serían competentes los jueces y tribunales del lugar en donde se encuentre situada la vivienda turística, siempre y cuando se considere que el contrato es un arrendamiento. De no entenderse así (y ya se dijo que el asunto no está exento de debate), habría que acudir a la regla general del art. 50.1 LEC, que establece que la competencia territorial corresponderá al tribunal del domicilio del demandado. Eso significaría, por ejemplo, que, si fuera demandado el anfitrión persona física y tuviera su domicilio en un lugar distinto del de la vivienda y del domicilio del huésped demandante, serían competentes los juzgados del domicilio del actor, y es claro que ello sería muy perjudicial para el huésped. Por otro lado, el art. 52.3 LEC atribuye un trato de favor, en lo concerniente a la competencia territorial, a los consumidores y usuarios que ejerciten acciones individuales (y siempre y cuando no sea de aplicación ninguna regla especial, como ocurriría en el caso que nos ocupa si se considera que la relación contractual no es un arrendamiento); en estos casos “será competente, a elección del consumidor o usuario, el tribunal de su domicilio o el tribunal correspondiente conforme a los artículos 50 o 51”.

En definitiva, las normas sobre competencia territorial contenidas en la Ley procesal podrían suscitar inconvenientes y dificultades en su aplicación a los litigios que se originen entre las partes de este contrato de alojamiento en viviendas turísticas, de donde se colige la conveniencia de incluir un pacto de sumisión expresa, como instrumento para sortear dichas dificultades. Hay que tener en cuenta que las normas sobre competencia territorial de la LEC son, como regla, de naturaleza dispositiva. Es imperativa, sin embargo, y en lo que aquí interesa, la del ya citado art. 52.1, 7ª, para los arrendamientos de inmuebles. También limita la libertad de pacto en esta materia el art. 54.2 LEC, a cuyo tenor “No será válida la sumisión expresa contenida en los contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores y usuarios”.

La solución que se ha estimado más equitativa para este caso es el sometimiento a los tribunales del lugar en donde esté ubicada la vivienda turística, que viene a coincidir con la regla general prevista para los litigios derivados de los arrendamientos de inmuebles. Hay que admitir, no obstante, que no es una solución conveniente para el huésped, que es un viajero, pero tampoco parece justificado que el anfitrión, al menos si no tiene la condición de empresario, tenga que litigar en el lugar del domicilio del huésped. En cambio, esta última parece la solución razonable para el caso de ser el anfitrión un empresario. Por ello, y para no vulnerar la norma contenida en el art. 52.3 LEC, ya citada, se ha optado por introducir una excepción a la regla general que en materia de competencia territorial incorpora el contrato: si el anfitrión es un empresario, el huésped podrá demandarle en el lugar de su propio domicilio. Además, de esta forma se eliminan obstáculos a las acciones judiciales iniciadas por los huéspedes, lo que también podría

incidir en la voluntad o ánimo de los anfitriones o de las empresas gestoras de solucionar extrajudicialmente sus conflictos.

### **3.13. Decimotercera. Tratamiento de datos personales**

*1. El tratamiento de datos personales se adecuará a lo dispuesto en la normativa de datos personales. El responsable del tratamiento debe ser capaz de demostrar que cumple con los principios relativos al tratamiento de datos.*

*Si la contratación entre huésped y anfitrión tiene lugar a través de una plataforma en línea, anfitrión y plataforma serán responsables del tratamiento de datos del huésped en los términos consignados en el acuerdo de corresponsabilidad.*

*2. El tratamiento de datos personales del huésped por parte del anfitrión perseguirá los siguientes fines:*

*a. El cumplimiento o ejecución del presente contrato de alojamiento.*

*b. El cumplimiento de obligaciones legales derivadas del contrato.*

*Los datos recabados para estos fines no podrán utilizarse para otros que resulten incompatibles con ellos.*

*3. El huésped podrá consentir el tratamiento de sus datos para otros fines no previstos en el apartado anterior. El consentimiento deberá ser libre, específico, informado e inequívoco y otorgarse por escrito.*

*4. El huésped podrá revocar el consentimiento al que se refiere el apartado anterior en cualquier momento y ejercitar sus derechos en materia de protección de datos personales dirigiéndose a ....*

La contratación digital conlleva necesariamente un tratamiento de datos personales, tal como lo define el art. 4.2 del Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante, RGPD), según el cual constituye tratamiento de datos “cualquier operación o conjunto de operaciones realizadas sobre datos personales o conjuntos de datos personales”, pudiendo referirse a actividades como la recogida, registro, organización, estructuración, conservación, adaptación o modificación, extracción, consulta, utilización, difusión, limitación o supresión de dichos datos, entre otras. Ello exige a la parte responsable de dicho tratamiento diseñar unas estrategias de trabajo referidas al tratamiento de los datos que cumplan con el RGPD y (en España) con la Ley Orgánica 3/2018, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (LOPDgdd) y que suele conocerse como “política de protección de datos”. Por ello, en el modelo de contrato que se propone se ha insertado una cláusula referente al tratamiento de datos personales. Esta cláusula será común a las distintas versiones del modelo en la medida en que la normativa aplicable y sus particularidades no varían en función de las distintas versiones.

La presente cláusula se propone los siguientes objetivos básicos: (1) llamar la atención a las partes sobre la obligatoriedad de cumplir con la normativa de protección de datos personales; (2) recordar a los responsables que además de cumplir con la misma, deben estar en disposición de acreditar dicho cumplimiento (responsabilidad proactiva); (3) aclarar quiénes y por qué tendrán la condición de responsables del tratamiento; (4) fijar bases de legitimación para el tratamiento de los datos; (5) fijar una dirección a la que el huésped, como interesado, puede dirigirse para ejercer sus derechos de protección de datos y/o revocar su consentimiento.

#### Número 1 de la cláusula

En todo tratamiento de datos existe un responsable del mismo, que será aquella persona física o jurídica que determine los fines y medios del tratamiento (art. 4.7 RGPD).

Si bien ambas partes del contrato pueden tener la condición de responsable atendiendo a la letra de la norma, el tratamiento de datos por parte del anfitrión es el que más atención merece en la cláusula debido a su mayor importancia. El tratamiento de datos por parte del huésped es puramente residual, aunque no por ello debe ignorarse y por esta razón el primer apartado se refiere al responsable del tratamiento y no al anfitrión o al huésped. El resto de apartados se centran, sin embargo, en el tratamiento de datos del huésped por parte del anfitrión.

En el primer párrafo se realiza una escueta referencia al cumplimiento de la normativa de protección de datos personales para evitar hacer excesivamente prolijo el texto. No obstante, dada la novedad del principio de responsabilidad proactiva (art. 5.2 RGPD), se considera aconsejable añadir que el responsable del tratamiento lo es también de demostrar que cumple con la normativa.

Los principios relativos al tratamiento de datos, recogidos en el art. 5 RGPD, son, amén del principio de responsabilidad proactiva, los siguientes:

- Licitud, lealtad y transparencia: los datos deben ser tratados de manera lícita, leal y transparente en relación con el interesado (art. 5.1.a).
- Limitación de finalidad: los datos deben ser recogidos con fines determinados, explícitos y legítimos y no ser tratados posteriormente de manera incompatible con dichos fines (art. 5.1.b).
- Limitación del plazo de conservación: los datos deben mantenerse de tal manera que se identifique a su titular durante el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines del tratamiento (art. 5.1.e).
- Minimización: los datos deben ser adecuados, pertinentes y limitados a lo necesario en relación con los fines para los que son tratados (art. 5.1.c).
- Exactitud: los datos deben ser exactos, y tomarse medidas razonables para actualizarlos o, en su caso, suprimir o rectificar los que sean inexactos o desfasados (art. 5.1.d).
- Integridad y confidencialidad: los datos deben ser tratados de tal manera que se garantice un nivel de seguridad e integridad adecuados, incluida la protección contra tratamiento no autorizado o la pérdida o daño de los datos (art. 5.1.f).



- Responsabilidad proactiva: el responsable del tratamiento debe ser capaz de demostrar el cumplimiento de los principios anteriores (art. 5.2).

Se añade un segundo apartado referido a la posible corresponsabilidad en el tratamiento de datos del huésped (entre anfitrión y plataforma en línea) cuando el contrato de alojamiento tiene lugar a través de una plataforma digital. La mayor parte de los contratos de alojamiento turístico se insertan y celebran en el marco de plataformas en línea. En estos casos las plataformas digitales ejercen un control sobre la contratación y el contenido de los contratos que aconsejan tomarlas, junto con el anfitrión, como responsables del tratamiento de los datos. El art. 26 RGPD prevé que cuando existan varios responsables del tratamiento de los datos, acuerden entre sí la distribución de responsabilidades en el cumplimiento de las obligaciones de la normativa de protección de datos y lo pongan a disposición del interesado. El contenido de dicho acuerdo variará dependiendo de cada anfitrión y plataforma digital y excede del objeto del presente modelo, si bien se considera necesario incluir la referencia a la corresponsabilidad del tratamiento en atención a la importancia de la contratación a través de plataformas digitales en el alojamiento turístico de vivienda.

Números 2 y 3 de la cláusula. Bases de legitimación

Todo tratamiento de datos necesita de una habilitación normativa o base de legitimación. Las bases de legitimación para el tratamiento de datos se encuentran en el art. 6 del RGPD; mientras que el art. 9 recoge excepciones a la prohibición general de tratamiento de ciertas categorías especiales de datos como puedan ser los que revelen origen étnico o racial, opiniones políticas o datos relativos a la salud, entre otros. Se trata de dos normas complementarias, por lo que en el caso de datos pertenecientes a “categorías especiales” el responsable del tratamiento debe seleccionar una base de legitimación del art. 6 y encontrar una excepción del art. 9. Los datos tratados en el marco de contratos de alojamiento turístico no constituyen, en principio, categorías especiales de datos. No obstante, conviene tener presente el art. 9, dada la facilidad con que podrían tratarse en ciertos casos datos relativos a la salud.

La selección de bases de legitimación está íntimamente relacionada con la finalidad del tratamiento de los datos (art. 5.1.b RGPD), por ello se recuerda al final del apartado que no podrán tratarse los datos para fines incompatibles con aquellos para los que fueron recabados. Las bases de legitimación que consideramos adecuadas en este modelo de contrato son el cumplimiento del propio contrato (art. 6.1.b RGPD) y el cumplimiento de obligaciones legales derivadas del propio contrato (art. 6.1.c RGPD).

La base de legitimación estrella tanto del art. 6 como del 9 es el consentimiento. El tratamiento de datos en este contrato es puramente instrumental, y la inserción de esta cláusula responde a su obligatoriedad general en prácticamente todo tipo de contratos. Si bien el consentimiento del interesado da un mayor margen de maniobra con los datos al responsable, se ha criticado precisamente este mayor margen en la medida en que va en detrimento del derecho a la protección de datos de los ciudadanos, que se ven sometidos a un mayor escrutinio “con la excusa” de los contratos que celebran. No obstante, el anfitrión debe tener presente la posibilidad de tratar otros datos en el marco de este

contrato, siempre que recabe adecuadamente el consentimiento del cliente para dicho tratamiento, de acuerdo con los requisitos del art. 4.11 RGPD (libre, específico, informado e inequívoco). El RGPD no exige que se emita el consentimiento por escrito. Pese a ello y en aras de una mayor protección del huésped y sobre todo de la mayor seguridad jurídica de las partes, se ha considerado conveniente añadir este requisito.

#### Número 4 de la cláusula. Derechos ARCO y revocación del consentimiento

Se conoce como “derechos ARCO” el conjunto de derechos de que dispone el interesado (acceso, rectificación, cancelación y oposición). Este elenco de derechos se ha visto ampliado a través del RGPD a partir de su entrada en vigor en 2018. No obstante, la expresión se ha instalado como parte del argot. De acuerdo con el RGPD, el titular de los datos tiene, entre otros y además de los ya conocidos derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, derecho a la limitación del tratamiento (art. 18 RGPD), a la portabilidad de los datos (art. 20 RGPD), a no ser objeto de decisiones individuales automatizadas (art. 22 RGPD), y a retirar su consentimiento al tratamiento de datos en cualquier momento y sin perjuicio de ningún tipo (art. 7.3 RGPD).

Los derechos del interesado en materia de protección de datos, así como su facultad para revocar *ad nutum* el consentimiento otorgado para el tratamiento de datos (de acuerdo con el apdo. 3 de la cláusula propuesta) deberán ejercitarse frente al responsable del tratamiento, que ha de facilitar una dirección de contacto a estos efectos.

## RECENSIONES



**CHAPARRO MATAMOROS, Pedro (Dir.), *La vivienda en las crisis familiares*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1ª ed., 2022, 520 páginas**

**COVADONGA LÓPEZ SUÁREZ**

Investigadora Predoctoral FPU de Derecho Civil  
Universidad de Cádiz (España)

covadonga.lopez@uca.es

La obra a la que dedico las siguientes líneas, dirigida por el profesor Pedro Chaparro Matamoros, y cuya lectura, adelanto, recomiendo encarecidamente, aúna entre sus páginas los conocimientos de diversos autores en torno a *La vivienda en las crisis familiares*.

Tal y como nos ilustra en el prólogo el profesor José Ramón de Verda y Beamonte, lo en ella tratado es de indiscutible actualidad a la luz de las novedades introducidas en el artículo 96 CC con motivo de la reciente Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, así como tampoco puede negarse la utilidad práctica de los diversos capítulos que la componen.

Estructurada de manera que facilita la comprensión de sus contenidos al lector, la obra colectiva a la que nos referimos divide sus 17 capítulos en tres partes bien diferenciadas y muy sabiamente seleccionadas. La primera de ellas, a modo de introducción, nos lleva a conocer el estado de la cuestión no solo en el Derecho Civil común (de lo que se encarga el propio profesor Pedro Chaparro en el capítulo primero), sino, además, en los diversos derechos forales que conviven en nuestro Estado, gracias a las aportaciones de los profesores Carlos Villagrasa Alcaide (sobre el Derecho Civil Catalán), Aurora López Azcona (sobre el Derecho Aragonés), Javier Nanclares Valle (sobre el Derecho civil de

---

Recepción: 15/02/2023

Aceptación: 24/02/2023

Cómo citar este trabajo: LÓPEZ SUÁREZ, Covadonga, "CHAPARRO MATAMOROS, Pedro (Dir.), *La vivienda en las crisis familiares*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1ª ed., 2022, 520 páginas", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 325-326, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.13>

Navarra), Sandra Castellanos Cámara (sobre el País Vasco) y Marina Sancho López (sobre la situación en Valencia tras la derogación del Régimen Civil Valenciano).

Ello nos permite, una vez contextualizada la temática protagonista, adentrarnos en la segunda de las partes, parte que hace honor al título de la obra y concentra las “controversias actuales de la vivienda habitual en las crisis familiares”. Aun siendo considerablemente amplia esta premisa, se han logrado abordar, a mi entender, los enigmas que mayor interés pudieran suscitar: desde los contenidos que cabría esperar, como lo es la nueva redacción del predicho artículo 96 (a lo que dedica la profesora Marta Ordás Alonso su capítulo), hasta extremos más insospechados, como lo es la consideración o no de los animales domésticos como “pertenencias” de la vivienda familiar (sobre lo que trata el profesor Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla), todo ello a cargo de los profesores Pilar Gutiérrez Santiago, María Dolores Cervilla Garzón, Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, Sonia Rodríguez Llamas y Manuel García Mayo.

Para finalizar, nos brinda la última de sus partes una visión multidisciplinar de la vivienda familiar. De esta forma, al contar con expertos en otras ramas del Derecho (como lo es la profesora Ana Isabel Blanco García, de Derecho Procesal; el profesor Carlos Gómez Asensio, de Derecho Mercantil; el profesor Carlos Pedrosa López, de Derecho Financiero; y la profesora Belén Andrés Segovia, de Derecho Administrativo), se brinda a quien estudia este tema un conocimiento transversal de la materia.

En definitiva, la lectura de esta obra en su conjunto resulta ser muy enriquecedora. Cada uno de los autores que participa en la misma logra transmitir desde una perspectiva más o menos práctica y haciendo referencia a las resoluciones jurisprudenciales más relevantes la solución a cada una de las incógnitas a las que se va enfrentando. A nadie escapa cuán importantes son las decisiones relativas a la vivienda familiar en el seno de una crisis, por lo que no solo destaca este tratado por su actualidad, como adelantaba, sino también por su enorme trascendencia.


Todo ello me lleva a concluir que, como en un principio anticipaba, este es un tratado cuyo estudio es altamente recomendable para aquel interesado en la vivienda familiar, habiendo de ser, asimismo, una referencia ineludible en próximos trabajos que sobre esta versen.

**ESTELLÉS PERALTA, Pilar María (Dir.), *Dolencias del Derecho civil de sucesiones: 130 años después de la aprobación del Código Civil español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1ª ed., 2022, 720 páginas**

**ALEJANDRO NIETO CRUZ**

Investigador Predoctoral de Derecho Civil  
Universidad de Cádiz (España)

alejandro.nieto@uca.es

 <https://orcid.org/0000-0002-5082-6439>

En mi opinión, y sin necesidad de entrar en una fútil competición con otras ramas del Derecho, siempre he considerado que una de las mayores virtudes del Derecho Civil es la de ser capaz de ofrecer soluciones eficaces para resolver el conjunto de problemas y litigios que se suscitan como consecuencia de la convivencia normal entre distintos seres humanos. O dicho en otras palabras, la fuerza del Derecho Civil radica en su capacidad para resolver los “problemas del día a día” de la vida normal de cualquier ciudadano.

En la línea de este planteamiento, es innegable que el Derecho civil de sucesiones surge ante la necesidad de ordenar el devenir del patrimonio de una persona cuando a esta le sucede un fenómeno tan consustancial a la propia existencia humana y tan inevitable como es el de su propia muerte. Así pues, no cabe duda de que la sociedad en su conjunto valorará positivamente la regulación que existe en esta materia en la medida en que la misma sea capaz de proporcionarle soluciones que respondan satisfactoriamente ante los diferentes intereses que hay en juego y que se adecúen correctamente al actual contexto social y familiar en el que todos estamos insertos. A este respecto, creo que desde hace tiempo se ha producido una notable ruptura entre la regulación española del Derecho civil de sucesiones, anclada en una realidad decimonónica que ya no existe, y las exigencias y

---

Recepción: 06/03/2023

Aceptación: 20/03/2023

Cómo citar este trabajo: NIETO CRUZ, Alejandro, “ESTELLÉS PERALTA, Pilar María (Dir.), *Dolencias del Derecho civil de sucesiones: 130 años después de la aprobación del Código Civil español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1ª ed., 2022, 720 páginas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 327-330, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.14>

expectativas de la población de nuestro país, que siente mayoritariamente que no se proporciona una respuesta adecuada para los problemas que se suscitan en torno a la muerte de un familiar.

Considero que, partiendo de estas premisas, podemos entender la pertinencia, la urgencia y la necesidad de la obra colectiva *Dolencias del Derecho civil de sucesiones: 130 años después de la aprobación del Código Civil español*, publicada por la editorial Tirant lo Blanch y dirigida por la Dra. Pilar María Estellés Peralta, profesora de Derecho Civil de la Universidad Católica de Valencia “San Vicente Mártir” y directora del Departamento de Derecho Privado de dicha universidad. La obra se estructura en torno a 14 capítulos, que abordan las diferentes áreas de esta materia que requieren de una pronta reforma legislativa, y que han sido escritos por diferentes profesores y juristas que representan lo mejor de nuestra actual doctrina jurídica: Josefina Alventosa del Río, Salvador Carrión Olmos, Ignacio J. Castillo López de Medrano-Villar, María Dolores Cervilla Garzón, Cristina de Amunátegui Rodríguez, José Ramón de Verda y Beamonte, Pilar María Estellés Peralta, Beatriz Morera Villar, Cristina B. Mosquera Ordóñez, María José Reyes López, Carlos Javier Romero Plaza, Ángel Sánchez Hernández, y Sara Zubero Quintanilla.

Tal y como se indica en la propia obra, el núcleo de la regulación del Derecho de sucesiones se mantiene prácticamente intacto desde la promulgación del Código Civil de 1889, experimentando lo que la doctrina ha calificado como una “reforma de mínimos”. Ante este panorama la profesora Estellés Peralta esboza a través de su fina y atenta mirada a la realidad social una ristra de sólidos argumentos que justifican la reforma de esta rama del Derecho civil en el primer capítulo de esta obra colectiva. De esta forma, señala con acierto las diversas causas que recomiendan el acometimiento de dicha reforma (aumento de la esperanza de vida, separación física y afectiva entre ascendientes y descendientes, importancia de la posición del cónyuge como compañero de vida, etc.) y apunta las posibles soluciones para dichas problemáticas que se irán desarrollando en los sucesivos capítulos.

Así pues, tras el planteamiento general de las cuestiones a abordar en una necesaria reforma del Derecho civil de sucesiones, los primeros capítulos se centran en uno de los principales caballos de batalla en esta materia: la reforma de la institución de la legítima. De este modo, el profesor Carrión Olmos aborda extensamente en el capítulo segundo la necesidad de modificar el régimen de legítimas tanto de descendientes, ascendientes, como del cónyuge viudo e incluso del conviviente de hecho, finalizando su aportación con una serie de reflexiones en torno a la interpretación de las disposiciones testamentarias a favor de estos dos últimos sujetos tras una ruptura de la relación matrimonial o de la relación de pareja. Por su parte, en el capítulo tercero la profesora Estellés Peralta aboga por la supresión del sistema de legítimas, apostando en su lugar por ampliar la libertad del testador para disponer de su propio patrimonio. En sentido contrario, se va a manifestar el profesor Sánchez-Hernández en el capítulo cuarto, defendiendo la preservación de la esencia del actual régimen de legítimas en tanto que dicha institución cumple una función de fraternidad y solidaridad patrimonial intergeneracional y abogando, por ejemplo, a favor del incremento de la legítima del



cónyuge viudo. Finalmente, cierra el bloque temático de las legítimas la profesora Zubero Quintanilla en el capítulo quinto centrando su atención en las donaciones y liberalidades realizadas por el causante como anticipo de la legítima, defendiendo, por un lado, la inclusión de un límite temporal de cara a determinar cuáles son las donaciones que hay que tener en cuenta para el cómputo de la legítima y, por otro, la valoración de los bienes donados de acuerdo al momento de la cesión de los mismos.

Tras este profundo y concienzudo estudio de la institución de la legítima, la profesora Alventosa del Río abrirá el capítulo sexto con un detallado análisis del derecho de representación en el Derecho de sucesiones, con el que desarrolla la parca regulación del Código Civil a partir de las aportaciones realizadas durante años por la doctrina y la jurisprudencia. A continuación, en el capítulo séptimo la profesora de Amunátegui Rodríguez tratará el actual tema de la discapacidad en nuestro Código Civil, centrando su análisis en las novedades que introduce en el ámbito sucesorio la ya archiconocida Ley 8/2021 de 2 de junio. Seguidamente, el profesor de Verda y Beamonte se ocupará en el capítulo octavo de la institución del usufructo con facultad de disposición, donde procederá a su estudio a través de un análisis jurisprudencial de los litigios que ha suscitado y en el que tratará los mecanismos empleados por nuestros Tribunales para apreciar la existencia de una situación de necesidad para el usufructuario (el abuso de derecho y la simulación). El capítulo noveno estará a cargo del notario don Ignacio J. Castillo López de Medrano-Villa, cuya participación en esta obra colectiva evidencia lo cerca que la misma se muestra en todo momento de la aplicación práctica del Derecho de sucesiones. Así pues, en dicho capítulo se tratará la figura de la donación *mortis causa*, planteándose la idea de que, pese a ser un instrumento poco actualizado en la actualidad, puede constituir una vía para responder a ciertas necesidades de la sociedad. Posteriormente, en el capítulo décimo la profesora Reyes López abordará la necesidad de una reforma que admita los pactos sucesorios (aunque conciliando los mismos con unas normas legitimarias mínimas), planteándolos como un instrumento idóneo para preservar patrimonios que sea recomendable mantener indivisos, tales como la empresa familiar.

En el tramo final de esta obra colectiva la profesora Mosquera Ordóñez defenderá la reforma del Código Civil común en el sentido de permitir la realización de testamentos mancomunados, institución que en su opinión puede aportar ventajas prácticas tanto para cónyuges como para parejas de hecho. Igualmente, la profesora Cervilla Garzón propondrá en el capítulo duodécimo otra reforma del Código Civil referida al actual sistema de sucesión intestada, en la que aboga por adelantar el llamamiento del cónyuge viudo con respecto a los ascendientes, por incluir al conviviente de hecho en el orden de los llamamientos o incluso por otorgar en determinadas circunstancias ciertos derechos sucesorios tanto a hijastros como a padrastrós. A continuación, la profesora Morera Villar realizará en el capítulo décimo tercero un análisis de la pensión compensatoria y su no extinción como consecuencia del fallecimiento del deudor, centrándose en la previsión del artículo 101 del Código Civil relativa al pago de la misma por parte de los herederos. Por último, el letrado y doctor D. Carlos Javier Romero Plaza aportará en el capítulo décimo cuarto su perspectiva jurídica en relación con la siempre polémica cuestión del

pago del Impuesto sobre Sucesiones, donde señalará el incremento del número de renunciaciones a las herencias ocasionadas por el exceso de tributación por este impuesto.

Como habremos podido percatarnos, esta obra colectiva abarca la práctica totalidad de los temas que suscitan las principales discusiones en nuestra doctrina jurídica sobre el Derecho civil de sucesiones, y con respecto a los que cada vez más voces claman a favor de una reforma de nuestro Código Civil para acompañar su regulación decimonónica a las sensibilidades actuales. Aún así, la cuestión sigue sin estar exenta de polémica, pues son múltiples las direcciones que puede adoptar esa deseada reforma, lo que queda reflejado en la obra que hemos ido comentando a lo largo de estas páginas en la diversidad y rigurosidad de todas las propuestas planteadas por los distintos autores que han contribuido a la misma. Y, sin embargo, más allá de todas las posibles diferencias que se puedan señalar, de todos los capítulos se desprende, en esencia, un mismo sustrato común: la necesidad de actualizar nuestro ordenamiento jurídico en esta materia con el fin de responder a las demandas y las necesidades de la sociedad.

Por todo ello, no me gustaría concluir estas líneas limitándome a recomendar esta obra indispensable para cualquier jurista interesado en el Derecho de sucesiones, sino expresando mi deseo personal de que el contenido de la misma sea capaz de calar en la mente de nuestro legislador patrio y se decida a acometer, de una vez por todas, una reforma del Código Civil tan necesaria como solicitada por el conjunto de la ciudadanía.

**CARO CATALÁN, José, *El arbitraje estatutario*, Aranzadi, Cizur  
Menor (Navarra), 1ª ed., 2022, 376 páginas**

**AMADOR NAVARRO MORALES**

Abogado  
Cuatrecasas

amador.navarro@cuatrecasas.com

El principio de autonomía de la voluntad no sólo se prevé con carácter general, en nuestro Derecho de Contratos, en el artículo 1255 del Código Civil, sino que, en materia de sociedades, se recoge expresamente en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”). Sin embargo, una de las cuestiones que más llama la atención a quien se acerca a la práctica del Derecho de Sociedades es la exigua utilización que, a la hora de configurar los estatutos sociales, hacen los socios fundadores de dicha libertad contractual.

Quienes concurren a la constitución de una sociedad de capital pierden así la oportunidad, que muchas veces jamás vuelve, de incluir, en la norma que va a regir la organización y el funcionamiento de la sociedad, los “*pactos y condiciones*” que fuera “*conveniente establecer*”.

A ese respecto, conociendo que la *affectio societatis*, la voluntad de unión de los socios, es extremadamente frágil, pues la experiencia demuestra que, tarde o temprano, se suscitarán controversias entre quienes decidieron un día poner en común para emprender de manera conjunta, extraña sobremanera que quienes constituyen sociedades de capital dediquen, bien por ingenuidad, bien por desidia, bien por negligencia, una escasa (cuando no nula) atención al modo en que deben resolverse los conflictos entre ellos.

En el caso, ciertamente el más habitual, de que nada se pacte por los socios fundadores, dichas disputas societarias quedarán sometidas a la jurisdicción mercantil, pues así lo

---

Recepción: 02/06/2023

Aceptación: 06/06/2023

Cómo citar este trabajo: NAVARRO MORALES, Amador, “CARO CATALÁN, José, *El arbitraje estatutario*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1ª ed., 2022, 376 páginas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 7, Universidad de Cádiz, 2023, pp. 331-334, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2023.i7.15>

impone el artículo 86 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial (“*Los Juzgados de lo Mercantil conocerán de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de [...] sociedades mercantiles [...]*”). Sin embargo, como es sabido, además del recurso a la jurisdicción, los socios disponen de la posibilidad de someterse a arbitraje, pues el artículo 11 bis de la Ley de Arbitraje expresamente contempla que las sociedades de capital puedan sujetar a ese medio de resolución de disputas “*los conflictos que en ellas se planteen*”.

En todo caso, esta, la del arbitraje estatutario, es una opción ciertamente poco explorada en nuestro país o, al menos, no tan utilizada como se podría esperar; y muestra de ello es, por ejemplo, que, en el seno del Club Español del Arbitraje, la sección de “Arbitraje Societario”, cuya finalidad era, precisamente, contribuir a promover el recurso al arbitraje societario en España y a facilitar su práctica, se halla, desde hace años, y salvo error, en situación de “*inactividad*”.

La sumisión a arbitraje para dirimir, de ese modo, las controversias que surjan entre socios, o entre ellos y la sociedad o, incluso, con sus administradores, ofrece notables ventajas, pero también, siendo sinceros, presenta no escasos inconvenientes. En todo caso, todo ello debería ser, al menos, ponderado por los socios fundadores para decidir qué método de resolución de controversias es más conveniente a la vista de las concretas de las circunstancias que concurran en la sociedad y de las necesidades de los propios socios.

Pero, sobre todo, y como puse por escrito hace ya casi diez años, lo que en nuestro ordenamiento jurídico plantea el arbitraje estatutario son enormes interrogantes, fruto esencialmente de una regulación deficiente y/o inadecuada, lo cual, como reconocen los operadores jurídicos, constituye la principal causa del recelo con el que el arbitraje estatutario viene siendo contemplado en España. Recordemos que ya el preámbulo de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado reconocía “*las dudas existentes en relación con el arbitraje estatutario*”.

Por ello, para ponderar adecuadamente si el arbitraje estatutario, es decir, la introducción de una cláusula de sumisión a arbitraje en los estatutos sociales es conveniente para la concreta sociedad de capital que nos ocupe, es imprescindible comprender adecuadamente esta institución. Sólo ello permite detectar riesgos, adelantarnos a eventuales problemas, saber cómo abordarlos y ponderar sólidamente si es razonable o no incluirlo en el ámbito de la sociedad de capital en la que estemos asesorando.

A esa necesaria labor de conocimiento de este modo de resolución de disputas contribuye, con rigor y de un modo extraordinariamente meticuloso, la tesis doctoral del profesor D. Jose Caro que ha resultado en el libro que es objeto de la presente reseña: “El arbitraje estatutario”. Una obra en la que, como su propia presentación señala, se analiza la institución de forma integral, poniendo el foco en aspectos procesales que han sido tradicionalmente postergados por las cuestiones sustantivas mercantiles, detectando deficiencias y, como procede, planteando, en la medida de lo posible, soluciones.

La draconiana brevedad que aquí se me impone, unida a la minuciosa labor que ha llevado a cabo el profesor Caro, me impiden, no ya diseccionar, sino simplemente enumerar todas las sugerentes cuestiones que, sobre diferentes planos además, suscita su encomiable trabajo. En todo caso, dado que, en este momento, no puedo eludir mencionar los aspectos por los que transita el análisis realizado en esta obra, pues es lo que se me exige, mencionaré, a modo ilustrativo, algunos de ellos.

Así, en cuanto a *cuestiones de índole procesal*, “El arbitraje estatutario” aborda (i) la problemática de la no vinculación de los terceros a la cláusula arbitral, a pesar de que aquéllos tienen conferida legitimación en algunos litigios societarios (por ejemplo, para impugna acuerdos sociales, *ex* artículo 206 de la LSC; o para promover acciones de responsabilidad de administradores, tanto social, *ex* artículo 240 de la LSC, como individual, *ex* artículo 241 de la LSC); (ii) la dificultad de articular mecanismos para que los socios que hayan votado a favor de un acuerdo social puedan intervenir, para apoyar la validez de tal acuerdo (tal y como permite el artículo 206.4 de la LSC), en el arbitraje en el que se ventile una acción impugnatoria; (iii) los efectos (o no) de cosa juzgada material de los laudos sobre impugnación de acuerdos societarios en los términos del artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, los efectos de la decisión arbitral sobre “*todos los socios, aunque no hubieren litigado*”; o (iv) la imposición que se contiene en el artículo 11.bis.3 de la Ley de Arbitraje de que la impugnación de acuerdos sociales se encomiende necesariamente a “*una institución arbitral*”.

En lo que respecta a *cuestiones materiales o sustantivas*, se analizan aspectos tales como: (i) si la introducción de la cláusula arbitral en los estatutos sociales exige la unanimidad de los socios o si, por el contrario, es suficiente con el voto favorable de la mayoría requerida para acordar cualquier modificación estatutaria; (ii) relacionado con lo anterior, se plantea si puede considerarse inconstitucional el artículo 11 bis 2 de la Ley de Arbitraje que, para la introducción en los estatutos sociales de una cláusula de sumisión a arbitraje, exige el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las acciones o a las participaciones sociales; o (iii) qué cuestiones, relativas a las “*sociedades mercantiles*” (utilizando ya la terminología del artículo 86 bis de la LOPJ) son arbitrables: ¿lo son todas las impugnaciones de acuerdos sociales aunque la causa impugnatoria sea la lesión del orden público societario? ¿lo son todas las acciones de responsabilidad de administradores? ¿lo son los procesos de exclusión y separación del socio?

Además de todo lo anterior, el profesor Caro, en ese afán de análisis global de la institución del arbitraje estatutario, plantea otros asuntos de notable relevancia. Unas cuestiones que son *concursoales* (en concreto, cómo afecta a la cláusula arbitral la declaración de concurso de acreedores de la sociedad de capital); *registrales* (la inscripción, en el registro mercantil correspondiente, del laudo que acuerda una medida cautelar; especialmente, las típicas en la litigación societaria: suspensión de los acuerdos sociales impugnados o anotación preventiva de la demanda); *de jurisdicción voluntaria* (si son arbitrables los expedientes de jurisdicción voluntaria de índole mercantil (artículos 112 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Voluntaria), tales como convocatoria de junta general de sociedades, exhibición de libros de las personas obligadas a llevar contabilidad o disolución de sociedades; y, también, relativas a *otros medios de resolución de*

*controversias* (las cláusulas “escalonadas” de resolución de conflictos, con recurso a mediación, o a otro medio, con carácter previo al arbitraje).

Mi sincera felicitación, por tanto, para el profesor Caro Catalán, a quien, además, agradezco que haya dedicado su detallista labor de estudio a una cuestión eminentemente práctica. De hecho, su libro no sólo constituye una publicación de enorme utilidad para quienes nos dedicamos a la resolución de disputas en materia societaria, sino que está llamado a ser una referencia imprescindible para todo aquel que presta asesoramiento en materia de Derecho de Sociedades.

Y sólo con el empuje de trabajos como éste, en los que se expongan las fortalezas de la institución del arbitraje estatutario, pero también se apunten cuáles son sus debilidades y se propongan reformas legislativas sensatas (sin perjuicio de, como decíamos al inicio, la labor que a los socios incumbe a la hora de redactar los estatutos sociales), podrá conseguirse que este tipo de medio de resolución de disputas se consolide y alcance, por fin, la relevancia que se lleva esperando de él desde el año 2011.