



universidad abierta

REVISTA DE ESTUDIOS SUPERIORES A DISTANCIA



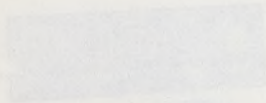
NUMERO 28

AÑO 2009

UNED

Centro Asociado
"LORENZO LUZURIAGA"
Valdepeñas - Ciudad Real





CENTRO DE ESTUDIOS
DE CASTILLA-LA MANCHA



NÚMERO 28

2009



**universidad
abierta**

REVISTA DE ESTUDIOS SUPERIORES A DISTANCIA

U.N.E.D.

**CENTRO ASOCIADO "LORENZO LUZURIAGA"
VALDEPEÑAS - CIUDAD REAL**

Ficha Técnica

Consejo de Redacción

Director:

Salvador Galán Ruiz-Poveda

Secretario:

Pedro Jesús Sánchez Muñoz

Asesores:

Francisco Asensio Rubio

Alejandro Casado Romero

Esteban García Romero

Florencio Martín-Peñasco López

Antonio Mejía Rivera

Miguel Peñasco Velasco

Edición:

Domingo Fernández Maroto

Palmira Peláez Fernández

Eliseo de la Torre Castellanos

Centro Asociado UNED c/ Seis de Junio, 55. Valdepeñas. Ciudad Real

Imprime:

Gráficos, c.b.

Torrecilla, 5 - Valdepeñas

Depósito Legal: CR 738-1983

ISSN: 1697-7386

La Revista Universidad Abierta no hace suyas necesariamente las opiniones contenidas en las colaboraciones que publica, sin perjuicio de que el Consejo de Dirección velarán en todo momento por la calidad científica de los trabajos que se remitan para su publicación.

ÍNDICE

Presentación	5
EL EXACERBADO VALOR CONCEDIDO A LA TIERRA DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA EL CÓDIGO CIVIL Y LA CONSECUENTE, Y PRÁCTICAMENTE INDESTRUCTIBLE, PRESUNCIÓN DE BUENA FE DEL DUEÑO DEL SUELO	
Rosa Peñasco Velasco	7
EL DERECHO DE SUPERFICIE TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO 2/2008, DE 20 DE JUNIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO	
Rosa Peñasco Velasco	31
EL IMPACTO DE LA INMIGRACIÓN: LAS SOLUCIONES DE LA NUEVA LEY DE EXTRANJERÍA	
Palmira Peláez Fernández	49
EL CABALLERO QUE RECIBIÓ LAS LLAVES DE LA ALHAMBRA. DON GUTIERRE DE CÁRDENAS, COMENDADOR MAYOR DE LEÓN	
Ángela Madrid Medina Pablo Marín Madrid	153
CALIDAD DE VIDA DESDE LA CONSTRUCCIÓN DE UN ENTORNO POÉTICO Y FORMATIVO. POEMA A LA GALANA, HEROÍNA VALDEPEÑERA	
José Cardona Andújar	169

EXTRACCIÓN Y CONCENTRACIÓN DE ANTIBIÓTICOS
β-LACTÁMICOS EN MATRICES LÁCTEAS

María Cámara Díaz
Manuel Ramón Fernández
Alejandrina Gallego Picó
Pedro Jesús Sánchez Muñoz 189

MEJORA DE LA RENTABILIDAD DE LAS
EXPLOTACIONES DE OVINO LECHERO DE RAZA
MANCHEGA: ESTUDIO ECONÓMICO

Manuel Ramón Fernández 203

RED DE INVESTIGACIÓN DOCENTE EBsQA.
DESARROLLO DE ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS
ADECUADAS AL EEES EN LA ENSEÑANZA DE QUÍMICA
ANALÍTICA

Alejandrina Gallego Picó
Rosa M^a Garcinuño Martínez
Pedro Jesús Sánchez Muñoz
M^a Asunción García Mayor
Jesús Senén Durand Alegría
Pilar Fernández Hernando 215

TIPOLOGÍAS DE DERECHOS HUMANOS ANTE UNA
PERSPECTIVA DE CAMBIO

Palmira Peláez Fernández 245

CAMPAÑA DE EDUCACIÓN PARA EL DESARROLLO:
INFORME DE EVALUACIÓN.

Laura M^a Cifuentes Vélez 279

LA LLUVIA EN LOS TEJADOS

Ana M^a de la Torre Bermúdez 311

FE DE ERRATAS 321

Presentación

Desde el inicio del funcionamiento del Centro Asociado hace ya más de 30 años, nos propusimos como uno de los objetivos, el impulsar una revista propia, para que todos, profesores, alumnos e invitados, tuvieran un lugar adecuado para difundir las investigaciones, estudios y descubrimientos que todos fueran obteniendo y así ha sido. Son ya casi 100 publicaciones en las que se han visto plasmados estos trabajos que han realizado, como actas de congresos, monografías, artículos, etc., nuestros profesores y alumnos fundamentalmente, y han podido transmitir sus avances científicos a la sociedad a la cual nos debemos.

Nuestros deseos, son que cada año aumente la actividad y podamos publicar al menos el volumen anual y si fuera necesario algún extraordinario, por ello invito a todos a continuar investigando y nos envíen sus resultados y conclusiones.

Agradecer a los autores su esfuerzo por seguir aportando conocimientos a la sociedad. Como siempre mi reconocimiento a todas las Instituciones que nos apoyan económicamente, Diputación Provincial, Viceconsejería de Universidades de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Ayuntamientos de Valdepeñas, Alcázar de San Juan, Puertollano, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Obra Social de Caja Castilla-La Mancha y Fundación Caja Madrid.

Salvador Galán Ruiz-Poveda
Director del Centro Asociado

PROGRAMA DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO EN LA INDUSTRIA LACTEARIA

Desde el inicio del funcionamiento del Centro Asociado hace ya más de 30 años, nos proponemos como uno de los objetivos, el impulsar una revista propia para que todos los investigadores, técnicos e investigadores, estudios y desarrollos que se realizan en las actividades de investigación y desarrollo tecnológico en las que se obtienen y se han sido. Son ya casi 100 publicaciones en las que se han visto reflejados estos trabajos que han resultado, como consecuencia de los trabajos realizados en el Centro Asociado, en un número de publicaciones, y son de gran interés para los investigadores y técnicos de la sociedad a la cual nos dirigimos.

Nuestros deseos, son que cada año aumente la actividad y que podamos publicar el número de trabajos que se han realizado y que sean de gran interés para los investigadores y técnicos de la sociedad a la cual nos dirigimos.

Agudect a los autores en cualquier momento por seguir aportando conocimientos a la sociedad. Como siempre en colaboración con todas las instituciones que nos apoyan económicamente. Dirección Provincial, Viceconsejería de Innovación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Ayuntamiento de Alcazar de San Juan, Pertenencia, Universidad de Educación a Distancia, Ory-Socini de Caja-Castilla-La Mancha y Pertenencia Caja Madrid.

ANUARIO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO

Salvador Gallego Rodríguez	245
DIRECTOR DEL CENTRO ASOCIADO	
CAMPAÑA PARA EL DESARROLLO:	
INFORME DE EVALUACIÓN	

Laura M. Gómez Vélez	279
----------------------	-----

LA LLUVIA EN LOS TEJADOS

Art. M. de la Torre Bermúdez	311
------------------------------	-----

FE DE ERRATAS	321
---------------	-----



EL EXACERBADO VALOR CONCEDIDO A LA TIERRA
DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA EL CÓDIGO CIVIL Y
LA CONSECUENTE, Y PRÁCTICAMENTE INDESTRUCTIBLE,
PRESUNCIÓN DE BUENA FE DEL DUEÑO DEL SUELO

Rosa Peñasco Velasco



EL EXACERBADO VALOR CONCEDIDO A LA TIERRA
DESDE EL DERECHO ROMANO HASTA EL CÓDIGO CIVIL Y
LA CONSECUENTE Y PRÁCTICAMENTE IMPERDIBLE
PRESUNCIÓN DE BUENA FE DEL DUEÑO DEL SUELO.

Rosa Pizarro Vázquez

INTRODUCCION

La importante máxima *accessorium sequitor principale* sobre la que desde siempre se ha sustentado la accesión, ha permanecido inmutable durante siglos y, así, en lo que a bienes inmuebles se refiere, desde la propia accesión romana hasta la mitad del s. XX, jurídicamente siempre se ha considerado que LA TIERRA era el valor principal y, accesorio, todo lo que se adhería a ella.

El civilista legislador de 1889, partiendo de este valor exacerbado a la tierra, elaboró una valiosísima casuística para regular los variopintos supuestos de accesión, pero con la peculiaridad de que para lograr tal objetivo, siempre podían observarse dos principios casi inmutables: 1º) A la tierra se la protegía de todo y de todos, sin reparar en la valía de lo que se plantase, sembrase o construyese sobre ella. 2º) En casos de construcción en suelo ajeno, se presuponía la buena fe del dueño del suelo y, al edificante que alegase lo contrario, le correspondía la difícil tarea de destruir esta presunción.

Esta antigua y arraigada veneración a la tierra comenzó a resquebrajarse cuando las construcciones resultaron ser más valiosas que el propio suelo que las sostenía, hasta el punto de que el acaecimiento de ciertas catástrofes como, por ejemplo, la infinidad de edificios que quedaron destruidos por la guerra civil y las calamidades inertes a la posguerra española, generadoras de una evidente diferencia económica entre edificio y suelo, unido a una novedosa STS de 31 de mayo de 1949, dieron lugar al nacimiento de una figura jurídica innovadora, capaz de dar un giro espectacular a los esquemas más tradicionales del Ordenamiento jurídico. Una figura que, desde aquel momento, se conoce con el nombre de accesión invertida, precisamente porque invertía los términos al permitir que un edificio, pudiera ser más valioso que el suelo sobre el que se construyó.

Sin embargo, es imposible entender la accesión invertida si antes no comprendemos que, durante siglos, ha permanecido latente el superlativo valor concedido al suelo y que, quizás por esta razón y desde el Derecho Romano, pasando por el Código Civil y hasta la innovadora STS de mediados del s. XX, ha sido igual de superlativa la presunción de buena fe del dueño del suelo, muchas veces en contra de los intereses del ajeno edificante que, a duras penas, ha podido desmontar aquella blindada y ancestral presunción.

DE LA ORIGINARIA ACCESIÓN ROMANA, A LA ACCESIÓN CODIFICADA

Prácticamente desde siempre, los ríos han mermado, aumentado y, muchas veces, hasta han arrasado cuanto había a su paso, depositando todo tipo de cosas en los fundos ribereños. La habitualidad de estos acontecimientos, tanto en épocas pretéritas como la que actualmente nos muestra las inundaciones, riadas, desbordamientos y otras catástrofes que, según los expertos que analizan los cambios climáticos, tienen una relación directa con el deterioro que, por sequías o por cauce desorbitado de sus aguas, viene sufriendo nuestro planeta, ha hecho que vuelvan a resultarnos frecuentes expresiones como aluvión, avulsión, mutación de cauce y hasta formación de isla, pese a su cada vez mayor irrelevancia a nivel práctico, puesto que _siguiendo la elegante expresión de Heráclito_ *el devenir de los ríos*, ha sido manipulado por el hombre a través de presas, embalses, diques, pantanos y otros medios.

En el Derecho Romano, los ancestrales movimientos de los ríos¹, fueron muy tenidos en cuenta aunque con la peculiaridad, de que las consecuencias de aquellos movimientos fluviales eran catalogadas, unas veces como accesión y, otras, como ocupación. La diferencia dependía, fundamentalmente, de si se trataba o no de *agri arcifini* o ríos que, previos al desbordamiento, se encontraban limitados por elementos naturales. En estos casos, surgía la figura de la accesión², mientras que, sólo se daba la ocupación, si el río que había mutado su cauce, estaba situado, con anterioridad, a la vera de predios limitados o parcelados, es decir, de *agri limitati*³.

¹ En el mundo del Derecho, de muchos es conocida la historia de cómo el desbordamiento y el cambio de cauce en una longitud de 500 metros del río que servía de frontera entre Polonia y Prusia en 1888, dio lugar a que se le adjudicase a Prusia la soberanía de una importante cantidad de terreno.

² En el mismo sentido D'ORS, Á: "*Derecho privado romano*", Eunsa, Pamplona 2005, págs. 212-215.

³ GARCÍA GARRIDO, J., "*Derecho Privado Romano*", Dickinson, Madrid 1984, pág. 207, en nota pie de página nº 1, indica lo siguiente: "*Los incrementos fluviales no pueden clasificarse en general entre los casos de ocupación o de accesión, porque depende de que se trate de agri arcifinii, es decir, los que están limitados por elementos naturales, como un río o un barranco, o de agri limitati, o predios limitados o parcelados. En los primeros se da la accesión, en los segundos, la ocupación*".

Además de los movimientos fluviales y su calificación por el Derecho Romano en unas ocasiones como *agri arcifini* y, en otras, como *agri limitati* según dieran lugar aquellas fuerzas de la naturaleza a la posterior consecuencia jurídica de la accesión o la ocupación respectivamente, es interesante observar que desde épocas milenarias, la antigua *accessio* romana ha sido considerada como un modo originario de adquirir la propiedad⁴ en el que, con carácter general, quedaban comprendidos todos los casos en los que una cosa se incorporaba, definitivamente, a otra cosa principal⁵.

Ya desde el Derecho Romano se hizo una distinción que después heredaría nuestro Código civil, como es la diferenciación entre accesión de bienes muebles e inmuebles aunque, respecto a los bienes inmuebles, la tierra siempre fue el valor principal, frente al carácter accesorio que cobró tanto lo que se plantó, sembró o edificó sobre ella⁶, como las cosas que, bien por los movimientos fluviales u otras *fuerzas naturales*, se depositaban en los fundos ribereños.

Ahora bien: el modo de adquirir la propiedad que supuso la accesión en el Derecho Romano, englobaba figuras tan diferentes que no podían identificarse, exclusivamente, con las consecuencias de los movimientos fluviales, ya que, entonces, resultó igual de relevante todo lo plantado, sembrado y edificado en suelo ajeno. En cuanto al fenómeno de la edificación, y concretamente lo referido a edificios ya construidos, el legislador romano también distinguía entre el que construyó en su propio terreno con materiales de otro, y el que construyó en suelo ajeno con sus propios materiales. En este sentido, baste recordar las palabras de Ulpiano: "*Los contratistas que edifican*

⁴ Nuevamente GARCÍA GARRIDO, J., *ob. cit.*, pág. 203, citando a GAYO, "*Res cotidianae*", D.41.1.1.: "*De ciertas cosas obtenemos la propiedad por derecho de gentes y otras por derecho civil*". A su vez, "*la propiedad puede adquirirse según el derecho de gentes, por la ocupación, la especificación y la accesión*".

⁵ Así, GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F., en "*Diccionario de derecho romano*", Ed. Reus S.A., Madrid 1982, página 4, califica la *accessio* o Accesión, de la siguiente manera: "*Modo originario de adquirir la propiedad, constituido por todos aquellos casos y supuestos en que dos cosas pertenecientes a distintos propietarios se unen natural o artificialmente formando un cuerpo prácticamente inseparable, y en cuya virtud, el propietario de la cosa principal, pasa a ser propietario de la accesorio*".

⁶ El legislador romano, distinguía entre la siembra o plantación y la edificación en suelo ajeno, abogando siempre en estos supuestos, por el principio que siglos más tarde acogió nuestro derecho positivo de "*superficies solo cedit*", es decir: "*la superficie accede al suelo*".

*con materiales propios, convierten por el hecho de la edificación, los materiales en propiedad de aquellos en cuyo suelo edifican*⁷.

Sin embargo y fuere como fuere, lo construido siempre accedía al suelo sobre el que se construyó, entre otras cosas porque, según los expertos, el valor de la tierra era tal que los jurisperitos romanos no se planteaban, ni por asomo, la posibilidad de demoler un edificio. Así, las categóricas palabras de Gayo ilustran a la perfección este extremo: *“El dueño del solar es el propietario del edificio, ya que todo lo que se construye accede al suelo”*⁸

De lo dicho hasta el momento, es evidente que no sólo afectaban los movimientos fluviales a la hora de ensalzar el valor del terreno, ya que por ejemplo siguiendo al Profesor Lacruz⁹, además de las consecuencias surgidas por los cambios de cauce de los ríos, no resulta difícil imaginar qué importante resultaría en el ámbito romano: *“Que alguien sembrase o plantase un terreno o construyera sobre él, sin tener derecho a ello, o que se mezclasen granos o vinos de distintos dueños, u otros acontecimientos semejantes, que afectaban a elementos básicos en la economía de su tiempo”*.

Es evidente que la magnitud de tales acontecimientos en la economía romana, hizo que los jurisperitos de entonces discutieran cada uno de los supuestos apuntados y, como es lógico, que establecieran una serie de reglas que, con matices, han llegado hasta los Códigos civiles actuales. En este sentido, y sea cual sea el supuesto de accesión de que se trate, siempre se observa el denominador común de la existencia de dos cosas pertenecientes a distintos propietarios que, al quedar unidas natural o artificialmente, forman un cuerpo inseparable, en cuya virtud, *“el propietario de la cosa principal, pasa a ser propietario de la accesoria”*¹⁰.

⁷ Citado por GARCÍA GARRIDO, M. J.: *Derecho Privado Romano*, Vol. II, Casos y Decisiones Jurisprudenciales, Dykinson, Madrid 1984, en la pág. 108. O a Gayo en un caso de edificio construido con materiales ajenos: *“El dueño del solar es el propietario del edificio, ya que todo lo que construye accede al suelo”*.

⁸ También citado por GARCÍA GARRIDO, M. J.: *Derecho Privado Romano*, Vol. II, Casos y Decisiones Jurisprudenciales, Dykinson, Madrid 1984, en la pág. 108.

⁹ LACRUZ BERDEJO, J. L.: *“Elementos de Derecho civil”*, Tomo III, Vol. 2º *“Posesión y propiedad”*, Ed. Dykinson, Madrid 2000, pág. 358.

¹⁰ GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino, *“Diccionario de Derecho Romano”*, Ed. Reus 1982, pág. 4. En el mismo sentido, MASCAREÑAS, Carlos E., *“Nueva Enciclopedia Jurídica”*, Ed. Francisco Seix, Barcelona 1950, Tomo II, pág.144.

Y lo más sorprendente: no parece que haya habido muchos cambios en cientos de años y desde aquella *accessio* romana si, por ejemplo para el Profesor Castán¹¹, la *accessio* es “*el derecho por virtud del cual, el propietario de una cosa hace suyo todo lo que ésta produce o se le une o incorpora, natural o artificialmente*”.

Aunque dicha accesoriedad podría darse en las situaciones más variopintas, a la larga, todas ellas podían encuadrarse bien en un derecho de *accessio* respecto a los bienes inmuebles, o bien en un derecho de *accessio* respecto a los bienes muebles, aunque mueble o inmueble y tanto desde la antigüedad a la contemporaneidad jurídica, en la configuración de la *accessio* en nuestro Ordenamiento, tres parecen haber sido los principios inspiradores, heredados de Roma: 1º) *Accessorium sequitur principale*¹². 2º) *Plus in accessione non potest esse, quam in principali re*¹³. 3º) *Pereunte re principali, perit accessorium*¹⁴.

Partiendo de la base de que nuestro Código civil ha heredado aquel exacerbado valor a la tierra, la presunción de buena fe del dueño del suelo y, con carácter general, los preceptos de la *accessio* romana, antes de analizar el articulado específico dedicado a la *accessio* en el texto de 1889, quizás sea necesario encuadrar esta fascinante figura en el entorno jurídico adecuado. Tal vez a estas alturas, resulte increíble tener que realizar este matiz, pero igual de increíble puede resultar el hecho de que, a día de hoy, nuestro Código civil de 1889 no haya sufrido modificaciones en cuanto al tema que nos ocupa.

Por esta razón y tal y como han repetido en infinidad de ocasiones los Grandes Maestros en sus obras, prácticamente no existen dudas en el mundo del Derecho de que la *accessio* es un derecho real, pese a no venir mencionada como tal en el art. 609 del C. Civil¹⁵. Tal afirmación, es un hecho innegable a estas alturas, con independencia de la explicación que busquemos para justificar la omisión que sobre ella, realizó el legislador de 1889 en dicho artículo.

¹¹ CASTÁN TOBEÑAS, J.: “*Derecho civil español, común y foral*”, tomo II, vol. I, Ed. Reus, Madrid 1992, pág. 85.

¹² Lo accesorio, sigue a lo principal.

¹³ La cosa accesorio no puede ser más fuerte que la principal.

¹⁴ Si perece lo principal, perece lo accesorio o lo accesorio perece con lo principal.

¹⁵ No ocurre lo mismo en Cataluña, en donde desde el año 2006 se encuentra vigente el libro V del C. Civil catalán referido a los derechos reales. El contemporáneo catalán no ha dado lugar a dudas en este sentido, al indicar en el Título III *sobre adquisición y extinción del derecho real*, que: “*También regula la donación, a la que reconoce la consideración de título de adquisición, junto con la sucesión, el contrato, la ocupación, la accesoión y la usucapión*”.

Porque sea una omisión intencionada o no, implícita pero no recogida en el artículo 609 o, por el contrario, omitida de él deliberadamente para ser considerada como una consecuencia más del ejercicio del dominio, lo cierto es que la accesión es una figura de enorme trascendencia histórica en nuestro Ordenamiento¹⁶. Prueba de ello, es que posee una evolución en el tiempo homogénea, uniforme y más o menos estable: desde la innegable importancia que le concedió el Derecho Romano, pasando por la regulación codificada de la que fue objeto en el Capítulo II, del Título II (arts. 353 y ss.), Libro II, de nuestro Código Civil, hasta la segunda mitad del aún reciente, pero ya pasado, s. XX.

Precisamente esta omisión en el artículo enumerador de los diferentes modos de adquirir la propiedad, ha dado lugar a que un amplio sector de la doctrina considere *numerus apertus*¹⁷ el listado de derechos reales expresados en el ya mencionado art. 609¹⁸, si bien, para otros autores, dicho listado no constituye más que *un número abierto pero restringido*, en base a que los derechos reales nuevamente creados “*estructuralmente reúnan los elementos exigidos por el Ordenamiento jurídico para ser considerados como tales*”¹⁹,

¹⁶ La omisión de algunos derechos reales del art. 609, así como otras lagunas legales que afectan particularmente a la accesión, es lo que, entre otras razones, motivó la ponencia “*Orientaciones para una posible reforma de los derechos reales en el Código Civil español*”, de CARRASCO PERERA, Ángel, en “*XIV JORNADES DE DRET CATALÀ A TOSSA*”, Tossa del Mar, 21 y 22 de septiembre de 2006.

¹⁷ Junto a la omisión del art. 609, la teoría del “*numerus apertus*” se sustenta en el análisis del último inciso del art. 2, 2º de la LH, que permite la inscripción en el Registro de la Propiedad de los “*...derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y OTROS CUALESQUIERA REALES*”, complementándose, sin duda, con el también último inciso del art. 7 del RH, según el cual, “*Conforme a lo dispuesto en el art. 2 de la Ley no sólo deberán inscribirse...los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, SINO CUALESQUIERA OTROS, relativos a derechos de la misma naturaleza*”.

¹⁸ De entre los Profesores que mantienen esta postura, baste citar como ejemplo a ALBALADEJO, M: “*Derechos reales*”, Bosch, Madrid 1985, que apoya su teoría en el principio de la autonomía de la voluntad del art. 1255, o a DIEZ PICAZO, L.: “*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*”, volumen III, Cívitas ediciones S.L., Madrid 1995, pág. 203., que también la sostiene, pero con el matiz, nada desdeñable, de tener en cuenta si la voluntad de los particulares posee límites, atendiendo, sobre todo, a si la creación de derechos reales atípicos, posee una causa o función económico-social, justificada.

¹⁹ ROCA SASTRE: “*Derecho hipotecario. Suplemento*”, 8ª edición, Ed., Bosch, Barcelona 1998, pág., 35. Al respecto, PUIG BRUTAU, J., “*Compendio de Derecho Civil. Derechos reales*”, 1ª ed., Bosch, Barcelona 1989, en pág. 232, indica que “*nuestra legislación no dispone de derechos reales en serie cerrada*”, pero “*la creación de nuevos derechos de esta clase, tropieza con límites institucionales bastante rigurosos*”.

sin olvidar a quienes consideran que el listado del artículo 609, en realidad es un "*numerus clausus relativo*"²⁰.

Aún a riesgo de que la siguiente afirmación pueda resultar excesivamente práctica, la opción doctrinal elegida no afecta a una figura como la accesión y a todas sus variantes. A fin de cuentas, ¿qué importancia tiene, si fue omitida deliberadamente del art. 609 por el legislador de 1889, optando por su regulación como una mera extensión de la propiedad, o si su omisión fue involuntaria y ha de darse por incluida en el art. 609, en base a las ya conocidas expresiones de la LH y del RH, "*otros cualesquiera reales*"?

Ante esta disyuntiva que ha generado a lo largo de nuestra Historia jurídica tantas y tantas corrientes doctrinales relevantes, la conclusión no se hace esperar: desde el Derecho Romano y hasta nuestros días, y aún optando por una postura u otra, la accesión ha sido y es un Derecho real, tanto en nuestro país como en los Ordenamientos jurídicos extranjeros. En cuanto a esta última afirmación, habría que indicar que serían interminables las referencias que, sobre la naturaleza de la accesión, existen en el Derecho Comparado. Baste la relación siguiente, sólo a título de ejemplo: En algunos Códigos Civiles de América Latina, la accesión es una facultad más del dominio, pero no está regulada específicamente como un modo de adquirir la propiedad. Destaca, en este sentido, el Código Civil de Méjico de 1995 (Libro Segundo "De los bienes", Título Cuarto "De la Propiedad", Capítulo IV "Del derecho de accesión"), y el artículo 886 que define la accesión indicando lo siguiente: "*La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les una natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión*".

Por el contrario, el Código Civil Peruano de 1994, sí considera a la accesión como un modo de adquirir la propiedad, pues la regula expresamente en el Título II "Propiedad", Capítulo Segundo "De la adquisición de la propiedad", Subtítulo III "Accesión", definiéndola de esta forma en el art. 938: "*El propietario de un bien, adquiere por accesión lo que se une o adhiere materialmente a él*".

²⁰ HERNÁNDEZ-GIL, Antonio: "*La función social de la posesión*", Ed. Alianza, Madrid 1969, en la pág. 47 viene a interpretar la expresión "*y otros cualesquiera reales*", no como un *numerus apertus* y, sí en cambio, como un giro lingüístico que da a entender la inclusión de "*otros derechos reales*", cuya enumeración, fue omitida por el legislador de 1889.

Curioso resulta en este sentido, el Código Civil cubano de 1987, pues en el Título II “Derecho de Propiedad”, se recoge la accesión explícitamente en el capítulo V “Adquisición y transmisión de la propiedad”, art. 178: “*La propiedad y demás derechos sobre los bienes, se adquieren y transmiten por la Ley, los acontecimientos naturales, los actos jurídicos, la accesión y la usucapión*”. Por tanto, en Cuba, la accesión es un modo de adquirir la propiedad, pero seguramente por la peculiaridad del sistema político cubano, resulta curioso observar a lo largo de los arts. 136 y ss. Del Código Civil Cubano de 1887, que la propiedad pertenece al Estado o, a lo sumo y dentro de ciertos límites, a particulares, pero con carácter muy restringido.

En cuando al Derecho Comparado europeo, quizás sea especialmente significativo el Código Civil italiano de 1942, que en los arts. 934 a 938, engloba a la accesión como un modo de adquirir la propiedad, en contra de lo que ocurría en el C. Civil Italiano de 1865, que sólo contemplaba la accesión como una facultad más del dominio.

También en actual Código Civil francés, en su Libro Tercero “De las deferentes maneras de adquirir la propiedad”, regula expresamente la accesión en el art. 712: “*La propiedad se adquiere también por accesión o incorporación y por prescripción*”. Por tanto, analizando la figura de la accesión en el Código Civil francés y comparándola con la regulación jurídica que de la misma figura se hace en el Código Civil español, pueden establecerse, a priori, las siguientes conclusiones: 1ª) El libro II del Código francés, posee idéntica denominación que el C.C. español: “*De los bienes y las diferentes modificaciones de la propiedad*”; además, comienza con la misma distinción entre bienes muebles e inmuebles y también regula la accesión dentro de las reglas sobre la propiedad. 2ª) En el Libro III del Code, se recoge la figura de la accesión junto con la prescripción, a diferencia del nuestro C. Civil, que como sabemos aún no ha incorporado la accesión al art. 609. También equipara la accesión a la incorporación, aunque el término “incorporación” no es ajeno a nuestro Derecho que califica a algunos bienes inmuebles “por incorporación”. 3ª) De otro lado y al igual que en nuestro Derecho, en el Code, la accesión se regula de manera independiente a los demás modos de adquirir la propiedad y no se define en el mismo capítulo II dedicado ya a la accesión (como sí ocurre en nuestro Derecho), sino antes; concretamente, en las únicas disposiciones introductorias a la propiedad. A saber: Una referencia, la del art. 544, para definir la

propiedad. Otra referencia, la del art. 545, para declarar que “*nadie puede ser obligado a ceder su propiedad ni por causa de utilidad pública, sin mediar una justa causa y previa indemnización*” (el C. Civil español, viene a declarar lo mismo en el art. 349). Finalmente, el Code utiliza una referencia específica para definir la accesión: “*La propriété d’une chose, sois mibilière, sois immobilière, donne droit tout ce qu’elle produit, et sur se qui sy unit accessoirement, sois naturellement, sois artificiellement. Ce droit s’apelle droit d’accesion*”.

Sea como sea, está claro que la accesión no sólo es un derecho real, sino que en su articulado, tal vez influenciado por el Derecho Romano, la mayoría de los Códigos civiles, salvo alguna excepción como el contemporáneo Código Civil catalán de 2006, conceden un exacerbado valor a la tierra frente a los edificios que puedan construirse sobre ella y, consecuentemente, establecen una serie de presunciones casi indestructibles, a favor del dueño del suelo y en contra del ajeno que pueda edificar sobre él. Veámoslo en el texto de 1889:

LA ACCESIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL

Delimitación

En lo tocante a la accesión de los bienes inmuebles²¹ y siquiera sea brevemente, tal vez sea oportuno analizar la clasificación que estableció el legislador de 1889 y que, como una especie de *tradición jurídica*, la mayoría de los autores vienen encuadrando en algunos de los siguientes tipos y subtipos de accesión:

A) Accesión discreta: o la aquella en la que, como consecuencia del ejercicio del dominio, protege el derecho del dueño

²¹ Importante es el matiz que consta en “*Nueva enciclopedia jurídica*”, publicada bajo la dirección de MASCAREÑAS, C. E, editada por Francisco Seix, Barcelona 1950, tomo II, pág. 144: “*No debe confundirse la accesión, como hecho, con el derecho de accesión. El hecho de la accesión significa que las cosas han producido aumentos o frutos, o que se les han incorporado substancias o materias que han llegado a formar un todo con ellas. El derecho de accesión es la consecuencia jurídica de este hecho*”.

para poder hacer suyos los frutos que produzcan las cosas de su propiedad²².

B) Accesión continua: o el derecho del propietario de una cosa, de adquirir lo que a dicha cosa se una o incorpore natural o artificialmente.

De otro lado y ya que la incorporación de una cosa a otra puede surgir de manera natural o artificial, la accesión continua respecto a los bienes inmuebles, también puede ser:

A) Accesión natural o fluvial: Surge cuando un inmueble se ve ampliado por fuerzas de la naturaleza (movimientos de los ríos, etc.).

B) Accesión Industrial: Se da cuando se construye en suelo ajeno y lo construido, plantado o sembrado, accede a la tierra en la que se construyó, plantó o sembró.

Tratándose de dilucidar el valor jurídico-económico de la tierra y su implicación en la presunción de la buena fe del dueño del suelo, es lógico que obviemos tanto a la llamada accesión discreta, también conocida como *accesión por frutos*, como a la conocida como accesión natural o fluvial, típica de la accesión continua, para centrarnos, exclusivamente, en torno a la accesión industrial o, en palabras comúnmente acatadas por la doctrina, en *la accesión continua e industrial respecto de los bienes inmuebles*. Veámoslo:

El valor de la tierra

Al igual que el legislador romano, la regla *lo accesorio sigue a lo principal* también fue el principio inspirador de la accesión para el legislador de 1889, que vuelve a considerar a la tierra como cosa principal, en tanto que es accesorio todo lo demás²³.

²² Según BONET BONET, Francisco Vicente, en "Observaciones sobre la accesión en nuestro derecho positivo", Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Reus S. A. 1971, Tomo LXIII, pág. 105: "Los frutos, en la generalidad de los casos, no se adquieren propiamente por la accesión, sino como consecuencia de la facultad que el dominio entraña, no sólo de su uso y disfrute, sino también de los acrecimientos que la cosa experimente".

²³ El importantísimo valor que siempre se le a concedido a la tierra, no ha sido sólo en España, sino en cualquier parte del mundo. Y si no, baste con pensar en que hasta las primeras actividades comerciales de la Edad Media, y siglos después a través de los movimientos obreros que fueron consecuencia de la revolución industrial del s. XIX, bien podríamos decir que la subsistencia mundial ha dependido de los trabajos agrícolas, con el importante, o más

Durante siglos ha sido así, concretamente hasta la construcción jurisprudencial a mediados del siglo XX, de la apasionante figura que supone la accesión invertida pero, hasta ese momento, siempre se ha considerado que todo lo que a la tierra se añadía, bien por naturaleza, bien por incorporación, recibía la categoría de “accesorio”, sin otra misión más que la de *seguir, servir y añadirse* formando un todo compacto, a la tierra que lo sustentaba. Quizás la más básica de las disposiciones del Código Civil que apuntan en este sentido, sea la recogida en el artículo 334 que, de entre los bienes inmuebles, especifica, en su número primero y también en primer lugar, A LA TIERRA, para continuar con edificios, caminos y construcciones de todo género “*adheridas al suelo*”.

Sin olvidar, claro está, todo lo “*adherido a ella*”²⁴, que se encuentra especificado en los artículos 358 y siguientes del Código civil de la Sección Segunda (del mismo capítulo II, Título II, Libro II): “*Del derecho de accesión respecto a los bienes inmuebles*”, y en donde, sin lugar a dudas en relación con el fenómeno que supone la edificación, el mayor ejemplo es el art. 358 de nuestro Código Civil: “*Lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos*”.

De otro lado, la “protección al dueño del suelo”, en base al gran valor que se ha dado siempre a la tierra, es conseguida por el legislador de 1889 a través de una serie de presunciones jurídicas y diversos criterios que, siguiendo tanto a la mayoría de los expertos en la materia como al propio articulado del Código civil, quedan resumidos a continuación.

bien indispensable sustento que, lógicamente, ha supuesto la tierra para poder llevarlos a cabo.

²⁴ De otro lado, el concepto de *incorporación*, no es extraño ni para el Código Civil, ni para la doctrina. En este sentido, de nuevo BONET BONET, Francisco Vicente, en “*Observaciones sobre la accesión en nuestro derecho positivo*”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Reus S. A. 1971, Tomo LXIII, pág. 114, indica refiriéndose a la “*Accesión de muebles a inmuebles*”, que: “*se produce este tipo de accesión cuando una cosa de naturaleza mueble se une de forma artificial o industrial de manera inseparable, o cuya separación entrañe graves riesgos, con otra, de naturaleza inmueble, perteneciendo ambas cosas a distintos propietarios*”.

PRIMER CRITERIO²⁵: “*Construcción, siembra o plantación realizada por el propietario del suelo, con empleo de materiales suyos o de un tercero*” (Arts. 359 y 360).

A la vista del art. 358, no existe ningún problema jurídico cuando las obras, siembras o plantaciones, han sido realizadas por el propio dueño del suelo y con materiales de su propiedad. Pero el Código civil llega más lejos al presumir, *ab initio*, que las obras, siembras y plantaciones que existan sobre el suelo, han sido efectuadas por el dueño del mismo. Veámoslo:

1. Todas las obras, siembras y plantaciones, SE PRESUMEN HECHAS POR EL PROPIETARIO y a su costa²⁶.

2. Si el dueño del suelo, por sí o por otro, construyera con materiales ajenos, ÚNICAMENTE DEBERÁ ABONAR EL VALOR DE LOS MATERIALES.

3. El dueño del suelo deberá INDEMNIZAR DAÑOS Y PERJUICIOS, si hubiese obrado de mala fe.

4. Por su parte, el dueño de los materiales, sólo tendrá derecho a retirarlos, siempre que NO PRODUZCA MENOSCABO EN LA OBRA CONSTRUIDA.

La gran preponderancia histórico-jurídica del principio de buena fe en materia de edificación

Nuestro Código no sólo ensalza el valor de la tierra: con el mismo énfasis es ponderada la necesaria BUENA FE de quienes intervienen en la edificación o plantación de que se trate:

SEGUNDO CRITERIO: “*Construcción, siembra o plantación en suelo ajeno, realizada de buena fe*” (Art. 361 C. Civil).

²⁵ Poniendo de manifiesto la gran influencia jurídico-romana, el primer principio que recoge nuestro Código Civil hace referencia, fundamentalmente, a las obras realizadas por el propietario en su propio terreno, pero distinguiendo las diferentes consecuencias de si los materiales utilizados (tanto con buena como con mala fe), pertenecían a él o a un tercero.

²⁶ La presunción, según el artículo 359 del C. Civil, supone que la difícil carga de la prueba recae sobre quien alegue lo contrario, es decir, sobre quien argumente que la obra no se realizó ni por el propietario ni a costa suya.

1. Si la siembra, plantación o edificación, es realizada por un tercero con buena fe, EL PROPIETARIO TIENE DERECHO A HACER SUYA LA OBRA, SIEMBRA O PLANTACIÓN, siempre que indemnice, al que edificó o plantó²⁷.

2. El propietario del terreno, también puede optar por obligar al que edificó o plantó, a pagarle el precio del terreno²⁸.

Nuevamente salta a la vista el valor exacerbado que el legislador de 1889 concede a la tierra, al observar que la buena fe de quien plantó o edificó en terreno de otro sólo sirve para intentar conseguir, como cualquier otro poseedor de buena fe, que se le devuelvan los gastos realizados, o bien para adquirir, siempre que lo permita el propietario del suelo, el terreno sobre el que edificó, aunque abonando, claro está, su precio.

TERCER CRITERIO: “Construcción en suelo ajeno con mala fe”.

Especial atención merecen los supuestos de construcciones o plantaciones, por descontado en suelo ajeno, y efectuadas de mala fe. Porque como castigo y tal y como era de esperar en estos casos, el

²⁷ La disposición concede un derecho de retención al que de buena fe edifica o planta en suelo ajeno; un derecho, por cierto, que por analogía puede equipararse con las peculiaridades del derecho de retención que los artículos 453 y 454 del Código Civil reconocen y conceden a todo poseedor de buena fe.

También resulta interesante la peculiar facultad de elección que, indirectamente, recoge el último inciso del art. 361: “...o a obligar al que construyó o plantó a pagarle el precio del terreno...”

En cuanto a la indemnización a quien construyó o plantó en suelo ajeno de buena fe, a la que alude el primer apartado del art. 361 como requisito previo para que el dueño del suelo pueda hacer suyo lo plantado o construido sobre él, serían de aplicación las reglas generales de las obligaciones y de la indemnización de daños y perjuicios recogidas, respectivamente, en los arts. 1101, 1106 y 1107.

²⁸ De un modo similar a los arts. 358 y 359 del Código Civil, se expresa el art. 553 del Código Civil francés, al igual que nuestro art. 360, parece equipararse con el art. 554 del Code. De tal manera esto es así, que podría resumirse que en Francia, al igual que en nuestro país, el Code recoge dos presunciones de las que se debe partir. A saber: A) Que lo edificado se presume que es propiedad del propietario del suelo (art. 552 del Code) B) Que las obras se presumen hechas por el propietario del terreno (deducción del art. 553 del Code).

Ahora bien: a diferencia de nuestro Código Civil, el Code, en su art. 555, distingue dos situaciones diferentes. A saber: A) Si construye el propietario con materiales de un tercero, debe pagarle dichos materiales. B) Cuando construye un tercero con sus materiales sin permiso del propietario, el Code le concede a éste tres facultades distintas: A) Conservar la propiedad de lo construido sin que el tercero pueda pedir indemnización. B) Obligar al tercero a quedarse la obra o, C) Exigir al tercero la supresión de la construcción sin indemnización alguna e, inclusive, eventual indemnización al propietario por los perjuicios causados.

legislador vuelve a proteger al dueño del terreno, incluso aunque lo plantado o edificado sobre él exceda del valor de la tierra misma:

1. El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, **PIERDE LO EDIFICADO O PLANTADO, SIN DERECHO A INDEMNIZACIÓN**²⁹.

2. El dueño puede exigir **LA DEMOLICIÓN DE LA OBRA O QUE SE ARRANQUE LA PLANTACIÓN O SIEMBRA**, reponiendo las cosas al estado original, **A COSTA DEL QUE PLANTÓ O EDIFICÓ**³⁰.

CUARTO CRITERIO: “Construcción en suelo ajeno con mala fe de ambos”.

1. Ante este peculiar supuesto, los derechos del que construye y los del dueño del suelo, serán los mismos que si hubiesen procedido ambos de buena fe³¹.

Sin embargo, el precepto, al menos a nivel práctico, no siempre resulta real. Con ello, no quiere decirse que no exista la figura

²⁹ Respecto a la determinación de las consecuencias del precepto tipificado en el art. 362, habría que aplicar el art. 455 en lo tocante al abono de gastos realizados por el poseedor de mala fe.

³⁰ Es muy interesante reparar que en que el paso de los siglos introduce una importante novedad. Porque en contra de lo ocurrido con el Derecho Romano en el que, como vimos en otras líneas, no era posible la demolición de edificios, en el caso del C. Civil, llama la atención el severo castigo que impuso el legislador de 1889 a todo aquel que en materia de accesión actuara con mala fe. En este sentido, el art. 362 establece a favor del propietario del terreno sobre el que alguien construyó de mala fe, la facultad de elegir entre la demolición de lo construido para reponer las cosas al estado original y siempre a costa del que construyó o sembró de mala fe o, hacer suyo lo plantado o edificado en su terreno, sin obligación de indemnizar al que edificó o plantó de mala fe.

³¹ La figura de la compensación, es la solución utilizada por el legislador de 1889, ya que en el art. 364, impone la compensación entre la mala fe de ambos, para transformarla también en la buena fe del dueño del suelo y del ajeno que construye sobre él. Este supuesto que nos sitúa ante la ficción de la existencia de la buena fe de ambos, también nos situaría de nuevo al principio, es decir, en la necesidad de distinguir si la construcción se hizo con materiales propios o ajenos y, en caso de que así fuera, ante el derecho de retención que tiene todo poseedor de buena fe y en la obligación de abonar los gastos a la que ya nos referimos en los criterios primero y segundo analizados en otras líneas.

También aboga por la compensación LATOUR BROTONS, Juan: *“La construcción extralimitada”*, Revista de Derecho Privado, tomo L, enero-diciembre 1966, págs. 261-265: *“Sin ninguna violencia, puede concluirse que en el caso de mala fe concurrente –por parte del constructor y del dueño del terreno invadido–, será de perfecta aplicación la tesis arbitrada en las sentencias anteriores, ya que el efecto compensatorio de ambas las desplazará al campo de la buena fe, mediante el juego integrador de la equidad, de una parte, y de la normativa del art. 364 del Código civil”*.

de la compensación, sino que en materia de accesión, la presunción de la buena fe tiene un valor tal, que no resulta fácil probar la mala fe del dueño del suelo. Y hasta tal punto es así que, según se deduce del art. 364, será el extraño que edifica o planta en una parte de suelo que no es suyo, el que deba probar la mala fe del dueño, poniendo de manifiesto que la construcción o la siembra (según el segundo párrafo del art. 365), se realizó *“a su vista, ciencia y paciencia, sin oponerse”*.

Un importante vacío legal

Si analizamos los supuestos de accesión contemplados por el legislador de 1889 como si de combinaciones y permutaciones matemáticas se tratara, cabe preguntarse lo siguiente: ¿cómo resuelve el Código civil el posible, aunque sutil, caso de construcción en suelo ajeno con buena fe del edificante y mala fe del propietario del suelo?

El supuesto no debería desdeñarse, entre otras cosas porque guarda relación directa con la accesión invertida o, para otros autores, construcción extralimitada. Accesión invertida que, gracias a la construcción jurisprudencial que comenzó con la innovadora STS de 1949, se aplicará siempre que se den ciertos requisitos que en estas líneas no ha lugar a analizar, en los casos de construcciones más valiosas que el suelo que las sostiene.

Pero una cosa es la jurisprudencia y otra el articulado del Código. Y como ya hemos indicado en numerosas ocasiones, la protección de la tierra y lo edificado, plantado o sembrado en ella, con independencia de la propiedad de los materiales utilizados, o de su uso con buena o mala fe por parte del propietario y también con independencia de si la construcción la hizo el dueño o un tercero, goza de tal amparo en nuestro Código civil, que si a dicha protección a la tierra se le une la presunción general del principio de buena fe del dueño del suelo, puede resultar que a un propietario, consciente de la construcción extralimitada que sobre su terreno está realizando un tercero de buena fe³², le bastaría con apuntar su buena fe, entre otras cosas ocultando el dato fundamental de que tenía conocimiento de la

³² En este sentido, el art. 298.3, párrafo 3º del R.H., pues respecto a la *“Inmatriculación de fincas sin título”*, indica lo siguiente: *“Del mismo modo podrán inscribirse los excesos de cabida acreditados mediante certificación catastral o cuando fueran inferiores a 1/5 de la cabida inscrita con el certificado informe técnico competente, que permitan la perfecta identificación de la finca y de su exceso de cabida, sin necesidad de título traslativo”*.

construcción que se estaba llevando a cabo, es decir, de su mala fe³³, para ampararse en la aplicación del artículo 361 del Código Civil, y “*hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente*”. Veámoslo:

QUINTO CRITERIO: “Construcción, plantación o siembra en suelo ajeno, con buena fe del edificante y mala fe del dueño del terreno”

1. La antigüedad del Código civil y su anacronismo económico, social y jurídico sobre la materia, se pone de manifiesto al comprobar que, ante este difícil y escabroso supuesto que puede

³³ No es difícil deducir que la accesión, en todas sus variantes, es una figura de enorme trascendencia económica, social y jurídica. Así debió considerarlo también CARRASCO PERERA, Ángel en las “*XIV JORNADES DE DRET CATALÀ A TOSSA*”, Tossa del Mar, 21 y 22 de septiembre de 2006, porque la omisión de la accesión del art. 609, motivó, entre otras razones, su ponencia “*Orientaciones para una posible reforma de los derechos reales en el Código Civil español*”: “*La accesión es una institución que ni mucho menos ha caído en desuso hasta el punto de que resulte indiferente la regulación que ofrezca el legislador. Más allá del gusto por la sistemática, los problemas reales de esta institución, que merecen una intervención normativa, son los siguientes. Primero, en el tiempo intermedio que dura desde la edificación en suelo ajeno y el momento de ejercicio de la opción del art. 361 CC, ¿de quién es el dominio de lo construido, a efectos de embargos, de extensión objetiva de las cargas preexistentes, de la declaración de obra nueva? Segunda: ¿constituye la accesión un instituto de aplicación universal o condiciona su aplicación a la existencia de una posesión indebida (sin título) por parte de quien realiza la unión con la cosa ajena principal? Tercero, es preciso determinar los efectos de la oposición (y su tiempo) del dueño invadido, para neutralizar la posible aplicación de la regla de la accesión invertida. Cuarta, ¿en qué medida puede y debe ser la accesión la “regla-soporte” para conceder pretensiones de enriquecimiento injusto en las atribuciones patrimoniales indirectas sobre suelo perteneciente a persona distinta de aquélla con la que se contrató la obra que finalmente resulta impagada al vendedor o contratista? Quinta, la regulación escolástica clásica de la unión y conmixión de cosas muebles desatiende el único supuesto interesante de accesión mobiliaria: la conmixión de bienes fungibles como consecuencia de contrato (por ejemplo, depósito de dinero en una entidad financiera) y su efecto sobre la pretensiones dominicales del acreedor, así como la posibilidad de constituir derechos reales (de garantía) sobre bienes fungibles mezclados en conmixión en poder de su titular. Sexta, en qué medida y bajo qué condiciones puede aplicarse la regla de la accesión invertida a las extralimitaciones constructivas que no se proyectan en suelo ajeno, sino en zonas de influencia dominical del vecino (espacios reservados por normas de distancias legales, extralimitaciones en altura, etc). Séptima, qué tratamiento merecen los adquirentes de buena fe de un promotor que construyó de mala fe en todo o en parte en terreno ajeno. Octava, bajo qué título se puede neutralizar la eficacia de la accesión: ¿será precisa la creación de un típico derecho de superficie o bastará cualquier contrato que claramente pretenda atribuir al adquirente de lo “accesorio” una propiedad separada?*”

encontrarse directamente relacionado con la accesión invertida, guarda un silencio sepulcral.

2. No es difícil imaginar que, desde su entrada en vigor en 1889 y hasta la innovadora STS de 1949, tal omisión del Código civil habrá dado lugar a situaciones tremendamente injustas. Situaciones que, probablemente, se habrán agudizado en los casos en los que haya sido imposible demostrar la mala fe del dueño del terreno, sobre todo si tenemos en cuenta que el Ordenamiento le concede la presunción de buena fe y, es el que edifica en suelo ajeno, quien debería probar lo contrario con las dificultades que ello supone.

3. Ahora bien: igual que en cuanto al fenómeno que representa hoy en día la edificación nuestro Código se encuentra obsoleto, sus bases y los principios generales que contiene son tan sólidos que, caso de que pudiera probarse la mala fe del dueño del suelo, cabe deducirse que no es posible aplicar el art. 361 para que hiciera suya la obra construida en él, por razones de legitimación³⁴. Porque pese a no existir regulación específica que ayudara a solucionar tal supuesto en los artículos dedicados a la accesión, los Tribunales siempre podrían descansar la decisión de impedir la aplicación del 361 al dueño que actuó de mala fe, en base a la buena fe que, con carácter general, ensalza el artículo 7 del Código Civil³⁵.

4. El único problema es que este vacío legal, impropio del s. XXI y de la importancia que la realidad social concede al fenómeno de la edificación, puede conducir a la solución paradójica e injusta apuntada más arriba siempre que no pueda probarse la mala fe del propietario del suelo, ya que en estos casos no quedaría más remedio que aplicar el artículo 361 del Código Civil³⁶, sobre todo cuando, pese

³⁴ En el mismo sentido, CARRASCO PERERA, Ángel: *"Ius Aedificandi y accesión"*, Ed. Montecorvo S.A., Madrid 1986.

³⁵ LLAVERO, Marta, en *"Laguna legal: derecho de accesión inmobiliaria en el supuesto de mala fe del propietario y buena fe en el edificante"*, La LEY, nº 1 1994, pág. 972, indica respecto a esta laguna legal lo siguiente: *"La modificación esencial que propugnamos es trasladar el ejercicio del derecho de opción, que en el art. 361 corresponde al propietario del suelo de buena fe, al edificante. Creemos que corresponde el ejercicio de este derecho al edificante de buena fe, no ya como una sanción civil a la conducta dolosa o culpable del dueño del suelo, sino porque con su tolerante, silenciosa o pasiva conducta respecto a la edificación, ha podido crear una relación cuasi contractual con el edificante de la que se derivarán una serie de derechos y obligaciones"*.

³⁶ Afortunadamente, hoy en día y en estos supuestos es cuando entra en juego la accesión invertida siempre, claro está, que el valor de lo construido sea superior al del suelo invadido. Sin embargo y al margen de esta extralimitación en la construcción por un tercero que edifica de buena fe, con independencia de la buena o mala fe del dueño del terreno, aunque cabe

a la buena fe del edificante en suelo ajeno, falte algún otro requisito y no pueda apreciarse la accesión invertida.

CONCLUSIÓN

Desde el Derecho Romano y hasta nuestros días, el valor de la tierra y la consecuente presunción de buena fe que automáticamente se le adjudica al dueño del suelo, ha permanecido invariable a lo largo de los siglos. Y el hecho es lógico, sobre todo si pensamos que, también durante siglos, la supervivencia de la humanidad ha dependido de los trabajos agrícolas.

Si bien, y aunque las cosas empezaron a cambiar a partir de 1949 con la construcción jurisprudencial de una figura tan fascinante como la accesión invertida, es inadmisibles que nuestras leyes civiles sigan sin recoger las consecuencias jurídicas del fenómeno que supone la edificación, la burbuja inmobiliaria y la supremacía económica que, en la mayoría de los casos, ha demostrado tener un edificio, frente al suelo sobre el que se ha construido.

Sin duda, y pese a poder aplicar en la práctica la depuración de criterios que, poco a poco, van realizando nuestros Tribunales a través de distintas sentencias, nunca estaría de más que el Derecho fuera más flexible, para poder adaptarse a las exigencias que demanda la sociedad.

Valgan estas líneas, para romper una lanza en pro de la legislación de una realidad tan fascinante como la accesión invertida; una realidad que, por ejemplo el contemporáneo legislador catalán, ya ha regulado en dos ocasiones en lo que va de milenio.

preguntarse a cuántos resultados injustos habrá conducido este vacío legal, desde la entrada en vigor del Código Civil y hasta la construcción jurisprudencial de la accesión invertida en 1949.

BIBLIOGRAFIA

- ALBALADEJO, M.: "*Derechos reales*", Bosch, Madrid 1985
- ALGUER, J.: "*El concepto de buena fe en la génesis y la técnica del Derecho Privado*", RJC, año 1927.
- ALONSO PÉREZ, M.: "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*", tomo V, volumen 1º (Comentario a los artículos 358 a 363 CC), Madrid 1980.
- ÁNGEL YAGÜEZ, R.: "*La construcción, plantación o siembra en suelo ajeno del artículo 361 del Código civil*", en *La Ley*, 1985-4º.
- BONET BONET, F. V.: "*Observaciones sobre la accesión en nuestro derecho positivo*", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, Tomo LXIII, Reus S. A., 1971, Tomo LXIII.
- BONFANTE, P.: "*Historia del Derecho Romano*", Vol. II, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, año 1944.
- CÁNOVAS COUTIÑO: "*La accesión y el Registro de la Propiedad*", RCDI 1952.
- CARRASCO PERERA, Á.: "*Ius aedificandi y accesión*", Ed. Montecorvo, Madrid, 1986.
- CARRASCO PERERA, Á.: "*Orientaciones para una posible reforma de los derechos reales en el Código Civil español*", "XIV JORNADES DE DRET CATALÀ A TOSSA", Tossa del Mar, 21 y 22 de septiembre de 2006.
- CASTÁN TOBEÑAS: "*Derecho civil español, común y foral*", tomo II, vol. I, Reus, Madrid 1992.
- DE LOS MOZOS, J. L.: "*El principio de Buena Fe*", Editorial. Bosch, Barcelona 1965.
- DEL ARCO Y PONS: "*Título Preliminar del Código Civil*". Editorial Comares, Granada 1990.
- DÍEZ-PICAZO, L.: "*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*", volumen III, Cívitas Ediciones S.L., Madrid 1995.
- DÍEZ-PICAZO, L.: "*La modificación de las relaciones jurídico-reales y la teoría de la accesión*", en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto 1966.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: "*Sistema de derecho civil*", vol. III, Madrid 2001.
- DORAL GARCÍA Y TORRES LANA, J.A.: "*El Ius aedificandi y el principio de accesión*". RGLJ nº 2, año 1981.
- D'ORS, Á.: "*Derecho privado romano*", Eunsa, Pamplona 2005.

- GARCÍA GARRIDO, J.: *"Derecho privado romano"*, Dickinson, Madrid 1984.
- GARCÍA DE MARINA, M.: *"El derecho de accesión"*, Tirant lo blanch, Barcelona 1995.
- GONZÁLEZ ROLDÁN, Y.: *"La responsabilidad del poseedor de buena fe, respecto a los frutos e intereses en la perspectiva del senadoconsulto Juvenciano"*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Biblioteca Jurídica Virtual. Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Vol. XV. México.
- GUTIERREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F.: *"Diccionario de Derecho Romano"*, Reus S.A., Madrid 1982.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *"La función social de la posesión"*, Ed. Alianza, Madrid 1969.
- LACRUZ BERDEJO, J. L.: *"Elementos de Derecho Civil"*, Tomo III, Vol.2º *"Posesión y propiedad"*, Dickinson, Madrid 2000.
- LLAVERO, M.: *"Laguna legal: derecho de accesión inmobiliaria en el supuesto de mala fe del propietario y buena fe del edificante"*, La Ley nº 1, 1994.
- MASCAREÑAS, Carlos-E.: *"Nueva enciclopedia jurídica"*, Francisco Seix, Barcelona 1950.
- MIQUEL SALA, R., COSIALLS UBACH, A., VAQUER ALOY, A.: *"La Construcció extralimitada en el llibre cinquè del Codi Civil de Catalunya: algunes notes crítiques"*, Revista Catalana de Dret Privat, 2007, núm. 7, págs. 127-146.
- MOLL DE ALBA LACUVE, C.: *"La accesión inmobiliaria"*, Revista de Derecho v/lex nº10, octubre 2003.
- MOLL DE ALBA LACUVE, C.: *"Comentarios a las sentencias de 22 de marzo de 1996, 18 de mayo de 1999 y 27 de enero de 2000"*, CCJC nº 42, 51 y 53.
- MOREU BALLONGA, J. L.: *"Sobre la línea divisoria entre la ocupación y la accesión"*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, año LVIII, mayo-junio nº 550.
- NAVAS NAVARRO, S.: *"Buena fe y accesión (en torno a la TSJC de 29 de septiembre de 1993)"*, La Llei, nº 2, año 1993.
- NÚÑEZ BOLUDA, M. D.: *"La accesión en las edificaciones"*, Editorial Bosch, Barcelona 1994.
- PENA LÓPEZ, J. Mª: *"Concepto de derecho real"*, La Coruña 1998.
- POZO CARRASCOSA, P., y P. DEL VAQUER ALOY, A.: *"Derecho civil de Cataluña. Derechos reales"*. Editorial Bosch, Barcelona 2009.

-PUIG BRUTAU, J., "*Compendio de Derecho Civil. Derechos reales*", 1ª ed., Ed., Bosch, Barcelona 1989.

-PUIG BRUTAU, J., "*El principio de buena fe*", Ed., Bosch, Barcelona 1965.

-REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: "*Diccionario de la Lengua Española*", año 2001, Tomo II.

-ROMÁN GARCÍA, A.: "*La tipicidad de los derechos reales*", Montecorvo, Madrid 1994.

-SERRANO ALONSO, E.: "*La accesión de bien mueble a inmueble: una interpretación del artículo 361 del Código Civil*", RDP año 1981.

-TORRE LANA, J. A.: "*El ius aedificandi y el principio de accesión*", RGLJ 1981/2, 27,

-TRAVIESAS, M.: "*Ocupación, accesión y especificación*", RDP año 1919.

-VENTURA-TRAVERSESET y GONZÁLEZ, A.: "*Derecho de superficie en finca ajena y la propiedad horizontal*", Bosch, Barcelona 1963.



EL DERECHO DE SUPERFICIE TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DEL REAL DECRETO 2/2008, DE 20 DE JUNIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SUELO

Rosa Peñasco Velasco

INTRODUCCIÓN

Como enseguida tendremos ocasión de comprobar, desde la entrada en vigor del Código civil en 1889 y hasta nuestros días, el conocido como derecho de *super facies* o sobre *la faz de la tierra*, referido a cierto tipo de siembras, plantaciones y construcciones por encima o por debajo de *la superficie de la tierra*¹, ha sufrido una ausencia de regulación específica, a la que durante decenas de años se ha unido una caótica dispersión de artículos de disposiciones legales variopintas que, sólo de soslayo, hacían alguna referencia aislada a esta figura jurídica. Una figura jurídica heredada, como tantas otras, del Derecho Romano, ya que junto al principio *accessorium sequitur principale* instaurado para ensalzar y proteger el valor de la tierra, operaba en Roma y seguramente que con la misma finalidad, el principio *superficie solo cedit* para indicar que la superficie cede al suelo.

Y el dato no deja de resultar curioso porque, pese a la dificultad apuntada, el Derecho de Superficie, siquiera tácitamente, ni ha carecido de definición, ni de ciertas bases y reglas. Es más: hasta podemos afirmar *ab initio* que, aun con tantas carencias, su constitución siempre se ha visto impregnada de las exigencias de una forma *ad solemnitatem*, sin duda impuesta, de nuevo indirectamente, a través de las diferentes legislaciones hipotecarias que le han dedicado alguna línea.

La importante dispersión legislativa y hasta ausencia de regulación, ha dado lugar a que, también durante años, este derecho haya sido definido por diversos autores de diferentes formas aunque, es cierto que con más o menos matices, han coincidido en

¹ Respecto a estas construcciones por encima o por debajo de la superficie, CARRASCO PERERA, Ángel, "*Ius aedificandi y accesión*", Ed. Montecorvo S.A., indica en la pág. 399, que "*los derechos de vuelo o propiedad horizontal, se consideran modalidades parciales de este derecho -el de Superficie- o bien con una función subalterna*".

En el mismo sentido, destaca GUILARTE ZAPATERO, Vicente: "*El derecho de superficie*", Ed. Aranzadi, Pamplona 1966, pág. 39, y AMENGUAL PONS, "*El Derecho de Superficie en la LS y en la legislación hipotecaria*", RCDI 1985, pág. 917 y ss.

conceptuarlo como aquel que, normalmente a cambio de un precio y durante un tiempo determinado, permite al superficiario edificar en suelo ajeno, disfrutando como un verdadero propietario de lo edificado².

Con independencia de su mayor o menor operatividad a nivel práctico, es evidente que el Derecho de Superficie merecía un tratamiento legislativo específico, hecho que permitiéndonos afirmar con ironía que *nunca es tarde si la dicha es buena*, ha tenido lugar nada más y nada menos que un siglo y casi veinte años después de la entrada en vigor del Código civil. En concreto, y primero con la entrada en vigor de la Ley del Suelo de 2007 y, ya un año después, con la del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Analizar y comparar las pautas histórico-jurídicas del Derecho de Superficie, con la hasta ahora única disposición legal que lo ha regulado a lo largo de más de un siglo, es la esencia de este trabajo.

CASO LEGISLATIVO

Resultaba inadmisibile que ya en el s. XXI, existiese un derecho como el de superficie sin regularse legalmente. Porque así ha sido durante más de un siglo al no estar tipificado en el Código Civil³, pese a la buena intención del legislador de 1889 que, en la Ley de Bases de 1888, manifestó que: *“Una ley especial desarrollará el principio de la reunión de los dominios en los foros, subforos, derechos de superficie, y cualesquiera otros gravámenes semejantes, construidos sobre la propiedad inmueble”*⁴.

² Sin embargo, para algunos autores como VENTURA-RAVESET y GONZÁLEZ, A.: *“Derecho de edificación en finca ajena y la propiedad horizontal”*, Ed. Bosch, Barcelona 1963, pág. 24, la definición del Derecho de Superficie es algo más compleja, pues siguiendo una corriente jurídica europea, consideran al Derecho de Superficie como un “derecho de propiedad” al que, simplemente, se le hace mención especial por la también especial forma de acceder a esa propiedad.

³ Tan sólo en sede de censos, y de soslayo, el artículo 1611.3º se refiere al derecho de superficie indicando que no será operativa la redención de censos, *“a los foros, subforos, derechos de superficie y cualesquiera otros gravámenes semejantes”*.

⁴ Base nº 26, de la Ley de Bases de 1888.

Al respecto no es difícil preguntarse el por qué de esta carencia jurídica tanto en nuestro Código⁵ como en leyes especiales coetáneas al mismo. O por qué hubo que esperar a que entrara en vigor en el año 1956 la *Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana*, de 16 de mayo⁶, para que en nuestro Ordenamiento y de manera directa, se mencionara el Derecho de Superficie en la Exposición de Motivos de la citada Ley: *“La experiencia extranjera muestra las intensas posibilidades de esta figura jurídica que, a la vez que facilita la construcción, evita la especulación de edificios. De ahí que se admita la construcción del derecho de superficie por entidades públicas y por particulares”*.

No es fácil obtener respuestas aunque, por el contrario, sí parece sencillo deducir que “la experiencia extranjera” a la que se refería la Ley del Suelo de 1956, guardase una relación directa con las consecuencias de la Segunda guerra mundial; sobre todo en lo tocante a la especulación de edificios y a algunas disposiciones europeas de entonces que, regulando el derecho de superficie, intentaron poner freno a esta especulación, como por ejemplo, la Ley inglesa de Planificación territorial. Y como muestra, no hay más que analizar el por aquellas fechas moderno art. 938 del Código Civil Italiano de 1942 o la innovadora STS de 31 de mayo de 1949, que estableció la inversión de la accesión: *“Cuando las dos porciones del suelo formasen con el edificio un todo indivisible, es una solución satisfactoria, la de establecer una copropiedad o un derecho de superficie, que no son conciliables con el efecto de la accesión, que no consiente que la unidad que construyen dos distintas cosas, deje de pertenecer al sólo propietario de una de ellas; y así hay que acudir, como a raíz de los derechos que se derivan de la accesión y de las normas que positivamente la regulan, al principio de que “lo accesorio cede a lo principal”, y atribuir esta calidad al edificio unido al suelo del edificante, cuando su importancia y valor excedan a los del suelo invadido de buena fe”*.

⁵ Basten en este sentido, los ejemplos de la LH y RH que, al igual que en el Código Civil, hicieron referencias al Derecho de Superficie, aunque nunca terminaron de configurar un régimen legal de la figura.

⁶ Ley que, de otro lado, sufrió varias modificaciones a través de disposiciones diversas. Basten, a título de ejemplo, las siguientes: Ley de 2 de mayo de 1975 y el Texto Refundido aprobado por Decreto de 9 de abril de 1976 que da lugar, finalmente, a la Ley de 25 de julio de 1990 y el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por el que se aprueba el TR de la *Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* –en adelante TR– de 1992, ya derogado por la Ley del Suelo de 2007 (LS 2007), que a su vez, también ha sido derogada por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Ahora bien: no sólo “la experiencia extranjera” motivaría al legislador de 1956 a preocuparse por suelo, edificios y superficie, ya que seguramente en nuestro país, las circunstancias acaecidas apenas dos décadas antes de la fecha apuntada, serían razones de peso que incentivaría, tanto al artífice de la Ley del Suelo de 1956 como sin ir más lejos al propio TS, para comenzar a invertir la idea de que la tierra siempre es un valor principal, mientras que lo edificado o plantado sobre ella tendría, a partir de entonces, carácter subsidiario. Y la deducción no es difícil, si pensamos tanto en la guerra civil española como en la propia posguerra, en los efectos de una y otra y, consecuentemente, en la cantidad de edificios que quedaron destruidos por culpa de aquellos amargos acontecimientos. O si pensamos, además, en la demanda de vivienda realizada por una población carente de las necesidades más básicas o en la curiosa multiplicación de legislación urbanística que rodeó a aquella época, seguramente como respuesta a las demandas sociales de entonces⁷.

Sin embargo, para obtener un tratamiento específico del Derecho de Superficie, hubo que esperar varias décadas, concretamente a que entrase en vigor “la Ley del Suelo del nuevo milenio” que lo regularía en los artículos 35 y 36 de la Ley 8/ 2007, de 28 de mayo, de Suelo (LS 2007), pese a que sólo estuvo vigente hasta el 27 de junio de 2008, fecha de entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo (TRLS 2008). Sin duda, parece que existía verdadera necesidad de que se diese dicha regulación, al menos así lo especificó la Exposición de Motivos de la LS 2007, que parecía justificar su contenido, gracias al intento de “...superar la deficiente situación normativa actual de este derecho y favorecer su operatividad para facilitar el acceso de los ciudadanos a la vivienda

⁷ Unas demandas sociales que obtuvieron su respuesta jurisprudencial a través de innovadoras STS como la de 1949 que instauró la figura de la accesión invertida, como respuesta legislativa a través de las más variadas disposiciones como, por ejemplo, Ley de Casas Baratas de 1939, la regulación de Viviendas de Protección Oficial, la propia Ley del Suelo de 1956, la Ley de Propiedad Horizontal de 1960 y hasta la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. Sí, es más que evidente que todos estos episodios tuvieron mucho que ver con la proliferación legislativa de las décadas comprendidas entre los años cuarenta, cincuenta y parte de los sesenta, relacionada, directa o indirectamente, con el tema de la vivienda, hasta el punto de que no es de extrañar que si estas circunstancias de la realidad de nuestro país afectaron sobremanera por ejemplo a la Sociología y a la Economía, el mundo del Derecho, en su más amplio sentido, también tuvo que verse afectado por las excepcionales circunstancias acontecidas en aquellos tiempos.

y, con carácter general, diversificar y dinamizar las ofertas en el mercado inmobiliario”.

CONCEPTO

Según el art. 40.1, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo: *“El derecho real de superficie atribuye al superficiario la facultad de realizar construcciones o edificaciones en la rasante y en el vuelo y el subsuelo de una finca ajena, manteniendo la propiedad temporal de las construcciones o edificaciones realizadas. También puede constituirse dicho derecho sobre construcciones o edificaciones ya realizadas o sobre viviendas, locales o elementos privativos de construcciones o edificaciones, atribuyendo al superficiario la propiedad temporal de las mismas, sin perjuicio de la propiedad separada del titular del suelo”.*

Por su parte en Cataluña, el Derecho de Superficie está tipificado en el CAPÍTULO IV (Arts. 564-1 a 564-6), de la Ley 5/2006 de 10 de mayo, del Libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a *Derechos reales*, que define la figura en el art. 564-1 de la siguiente forma: *“La superficie es el derecho real limitado sobre una finca ajena que atribuye temporalmente la propiedad separada de las construcciones o de las plantaciones que estén incluidas en la misma. En virtud del derecho de superficie, se mantiene una separación entre la propiedad de lo que se construye o se planta y el terreno o suelo en que se hace”.*

Sin duda y si no más claro, sí resulta más didáctico el legislador catalán, ya que al comenzar indicando que *el derecho de superficie es un derecho real limitado*, también empieza encuadrando el Derecho de Superficie en su propio entorno jurídico y, de soslayo, evitando que la figura se confunda con otras figuras afines, tales como si se dan ciertos requisitos, algunos arrendamientos de larga duración. A su vez, hay que indicar que el Código civil catalán, una vez que exigió expresamente escritura pública para su constitución, vino a completar a la Ley 22/2001, de 31 de diciembre, *de regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o*

preferente de la Comunidad de Cataluña. La Ley de 2001 que, como indicaba su título, tenía la finalidad de regular los aspectos de derecho de superficie constituidos sobre fincas catalanas. Aspectos que, de otro lado, son dignos de resaltarse en estas líneas: desde la definición del propio derecho de superficie como «derecho real limitado sobre finca ajena que atribuye temporalmente la propiedad de las construcciones o plantaciones que estén incluidas en la misma», hasta la importantísima característica de mantener la «separación de la propiedad de lo que se construye o se planta y la del suelo en el que se efectúa la construcción o plantación».

Ahora bien: si dejamos al margen el loable ejemplo que supone la legislación autonómica para volver al art. 40.1. del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, podemos observar que la definición del derecho de superficie, no apunta un concepto novedoso de la misma ya que, tal y como indicamos al principio, aún sin regulación específica la mayoría de los autores venían definiéndolo como aquel que, normalmente a cambio de un precio y durante un tiempo determinado, permite al superficiario edificar en suelo ajeno, disfrutando como un verdadero propietario de lo edificado: extremos, todos ellos, que se deducen con las expresiones *finca ajena, propiedad temporal, propiedad separada del titular del suelo, etc.*

Si bien, no han faltado quienes han considerado que el principio *superficie solo cedit* o aquel por el que durante siglos, ha unificado en un solo propietario al dueño del suelo y al que pretendía ser dueño de lo edificado sobre, o por debajo de él, ha quedado obsoleto. En este sentido, LLAVERO, M⁸., indica que: *“La existencia del “trío” subsuelo, suelo y vuelo en una sola persona, tuvo su razón de ser en la época donde nacieron, la época romana, pero es insostenible mantenerlo en nuestros días, con un aumento demográfico creciente y la enorme trascendencia social que tiene la propiedad y todas sus repercusiones, con la cada vez más desaparecida figura del latifundista”.*

Por el contrario y sobre todo teniendo en cuenta su extensa duración, también se ha relacionado este derecho con otras figuras

⁸ LLAVERO, M.: *“Laguna legal: derecho de accesión inmobiliaria en el supuesto de mala fe del propietario y buena fe del edificante”*, La Ley nº 1, 1994, pág. 966.

como, sin ir más lejos, los arrendamientos de larga duración⁹ sobre los que, expresamente, la Ley permite al arrendatario plantar, sembrar y construir en suelo y subsuelo ajeno, haciéndolas suyas si, previamente, el propietario del suelo renuncia a hacer valer su derecho de accesión, es decir, el derecho a que todo lo construido, plantado o edificado, accede al suelo sobre el que se plantó, sembró o edificó, haciendo de esta manera un desglose de “propiedades y propietarios” y, sobre todo, transformando un contrato de arrendamiento, en un Derecho de Superficie *inter partes*. Quizás el mejor ejemplo de lo que acabamos de indicar, se encuentre en la sentencia del TS de 5 de enero de 1967, que relaciona el derecho de superficie con relación a un contrato de arrendamiento en donde se hace constar que “*el suelo sobre el que se construyeron los edificios arrendados, son propiedad del cedente, mientras al cesionario, se le adjudicaría la propiedad sobre lo edificado*”

La misma relación ha tenido lugar, quizás inevitablemente, con el derecho de accesión, bien para establecer analogías entre uno y otro, o bien para recalcar sus diferencias. Así y entre el primer grupo, destaca Díez Picazo que definió el derecho de Superficie *como una forma pausada de accesión*¹⁰. Y la afirmación no resulta nimia si pensamos que en la accesión lo construido accede al suelo, y en el Derecho de Superficie¹¹, una vez expirado el plazo por el que se constituyó que también “*el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización*”

⁹ En este sentido, es de agradecer la practicidad del legislador catalán, ya que al tipificar el Derecho de Superficie en el CAPÍTULO IV (Arts. 564-1 a 564-6), de la Ley 5/2006 de 10 de mayo, del Libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a *Derechos reales*, tal y como indicamos comienza definiendo la figura en el art. 564-1 como un “*derecho real limitado...*”, hecho que impide, *ab initio*, confundirlo con figuras pertenecientes a otras esferas distintas del derecho real. Pero es que incluso dentro de los derechos reales, al indicar en el mismo artículo que “*En virtud del derecho de superficie, se mantiene una separación entre la propiedad de lo que se construye o se planta y el terreno o suelo en que se hace*”, el legislador catalán tampoco permite que la figura se confunda con la accesión. En cualquier caso, nos queda en consuelo de que más que una confusión, se trata de una especie de equiparación que sólo se utiliza a nivel docente o para ilustrar a través de ejemplos analógicos, la peculiar naturaleza de la figura.

¹⁰ En este sentido, - DÍEZ-PICAZO, Luis: “*La modificación de las relaciones jurídico-reales y la teoría de la accesión*”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, julio-agosto 1966, pág. 345.

¹¹ Nuevamente la practicidad del legislador catalán vuelve a hacerse notar en este aspecto, ya que el art. 564-1 del CAPÍTULO IV, de la Ley 5/2006 de 10 de mayo, del Libro quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a *Derechos reales*, también impide, *ab initio*, confundir el derecho de superficie con otros derechos reales como la accesión, al indicar que “*En virtud del derecho de superficie, se mantiene una separación entre la propiedad de lo que se construye o se planta y el terreno o suelo en que se hace*”.

*alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho*¹².

Por el contrario, la sentencia del TS de 1-II-1979 indicaba que *el Derecho de Superficie es la derogación del derecho de accesión*. Sin duda, tal afirmación, tiene su razón de ser en el hecho de que en el derecho de accesión, el dueño del suelo es también dueño de todo cuanto se plante, siembre o edifique sobre él, en tanto que el derecho de superficie, cuando se constituye ya nace con el claro propósito de separar la propiedad del suelo, de la propiedad de lo construido en él, unas veces con carácter indefinido y, otras, al menos si se trata de derecho de Superficie entre particulares, durante casi dos siglos siempre que se ejercite el derecho de prórroga que concede la Ley.

Acorde con la línea de la STS de 1 de febrero de 1979, tal vez habría que especificar que aunque en virtud del principio *Accesorium sequitor principale*, todo lo que a la tierra se le une o incorpora, natural o artificialmente y tanto de buena como de mala fe, pertenece al dueño del terreno, ello no debe interpretarse como que el dueño del suelo posee, por sistema, la facultad de hacer suyo todo lo plantado, sembrado o edificado sobre él. Porque si así fuera, se convertiría en una terrible carga que, forzosamente, conduciría al propietario a la

¹² Tras examinar todos estos extremos y reparar en la problemática jurídica que genera el derecho de superficie, no es de extrañar que, de un lado por la omisión de algunos derechos reales del art. 609 y, de otro, por las lagunas legales que afectan particularmente al derecho de superficie, en la ponencia "*Orientaciones para una posible reforma de los derechos reales en el Código Civil español*", CARRASCO PERERA, A. "*XIV JORNADES DE DRET CATALÀ A TOSSA*", Tossa del Mar, 21 y 22 de septiembre de 2006 (<http://civil.udg.edu/tossa/default.htm>), indicase lo siguiente respecto del derecho de superficie y su relación con una posible reforma de los derechos reales en el C. Civil español: "*Es precisa una regla que determine los títulos por los que se puede crear un "derecho superficiario". Nos encontramos hoy en la situación de si es el sedicente tipo llamado "derecho de superficie"(arts. 564-1 a 564-6 Codi; art. 16 RH; Legislación estatal y autonómica de urbanismo) el tipo único que permite abrogar la accesión y dar entrada a propiedades separadas sobre lo construido en suelo ajeno, o si la "superficie" no es más que una cláusula ("cláusula superficiaria"), admisible en una pluralidad de títulos (arrendamiento, usufructo, servidumbre, leasing financiero), y que tiene la función sobredicha. Especialmente es alarmante que hoy no sepamos cómo construir con seguridad un derecho de propiedad (temporal o permanente, redimible o no) separada sobre suelo y suelo ya construido, si no es mal llamando (como hace el Codi en el art. 564-2) a la cosa constitución de un derecho de superficie, o construyendo ad hoc una propiedad enfitéutica sin base censal y con reparto material de contenidos dominicales. En realidad, la regla que se propone sería la de acabar con el derecho de superficie como tipo monopolista de acceso a la situación de propiedad separada. Y entonces había que proveer reglas sustantivas en función de la existencia de una propiedad temporal o indefinidamente separada, no en función de un sedicente derecho de superficie sobre el que pretendidamente aquélla se construye".*

imposibilidad de intercambiar su derecho de accesión con un tercero, bien sea gratuitamente, a cambio de un precio o de otro pago en especie. Todo lo contrario: precisamente el derecho de superficie, constituido a favor de quien construye o siembra en suelo ajeno, siempre ha tenido lugar cuando, voluntariamente, el dueño del suelo no ejercita su derecho de accesión para permitir que otra persona edifique o siembre en su finca y, además, facultarle para que mantenga la construcción o plantación¹³.

Sin embargo y pese a que en ciertos tipos de derecho de superficie, una vez pasado el plazo por el que se constituyó, la construcción revertirá a favor del suelo sobre el que se edificó, el de superficie no es un derecho de accesión aunque, a nivel práctico, así lo parezca durante un extenso periodo de tiempo. Entre otras razones por el no desdeñable hecho de que en el Derecho de Superficie, existe un contrato o pacto entre el dueño del suelo y el superficiario, en donde el primero permite edificar y disfrutar de lo edificado al segundo, normalmente a cambio de un precio y durante un tiempo. En cambio, en la accesión sobre inmuebles, y por el excesivo valor que se le ha dado siempre a la tierra fuera cual fuera el valor de lo construido sobre ella, de buena o mala fe y con materiales propios o ajenos, lo que el Ordenamiento establece es el derecho del propietario del suelo de hacer suyo todo lo edificado sobre él y, por extensión, también lo plantado o sembrado en el mismo.

Obsoleto o no y relacionado o antagónico con otras figuras jurídicas, lo cierto es que el Derecho de Superficie se encuentra más vigente que nunca, siquiera sea porque, por vez primera, ha sido regulado de manera específica. Además, no debemos olvidar que no es difícil deducir que más de una vez podremos encontrar una construcción de buena fe realizada en un suelo del que no se es propietario, pero con autorización del dueño del mismo para que tal construcción se efectúe.

¹³ En este sentido, ROCA SASTRE: "*Ensayo sobre el Derecho de Superficie*", RCDI 1961, en pág. 18 considera el derecho de superficie como un particular *ius in re aliena*, porque permite a su titular el derecho de mantener en propiedad una edificación, separadamente de la propiedad del suelo que la sustenta.

PECULIARIDADES DEL DERECHO DE SUPERFICIE

1º) Clases de Derecho de Superficie: Prácticamente desde siempre, se ha distinguido entre los siguientes tipos de Derecho de Superficie¹⁴: A) Superficie Urbanística (sujeta al Plan de Ordenación Urbana). B) Superficie Rústica (o aquella que recae en el disfrute de la plantación o siembra realizada en terreno de otro). C) Superficie sobre los Montes vecinales (con regulación específica). D) La Superficie Urbana o la construcción, normalmente a cambio de un precio, en suelo de otro, con el consecuente disfrute¹⁵ de lo edificado durante un tiempo determinado, a favor de quien construye.

Por su parte, el art. 564-2º de la Ley 5/2006 de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Cataluña, establece su propia clasificación del derecho de superficie para el ámbito catalán: *“1. El derecho de superficie puede recaer sobre construcciones o plantaciones anteriores a la constitución del derecho. Las construcciones pueden estar sobre o bajo el nivel del suelo. 2. El derecho de superficie puede recaer sobre construcciones o plantaciones posteriores a la constitución del derecho, en cuyo caso este derecho atribuye a su titular la legitimación activa para hacer la construcción o plantación”*.

2º) Precio: El art. 40.3. del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, contribuye a difuminar, definitivamente, la duda de si el derecho de superficie sólo podía constituirse a cambio de un precio, al indicar que: *“puede constituirse a título oneroso o gratuito. En el primer caso, la contraprestación del superficiario podrá consistir en el pago de una suma alzada o de un canon periódico, o en la adjudicación de viviendas o locales o derechos de arrendamiento de unos u otros a favor del propietario del suelo, o en varias de estas modalidades a la vez, sin perjuicio de la reversión total de lo edificado al finalizar el plazo pactado al constituir el derecho de superficie”*.

Por tanto, parece que el precio, puede pagarse en dinero o especie. A su vez, si es en dinero, puede ser un tanto alzado o un pago

¹⁴ Sin ir más lejos, la Ley catalana 22/2001, de 31 de diciembre, de *regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente de la Comunidad de Cataluña*, distinguía entre los derechos de superficie: 1º) Aquellos que recaen sobre construcciones o plantaciones y, B) Que dichas construcciones o plantaciones sean anteriores o posteriores a la constitución del derecho.

¹⁵ El disfrute es uno de los derechos del superficiario, ya que el Derecho de Superficie, *per se*, es un Derecho real de goce.

periódico, aunque la práctica demuestra que la forma más habitual del pago en especie, siempre ha consistido en constituir el derecho a construir en suelo ajeno, a cambio de entregar al dueño del suelo parte de lo edificado.

3º) Forma: Hasta la entrada en vigor de la LS 2007, no existía un modelo legal, por lo que para construir el Derecho de Superficie, debían tenerse en cuenta las cláusulas que establecieran las partes¹⁶. Sin embargo, no por ello el Derecho de Superficie ha dejado de tener una forma *ad solemnitatem* porque, prácticamente desde siempre, ha sido obligatoria su inscripción en el Registro de la Propiedad¹⁷. Se trata, en definitiva, de un Derecho real de goce y, por consiguiente limitado, aunque su temporalidad, nunca puede impedir al superficiario el disfrute, como si de un verdadero dueño se tratara¹⁸, de lo edificado.

Ahora bien: siempre cabe preguntarse si la forma *ad solemnitatem* afecta a la constitución del derecho de superficie o sólo a su eficacia. Sobre todo si tenemos en cuenta que lo establecido en el art. 16.1 del Reglamento Hipotecario, que exigía la inscripción del título constitutivo del derecho de superficie "*para su eficaz constitución*", fue declarado nulo por la STS de la Sección sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del 31 de enero de 2001.

Pues bien: el art. 40.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, diluye la duda inclinándose por necesidad de una forma

¹⁶ También podríamos preguntarnos si entre lo establecido por las partes, para que se pueda constituir el Derecho de Superficie y así evitar que lo accesorio beneficie a lo principal, es necesario que el dueño del suelo directa o indirectamente renuncie a su derecho de accesión. En este sentido se expresa la sentencia TS de 27 de marzo de 1950, al establecer que el art. 358 del C. Civil, contiene una norma de aplicación directa o, la Sentencia TS de 5 de marzo de 1959, que indica que dicho art. 358 del Código, se aplicará "*cuando el edificante no esté vinculado con el propietario del suelo por una relación obligatoria o real disciplinada por normas específicas*", de donde cabe deducirse que el derecho de Superficie, evitaría la aplicación del art. 358 del Código Civil porque no está regulado por normas específicas y, puede vincular por una relación obligatoria o real, al propietario del suelo y al que edifica sobre él.

¹⁷ La forma *ad solemnitatem*, se desprendía del art. 16 del RH de 1959, así como de la Ley del Suelo de 1976 y el TR de 1992, pues todas estas disposiciones especifican que "*Deberá inscribirse la constitución del Derecho de Superficie..., formalizada en Escritura Pública e inscrita en el Registro de la Propiedad...*".

¹⁸ Todo lo contrario: la fuerza de la figura es tal que ha llegado a hablarse de "*propiedad superficiaria*", dando a entender que una vez realizada una construcción que puede ser sobre o debajo del suelo, "*la propiedad del suelo*", ha de convivir pacíficamente, con "*la propiedad del superficiario*".

concreta para que su constitución sea válida, al indicar que: “*Para que el derecho de superficie quede válidamente constituido se requiere su formalización en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro de la Propiedad. En la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años. El derecho de superficie sólo puede ser constituido por el propietario del suelo, sea público o privado*”.

En lo que respecta a Cataluña, habría que indicar que la Ley 5/2006 de 10 de mayo, completando la anterior regulación de 22/2001, indica respecto a la forma del derecho de superficie en el art. 564.3.2, que: “*La constitución del derecho de superficie debe constar necesariamente en escritura pública*”. La norma, exige que la inscripción contenga elementos tan básicos como la duración (que no puede superar los noventa y nueve años), las características, la delimitación del suelo afectado, y el precio que, *si procede*, deben satisfacer los superficiarios. Además, la derogada Ley 22/2001, de 31 de diciembre, de *regulación de los derechos de superficie, de servidumbre y de adquisición voluntaria o preferente de la Comunidad de Cataluña*¹⁹, parece ser que abogó por un mixto entre las formas *ad solemnitatem* y *ad probationem*, porque si bien establecía como requisito de validez la forma escrita, sólo debían formalizarse en escritura pública cuando el derecho se constituyera para la realización de construcciones o plantaciones futuras. El precepto marcó una diferencia importantísima respecto al Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, de aprobación del texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (la *Ley del Suelo*), que en todo caso exigía para la constitución del derecho de superficie, su formalización en escritura pública.

¹⁹ Podría decirse que el nivel de libertad de forma en la citada norma era tal, que la Ley permitía que las partes, con total libertad, determinaran sus respectivos derechos. Es más: Se admitían expresamente pactos tales como *la limitación de la disponibilidad del superficiario sobre su derecho, o la determinación del plazo para la realización de la construcción o plantación, o la atribución al propietario del suelo de un derecho de uso sobre las viviendas o locales que el superficiario construya, hasta la fijación de una pensión periódica o canon a favor del propietario.*

Además, el Código Civil de Cataluña también regula en el art. 564 el Régimen jurídico voluntario, al establecer que: *“Los superficiarios y los propietarios de la finca pueden establecer, en todo momento, el régimen de sus derechos respectivos, incluso en lo que concierne al uso del suelo y de la edificación o plantación”*. De otro lado, también admite que las partes realicen determinados pactos (limitación de disponibilidad, establecimiento de pensión periódica, régimen de liquidación de la posesión, fijación de plazo para hacer la construcción o la plantación, atribuciones al propietario de la finca de un derecho de uso, y hasta la atribución a los superficiarios de la facultad de establecer el régimen de la propiedad horizontal).

4º) Temporalidad: Hoy por hoy y aunque las normas vigentes aboguen por la temporalidad del derecho de superficie, cabe preguntarse si dicha temporalidad es relativa. Entre otras cosas porque entre el propietario del suelo y el superficiario, se admite pacto para constituir el derecho de Superficie por tiempo indefinido. Además, debe tenerse en cuenta que el RH, en su art. 16.1., modificado por RD 1867/1998, permitía la prórroga, antes del vencimiento del Derecho de Superficie, por *“otro periodo no superior al legal”* y, según el *Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* (TR 1992), este plazo nunca podría exceder *“de 99 años entre particulares”*. Actualmente, en el último inciso del art. 40.2 del actual Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, se indica claramente que *“en la escritura deberá fijarse necesariamente el plazo de duración del derecho de superficie, que no podrá exceder de noventa y nueve años”*. De otro lado y según el último inciso del artículo 41.5 del mismo texto legal: *“A la extinción del derecho de superficie por el transcurso de su plazo de duración, el propietario del suelo hace suya la propiedad de lo edificado, sin que deba satisfacer indemnización alguna cualquiera que sea el título en virtud del cual se hubiera constituido el derecho. No obstante, podrán pactarse normas sobre la liquidación del régimen del derecho de superficie”*.

De lo dicho se deduce que si a dicho plazo legal de 99 años, se le añade la posibilidad de prórroga establecida en el RH, resulta que, la duración de la superficie cuando no intervienen personas públicas, puede alcanzar hasta casi dos siglos.

Por su parte y en igual sentido, la temporalidad es un dato esencial también contemplado en el Código Civil de Cataluña pues

como ya hemos visto, pese a dejar libertad a las partes a la hora de constituir este derecho, exige, en cambio, que para que tenga validez, se especifique en el título constitutivo la duración del derecho a construir o plantar, siempre que tal derecho no exceda de 99 años

5ª) Extinción: Además de la lógica expiración del plazo a la que acabamos de hacer alusión, resta por indicar que, como cualquier otro derecho real, también puede extinguirse el Derecho de Superficie por consolidación o reunión en una misma persona, de las figuras de propietario del suelo y superficiario.

En este sentido, según el último inciso del art. 41.5 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo: *“Si por cualquier otra causa se reunieran los derechos de propiedad del suelo y los del superficiario, las cargas que recayeren sobre uno y otro derecho continuarán gravándolos separadamente hasta el transcurso del plazo del derecho de superficie”*.

La consolidación tampoco ha de resultar extraña, si se tiene en cuenta que la convivencia pacífica entre la *“propiedad superficiaria”* y la *“propiedad del suelo”*, puede durar tal y como ya habrá podido apreciarse, hasta casi dos siglos.

Por último, habría que indicar que junto a las causas de extinción mencionadas más arriba, según el art. 41.5 del TRLS: *“El derecho de superficie se extingue si no se edifica de conformidad con la ordenación territorial y urbanística en el plazo previsto en el título de constitución y, en todo caso, por el transcurso del plazo de duración del derecho”*.

BIBLIOGRAFIA

- ÁNGEL YAGÜEZ, R.: *“La construcción, plantación o siembra en suelo ajeno del artículo 361 del Código civil”*, en La Ley, 1985-4º.
- BONET BONET, F. V.: *“Observaciones sobre la accesión en nuestro derecho positivo”*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Tomo LXIII, Reus S. A., 1971, Tomo LXIII.
- CÁNOVAS COUTIÑO: *“La accesión y el Registro de la Propiedad”*, RCDI 1952.

- CARRASCO PERERA, Á.: *"Ius aedificandi y accesión"*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1986.
- CARRASCO PERERA, Á.: *"Orientaciones para una posible reforma de los derechos reales en el Código Civil español"*, "XIV JORNADES DE DRET CATALÀ A TOSSA", Tossa del Mar, 21 y 22 de septiembre de 2006.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R.: *"La construcción, plantación o siembra en suelo ajeno del art. 361 del Código Civil"*, La Ley nº4, año 1984.
- DE LA PLAZA, M.: *"Edificaciones en suelo ajeno"*, Revista de Derecho Privado, 1947.
- DE LOS MOZOS, J. L.: *"El derecho de superficie en general con la planificación urbanística"*, Ed. Ministerio de la Vivienda: Secretaría General Técnica. Servicio Central de Publicaciones, Madrid 1974.
- DEL ARCO Y PONS: *"Título Preliminar del Código Civil"*. Editorial Comares, Granada 1990.
- DÍEZ-PICAZO, L.: *"Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial"*, volumen III, Cívitas Ediciones S.L., Madrid 1995.
- DÍEZ-PICAZO, L.: *"La modificación de las relaciones jurídico-reales y la teoría de la accesión"*, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, julio-agosto 1966.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *"Sistema de derecho civil"*, vol. III, Madrid 2001.
- GARCÍA DE MARINA, M.: *"El derecho de accesión"*, Tirant lo blanch, Barcelona 1995.
- GARRIDO PALMA, V. M.: *"¿Superficies solo cedit? El principio de accesión y el principio de superficie"*, en Revista de Derecho Notarial, 1969.
- GUILARTE ZAPATERO, V.: *"El derecho de superficie"*, Aranzadi, Pamplona 1966.
- LLAVERO, M.: *"Laguna legal: derecho de accesión inmobiliaria en el supuesto de mala fe del propietario y buena fe del edificante"*, La Ley nº 1, 1994.
- MARTÍN-RETORTILLO, C.: *"El derecho de superficie según la Ley del Suelo"*, Reus, Madrid 1964.
- MASCAREÑAS, C. E.: *"Nueva enciclopedia jurídica"*, Francisco Seix, Barcelona 1950.
- NÚÑEZ BOLUDA, M. D.: *"La accesión en las edificaciones"*, Editorial Bosch, Barcelona 1994.
- PUIG BRUTAU, J., *"Compendio de Derecho Civil. Derechos reales"*, 1ª ed., Ed., Bosch, Barcelona 1989.
- PUIG BRUTAU, J., *"El principio de buena fe"*, Ed., Bosch, Barcelona 1965.

- RAMOS GONZÁLEZ: *"La accesión invertida y el derecho de superficie"*, RJC, año 1977.
- ROCA SASTRE: *"Ensayo sobre el derecho de superficie"*, RCDI 1961.
- ROCA SASTRE: *"Derecho hipotecario. Suplemento"*, 8ª edición, Ed., Bosch, Barcelona 1998.
- ROMÁN GARCÍA, A.: *"La tipicidad de los derechos reales"*, Montecorvo, Madrid 1994.
- TORRE LANA, J. A.: *"El ius aedificandi y el principio de accesión"*, RGLJ 1981/2, 27,
- VENTURA-TRAVESET y GONZÁLEZ, A.: *"Derecho de superficie en finca ajena y la propiedad horizontal"*, Bosch, Barcelona 1963.



EL IMPACTO DE LA INMIGRACIÓN: LAS SOLUCIONES
DE LA NUEVA LEY DE EXTRANJERÍA

Palmira Peláez Fernández

UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA
FACULTAD DE CIENCIAS
DEPARTAMENTO DE MATEMÁTICAS
MATEMÁTICAS BÁSICAS
ALGEBRA
EXAMEN DE MATEMÁTICAS BÁSICAS
MATEMÁTICAS BÁSICAS
MATEMÁTICAS BÁSICAS
MATEMÁTICAS BÁSICAS
MATEMÁTICAS BÁSICAS



UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA
FACULTAD DE CIENCIAS
DEPARTAMENTO DE MATEMÁTICAS
MATEMÁTICAS BÁSICAS

EXAMEN DE MATEMÁTICAS BÁSICAS

Resumen¹

España, país que durante gran parte de su historia ha sido cuna de emigrantes, se ha ido transformando en receptora de esa inmigración. La situación económica y social de que disfruta la ha hecho convertirse en la tierra prometida de muchos desfavorecidos.

A estos movimientos de población no han sido ajenos ni la población autóctona ni la legislación existente, ya que ambos han debido adaptarse.

Los grandes conquistadores que en su afán descubridor o de grandeza salieron en busca de nuevos territorios, fueron extranjeros en otras tierras; lo fueron igualmente los gallegos, extremeños, castellanos, etc. que en el siglo XIX salieron a “hacer las Américas”; o quienes a partir de la década de los 40 del siglo XX, acuciados por el hambre de una posguerra, marcharon a Europa en busca del trabajo con el que alimentar a sus familias.

Y nos preguntamos, qué diferencia existe entre estos y, por poner un ejemplo, los nigerianos que vienen en busca de un futuro digno?

Abstract

Spain, a country that has been home to immigrants for much of its history, has become a recipient of this migration. Its current economic and social status has become the promised land for many disadvantaged.

These population movements have not been alien to native citizens or existy legislation, as both have had to adapt.

¹ Este trabajo obtuvo el Primer Premio en el XI Concurso de Proyectos de Investigación” en el área Jurídico-Económico, organizado por el Centro Asociado de la UNED de Ciudad Real, “Lorenzo Luzuriaga” en 2005, siendo dirigido por D. Francisco Pérez Pérez.

The great conquerors in search for new lands were foreigners in foreign territories in their eagerness for discovery and grandeur. And so were people from Galicia, Extremadura, Castile that in the nineteenth century went to "make the Americas"; or those who in the 1940's moved to Europe to make a living escaping from post-war hunger.

And we wonders, what's the difference between these and, let us say Nigerians, who come in search of a decent future?

Introducción y justificación.

Sólo desde la ignorancia y la desmemoria un pueblo olvida su pasado, por reciente que éste sea. La marcha hacia lugares desconocidos en busca de un puesto de trabajo o de un refugio político que aseguraran algo tan elemental como la supervivencia de quien se veía obligado a partir de su lugar de origen ha sido una característica de muchos pueblos, entre ellos el español. De ahí que no debiera extrañar que, superados esos momentos dramáticos, sean otros los que busquen en nosotros la ayuda que una vez recibimos².

Las migraciones, entendidas como el abandono de la zona de origen hacia otra con mejores expectativas, han sido algo constante en el devenir de la historia.

La migración animal es el desplazamiento masivo de animales con carácter estacional o periódico. Los ejemplos más conocidos son los desplazamientos de las aves, en los que bandadas de pájaros nativos de zonas templadas y árticas buscan a finales de verano y en otoño regiones más cálidas, regresando a su territorio en primavera³.

Por tanto la migración es un término que designa los cambios de residencia, más o menos permanente, utilizado por todos los seres vivos, tanto personas como animales. La humanidad no ha hecho sino desplazarse por todo el mundo en búsqueda de mejores emplazamientos y de mejores entornos para desarrollo de la vida, algo que por derecho natural le pertenece.

Es este un derecho, el derecho a emigrar, reconocido desde el siglo XIX por organismos internacionales, como algo que deriva de la propia condición del hombre como ser racional y libre, y así aparece consagrado en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, en la Carta Social Europea y en el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos.

² MARTÍN VIDE, J. (1988): *España I. El medio y la historia*. Ediciones Anaya. Madrid.

³ Migración animal. Microsoft Encarta 2006

Los seres humanos, como decíamos, están constantemente en movimiento, el hombre ha migrado por diferentes razones desde su aparición como especie. Parece existir la idea de que, como consecuencia de la globalización, este fenómeno de la emigración ha adquirido en la actualidad dimensiones sin precedentes; sin embargo como veremos en las páginas que a continuación siguen, desde que nuestros primeros ancestros localizados en la región africana se expandieron por el resto del orbe, los procesos migratorios han seguido diferentes etapas, así como han ido surgiendo a consecuencia de múltiples factores. Podemos decir que esta actuación de los seres humanos es debido a factores económicos, laborales, sociológicos o políticos. Entre las causas naturales están las sequías prolongadas, los cambios climáticos, las inundaciones o las erupciones volcánicas, que convierten esas zonas en inhabitables.

Factores socioeconómicos también han provocado muchas migraciones, entre ellas mencionar las derrotas en conflictos bélicos, políticas de expansión de pueblos dominantes, búsqueda de autonomía religiosa o política para la supervivencia de un grupo amenazado.



Ilustración 1: “*Y sus vidas cotidianas P*” de M^a Eugenia Pérez Cáceres

Fuente: VVAA, (2007): *Páginas para la tolerancia. Fotos, Cuentos y Relatos Hiperbreves*. Edita Fundación de Derechos Civiles. Madrid, p 332

Los efectos que las migraciones provocan en la población son una redistribución de ésta. Además hay un efecto que se pone de

manifiesto en la propia selección de las personas migrantes, ya que los individuos débiles no migran. Existe un claro proceso de autoselección en la decisión de emigrar; lo hace la población relativamente más joven, dotada de mayor capacidad de iniciativa y autoconfianza y más proclive a asumir los riesgos que en la mayoría de los casos conlleva la migración. Al mismo tiempo se produce un rejuvenecimiento del lugar de destino y el consiguiente envejecimiento en el origen.

Se producen asimismo unas consecuencias biológicas importantes, la unión de poblaciones de origen distintos que mejoran la genética al evitar los problemas de consanguinidad. Aunque esto acarrea a la vez un problema, el inmigrante enriquece el país donde llega, porque introduce nuevos hábitos culturales, pero también esas diferencias provocan tensiones por razón de la diferencia de raza, lengua, religión, etc.

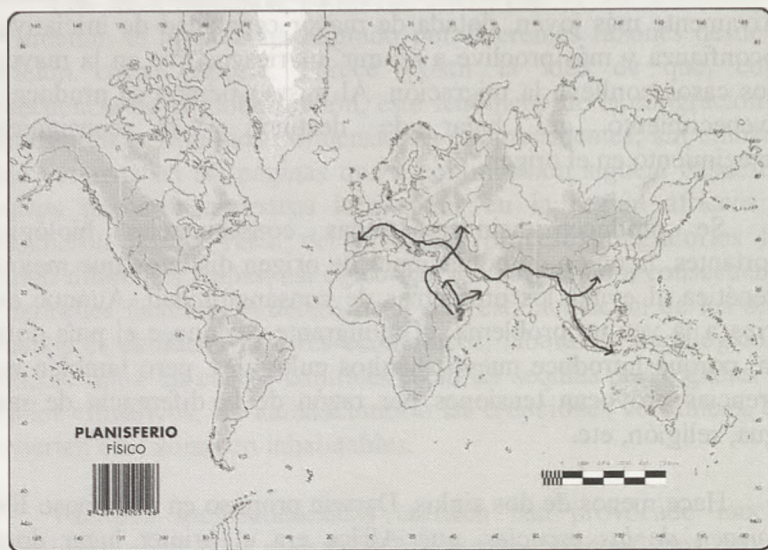
Hace menos de dos siglos, Darwin propuso en su famoso libro *El origen de las especies*, que África era el primer lugar donde emergió la raza humana. Durante los siglos XIX y XX los estudiosos del tema desviaron su atención hacia Asia; pero la realidad ha hecho volver a África. Desde este continente partieron los homínidos hacia el resto de la Tierra hace 1,8 millones de años⁴. Dejaremos a los científicos de la prehistoria que nos expliquen cómo, cuándo y a partir de qué momento se ocupó el planeta; sus conclusiones son la justificación de nuestro trabajo: los homínidos del continente africano evolucionaron, lo que les llevó a abandonar ese territorio dedicándose a alcanzar otras latitudes en un proceso de emigración y desarrollo demográfico que aún no ha concluido⁵.

Mientras la civilización se consolidaba en el Mediterráneo, en otras partes de lo que hoy es Europa hubo muchos cambios. Las culturas de la Edad de Bronce consistían en comunidades pastoriles y agrícolas; las migraciones de áreas pobres a zonas más ricas fueron continuas y el movimiento de una tribu provocaba a su vez la de otros. Estos pueblos evolucionan, en parte por la misma evolución de la

⁴ CARBONELL, E., 2005: 52.

⁵ Para un estudio más exhaustivo del tema remitimos al citado texto de CARBONELL, E. (coord.) (2005): *Hominidos: Las primeras ocupaciones de los continentes*. Ariel. Barcelona; en él sus autores nos analizan la evolución humana desde la aparición de los primeros homínidos africanos hasta su desarrollo por todo el planeta Tierra.

especie, como ya venimos viendo, pero también por el contacto que tienen con otros grupos.



Mapa 1: Primeras migraciones de los homínidos.

Fuente: CARBONELL (coord.), 2005: 52.

Vemos a través de los restos que quedan al descubierto con la arqueología, el paso que han dejado otros pueblos, en el siglo V y IV a.C. la Península está habitada por los Íberos, pero no son un grupo homogéneo, sino una gran variedad de etnias, con modos de vida diferentes, más o menos avanzados, en muchos casos dependiendo de la influencia que hayan tenido del exterior.

En el contexto de la Península Ibérica, el Mar Mediterráneo fue testigo del desarrollo de tres importantes civilizaciones: la griega, la fenicia y la cartaginesa. Gracias a ellas se logró un gran impulso para la Península Ibérica, dando lugar a un proceso de aculturación que devino en la conformación del pueblo íbero.

En el siglo III a.C. comienza uno de los movimientos más importantes de población, o al menos de los que mayor huella ha dejado. El mundo romano está en expansión y a su paso provoca la

romanización de la cultura ibérica. El influjo de su civilización perdura hasta nuestros días, en sus monumentos, red de comunicaciones, sistema político y legal, etc... En el siglo II a. C. tribus germánicas ocuparon la zona que hoy es Provenza, pero fueron desplazados posteriormente por los romanos. También las tribus celtas de la zona fueron empujadas hacia el oeste.

Ya en la Era Cristiana, después de la mitad del siglo IV otro pueblo vino a Europa desde Asia Central, los hunos. En el siglo V, Hispania estaba dominada por los visigodos.

Las invasiones periódicas se sucedieron, en el siglo V y VI, los anglos y sajones navegaron desde Alemania hasta alcanzar Bretaña. Entre los siglos VII y X, pueblos noruegos e irlandeses ocuparon zonas del norte de Europa.

En el siglo VII y principios de VIII distintas tribus árabes avanzaron a través de Persia (Irán), cruzaron Egipto y el norte de África hasta España y el sur de Francia.

El nacimiento de las naciones en el siglo XI restableció el equilibrio y no se produjeron movimientos étnicos después de esa fecha. Sin embargo, una de las migraciones de carácter bélico más sorprendente tuvo lugar en el siglo XIII, tribus de mongoles bajo el mando de Genghis Khan conquistaron China, Rusia, Mesopotamia, Asia Menor e incluso zonas de Europa.

No hubo más movimientos significantes hasta que a finales del siglo XV al descubrirse el continente americano, lo que provocó que un gran número de ciudadanos de Europa emigrara hacia América. El nuevo continente ofrecía nuevas posibilidades, tales que, en el siglo XVI, se conoce hasta la procedencia de 56.000 emigrantes españoles que fueron a *hacer las américas*⁶.

⁶ Estudio realizado en la década de los setenta del siglo XX, citado en GÓMEZ GÓMEZ, J. M., 1988: 14.

Hubo de tener una especial importancia la migración a América en poco más de 100 años, de 1493, año posterior a su descubrimiento, a 1600; semejantes cantidades de personas debieron suponer el despoblamiento de muchas de las localidades de origen, máxime cuando a partir de la primera mitad de la centuria del siglo XVI fueron también gran cantidad de mujeres las que emigraron, de lo que se deduce que fueron familias completas, hecho que como veremos ocurrió también en épocas muy posteriores. Cuando es la

	Total pobladores	Mujeres	Porcentaje de mujeres respecto del total
Año 1493-1519	5481	308	5,62
Año 1520-1539	13265	845	6,37
Año 1540-1559	9044	1480	16,36
Año 1560-1579	17587	5013	28,50
Año 1580-1600	9508	2475	26,03
Total 1493-1600	54885	10121	18,44

Tabla 1: Datos recopilados del Archivo General de Indias por Boyd-Bowman
Fuente: MARTÍNEZ, J.L., 1983: 168.

familia al completo la que emigra, la migración suele tener carácter definitivo.

Tal fue la repercusión para España que en las Cortes de Madrid en 1597 se propuso que se pidiera a Felipe II que

“mandara expresamente que no pasen a las Indias por algunos años, si no fuesen religiosos para que prediquen y enseñen la doctrina, y oficiales y ministros para el gobierno de las tierras, y sus criados y familias poniendo gran cuidado en que no vayan los demás, pues no se puede poblar aquellos Reynos sin despoblar éstos”⁷

⁷ Cortes de Madrid, tomo XV, p. 540, citado en MARTÍNEZ, J.L., 1983: 159.



Mapa 2: Las “américas”

Durante el siglo XIX abundaron las migraciones a ultramar. Millones de ciudadanos europeos, asiáticos y africanos se embarcaron en busca de trabajo en tierras remotas, buscaban libertad religiosa o política u otras oportunidades económicas; se establecieron en América, Nueva Zelanda, Oceanía, o en otras zonas alejadas de sus lugares de procedencia.

Significativa fue entre 1845 y 1849 la emigración de irlandeses huyendo de calamidades como el desastre de la cosecha de la patata.

Lo que podemos denominar migraciones modernas comenzaron en el último tercio del siglo XIX, localizándose el máximo apogeo en los años precedentes a la 1ª Guerra Mundial, no en vano en 1812 se había producido el mayor éxodo desde España hacia Hispanoamérica contabilizándose cerca de 200.000 emigrantes⁸. El flujo migratorio en esos años fue tan importante que fueron numerosas

⁸ TABANERA GARCÍA, N., 1988: 77.

las disposiciones legales sobre emigración, destacando la primera Ley de Emigración de 1907⁹

Tras la primera Guerra Mundial disminuye la emigración en más de un 50 %, coincidiendo con restricciones impuestas por los países receptores hispanoamericanos seguidos de EEUU¹⁰ y con modificaciones a la antigua Ley de Emigración española de 1907.

Al término de la 2ª Guerra Mundial vuelven los traslados masivos de población, en 1947, con la partición del subcontinente hindú en dos Estados independientes, 6,5 millones de personas musulmanas entraron en Pakistán procedentes de la India hindú. El establecimiento en 1948 de Israel como Estado provocó la migración de ciento de miles judíos y el desplazamiento de casi un millón de palestinos a los países vecinos.

Incentivos a la emigración			
Institucionales	Económicos	Psicológicos	Sociales
Legislación permisiva hacia la inmigración	Relaciones comerciales previas	Amor al riesgo	Redes sociales de apoyo
Facilidad para el reagrupamiento familiar	Mayor posibilidad de empleo en destino	Deseo de realización personal	Afinidad cultural e idiomática
Regímenes democráticos en los países de destino	Mejor nivel de vida en destino	Búsqueda de nuevas oportunidades	Proximidad geográfica
Regímenes represivos en el país de origen	Envío de remesas		Contexto más globalizado
	Sistema de bienestar desarrollado en destino		
	Presión demográfica en origen		
	Envejecimiento demográfico de los países de destino		
	Desastres naturales		
	Deterioro medioambiental		

Tabla 2: Incentivos.

Fuente: CASADO FRANCISCO, M.; GONZÁLEZ RABANAL, M.C.; MOLINA SÁNCHEZ, L. Y OYARZUN DE LA IGLESIA, J., 2005: 35.

⁹ Gaceta de Madrid, núm. 356. Domingo, 22 de diciembre de 1907.

¹⁰ TABANERA GARCÍA, N., 1988: 78.

En esta década, los años cincuenta, hay un cambio de destino de los emigrantes. Empieza a adquirir importancia la migración a Europa instituyendo la dirigida a Iberoamérica. Con la crisis mundial de 1973 decae; comienzan sin embargo, otros tipos de desplazamientos, si bien las causas siguen siendo las mismas, problemas económicos, socio-políticos, étnicos, religiosos...

La desintegración de Servia y Montenegro ha forzado a millones de personas a abandonar su tierra. Durante la ocupación soviética de Afganistán en los ochenta, más de 5 millones de personas tuvieron que huir de su país. Desde 1981 los afganos constituyen el mayor colectivo de refugiados del mundo¹¹.

Paralelas en el tiempo a las migraciones externas existe otra variación, las migraciones internas; en éstas la más significativa es la provocada por la Revolución Industrial, en la que el flujo migratorio estaba dentro del país, y los habitantes de las zonas rurales se trasladaban a los centros urbanos. Otro tipo de migración interna, en retroceso en los países desarrollados, es el desplazamiento en las zonas rurales para la recogida de cosechas.

Son por tanto, las migraciones una conjunción de muy diversas fuerzas que como señalan CASADO FRANCISCO, M. ET ALLI¹², son fuerzas antagónicas en muchos casos.

¹¹ Según ACNUR en 1980 solo superaba a Afganistán con 1734,7 millones de refugiados Etiopía que contaba con 2567,4; a partir de 1981 en este segundo Estado la cifra comenzó a disminuir, sin embargo en Afganistán el aumento fue vertiginoso; en 1985 tenía 4652,6 millares, en 1990 tenía 6236,4, año en que comenzó a disminuir la cantidad, a pesar de ello seguía siendo en 1999 el país con más refugiados con 2562 millares. ACNUR, 2000: 344-345.

¹² CASADO FRANCISCO, M.; GONZÁLEZ RABANAL, M.C.; MOLINA SÁNCHEZ, L. Y OYARZUN DE LA IGLESIA, J., 2005: 34-35.

I. De emigrantes a inmigrantes.

"Qué sufrimiento intolerable es el vivir fuera de la patria"
Séneca

España ha sido un país eminentemente emigrante, más aún a lo largo del siglo XIX y sobre todo en el siglo XX; muchos españoles han preferido salir a otros países antes que quedarse dentro de nuestras fronteras.

Hasta 1918 tras la I Guerra Mundial, se empieza a fomentar la emigración desde los países europeos contendientes para compensar la pérdida de mano de obra derivada del conflicto, más destacable es aún el éxodo desde el mundo rural hacia el mundo urbano.

En el primer tercio del siglo XX se puede observar la relación coincidente de los efectos de la Guerra de Cuba en los primeros años de siglo con la Guerra de Marruecos en la segunda década, en la que los jóvenes prefieren emigrar antes que cumplir con sus obligaciones militares o pagar la redención.

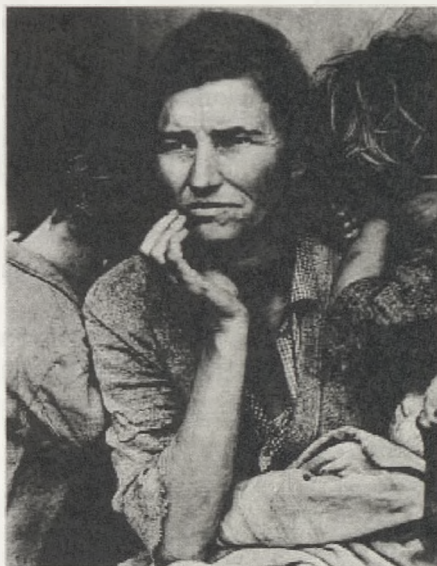


Ilustración 2: *Madre emigrante*

Fuente: Fotografía de Dorothy Lange, 1936,
Gran Enciclopedia Universal, volumen 10.
Espasa Calpe. Madrid, p 6843.

Se observa cómo existen mínimos coincidentes con etapas de mayor tranquilidad política: reinado de Alfonso XIII y llegada de 2ª República y etapas de mayor bonanza económica: efectos beneficiosos que produce la I Guerra Mundial¹³.

¹³ AGUILERA ARILLA, M.J., 2000: 203-204.

Hasta la década de los 50 del siglo XX la emigración había sido en su mayor parte masculina, de lo que se deduce que el planteamiento era retornar tras un tiempo en el lugar de destino. Sin embargo, tras estas décadas la emigración deja de tener el efecto golondrina (así como se había venido llamando al emigrante que no se establece en otro país, sino que se traslada a él a realizar diversos trabajos y después vuelve a su patria¹⁴), y a partir de esos años y hasta la crisis de 1975 emigra toda la familia, con el consiguiente asentamiento definitivo, en la mayoría de los casos, en el lugar de destino. Además en los momentos álgidos surgió el fenómeno del contagio¹⁵, las noticias de los emigrantes animaba a familiares y amigos a incorporarse a las corrientes migratorias.

En esa década, los 80 del siglo XX, el proceso migratorio comienza a invertirse. España ha dejado de ser el sur pobre de Europa y por ello comienza a verse como destino de grupos de personas que, al igual que hicimos nosotros antes, buscan un futuro mejor.

El nuevo orden mundial está configurando esta variación en los flujos migratorios. La globalización económica lleva consigo la movilidad y flexibilidad de todos los factores productivos, incluido el de la mano de obra. En este nuevo contexto, la población extranjera en España es aún pequeña si la comparamos con otros países europeos, sin embargo su presencia empieza a ser significativa en algunas zonas¹⁶.

1. La emigración obligatoria. Exiliados.

Estamos viendo en las líneas que preceden cómo la migración es una decisión que la mayoría de las personas toman de forma voluntaria, si bien obligada por las circunstancias que las rodean.

Sin embargo, son muchos los grupos que desde el siglo XV lo han hecho de forma involuntaria; un ejemplo de ello es que millones de africanos fueron apresados, sacados de sus tierras y vendidos como esclavos en países lejanos, tras la conquista de América.

Otro tipo de migración forzosa la producen los gobiernos cuando obligan a ciertos grupos a trasladarse o a abandonar el país

¹⁴ RAE, 2001: 597.

¹⁵ PARDO PARDO, M.R. (COORD.), 2000: 181-182.

¹⁶ COLECTIVO IOÉ, 2000: 19 ss.

definitivamente. La Inquisición forzó a judíos y musulmanes a dejar España en el siglo XV.

El traslado forzoso de los judíos no era novedad en Europa, ya había existido a finales del siglo XIII en Inglaterra y a finales del siglo XIV en Francia.

También miles de asiáticos y aborígenes de las islas del Pacífico fueron raptados o engañados para ser incorporados a barcos de trabajos forzosos.

Y como no mencionar los miles de europeos que fueron enviados al exilio por criminalidad: Inglaterra desterró a miles de convictos; primero, durante los siglos XVII y XVIII a América del Norte y después, durante los siglos XVIII y XIX a Oceanía. Este destierro fue conocido como deportación. Los gobiernos portugueses y franceses trasladaron a miles de personas a las colonias penales de África y Sudamérica.

En España también se utilizó la política de destinar a prisioneros hechos durante la 1ª Guerra Carlista a los Depósitos de Cuba, Puerto Rico y Filipinas¹⁷.

Esta forma de migración forzosa proporcionaba mano de obra barata que contribuyó al auge económico de estas islas.

Y ya en el siglo XX se siguió obligando a estas migraciones forzosas. En la década de los años 30, la URSS envió a millones de campesinos “enemigos del Estado” a campos de trabajo en Siberia y otras regiones remotas. Durante la II Guerra Mundial casi tres millones de personas fueron deportadas por el régimen nazi de Hitler.

Exiliados o migrados forzosos, como los hemos llamado anteriormente, han sido muchos en la Historia de España: desde los judíos y moriscos expulsados por la Inquisición; los liberales y carlistas de la posguerra de la Independencia; hasta los que lo hicieron como consecuencia del golpe de estado del General Primo de Rivera. Sin embargo, ninguno de estos exilios ha provocado una ruptura tan importante en la sociedad como el exilio republicano a consecuencia de la Guerra Civil.

¹⁷ NAVARRO GARCÍA, J. R., 1988: 67 ss.

Cientos de miles de hombres, mujeres y niños que procedían de toda la geografía peninsular y de todos los estratos sociales y



Ilustración 3: Un pueblo abandonado. Belchite (Zaragoza)

Fuente: <http://bizen99.goldeve.info/wp/?tag=pueblos-abandonados> obtenido el 15 de noviembre de 2008

profesionales, aspecto éste que explica la impronta dejada en los países de acogida, sobre todo Hispanoamérica, y que causaba enriquecimiento en los destinos y pérdida en las zonas de origen, tuvieron que exiliarse fuera de España, unos porque eran militantes políticos del gobierno legal que había sufrido la derrota; otros, sin esa activa militancia política, porque formaban parte de colectivos discriminados por el régimen golpista vencedor y la mayoría porque eran víctimas de represalias indiscriminadas de la sinrazón y la barbarie.

Esta emigración constituye un serio impacto en la demografía. A consecuencia de ella cientos de pueblos quedaron abandonados, ya que la gente que partía, desde un punto de vista laboral, se compone fundamentalmente de personas jóvenes, la mano de obra que habría de ser quien proporcionara un futuro al pueblo; y desde el punto de vista cultural personas con altos niveles culturales y comprometidos con las nuevas tendencias culturales afines al gobierno vencido.

“...estos hombres y mujeres, sobreponiéndose al desarraigo y a la nostalgia y siempre con la mirada fija en su tierra natal,

contribuyeron en su conjunto como nadie quizás anteriormente a difundir la tradición cultural española a lo ancho y largo del mundo, en unos años en los que su país estaba cerrado sobre sí mismo por mor de la dictadura que impusieron los vencedores en la guerra. Esto es así porque el exiliado llevaba en su parca maleta como bagaje un espíritu curioso, abierto, receptivo, cosmopolita. Viajero del mundo, ese no estar aquí ni allá, al final ha beneficiado a las generaciones de la España actual por todo lo que pueden aprender de ellos y por lo que nos han legado”¹⁸.

También es necesario tener en cuenta, en el impacto demográfico, la pérdida considerable de hombres jóvenes y las consecuencias que ello traía en el envejecimiento de los pueblos.

2. La emigración necesaria. El hambre de una posguerra.

Son muy diversos los motivos por los que cada familia/persona decide recurrir a la emigración. En las migraciones internacionales son muy heterogéneas las personalidades de quienes han hecho uso de ellas, desde aventureros, huidos de la justicia, refugiados por razones políticas, idealistas en busca de paraísos utópicos, ..., pero ninguno de ellos ha supuesto categorías representativas. Sí se pueden apreciar dos circunstancias en las que coinciden las personas migrantes, las que más destacan en el siglo XX son: los motivos políticos y los motivos socioeconómicos¹⁹.

Hacemos aquí mención a la distinción que en el Diccionario de la Lengua Española se da a la persona migrante cuando lo es por un motivo u otro; así define con el término emigrado a “... una persona, sobre todo de la obligada generalmente por circunstancias políticas” y en cambio utiliza la palabra emigrante para “...una persona: que se traslada de su propio país a otro, generalmente con el fin de trabajar en él de manera estable o temporal”²⁰.

¹⁸ ALTED VIGIL, A., 1999: 5.

¹⁹ De gran interés es el artículo de Negrete García-Pardo, G. y García-Consuegra García-Consuegra, M.J., 2004 que si bien se ciñe a la localidad ciudadrealeña de Daimiel, las conclusiones a las que llegan sobre las causas la emigración resultan extrapolables a cualquier localidad de España.

²⁰ RAE, 2001: 597.

En España, concretamente durante y después de la Guerra Civil de 1936, los emigrados por causas políticas fueron personas con una clara significación política e incluso con militancia en partidos republicanos y de izquierdas; muchos de ellos incluso fueron miembros del ejército republicano durante la contienda.

Sin embargo las migraciones por causas socio-económicas son la mayoría. Casi todos intentan escapar de unas condiciones de vida y trabajo precarias e inseguras, en muchos casos rozando la miseria, buscando un futuro más digno. En España, los cuarenta son los años del hambre, en parte, culpa de la guerra, pero también y en mayor medida por el impacto de las políticas autárquicas del régimen vencedor. De forma desigual, en unas zonas u otras, se trataba de sobrevivir, sorteando la malnutrición y la propagación de enfermedades a consecuencia de ella. La falta de alimentos causaba una gran contradicción, por un lado las cartillas de racionamiento; y por otro la expansión del mercado negro, el estraperlo, que afecta sobre todo a productos de primera necesidad, pero que conseguirá hacer sobrevivir a unos pocos.

En definitiva, se produjo una situación económica insostenible, marcada por el éxodo de la población: interno, la rural hacia grandes ciudades como Madrid, Barcelona, Bilbao, etc.; y externo hacia el extranjero; lo que constituyó una auténtica sangría de recursos humanos para unas zonas que crecían muy lentamente y que ofrecían pocas posibilidades laborales.

Todo proceso migratorio está definido por diversos rasgos: entre ellos destacan los que se producen por motivos económicos (que salvo los políticos, suele ser el trasfondo de la mayoría), esta migración provoca un beneficio tanto para los que salen como para los que quedan en los lugares de origen. Estos beneficios se tradujeron en el envío de los ahorros a sus familias, las llamadas "*remesas de los emigrantes*"²¹. El envío de remesas de dinero de los emigrantes a sus países de origen constituyó una fuente de riqueza que contribuyó a nivel particular, a la mejora de las condiciones de vida de los familiares y a nivel general, al proceso de industrialización y modernización del país. Los "*giros de América*" servían para la

²¹ PÉREZ, J.A.: n.d.; ALONSO, J.A., 2004: 47 ss.

mejora de las economías modestas y en muchos casos para cancelar deudas contraídas²².

Durante la década de los años 50 del siglo XX la emigración fue fomentada desde los poderes públicos y encauzada por el Instituto Español de Emigración, creado en 1956 para equilibrar los desajustes entre población activa y mercado de trabajo. Esta emigración proporcionaba un importante porcentaje de las reservas de divisas españolas; al mismo tiempo permitía sufragar los bienes de capital importados por la industria y saldar el déficit comercial de la economía nacional. El volumen de las remesas enviadas supone en muchas regiones el factor que explica su crecimiento económico, al tiempo que equilibra la balanza de pagos con el exterior, por no volver a hablar, como ya lo hemos mencionado, de la mejora del nivel económico individual²³.

Existe una diferencia de destino cuando el motivo de la migración es el económico a cuando se trata de motivos políticos. Fue muy importante, dada la azarosa vida política del siglo XIX continuándose hasta la posguerra de 1936, el factor exilio. La Guerra de la Independencia, las tres guerras carlistas, las represiones de los regímenes absolutistas, provocaron que en la mayoría de estos casos la emigración se dirigiera hacia Portugal o Gibraltar y desde allí a Inglaterra, o directamente a Marruecos y EEUU²⁴.

Otros destinos preferentes también para el emigrante exiliado en la posguerra del 36 son México, Argentina y Francia; la importancia de México como destino no fue tanto cuantitativa como cualitativamente, siendo la plaza elegida empezando por el gobierno en el exilio, así como por las élites culturales que hubieron de exiliarse²⁵. Así mismo Argentina se convirtió en país de exilio de

²² Pese a que no es fácil hacerse una idea de la dimensión de las remesas en las cuentas nacionales, señalar que en el año 2001, las remesas de los emigrantes constituyeron la segunda fuente más relevante de financiación internacional en los países en desarrollo. Sin embargo, éstas no son un fenómeno exclusivo del mundo en desarrollo, sino que afecta al conjunto de la economía mundial. Por ejemplo, en España, un país actualmente considerado receptor de inmigración, ingresaba en concepto de remesas cerca de 4.000 millones de dólares y emitía por ese mismo concepto 2.234 millones de dólares, ALONSO, J.A., 2004: 48-49.

²³ BORDERÍAS URIBEONDO, M.P., 2000: 212-213 y AZCÁRATE LUXÁN, B., 2000: 221-222.

²⁴ BORDERÍAS URIBEONDO, M.P., 2000: 209.

²⁵ AGUILERA ARILLA, M.J., 2000: 203.

personalidades como Jiménez de Asúa, Sánchez Albornoz, Francisco Ayala, Alcalá Zamora, la familia Luzuriaga, que eligieron Buenos Aires como lugar de asilo²⁶. En cambio Francia tuvo mucha importancia en cuanto al volumen de exiliados, se habla de más de medio millón de refugiados que tras la Guerra Civil de dirigieron a este país, principalmente por la proximidad territorial²⁷.



Ilustración 4: Emigrantes

Fuente: Institute Public Foundation. 1956 /HUN 1956, en *Refugiados 132*. UNHCR/ACNUR, p 7

3. La integración en las comunidades de acogida.

La elección del destino de las personas a migrar se debe a diferentes factores: presencia de familiares o amigos que lo han hecho con anterioridad; política favorable con respecto a los foráneos en el lugar de destino; y una buena situación económica junto a la estabilidad política del país elegido²⁸.

La respuesta del grupo de origen ante la llegada de personas migrantes a un país de acogida, puede definirse con cuatro situaciones

²⁶ FERNÁNDEZ GARCÍA, A., 1990: 123.

²⁷ BORDERÍAS URIBEONDO, M.P., 2000: 210.

²⁸ FACAL SANTIGO, S., 2003: 46.

diferentes: integración²⁹, asimilación³⁰, ghettización³¹ y etnocidio³². Dejando al margen este último, de las otras tres circunstancias las que más se han dado aunque en diferente medida son la integración y la ghettización.

A la hora de hablar de la integración del emigrante español en el país de acogida resulta necesario distinguir entre los emigrados políticos o exiliados y el emigrado económico; así mismo tampoco todos los países de destino tienen el mismo comportamiento con respecto a los que llegan.

En general, la acogida era buena, pero sin embargo la integración era más difícil en los países en que existe una diferencia de idioma, de costumbres, de mentalidad, de climatología, etc.

Con respecto a las migraciones políticas, provocadas siempre por cruentas guerras o por regímenes totalitarios que llegan al poder, mencionaremos algunas de ellas. En nuestro país, tras la Guerra de la Independencia y con el regreso al poder de Fernando VII se produce una brutal represión de los liberales que habían luchado contra los franceses. Estos exiliados buscaron refugio en Gibraltar, para pasar desde ahí a Inglaterra. El Gobierno inglés en agradecimiento por su lucha contra Napoleón daba una ayuda de subsistencia a la mayoría de los que allí habían buscado asilo³³.

Pero la integración con la población no se produjo. Vivieron en determinados barrios, en una "*decorosa pobreza*" formando ghettos con desconocimiento de la lengua y aislamiento de la vida social.

²⁹ Situación ideal, se vive en una diversidad cultural, la persona se forma y transmite la cultura mayoritaria, pero al mismo tiempo se facilita el mantenimiento de la cultura de origen.

³⁰ Cuando desde la posición dominante se impide que los miembros de la cultura minoritaria se eduquen en la de origen. En muchas ocasiones son los padres de niños inmigrantes quienes reniegan de su cultura de origen para que sus hijos no sufran ningún tipo de discriminación por su procedencia.

³¹ Cuando desde la posición dominante no se facilita la educación en la cultura mayoritaria y sólo se facilita el mantenimiento de la identidad cultural de origen. Esta situación da lugar a grupos marginales y estigmatizados.

³² Es un caso extremo de marginalización. Son situaciones en las que se niega la posibilidad de un proceso de identificación tanto en la cultura de origen como en la de acogida. Se llega al exterminio de los grupos minoritarios.

³³ LUIS BOTÍN, M. de, 1988: 21.

Casi medio siglo después, las guerras carlistas vuelven a provocar migraciones políticas o exilios, en esta ocasión dirigidas fundamentalmente hacia Francia. Y ya en el siglo XX, la implantación de un régimen dictatorial, tras el Golpe de Estado del General Primo de Rivera, se inicia de nuevo una salida del país, aunque mucho menos numerosa, dirigiéndose hacia las antiguas Checoslovaquia y la Unión Soviética.

Tras la Guerra Civil, los historiadores sitúan en 500.000 la cifra de exiliados, aunque en los años de autarquía se observan altos y bajos según etapas de más recrudescimiento o apertura del régimen.

Los primeros países de acogida fueron Francia por la proximidad, e Inglaterra pese a la oposición del gobierno de Chamberlain en favorecer la llegada de republicanos españoles; aunque la calidad intelectual de la mayoría de ellos hizo que no se opusiera y fueran admitidos con carácter individual³⁴.

En la década de los 50 la primera colonia más importante de españoles en el exilio se encuentra en Argentina, la segunda es Francia, y en la década de los 60, Alemania. En estas fechas la migración política se mezcla ya con la económica.

La integración de estos grupos es difícil, sobre todo en los países no hispano-parlantes, la mayoría de ellos acuden al cobijo de otros compatriotas con lo que se produce de nuevo la formación de ghettos, creados en la mayoría de los casos con intencionalidad del mantenimiento de la lengua, costumbres, raíces...

La migración económica ya en este siglo tiene otras connotaciones. Desde el momento de partida tienen carácter de provisionalidad, como dice un dicho popular *“el emigrante español volvería al terruño a los ocho días de haber llegado, si tuviera posibles para ello”*. Cuando se emprende la aventura migratoria, se incorpora el deseo de volver, más pronto o más tarde; luego las circunstancias externas y personales determinan la duración de ésta.

Los bajos recursos económicos de estas personas suponen un problema de inserción. Cuando llegan al país de acogida se encuentran

³⁴ IBIDEM, 85.

con una cruel realidad, la tierra prometida no es tal. Tras esa grandeza se ocultan grandes desequilibrios sociales.

España ha sido durante gran parte de su historia cuna de emigrantes y su memoria no lo ha olvidado.

Es evidente que no podemos hacer aquí un análisis exhaustivo de cómo fue el tratamiento o acogimiento de cada uno de los españoles que marcharon, pero sí podemos señalar detalles de cómo las diversas circunstancias marcaron este acogimiento en muchos casos:

- Los emigrados/prisioneros de las Guerras Carlistas fueron tratados como condenados a trabajos forzados o cuasi esclavos.

- Entre los emigrados/exiliados de la Guerra Civil variaba su integración entre los que fueron a Europa, que por la diferencia de lengua formaron ghettos y los que fueron a países de Hispanoamérica, donde la integración fue mucho mayor y muchos de ellos lograron hacer "fortunas".

Dentro de estos la diferencia también estaba en el nivel cultural de los que llegaban; destacadas gentes de las letras, de las ciencias, o de la vida política que también en sus lugares de exilio se significaron. Otra diferencia importante es el nivel económico del exiliado. La integración de quien estaba en una buena posición económica era mucho más fácil. Curiosamente en la actualidad es igual: deportistas de élite, artistas famosos... tienen una "integración" social más cómoda que muchos de sus compatriotas, a pesar de tener la misma zona de origen: África, Europa del Este, Hispanoamérica...

4. Refugiados y asilados.

Desde un punto de vista técnico, no son lo mismo los grupos de personas que son migrantes y los que forman los grupos de refugiados. Entre ambos, la principal diferencia es la voluntariedad, aún en el caso de las migraciones forzadas. Como venimos viendo, las motivaciones de los migrantes es encontrar o mejorar en el empleo, tener más ingresos; y los refugiados, aunque podría ser semejante su situación a la de los exiliados, se desplazan para buscar asilo y encontrar protección en otro Estado. Esta es la principal diferencia, ya

que los exiliados marchan al extranjero pero no se ponen bajo la protección de otro gobierno. Los migrantes salen y regresan a sus países de origen y destino mientras que los refugiados no pueden realizar estas actividades. Además existe otra gran diferencia: las remesas.

Decíamos en páginas anteriores que éstas fueron, y lo siguen siendo, una fuente de riqueza, tanto a nivel particular, para las familias, como a nivel general en procesos de modernización de los países; sin embargo en el caso de los refugiados, aunque también son remitentes y receptores de remesas, las cantidades son tan modestas que no llegan a ser perceptibles a nivel particular y menos a nivel general. A esto, se añade el que las poblaciones refugiadas si son grandes en tamaño y se encuentran concentradas en localidades específicas, pueden tener consecuencias negativas en los países de acogida.

En la actualidad, tanto las normas del Derecho Internacional como las de Derecho interno proporcionan protección a estas personas (migrantes, refugiados, asilados, desplazados o cualquier otra acepción que se le dé); ahora bien, el primer responsable de la protección de refugiados y desplazados es el Estado en cuyo territorio se encuentren.

El mayor problema que nos encontramos a la hora de estudiar los dos fenómenos, que sirven para titular este epígrafe, es la delimitación conceptual de ambos términos.

En primer lugar, tenemos una pregunta, ¿son sinónimas estas palabras o mejor aún, son sinónimos estos fenómenos? Creemos que no; una definición de asilo nos la da DÍEZ DE VELASCO³⁵ cuando dice que el asilo es “*la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos y cuya vida o libertad está en peligro por actos, amenazas o persecuciones de las Autoridades de otro Estado o incluso por personas o multitudes que hayan escapado del control de dichas Autoridades*”. Este mismo autor da como concepto de refugiado la siguiente “*es una categoría autónoma que ha de diferenciarse del asilo territorial y que se viene consolidando en el Derecho Internacional tras la 2ª Guerra Mundial*”³⁶, no proporciona por tanto una definición sino que señala cuándo aparece e indica que

³⁵ DÍEZ DE VELASCO, 2007: 622.

³⁶ IBIDEM, 625.

para el estudio del concepto del estatuto jurídico hay que ceñirse a la Convención sobre el Estatuto del Refugiado aprobada en Ginebra en 1951³⁷.

Utilizando las definiciones del Diccionario de la Lengua, éste define asilado como la “*persona que, por motivos políticos, encuentra asilo (que lo define también como “lugar privilegiado de refugio para los perseguidos”) con protección oficial, en otro país o en embajadas o centros que gozan de inmunidad diplomática*”³⁸; y para el término refugiado señala que es la “*persona que, a consecuencia de guerras, revoluciones o persecuciones políticas, se ve obligada a buscar refugio fuera de su país*”³⁹.

Por tanto atendiendo a estas definiciones, la diferencia está en que el asilado necesita protección oficial a causa de su persecución y el refugiado un lugar donde protegerse. Por supuesto esta definición no hace alusión a la Convención de Ginebra. Otra cosa es que para conseguir el reconocimiento del Estatuto



Recortes de prensa británico sobre la llegada de los niños vascos al Reino Unido en 1937. (Cortesía de doña Amelía y doña Josefina Montero)

Ilustración 5: Niños refugiados de Bilbao a causa de la Guerra Civil de 1936. Señalar que los “refugiados” no son sólo de países del tercer mundo.

Fuente: LUIS BOTÍN, M. DE, 1988: 104.

³⁷ La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados fue adoptada en Ginebra el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su Resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950.

³⁸ RAE, 2001: 154.

³⁹ IBIDEM, 1308.

jurídico de refugiado haya que ajustarse a las causas de inclusión que en ella se señalan.

El arts. 1A(2) señala que conforme a la Convención de 1951 se aplicará el término refugiado a toda persona que, *“como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.”* Igualmente en el art. 1 apartado D y E se señalan las causas de exclusión para las personas que no requieren la protección internacional o las personas que no merecen esta protección a causa de su responsabilidad en actos graves. Y en el apartado C se indica cuándo el estatuto de refugiado llega a su fin, casi siempre por un acto voluntario de la persona.

Siguiendo la literalidad del texto, éste sólo sería aplicable a los refugiados que hubieran pasado a tener esa condición como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951; sin embargo, las nuevas situaciones acaecidas con posterioridad hicieron que la condición de refugiado fuera aplicable a muchas personas que con posterioridad a esa fecha habían sufrido las mismas desventuras. Por ello, el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de Refugiado⁴⁰ modificaba el Convenio y señalaba que se darían por omitidas las palabras *“como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1 de enero de 1951 y...”* y las palabras *“... A consecuencia de tales acontecimientos,”* que figuran en el párrafo 2 de la sección A del art. 1.

Señalar por tanto del concepto de refugiado que es una figura semejante al asilo pero que sin embargo es bastante más restrictiva, ya que para obtener la condición del estatuto de refugiado hay que ajustarse a las taxativas causas señaladas por la Convención sobre el Estatuto de 1951. El refugiado legalmente hablando, es exclusivamente la persona que ha sido reconocida como tal por un

⁴⁰ Protocolo de Nueva York de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados. España se adhirió a este Protocolo y a la Convención de 1951 mediante instrumento de 21 de octubre de 1978. BOE núm 252.

Estado que le otorga protección jurídica mediante la concesión del estatuto de refugiado, de acuerdo con los términos de la Convención de Ginebra de 1951⁴¹. Veremos más adelante distintas categorías que, al margen de esta Convención, han surgido respecto a la condición de refugiado.

Sobre el asilo, decir que esta institución también aparece recogida en la Declaración sobre el Asilo Territorial aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1967 y de igual forma concede a los Estados la libertad de su concesión aunque les obliga a tener en cuenta unos elementos como son: la no devolución (*non-refoulement*)⁴², permiso para permanecer en su territorio y unas normas de tratamiento humanitario, todo ello como señala el art. 1 “*en el ejercicio de su soberanía*”. Los asilados son, por tanto, las personas perseguidas por motivos políticos y que se encuentran en peligro su vida o libertad en el Estado de procedencia.

Así pues, pese a que la tendencia es incluirlo en la categoría de derecho humano, como recuerda el art. 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴³: “*En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en cualquier país*”, no existe una codificación internacional que regule esta materia “*...mientras que por Derecho Internacional general todos los Estados están en la obligación de garantizar un mínimo estándar respecto de los extranjeros residentes o habitantes en su territorio, no hay norma de Derecho Internacional general que imponga a los Estados la obligación de regulación de este asilo a efectos de su concesión*”⁴⁴. A este respecto, señalar que el asilo debería ser considerado como un derecho de la persona y no como una concesión graciosa de los Estados.

Hay una situación en la que estas dos instituciones se confunden y es ante la avalancha de refugiados a un país que no tiene

⁴¹ VELLOSO DE SANTISTEBAN, A., 2001: 28.

⁴² Principio de no devolución (*non-refoulement*): principio de derecho internacional que requiere que el refugiado no sea devuelto a un país donde su vida o libertad puede verse en peligro. Se aplica al refugiado tanto dentro del territorio como en la frontera. El propio ACNUR reconoce que “*se sigue negando la entrada a los refugiados a algunos países, o se les expulsa a la fuerza a veces en proporciones masivas, llevándoles a situaciones de grave peligro para ellos*”, IBIDEM, 112.

⁴³ Aprobada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

⁴⁴ PUENTE EGIDO, J., 1992: 123.

capacidad para resolver la situación; a estas personas se les concede asilo temporal⁴⁵ pero a pesar de la temporalidad de este escenario le son reconocidos los mismos derechos que a los demás refugiados.

Nos encontramos por tanto ante dos situaciones en las que los Estados tienen distinto compromiso y esta es la diferencia fundamental entre ambas instituciones jurídicas. El asilo se configura como una potestad del Estado basada en el principio de su soberanía nacional, por la que tendrá la facultad de conceder o no asilo a la persona, en función de los motivos alegados para ser merecedores de tal concesión; y por el contrario el refugio es una institución jurídicamente recogida en el Convenio de Ginebra de 1951 y en base a él quedan obligados los Estados, por tanto, para con los refugiados tienen el deber general de brindar protección como resultado de obligaciones basadas en el derecho internacional, incluyendo el derecho internacional sobre derechos humanos y el derecho internacional consuetudinario.

Con unas medidas tan restrictivas se consigue impedir a los solicitantes entrar legalmente en occidente, pero eso no les libra de la persecución o de la miseria. Por ello buscarán otros lugares más accesibles, pero también otras formas de entrar aunque con la consideración de ilegales⁴⁶, quienes buscan asilo puede que recurran al mismo modo de viajar que otros migrantes, por ejemplo, usando documentación falsa o servicios de los traficantes de personas⁴⁷. Así que, los refugiados de antes pueden convertirse en los ilegales de ahora.

En la actualidad la voluntad de los Estados tradicionales de acogida ha disminuido, ello, añadido a que los motivos que provocan la aparición de personas necesitadas de protección y las formas que éstas se presentan dan lugar a una variada tipología dentro de la categoría de refugiado. Incluimos a continuación algunas de ellas⁴⁸:

⁴⁵ Asilo temporal: protección temporal concedida por un estado, habitualmente en el caso de una afluencia a gran escala de refugiados. Lleva consigo la aplicación del principio de no devolución y el disfrute de derechos básicos mientras se espera una solución duradera, VELLOSO DE SANTISTEBAN, A., 2001: 110.

⁴⁶ IBIDEM, 38.

⁴⁷ ACNUR, 2005a: 112.

⁴⁸ VELLOSO DE SANTISTEBAN, A., 2001: 113-114.

- Refugiado (según los países africanos e hispanoamericanos): se amplía la categoría general de persecución por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, para incluir a los que huyen de una agresión exterior, una ocupación o una dominación extranjera, una grave perturbación del orden público y una violencia generalizada.

- Refugiado combatiente: es el combatiente que se hace pasar por refugiado. En un conflicto armado no todos huyen. A veces los que huyen han tomado parte en la lucha. Por principio ACNUR no presta protección a los combatientes, pero en ocasiones, no hay forma de saber si un beneficiario de la ayuda es uno de ellos.

- Refugiado de conflicto bélico: se entiende por tal el que huye de guerra y conflictos armados.

- Refugiados de facto: la persona que no quiere o no puede obtener el estatus de refugiado de la Convención, o que por razones válidas no puede o no quiere volver a su país de origen.

- Refugiado del medio ambiente: o ecológico o de desastres naturales, el que huye de un deterioro grave de su medio ambiente: sequía, inundación, tornado, terremoto y zonas devastadas por la contaminación, etc.

- Refugiado desconocido: la persona que sufre cualquiera de las desgracias que sufren los demás refugiados, pero que no ha conseguido el estatuto de refugiado porque se le niega la entrada en un país de acogida o se le expulsa de éste. Nadie sabe cuántos son y cuántos han perdido su vida por no haber sido protegidos.

- Refugiado económico: el que huye de la extrema pobreza.

- Refugiado en órbita: el solicitante de asilo al que se ha desestimado su petición, o que es incapaz de encontrar un país que examine su solicitud, y por ello viaja de un aeropuerto a otro en búsqueda de asilo.

- Refugiado en tránsito: el refugiado que es admitido temporalmente en un estado con la condición de que se instale definitivamente en otro Estado.

- Refugiado famoso: es el refugiado reconocido por su preeminencia. El ACNUR los presenta como tales en sus folletos afirmativos.

- Refugiado palestino: la persona cuyo lugar de residencia habitual es Palestina al menos durante 2 años antes del conflicto de 1948, y que como resultado de este conflicto perdió su casa y su medio de vida y se refugió en 1948. Estos refugiados y sus descendientes directos pueden disfrutar de la asistencia de la Agencia

si están refugiados en ésta, viven en el área de sus operaciones y son necesitados. La cifra de refugiados está alrededor de 3.500.000 personas.

- Refugiado sobrevenido: la persona que no era refugiado cuando dejó su país, pero que vino a serlo posteriormente.
- Refugiado vulnerable: el refugiado que está enfermo, el que es incapacitado físico o mental, la mujer viuda con hijos a su cargo y el que sufre las consecuencias de la tortura.

Las situaciones de afluencia masivas dan lugar a categorías muy diferentes de refugiados y presentan retos muy importantes en los países de acogida; en cuanto al tratamiento a darles, un principio de obligado cumplimiento es, como ya hemos dicho con anterioridad, el principio de no devolución. Con el transcurso de los años, y el reciente número de solicitantes de asilo, los Estados han intensificado sus esfuerzos por controlar las migraciones a su territorio.

Los Estados tienen el derecho a controlar y regular la entrada, la residencia y la expulsión de los extranjeros, pero han de hacerlo de conformidad con el derecho internacional consuetudinario. De acuerdo con estos, aparece recogido y regulado el asilo en las legislaciones internas de los Estados europeos. En España el art. 13.4



Ilustración 6: Kurdos hacia Turquía e Irán en 1991

Fuente: Fotografía de Sipa Press. *Enciclopedia Universal de la Cultura*. Madrid, 1996, p 349.

de la Constitución de 1978⁴⁹ dice que “*La Ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España*”, si bien, tal y como venimos diciendo, es un derecho graciable del poder público “... *el art. 13.4 CE reconoce a los extranjeros el derecho a solicitar asilo, pero no el derecho al asilo en cuanto tal... para sacar de ahí la conclusión de que la <concesión de asilo es un acto político>*”⁵⁰.

Sin embargo, el texto constitucional hace referencia a los apátridas, como posibles solicitantes de asilo conforme a la Convención del Refugiado, pero no siempre cumplen los requisitos para ser reconocidos como refugiados y, por tanto, no pueden gozar del derecho de asilo. Esta fue la consideración que llevó a la adopción de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, que veremos más adelante.

Igualmente las distintas constituciones europeas recogen en sus articulados el derecho de asilo, en todas ellas destacan sus componentes políticos. La Constitución alemana declaraba en su art. 16.2 “*los perseguidos políticos gozan del derecho de asilo*”. La Constitución portuguesa garantiza el derecho de asilo a todos los que son perseguidos por su actividad de lucha por la democracia, libertad social y nacional, por la paz entre los pueblos y por la libertad y el derecho del hombre. La Constitución húngara entre las razones para la acogida de asilo señala la de ser perseguido político. La constitución griega, en el art. 5.2, la define desde la negación de la extradición “*Está prohibida la extradición de los extranjeros perseguidos por su lucha por la libertad*”. La Ley Fundamental italiana prohíbe la extradición del extranjero perseguido por cometer un “*acto delictivo político*” y declara que “*el extranjero que en su propia patria fue obstaculizado en el ejercicio de los derechos humanos garantizados por la Constitución Italiana... en Italia goza del derecho de asilo*”, art. 10.3⁵¹.

El legislador español, en cumplimiento del precepto constitucional, aprobó en marzo de 1984⁵² una ley que regulaba el derecho al asilo y la condición de refugiado y establecía la siguiente

⁴⁹ En adelante CE.

⁵⁰ PUENTE EGIDO, J., 1992: 123-124.

⁵¹ TIMORÁNSZKY, P., 1994: 949.

⁵² Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. BOE núm. 74 de 27 de marzo de 1984.

diferencia entre ambos términos. Se recogían en esta Ley dos formas de protección: el asilo como un acto graciable del Estado para los extranjeros que se encuentren en alguna de las circunstancias del art. 3⁵³; y el refugio como protección que se concede a quien cumple los requisitos de la Convención de Ginebra. Se diferenciaba esta ley con la posterior de mayo de 1994⁵⁴ en dos elementos: su Exposición de motivos y en el Título II, dedicado a la condición de refugiado, desaparecidos ambos en el posterior texto refundido.

Se hacía gala con esta ley, la de 1984, de una gran humanidad al mismo tiempo que ofrecer una solución jurídica a un problema de hecho, como era el refugio en España de personas perseguidas en sus países de origen por motivos políticos, de acuerdo “...con los criterios de solidaridad, hospitalidad y tolerancia que deben inspirar el estado democrático definido en nuestra Constitución”⁵⁵. En el segundo apartado del artículo primero de la mencionada Ley se dice “Corresponde al Gobierno conocer y decidir sobre las solicitudes de asilo, atendiendo a las circunstancias del solicitante y del país perseguidor”, y el apartado primero del artículo séptimo que dice “La

⁵³ Art. tercero. “Causas que justifican la solicitud y denegación de asilo.

1. Podrán solicitar asilo en España:

a) Las personas a quienes se hubiere reconocido la calidad de refugiado de acuerdo con lo dispuesto en el título II de la presente Ley.

b) Quienes sufran persecución, estén sometidos a enjuiciamiento o hayan sido condenados por delitos de carácter político o por hechos conexos con un delito de tal naturaleza o que deriven del ejercicio de un derecho fundamental reconocido en la Constitución Española.

2. También podrán solicitar asilo los extranjeros que sufran persecución, estén sometidos a enjuiciamiento o hayan sido condenados en el país de su nacionalidad, siempre que tal persecución, enjuiciamiento o sanción:

a) Obedezcan a razones de raza, etnia, religión, pertenencia a grupo social determinado u opiniones o actividades políticas, aun cuando parezcan motivadas por un delito de naturaleza común.

b) Se deban a un delito que se hubiere cometido con la finalidad de lograr el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales protegidos en el ordenamiento español, o de luchar contra los sistemas no democráticos de convivencia.

3. Podrá igualmente otorgarse el asilo a las personas no comprendidas en el número anterior en los casos en que la concesión del asilo se justifique por razones humanitarias.”

⁵⁴ Ley 9/1994 de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del Derecho de asilo y de la condición de refugiado. BOE núm. 122 de 23 de mayo de 1994.

⁵⁵ Exposición de motivos de la mencionada Ley 5/1984 reguladora del derecho de asilo.

concesión del asilo será competencia del Gobierno a petición de la parte interesada". Estos párrafos, habiendo desaparecido este último en la posterior Ley de 1994, señalan la arbitrariedad y discrecionalidad del Estado a la hora de conceder el asilo. Sin embargo, hay un hecho real, si se cumplen los motivos que conducen al asilo, éste ha de ser concedido⁵⁶. Hace pensar esta apreciación que la concesión del derecho de asilo deja de ser por tanto un acto político para pasar a ser más bien un acto administrativo.

Pero ¿por qué una persona se convierte en refugiado? Se puede hablar de dos tipos de causas. Causas inmediatas, son las que se desprenden de las circunstancias de cada uno en su propio país: persecuciones políticas, limpiezas étnicas, luchas religiosas, lo que la Convención de 1951 funda en motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas...; y cada vez más hoy día, aunque no admitidas por la legislación internacional sobre refugiados, extrema pobreza, desastres ambientales y guerras de todo tipo. Un segundo tipo de causas son las remotas, a saber, la ineficacia de Naciones Unidas para hacer cumplir la Carta Universal de Derechos Humanos; primero, las injustas relaciones internacionales entre países ricos y pobres, los intereses de las industrias de armamento⁵⁷; y segundo, las consecuencias del colonialismo de siglos pasados entre las naciones antes mencionadas⁵⁸.

Paralelamente a estas dos instituciones y en circunstancias semejantes a los refugiados, aparecen los desplazados⁵⁹ y los apátridas.

⁵⁶ ORIHUELA CALATAYUD, E., 2004: 197.

⁵⁷ EEUU, Francia y Gran Bretaña son los primeros vendedores de armas del mundo que ellos dicen no usar pero sin embargo se las venden (a sabiendas) a los países no democráticos que, al contrario que ellos, sí hacen la guerra. VELLOSO DE SANTISTEBAN, A., 2001: 22.

⁵⁸ IBIDEM, 69-70.

⁵⁹ En el Diccionario de la Lengua Española se da una definición con caracteres despectivos respecto a estas personas, cuando las señala como "*Dicho de una persona: inadaptada, que no se ajusta al ambiente o a las circunstancias*", RAE, 2001: 541.

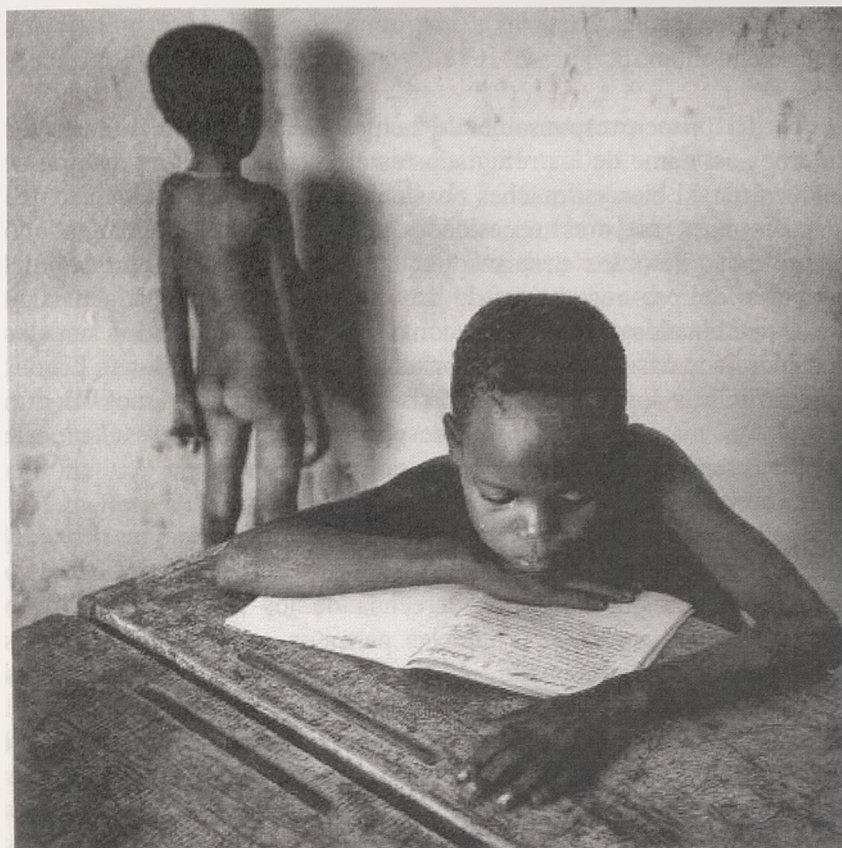


Ilustración 7: “*El castigo*” de Jesús Jaime Mota.

Fuente: VVAA, (2007): *Páginas para la tolerancia. Fotos, Cuentos y Relatos Hiperbreves*. Edita Fundación de Derechos Civiles. Madrid, p 322

Por una parte se encuentran los desplazados que al igual que los refugiados se han visto obligados a abandonar sus hogares, pero en lugar de cruzar la frontera hacia otro país, buscan la protección dentro del mismo donde tienen la residencia. Por otra parte la persona apátrida puede ser refugiada si se ve forzada a abandonar el país donde vive, a causa de un fundado temor de persecución⁶⁰. Además la apatridia puede causar el desplazamiento en tanto en cuanto estas

⁶⁰ Motivo de reconocimiento para la aplicación de la Convención del 1951 que aparece recogido en el art. 1^a.2).

personas se sienten forzadas a irse por razón de la discriminación a que se enfrentan.

El primer responsable de la protección de los desplazados internos así como de los refugiados es el Estado en cuyo territorio se encuentren, si bien en muchas ocasiones las comunidades de acogida pueden tener mayores necesidades que la población refugiada o desplazada. Pero los desplazados internos son responsabilidad del gobierno del país respectivo; de hecho en muchos casos la actuación de otros Estados puede verse como una injerencia en los asuntos internos (además de existir un principio básico de Naciones Unidas que prohíbe a los Estados interferir en los asuntos internos de otro Estado⁶¹), máxime cuando el desplazamiento es el resultado de políticas represivas de esos gobiernos.

Se han tratado de equiparar, por parte de los teóricos del derecho, las categorías de refugiado y desplazado interno, olvidando unos puntos importantes: los derechos de los refugiados incluyen derechos socio-económicos que les permiten sobrevivir en un país extranjero, cómo se puede obligar a un Estado responsable del desplazamiento interno de sus ciudadanos, que les reconozca el derecho a unos beneficios sociales; los refugiados se benefician del principio de *non refoulement*⁶² que implica que no pueden ser enviados al país en que sean objeto de persecución. Con respecto a los desplazados, se puede prohibir al Estado enviar a estos desplazados internos a partes peligrosas de sus territorios cuando son estos mismos gobiernos los responsables de no proteger los Derechos Fundamentales y lo que obliga a los desplazados a huir. Por último toda la Convención de 1951 está basada en la protección internacional

⁶¹ Este principio aparece recogido en la Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, su Art. 2 dice “*Para la realización de los Propósitos consignados en el Art. 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios:*

- ...
4. *Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.*

5. *...”*

⁶² Principio de no devolución. Ver nota 41.

de quien ha tenido que huir de su país de origen, circunstancias que no se dan en los desplazados internos⁶³.

No existe para los desplazados internos una normativa internacional que sirva de base para el reconocimiento de unos derechos. En 1992 y a propuesta de la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos se nombró un Representante Especial del Secretario General para los desplazados internos, cuya buena voluntad se vio plasmada en la formulación de los Principios rectores sobre el desplazamiento interno, donde se los define como “...las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida”⁶⁴.

Vemos pues que las razones que dan lugar a este reconocimiento son *numerus clausus*; los motivos son tanto los causados por el hombre como por la naturaleza, pero no son de obligado cumplimiento aunque muchos de los principios reflejen las obligaciones de los Estados según los tratados internacionales y el derecho consuetudinario⁶⁵.

La categoría de desplazado interno para las organizaciones de ayuda, supone un reto tanto en el aspecto jurídico como práctico, ya que no existe ninguna institución que trate específicamente el fenómeno de los desplazados internos ni ningún cuerpo jurídico para aplicar a esta situación. Los desplazados internos son “*refugiados internos*” cuya situación evidencia la laguna del derecho⁶⁶.

Reza el art. 15 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos “*Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a*

⁶³ BARUTCISKI, M., 1998:12.

⁶⁴ Principios rectores sobre el desplazamiento interno. Adición al Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng. Documento E/CN.4 (1998/53/Add.2, del 11 de febrero de 1998, del 54º periodo de sesiones de la Comisión de Derecho Humanos, Consejo Económico y Social (ECOSOC), de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

⁶⁵ ACNUR, 2005a: 94.

⁶⁶ BENNETT, J., 1998: 4.

*cambiar de nacionalidad*⁶⁷ y en este artículo se inspiraron la Convención sobre el Estatuto del Refugiado.

El derecho a una nacionalidad es por tanto un derecho fundamental que actúa como base para otros derechos civiles y políticos y corresponde a cada Estado, por medio de su legislación interna, determinar discrecionalmente quiénes son sus ciudadanos. El vínculo efectivo entre el individuo y el Estado se manifiesta por requisitos tales como el nacimiento y la transmisión hereditaria, siendo estas mismas circunstancias las causantes de la apatridia.

Existen situaciones, como la sucesión de Estados, en los que la legislación adoptada por las nuevas naciones, provoca no sólo situaciones de apatridia sino también incapacidad para establecer una nacionalidad; los afectados son minorías étnicas que han residido durante toda su vida en un determinado Estado sin vínculo legal; y el caso de mujeres y niños que no pueden establecer sus nacionalidades porque continúan ligados a los de sus esposos o padres; a las mujeres casadas por la aplicación de leyes relativas al matrimonio⁶⁸ y los niños bien por aplicación exclusivamente del *ius sanguinis*⁶⁹ en la transmisión de la nacionalidad, por ejemplo en casos de padres apátridas los transmiten a sus hijos, bien por conflicto de leyes, por ejemplo en el caso de un ciudadano de un determinado país donde se otorga la nacionalidad por *ius soli*⁷⁰ y se traslada a otro país, donde

⁶⁷ Aprobada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

⁶⁸ Existen algunos Estados que alteran automáticamente la nacionalidad de la mujer cuando se casa con un nacional extranjero. La situación de apatridia puede presentarse cuando ella no adquiere al mismo tiempo la nacionalidad del esposo o si su marido carece de nacionalidad. También es apátrida si después de recibir la nacionalidad del marido, el matrimonio se disuelve y ella pierde la adquirida pero su nacionalidad original no es restablecida automáticamente. Por último en muchos Estados no está permitido a las mujeres traspasar su nacionalidad a sus hijos, incluso en casos donde el niño es nacido en el Estado de la madre y el padre carece de nacionalidad, como resultado queda el hijo en la apatridia.

⁶⁹ Del latín, "derecho de sangre" es el criterio jurídico que puede adoptar un ordenamiento para la concesión de la nacionalidad. Según éste, una persona adquiere la nacionalidad de sus ascendientes por el simple hecho de su filiación (biológica o adoptiva), aunque el lugar del nacimiento sea otro país. Es el criterio seguido por un Estado que cuenta con gran población emigrante. Es el criterio seguido en España.

⁷⁰ Del latín, "derecho del suelo", es el criterio que puede adoptar un ordenamiento jurídico para la concesión de la nacionalidad por el que una persona adquiere la de un país por el hecho de haber nacido dentro de su territorio.

nace el hijo, en el que se aplica criterio del *ius sanguinis* para adquirir la nacionalidad.

Apátrida no es aquella persona que no puede demostrar cuál es su nacionalidad, sino alguien que puede probar que no tiene nacionalidad alguna. Ningún país le reconoce como su nacional⁷¹. En términos de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, “*el término apátrida designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado conforme a su legislación*”⁷²; por tanto son apátridas aquellas personas que ningún país les reconoce como ciudadanos suyos, son millones de personas atrapadas en esta especie de limbo legal disfrutando de escasa protección legal.

“Cuando millares de civiles huyeron de la sangrienta guerra civil en el estado centroasiático de Tayikistán hasta la vecina Kirguizistán a principios de los años 90, muchos no sabían que se estaban encaminando hacia un doble problema.

*De un golpe, algunas de estas personas no sólo se convertían en refugiados, sino que debido a una cruel coincidencia estaban también por convertirse en apátridas, gente que no tiene un país al que oficialmente pueda llamar patria, civiles a los que ningún estado reconoce como ciudadanos...”*⁷³.

La prevención y la reducción de los casos de apatridia es uno de los aspectos más importantes en la protección de los derechos de las minorías. En principio, los derechos humanos básicos de las personas apátridas han de ser respetados en el país de residencia habitual, pero es evidente que gran cantidad de personas podrían no recibir la protección nacional necesaria para llevar vida estable. Carecer de nacionalidad implica no existir como persona dentro de la comunidad internacional actual formada por los Estados-Nación.

⁷¹ SÁNCHEZ RIBAS, J. Y FRANCO PANTOJA, F., 2005: 191.

⁷² Art. 1.1 de la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas hecha en Nueva York el 28 de septiembre de 1954, a la que España se adhirió mediante Instrumento de 24 de abril de 1997.

⁷³ ACNUR, 2003: 5.

La Convención sobre el Estatuto de los Apátridas es el texto legal internacional adoptado para regular y mejorar la condición de estas personas en el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales. A este documento legal continuó la Convención para reducir los casos de apatridia⁷⁴. Es este el principal texto jurídico basado en la problemática de las personas apátridas; el propósito

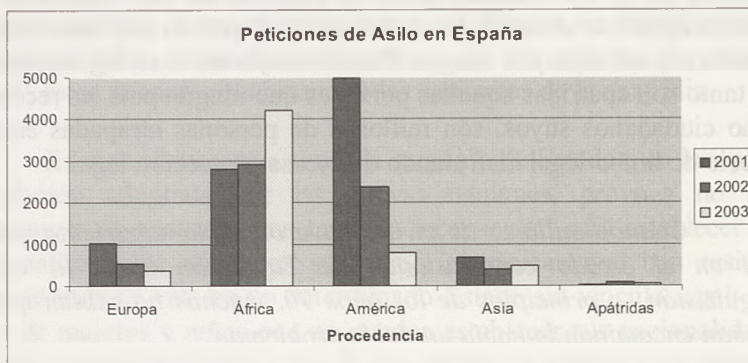


Tabla 3: Peticiónes de Asilo

Fuente: Anuarios estadístico de extranjería. Años 2001: 205, 2002: 416, 2003: 518. Ministerio del Interior.

esencial es marcar las pautas de adquisición o retención de nacionalidad de aquellos que de otra forma serían apátridas y que tienen un vínculo efectivo con el Estado por razones de nacimiento, descendencia o residencia.

– Consideración especial del Derecho de asilo religioso

“Cuando paséis el Jordán hacia la tierra de Canaán, encontraréis ciudades de las que haréis ciudades de asilo: en ellas se refugiará el homicida, el que ha herido a un hombre por inadvertencia. Esas ciudades os servirán de refugio contra el vengador de sangre...”

⁷⁴ Adoptada en Nueva York, EEUU, el 30 de agosto de 1961 por una Conferencia de Plenipotenciarios que se reunió en 1959 y en cumplimiento de la resolución 896 (IX) de la Asamblea General de 4 de diciembre de 1954.

*Seis ciudades serán de asilo tanto para los hijos de Israel, como para el forastero y para el huésped*⁷⁵.

Como una breve referencia de lo que ha supuesto esta institución a lo largo de la historia, vemos como la protección de asilo que se otorgaba en los templos tiene su origen en la costumbre, vendría motivada por los sentimientos de piedad de los cristianos que veían en los templos un refugio para protegerse de vejaciones injustas y arbitrarias.

Sin embargo, esta protección no es invención cristiana, pues en la antigüedad griega se había conocido el asilo de los templos aunque más tarde los emperadores romanos los limitaron enérgicamente.

En el año 431, Teodosio II en el Código Teodosiano, promulgó una ley fundamental para el derecho de asilo, pero no solo reconoce este derecho a las iglesias, sino lo extiende también a casas, jardín, pórtico y plaza comprendidos en el recinto exterior del templo.

Las leyes romanas sobre el derecho de asilo no se mantuvieron en el derecho germánico sin modificaciones. Esta legislación, la germánica, permite en ciertas condiciones el arresto del culpable asilado e imponen entonces una conmutación de la pena.

Privilegio parecido fue el que se otorgaron mediante las Cartas Pueblas o los Fueros de Frontera que se conceden como medio de atraer pobladores. El Fuero de Sepúlveda, típico fuero de frontera, concedía inmunidad al homicida que hubiese perpetrado su delito al otro lado del Duero y se avecindase en el lugar.

A partir del siglo XVI el derecho de asilo se había convertido en fuente de conflictos y dificultades entre la justicia eclesiástica y la justicia laica, lo que hace que en la práctica sea muchas veces quebrantado y lo que da pie, tal vez a que los Papas fuesen aumentando el número de casos excepcionados.

El derecho de asilo ha ido desapareciendo, manteniendo la inmunidad eclesiástica, no impidiendo en definitiva el ejercicio de la justicia secular, sino reduciéndola a apartar de los lugares eclesiásticos lo que pueda afectar a su decoro.

⁷⁵ Antiguas normas del pueblo Hebreo, según se señala en el Libro del Éxodo, citado en VIVÓ UNDABARRENA, E., 1993: 210.

El privilegio de asilo de los templos, dada la mutación de los tiempos, se había convertido en un obstáculo difícil para el Estado y en una carga no menos pesada para la Iglesia, que ve más adecuadamente cumplido este cometido por otras instituciones internacionales, hoy que el mundo se ha convertido en una aldea global⁷⁶.

El derecho de asilo, a lo largo de su historia, ha ido transformando su ámbito de protección, así como las instituciones encargadas de su desempeño. En la actualidad la Iglesia Católica mantiene una jurisdicción dentro de sus ámbitos específicos, en tanto no contravengan las leyes civiles vigentes; así, si bien en un principio los beneficiados eran los delincuentes comunes y nunca los políticos, desde finales del siglo XVIII la tendencia se invierte y así en la actualidad sólo se protege a los perseguidos políticos, entendida esta expresión en un sentido amplio: raza, religión, nacionalidad, pertenencia a grupo étnico, etc.

II. Derecho comparado Francia, Alemania, Argentina... países tradicionales de admisión de emigrantes.

Venimos viendo cómo la emigración ha presentado unas características muy diferentes dependiendo del momento histórico en que se produce, así como de las causas que la generan.

A partir de la 2ª Guerra Mundial, en Europa, que hasta entonces había sido tierra productora de emigrantes hacia el resto del mundo: antiguas colonias de Asia y África, los nuevos territorios descubiertos en América, por ejemplo, comienza a producirse una inversión en los movimientos de población. Los países europeos se convierten en receptores de emigración, especialmente dos de ellos: Francia y Alemania.

La llegada de población migrante (en este caso fueron los llamados exiliados) había comenzado unos años atrás procedente principalmente de España tras los resultados de la Guerra Civil; sin embargo, empieza a ser multitudinaria cuando después de la gran guerra se necesita mano de obra para reconstruir Europa; en esos momentos se buscan trabajadores en las tres penínsulas (España y Portugal, Italia, Grecia) pero también se busca fuera: Marruecos,

⁷⁶ IBIDEM, 210 ss.

Turquía, así como en las antiguas colonias. Estos migrantes eran los llamados en Alemania *Gastarbeiter*, traducido como trabajador-visitado/huésped⁷⁷.

En las diversas oleadas de inmigrantes de estas últimas cinco décadas del siglo XX existe una diferencia fundamental y es la vocación de permanencia de las últimas frente a la idea de regreso que existía en las migraciones de la primera década.

Francia

Francia tiene una dilatada experiencia en inmigración; ya en el código napoleónico se comenzó a distinguir entre el extranjero y el ciudadano francés para negarle el voto y el acceso al funcionariado. La creación de medios de control de extranjeros es del final del siglo XIX con la aprobación del nuevo código de nacionalidad de 1889⁷⁸ y la introducción de certificados de identidad a partir de 1893. Sin embargo, la escasa capacidad de la administración para aplicar las normas de extranjería permitió que durante un largo periodo de tiempo el hecho de carecer de nacionalidad francesa no afectase a la vida diaria⁷⁹.

En la actualidad la base alrededor de la que gira toda la legislación sobre los extranjeros en Francia es la ordenanza 45-2658 de 2 de noviembre de 1945.

En esta ley desde sus primeros artículos, concretamente en el art. 5, se disponen los documentos que ha de poseer todo extranjero que tenga intención de entrar en Francia; tales documentos son: visados exigidos en los tratados internacionales, documentos relativos al objeto y las condiciones en que se desee entrar, documentos necesarios para ejercer una actividad profesional, igualmente deben justificar la forma de vida que han de tener durante la estancia.

Esta Ordenanza de 1945 ha sido modificada en numerosas ocasiones, las más significativas fueron en 1986 conocida como Ley

⁷⁷ AJA, E. Y DíEZ, L., 2005: 12.

⁷⁸ En este código se introdujo el *ius soli*, voluntario para los nacidos en Francia de padres nacidos en el extranjero y obligatorio para los nacidos en Francia de padres nacidos en Francia, PÉREZ-DÍAZ, V.; ÁLVAREZ-MIRANDA, B.; CHULIÁ, E., 2004: 123.

⁷⁹ IBIDEM, 122.

Pasqua por la que se amplía el plazo para la adquisición de la nacionalidad y casamiento, se multiplican los requisitos de entrada y se autoriza la expulsión sistemática en caso de riesgo para el orden público⁸⁰. En 1989 se derogan estas modificaciones y de nuevo en 1993 otra Ley Pasqua vuelve a poner en vigor las reformas de 1986 a la vez que aumenta el poder de la policía en los controles de identidad de los extranjeros, pretende frenar la reagrupación familiar, limitar los matrimonios de conveniencia y poner fin a la concesión automática de la nacionalidad a los nacidos (*ius soli*) en Francia de padres extranjeros al cumplir la mayoría de edad.

Los cambios de signo político en los gobiernos fueron los causantes de estas modificaciones legislativas; y aún quedan algunas más: en 1998 se vuelve a dejar sin contenido la reforma de 1993, con la llamada ley Chevénement se ofrecen de nuevo condiciones más favorables para la reagrupación familiar⁸¹, con la ley Guigou se vuelve aplicar de forma automática el criterio del *ius soli* para la adquisición de la nacionalidad a todos los nacidos en Francia que al cumplir dieciocho años puedan probar que llevan cinco de residencia continuada desde los once; en 2003 se adapta la Ordenanza a la normativa comunitaria y se protege a los extranjeros con fuertes vínculos con Francia frente a cualquier medida de expulsión⁸².

De nuevo en 2006 se cuenta con una nueva ley de inmigración e integración, conocida como “Ley Sarkozy” que enmarcada dentro de la nueva tendencia política nacional, introducía un eslogan utilizado en el debate político de la ley “*sí a la inmigración escogida, no a la inmigración padecida*”⁸³. Esta ley ha pretendido atraer a las élites, crear una obligación de integración para los migrantes que se instalan, exigir un mayor umbral de recursos mínimos para los inmigrantes que pretenden el reagrupamiento familiar.

Sin embargo, el futuro de la política de integración en Francia es incierto; la integración había sido utilizada como un medio de controlar las fronteras de la ciudadanía, frente a las corrientes

⁸⁰ Llama la atención cómo algo tan importante como es la expulsión del país de una persona la dejan a un criterio tan subjetivo como es el “orden público”.

⁸¹ Como trabas a la entrada para la reagrupación familiar destacan la poligamia, los delitos cometidos, la insuficiencia de recursos para la reunificación y de nuevo la amenaza al orden público, IBIDEM, 129.

⁸² KRUEGER, L., 2001; PÉREZ-DÍAZ, V.; ÁLVAREZ-MIRANDA, B.; CHULIÁ, E., 2004; JULIEN-LAFARRIÈRE, F., 2005.

⁸³ WIHTOL DE WENDEN, C., 2006.

migratorias y a la aparición de las nuevas identidades culturales y religiosas. A partir de la cuestión de la inmigración y de las políticas de integración surge un nuevo debate: la ciudadanía francesa⁸⁴, debate que por otra parte surge en otros Estados de la Unión Europea. El ciudadano es el que goza de los derechos civiles, políticos y sociales⁸⁵ en el territorio en el que vive, pero la adquisición de la ciudadanía remite a la adquisición de la nacionalidad.

La ciudadanía francesa es por tanto una “ciudadanía nacionalizada” basada en el hecho de formar parte de un territorio, en el sentimiento de formar parte de una historia y en la legalidad de unos papeles que lo confirmen; con lo cual el extranjero queda excluido de esta ciudadanía y de los derechos y libertades que le corresponden⁸⁶. Y es aquí donde reaparecen las reivindicaciones de los hijos de la inmigración de las antiguas colonias.

En Francia la nacionalidad se adquiere por regla general siguiendo el criterio del *ius sanguinis*, salvo un caso en que se sigue el criterio del *ius soli*, se trata del hijo nacido en Francia antes de 1994, con al menos uno de los progenitores nacido en un antiguo territorio francés antes de la independencia. Estas personas eran calificadas con el eslogan “*francés sólo por los papeles*”; pero ellos recuerdan a la historia que la ciudadanía francesa se ha construido también con el “sacrificio” de sus padres que “*dieron su sangre*” por la República (especialmente en las dos grandes Guerras Mundiales). Estos ciudadanos no quieren jugar a la integración, la reclaman, ya que desde todos los puntos de vista son ciudadanos franceses⁸⁷.

Por lo tanto la integración pasaría primeramente con la integración de los franceses para después intentar la de los extranjeros. Las prohibiciones de entrada por estrictas que sean las leyes siempre

⁸⁴ BERTOSSI, C., 2003: 82.

⁸⁵ Los derechos sociales de los extranjeros residentes en Francia (tanto con permiso de residencia como con permiso de estancia temporal) son los mismos que los reconocidos a los nacionales; los extranjeros en situación regular disfrutan de los mismos derechos en materia de seguridad social, prestaciones familiares, pensión de jubilación o viudedad, acceso a la vivienda, escolaridad. Tienen derecho incluso a ser escolarizados los hijos de extranjeros en situación irregular, en las mismas condiciones que los franceses, en los parvularios y educación primaria y secundaria, JULIEN-LAFERRIÈRE, F., 2005: 132-133.

⁸⁶ KRUEGER, L., 2001.

⁸⁷ BERTOSSI, C., 2003: 90.

acaban siendo vulneradas. La solución pasa por la integración de los que realmente quieren quedarse en el país de destino⁸⁸.

Alemania

Alemania, un país que cuenta entre su población de hecho con cerca de 8 millones de personas, un 10 % de la población total son extranjeros, y sin embargo no se ha considerado nunca un país de inmigrantes, sino un país de mano de obra extranjera. Esa política se fue consolidando cada vez que, tras la Segunda Guerra Mundial, los acuerdos entre Alemania y los gobiernos de Italia, España y Grecia se hacían específicamente para el reclutamiento de mano de obra no cualificada; estos acuerdos se sucedieron hasta la crisis económica de 1973, sin embargo la inmigración siguió entrando en Alemania aunque en cifras menores⁸⁹.

La ley de inmigración que durante más tiempo ha estado vigente ha sido la Ley de Extranjería de 1990, aunque si bien el objetivo de esta ley era proteger a los alemanes de los extranjeros⁹⁰ preveía la existencia de permisos permanentes que llegaban a proteger de manera absoluta al trabajador inmigrante de una expulsión, salvo en el caso de la comisión de un delito grave.

Con el nuevo siglo se empieza a estudiar la nueva política de inmigración; en los proyectos iniciales se sugiere un nuevo modelo inmigratorio formado por cupos máximos de entrada e incrementar la entrada de los trabajadores cualificados. Finalmente la ley de inmigración aprobada el 30 de julio de 2004 descarta el recurso a los contingentes o cuotas y los sistemas selectivos de entrada.

Existen dentro de los inmigrantes pendientes de regularización los denominados “tolerados”; estas personas no cumplen los requisitos para acceder a cualquiera de los tipos de permisos de residencia; pero que sin embargo se suspende la orden de expulsión dictada contra ellos por diversos motivos. Uno de los principales es que muchos de ellos residen más de cinco años en el país y muchas veces tienen hijos que han nacido o se han criado en Alemania, son consideraciones éticas por los que no pueden ser expulsados.

⁸⁸ SOLANES CORELLA, A., 1998.

⁸⁹ HAILBRONNER, K., 2005: 23 ss.

⁹⁰ CAMPOS, M., 2001.

La educación es una competencia transferida a los *länder*, por lo que cada uno tiene normas diferentes con respecto a la escolarización de los menores “ilegales”. Al contrario que en Francia, en la mayoría de los *länder* no la prevé; pero la nota discordante ha surgido en varios de ellos: Baviera, Renania del Norte, Bremen y Sahleswis-Holstein amplían la obligatoriedad de escolarización de los inmigrantes estén o no regularizados. Como rechazo a esta normativa desde el *land* de Hesse se excluyen de forma explícita el acceso al sistema escolar de estos menores.

En Alemania la nacionalidad se adquiere por *ius sanguinis*. En 2000 entró en vigor una reforma en la ley de nacionalidad por la que se podía adquirir la nacionalidad alemana tras ocho años de residencia legal, siempre que no se dependiera económicamente de la asistencia social, se careciera de antecedentes penales y se tuviera un conocimiento del idioma alemán. Además se incluía también otra reforma basada en el *ius soli* para los menores residentes durante ocho años.

Pese a que Alemania había cerrado las fronteras “formalmente” a nuevos inmigrantes, la cifra de estos seguía aumentando, en base fundamentalmente a tres circunstancias:

- la reagrupación familiar
- la situación especial de los nacionales turcos
- la también situación especial de los alemanes de origen que retornaban al país desde los países del Este tras la caída del muro de Berlín.

Se ha detectado como dato desfavorable la falta de políticas de integración de los residentes extranjeros; con la modificación de las formas de adquisición de la nacionalidad se han fomentado algunas políticas de integración sociocultural, en exceso exigentes, ya que se impone de forma coercitiva y con sanciones para quien no los supere unos exámenes de lengua y cultura alemana, con lo cual la integración pasa por la imposición.

Argentina

La llegada de migrantes o más bien refugiados políticos, que comenzaron a arribar a España procedentes de Argentina tras la implantación del régimen totalitario en 1976, ha sido denominado por algún autor *“como una marea de reflujo de la emigración de republicanos españoles que llevó (a la Argentina) después de la derrota de la República, (...), los acontecimientos políticos trajeron cuarenta años más tarde a estas playas miles de náufragos de batallas perdidas en el extremo más austral del mundo”*⁹¹.

Argentina ha sido considerada en ocasiones como la tierra prometida: grandes extensiones aptas para trabajar, para las que los gobernantes de ideología pro-inmigración tenían unas premisas *“gobernar es poblar”*⁹², por lo que uno de los aspectos más importantes de la sociedad argentina de ese momento fue la masiva inmigración internacional.

Los primeros contingentes de extranjeros llegados a principios del siglo XIX, en su mayor parte italianos y españoles, colaboraron al auge económico que en esa época experimentó el país. La afluencia de mano de obra extranjera, en porcentajes muy altos agricultores y jornaleros⁹³, permitieron la explotación de las extensas tierras de la pampa argentina, prosperidad que permitió incluir al país en el mercado mundial.

En el primer tercio del siglo XX comienza una segunda etapa en la llegada de inmigrantes; ésta es una migración de países limítrofes. Tienen estos diferente acogida, fueron vistos por algunos sectores como *“portadores de atraso, la incultura, responsables de los males del país”*, frente a los *“inmigrantes europeos, blancos portadores del progreso”*⁹⁴; ciertamente esta segunda época estaba marcada por la crisis mundial de los años 30, las consecuencias de la

⁹¹ JULIANO, D. La migración política: Argentina, Chile, Uruguay, obtenido en http://www.nodo50.org/feminisimos/IMG/pdf/La_migracion_politica.pdf, el 15 de julio de 2007.

⁹² MARQUEGUI, D.N.: s.d.

⁹³ ESTEBAN, F.O., 2003: 21-23.

⁹⁴ Los datos recogidos por Fernando Osvaldo Esteban del Censo Nacional de 1985 en Argentina señala como población procedente de España 199.000 personas y de Italia 493.000. Del mismo año en Buenos Aires, de los casi 664.000 habitantes, más de la mitad eran extranjeros, y de estos unos 80.000 eran españoles (24%), frente a más de 180.000 que eran italianos (53%). IBIDEM, 24.

Primera Guerra Mundial y los preliminares de lo que sería la Segunda Guerra Mundial.

Desde el inicio de la década de los años sesenta del siglo pasado comienza el retorno de los emigrantes y a finales de los setenta el deterioro total con la implantación del régimen totalitario tras el golpe de Estado de 1976. A partir de entonces comienza la inversión de los flujos migratorios internacionales.

Los refugiados o inmigrantes políticos que llegaron a España en la década de los 80 son hijos y nietos de quienes fueron migrantes económicos; esta vuelta puede considerarse como una migración de retorno que completa un círculo de desplazamientos.

Para la adquisición de nacionalidad argentina se sigue el criterio del *ius soli*, cualquiera que sea la nacionalidad de los padres, a la que se puede acceder por nacimiento, por naturalización quienes vivan dos años continuados y manifiesten su voluntad de obtener esa nacionalidad, y por último por opción, razonamiento muy acertado para evitar casos de apatridia a los hijos de argentinos nacidos en el extranjero.

III. La vigente Ley española de Extranjería.

Desde que en 1852 se dictara el primer texto legal sobre extranjería han sido muchas las normas promulgadas para regularizar las situaciones y derechos de estas personas. Sin embargo, la primera ley que nace con verdadera vocación de globalidad es la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España⁹⁵. Presenta como característica principal ser muy restrictiva en cuanto a los derechos de los extranjeros, hecho que motivó las críticas de las personas que en esos momentos se dedicaban a estudiar la extranjería y trabajar con inmigrantes.

Prueba del descontento generalizado frente a esta ley, fue la presentación del Defensor del Pueblo de un recurso de inconstitucionalidad contra cuatro artículos⁹⁶ de la misma, por estimar

⁹⁵ BOE núm. 158 de 3 de julio.

⁹⁶ En el recurso de inconstitucionalidad núm. 880/85, promovido por el Defensor del Pueblo contra los artículos: Art. séptimo, sobre derecho de reunión; Art. octavo sobre derecho de asociación; Art. 26 sobre el internamiento preventivo de

que en ellos se vulneraban los arts. 14, 16, 17, 21, 22, 24, 25 y 53.2 de la CE; además de diversos artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y artículos de la Convención Europea para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad de tres de ellos, en sentencia de 11 de mayo de 1987⁹⁷.

Esta ley tuvo como consecuencia el paso a una situación de irregularidad administrativa de miles de extranjeros que se encontraban en nuestro país; por ello se dio un plazo de tres meses señalado en la Disposición Transitoria Segunda⁹⁸, plazo que hubo de ser prorrogado hasta el año 1986.

Con el cambio de gobierno producido en 1996 surge el debate sobre la conveniencia de una nueva Ley de Extranjería. Esta vería la luz en 2000, con la llamada Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social⁹⁹. Cabe señalar de esta ley tanto su escasa vigencia

extranjeros, previo a su expulsión; Art. 34 sobre la suspensión de las resoluciones administrativas.

⁹⁷ En la Sentencia 115/1987 resolvió el Tribunal Constitucional este recurso. No estuvo exenta de conflicto esta sentencia, sobre todo en el recurso del art. 26.2, segundo párrafo, al que el Defensor del Pueblo negaba la constitucionalidad basándose en el art. 25.3 de la CE, ya que partiendo de la naturaleza administrativa del procedimiento de expulsión existía la prohibición constitucional de la imposición de sanciones que implicaran la privación de libertad.

El Tribunal falló declarando inconstitucional los recurridos arts. 7, 8 y 34 y declarando no ser inconstitucional el art. 26.2. Además el Tribunal, para llegar a esta sentencia, indica en su FºJº 1 que el órgano administrativo habría de solicitar al Juez autorización para el internamiento del extranjero pendiente del trámite de expulsión; con lo que con esta interpretación el art. 26.2 es respetuoso con la Constitución, ya que no es una decisión administrativa sino judicial la que permite la pérdida de libertad.

Finalmente el internamiento se realizaría en locales que no tuvieran carácter penitenciario, "garantía adicional" para evitar que el extranjero fuera sometido al tratamiento de los centros penitenciarios.

Este fallo contó con el voto particular de tres de los Magistrados sobre lo decidido para con los arts. 7 y 8, lo que entendían ellos no ser contrarios a la CE.

⁹⁸ "La situación de los extranjeros que se encuentran en España, insuficientemente documentados, en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, podrá ser regularizada, salvo... siempre que los extranjeros o los empleadores en su caso, así lo soliciten, presentando la documentación necesaria dentro del plazo de tres meses, a contar desde la indicada fecha". Disposición transitoria segunda. Ley 7/1985, de 1 de julio.

⁹⁹ BOE núm. 10, de 12 de enero de 2000.

y como una mejora, con respecto a la anterior, de ciertos derechos básicos de los extranjeros irregulares; así como un requisito singular: el empadronamiento¹⁰⁰. Tiene también como novedad la regularización por arraigo¹⁰¹ para quienes estuvieran dos años en situación irregular pero probando que disponen de medios de vida, pudiendo acceder mediante ello a un permiso.

Sin embargo la brevedad de esta ley estará impuesta por la promulgación de su sucesora, la Ley 8/2000, de 22 de diciembre que vendrá a reformar la Ley 4/2000 y que a su vez supone, con respecto al recorte de derechos para los extranjeros, una vuelta a la ley de 1985. Señalar igualmente que mediante el Reglamento de aplicación de esta ley, siguiendo con el recorte de derechos, también se regula el concepto de arraigo para quienes están en situación irregular, fijándose en cinco años, cuando anteriormente estaba en dos años.

Vuelve a sufrir una nueva reforma mediante la Ley 11/2003, de 29 de septiembre¹⁰² por la que se endurecen las penas y se facilita la expulsión de los extranjeros. La inclusión dentro de la misma Ley de medidas para la seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros, nos parece claramente estigmatizadora, equipara la integración de los inmigrantes a dos materias que son causa de alarma social, con lo que quiere dar a entender que el motivo de las dos primeras es ésta. Esto se desprende de la Exposición de Motivos al iniciar con la frase "*El Plan de lucha contra la delincuencia...*".

¹⁰⁰ Art. 6.2 "*Los extranjeros residentes, empadronados en el municipio, que no puedan participar en las elecciones locales, podrán elegir de forma democrática entre ellos a sus propios representantes, con la finalidad de tomar parte en los ...*"

¹⁰¹ Art. 29.3 "*Igualmente podrá acceder a la situación de residencia temporal el extranjero que acredite una estancia ininterrumpida de dos años en territorio español, figure empadronado en un municipio en el momento en que formule la petición y cuente con medios económicos para atender a su subsistencia*".

¹⁰² Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003.

En este orden de cosas se llega hasta la actual Ley 14/2003¹⁰³, en la que se incluyen importantes cambios, entre ellos la desaparición del representante¹⁰⁴ en el país de origen, con lo que el extranjero que desee iniciar los trámites de autorización de residencia por trabajo ha de volver a su país e iniciar desde allí la tramitación. Con cada nueva modificación viene, como señala SOLANES CORELLA “...una inmensa burocracia que va desde la obtención de una oferta de empleo cuando el inmigrante aún está en el país de origen hasta la absurda obligación de tener que volver a él para obtener el visado aunque de hecho ya se encuentre en España...”¹⁰⁵.

El panorama migratorio ha cambiado en los últimos años, no solo por el número de extranjeros sino por lo que supone para la sociedad de recepción. El objetivo principal de las leyes de extranjería ha sido desde 1985, el control de los flujos migratorios, aunque está claro que en esto han fracasado la mayoría de ellas, en parte por la falta de una política global de planificación, así como por una judicialización de la extranjería.

1. Concepto de extranjero y el Derecho de extranjería.

Existe una definición negativa generalizada del concepto de extranjero como la negación de la nacionalidad, el que no es nacional de un determinado Estado. Sin embargo es necesario hacer una previa aclaración de qué es un Estado¹⁰⁶. Éste, según la teoría más

¹⁰³ Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOE), modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. BOE núm 279, de 21 de noviembre de 2003. En adelante Ley 14/2003.

¹⁰⁴ “Todos los extranjeros a los que se haya expedido un visado o una autorización para permanecer en España por un período superior a seis meses, obtendrán la tarjeta de identidad de extranjero, que deberán solicitar personalmente en el plazo de un mes desde su entrada en España o desde que se conceda la autorización, respectivamente”, art. 4.2 de la Ley 14/2003.

¹⁰⁵ SOLANES CORELLA, Á., 2004: 267.

¹⁰⁶ Variadas teorías sobre la definición de Estado y nación aparecen recogidas en PELÁEZ FERNÁNDEZ, P.; FERNÁNDEZ MAROTO, D.; MEDINA MÁRQUEZ, M.E. (2005): “¿Qué es esa cosa llamada Nacionalismo?”, en *Universidad Abierta Revista de Estudios Superiores* N° 26. Ed. Centro Asociado UNED Valdepeñas. Ciudad Real, pp 33-48.

generalizada, aparece como una comunidad constituida por un orden determinado, establecida en un territorio que procura la realización de unos fines. Así se distinguen tres elementos¹⁰⁷: **población** o el conjunto de personas que de forma permanente habitan en un territorio; **territorio** o el espacio físico en el cual la organización política ejercita su potestad de gobierno; y el **gobierno** que es la expresión de la organización política del Estado.

Pero en esta definición hay una cuestión importante, y así la recoge DÍEZ DE VELASCO¹⁰⁸ “...la población está constituida por nacionales y extranjeros...”. Con lo cual, la definición anterior del extranjero como persona que no es nacional de un Estado parece ser inexacta.

El problema que se plantea para la distinción de estas dos categorías, nacional y extranjero, se solventa con la definición que para ambas dan los textos legales. De esta manera, nacional (en nuestro caso ser español) es el que así aparece en el art. 17.1¹⁰⁹ del Código Civil; y extranjeros los señalados en el art. 1.1 de la Ley 14/2003 “*Se consideran extranjeros, a los efectos de aplicación de la presente Ley, a los que carezcan de la nacionalidad española*”. Con lo que volvemos a la definición negativa del término.

El Derecho de extranjería es la regulación jurídica que cada Estado realiza para dar respuesta a las necesidades que plantea la inmigración como hecho estructural y convierte a determinados Estados y en determinadas épocas en destinos de los flujos migratorios. Por tanto el Derecho de extranjería se aplica sobre la base de las diferencias que el derecho interno hace sobre quien posee o no la nacionalidad.

¹⁰⁷ DÍEZ DE VELASCO, M., 2007: 273 ss.

¹⁰⁸ IBIDEM, 606.

¹⁰⁹ Art. 17. 1. “*Son españoles de origen:*

a) *Los nacidos de padre o madre españoles.*

b) *Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos, hubiera nacido también en España. Se exceptúan los hijos de funcionario diplomático o consular acreditado en España.*

c) *Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad.*

d) *Los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada. A estos efectos, se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español.”* Aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, publicada en la Gaceta de Madrid el 25 de julio de 1889, en su edición de 2008.

El Derecho de extranjería, pese a tener carácter interno, se encuentra sometido a los principios consagrados por el Derecho internacional, derechos humanos reconocidos en textos universales¹¹⁰ y que son reconocidos a toda persona con independencia de su nacionalidad y con independencia del lugar en que se encuentren.

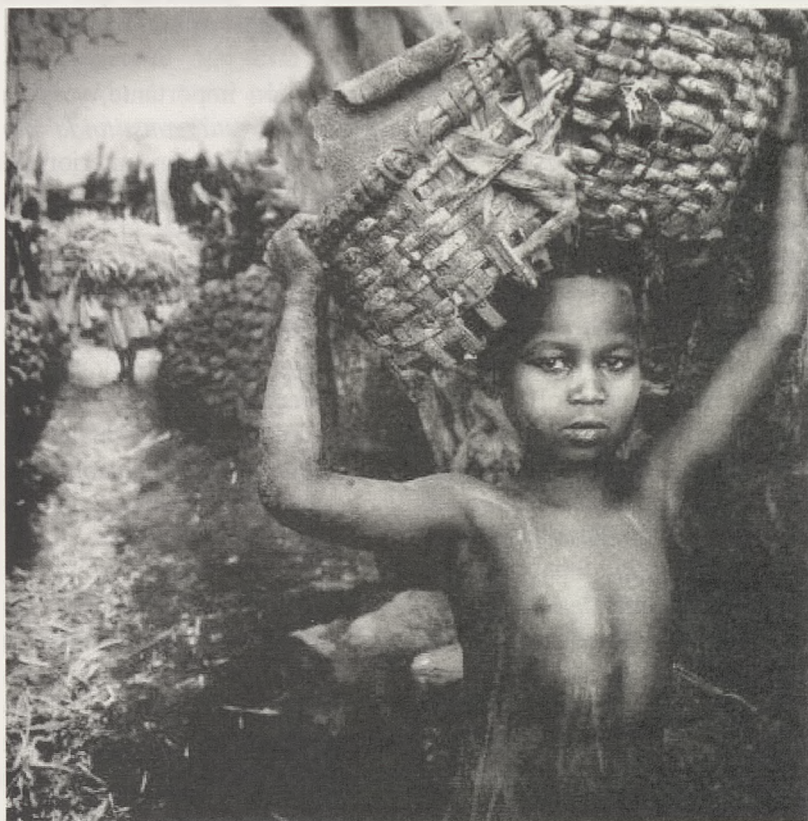


Ilustración 8: “Duro trabajo” de Jesús Jaime Mota.

Fuente: VVAA, (2007): *Páginas para la tolerancia. Fotos, Cuentos y Relatos Hiperbreves*. Edita Fundación de Derechos Civiles. Madrid, p 323

Este derecho también se encuentra en gran medida condicionado por la situación económica y social por la que pase el

¹¹⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, etc.

Estado, donde se aprecia claramente la dimensión interna de este derecho; así como en la posibilidad de aplicar un estatuto especial a los nacionales de determinados países con los que se mantienen vínculos especiales.

2. Presupuestos básicos del ordenamiento jurídico español.

Es preciso comenzar este apartado con una referencia sobre la motivación que llevó al legislador a una nueva reforma de la Ley de Extranjería. Ésta aparecía indicada en tres puntos de su Exposición de Motivos, teniendo como objetivo fundamental, por un lado la lucha contra la inmigración ilegal y organizada, y por otro la adecuación de la normativa interna a las decisiones tomadas en el seno de la Unión Europea en esta materia; así señalaba:

“1. La mejora de la gestión, mediante la simplificación de los trámites administrativos, y la del régimen jurídico de las situaciones de los extranjeros en España. ... Todo ello con el fin de favorecer la inmigración legal y la integración de los extranjeros.

2. El reforzamiento y, en definitiva, mejora de los medios e instrumentos sancionadores previstos en la Ley Orgánica 4/2000, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, para luchar contra la inmigración ilegal y el tráfico de seres humanos.

3. La incorporación de las disposiciones aprobadas por la Unión Europea sobre exigibilidad de las tasas correspondientes a la expedición de visados, así como sobre sanciones a transportistas y reconocimiento mutuo de las resoluciones de expulsión, para impedir que aquellos extranjeros sobre los que hayan recaído éstas en cualquier Estado de la Unión, puedan intentar evitarlas trasladándose a otro Estado.”¹¹¹

– Entrada.

Se ha discutido sobre la existencia de una costumbre internacional que obliga a los Estados a admitir a todos los extranjeros que tengan intención de entrar en un determinado país, siempre, claro

¹¹¹ Apartado II de Exposición de Motivos de la Ley 14/2003. En adelante cualquier referencia que se realice de la Ley de Extranjería será la última redacción con todas las modificaciones que haya sufrido.

está, que deseen hacerlo con fines lícitos. Sin embargo, en la realidad esta costumbre no es puesta en práctica y la admisión de extranjeros se realiza discrecionalmente por el Estado que recibe y lo regula por su normativa interna¹¹².

Los requisitos de acceso al territorio de cada Estado se realizan a través de sus normas internas. El derecho español lo regula en la Ley de Extranjería, exactamente en sus art. 25¹¹³, donde señala los requisitos de entrada y 26¹¹⁴ que hace referencia a la prohibición de entrada; así como los artículos que regulan los tipos de visados¹¹⁵ y la expedición de los mismos¹¹⁶.

La entrada legal de extranjeros en España ha de realizarse, a tenor de lo expuesto en la Ley, por los puestos habilitados, con la documentación que acredite su identidad y con la justificación de poseer medios de vida suficiente para el tiempo que pretenda permanecer dentro de las fronteras.

¹¹² DÍEZ DE VELASCO, M., 2007: 613.

¹¹³ "1. El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios.

2. Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España será preciso, además, un visado. No será exigible el visado cuando el extranjero sea titular de una autorización de residencia en España o documento análogo que le permita la entrada en territorio español. ...” Art. 25 de la Ley de Extranjería.

¹¹⁴ "1. No podrán entrar en España, ni obtener un visado a tal fin, los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida o en virtud de convenios internacionales en los que sea parte España.

2. A los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada, con información acerca de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo, y de su derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo.” Art. 26 de la Ley de Extranjería.

¹¹⁵ Art. 25 bis de la Ley de Extranjería.

¹¹⁶ Art. 27 de la Ley de Extranjería.

El documento que habilita para la entrada en territorio español, visado, también es el documento que las autoridades españolas exigen para la concesión de otras autorizaciones.

El régimen de entrada puede verse alterado por diversas circunstancias como puede ser encontrarse el país en estado de excepción, situación en la que puede preverse el cierre de las fronteras, lo que llevaría consigo la prohibición de entrar en el territorio¹¹⁷; por circunstancias personales del extranjero que pretende su entrada, al existir una prohibición individual expresa de acceso al territorio español. La denegación de esta entrada, señala la ley¹¹⁸, habrá de hacerse mediante resolución motivada. Ninguna de estas excepciones será aplicable a los solicitantes de asilo.

Hasta ahora hemos señalado la manera legal de entrar en España como control de los flujos migratorios, tal y como se indica en la ley. Pero una forma de evitar la entrada ilegal de inmigrantes en territorio nacional, sería *“la posibilidad, tal y como señala SOLANES CORRELLA¹¹⁹, de entrar en el país con la finalidad de conseguir la inserción en el mercado laboral, sin tener previamente una oferta de empleo facilita, a mi juicio, la lucha contra las redes de tráfico de inmigrantes que se alimentan de las entradas clandestinas...”*.

– Permanencia.

La permanencia como tal no aparece definida en la Ley de Extranjería, sí define en los arts. 29 a 35 las situaciones en las que estos pueden encontrarse. Así, esta clasificación distingue entre: - estancia¹²⁰, que supone la permanencia en territorio español no superior a noventa días; - residencia¹²¹, que es la situación en que se encuentran los extranjeros que están en España y son titulares de una autorización para residir.

¹¹⁷ ABARCA JUNCO, A. P., 2008: 322-323.

¹¹⁸ Art. 26 de la Ley de Extranjería.

¹¹⁹ SOLANES CORELLA, A. (2004): “La paradoja del principio de control de flujos migratorios”, en Miraut Martín, L. (Ed.): *Justicia, Migración y Derecho*. Dykinson. Madrid, p 411.

¹²⁰ Art. 30 de la Ley de Extranjería.

¹²¹ Art. 30 bis de la Ley de Extranjería; Art. 33 del Real Decreto 2393/2004 de 30 de diciembre por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social.

Normalmente para el acceso a esta situación, **estancia**, se habrá entrado con el visado de turista, que permite permanecer tres meses prorrogables, pero que no habilita ni para trabajar ni para residir. Si este extranjero quiere permanecer como turista legalmente puede hacerlo solicitando una prórroga¹²² (que no es automática y debe solicitarse en las comisarías de policía) por un nuevo plazo de noventa días en el mismo año. Existe un régimen especial de estancia referido a los estudiantes¹²³, cuando vienen a nuestro país a cursar o continuar estudios; la consideración será de estancia y la duración la del curso en que esté matriculado. La autorización para realizar trabajos que compense la estancia estará a lo dispuesto en los acuerdos internacionales.

Indicábamos anteriormente la **residencia** como segunda situación en que pueden encontrarse los extranjeros. Ésta a su vez puede ser temporal¹²⁴, que autoriza a permanecer por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años; y permanente¹²⁵, que autoriza a residir indefinidamente y trabajar en las mismas condiciones de igualdad que los españoles.

Debemos señalar algunas características especiales que presenta la residencia temporal, o siendo más exactos, las personas que pueden acogerse a esta autorización temporal.

- Afectados por situaciones excepcionales. Estas personas tienen un doble privilegio: no necesitan el trámite de visado y para trabajar sólo se le exige una autorización para trabajar, que en algunos casos es de forma automática. En este grupo se encuentran:

- Quienes tienen la residencia temporal por arraigo¹²⁶. La situación de arraigo prevé tres supuestos: arraigo laboral, arraigo social, ser hijo de padre o madre español de origen que por circunstancias hayan perdido su nacionalidad y que esa circunstancia haya impedido al hijo obtener la nacionalidad española al nacer.

- Quienes la obtienen por razones de protección internacional¹²⁷. A esta condición tienen acceso quienes se les reconozca el estatuto de apátrida; quienes acrediten no poder ser

¹²² Art. 29, Prórroga de estancia. del R.D. 2393/2004...

¹²³ Art. 33 de la Ley de Extranjería; Arts. 85 a 91 del R.D. 2393/2004...

¹²⁴ Art. 31 de la Ley de Extranjería; Art. 34 del R.D. 2393/2004...

¹²⁵ Art. 32 de la Ley de Extranjería; Art. 71 del R.D. 2393/2004...

¹²⁶ Art. 31.3 de la Ley de Extranjería; Art. 45 del R.D. 2393/2004...

¹²⁷ Art. 34 de la Ley de Extranjería.

documentado por ningún Estado; quienes obtengan una resolución favorable sobre una petición de asilo.

- Quienes, víctimas de delitos para favorecer la inmigración clandestina¹²⁸, colaboren con la justicia en la detención de redes organizadas¹²⁹.



Ilustración 9: “Aprendiendo” de Silvia Díez Domínguez.

Fuente: VVAA, (2007): *Páginas para la tolerancia. Fotos, Cuentos y Relatos Hiperbreves*. Edita Fundación de Derechos Civiles. Madrid, p 302

- Personas que no necesitan trabajar¹³⁰. Son extranjeros que desean residir en nuestro país y no necesitan trabajar para ello. Es necesario que justifiquen poseer solvencia económica (rentas, pensiones, bienes inmuebles en España...). Esta autorización está pensada para extranjeros con altos niveles de renta o pensionistas que no pretenden trabajar en nuestro país.

- Cónyuges y ascendientes¹³¹. Solicitan la autorización de residencia por agrupación familiar.

¹²⁸ Tipificadas en el Código Penal en el arts. 311 a 314, de su edición de 2008.

¹²⁹ Art. 59 de la Ley de Extranjería.

¹³⁰ Art. 31.2 de la Ley de Extranjería.

¹³¹ Arts. 16 a 19 de la Ley de Extranjería; Art. 39 del R.D. 2393/2004...

- Menores de edad¹³². Dentro de este grupo podemos encontrar menores que se hallan acompañados de sus padres o menores no acompañados.

- Dentro del primer grupo corresponde al hijo (e incluso nietos) de quien reside legalmente en España. Si el menor nació en el país obtiene la residencia legal sin necesidad de visado en cualquier momento, en las mismas condiciones que sus padres. Si no ha nacido en España puede obtener la autorización de residencia por reagrupación familiar.

- Respecto a los menores no acompañados, señalar que cuando estos sean localizados por algún miembro de Seguridad del Estado, serán puestos a disposición de los servicios de protección de menores competentes.

La presencia irregular de menores no acompañados, sin que tengan estos la consideración de refugiados o solicitantes de asilo, debe tener carácter provisional, para devolverlos a su país de origen, siempre, claro está, sin poner en riesgo la seguridad del menor y con el único fin de encontrar a las personas responsables del menor. Si fuera localizada su familia en el país de origen y los servicios de protección de menores de su país consideraran que las condiciones para la reagrupación familiar son favorables, se procederá a su repatriación.

Si transcurridos nueve meses desde que el menor haya sido puesto a disposición de los servicios competentes y no hubiera sido posible la repatriación con su familia, se procederá a otorgarle la autorización de residencia en España. No obstante si concedida ésta las condiciones familiares cambiaran, el menor podría ser repatriado en cualquier momento. Nuestra legislación establece que la repatriación ha de respetar el principio del superior interés del menor¹³³.

El entorno ideal de crecimiento y desarrollo del menor es en el propio ámbito familiar, sin embargo, la repatriación ha de realizarse

¹³² Art. 35 de la Ley de Extranjería; Arts. 92 a 94 del R.D. 2393/2004...

¹³³ "En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir..." art. 2. Principios generales. En estos términos se pronuncia el legislador sobre la protección que se ha de ofrecer a los menores. Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, que modifica parcialmente el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE núm. 15 de 17 de enero de 1996.

cuando no suponga un peligro para su integridad o la de su familia, ha de primar en todo caso el interés del menor.

Si el menor alcanzara la mayoría de edad sin obtener la autorización de residencia y haya participado en programas que favorezcan su integración social, podrá optar a la autorización temporal por circunstancias excepcionales previstas en el art. 40.j)¹³⁴ de la Ley de extranjería.

Si el menor fuera solicitante de asilo se estará a lo dispuesto en la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.

Los menores no acompañados son un conjunto que se caracteriza por su minoría de edad, por encontrarse en un país que no es el suyo sin que ningún adulto se haga cargo de él, y por su condición de extranjero irregular. Las características personales de estos menores, recogidas por ORTEGA MELIÁN¹³⁵, son: varón, de entre diez y diecisiete años, de familias con pocos recursos económicos, con bajo nivel de formación académica y que en la mayoría de los casos cuenta con el consentimiento familiar para emigrar.

Estos menores son el último eslabón de una completa realidad social, y como se señala en un informe elaborado por la Federación SOS Racismo sobre los menores marroquíes, pero que igualmente pueden ser extrapolables a los procedentes de Nigeria, Sierra Leona, Sáhara, *“En Marruecos nos encontramos con un sistema escolar deficitario, incapaz de enfrentarse al nivel de absentismo y fracaso escolar en los barrios periféricos de las grandes ciudades y en las paupérrimas zonas rurales ... La idea de “buscarse la vida” en España y encontrar un buen trabajo para ayudar a la familia es un elemento central en el discurso de estos menores y una motivación para emigrar”*¹³⁶.

¹³⁴ “j) Los menores extranjeros en edad laboral con permiso de residencia que sean tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a criterio de la mencionada entidad, favorezcan su integración social, y una vez acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen”

¹³⁵ ORTEGA MELIÁN, C., 2004: 354.

¹³⁶ FEDERACIÓN SOS RACISMO, 2004: 9.



Ilustración 10: “Sin lugar a donde ir” de Gema Martín de la Sierra Ruiz de la Hermosa

Fuente: VVAA, (2007): *Páginas para la tolerancia. Fotos, Cuentos y Relato Hiperbreves*. Edita Fundación de Derechos Civiles. Madrid, p 321

Es preciso señalar la libre interpretación que sobre la minoría de edad se hacía en la Instrucción 3/2003 de la Fiscalía General de Estado para con los menores de edad procedentes de Marruecos. En ésta se sostenía que los menores mayores de 16 años y se encontraban “emancipados de hecho”¹³⁷ por el mismo hecho de emigrar que les

¹³⁷ “Por cuanto antecede, en los casos de interceptación de la entrada clandestina de inmigrantes menores de edad, los Sres. Fiscales habrán de acomodar su intervención a las siguientes consideraciones:

1ª.- Salvo prueba en contrario, los extranjeros mayores de dieciséis años que viven independientes de sus padres y con el consentimiento de éstos, tienen capacidad para regir su persona y bienes como si fueran mayores de edad.

2ª.- En tales casos, no será procedente entender que concurre la situación jurídica de desamparo, con las consecuencias legales que ello conlleva en el régimen jurídico de la repatriación del extranjero”. Instrucción 3/2003, de 23 de octubre de 2003 sobre la procedencia del retorno de extranjeros menores de edad que pretendan

hacia adultos, con lo cual se permitía su devolución inmediata en la frontera¹³⁸.

– Reagrupación familiar.

“La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”¹³⁹ en estos términos se pronunció la Asamblea General de Naciones Unidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y de forma similar lo hicieron los textos legales internacionales sucesivos en materia de derechos fundamentales.

El derecho a la intimidad y a la vida familiar que, como derecho fundamental, aparece recogido en las Declaraciones Universales, resulta regulado atendiendo a los vaivenes políticos que han de marcar la promulgación de las leyes, quedando esta legislación al margen de la realidad social existente¹⁴⁰.

En julio de 2003, dos meses antes de la promulgación de la Ley 14/2003, aparecía la Directiva 2003/86/CE sobre reagrupación familiar, que tenía como compromiso fijar las condiciones para el ejercicio del Derecho a la reagrupación familiar, a la vez que fomentar los derechos fundamentales, entre ellos el del respeto a la familia, estableciendo un modelo para la reagrupación familiar.

La reagrupación familiar se configura como un elemento básico para la integración real y efectiva de la persona en la sociedad de acogida, la denegación por tanto de este derecho ha de responder a motivos expresos.

Mediante la práctica de este derecho positivo¹⁴¹, reagrupación, se hace efectivo un derecho fundamental¹⁴² de la persona a la vida familiar.

entrar ilegalmente en España y en quienes no concurra la situación jurídica de desamparo.

¹³⁸ FEDERACIÓN SOS RACISMO, 2004: 11.

¹³⁹ Art. 16.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 mediante la Resolución 217/III.

¹⁴⁰ RUIZ PÉREZ, M.D., 2003: 38-43.

¹⁴¹ Art. 1 “El objetivo de la presente Directiva es fijar las condiciones en las cuales se ejerce el derecho a la reagrupación familiar de que disponen los nacionales de

En el marco de la legislación nacional, la Ley Orgánica 14/2003 regula la reagrupación familiar en el Capítulo II del Título I bajo el enunciado de Derecho a la intimidad familiar, e indica:

“1. Los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España.

2. Los extranjeros residentes en España tienen derecho a reagrupar con ellos a los familiares que se determinan en el artículo 17. ...”¹⁴³.

El titular de este derecho de reagrupación es el extranjero residente en España, que es quien ha de solicitarlo, independientemente de que exista vida familiar anterior o dependencia económica para el caso del cónyuge¹⁴⁴. Sólo se exige que el matrimonio no se haya producido en fraude de ley. Sí existe una exigencia de dependencia económica para la reagrupación de los ascendientes¹⁴⁵, acreditable ésta mediante la transferencia de fondos de forma regular y en cantidad suficiente que haya presumir la dependencia.

Señalábamos que en el art. 17 se hace referencia a los familiares reagrupables. Era objetivo de esta ley, y así se indica en su Exposición de Motivos, “...para evitar fraudes en las reagrupaciones en cadena, se ha incorporado a esta ley orgánica...”, evitar las reagrupaciones ilegales¹⁴⁶. Para ello junto al punto 1 del art. 17 nos encontramos con el segundo punto que señala:

terceros países que residen legalmente en el territorio de los Estados miembros”. Directiva 2003/86/CE del Consejo de 22 de septiembre de 2003 sobre el derecho a la reagrupación familiar.

¹⁴² Recogido, como hemos señalado, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁴³ Art. 16 de la Ley Orgánica 14/2003.

¹⁴⁴ Art. 17.1. a) de la Ley Orgánica 14/2003.

¹⁴⁵ Art. 17.1. c) de la Ley Orgánica 14/2003.

¹⁴⁶ En la Ley anterior, 4/2000 modificada por la Ley 8/2000, no aparecía recogida la prohibición de la reagrupación en cadena; ésta se regulaba en el art. 41.5 del Reglamento de Extranjería aprobado por Real Decreto 564/2001 de 20 de julio, que establecía que los extranjeros que hubieran adquirido la residencia por reagrupación sólo podrían ejercer ese derecho cuando contaran con un permiso de residencia

“2. Los extranjeros que hubieran adquirido la residencia en virtud de una previa reagrupación podrán, a su vez, ejercer el derecho de reagrupación de sus propios familiares, siempre que cuenten ya con una autorización de residencia y trabajo obtenidas independientemente de la autorización del reagrupante y acrediten reunir los requisitos previstos en esta ley orgánica”.

Así con este texto se aseguraba el legislador eliminar la posibilidad de la reagrupación en cadena, y el reagrupante sólo podrá reagrupar, a su vez, al obtener una residencia independiente y unos medios económicos suficientes para subsistir.

Ha desaparecido también de la Ley 14/2003 con respecto a su antecesora, el apartado e) del art. 17 que señalaba como familiar reagrupable, *“cualquiera de estos que, como requisito imprescindible se hiciera por razones humanitarias, justificara la necesidad de autorizar su residencia”*. Esta reagrupación era a todas luces discrecional de la Administración y en numerosas ocasiones rozaba la arbitrariedad.

– Expulsión.

Al igual que en el caso de la entrada y permanencia, la Ley de Extranjería regula la salida¹⁴⁷ de España de los extranjeros, y contempla que ésta pueda realizarse libremente o de manera obligatoria.

La primera opción planteada en este artículo, la salida libre, es un derecho fundamental reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁴⁸, aún así se plantea como excepción a esta

propio (por otro lado en términos muy similares a como queda recogido en la modificación de la Ley 14/2003). Sin embargo el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de marzo de 2003 señalaba que este precepto del Reglamento era ilegal (ya que su regulación correspondía a una Ley Orgánica y no a un Reglamento) y debía ser anulado porque limitaba el derecho de las personas en esta situación.

Con la promulgación de la Ley 14/2003, como ya se ha señalado, esta declaración de ilegalidad de la Sentencia del Tribunal Supremo de 2003, se eleva a rango de ley con lo que se hace dependen “siempre” la reagrupación de una autorización independiente.

¹⁴⁷ Art. 28 de la Ley de Extranjería.

¹⁴⁸ “Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país”, Art. 13.2 DUDH.

disposición los casos previstos en el Código Penal y la prohibición de salida por razones de seguridad nacional o salud pública.

Para la expulsión obligatoria, la ley distingue entre casos precedidos por una orden judicial o la acordada mediante resolución administrativa. En los arts. 51 a 54 se describen los tipos de infracciones que pueden ser cometidos por los extranjeros y la cualificación jurídica que tienen.

De la literalidad del art. 55 tan solo se prevé como sanción la multa, eso sí, con diferente graduación, atendiendo a criterios de proporcionalidad y valorando el daño, el riesgo y su trascendencia. La expulsión la contempla el articulado como sanción sustitutoria para las conductas tipificadas como muy graves y para las graves del art. 53 apdo. a), b), c), d) y f). Igualmente constituirá causa de expulsión que el extranjero haya sido condenado por una conducta dolosa que en nuestro país constituya un delito castigado con pena privativa de libertad superior a un año.

Para garantizar la seguridad jurídica y el cumplimiento del principio de proporcionalidad exigido en la Ley es necesario exigir a la Administración la justificación de los motivos que le han llevado a adoptar la medida de expulsión en lugar de la sanción pecuniaria¹⁴⁹.

Lo visto hasta ahora se refiere a la expulsión acordada por resolución administrativa prevista en el apdo. b) del art. 28.3 de la Ley de Extranjería; pero en el apdo. a) de este mismo artículo señala la expulsión por orden judicial en casos previstos en el Código Penal, y son:

- Expulsión del territorio español como pena sustitutoria de una privativa de libertad inferior a seis años a un condenado extranjero no residente legalmente en España¹⁵⁰.
- Expulsión del territorio español tras acceder al tercer grado penitenciario cuando se consideren cumplidas las tres cuartas

¹⁴⁹ Esta decisión ha sido señalada en diversas Sentencias. Una de ellas la nº 663/2003 del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, sala de lo Contencioso-Administrativo, de 10 de octubre de 2003, aparece citada en URÍA, A.M. (2007): "Extranjería: Expulsión con motivación", en *Abogados. Revista del Consejo General de la Abogacía Española*, nº Junio. Madrid, pp 48-50.

¹⁵⁰ Art. 89.1 del Código Penal, edición de 2008.

partes de la condena para el extranjero no residente legal en España con una condena privativa de libertad igual o superior a seis años¹⁵¹.

No cabe la sustitución de la pena de prisión por la de expulsión aunque el condenado no fuera residente legal en España:

- Cuando el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género¹⁵².
- Cuando la conducta tipificada fueran delitos contra los derechos de los trabajadores¹⁵³.
- Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

Señalar igualmente dos opciones más de devolución de extranjeros para los que además no será necesario un expediente de expulsión, se trata de:

- Quienes habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España¹⁵⁴, y los que pretendan entrar ilegalmente en el país¹⁵⁵.
- Quienes desde la frontera no se permita la entrada en el país¹⁵⁶.

Por último señalar la referencia del art. 59 al indicar que los extranjeros que se encuentren en situación de irregularidad administrativa a los que les fuere aplicable la expulsión del territorio, pueden quedar exentos de esta sanción si colaboran o cooperan con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en los procesos contra redes organizadas de tráfico de personas.

3. Derechos de los extranjeros.

En nuestras sociedades multiculturales, la identificación ciudadanía y nacionalidad provoca un proceso de diferenciación en la titularidad y ejercicio de determinados derechos fundamentales. El

¹⁵¹ Art. 89.1. Segundo párrafo del Código Penal, edición de 2008.

¹⁵² Art. 88.1 Tercer párrafo del Código Penal, modificado por la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

¹⁵³ Art. 312 del Código Penal, edición 2008.

¹⁵⁴ Art. 58.2.a) de la Ley de Extranjería.

¹⁵⁵ Art. 58.2.b) de la Ley de Extranjería.

¹⁵⁶ Art. 60.1 de la Ley de Extranjería.

tema de la inmigración, y en especial de la inmigración no regularizada, aunque pudiera parecer tan solo un problema económico, lo es principalmente social y cultural, ya que determina la convivencia de distintas culturas, creando una “subclase” de personas sin derechos.

El mandato contenido en el texto constitucional¹⁵⁷, en el derecho internacional en materia de derechos suscritos por España y las propias leyes específicas de desarrollo de los derechos, son la fuente para fijar el alcance del disfrute de los derechos y libertades, indicados en el Título I de la Constitución, por parte de los inmigrantes.

El derecho internacional en su defensa de los derechos humanos parte de la consideración que el hombre por su propia naturaleza y por su propia dignidad, posee derechos que le son inherentes y no nacen de una concesión de la sociedad. Esto no obsta a que la universalización de los derechos humanos se haya visto reflejada en una declaración de carácter universal, como es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, o en la propia CE de 1978 donde se reconocen derechos fundamentales a los extranjeros con el alcance que en la misma se indique.

Señalar en primer lugar con respecto a los derechos de los extranjeros, las modificaciones que ha sufrido la legislación en esta materia. La LO 7/1985 (como ya hemos indicado la primera en regular la extranjería con espíritu de generalidad) se centra en regular la extranjería y controlar los flujos de entrada por encima de la regulación de los derechos y libertades; la LO 4/2000 se centra principalmente en establecer mecanismos de integración social y en hacer desaparecer la diferencia de los inmigrantes por su situación administrativa. La reforma 8/2000, en cuestión de derechos, hace retornar a la ley de 1985, volviendo a distinguir los derechos de los extranjeros dependiendo de su situación administrativa. La nueva reforma 14/2003 tan solo introduce en el Título de derechos la eliminación de “representante” para obtener la autorización de trabajo, del que ya hemos hablado anteriormente.

Con respecto al catálogo de derechos de los extranjeros, como se ha indicado, estos lo son porque es la propia CE la que reconoce los

¹⁵⁷ “Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”, art. 13.1 de CE de 1978.

derechos y libertades y el alcance de los mismos¹⁵⁸. Estos aparecen descritos en la Ley de Extranjería en los art. 3 a 22. Se pueden hacer diferentes clasificaciones atendiendo a diversos criterios.

Comenzando por los derechos reconocidos en la CE, estos parten del principio de igualdad y no discriminación entre españoles y extranjeros, si bien la interpretación del art. 13 indica tres categorías¹⁵⁹:

- Una equiparación entre extranjeros y españoles en cuanto para con los derechos que son garantes de la dignidad humana, reconocidos en el art. 19.1 CE. Derechos Fundamentales reconocidos a la persona.
- Una diferenciación absoluta entre españoles y extranjeros para con los derechos de participación política. Derechos políticos reconocidos a los ciudadanos.
- Un reconocimiento de derechos en función del desarrollo normativo nacional.



Ilustración 11: “Nata!” de Cristina Silvente Troncoso

Fuente: VVAA, (2007): *Páginas para la tolerancia. Fotos, Cuentos y Relatos Hiperbreves*. Edita Fundación de Derechos Civiles. Madrid, p 351

¹⁵⁸ GOIG MARTÍNEZ, J.M., 2004: 119.

Desde una clasificación que recoja estos derechos, diferenciando la protección que ofrezcan, se pueden distinguir entre:

- Derechos fundamentales, derechos aceptados por la conciencia jurídica universal, pertenecientes a toda persona por el mero hecho de serlo, como ya se ha comentado.

Realiza el Tribunal Constitucional un pronunciamiento sobre derechos que pertenecen en condiciones de igualdad, éste lo hace en una sentencia previa a las leyes de extranjería. Así en la STC 107/1984, de 23 de noviembre en su Fundamento Jurídico 3 se establece¹⁶⁰ *“El disfrute de los derechos y libertades –el término libertades públicas no tiene, obviamente, un significado restrictivo– reconocidos en el Título I de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la ley interna española, ... siguen siendo derechos constitucionales, y por tanto, dotados –dentro de su específica regulación– de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal. Esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, procediéndose así a una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal, y no como ciudadano ... Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles”*.

Posteriormente el mismo TC ha ido incluyendo otros derechos en diferentes sentencias: el derecho a la tutela judicial efectiva en la STC 99/1983, de 3 de septiembre; el derecho a la libertad personal derivado del art. 17 CE en la STC 115/1987, de 7 de julio¹⁶¹.

¹⁵⁹ GARCÍA AÑÓN, J., 2003: 174-175.

¹⁶⁰ Citada la mencionada Sentencia en GOIG MARTÍNEZ, J.M., 2004: 83-84.

¹⁶¹ En estos términos se indica en esta sentencia *“La disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma. ... Se posibilita así sin restricciones la actuación del Juez como garante de la libertad de la persona”*. Fº Jº 1 STC 115/1987 publicada en el BOE núm. 180 de 29 de julio de 1987.

En principio el criterio utilizado por el legislador español parece haber sido éste, incluir derechos y libertades que pertenecen a toda persona, al margen de su vinculación político-social con el Estado¹⁶².

- Derechos políticos. Poco cabe decir de estos derechos ya que, en principio y siguiendo la CE, quedan restringidos a los nacionales españoles, reconocido así en el art. 13.2 CE, dejando sólo la posibilidad mencionada en el art. 23 CE al indicar “...salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o Ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.

Las libertades políticas derivadas de la Ley de Extranjería son el derecho a la participación pública y las libertades de reunión, manifestación y asociación. El primero de estos derechos, ya se ha señalado, queda a expensas de los criterios de reciprocidad. El párrafo segundo del art. 6¹⁶³ abre la posibilidad para los extranjeros empadronados, y éste es un derecho derivado del empadronamiento, de que puedan ser oídos en las materias que les afecten. No se les reconoce el derecho a elegir representantes para tomar parte en los debates, pero sí a ser oídos¹⁶⁴.

Con respecto a los derechos de reunión, asociación y manifestación, la ley señala como requisito previo la autorización de residencia o estancia en España. Fue planteada la posible

¹⁶² ABARCA JUNCO, A. P. (DIRECTORA), 2008: 331.

¹⁶³ “Los extranjeros residentes, empadronados en un municipio, tienen todos los derechos establecidos por tal concepto en la legislación de bases de régimen local, pudiendo ser oídos en los asuntos que les afecten de acuerdo con lo que dispongan los reglamentos de aplicación”.

¹⁶⁴ Señala la profesora Vargas Gómez-Urrutia “...Lo que interesa destacar es la posibilidad abierta por la norma del art. 6.2 para que aquel extranjero residente (sin autorización o permiso) pueda pedir su empadronamiento a efecto de “ser oído en los asuntos que le interesen”, situación incongruente porque, por un lado, la Ley trae la posibilidad del empadronamiento de estos residentes “sin papeles” y, por el otro, sanciona con la expulsión esta misma situación irregular”. VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., 2001: 206-207.

En nuestra opinión debemos decir que no existe ninguna incongruencia, porque si bien el empadronamiento es una opción abierta tanto a extranjeros regularizados administrativamente como a los que no lo están y pese a que esa situación irregular puede ser sancionada con la expulsión, el art. 6.2 indica “...extranjero residente...” de lo que se deduce que para obtener la residencia se ha tenido antes una autorización, con lo que en éste no caben los “sin papeles”.

inconstitucionalidad de esta exigencia de regularidad administrativa, a lo que el Consejo General del Poder Judicial¹⁶⁵ objetó que “...no pueden corresponder ni ejercerse por quien se colocan al margen de la propia legalidad”.

La anterior Ley de Extranjería, la LO 7/1985, en sus arts. 7 y 8.1 hacía la misma exigencia de residencia legal, y sin embargo el TC no se pronunció sobre su inconstitucionalidad, y sí lo hizo con ocasión de otros recursos.

Indicar que con respecto a esta Ley presentó el Defensor del Pueblo un recurso¹⁶⁶ de inconstitucionalidad, entre otros, con respecto a estos dos artículos. El art. 7 exigía para poder ejercer el derecho de reunión, además de la condición legal de residente “solicitar del órgano competente su autorización” inciso con el que se vulneraba el art. 21.1 CE¹⁶⁷. El TC en su FºJº 2 señala “El art. 21.1 de la Constitución afirma genéricamente que “se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas”, sin ninguna referencia a la nacionalidad del que ejerce este derecho, a diferencia de otros artículos contenidos en el Título I, donde se menciona expresamente a los “españoles”...” para más adelante “...al imponerse la necesidad de autorización administrativa se están desnaturalizando el derecho de reunión, consagrado en la Constitución...”.

El derecho de asociación regulado en el art. 8 de la LO 7/1985, en su apdo. 2¹⁶⁸ preveía la suspensión de las asociaciones integradas por extranjeros; un derecho que la CE¹⁶⁹ reconoce por igual a españoles y extranjeros volvía a ser vulnerado, además del apdo. 4 del mismo artículo¹⁷⁰. Con lo que el TC en el FºJº 3 de la misma sentencia indica “No cabe duda que el art. 8.2 de la LO 7/1985 establece una

¹⁶⁵ El informe presentado al Consejo General del Poder Judicial fue contestado por la Comisión Permanente. Citado en VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., 2001: 207.

¹⁶⁶ Mencionado el recurso en la cita 96.

¹⁶⁷ “Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa”.

¹⁶⁸ “El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior, previo informe del de Asuntos Exteriores, podrá acordar la suspensión de las actividades de las Asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros, por un plazo no superior a seis meses, cuando atenten gravemente contra la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral o los derechos y libertades de los españoles”, art. 8.2 LO 7/1985.

¹⁶⁹ “Se reconoce el derecho de asociación”, art. 8.1 CE.

¹⁷⁰ “Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada”.

intervención administrativa que resulta totalmente incompatible con la garantía al derecho de asociación reconocido en el art. 22.4 de la Constitución también para los extranjeros”.

El TC declara inconstitucional tanto el inciso del art. 7 como el apdo. 2 del art. 8 sin hacer referencia a la exigencia de estancia o residencia legal en España, con lo que sobre ésta no cabe plantear la inconstitucionalidad.

“Los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados”¹⁷¹

- Derechos civiles. Resulta sorprendente, tras la lectura del artículo que precede y al margen de la legislación en materia de extranjería, cómo el derecho civil hace una equiparación entre españoles y extranjeros. El precepto hay que entenderlo sólo referido a derechos de naturaleza civil, no incluye, por tanto, derechos de carácter político, regulados por su propia legislación; ni derechos de carácter mercantil, regulado por el Código de Comercio¹⁷²; ni derechos fundamentales, que cuentan con su propio marco legal; por lo que se refiere sólo a derechos de naturaleza civil¹⁷³.

No obstante esta igualdad, habría que distinguir entre el derecho civil que regula la persona en cuanto sujeto de derecho, sin tener en cuenta otras características o situaciones sociales, y la familia como grupo humano básico; y el derecho civil que regula el patrimonio como concepto que engloba al conjunto de bienes, derechos y obligaciones de cualquier persona con capacidad para adquirir y transmitir bienes¹⁷⁴.

¹⁷¹ Art. 27 del Código Civil, edición de 2008.

¹⁷² Cabe señalar que el Código de Comercio mantiene un criterio idéntico al Código Civil en la idea de equiparación de derechos entre españoles y extranjeros. *“Los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España con sujeción a las Leyes de su país, en lo que se refiera a su capacidad para contratar, y a las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la nación.”* Art. 15 del Código de Comercio, edición de 2008.

¹⁷³ HERNÁNDEZ CABALLERO, M. J., 2005: 229.

¹⁷⁴ LASARTE ÁLVAREZ, C. (2008): *Parte General y Derecho de la Persona. Principios de Derecho Civil I*. Marcial Pons. Madrid, p 6.

En primer lugar, con respecto a los derechos patrimoniales o derechos derivados de la propiedad privada se tiende, en una economía globalizada en la que estamos inmersos, a garantizar los derechos económicos de los extranjeros, limitando la soberanía de los Estados, tratando de ofrecer a los inversores extranjeros internacionales garantías que les atraigan para que inviertan en sus respectivos países¹⁷⁵.

En segundo lugar, el derecho de la persona en cuanto tal, más acorde con el contenido de este trabajo, indicar que la referencia del art. 27 al goce de derechos civiles hay que interpretarla conforme al art. 9.1¹⁷⁶ del Código Civil que señala que el ejercicio efectivo de los derechos civiles quedan sometidos a la ley nacional del sujeto, con lo que puede darse el caso de un extranjero que siendo titular de un derecho reconocido por el art. 27 CC no pueda ejercerlo porque por su ley nacional no cuenta con la capacidad de obrar necesaria.

La aplicación de este derecho puede vulnerar los derechos humanos defendidos tanto por la CE como por los Convenios Internacionales. Nos estamos refiriendo a derechos que las mujeres españolas disfrutaban en condiciones de igualdad con el hombre, y que mujeres extranjeras, por ejemplo las procedentes de países árabes, no pueden ejercitar, ya que su ley personal no les reconoce capacidad de obrar.

De la queja¹⁷⁷ presentada por una mujer marroquí ante el Defensor del Pueblo surgió la modificación del art. 107 del Código Civil¹⁷⁸, por la que cuando la aplicación de una ley nacional a una mujer extranjera, en materia de separación o divorcio, diera lugar a un trato discriminatorio o contrario al orden público, sería de aplicación en su lugar la ley española.

¹⁷⁵ DIEZ DE VELASCO, M., 2007: 616-617.

¹⁷⁶ “La Ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha Ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte. El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior” Art. 9.1. del Código Civil, edición de 2008.

¹⁷⁷ Citada en HERNÁNDEZ CABALLERO, M. J., 2005: 233-234.

¹⁷⁸ Este artículo fue modificado por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, publicada en el BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003.

- Derechos sociales. Los derechos sociales se configuran



Ilustración 12: “Y sus vidas cotidianas II” de M^a Eugenia Pérez Cáceres.

Fuente: VVAA, (2007): *Páginas para la tolerancia. Fotos, Cuentos y Relatos Hiperbreves*. Edita Fundación de Derechos Civiles. Madrid, p 333

como derechos de igualdad, entendida ésta en el sentido material, en el sentido de la CE en su art. 9.2¹⁷⁹, al ordenar a los poderes públicos “*promover las condiciones para que la libertad y la igualdad en que se integra sean reales y efectivas*”. Sin embargo de la lectura de este artículo surge una pregunta: ¿Por qué no se reconocen y garantizan los derechos sociales a los inmigrantes en equiparación con los de los nacionales?

En principio, una respuesta a esta pregunta hablaría de la titularidad de estos derechos. Los derechos sociales, a diferencia de

¹⁷⁹ “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

los fundamentales que se conciben con un carácter universal para todo ser humano, son derechos del hombre en una determinada situación social. De tal manera que estos derechos han de configurarse de forma que permitan superar la desigualdad que exista de hecho. Si los titulares son personas, como los inmigrantes, que por su condición social o cultural se encuentran en situación de inferioridad con respecto al resto de la sociedad, es necesaria la actuación estatal para hacer superar las circunstancias de desigualdad¹⁸⁰.

En este orden de cosas surgen los derechos sociales derivados de la Ley de Extranjería, donde la clave es la integración de los residentes legales, pero a la vez donde la irregularidad administrativa que se pretende combatir lleva a debilitar el disfrute de los beneficios sociales derivados de la Ley¹⁸¹. Así la residencia se convierte en el título que da acceso a los derechos sociales, pero que sólo pueden exigir en condiciones de igualdad, los residentes legales.

El derecho a la educación¹⁸² aparece en la Ley como primer derecho social, éste además para el caso de los menores lo garantiza en igualdad de trato que para los españoles, independientemente de su situación administrativa, sin exigir estancia o residencia legal¹⁸³. Para el caso de la educación superior, aunque también la garantiza “*en las mismas condiciones que los españoles*” sí exige la residencia.

El derecho al trabajo¹⁸⁴ supeditado al cumplimiento de los requisitos de la Ley, aparece ya limitado por el sistema de cupos y contingentes¹⁸⁵ derivados de la normativa de extranjería¹⁸⁶.

¹⁸⁰ SOLANES CORELLA, Á., 2004: 258-261.

¹⁸¹ VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., 2001: 212.

¹⁸² Art. 9 Ley de Extranjería “Derecho a la educación”.

¹⁸³ Art. 9. *Derecho a la educación*. “1. Todos los extranjeros menores de dieciocho años tienen derecho y deber a la educación en las mismas condiciones que los españoles, derecho que comprende el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria, a la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas.

2. *En el caso de la educación infantil, que tiene carácter voluntario, las Administraciones públicas garantizarán la existencia de un número de plazas suficientes para asegurar la escolarización de la población que lo solicite.*”

¹⁸⁴ Art. 10 de la Ley de Extranjería “Derecho al trabajo y a la Seguridad Social”.

¹⁸⁵ Art. 39 de la Ley de Extranjería “El contingente de trabajadores extranjeros”.

¹⁸⁶ SOLANES CORELLA, Á., 2004: 265.

En principio la garantía del derecho al trabajo queda reservada al trabajador extranjero mayor de 16 años y que sea titular de un permiso de residencia y de una autorización de trabajo. Sin embargo, el carecer de estos requisitos no invalida el contrato de trabajo respecto a los derechos derivados del mismo¹⁸⁷.

Los derechos de sindicación y huelga¹⁸⁸ podrán ser ejercitados,

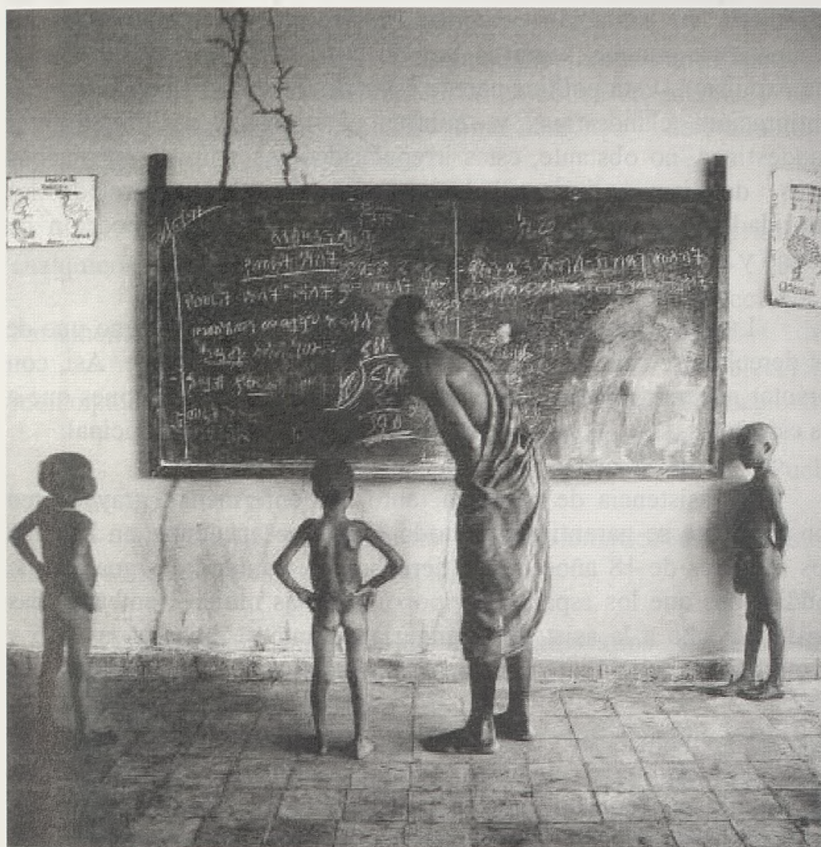


Ilustración 13: “El Colegio” de Jesús Jaime Mota.

Fuente: VVAA, (2007): *Páginas para la tolerancia. Fotos, Cuentos y relatos Hiperbreves*. Edita Fundación de Derechos Civiles. Madrid, p 326

¹⁸⁷ “Los empleadores que deseen contratar a un extranjero no autorizado para trabajar deberán obtener previamente, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, autorización del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. La carencia de la correspondiente autorización por parte del empleador, sin perjuicio de las responsabilidades a que dé lugar, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero” art. 36.3 de la Ley de Extranjería.

¹⁸⁸ Art. 11 de la Ley de Extranjería “Libertad de sindicación y de huelga”.

en igualdad de condiciones que los españoles, el primero por quienes obtengan autorización de estancia o residencia, y segundo por quienes estén autorizados a trabajar. Caso distinto es cuando se trata de trabajadores no regularizados, que aún estando trabajando y que son titulares de la libertad de sindicación –como capacidad jurídica– no pueden ejercitarla –capacidad de obrar–.

Supone una clara contradicción el que el contrato a un extranjero en situación irregular no resulte invalidad por esa circunstancia aunque, según la Ley de Extranjería, pueda dar lugar a una expulsión. Esta política parece estar destinada a la lucha contra la inmigración clandestina y contra el trabajo de inmigrantes clandestinos, no obstante, estas irregularidades son fruto, en muchos casos, del incumplimiento de sus funciones por parte de las autoridades policiales en materias de inmigración e inspección de trabajo y Seguridad Social¹⁸⁹.

La asistencia sanitaria¹⁹⁰ se contempla en la Ley como uno de los derechos sociales con menos exigencia para su disfrute. Así, con carácter general y para garantizarlo en igualdad de condiciones que a los españoles, sólo se exige su inscripción en el padrón municipal.

La asistencia de urgencia tanto por enfermedad grave como por accidente se garantiza para todo el que se encuentre en España. Los menores de 18 años tienen derecho a la sanidad en igualdad de condiciones que los españoles y por último las mujeres embarazadas tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y posparto, sin especificar situación administrativa en que se encuentre.

La vivienda, que no aparece como derecho social regulado en la Ley de Extranjería, aunque no garantiza la integración social de los inmigrantes sí juega un papel importante. Resulta una novedad con respecto a la anterior Ley de Extranjería de 1985, que la única mención que aparece es como ayudas a las que los extranjeros residentes pueden acceder en materia de vivienda.

En los términos expresados por SOLANES CORELLA¹⁹¹ “*la segregación de las zonas habitadas por una mayoría de población*”

¹⁸⁹ GOIG MARTÍNEZ, J.M., 2004: 142-143.

¹⁹⁰ Art. 12 de la Ley de Extranjería “Derecho a la asistencia sanitaria”

¹⁹¹ SOLANES CORELLA, Á., 2004: 268.

inmigrante conlleve, al menos, dos consecuencias: la estigmatización y la exclusión social”.

La formación de guethos o segregación social son un fenómeno impuesto por la propia estructura social y económica, y es ésta misma la que fomenta la estigmatización que a la vez condiciona el mercado laboral que se convierte en una de las causas principales de la exclusión social.

Por último señalar que los ciudadanos comunitarios gozan de las mismas libertades y derechos, tal y como se establece en la normativa comunitaria, así señalar como derechos¹⁹² derivados de la ciudadanía de la UE los siguientes:

- Derecho a la libre circulación y residencia en el territorio de cualquiera de los Estados miembros.
- Derechos de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo.
- Derecho de sufragio activo y pasivo a las elecciones municipales del Estado en el que se resida aunque no se sea nacional.
- Derecho de petición ante el Parlamento europeo.
- Derecho a presentar quejas ante el Defensor del Pueblo Europeo.
- Derecho a recibir protección diplomática de un Estado miembro cuando se esté en tercer país.

IV. Régimen especial de los ciudadanos de la Unión Europea.

El nacimiento de la Unión Europea, o al menos los primeros antecedentes de una idea europea, han de retrotraerse al periodo comprendido ente las dos guerras mundiales. Sin embargo es a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando los proyectos comienzan a plasmarse en realidades. La voluntad política de los Estados es lo que hará en gran medida que la Unión Europea sea una realidad. Comenzará a surgir una primitiva noción de lo que pueda llegar a ser la “identidad europea”¹⁹³, pero esta voluntad implica que cada Estado

¹⁹² DÍEZ DE VELASCO, M., 2007: 617-618.

¹⁹³ La primera vez que se recoge en un texto el concepto de “identidad europea” es en la Cumbre de Copenhague de 1973 donde los Gobiernos adoptaron la Declaración sobre identidad europea, en la que se señala: “*los nueve países miembros de la Comunidad Europea consideran llegado el momento de redactar un*

miembro ha de perder soberanía a favor de la Organización, la cuestión se dirime en saber cuánto tiempo tardará en decidirla y qué parcela está dispuesta a perder.

La idea generalizada de que Europa no se haría de golpe, toma forma decidida con la creación de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) en 1951, de la que forman parte: Francia, República Federal de Alemania, Bélgica, Italia, Luxemburgo y Países Bajos¹⁹⁴.

La idea de Europa no quedó parada en este Tratado, sino que sus proyectos continuaron, aunque algunos de ellos quedándose en el camino (como la idea de Comunidad Europea de Defensa¹⁹⁵ que preveía la creación de un ejército europeo). En el Tratado de Roma, firmado en 1957 ven la luz dos nuevos Tratados constitutivos, el de la Comunidad Económica Europea (CEE) y el de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CECA o EURATOM), donde comienza a verse un intento de cooperación política. En 1961, los Jefes de Estado de los seis Estados firmantes en Roma deciden cooperar para desarrollar una política internacional europea común¹⁹⁶.

La evolución de las Comunidades Europeas no ha parado, siendo lo más relevante las sucesivas ampliaciones desde los seis miembros fundacionales y las modificaciones de los tratados constitutivos. El primero de ellos fue la firma en 1986 del Acta Única Europea, del que ya formaban parte además de los seis creadores: Reino Unido, Irlanda, Dinamarca (incorporados en 1973), Grecia (incorporada en 1981), España y Portugal (incorporados en 1986). En este Tratado se habla por primera vez de Cooperación Política Europea y se modifican los tratados constitutivos, materias

documento sobre la "identidad europea", que permite también definir mejor tanto sus relaciones con los demás países del mundo como las responsabilidades que asumen y el puesto que ocupan en los asuntos mundiales", citado en DE CASTRO SÁNCHEZ, C., 2000: 242.

¹⁹⁴ Ya en su Asamblea de 1953 se elaboraba un Proyecto de Estatuto de Comunidad Europea que planteaba la inclusión de competencias en materia de política exterior, en DE CASTRO SÁNCHEZ, C., 2000: 239.

¹⁹⁵ La creación de ésta fue vista de manera diferente por analistas del momento; así para algunos era el primer intento de una política exterior común, mientras que para otros era una fachada supeditada al mandato de la OTAN, citado en DE CASTRO SÁNCHEZ, C., 2000: 239.

¹⁹⁶ IBIDEM, 240.

relacionadas con el mercado interior y la introducción de la cohesión económica y social.

En 1992 se vuelve a firmar un nuevo Tratado, denominado Tratado de la Unión Europea, Tratado de Maastricht, el que diversos Estados tuvieron que adaptar sus textos constitucionales y alguno de ellos incluso someterlo a referéndum, hizo que su entrada en vigor sufriera algunos retrasos frente a lo previsto y hubiera de ser ésta jalonada.

En el Tratado de Maastricht se define la Ciudadanía de la Unión, "*Se crea la ciudadanía de la Unión.*

Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro"¹⁹⁷. Así como los derechos y deberes de los mismos¹⁹⁸.

Esta nueva relación creada otorga un estatuto especial en el ámbito de las Comunidades Europeas, con el reconocimiento de unos derechos que se pueden ejercer frente a Instituciones de la Unión o frente a los Estados miembros, no solo del Estado que sea nacional. Este estatuto no sustituye a la nacionalidad que otorga cada Estado, sino que es el presupuesto para obtener la ciudadanía europea, de lo que se deduce que aquellas personas que no tengan reconocida esta nacionalidad por un Estado miembro, no tienen acceso a la ciudadanía de la Unión.

1. Tratado de Maastricht.

Firmado en 1992, finalmente entra en vigor en 1993, según se preveía en el mismo, tras el depósito del último instrumento de ratificación¹⁹⁹.

El Tratado de Maastricht sufrirá posteriores modificaciones. La primera de ellas en 1997, en Ámsterdam²⁰⁰, donde se suprimen

¹⁹⁷ Art. 8.1 Tratado de Unión Europea.

¹⁹⁸ Arts. 8A, 8B, 8C, 8D TUE.

¹⁹⁹ En España se produjo la autorización para ratificar el Instrumento mediante Ley Orgánica 10/1992 de 28 de diciembre, con BOE núm. 134, de 10 de junio de 1994, conforme a lo previsto en el art. 93 de la CE.

²⁰⁰ Ratificado por España mediante Ley Orgánica 9/1998, de 16 de diciembre, BOE núm. 301 de 17 de diciembre de 1998.

disposiciones obsoletas y la adaptación de la numeración del texto anterior que pasa a números, pero sin que afecte a los actos jurídicos que forman la base de estos tratados. Debe reconocérsele como novedad el establecimiento de una estructura en tres pilares: pilar comunitario, política exterior y seguridad común (PESC), Justicia e Interior. No introdujeron tampoco modificaciones sobre la ampliación de la Unión Europea, pero incluyó un Protocolo para la convocatoria de una conferencia intergubernamental, conocida posteriormente como CIG 2000, a celebrar en Niza en 2000.

La Cumbre de Niza se cierra con la adopción de un nuevo Tratado²⁰¹ en el que se contempla la ampliación de la UE y contiene modificaciones institucionales con respecto a ésta: ponderación de votos y adopción de decisiones por mayoría cualificada; cooperación reforzada; PESC; política comercial. El Acta Final de esta cumbre anuncia una nueva conferencia intergubernamental para el 2004²⁰². El Tratado de la Unión que seguía vigente se hacía insuficiente con lo que los mandatarios abordan una nueva reforma. El nuevo texto será firmado en Lisboa en 2007.

La política de inmigración será una de las materias en las que especialmente han de cooperar los Estados miembros de la UE. En el Tratado de Maastrich se indicaba en sus primeros artículos²⁰³ y como uno de los objetivos fundamentales la libre circulación de personas y la consiguiente eliminación de las fronteras entre Estados miembros. Sin embargo esta eliminación de fronteras debía ir acompañada de unos controles hacia las fronteras exteriores y una cooperación, como decíamos, en materia de inmigración.

²⁰¹ Ratificado por España mediante Ley Orgánica 3/2001, de 6 de noviembre. BOE núm. 267 de 7 de noviembre de 2001.

²⁰² El 1 de mayo de 2004 se incorporan a la UE: Chequia, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Chipre, Hungría, Letonia, Lituania, Malta y Polonia. En ese mismo año, en octubre, los países integrantes de la Unión firman en Roma un "Tratado por el que se establece una Constitución para Europa", siendo aprobado por el Parlamento Europeo, debía ser ratificado por los Estados miembros. La mayoría de los países lo hicieron salvo Francia y Holanda, lo que supuso la obligación de un proceso de reforma del texto constitutivo. El 1 de enero de 2007 se amplía de nuevo la UE con la incorporación de Bulgaria y Rumanía.

²⁰³ "...implicará un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios..." art. 7A. Estas mismas referencias se realizan en el art. 14 del Tratado de Ámsterdam y el Tratado de Niza.

La libre circulación de personas plantea problemas de seguridad a los Estados miembros, ya que la eliminación de las fronteras interiores hace que los responsables de las fronteras exteriores tengan que velar tanto por la seguridad de su territorio como por los demás Estados miembros. La libre circulación de personas no se limita a los ciudadanos de la Unión sino que también se aplica a los inmigrantes, y dentro de estos se incluye tanto a los que se encuentran en situación de regularizada como a los que lo están al margen de la ley²⁰⁴. Es por tanto que esta libertad de circulación ha de conllevar una cooperación tanto en materia de interior como de justicia.

Esta nueva cooperación tiene su reflejo en la reglamentación de dos aspectos de la política migratoria referidos con la política de visados²⁰⁵. Se pone en común por un lado la decisión de determinar los nacionales de qué países están sometidos a la obligación de obtener visados para cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros; por otro lado se establece un modelo uniforme de visado. Ahora bien, si fue en Maastrich donde se estableció la libertad de circulación no ha sido hasta Ámsterdam cuando ha sido regulado. El Tratado de Ámsterdam introduce un Título III bis denominado *Visados, asilo, inmigración y otras políticas relacionadas con la libre circulación de personas*.

2. Sistema Schengen.

“La desaparición de los controles fronterizos entre los Estados miembros de la Unión será, sin duda, una de las figuras emblemáticas de la construcción europea.

Sin embargo, un año después de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, y ampliamente superada la fecha simbólica del 1 de enero de 1993, la libre circulación de personas está lejos de ser una realidad cotidiana para los ciudadanos de la Unión”²⁰⁶.

²⁰⁴ FUENTETAJA PASTOR, J.A.: BACIGALUPO SAGGESE, M., 2002: 101-103.

²⁰⁵ “El consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, determinará los terceros países cuyos nacionales deban estar provistos de un visado al cruzar las fronteras exteriores de los Estados miembros”. Art. 100C.1. del Tratado de Maastrich.

²⁰⁶ Con estas palabras tan desalentadoras se pronunciaba este autor en el marco de los V Cursos de Verano de la UNED en julio de 1994. IBÁÑEZ LÓPEZ-ROZAS, P. (1995): El Convenio de Schengen: una etapa en la construcción de un espacio

Las palabras que nos preceden reflejan el escepticismo con que se veía en esos momentos, 1994, la libre circulación de personas y la supresión de las fronteras internas. Bien es cierto que, desde que en 1985 los cinco países fundadores firmaran el primer acuerdo hasta que éste se hiciera efectivo diez años después, la preocupación principal fue la seguridad interna de los Estados firmantes. Desde los inicios de la UE la cooperación en materia de Justicia e Interior, áreas que velan por la seguridad interna de los Estados, ha sido un ámbito de discusión y difícil toma de acuerdos, en primer lugar porque la seguridad de los ciudadanos y el control de las fronteras ha pertenecido tradicionalmente al campo de acción de la soberanía nacional; y segundo por haber surgido un debate en torno a los conceptos de libertad y orden público y las distintas acepciones que tiene en cada Estado.

El concepto de “ciudadano de la Unión” define un modelo de relación entre el ciudadano europeo y la UE, que a la vez otorga un estatuto especial junto al reconocimiento de un conjunto de derechos para ejercer frente a los Estados miembros.

El llamado Sistema Schengen²⁰⁷ surgía como respuesta al debate que se había abierto en los años ochenta sobre la libre circulación de personas, sobre si esto debía aplicarse sólo a ciudadanos europeos, si se debían mantener controles para los nacionales de terceros países, etc. Este acuerdo supone el paradigma principal que en materia de cooperación intergubernamental ocupa a diversos países de la Unión Europea. Este sistema se encuentra formado por el *Acuerdo de Schengen*, firmado inicialmente por Francia, Alemania y los países del BENELUX en 1985; y por su *Convenio de aplicación* de 1990. Al Conjunto de Schengen se unieron posteriormente Italia²⁰⁸, España y Portugal²⁰⁹, Grecia²¹⁰, Austria²¹¹, Dinamarca, Finlandia, Suecia, además de Islandia y Noruega, países no comunitarios²¹². Este sistema se completa con un conjunto de normas, reglamentaciones, prácticas administrativas, mecanismos

europeo sin fronteras interiores” en Miralles Sangro, P.P, *Derecho de Extranjería en España. Regulación jurídica, práctica, administrativa y judicial*”. UNED. Madrid, pp 109-130.

²⁰⁷ FUENTETAJA PASTOR, J.A.; BACIGALUPO SAGGESE, M., 2002: 104.

²⁰⁸ Lo hizo en noviembre de 1990.

²⁰⁹ Que lo firmaron en junio de 1991.

²¹⁰ En noviembre de 1992.

²¹¹ En abril de 1995.

²¹² Este último grupo se adhirió en diciembre de 1996.

operativos, así como grupos de expertos, conjunto todo éste al que se ha llamado *acervo de Schengen*.

El acuerdo de Schengen es un acuerdo que nació al margen de los mecanismos comunitarios, si bien entre Estados miembros y con la finalidad de alcanzar metas estrictamente comunitarias²¹³. La complejidad de la incorporación del Sistema de Schengen a la Unión Europea fue resuelta por un Protocolo agregado al Tratado de Ámsterdam, que permitía integrar las innovaciones de Schengen a la vez que el Sistema se beneficiaba del control parlamentario y jurisdiccional al ser absorbida su estructura orgánica por el aparato institucional de la UE.

Se han adoptado normas comunes en materia de visados, derecho de asilo, control de fronteras externas, etc. con el objeto de conciliar libertad y seguridad. Se trataba de llevar a cabo una cooperación y coordinación entre los servicios de policía y las autoridades judiciales, para garantizar tanto la seguridad interior de los Estados como luchar contra la delincuencia organizada. Dentro de las medidas adoptadas, las principales fueron:

- abolición de los controles en las fronteras comunes,
- definición común de las condiciones de paso a través de las fronteras exteriores,
- armonización de las condiciones de entrada y de visados,
- coordinación entre administraciones para supervisar las fronteras,
- obligación de declaración para todo nacional de terceros países,
- refuerzo de la cooperación judicial a través de un sistema de extradición más rápido,
- creación del Sistema de Información Schengen (SIS)²¹⁴.

En cuanto a la participación en el Sistema de Schengen de Estados no miembros de la UE tanto como la no participación de

²¹³ ABARCA JUNCO, A. P. (DIRECTORA), 2008: 304.

²¹⁴ El Sistema de Información Schengen (SIS), como parte fundamental del dispositivo Schengen, creó un sistema de información que permite a las autoridades nacionales responsables de los controles en las fronteras y de otros controles policiales y aduaneros efectuados en su país, y de la coordinación de dichos controles, así como a las autoridades judiciales de dichos países, obtener información sobre personas u objetos.

Estados miembros, se ha resuelto de la siguiente manera: Noruega e Islandia, no miembros y signatarios de Schengen han firmado acuerdos internacionales con cada uno de los Estados signatarios de Schengen y otro con aquellos Estados miembros no firmantes.

Reino Unido e Irlanda, Estados miembros de la UE y no participantes de Schengen, una vez incorporado el acuerdo de Schengen a la UE se configura como una cooperación reforzada entre los trece Estados miembros adheridos a Schengen.

Las políticas aperturistas de las fronteras en territorio Schengen están plenamente implantadas, incluyendo aquí a los últimos Estados incorporados²¹⁵, sin embargo, estamos lejos de disponer de leyes internacionales que reconozcan el derecho de todas las personas a circular libremente y fijar su residencia temporal o definitiva en el lugar que consideren oportuno.

Con el Tratado de Ámsterdam, la UE decidió incorporar a las políticas comunes los asuntos de inmigración y asilo. A pesar de tenderse a una homogeneidad con respecto a las políticas de inmigración, ésta de momento es muy desigual en los Estados miembros. Después del Consejo de Tampere se tiende a igualar algunas cuestiones, como es el cruce de fronteras por extranjeros no comunitarios, o el régimen jurídico aplicable a los mismos. Por tanto, la política de extranjería es muy desigual, centrándose en cruces de fronteras, expedición de visados y lucha contra inmigración ilegal.

Con respecto a la situación especial de los ciudadanos europeos, se puede decir que tienen un régimen privilegiado y preferente tanto para residir como para acceder al trabajo. En términos estrictos son extranjeros porque no tienen la nacionalidad española, pero no les es de aplicación, porque no son considerados como tales por ella, la legislación de extranjería, salvo en aspectos que pudieran serles más favorables.

V. Función de los municipios.

El art. 6.2 de la LO 14/2003 indica: *“Los extranjeros residentes, empadronados en un municipio, tienen todos los derechos*

²¹⁵ Estos países son: Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia, Eslovenia, Eslovaquia, la República Checa, Rumanía y Bulgaria. Chipre expresó su deseo de mantener sus fronteras.

establecidos por tal concepto en la legislación de bases de régimen local, pudiendo ser oídos en los asuntos que les afecten de acuerdo con lo que dispongan los reglamentos de aplicación.

3. Los Ayuntamientos incorporarán al padrón y mantendrán actualizada la información relativa a los extranjeros que residan en el municipio”.

La atribución en materia de empadronamiento le viene dada a los Ayuntamientos por la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local²¹⁶ y sus posteriores modificaciones, además de por la Ley 14/2003, con lo que los Ayuntamientos adquieren facultades expresas para con las autorizaciones de residencia²¹⁷, de residencia y trabajo²¹⁸, y en los procedimientos de normalización²¹⁹.

1. Inscripción en el padrón.

Señala el art. 16 LBRL modificado por la Ley 4/1996 “*El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual del mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.*” Con anterioridad, en el art. 15 el legislador ya había señalado que “*Toda persona que vive en España está obligada a inscribirse en el Padrón del municipio en el que resida habitualmente*”.

El empadronamiento es, por tanto, un acto administrativo con carácter imperativo y con la correspondiente obligación tanto para la Administración como para el administrado²²⁰. No existe ningún otro interés en el Padrón que el registro de las personas que en un determinado momento residan en el municipio.

²¹⁶ Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, BOE núm. 80 de 3 de abril de 1985, modificada por la Ley 4/1996, de 10 de enero, en relación con el Padrón municipal. En adelante LBRL.

²¹⁷ Arts. 34 a 47 del R.D. 2393/2004...

²¹⁸ Arts. 48 a 17 del R.D. 2393/2004...

²¹⁹ Disposición Transitoria Tercera. Proceso de Normalización, del R.D. 2393/2004...

²²⁰ BRILLANT, V.; ZARAUZ, J., 2006.

En una primera redacción de la LBRL su art. 16.2 distinguía entre vecinos, españoles mayores de edad que residían habitualmente en el término municipal y figuraban inscritos en el padrón; y los domiciliados, que eran los españoles menores de edad y los extranjeros residentes habitualmente y que de igual manera figuraban inscritos en el padrón. Esta distinción administrativa procedía del siglo XIX²²¹ y así se establecía en el Real Decreto de 17 de noviembre de 1852, en la Ley Municipal de 20 de agosto de 1870 y en la Ley Municipal de 2 de octubre de 1877.

La Ley 4/1996 de 10 de enero²²² modifica la redacción de este artículo y a partir de ese momento todos los inscritos en el padrón son vecinos del municipio, si bien los derechos y deberes de cada uno quedan condicionados a las leyes específicas que los desarrollen.

La Ley 14/2003 modifica los arts. 16 y 17 de la LBRL; en el primero de estos, instando a la renovación periódica de los inscritos en el padrón *“cuando se trate de extranjeros no comunitarios sin autorización de residencia permanente”*. El art. 17 lo modifica añadiendo un segundo párrafo al apartado 2 *“...Si un Ayuntamiento no llevara a cabo dichas actuaciones, el Instituto Nacional de Estadística, previo informe del Consejo de Empadronamiento, podrá requerirle previamente concretando la inactividad, y si fuera rechazado, sin perjuicio de los recursos jurisdiccionales que procedan, podrá acudir a la ejecución sustitutoria prevista en el art. 60 de la presente ley”*.

Es práctica habitual la denegación por parte de los Ayuntamientos²²³ del empadronamiento de personas extranjeras, bien aludiendo a que tienen la documentación caducada o bien se encuentran en situación de irregularidad administrativa; cuando sería mucho más beneficioso y lógico hacer una interpretación amplia de esta legislación modificada. El criterio determinante de este empadronamiento es que la persona *“viva en el territorio español”* y *“resida habitualmente”* con lo que la inscripción no se subordina a una situación administrativa u otra. Además, es necesario tener en cuenta que la pretensión de esta reforma era contar con un registro

²²¹ Esta legislación aparece citada en AGUADO I CUDOLA, V., 2003: 62.

²²² Ley 4/1996, de 10 de enero, por la que se modifica la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con el Padrón municipal, BOE núm. 11 de 12 de enero de 1996.

²²³ BRILLANT, V.; ZARAUZ, J., 2006.

actualizado de todas las personas que residen en una determinada población.

Una prueba más de la necesaria inscripción en el padrón, tanto de extranjeros regularizados como los que no lo están, es que el art. 18.2²²⁴ de LBRL señala que la inscripción en el padrón no constituye prueba de residencia legal, ni ningún otro derecho concedido por la legislación vigente.

Así como señala AGUADO I CUDOLÀ “... *el legislador ciñó el papel del padrón a sus estrictos términos: el posibilitar un mayor conocimiento real de la población municipal con independencia de la situación jurídica de sus habitantes*”²²⁵.

El empadronamiento de extranjeros irregulares es importante ya que les facilita el acceso a derechos básicos, como determinados servicios y prestaciones públicas, aunque los derivados de la legislación de extranjería no les sean aplicables. Esta inscripción tiene como contraprestación para la Administración una redistribución diferente de los fondos municipales.

Sin embargo, el padrón como instrumento administrativo para determinar el mayor o menor grado de disfrute de derechos puede también convertirse en un arma de doble filo y ser utilizado como forma de control legal de los irregulares, así “*el indocumentado se convierte en sujeto legalmente negado, es decir, puesto que no existen para el legislador no son tenidos en cuenta a la hora de garantizar derechos*”²²⁶.

Un hecho a tener en cuenta con la inscripción de extranjeros irregulares es el deber de confidencialidad sobre los datos del padrón municipal, como respeto exigido en el art. 18.2 de la CE de 1978 que protege como derecho fundamental el derecho a la intimidad personal y familiar. A pesar de esta necesaria confidencialidad, esta información podría ser utilizada como herramienta que sirviera de control de la inmigración irregular.

²²⁴ “La inscripción de los extranjeros en el padrón municipal no constituirá prueba de su residencia legal en España ni les atribuirá ningún derecho que no les confiera la legislación vigente, especialmente en materia de derechos y libertades de los extranjeros en España” Art. 18.2 LBRL redactado conforme a la Ley 4/1996.

²²⁵ AGUADO I CUDOLÀ. V., 2003: 63.

²²⁶ SOLANES CORELLA, Á., 2004: 267.

El pretexto de un control de la extranjería podría llevar al Ministerio de Interior a solicitar listados de extranjeros empadronados en los municipios, apelando al principio de colaboración de las Administraciones públicas; sin embargo, en cumplimiento del derecho fundamental recogido en la CE, esto no puede hacerse de manera indiscriminada y con respecto a un número indeterminado de personas, debe garantizarse en todo caso el derecho constitucional. Así cuando se siguiera un procedimiento de expulsión o algún otro tipo de expediente, se podría requerir al Ayuntamiento en cuestión para facilitar el domicilio de esa persona concreta, para proceder a su expulsión.

También es preciso reseñar que las administraciones locales cuentan con más capacidad, fundamentalmente por la proximidad con los afectados –inmigrantes irregulares–, de evitar que estos caigan en la marginación y la ilegalidad²²⁷.

2. Adquisición de la nacionalidad.

La nacionalidad es un concepto jurídico que vincula a una persona con una determinada organización política estatal; en este concepto el término persona es referido a la persona física, si bien ciertas personas jurídicas (como buques y aeronaves) también han de estar sujetos al término nacionalidad para la efectividad de sus relaciones contractuales.

La nacionalidad es por tanto la relación existente entre un individuo y un Estado, de lo cual se deduce que no tienen nacionalidad las Organizaciones Internacionales pese a que en determinadas circunstancias ejerzan su protección sobre determinadas personas²²⁸. Existe un concepto asimilado a la nacionalidad del que hemos hablado anteriormente, es el de ciudadanía, por el que se asemeja el vínculo de la nacionalidad al existente entre los integrantes de la Unión Europea.

La nacionalidad española se adquiere de diversas maneras. Atendiendo a lo regulado en el Código Civil puede ser por origen²²⁹, por posesión y utilización de la nacionalidad española²³⁰, o por carta

²²⁷ AGUADO I CUDOLÁ, V., 2003: 87.

²²⁸ Díez DE VELASCO, M., 2007: 607; ABARCA JUNCO, A. P. (DIRECTORA), 2008: 231.

²²⁹ Art. 17 del Código Civil, edición de 2008.

²³⁰ Art. 18 del Código Civil, edición de 2008.

de naturaleza²³¹; así como por adopción internacional²³². Igualmente se señala en el art. 20.1 del Código Civil quiénes tienen derecho a adquirir la nacionalidad española. Según vemos, la adquisición de la nacionalidad puede ser originaria, atribuida desde el nacimiento²³³, y derivativa, referida a la adquisición de forma sobrevenida después del nacimiento. Quizá sería más correcto en este caso hablar de naturalización.

Las personas que originariamente no poseen la nacionalidad española y deseen optar a ella, han de cumplir los requisitos exigidos en el art. 23 del Código Civil²³⁴.

VI. Breves reflexiones del Programa GRECO²³⁵.

El Programa GRECO o Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería y la Inmigración en España²³⁶ había sido una iniciativa para uniformar el tratamiento de la extranjería y la inmigración desde distintas disciplinas y como fenómeno de singular importancia, que entonces se preveía para un futuro cercano, y que tuvo lugar de forma inminente, en España dentro del entorno de la Unión Europea. Tenía carácter plurianual y en su aplicación inicial había de llevarse a cabo durante el periodo 2001-2004.

²³¹ Art. 21 del Código Civil, edición de 2008.

²³² Art. 19 del Código Civil, edición de 2008.

²³³ Se ha de señalar que actualmente el Código Civil no distingue de manera tan tajante estas dos formas de adquirir la nacionalidad pudiendo adquirir la nacionalidad española de origen en momentos posteriores al nacimiento, por ejemplo caso de adopciones, Art. 18 Código Civil.

²³⁴ *“Son requisitos comunes para la validez de la adquisición de la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia:*

- a. *Que el mayor de catorce años y capaz para prestar una declaración por sí jure o prometa fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes.*
- b. *Que la misma persona declare que renuncia a su anterior nacionalidad. Quedan a salvo de este requisito los naturales de países mencionados en el apartado 1 del Art. 24.*

Que la adquisición se inscriba en el Registro Civil español.”

²³⁵ Se aprueba el Programa Global de Regulación y Coordinación de la Extranjería y la Inmigración mediante Resolución de 17 de abril de 2001, de la Delegación del Gobierno para la Extranjería y la Inmigración, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros del día 30 de marzo de 2001, publicado en el BOE núm 101, de 27 de abril de 2001.

²³⁶ Programa global de Inmigración en www.mir.es/dgei/programa.htm obtenido el 13 de Marzo de 2005.

El programa, estructurado en cuatro líneas básicas de actuación, fue elaborado con las propuestas de los diferentes Ministerios en materia de Inmigración. Estas líneas se desarrollaron en 23 acciones, ejecutadas mediante 72 medidas concretas.

La estructuración de estas líneas sería llevada a la práctica mediante:

- Diseño y coordinación de la inmigración como fenómeno deseable para España.
- Integración de los extranjeros y sus familias.
- Regulación de los flujos migratorios de manera que se garantice la convivencia.
- Sistema de protección para los refugiados y desplazados.

Es importante señalar un antecedente de este Programa GRECO, el Plan de Integración de las Personas Inmigrantes de 1994. Se trataba de la adopción de medidas en diversos ámbitos: laboral, cultural, educativo, de convivencia y participación social; para ello el Plan establecía como instrumentos de desarrollo el Observatorio Permanente de la Inmigración y el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.

Fue esta la primera actuación que en materia de inmigración tenía un carácter global, planteada dentro del marco de orientación que la Comisión Europea había señalado para ese año. Pero cabe indicar que de las medidas a adoptar solo se puso en práctica alguna de ellas y los dos instrumentos: el Observatorio y el Foro.

El Plan de Integración Social de los Inmigrantes de 1994 había resultado ineficaz por la falta de coordinación de las distintas administraciones públicas y por no señalar explícitamente la responsabilidad de cada organismo²³⁷.

De igual manera en el Programa GRECO no se indicaba el origen de los recursos. La adjudicación de competencias en materia de sanidad, servicios sociales, vivienda, educación, a las Comunidades Autónomas y Administraciones Locales no venían

²³⁷ VIDAL FUEYO, M. C., 2005: 523.

acompañadas de pautas de actuación claras y precisas, lo que deja a las entidades locales fundamentalmente sin una respuesta eficaz al fenómeno de la inmigración²³⁸.

Al igual que ocurriera con el Plan de 1994, sucedió con el Programa GRECO, que tras el primer periodo 2001-2004 no ha tenido continuidad.

VII. Conclusiones.

Se ha venido hablando a lo largo de este trabajo de la emigración/inmigración. ¿Por qué se emigra? Se ha tratado en la primera páginas de las migraciones forzosas que provocaron que millones de personas hubieran de trasladarse por muy diferentes motivos: cruentas guerras, diferencias religiosas, huidas de regímenes totalitarios, etc. El resultado de estas migraciones fueron pueblos abandonados, pero también fueron familias separadas y lo fue la



Ilustración 14: “Hogar para chicos y chicas de la calle” de Cristina Silvente Troncoso.

Fuente: VVAA, (2007): *Páginas para la tolerancia. Fotos, Cuentos y Relatos Hiperbreves*. Edita Fundación de Derechos Civiles. Madrid, p 350

²³⁸ AGUADO I CUDOLÀ, V., 2002: 8.

sociedad en general, ya que quienes se decidían a emigrar eran los más decididos, los más lanzados pero también los más capacitados de sus lugares de origen. En algunos, o muchos, casos esta situación se superó gracias a las remesas económicas que los que se habían marchado enviaban a su familia y su país, con lo que, como dice un refrán castellano *“las penas con pan son menos penas”*.

Se produjo, lo que se llamó, el *“efecto llamada”*, pero este efecto no era otro que la posibilidad de superar la desigualdad, la pobreza en que se vivía y la esperanza de progreso que se ofrecía en *“las américas”*.

Ahora bien, si a este breve comentario le cambiamos el tiempo verbal y utilizamos el presente, y los términos emigrar y emigrante los cambiamos por inmigrar e inmigrante tenemos la actualidad de nuestro país, que es donde se ha centrado este trabajo.

Las circunstancias por las que se migra siguen siendo las mismas: la desigualdad existente entre el Norte y el Sur. En esta sociedad globalizada en que vivimos, y gracias a las nuevas tecnologías, en cada rincón del mundo se tiene conocimiento de cómo vive su vecino. Y así España, que superados los malos años del siglo XX, se ha subido al vagón de los países desarrollados, con lo que se ha convertido en país receptor de inmigrantes, y como otros lo hicieron antes, ha ofrecido a los extranjeros el trabajo en sectores que resultaban molestos para trabajadores autóctonos; se ha visto favorecida por la inmigración, que en parte favorece el rejuvenecimiento de una población envejecida; y gracias a la mano de obra inmigrante en las labores domésticas, la incorporación de la mujer al trabajo, mejorando con ello el bienestar de muchas familias.

Evidentemente estos cambios tan rápidos ocurridos en nuestra sociedad han provocado cierto temor hacia quienes han venido con otra cultura.

Podemos señalar que la mezcla de diferentes culturas ha sido una realidad constante, mucho más acentuada, como ya hemos mencionado, por el efecto de la globalización y de los flujos migratorios. Pero en esta mezcla no solo cambia la cultura del inmigrante, también se produce una adaptación de los rasgos culturales en la sociedad de acogida.

Los antropólogos, en sus estudios sobre la transmisión cultural de una sociedad a otra, distinguen dos formas: la endoculturización, cuando los padres enseñan a sus hijos sólo su cultura; y la aculturación, un proceso mucho más dinámico en el que el contacto con otros grupos provoca el mestizaje.

Hemos mencionado en el apartado I.3 que cuando culturas diferentes se ponen en contacto por procesos migratorios, se pueden producir algunas de estas situaciones: integración, asimilación, ghettización y etnocidio. Y es aquí donde tienen un papel fundamental las políticas de extranjería y en concreto y por ser el objeto de nuestro estudio: la ley de extranjería.

Las políticas de inmigración han estado asentadas sobre lo que se ha llamado tres pilares, que son también el trasfondo, fundamentalmente político y social, con el que la ley ha pretendiendo actuar en un triple plano: –controlando los flujos de inmigrantes; –integrando socialmente a los residentes extranjeros; y –propiciando el desarrollo de países de origen mediante acuerdos bilaterales.

La actuación a seguir, sobre estos mismos pilares, consideramos sería más correcta si:

1º Control: se llevase a cabo con un planteamiento articulado desde los diferentes Ministerios afectados, más que sobre la entrada de personas indocumentadas, sobre estos en el origen; a este control del país de destino debería responderse con restricciones, desde los gobiernos de origen, a las “mafias” que se dedican a trasladarlos.

2º Integración: facilitando el trabajo a las personas extranjeras que ya se encuentran en nuestro país y no fomentando la entrada de nuevos contingentes.

3º Desarrollo en origen: las “multinacionales” se instalan en sus países y destruyen sus sistemas de subsistencia, su agricultura ... en definitiva su forma de vida tradicional, provocando un cambio brusco. Esto a su vez implica que en cierto modo no se puede o no se debe impedir la llegada de inmigrantes procedentes de estos países donde han visto cambiar radicalmente parte de sus tradiciones y sus formas de vida autóctonas. Son personas y no delincuentes, como desde algunos medios se les ha tratado de mostrar. Ven el otro lado de la frontera como la tierra prometida.

Sin embargo por las actuaciones desarrolladas hasta el momento se ha quedado en el control de los flujos, relativizando la integración de los extranjeros que ya se encuentran en nuestro país, y casi diríamos que olvidando el desarrollo de los países de origen, tarea que ha quedado para ONGs, por otro lado, como ya se venía realizando.

Es necesario señalar como anotación de estas conclusiones, que en estos más de veinte años de leyes de extranjería que en España hemos tenido desde la primera con tintes de globalidad en 1985, ningún gobierno en el poder ha planteado la modificación del sistema con una planificación global, limitándose en la mayoría de los casos a modificaciones parciales de las leyes, en muchos casos a golpe de sentencia.

Igualmente llamativo es que modelos criticados en la primera ley de extranjería por su dudosa constitucionalidad, no hayan sido modificados en las posteriores reformas realizadas, en algunos casos por quienes las criticaban en un primer momento.

“Cada tarde, al ponerse el Sol, pueden verse miles de personas ocultas tras los arbustos de la costa que se preparan para emprender su viaje por el mar cuando la oscuridad les ayude a eludir la policía fronteriza. El sueño de esta gente es lograr introducirse con vida en el país rico del norte donde se pueden conseguir empleos no cualificados remunerados con un salario diez veces mayor que el que podrían recibir por esos mismos empleos, en caso de haberlos, en su país natal. La mayoría de esa pobre gente no lo consigue: la policía fronteriza los detiene y deporta inmediatamente. Sin embargo, no los desanima que los detengan y deporten, porque vuelven a intentarlo. Todos los años mueren muchos en el intento, pero otros muchos más llegan día tras día para tener la oportunidad de lograr una vida mejor para ellos y sus familiares en una economía global que divide a ricos y pobres en un grado sin precedentes en la historia del mundo”²³⁹.

²³⁹ KERBO, H. R. (2003): Estratificación social y desigualdad. El conflicto de clase en perspectiva histórica, comparada y global. Mc Graw Hill. Madrid, pp 396-397.

VIII. Bibliografía.

ABARCA JUNCO, A. P. (DIRECTORA) (2008): *Derecho Internacional Privado. Volumen 1*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Colex. Madrid.

ACNUR (1996): *Documento de información y módulo de adhesión: Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y Convención para Reducir los casos de Apatridia de 1961*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Texto revisado en enero de 1999. En www.acnur.org obtenida el 23 de mayo de 2007.

ACNUR (2000): *La situación de los refugiados en el mundo. Cincuenta años de acción humanitaria*. Icaria Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Barcelona.

ACNUR (2003): "El cambiante rostro de la protección. Nueve millones de fantasmas", en *Revista Refugiados*, nº 120. Ginebra, Suiza, p 5.

ACNUR (2005a): *Introducción a la Protección Internacional*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Ginebra. Suiza. En www.acnur.org obtenida el 23 de mayo de 2007.

ACNUR (2005b): *Los refugiados en cifras*. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. En www.acnur.org obtenida el 23 de mayo de 2007.

AGUADO I CUDOLÀ. V. (2002): "La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance (I)", en *QDL Cuadernos de Derecho Local*, Nº 0. Ed. Fundación Democracia y Gobierno. Diputación de Barcelona. Barcelona, pp 7-43.

AGUADO I CUDOLÀ. V. (2003): "La aplicación del marco jurídico de la inmigración en las administraciones locales: un primer balance (II)", en *QDL Cuadernos de Derecho Local*, Nº 1. Ed. Fundación Democracia y Gobierno. Diputación de Barcelona. Barcelona, pp 58-88.

AGUILERA ARILLA, M.J. (2000): "La emigración española a América a lo largo del siglo XX" en *A Distancia UNED Volumen 18, Número 1 Junio 2000*. UNED. Madrid, pp 210-208.

AJA, E. Y DíEZ, L. (COORD.) (2005): *La regulación de la inmigración en Europa*. Colección de Estudios Sociales, nº 17. Fundación La Caixa. Barcelona.

ALÁEZ CORRAL, B. (2005): "Nacionalidad y ciudadanía ante las exigencias del Estado constitucional democrático", en *Revista de Estudios Políticos (nueva época) Núm. 127*, enero-marzo. Centro de Estudios Políticos Constitucionales. Madrid, pp 129-160.

ALONSO, J.A. (Ed.) (2004): *Emigración, pobreza y desarrollo*. La Catarata. Madrid.

ALTED VIGIL, A. (1999): "Exiliados, viajeros del mundo", en *Añil: Cuadernos de Castilla-La Mancha*, nº 19. Inverno. Celeste Ediciones. Madrid, pp 4-5.

AÑÓN, M. J. (ED.) (2004): *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*. Publicacions Universitat de València. Tirant lo Blanch. València.

ARGEREY VILAR, P.; ESTÉVEZ MENDOZA, L.; FERNÁNDEZ GARCÍA, M.; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. (2005): *El fenómeno de la inmigración en Europa. Perspectivas jurídicas y económicas*. Editorial Dykinson. Madrid.

AZCÁRATE LUXÁN, B. (2000): "El retorno de los emigrantes" en *A Distancia UNED Volumen 18, Número 1 Junio 2000*. UNED. Madrid, pp 217-225.

BARUTCISKI, M. (1998): "El conflicto entre el concepto de refugiado y el debate sobre los DI", en *Revista sobre Migraciones Forzosas*. Nº 3 Diciembre. HEGO. Facultad de Ciencias Económicas. Bilbao, pp 11-14.

BENNETT, J. (1998): "La migración forzosa dentro de las fronteras nacionales: el orden del día de los desplazados internos (DI)", en *Revista sobre Migraciones Forzosas*. Nº 1 Enero-abril. HEGO. Facultad de Ciencias Económicas. Bilbao, pp 4-6.

BERTOSSI, C. (2003): "La ciudadanía francesa: Debates, límites y perspectivas", en *Revista de Occidente*, nº 268. Fundación José Ortega y Gasset. Universidad de La Rioja. Logroño, pp 82-101.

BORDERÍAS URIBEONDO, M.P. (2000): "La emigración española a Europa a lo largo del siglo XX" en *A Distancia. UNED Volumen 18, Número 1 Junio 2000*. UNED. Madrid, pp 209-216.

BRILLANT, V.; ZARAUZ, J. (2006): "El nuevo papel de empadronamiento en el ámbito de la inmigración e integración", en *Revista Virtual MUAK, Sos Arrazakeriaren Ikarketa eta Documentación Cunea*, nº 36. País Vasco en <http://revista.mugak.eu/articulos/show/374> obtenido el 15 de noviembre de 2008.

CAMPOS, M. (2001): "Jornadas Confederales: Inmigración y Trabajo", en www.ugt.es/inmigracion/mcampo.htm, obtenido el 9 de agosto de 2007.

CARBONELL, E. (COORD.) (2005): *Homínidos: Las primeras ocupaciones de los continentes*. Ariel. Barcelona.

CASADO FRANCISCO, M.; GONZÁLEZ RABANAL, M.C.; MOLINA SÁNCHEZ, L. y OYARZUN DE LA IGLESIA, J. (2005): *Análisis económico*

de la inmigración en España: Una propuesta de regulación. Estudios de la UNED. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid.

COLECTIVO IOÉ (2000): “La inmigración extranjera en España, 2000”, en *La inmigración extranjera en España. Los retos educativos*. Colección de Estudios Sociales. Núm. 1. Fundación “La Caixa”. Barcelona, pp 13-68.

DE CASTRO SÁNCHEZ, C. (2000): “De la cooperación política europea a la política exterior y de seguridad Común” en *Boletín de la Facultad de Derecho, N° 15*. UNED. Madrid, pp 237-268.

DE CASTRO SÁNCHEZ, C. (2007): “La protección de los Derechos Humanos de los inmigrantes por el Consejo de Europa: especial referencia a la jurisprudencia del TEDH”, en *Revista de Derecho UNED, núm. 2*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, pp 143-173.

DÍEZ DE VELASCO, M. (2007): *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos. Madrid.

ESPADAS BURGOS, M. (1988): “Los conflictos del siglo XX en Castilla-La Mancha: del caciquismo a la sangría emigratoria”, en *I Congreso de Historia de Castilla-La Mancha. Tomo IX. Transformaciones burguesas, cambios políticos y evolución social (1)*. Toledo, pp 473-480.

ESPIAGO, J. (1985): *Migraciones Exteriores*. Salvat Editores S.A. Barcelona.

ESTEBAN, F.O. (2003): “Dinámica migratoria argentina: inmigración y exilios”, en *América Latina Hoy*, 34. Ediciones de la Universidad de Salamanca. Salamanca, 15-34.

FEDERACIÓN SOS RACISMO (2004): “Menores en las fronteras: de los retornos efectuados sin garantías a menores marroquíes y de los malos tratos sufridos” en www.mugak.eu/ef_etp_files/view/Informe_menores_retornados.pdf?packge_id=9185. obtenido el 15 de noviembre de 2008.

FERNÁNDEZ GARCÍA, A. (1990): “Los círculos de emigrantes ante la guerra de España: la colonia gallega de Buenos Aires” en *Quinto Centenario, núm. 16*, Edít. Universidad Complutense. Madrid, pp 121-140.

FUENTETAJA PASTOR, J.A.; BACIGALUPO SAGGESE, M. (2002): *Las Políticas de la Unión Europea*. Colex. Madrid.

GARCÍA AÑÓN, J. (2003): “Medidas antidiscriminatoria y derechos de los inmigrantes”, en Añón, M.J. (Ed.) *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*. Tirant lo Blanch. Valencia, pp 171-198.

GARCÍA PICAZO, P. (2006): "Migraciones: entre la globalización de la <cultura de la pobreza>", en *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 11. Ed. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. En <http://www.aepdiri.org>.

GOIG MARTÍNEZ, J.M. (2004): *Derechos y libertades de los inmigrantes en España. Una visión constitucional, jurisprudencial y legislativa*. Ed. Universitas Internacional. Madrid.

GÓMEZ GÓMEZ, J. M. (1988): "Castilla-La Mancha y América" en *I Congreso de Historia de Castilla-La Mancha. Tomo VI. Campesinos y señores en los siglos XIV y XV. Castilla-La Mancha y América*. Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Toledo, pp13-49.

GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, C. (DIRECTORA) (2004): *Minorías nacionales y conflictos étnicos en Europa del Este*. Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado. UNED. Madrid.

GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I. (2003): "Los derechos fundamentales de los extranjeros en la Constitución y en las leyes españolas". En *BFD Boletín de la Facultad de Derecho Segunda Época* 22. UNED. Madrid.

HAILBRONNER, K. (2005): "Alemania en *La regulación de la inmigración en Europa*. Colección de Estudios Sociales, nº 17. Fundación La Caixa. Barcelona, pp 23-66.

HERNÁNDEZ CABALLERO, M. J. (2005): "La posición jurídica actual del extranjero en España ante los Derechos civiles", en *VVAA: Jornada de expertos sobre la inmigración en la provincia de Jaén*. Consejo Económico y Social de la Provincia de Jaén. Diputación Provincial. Jaén, pp 225-234.

JULIEN-LAFÉRIÈRE, F. (2005): "Francia", en *La regulación de la inmigración en Europa*. Colección de Estudios Sociales, nº 17. Fundación La Caixa. Barcelona, pp 110-144.

KRUEGER, L. (2001): "El movimiento de los sin papeles en Francia en los años noventa y sus reflejos en España", en *Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales*, nº 94(25). Universidad de Barcelona. Barcelona.

LEPOUTRE, S. Y RIVA, A. (1998): *Nacionalidad y apatridia. Rol del ACNUR. Convención de 1954 sobre el Estatuto de los apátridas y Convención de 1961 para reducir los casos de apatridia*. ACNUR. Oficina Regional para el Sur de América Latina. Buenos Aires. En www.acnur.org obtenida el 23 de mayo de 2007.

LUIS BOTÍN, M. DE (1988): *Españoles en el Reino Unido. Breve reseña 1810-1988*. Colección Emigración 1. Subdirección General de

Información Administrativa. Dirección General de Servicios. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid.

MARCOS DEL CANO, A. M.(COORD.) (2009): *Inmigración, multiculturalismo y Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch-UNED. Valencia.

MARQUIEGUI, D.N. (n.d.): "Inmigración y redes sociales en Argentina: un balance a propósito de las discusiones abiertas sobre sus logros y problemas", en <http://revista-redes.rediris.es/webredes/textos/inmigracion.doc>, obtenido el 29 de julio de 2007.

MARTÍN VIDE, J. (1988): *España I. El medio y la historia*. Ediciones Anaya. Madrid

MARTÍNEZ CHICÓN, R. (2004): *Inmigración extranjera y trabajo*. Consejo Económico y Social de la Provincia de Jaén. Diputación Provincial. Jaén.

MARTÍNEZ, J. L.; APARICIO, R. (EDS.) (2005): *El ciclo del proyecto: Diseño, gestión y evaluación de proyectos de inserción social de inmigrantes*. Universidad Pontificia de Comillas. Madrid.

MARTÍNEZ, J.L (1983): *Pasajeros de Indias*. Alianza. Madrid.

MORENO CEBRIÁN, A. (1988): "Aspectos cualitativos de la emigración española a América (siglos XIX-XX)", en *I Congreso de Historia de Castilla-La Mancha. Tomo VI. Campesinos y señores en los siglos XIV y XV. Castilla-La Mancha y América*. Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Toledo, pp 7-12.

NAVARRO GARCÍA, J. R. (1988): "Carlistas castellano-manchegos sentenciados durante la primera Guerra Carlista", en *I Congreso de Historia de Castilla-La Mancha. Tomo VI. Campesinos y señores en los siglos XIV y XV. Castilla-La Mancha y América*. Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Toledo, pp 67-76.

NEGRETE GARCÍA-PARDO, G. Y GARCÍA-CONSUEGRA GARCÍA-CONSUEGRA, M.J. (2004): "La población en Daimiel, 1940-1975" en *Revista de Estudios Superiores a Distancia Universidad Abierta*, nº 25. Centro Asociado UNED Valdepeñas. Ciudad Real, pp 187-278.

NORTHRUP, D. (2005): "La época de las migraciones masivas ultramarinas", en *Microsoft Encarta*, 2006 (DVD). Microsoft Corporation.

OLIVER OLMO, P. (2004): "El Franquismo en Castilla-La Mancha", en *CLM Castilla-La Mancha. La Tierra del Quijote*, nº 33. Toledo, pp 38-43.

ORIHUELA CALATAYUD, E. (2004): "Asilo o refugiados: ¿Solidaridad o seguridad?", en *Anales de Derecho*. Nº 22. Universidad de Murcia. Murcia, pp 189-222.

ORTEGA MELIÁN, C. (2004): "La protección penal del menor en Canarias: aproximación a la situación del menor extranjero no acompañado", en Miraut Martín, L. (Edit), *Justicia, Migración y Derecho*. Dykinson, S.L. Madrid, 2004, pp 353-363.

PARDO PARDO, M.R. (2002): *Historia económica de Castilla-La Mancha (Siglos XVI-XX)*. Biblioteca Añil. Ediciones Celeste. Madrid.

PERAL FERNÁNDEZ, L. (2006): "Límites jurídicos al discurso político sobre el control de flujos migratorios: non refoulement, protección en la región de origen y cierre de fronteras europeas", en *Revista electrónica de estudios internacionales*, nº 11. Ed. Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales. En <http://www.aepdiri.org>.

PÉREZ BARAHONA, S. (2003): "El estatuto de "Refugiado" en la Convención de Ginebra de 1951", en *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR*, Nº 1. La Rioja, pp 225-250.

PÉREZ, J.A. (n.d.): "Las remesas económicas de los emigrantes españoles" en www.entredosorillas.org/verdocumento.aspx obtenido el 29 de julio de 2007.

PÉREZ-DÍAZ, V.; ÁLVAREZ-MIRANDA, B.; CHULIÁ, E. (2004): *La inmigración musulmana en Europa. Turcos en Alemania, argelinos en Francia y marroquíes en España*. Colección de Estudios Sociales, nº 15. Fundación La Caixa. Barcelona.

PUENTE EGIDO, J. (1992): *Lecciones de Derecho Internacional Público. Volumen 1*. Dykinson, S.L. Madrid.

PUYOL ANTOLÍN, R. (1990): *La Población*. Ed. Síntesis. S.A. Madrid.

RAE (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Real Academia de la Lengua Española. Espasa Calpe. Madrid.

RUIZ PÉREZ, M.D. (2003): "Derecho a la reagrupación familiar", en *Foro Manchego*, número 60. *Revista Informativa del Colegio de Abogados de Ciudad Real*. Ciudad Real, pp 38-43.

SÁNCHEZ RIBAS, J. Y FRANCO PANTOJA, F. (2005): *Guía para la orientación legal en inmigración*. Editorial Lex Nova. Valladolid.

SOLANES CORELLA, A. (1998): "Sami Naïr, contre les lois Pascua, Arlés, Paris, 1997", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 1. Universidad de Valencia. Valencia.

SOLANES CORELLA, Á. (2004): "El acceso a los derechos sociales por parte de los inmigrantes, un ejemplo: la vivienda" en Añón, M. J. (Ed.) (2004): *La universalidad de los derechos sociales: el reto de la inmigración*. Publicaciones Universitat de Valencia. Tirant lo Blanch. Valencia, pp 251-278.

TABANERA GARCÍA, N. (1988): “La emigración castellano-manchega a Hispanoamérica durante el primer tercio del siglo XX. Aproximación a su estudio”, en *I Congreso de Historia de Castilla-La Mancha. Tomo VI. Campesinos y señores en los siglos XIV y XV. Castilla-La Mancha y América*. Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Toledo, pp 77-84.

TIMORÁNSZKY, P. (1994): “Principios constitucionales del derecho de asilo”, en *Revista de Derecho Penal y criminología, N° 4*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Facultad de Derecho. Madrid, pp 941-961.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M. (2001): “Principio de igualdad y modulación del ejercicio de los derechos y libertades de los extranjeros no comunitarios en España”, en *A distancia, vol. 19, n° 1*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, pp 203-212.

VELLOSO DE SANTISTEBAN, A. (2001): *El desorden mundial y los refugiados*. UNED. Madrid.

VIDAL FUEYO, M. C. (2005): “Reforma estatutaria y desarrollo autonómico de la política de inmigración” en Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo José (Coord.) *La reforma de los Estatutos de Autonomía: Actas del IV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*. Tirant lo Blanch. Valencia, pp 503-532.

VIVÓ UNDABARRENA, E. (1993): “Utrumque ius: La institución del Derecho de asilo”, en *BFD. Boletín de la Facultad de Derecho, 4. Verano-Otoño, Segunda época*. UNED. Madrid, pp 209-232.

VVAA (2004): *España en la construcción de una política europea de inmigración*. I Seminario Inmigración y Europa. Cidob Ediciones. Barcelona.

VVAA (2005): *Jornada de expertos sobre la inmigración en la provincia de Jaén*. Consejo Económico y Social de la Provincia de Jaén. Diputación Provincial. Jaén.

WIHTOL DE WENDEN, C. (2006): “Algunas reflexiones sobre la Ley de inmigración e integración del 24 de julio de 2006”, en *Revista Española del Tercer Sector, n° 4, sep-dic*. Fundación Luis Vives. Madrid.



EL CABALLERO QUE RECIBIÓ LAS LLAVES DE LA
ALHAMBRA. DON GUTIERRE DE CÁRDENAS,
COMENDADOR MAYOR DE LEÓN

Ángela Madrid Medina
Pablo Marín Madrid



EL CABALLERO QUE RECIBIÓ LAS LLAVES DE LA
ALHAMBRA DON GUTIERRE DE CÁRDENAS
COMENDADOR MAYOR DE LEÓN

Ángels Madrid Medina
Pablo Martín Madrid

1. DON GUTIERRE DE CÁRDENAS

Don Gutierre de Cárdenas no es en modo alguno un personaje secundario de su época. Muy al contrario. Ni el hecho de que fuese primo del maestre de Santiago don Alonso de Cárdenas, ni la popularidad de su mujer, doña Teresa Enríquez, dama de la reina Isabel¹, culta, famosa por sus actividades humanitarias a lo largo de su prolongada vida (en Torrijos se conserva su cuerpo incorrupto²), ni el hecho de no haber alcanzado la fama de otros por sus hazañas guerreras cuando tomó al asalto la fortaleza de Utrera, en la guerra de Granada, el 29 de marzo de 1478, considerada hasta entonces inexpugnable³, impide que brille con luz propia.

Reconocido, eso sí, justamente por su valor. Pero también por su discreción, por su sabiduría y por su capacidad como diplomático. A él le correspondió, en última instancia, negociar con Boabdil el protocolo y detalles de la entrega de la ciudad de Granada a los monarcas, tras haber recibido las llaves de la Alhambra de manos del rey nazarí.

Es don Gutierre, en suma, un hombre de su tiempo y, por ello, en el tránsito de dos épocas, también para la orden de Santiago. Avanza el nuevo modelo (con todas las reservas que ofrecen los paradigmas, por su simplificación) de caballero que se ocupa en tareas de funcionariado. En distintos campos de la administración, el ejército y la diplomacia. Sin por ello abandonar la mentalidad e ideales de la orden de caballería a la que perteneció.

¹ María del Cristo GONZÁLEZ MARRERO. *La Casa de Isabel la Católica*. Ávila, 2004, p. 116.

² Manuel de CASTRO y CASTRO. *Teresa Enríquez, la "loca del Sacramento" y Gutierre de Cárdenas*. Toledo, 1992.

³ "Illa in expugnatione arcis Utrerae plurium enituit virtus Johannis de Biezma inter probatissimos ductores primi, cuius exemplum fortitudo laudanda comitu sequuta est. Paeceptor maior Guterrius de Cardenas eximiam meruit laudem quod intrepide promptissimeque omnia disposuerit in impugnationem illam praemiis condecorarit . Alonso de PALENCIA. *Cuarta década*. Madrid, 1970, p. 19.

En un momento de trascendencia no sólo para la historia de España, sino para la de la propia Orden, en la que don Gutierre puede ser arquetipo de las transformaciones y de la evolución que se está produciendo.

A grandes rasgos, dada la brevedad de este trabajo, don Gutierre era maestresala de la reina, contador mayor de los Reyes Católicos, como lo fue su tío don Gonzalo Chacón (comendador de Montiel), miembro del consejo real y “continuo”⁴ de los monarcas, señor de las villas y lugares de Maqueda, Torrijos⁵, Elche, Aspe, Crevillén, Santa Cruz, San Silvestre, Alcabón, Gerindote, Monesterio, Campillo y la Taha de Marchena.

Y trece y comendador mayor de León de la Orden de Santiago, encomienda en la que sustituyó a su primo don Alonso cuando éste accedió al maestrazgo. Y es a esa dimensión, a la de caballero santiaguista, a la que nos vamos a referir.

Su figura la conocemos a través de las crónicas de la época. Alonso de Palencia, Hernando del Pulgar⁶. O Gonzalo Fernández de Oviedo, que maximaliza su improbable intervención en el matrimonio de los Reyes Católicos y nos describe físicamente a nuestro personaje como hombre de buena estatura, aunque no alto, bermejo, de barba y cabello espesos y añade que era muy gordo⁷. Lo que no lo haría especialmente atractivo.

2. La familia

Natural de Ocaña, falleció en Alcalá, en el palacio arzobispal el 29 de enero de 1503, poco antes, pues, que la reina. Hijo de don Rodrigo de Cárdenas, comendador de Alpages, a su vez hermano del

⁴ Es decir, funcionario que permanentemente estaba disponible para atender las necesidades de la familia real.

⁵ Comprada ésta junto con la de Aldabón al cabildo de Toledo, que previa autorización del papa Sixto IV y considerando que eran mayores los inconvencientes que suponían el mantenimiento de estas villas que los beneficios, decidió venderlas a don Gurtierre. Más información en Manuel CASTRO de CASTRO “El comendador mayor Gutierre de Cárdenas compra las villas de Torrijos y Alcabón”, en *Anales Toledanos*, XXXIV (1997), pp. 103-149.

⁶ Fernando del PULGAR. Crónica de los Reyes Católicos. Madrid, 1943.

⁷ Gonzalo FERNÁNDEZ DE OVIEDO. *Batallas y quinquagenas*. Salamanca, 1989

que también fuera comendador mayor de León de la citada Orden don García López de Cárdenas⁸. Su madre, Teresa Chacón era, por su parte, hermana del antes mencionado don Gonzalo Chacón, con quien don Gutierre va a aparecer constantemente al servicio de la reina Isabel⁹.

Casó nuestro comendador hacia 1474 con Teresa Enriquez, que junto al resto de los méritos que demostró a lo largo de su vida unía una belleza notable. Con este matrimonio, además, emparenta con el rey Fernando.

Un éxito de matrimonio, como indica reiteradamente en su testamento, del que doña Teresa será albacea y hacia la que muestra la mayor confianza y consideración:

“Otrosí, por quanto yo he tenido y tengo mucho amor a la dicha doña Teresa Enriquez, mi legítima muger, y ella, así mismo, le ha tenido conmigo y deuo a nuestro Señor mucho por tanta merced como me fizo en dar tal muger. Y porque mi voluntad es que ella sea honrrada todos los días de su vida como quien es y que sostenga su honrra y estado, aunque según lo que mereçe yo no lo podría gratificar. Y porque confío en su bondad y en lo que de ella conozco que sienpre permanecerá en sus virtudes”.

“Y mando principalmente al dicho adelantado, mi fijo, y eso mismo a la dicha mi fija, que obedezcan y siruan y acaten a la dicha doña Teresa Enriquez, mi muger, su madre, todos los días de su vida tan bien y mejor que a mi persona y le tengan la reuerençia que buenos y obedientes fijos deuen tener a su madre, pues, demás de ser su madre, ella lo mereçe que así se faga. Y esto les mando y encomiendo quanto puedo que así fagan y cunplan los dichos mi fijo y

⁸ Quizá Fernández de Oviedo en la obra citada, de la que Manuel de CASTRO, *Teresa Enriquez...*, reproduce los folios 140 a 152, confunde a este personaje y lo identifica como su abuelo, de quien dice ser hermano, a su vez, de un caballero del Hospital llamado Gutierre de Cárdenas.

⁹ No podemos citar la abundante bibliografía sobre la reina y el periodo que protagonizó. Son clásicas las obras de Manuel FERNÁNDEZ ÁLVAREZ. *Isabel la Católica*. Madrid, 2003. Luis SUÁREZ FERNÁNDEZ. *Isabel, mujer y reina*. Madrid, 1992. Y, desde luego, los trabajos de Miguel Ángel LADERO QUESADA, también sobre la guerra de Granada. Entre ellos *El mundo social de Isabel la Católica*, Madrid, 2004. *La España de los Reyes Católicos*, Madrid, 2005. O “Isabel la Católica vista por sus contemporáneos”, en *En la España Medieval*, 29 (2006), pp. 225-288, a cuyo importante repertorio bibliográfico nos remitimos.

fija y sus descendientes. Y esto mismo mando y encomiendo a mis criados y criadas que todos la sirvan y obedezcan y acaten como buenos y leales criados, según que yo de ellos tengo confianza”¹⁰.

Del matrimonio nacieron Diego de Cárdenas, I duque de Maqueda, adelantado mayor del reino de Granada, comendador de Oreja, de la Orden de Santiago, alcalde mayor de Toledo, mayordomo mayor de la reina... Las cláusulas de la fundación del mayorazgo a su favor son conocidas.¹¹

Alfonso murió en Burgos en 1497 a consecuencia de una caída del caballo cuando asistía a la boda del príncipe Juan, del que era paje. Y en el testamento sólo figura, además, una hembra, María. Aunque pudieron tener otros dos hijos, Alfonso y Diego, fallecidos niños.

3. El cambio de época

3.1. *Evolución en la Orden*

Las circunstancias habían cambiado en tiempo de don Gurtierre. Con las crisis de Juan II y Enrique IV y validos como Álvaro de Luna, a cuya muerte Juan II administró el maestrazgo, o el maestre Juan Pacheco, marqués de Villena. Enrique IV en 1456 asumió, así mismo, la administración de las órdenes militares. Pero la incorporación definitiva a la Corona se produce ya en época de los Reyes Católicos.

El acuerdo es adoptado por el rey Fernando, el papa Inocencio VIII, como cabeza de ellas, y las mismas órdenes, de forma pactada. De esta forma el monarca pasó a ejercer la jurisdicción temporal, aunque no como soberano, sino como administrador, puesto que los maestros gozaban de jurisdicción exenta, siendo la justicia (en sentido amplio, que incluye la legislación) la primera facultad del maestre. Algo que no se vio alterado.

¹⁰ AHN. Códices L. 917. Publ. por de CASTRO, *op. cit.*. En estas citas seguimos nuestra transcripción.

¹¹ Real Academia de la Historia. Colección Salazar y Castro. N-65, f^o 142-147. Las recoge también con fecha de 28 de enero de 1503 en N-22, f^o 20-29 y T-7, f^o 125-134.

En las órdenes era exenta también la jurisdicción eclesiástica, que adquirieron en el momento en que fueron aprobadas por la Santa Sede, por profesar las reglas del Cister y de san Agustín. Esa jurisdicción, concedida expresamente a las órdenes, no pasa a los administradores.

Alejandro VI en 1492 obliga a los reyes a ejercer también la jurisdicción espiritual perteneciente a los maestros a través de clérigos de las órdenes. La causa de que el monarca no pudiera intitularse maestro se debía a que no era freire (religioso profesado) de las órdenes y porque desde el punto de vista canónico no podía asumir el maestrazgo de más de una de ellas.

El último maestro de Santiago, Alonso de Cárdenas, tras haber reorganizado la Orden y prestar grandes servicios en la guerra de Granada, murió en 1493. Será el segundo de los maestrazgos incorporados.

Si nos atenemos a su naturaleza jurídica podemos encontrar el origen del Consejo de Órdenes entre 1495 y 1496, periodo en el que los reyes expiden tres cédulas dirigidas a la Audiencia o Chancillería de Ciudad Real (que pasó después a Granada), por las que este tribunal y los restantes de Castilla dejaban de entender en asuntos de las órdenes y sus vasallos, lo que pasaba a ser competencia del Consejo de Órdenes.

Fernando el Católico había conservado los antiguos consejos de los maestros, aunque fusionó en uno los de Calatrava y Alcántara, y puso al frente de éste y del de Santiago a dignidades de las órdenes, trasladándolos a la corte, donde aparecen ya como Consejo de Órdenes. Felipe II procedió a unir a los dos en uno sólo.

A partir de las funciones de los propios maestros el Consejo creado por el rey hay que explicarlo como el deber de "consilium" para garantizar que las decisiones adoptadas se atuviesen a lo legislado por las órdenes en sus establecimientos y definiciones. Gozaba en territorio de órdenes de jurisdicción civil y eclesiástica, la ejercía sobre los caballeros, los clérigos y las monjas, y en los conflictos con la jurisdicción real y eclesiástica. Por su naturaleza el Consejo tenía carácter temporal y espiritual.

A propuesta del Consejo el rey nombraba a los gobernadores

territoriales (jueces comisionados), que debían ser caballeros de las órdenes. Actuaban éstos junto a los alguaciles, nombrados por el propio gobernador y ratificados en el cargo por el Consejo, mientras que los escribanos y alcaides, que completaban el tribunal, eran oficios venales.

La actuación del gobernador estaba sometida a juicios de residencia. El gobernador pasó a desempeñar el papel de las *visitas*. Al hacerse menos frecuentes éstas, que llevaban a cabo el control de las encomiendas, el seguimiento de la administración económica de las mismas estuvo a cargo de la contaduría general de encomiendas.

3.2. *Cambios en los territorios de la Orden*

A nivel territorial se aprecia, igualmente, esta evolución. En el Campo de Montiel, por ejemplo, el que tenemos más próximo y uno de los más compactos, apreciamos, siguiendo los *Libros de Visitas* de la Orden de Santiago¹², en esta segunda mitad de la conturia cambios sustantivos.

Desde luego hace tiempo que había dejado de ser territorio fronterizo, por lo que nos aparece mal defendido y sus fortificaciones (un total de ocho torres y seis castillos) se encontraban en decadencia. Lo que más va a permanecer de ellas son la iglesias, que terminan trasladándose a las poblaciones. En cuanto a los comendadores, cuando se realiza la visita de 1478¹³, no está en el castillo de Montiel Gonzalo Chacón, ni en la fortaleza de Montizón Jorge Manrique, a pesar de las muchas mejoras que introdujo en la misma.

Sí en cambio, por ejemplo, el de Alhambra en el pueblo, porque en la mayoría de los casos ya han salido de las fortificaciones y han pasado a vivir en la casa de la encomienda. El proceso culmina en Villanueva de los Infantes, de la mesa maestra. Allí residirá el gobernador del partido. Convertida en cabecera del mismo va transformándose en una bella ciudad, llena de servicios.

¹² Puede verse, por ejemplo, Ángela MADRID MEDINA. "Un señorío de la Orden de Santiago en la Edad Media, el Campo de Montiel", en *Cuadernos de Estudios Manchegos*, 28 (2004), pp. 145-176.

¹³ AHN. OO.MM. Libro 1063.

4. Don Gutierre de Cárdenas, comendador mayor de León

La encomienda mayor constituye una de las más altas jerarquías de la Orden de Santiago, como vemos en el largo capítulo general celebrado en Uclés, Ocaña y Corral de Almaguer en 1480 y Llerena en 1481, siendo comendador mayor de León don Gutierre¹⁴.

El comendador actuaba de lugarteniente del maestre. La Orden de Santiago contó con cuatro encomiendas mayores. Aparte de la de Portugal, estaban la de Castilla, con sede en Uclés, la de Aragón (comendador de Montalbán) y la de León, que no tuvo una localización definida, por lo que su sede va cambiando, hasta asentarse en Segura de León a finales del siglo XV¹⁵.

En la época que nos ocupa, siguiendo las actas del antes mencionado capítulo de Alonso de Cárdenas, encontramos que en ausencia, primero del rey y luego del maestre, el capítulo no pasa a ser presidido por ninguno de estos comendadores, sino por el prior de Uclés¹⁶. Por otro lado, estos comendadores llevaban aparejada la dignidad de *trece* de la Orden, que tenían la facultad de elegir al maestre y, en caso excepcional, también podían deponerlo.

La primera historia de la Orden de Santiago¹⁷ informa sobre estos comendadores. Tras la elección de don Alonso como maestre al frente de la encomienda mayor de Castilla encontramos al anciano conde de Osorno, don Gabriel Manrique, familia que siempre mantuvo también su fidelidad a los Reyes Católicos, muchos de cuyos miembros aparecen administrando encomiendas y hasta en el maestrazgo, como don Rodrigo.

¹⁴ Se reunió dicho capítulo "con acuerdo de los reuerendos padres nuestros priores don Juan de Velasco, nuestro prior de Uclés, e don Luys de Castro, nuestro prior de Sant Marcos de León, e don Pedro Manrique, nuestro comendador mayor de Castilla, e don Gutierre de Cárdenas, nuestro comendador mayor de León" y de los trece de la Orden. etc. Puede verse en nuestra obra *Evolución de la vida cotidiana en la Orden de caballería de Santiago*. En vías de publicación, contiene un extenso apéndice documental con diferentes versiones de regla y establecimientos de la milicia santiaguista.

¹⁵ Daniel RODRIGUEZ BLANCO. *La Orden de Santiago en Extremadura (siglos XIV y XV)*. Badajoz, 1985, pp. 126-127.

¹⁶ MADRID y MARÍN. *Evolución...*

¹⁷ Pedro de OROZCO y Juan de la PARRA. *Historia de la Orden de Santiago*. Estudio del marqués de Siete Iglesias. Real Academia de la Historia. Sig. 23/7050.

El respetado conde de Osorno renunció ahora y el maestre proveyó de dicha encomienda a Pedro Manrique, primogénito del anterior. La de Montalbán, vacante por fallecimiento, pasó a Enrique Enriquez y, finalmente, al quedar vacante la encomienda mayor de León por acceder al maestrazgo don Alonso de Cárdenas¹⁸, que hasta entonces la había ostentado, como antes lo hiciera su padre don García López de Cárdenas, es designado su primo hermano don Gutierre¹⁹.

El hecho de que Orozco y La Parra indicaran que don Gutierre llegó a la encomienda *a mesa puesta* ha llevado a considerarlo personaje ajeno a la Orden hasta entonces. El *Cronicón de Valladolid*²⁰ llega a afirmar que el mismo día de la elección del maestre, a quien llama *gobernador primero de León*²¹, éste da la encomienda a su primo. Y añade que en la iglesia de Santiago de Sevilla el 18 de diciembre del mismo año le fue impuesto el hábito por Pedro Portocarrero, señor de la Palma²².

Además de que ya Sainz de Baranda hace notar las contradicciones de esta fuente, parece fuera de toda lógica, según normativa y costumbres de la Orden y de la propia familia de la que nos estamos ocupando, que ocurriera de esa forma. Resulta raro que don Gutierre se mantuviese fuera de una orden de caballería. Otra cosa es que no se hubiera implicado directamente en ella hasta entonces con tenencia de encomienda.

Por lo que más bien parece que no han sido bien interpretadas las palabras de los comendadores Orozco y La Parra cuando dicen: *Este señor Comendador Mayor, aunque vino a la Orden a mesa puesta, porque junto con el abito fue proveydo de la dicha encomienda mayor, i ovo en ella el estado de Treze, que es de las mayores dignidades, i honrra que en al dicha Orden alcançan los caballeros della*²³.

Por el contrario, después de aclarar que por sus méritos fue muy bien acogida dicha provisión, añaden *porque él fue fijo, i criado*

¹⁸ Es elegido el 30 de noviembre de 1477 en Azuaga en capítulo general de la Orden.

¹⁹ *Ibidem*, fols. 440-441.

²⁰ *Cronicón de Valladolid*. Edición de Pedro SÁINZ de BARANDA, Madrid, 1848

²¹ *Ibidem*, p. 134.

²² Suponemos que se refiere a Pedro Portocarreo, señor de las villas de Moguer y Villanueva del Fresno, segundo de los hijos del maestre Juan Pacheco, casado con Juana de Cárdenas, a su vez hija y heredera universal del maestre don Alonso.

²³ OROZCO y la PARRA, fol. 437.

de la Orden, y sirvió en ella desde su niñez²⁴. De donde queda claro que ajeno a esta milicia no era.

Por lo que vemos no realizó carrera en ella, pero debió, como otros muchos niños de estas familias, criarse y ser educado en su seno. Tampoco parece muy lógico que en todo ese tiempo y dada la mentalidad del nuevo comendador no hubiera pasado por el año de noviciado, preceptivo en la Orden para la toma de hábito.

Una vez que Gutierre de Cárdenas accede a la encomienda antepone éste a todos los demás títulos y cargos. Como vemos en su testamento otorgado el 30 de marzo de 1498 en Alcalá ante Francisco de Madrid, notario y secretario de los reyes²⁵.

Y como comendador mayor interviene en la guerra de Granada. Que para Ladero "la conquista de Granada fue la última ocasión para poner en pie un ejército de tradición medieval"²⁶.

La aportación de la Orden de Santiago a la misma fue de extraordinaria importancia²⁷. En el año 1492 sus huestes tenían allí destacados 3.260 efectivos y un presupuesto de 4.510.870 maravedís. Al maestre don Alonso, capitán general de la frontera, le fue encargada la defensa del sector de Écija y, junto al maestre de Calatrava, don Rodrigo Téllez Girón, de la frontera del reino de Sevilla.

Acudiendo en socorro de Alhama se adentró por tierras de Antequera, donde sufrió grandes daños en la aldea de Molinete. Muchos santiaguistas perdieron la vida y otros muchos fueron apresados. Por lo que decidieron los caballeros rescatarlos, incluso con sus recursos.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ "Por ende, manifiesto sea a todos quantos esta carta de testamento vieren como yo, don Gutierre de Cárdenas, comendador mayor de León, contador mayor (tachado "y del consejo") del rey e de la reyna, nuestros señores, (sobre la línea "e del su Consejo"), señor de las villas de Maqueda y Torrijos, Elche, Azpe y Creuillén e Marchena".

²⁶ Miguel Ángel LADERO QUESADA. *La España de los Reyes Católicos...*, p. 183.

²⁷ Puede verse, aparte de las obras de LADERO, por ejemplo, Francisco de *Crónica de las Ordenes de Santiago, Calatrava y Alcántara*. Barcelona, 1980.

Pero también le cupo a la Orden el privilegio de ser los primeros en entrar en la Alhambra en la noche del 1 al 2 de enero y a don Gutierre recibir las llaves de la fortaleza roja en el salón del trono de la torre de Comares de manos de Boabdil, quien, a cambio, le pidió un recibo.

Incluso la fecha en que los reyes de Castilla entrarían en Granada estaba previamente acordada, para hacer frente a un previsible levantamiento del sector radical granadino. Es por lo que se encarga al comendador adelantarse en entrar en la Alhambra. Gesto, además, que puede estar cargado de simbolismo, por el papel de las órdenes en el proceso.

Para hacerse con al defensa de torres y murallas ante esa posible sublevación salió del campamento el comendador mayor después de la medianoche con varios capitanes que mandaban peones, gentes de la guarda, espingarderos, ballesteros y lanceros. Dentro de la Alhambra, además de la reunión mantenida con Boabdil, desarrolló la estrategia prevista, liberó a los cautivos cristianos, oyeron misa y envió a los monarcas la señal de los tres cañonazos que esperaban para proceder a la ocupación.

5. Personalidad de don Gutierre

Pocos documentos nos dan a conocer tanto de una persona como su testamento, en este caso muy meticuloso. Su lectura nos habla de una profunda y sincera religiosidad, impregnada del espíritu de la reforma de su amigo Cisneros, así como de una gran humanidad.

En Torrijos manda levantar un monasterio franciscano bajo la advocación de Santa María de Jesús, donde tendría la capilla de enterramiento familiar. Encarga otro de dominicos en Maqueda, más sencillo. Hay otra serie de donaciones a iglesias, conventos²⁸ y hospitales y a la catedral de Santiago, donde envía un “ornamento rico”. Ornamento que pudo salir del taller de bordados que con su mujer había instalado en Torrijos para dar trabajo a hombres y mujeres.

²⁸ Entre ellas doscientos mil maravedís a los monasterios e iglesias pobres de la encomienda mayor.

El amor a su familia, con las continuas alusiones a su mujer y el amor que ambos se profesaban, a sus padres, que quiere sean enterrados con ellos (su padre con manto de capítulo), lo mismo que su hijo Alonso. La creación del mayorazgo para Diego²⁹. A su hija María para su casamiento con Francisco de Zúñiga y Avellaneda, conde de Miranda, la dota con nueve cuentos (millones) de maravedís.

Queda de manifiesto su lealtad a los reyes, de los que declara ser hechura y a los que tanto les debe, como a él los monarcas. Porque si otras intervenciones suyas se han exagerado o no se produjeron, sí, en cambio, podemos relacionarlo, como a su tío Gonzalo Chacón, en el resultado de las vistas de Guisando, donde optaron por la paz y la negociación, convirtiéndose en importantes artífices de la sucesión al trono de la futura reina. La sabia postura de la joven princesa tuvo con probabilidad que ver con sus consejos. De hecho eran, seguramente, los consejeros suyos de mayor confianza y la muerte de ambos fue un duro golpe para la reina.

El deseo de que ni jurídica ni humanamente le queden asuntos pendientes. La petición de que se repare la fortaleza, los bastimentos y otras cosas de la encomienda mayor. Las buenas palabras para sus criados, con alguna manda para los más allegados, y la petición de que su mujer e hijo mantengan en la casa a todos.

Desarrolla una amplia preocupación asistencial. Manda que a su muerte vistan, den comida y una cantidad en metálico a sesenta y tres pobres de hospitales y vergonzantes de sus villa. O a otros, si allí no los hubiera. Que hagan lo mismo con otros ochenta y seis repartidos por la encomienda mayor (la mayoría) y las de Oreja, Socuéllamos y Monreal.

²⁹ "I conplidas y pagadas todas las mandas y pías cosas y todo lo contenido en este mi testamento del restante de todos mis bienes, así muebles como rayzes y semouientes que yo he y ouiere y touiere y me perteneçieren al tiempo de mi finamiento, constituyo y dexo por mi vniuersal heredero al dicho adelantado de Granada don Diego de Cárdenas, mi hijo legítimo mayor y de la dicha doña Teresa Enrriquez, mi legítima muger, conuine a saber de las dichas villas y fortalezas de Elche, Azpe y Creuillén y rentas de ellos y casa de Ocaña y tenencia de la Mota de Medina del Canpo y casa y huerta de Carrionçillo, sin los montes, para que los tenga y posea desde luego que yo falleçiere, con las condiciones y uículos que en su mayoradgo y en este mis testamento van y serán declaradas, y todas las otras mis villas y foratalezas y dehesas y juro y heredamientos y rentas contenidos y declarados en su mayoradgo, para que los tenga y posea para después de los días de la dicha doña Teresa Enrriquez, mi muger, su madre". Testamento.

Para casar a cien huérfanas³⁰ deja un cuento de maravedís, cien mil a cada una, que puede ampliarse. Otro cuento para redimir cautivos cristianos, de los más pobres. Actividad ésta muy entroncada con la Orden de Santiago.

Hombre de su época, no es ajeno al mecenazgo artístico ni al deseo de perpetuarse en el recuerdo:

“Y sean fechas en las dichas sepulturas un bulto mío y otro de doña Teresa, de mármol, que es más durable que de alabastro, y alderredor de mi bulto se pongan mis armas, asentadas sobre una cruz de Santiago, como están los otros escudos de mis armas y las orlas de sus veneras, como están en las otras armas. Y sea mi bulto sea armado de onbre de armas con el manto de capítulo, el qual esté abierto por delante, por manera que se parezcan las armas. Y a los pies tenga vna çelada, la qual tenga vn paje. Y la cabeça se ponga sobre vna tarja y póngase la cruz de Santiago de fuera y de dentro. El qual dicho manto de capítulo tenga su hábito y su venera en el dorado y sus cordones delante”³¹.

Paro de este testamento queremos destacar unas donaciones muy especial, por el interés que tiene para los santiagouistas. El motivo es haber sido librado de los peligros de la guerra. Entrega las casas, huerta y otras tierras que recibió en Málaga del repartimiento para fundar un monasterio de santa Clara o, en su defecto, un hospital bajo la advocación de Santiago. Y, lo que nos importa más:

“Otro sí mando las mis casas y huertas que yo tengo en la cibdad de Granada que se den a la orden de Santiago para la casa de mugeres de la nuestra orden que quieren fazer el rey y la reyna, nuestros señores. E si se fiziere la dicha casa esta es mi voluntad. Y si no se fiziere o començare la dicha casa dentro de tres año después de mi finamiento o ante, mando la dicha casa y huerta que sea anexo y la incorporo a la encomienda mayor de León, donde yo soy comendador mayor, para que dende en adelante la tenga y posea la orden de Santiago como cosa de la dicha encomienda mayor”.

Esa casa de la Orden que querían fundar (y lo hacen en 1501) es el monasterio de comendadoras de Madre de Dios de Granada,

³⁰ Elegidas de sus tierras, la encomienda mayor y, en menor medida, de las encomiendas de Oreja, Monreal, Socuéllamos y Ocaña.

³¹ Testamento

donde se introduce la clausura³². Con ello se apunta a lo que más se ha proyectado en el tiempo de la caballería de Santiago (conventos, hospitales, cultura) don Gutierre de Cádenas, personaje interesante que merece una buena biografía.



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA
SERVICIO DE INVESTIGACION Y DOCUMENTACIÓN DE LA BIBLIOTECA DE CIENCIAS
HUMANAS Y LETRAS

ISSN 1136-1098

³² Sobre este monasterio puede verse el trabajo de Ángela MADRID MEDINA. “La Orden de Santiago Bajo los Reyes Católicos”, en *Revista de las Órdenes Militares*, 4 (2007), pp. 53-77.

al se... con la Orden de Santiago. que merec una buena profira

Hombre de su época, no es ajeno al mecenazgo artístico ni al deseo de perpetuarse en el recuerdo:

"Y sean fechas en las dichas sepulturas un buho mío y otro de doña Teresa, de mármol, que es más durable que de alabastro, y alrededor de mi buho se pongan mis armas, asentadas sobre una roca de Santiago, como están los otros escudos de mis armas y las orlas de sus veneras, como están en las otras armas. Y sea mi buho sea armado de oobre de armas con el manto de capítulo, el qual esté abierta por delante, por manera que se parezcan las armas. Y a los pies tenga un colada, la qual tenga un paje. Y la cabeça se ponga sobre una tarca y póngase la cruz de Santiago de fuera y de dentro. El qual dicho manto de capítulo tenga su hábito y su venera en el dorado y sus cordones de la parte"

Pero de este testamento queremos destacar unas donaciones muy especial, por el interés que tiene para los santiguistas. El motivo es haber sido librado de los peligros de la guerra. Entrega las casas, huerta y otras tierras que recibió en Málaga del repartimiento para fundar un monasterio de santa Clara o, en su defecto, un hospital bajo la advocación de Santiago. Y, lo que nos importa más:

"Otrosí mando las mis casas y huertas que yo tengo en la ciudad de Granada que se den a la orden de Santiago para la casa de religiosos de la nuestra orden que quieren fazer el rey y la reyna, nuestros señores. E si se fiziere la dicha casa esta es mi voluntad. Y si no se fiziere ó començare la dicha casa dentro de tres año después de mi falleamiento ó año, mando la dicha casa y huerta que sea anexo y se incorpore a la encomienda mayor de León, donde yo soy comendador mayor, para que desde en adelante la tenga y posea la orden de Santiago como cosa de la dicha encomienda mayor"

Esta casa de la Orden que querían fundar (y lo hacen en 1501) es el monasterio de comendadoras de Madre de Dios de Granada.

... Testamento



CALIDAD DE VIDA DESDE LA CONSTRUCCIÓN DE UN
ENTORNO POÉTICO Y FORMATIVO. POEMA A LA GALANA,
HEROÍNA VALDEPEÑERA

José Cardona Andújar



CALIDAD DE VIDA DESDE LA CONSTRUCCIÓN DE UN
ENTORNO POÉTICO Y FORMATIVO. POEMA A LA GALANA,
HEROÏNA VALDEPEÑERA

José Carlos Andujar

RESUMEN

Este artículo desea ser un homenaje a la memoria de Juana Galán, heroína de la ciudad de Valdepeñas en los sucesos del 6 de junio de 1808. Está compuesto de dos partes diferentes. La primera es una introducción en la que se defiende la estética de aquel día, su importancia en la historia de la ciudad, y la posible incidencia en el desarrollo económico y cultural de la misma. La segunda parte contiene el poema titulado "La Galana"

ABSTRAC

This article is an homage to the memory of Juana Galán, heroine from the city of Valdepeñas in the incidents of the 6th June 1808. It is composed by two different parts. The first one is an introduction in which the aesthetics of that day, the importance in the history of the city and the possible effect on its economic and cultural development is defended. The second part contains the poem entitled 'La Galana'

1.- PROEMIO AL POEMA DE LA GALANA

1.1.- Pensado en verso el hombre se hizo a si mismo

En todas nuestras acciones debemos conducirnos desde el principio de la proporcionalidad que busca apropiarse de la belleza¹. He aquí la idea griega por excelencia, quizá su legado más importante: hacia la virtud desde la estética, desde la armonía. Tengo por cierto que la actividad de pensar define al hombre desde el comienzo de los tiempos. Gracias a ella pudo trascender la caverna y la caza, y el temor supersticioso a unos dioses caprichosos, crueles, incestuosos, amigos de bacanales y de venganzas. Y así el hombre, soltando amarras de todo ello, teniendo al cielo como patria², fue gestando la filosofía, que lo fue primero en clave poética.

Y comenzó a pensar el hombre echándose en manos de lo poético; asumió el verso como herramienta de creación, para la construcción de cosas hermosas. Nos lo dice la Historia: Parménides puso en verso su especulación; y Heráclito, lo hizo en prosa poética.

¹ Javier Reverte, en su obra "Corazón de Ulises. Un viaje griego", página 131.

² En expresión de Anaxágoras

En la Grecia grande, en la Grecia clásica, en aquella Hélade patria del primer pensamiento, los héroes se forjaban en la estética. Lo decía Parménides en una de sus máximas: Los mejores prefieren unas cosas sobre otras; en vez de lo perecedero, fama sempiterna; mientras que los más se sacian como animales. Esa fue la apuesta de Hércules, y de Aquiles el Pélida, de Leónidas de Esparta, y de Héctor el Troyano.

Así lo interpreta mi admirado Javier Reverte cuando afirma:

“Los guerreros de la edad heroica que canta la epopeya son arrastrados por un destino que ellos eligen conscientemente, en cierto sentido son los causantes de su ruina, en su desmedido anhelo de ganar gloria en el combate y lograr la fama. Es la areté, la ética confundida con la estética de los ideales caballerescos” (Reverte, J., 2004:188).

Y han sido, siglos después, pléyade los que han seguido su estela; por ejemplo, los héroes valdepeñeros del siglo diecinueve que hoy nos convocan desde la poesía de sus vidas. Gentes como Juan Francisco León, Antonia Recuero, Francisco Abad o Juana Galán, “La Galana”. Y tantos otros anónimos que, en la grandeza de estas llanuras del vino, ofrecieron su vida desde la estética de un sueño.

1.2.- Prosaico VS poético

Prosaico y poético, más que dos términos para la expresión lingüística, que también, son para mí dos conceptos, y como dos metáforas que te ayudan a comprender y definir el entorno vital que nos rodea. El primero viene cargado de cotidianidad, de una visión convergente de la vida y de nuestra vida; adolece de horizontes amplios, previsible, transparente, rabiosamente diáfanos, careciendo de misterio y de sorpresa, donde no existen ni los faunos, ni las ninfas, ni las musas; donde el Olimpo es sólo pura orografía, y no la inquietante morada de los dioses inmortales. Lo poético, por el contrario, es siempre un manantial de horizontes pequeños, y untados por la niebla, divergentes; es el mundo de lo sugerente, donde habitan los sueños, y los cíclopes, y donde a veces, sólo algunas veces, sucede lo imposible.

Tal vez por todo ello, construir un entorno poético significa profundizar en lo estético. Y en tanto que lo estético supone, según la cultura clásica, de unidad y de armonía, de equilibrio, subyace a él

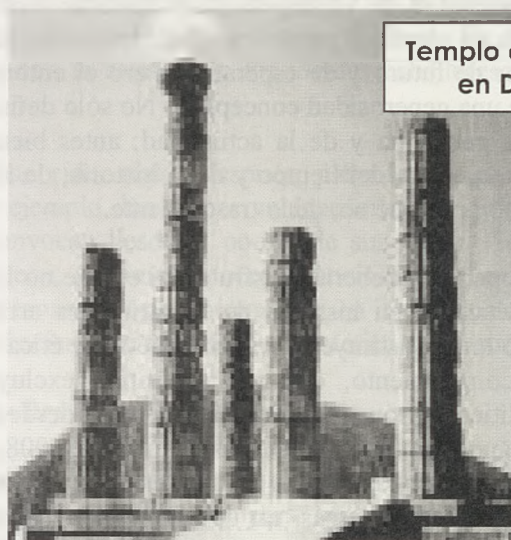
una propuesta ética. Pero uno de los componentes de lo estético viene a ser lo artístico, que aquí quiero entender como la posibilidad del hombre de rebelarse contra lo impuesto, pero actuando en nombre de lo bello.

En el sentido apuntado, la gesta de Juana Galán, La Galana, fue una bella construcción artística, y, en consecuencia, fue una construcción ética. De ella emergió, y continuará emergiendo, lo poético. Asumir todo esto constituye, entiendo, un hermoso augurio, un presagio de calidad de vida, porque contribuye a que el hombre establezca una relación unitaria y armónica, equilibrada, con su propio entorno, con esta ciudad de Valdepeñas, sus llanuras y su historia; y desde su vivencia en plenitud, puede transformarse en un ser creativo, en un constructor de futuro y de esperanza. Pero el entorno hay que entenderlo desde una generosidad conceptual. No sólo definido por los parámetros de la geografía y de la actualidad; antes bien, como un contexto en la perspectiva del tiempo y de la historia, de lo universal, de lo permanente y, por qué no, de lo trascendente.

Los valdepeñeros deberían disfrutar, si es que no lo hacen ya, de la propia estética de su historia, de la naturaleza artística de su leyenda, en tanto que constituye una forma poética y ética de vivir. Y ello como un complemento, que no alternativa excluyente, a lo económico y político. Porque la gesta que esta villa, desde la unión de todos sus ciudadanos, protagonizó un seis de junio de 1808, y que aquí simbolizamos en el personaje de La Galana, es hoy un valor histórico en sí misma; y debe ser, además, un desafío y una motivación para que Valdepeñas, con el esfuerzo coordinado de todos como entonces, continúe construyendo su futuro. Este es el gran mensaje de aquella jornada. Debemos aprovechar bien la mirada retrospectiva de este bicentenario para reflexionar sobre las posibilidades que aquellos hechos atesoran para el desarrollo de la ciudad, tanto en lo material como en aquello más ligado a lo cultural y a lo ético.

Porque el hombre es un animal político, sí, nos lo recordó un clásico, pero también es un ser llamado a vivir lo bello y lo moral. Y lo estético, como decía antes, en lo que este adjetivo significa de armonía del hombre consigo mismo y con su territorio. El ser humano que consigue este equilibrio, que conquista esta armonía, profundiza en una dimensión artística, y es capaz de transformar su ciudad, su comarca, su patria, y hasta el mundo, en espacios más habitables, en rincones para una vida en plenitud.

Más aún, un hombre así es capaz de conocerse y transformarse a sí mismo, de profundizar en la vivencia de su naturaleza, de perseguir en libertad la consecución de sus sueños. Los sueños son como visiones o barruntos de futuro, son como crepúsculos cargados de promesas, y que pueden hacerse realidad a través del arte, en ese mundo abstracto, pero real, de lo poético. Conocerse a sí mismo es la máxima aspiración didáctica; es la norma clásica, esculpida e immortalizada en el frontispicio de aquel hermoso templo, erigido por el hombre en la sagrada ciudad de Delfos para mayor gloria del inmortal Apolo.



Templo de Apolo
en Delfos

En contraste con lo anterior, está nuestra andadura actual por una sociedad urbana y compleja, prosaica, altamente agresiva con el entorno y un tanto deshumanizada, salpicada de pueblos agonizantes (Cardona Andújar, J.: 2006). Este divorcio con la naturaleza y con la estética genera infelicidad, y hostilidad hacia los entornos poéticos de los que fluye el conocimiento de uno mismo, origen de la mayor de las sabidurías. Quizá a todo esto, y a lo que ya afirmábamos en el párrafo anterior, hiciera referencia la reflexión de Virgilio cuando, en sus *Geórgicas* (2, 458), afirmaba: *O fortunatos nimium, sua si bona norint, agricolos* (¡Qué dichosos los hombres del campo, si conociesen su felicidad!).

En aquella jornada del 6 de junio de 1808, épica donde las haya, Valdepeñas vivió la poesía como arte, y continuó pintando su propia historia; y lo hizo con la noble pasta de sus héroes y de sus sueños, de su propia biografía colectiva y comprometida. Allí los valdepeñeros mezclaron, en un trágico y bello daguerrotipo, la memoria de su pasado, el crucial desafío de su presente y la inquebrantable esperanza en un futuro mejor para ellos y su territorio. Y lo hicieron con bravura y arrogancia, y con la altivez y la sabiduría de sus viejos, casi eternos, viñedos untados de la experiencia de los siglos. Aquellos hombres y mujeres, anónimos o no, merecen, en su calidad de héroes hispano-manchegos, ser contados, y ser cantados, en bellos poemas épicos, porque extraordinarios y épicos fueron los hechos que allí protagonizaron. Merecen vivir en la poesía, hablarnos, ofrecer su testimonio desde el mundo sutil de los versos, de su ritmo y de su alma. Porque, en ocasiones, ya lo dijo Aristóteles, en la poesía hay más verdad que en la historia.

En coherencia con esta filosofía, con esa historia dibujada en los manchegos lienzos del tiempo, del arte (ver Fotografía 2) y de la memoria, he construido, desde los límites de mi condición de aficionado, un poema a doña Juana Galán, abriendo más para ella, porque eso es deseable y posible, los insondables caminos de la permanencia, de lo perdurable, y de lo eterno.



Jornada del 6 de Junio (Bonell, 1910)

No es ésta, en modo alguno, una empresa imposible, ya que, como nos precisa Holderlin, lo verdaderamente perdurable es la obra de los poetas. Lo he escrito desde la lectura de unos sentimientos, de unas actitudes, de unos valores que, para mí, definieron a esta mujer. Me ha guiado el objetivo de invitar a una vivencia de la estética desde la historia, pero con las licencias que me otorga la literatura, y, sobre todo, desde la libertad, desde la hondura y sutileza de lo poético. Nadie es más libre que el poeta; mejor todavía, la poesía es la tierra de la libertad, porque es la geografía del sentimiento, de lo subjetivo, de la palabra en el tiempo, de lo estético, de lo ético. Y de lo artístico.

1.3.- Las fuentes

No soy el primero que hace poesía acerca de nuestra Guerra de la Independencia, ni es mi cometido aquí hablar de ella como origen de inspiradas aportaciones artísticas. Por eso no referiré, en lo puramente poético, las sentidas estrofas de Juan Bautista Arriaza, de Juan Nicasio Gallego, o de Manuel José Quintana. Pero sí creo ser de los primeros en poetizar la gesta de La Galana, heroína de la villa manchega. Y como no podía ser de otra manera, la naturaleza del tema merece ser abordado mediante la poesía épica. Con todos los riesgos que ello conlleva, ya que poemas épicos fueron la *Iliada* y la *Odisea*. Ellos no han sido superados, ni igualados tan siquiera, por ninguna otra composición hasta ahora, incluida, obviamente, la mía, la que hoy les presento. Y es que, como decía Horacio en sus *Epístolas* (2, 1, 54), *ádeo sanctum est vetus omne poema*; esto es, con razón todo poema antiguo es sagrado.

No obstante, desde mi buena intención, con el beneplácito de Clío, la mentora ilustre de la Historia, y encomendándome muy encarecidamente a Calíope, la inmortal Musa de la poesía épica, me he atrevido a componer un poema sobre Juana Galán. Es verdad que este canto, y a semejanza con los poemas clásicos, no comienza con una advocación explícita a deidad o musa alguna, aunque sí ha sido dictado, en parte, por las mencionadas musas. Decía Cicerón (*Tusculanas*, 5, 22, 63): Todavía no he conocido a ningún poeta que no se creyera el mejor. Parece evidente que no me conoció a mí. No, mi poema de La Galana no es el mejor, pero ha sido elaborado desde lo mejor de mi mismo.

Ha inspirado mi trabajo el fuerte sabor patriótico que resuda la oda titulada “El Dos de Mayo”, que compusiera el inolvidable Bernardo López García allá por el ecuador del siglo XIX. Dicha oda ha contribuido a aportar el clima adecuado para mi creación. Sobre todo la estrofa que cierra el poema, porque huele a juramento y a promesa, a determinación; puede aplicarse, asimismo, a lo que representó la ciudad de Valdepeñas en aquel ya lejano, aunque lo tengamos aún lamiendo las raíces de los trigos, aquel lejano, digo, mes de junio del año 1808; desde la parodia glocalizadora, podría decir así la referida estrofa: “Mártires de esta ciudad/ que del honor al arrullo/ fuisteis de la Mancha orgullo/ y honra de la hispanidad:/ en la tumba descansad,/ que el pueblo valdepeñero/ jura, cual pueblo señero,/ que hasta que España sucumba/ no pisará vuestra tumba/ la planta del extranjero”.

1.3.- El escenario

Debemos situarnos mentalmente en los inicios del siglo XIX en España; más concretamente a finales de su década primera. Las tropas imperiales de Napoleón, una parte importante de su Gran Armada, están en nuestro país apoyando la monarquía de José I, hermano del Emperador francés. Pero no es mi intención impartir una lección de Historia, entre otras razones porque no es ni mi cometido aquí, en este artículo, ni tampoco mi especialidad. Por eso, permítanme que les presente este escenario en clave poética, ayudándome de un fragmento de mi Poema a la Victoria de Bailén, presentado en dicha ciudad en el mes de marzo del año 2007. Allí decía:

“Ocupaban nuestra Patria – tropas invasoras galas, // procurando su intendencia - en villas y aldeas de España, // al amparo de los pactos – que, con nuestro Rey, firmara // el gobierno de la Francia – con intenciones bastardas. // Ante esta contingencia, - y contra las tropas galas, // podía oponer la Corona, - si procediera, en campaña // aguerridos regimientos – con sus pertrechos y armas. // Airosos salido hubieran, – en guerra que fuera franca, // sin la artera felonía – que la Francia se inventara // cuando, con causa falaz, – nuestra nación ocupaba, // obligando a nuestro Rey, - a que España abandonara, // junto al Príncipe de Asturias, – el que Fernando llamaban, // dejando la hispana Corte – sin Príncipe y sin Monarca. // Pero al pueblo no engañaron - con esta maniobra vana, // pues si importante es el rey, - mucho más lo es la Patria. // Y al

ver que la invaden tropas – extranjeras por gabachas, //se organizaba en partidas, - y con orgullo se arma. //Y se alista en Regimientos – del Ejército de España; //y comienza en nuestra tierra – una desigual batalla, //derramándose la sangre – de tan valiente mesnada //por ciudades y por villas, - por llanuras y montañas. //Y los sables extranjeros – hispana sangre derraman, //de soldados y civiles, – en las villas conquistadas”.

1.4.- Construyendo el contexto específico

El hecho más destacado de Valdepeñas en la llamada Guerra de la Independencia, y que constituyó el prólogo de la batalla de Bailén, tuvo lugar un seis de junio de 1808, cuando la población de esta ciudad se enfrentó a las tropas napoleónicas del general Belair. Fue una operación de desgaste del ejército francés que perdió en ella efectivos y, sobre todo, tiempo; esto provocó que no pudieran auxiliar en la batalla de Bailén, favoreciendo con ello el triunfo de Castaños sobre Dupont en dicha batalla. A causa de esto se le concedió a Valdepeñas el título de “Muy heroica”. Una de las fuentes consultadas, dice al respecto:

“El 6 de junio de 1808, en plena ocupación napoleónica de España. En ese día el Ejército huyó de Valdepeñas por el inminente paso de tropas napoleónicas que se dirigían a Andalucía como refuerzos. El pueblo entero (incluidas mujeres y niños junto con vecinos de pueblos cercanos), se alzó en armas no permitiendo el paso a las tropas, consiguiendo con un coste elevado de vidas y el incendio de parte de la villa, la retirada de los franceses de la provincia de La Mancha. Este retraso facilitó sin duda la victoria española en la batalla de Bailén. El hecho fue recogido por Pérez Galdós en sus Episodios Nacionales, y por el que el rey don Fernando VII le daría a Valdepeñas el título de Muy Heroica Villa” (<http://infolamancha.com/es/valdepenas>).

Destacaron en este episodio por su bravura diferentes personajes valdepeñeros; entre otros: Francisco Abad Moreno (alias "Chaleco"), Juan Francisco León-Vezares Recuero (conocido como "El Cura Calao"), y dos mujeres-guerrilleras, "La Fraila" y "La Galana"; esta última, la ilustre protagonista de nuestro poema, cuya biografía sintetizamos a continuación.



El Chaleco

Juana María Gabina Galán y Heredia nació en Valdepeñas el 25 de octubre de 1787, siendo hija de Juan Antonio Galán y Manuela Heredia. Era la mayor de siete hermanos, nacida en una familia burguesa que regentaba, en aquellos tiempos, una fonda y taberna a la entrada de la villa (VER Fotografía 4).



Casa donde nació Juana Galán

Aquella jornada del 6 de junio de 1808 salió a la puerta de su casa (hoy calle Pasaje de San Marcos), y dicen que, armada con una porra, atacaba a los soldados franceses, que ante ella caían de su caballo, con gran exposición de su vida ante el peligro de ser herida o muerta de un sablazo o de un disparo. Nótese que tenía sólo 20 años aquél célebre seis de junio (pues no cumpliría los veintiuno hasta el mes de octubre).

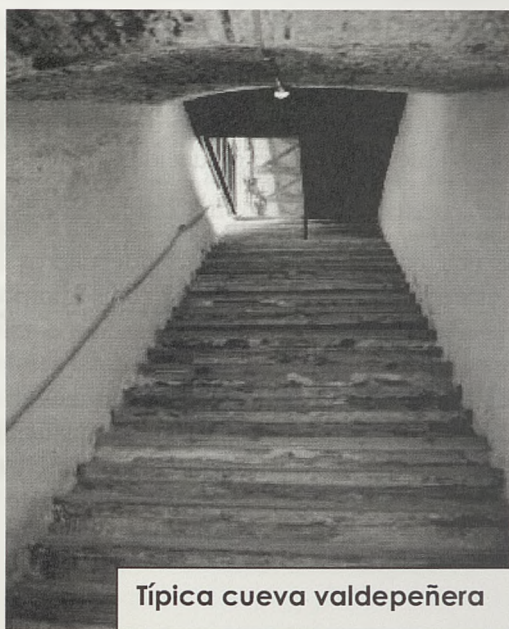
Posteriormente formó parte de la Junta de Defensa, preparando a las mujeres para arrojar aceite y agua hirviendo a las tropas enemigas desde las ventanas de sus propias casas. Por estos hechos recibió el sobrenombre de “La Galana”, que se deriva, obviamente, de su primer apellido. Según rumores de entonces, después de la batalla, y quizá a causa de ésta, fue degenerando mentalmente, lo que seguramente impidió que recibiera, en justicia, alguna condecoración

(como así se hizo con otras heroínas nacionales, Agustina de Aragón, por ejemplo).

El 2 de mayo de 1810 contrajo matrimonio con don Bartolomé Ruiz de Lerma Fernández-Escribano, y dos años después, el 24 de septiembre de 1812, murió a los 24 años de edad. Unas fuentes aseguran que víctima de su primer parto; otros dicen que del segundo, ya que, al parecer, tuvo dos hijas. De lo que no hay duda es que representa el personaje histórico más recordado en Valdepeñas como símbolo egregio y duradero de resistencia, heroicidad, fortaleza y patriotismo.

2.- ESTRUCTURA DEL POEMA

Por lo que respecta a la estructura de mi poema, técnicamente le he dado una forma romanceda, rimando en flexible asonante el clasicismo de sus versos hexadecasílabos, y que divido en los pertinentes hemistíquios, para que nada falte, bien pudiera, presentado en octosílabos, dejarse declamar en canción de ciego, por juglares y voceros, en plazas y calles de lugares, aldeas, pueblos y hasta ciudades de nuestra Iberia. Y, por qué no, por los rincones y las esquinas de la Villa Heroica de Valdepeñas, que Dios guarde.



Típica cueva valdepeñera

Los episodios descritos no agotan, como es evidente, la grandiosa realidad de aquella heroica jornada, la totalidad de sus hechos, sentimientos y matices, la tonalidad de su riqueza espiritual, ética y estética; ni, por ende, la fecundidad artística de su significado histórico y poético. Al respecto, ya nos advertía Heráclito de Éfeso, aquel filósofo con alma de poeta, hace más dos mil quinientos años; en una de sus máximas, una de las pocas que han llegado hasta nosotros, nos recordaba lo siguiente: Por mucho que andes, y aunque paso a paso recorras todos los caminos, no hallarás los límites del alma.

Se estructura el contenido temático del poema en cuatro episodios claramente diferenciados. En el primero, que denomino “Introito”, se anuncia una situación, y se hace el inventario, histórico y poético, de un ejército, el francés de aquella época, de sus diferentes armas y regimientos; un ejército invasor y amenazante. En el segundo, o “La jornada y sus valores”, se cuenta el sentir de un pueblo, haciéndose referencia específica a la reacción de las gentes de la villa de Valdepeñas en general, y de las valdepeñeras más específicamente.

El episodio tercero, que denomino “La Galana” (que toma su nombre del personaje central del poema), constituye una semblanza a una de las heroínas más representativas de esta ciudad de Valdepeñas durante nuestra Guerra de la Independencia. Sus versos están escritos no con el lenguaje de la exaltación patriótica (objetivo que sí empleamos en el último episodio), sino desde la admiración serena, lo más objetiva posible, y siempre agradecida.

El poema, como verán, acaba en discurso ardoroso, conteniendo una llamada a todos los valdepeñeros a una revolución intelectual, estética, artística y ética; es el episodio titulado “Soflama”. Es, quizá, la más poética y, en consecuencia, la más libre y la más ética; también la más subjetiva, imaginativa y estética, invocando, implícitamente, a las gentes de Valdepeñas hacia una actitud unitaria y armónica con sus tierras, con su geografía histórica, y, a través de ellas, profundizar en su desarrollo y sostenibilidad; es como una invitación a mirar el futuro con esperanza, desde una perspectiva histórica, en la certeza del deber cumplido.



Monumento a La Galana

Y tiempo es de finalizar esta descripción. Veamos ahora, mejor dicho, leamos y vivamos ya el anunciado poema. En él pudieran hallar los eruditos osadas y vehementes hipótesis; quizá algún error histórico; pero, como afirma Tagore, si cierras las puertas a tus errores, dejarás fuera la verdad. En todo caso, siempre queda un poco de perfume en las manos de quien ofrece rosas, que diría el famoso proverbio chino. Presento ya, sin más proemios, mi poema, y que dedico a la ciudad de Valdepeñas.

3.- EL POEMA

POEMA A LA GALANA

I.- Introito

Coraceros y dragones - y los húsares cabalgan,
caminando los infantes, - por la gran llanura avanzan.
Los aguerridos lanceros, - polacos de larga lanza,
en perfecta formación - vienen cerrando la marcha.

¡Cómo tiemblan los viñedos - y los trigos de La Mancha!,
al redoble del tambor - que anuncia la Gran Armada
caminando hacia Bailén - para estar en la batalla,
que habrá de librarse allí - entre la Francia y España.

El sol de junio castiga - a esta tropa comandada
por Belair, un General - de la milicia gabacha.
Y deciden descansar - en Valdepeñas que estaba
hacia un tiro de ballesta, / con provisiones y franca.

Se equivocaba el francés - al pensar, como pensara,
que Valdepeñas sin lucha - pudiera ser ocupada.
Mientras el *Cura Calao*, - y Juanita *La Galana*,
La Fraila o Francisco Abad - dispusieran de su alma,

no habría capitulación - sin que hubiera una batalla,
aunque corriera la sangre - por las calles y las plazas,
por los campos y caminos, - por las fondas y las casas.
¡Valdepeñas lucharía - con valentía, con casta!

II.- LA JORNADA Y SUS VALORES

Rumor de cascos se escucha – en la tenue luz del alba,
despertando así a la villa – que a esas horas descansa.
Mas antes que los infantes – hasta las casas llegaran,
está preparado el pueblo, - tanto hombres como damas.

Alerta está Valdepeñas, - alerta la villa estaba
para impedir al francés – que a tiempo a Bailén llegara.
No hay allí militares – del ejército de España,
Sólo las gentes del pueblo, - van a presentar batalla.

Belair conduce a esta villa – las tropas que le acompañan.
Y el sexto día de junio, – en histórica jornada,
en estas tierras manchegas – se gestaría la hazaña.

Muy pocos los hombres son – que en esta villa se hallaban,
allí combaten las hembras – que lidera La Galana,
portando una humilde porra, - con estas armas armada,
daba ejemplo de valor, - aquel día doña Juana,
acometiendo al francés – en las calles y en las plazas.

Paisanas de esta villa – protagonizan la hazaña,
desafían al francés, – a sus sables y a sus balas,
sirviéndose de sus manos, - con heroísmo, con ganas
de vencer al invasor, – que esta ciudad ocupaba.

Actitudes diferentes – aquel día se enfrentaban
en tierras valdepeñeras, - en nuestra querida Mancha:
una moral de invasores – frente a aquellos que luchaban,
con audacia, con ardor, - pertrechados de esperanza.

Lucha el francés por oficio, - por ganarse la soldada;
la mujer valdepeñera – peleaba por España.
Fiel el gabacho a la norma – que dictan las ordenanzas,
las nuestras, bravas, se baten – por su Villa, Rey y Patria.

Desiguales son allí – los valores que batallan,
el francés por un imperio, - pletórico de arrogancia;
Valdepeñas, por justicia, - por la ciudad ultrajada,
por el honor, por su gente, - como su historia demanda.

III.- La Galana

Encarnando estos valores – peleaba doña Juana,
infundiendo su valor – a quien con ella luchaba.
Siendo ora en una calle, - y ora en alguna plaza,
que en todo lugar del pueblo – hubo sangre derramada.

En la mente la bandera – de la su villa llevaba,
portando en su corazón – la libertad que heredara
de esta ibera nación; - que así la historia lo narra
en los sitios de Sagunto, - de la heroica Numancia,

de las Navas de Tolosa – y otras célebres batallas.

Con estos bellos ejemplos, – y otros que ella soñaba,
alimentaba su fe – y su valor, La Galana:
con tenacidad en su rostro, - y en su mirar, la esperanza;
coraje en su movimiento, – y mucha fe en la cruzada.

Tesón en sus ideales, - y nobleza en la batalla;
lealtad con sus principios, - y gallardía en su planta,
con ansias de independencia – y libertad para España,
virtudes que al guerrillero – los cánones le demandan.

Una página ejemplar, - con letra de La Galana,
escribió allí Valdepeñas, – desde la tórrida Mancha,
en el libro de la Historia, - en la crónica de España.

¡Cómo quería y sentía - a su villa doña Juana,
a sus tierras y llanuras – a sus gentes, a su alma!
que hasta su vida ofrecía – la heroína de la Mancha.

¡Qué ejemplo el de esta mujer, - gran señora La Galana,
el amor de un guerrillero – que por Chaleco nombraran!
Así dice la leyenda, - que nunca fue confirmada;
la historia dice que fue – con Ruiz de Lerma casada.

Que con él tuvo dos hijas, - según la crónica narra,
y que al parir la segunda – este mundo abandonaba
con secuelas que la guerra – en su persona dejara:
la incomprensión y el olvido, - de la autoridad de España.

Mas destaquemos ahora, - su conducta tan preclara
un seis de junio en la villa, - cuando entonces liderara
a las mujeres de allí – en tan señera jornada,
que no olvida nuestra historia, - ni la historia de La Mancha,
ni los anales del pueblo, - ni el pueblo olvidado haya.

IV.- SOFLAMA

Allí mostró Valdepeñas – y su hija, La Galana,
las virtudes de la Patria: - valor, coraje, arrogancia,
bravura, tesón, firmeza, - heroísmo, esperanza;

sacrificio, austeridad, - y nobleza, y lealtad,
el honor, la gallardía, - su amor y su fe en España.

Aquella valdepeñera, – en tan famosa jornada,
demostró a un dictador, - y a un imperio mostrara,
que las gentes de esta villa, - en ésta y otras batallas,
son capaces de sufrir – y de morir por España.

Casi dos siglos después – de historia tan celebrada,
In memoriam, vuestra villa– organiza unas Jornadas.
Y un humilde trovero - de tierras talaveranas,
quiere rendirle homenaje – con esta humilde romanza.
¡Ciudadanos de la villa, - y también las ciudadanas:
sabed que en aquella lid – ¡¡combatisteis por España!!.

4.- BIBLIOGRAFÍA-WEBGRAFÍA

-CARDONA ANDÚJAR, J. (2006): *Alberche, historia de un pueblo (1957-2007)*. Alberche del Caudillo, Ayuntamiento de Alberche y Diputación Provincial de Toledo.

-<http://www.1808-1814.org/poesía/cantores.html>

-<http://gie1808a1814.tripod.com/poesia/poeintro.htm>

-[http://es.wikisource.org/wiki/BailACn_\(Saavedra\)](http://es.wikisource.org/wiki/BailACn_(Saavedra))

-http://es.wikipedia.org/wiki/Grande_Arm%C3%A9#Caballer.C3.ADa

-http://es.wikipedia.org/wiki/Juana_Gal%C3%A1n

-MOLINER, M. (2004): *Diccionario de uso del español*. Segunda edición. Madrid, Gredos.

-REVERTE, J. (2004): *Corazón de Ulises. Un viaje griego*. Barcelona, Biblioteca del viajero (ABC).

-SÁNCHEZ DONCEL, G. (1997): *Diccionario de latinismos y frases latinas*. Madrid, Noesis.

-VOX (1983): *Diccionario manual de sinónimos y antónimos*. Quinta edición. Barcelona, Bibliograf.



EXTRACCIÓN Y CONCENTRACIÓN DE ANTIBIÓTICOS β -
LACTÁMICOS EN MATRICES LÁCTEAS

María Cámara Díaz
Manuel Ramón Fernández
Alejandrina Gallego Picó
Pedro Jesús Sánchez Muñoz

Pedro José Sánchez Muñoz
Alejandra Callejo Pico
Manuel Ramón Fernández
María Carmen Díaz

PLÁSTICOS EN MATRICES PLÁSTICAS
EXTRACCIÓN Y CONCENTRACIÓN DE VITRIBOLICOS P-



INTRODUCTION

β -lactams have been used extensively both in human and veterinary medicine practices. In veterinary medicine, the occurrence of β -lactams residues in foodstuffs is a serious health hazard. Drug residues in milk supplies may have public health implications and can interfere in the manufacture of dairy products, such as cheese. In this work a high-performance liquid chromatographic (HPLC) method based on solid-phase extraction was developed for the determination of nine β -lactams antibiotic: Ampicillin (AMP), Bencylpenicillin (PEG), Cephalexin (CFX), Cefazolin (CFL), Cefoperazone (CFP), Cloxacillin (CLO), Dicloxacillin (DCL), Oxacillin (OXA), and Phenoximethyl penicillin (PEV). The column, mobile phase, temperature and flow rate were optimised to provide the best resolution of these analytes. The extraction of the antibiotic residues involves the treatment of protein-free samples with centrifugation, and a step to remove fat from the sample using SPE cartridges.

1. INTRODUCCIÓN

La presencia de residuos en la leche, en especial los restos de medicamentos, constituye un grave problema desde un punto de vista toxicológico, ya que en ocasiones pueden causar problemas intestinales, alergias y crear antibiorresistencias, además de originar serios inconvenientes desde un punto de vista tecnológico, ya que en el caso concreto de la industria quesera, su presencia dificulta la coagulación de la leche y afecta a la maduración de los quesos.

La importante problemática actual que deriva de la presencia de estos residuos en leche, conlleva la necesidad de establecer un límite máximo de residuos presentes, por debajo del cual no exista peligro de problemas ni para la salud pública, ni para la industria. Así, se hace necesario establecer un método que sea capaz de identificar y cuantificar los antibióticos.

Las técnicas utilizadas actualmente para determinar la presencia de antibióticos en la leche son técnicas de tipo cualitativo, es decir, indican la presencia o ausencia de un determinado antibiótico. El objetivo de este trabajo es el desarrollo de un método eficaz de extracción de los antibióticos Betalactámicos desde su matriz, y el establecimiento de las condiciones cromatográficas óptimas para la identificación y cuantificación de residuos de antibióticos en leche

mediante cromatografía líquida de alta eficacia, lo cual es uno de los retos científicos más importantes que actualmente se plantean en el análisis de productos lácteos.

2. MATERIALES Y METODOLOGIA

EQUIPOS

- Equipo HPLC "Agilent Technologies 1100 Series", compuesto por:
 - o Quat Pump G1311A D14918938
 - o Degasser G1322A JP0503408J
 - o Automuestreador ALS G1329A DE60558139
 - o DAD MWD G1365B DE40502629
 - o Columna SUPELCOSIL™ LC₁₈ DB 15 cm x 4,6 mm; 5 µm
 - o Chemstation. Programa para el cálculo y manejo de resultados en equipos HPLC
- Balanza de precisión. Cobos. D-2000-SX
- Balanza analítica de precisión. AND HR-300
- Bomba de vacío. DINKO. Modelo D-95
- Cámara reguladora de vacío. Variant. Modelo Vac-Elut 20
- Baño ultrasónico. Nahita. Modelo 621/2.
- Centrífuga. Medifriger. Modelo Pselecta
- pH-metro. CRISON. Modelo Basic 20
- Dispensador de agua ultrapura. Simplicity UV. Millipore.

MATERIAL DE LABORATORIO

- Cartuchos de extracción en fase sólida C18. Spe-ed SPE Cartridges Octadecyl C18/18%
- Micropipetas 100, 1000, 5000 µl. Marca Eppendorf.
- Jeringas 5 ml BD Discardit™ II
- Porta-filtros tipo *swinnex*. Millipore
- Material de vidrio.

REACTIVOS

- Nitrógeno extrapuro (99 % de pureza), STD B/50. Airliquide
- Acetonitrilo (C₂H₃N) gradiente HPLC. Panreac
- Ácido clorhídrico (HCl) 5 N. Panreac
- Hidróxido sódico (Na OH) 5 N. Panreac
- Potasio fosfato mono-básico para análisis (KH₂PO₄). Panreac
- Agua ultrapura

PATRONES

- Amoxicilina, Ampicilina, Penicilina G, Cefalexina, Cefazolina, Cefoperazona, Cloxacilina y Oxacilina. Fluka.
- Dicloxacilina y Penicilina V. Riedel-de Haën.

4. METODOLOGÍA

Después de una extensa revisión bibliográfica sobre la cuantificación de antibióticos betalactámicos por HPLC se establecieron los siguientes parámetros cromatográficos:

- Columna Supelco LC 18 Dimensiones 15 cm x 4,6 mm; tamaño de partícula 5 µm
- Fase móvil: Tampón fosfato pH 3,4 / Acetonitrilo, con la rampa siguiente:
 - o Rampa constante de ACN/ Tampón fosfato pH 3,4 15/85 hasta los 2 minutos. A partir de los 2 minutos comienza un cambio progresivo de fase móvil hasta alcanzar, a los 10 minutos una concentración de ACN/tampón fosfato 75/25.
- Volumen de inyección: 100 µl
- Flujo 1 mL/min
- Temperatura: ambiente
- Detector: ultravioleta λ₁: 200 nm; λ₂: 205 nm; λ₃: 210 nm; λ₄: 215 nm; λ₅: 220 nm.

Para obtener un método uniforme y ordenado se estableció la siguiente pauta de medición:

- Se purgó la bomba con fase móvil durante 10 minutos.
- Se acondicionó la columna con fase móvil al mismo flujo de trabajo hasta obtener un cromatograma lineal durante, como mínimo, 5 minutos.

- Se realizó el análisis según el método descrito.
- Se limpió la columna cromatográfica usando una mezcla de Tampón fosfato y Acetonitrilo al 50 % en agua. Al inicio se usó un 100 % de tampón y se fue variando la composición de la mezcla hasta el 100 % de ACN/H₂O 50:50 mediante una rampa de 6 minutos. La limpieza se completó manteniendo un flujo de 5 mL/min de ACN/H₂O 50:50.

5. PREPARACIÓN DE SOLUCIONES DE TRABAJO

- Preparación de solución tampón fosfato pH 3.4:

Se pesaron 1.7011 g de KH₂PO₄ y se llevaron a un matraz aforado de 500 mL, tras lo cual se añadieron 0.32 mL de H₃PO₄ y se completó el volumen con agua ultrapura. El contenido del matraz aforado se vertió a un vaso de precipitados de 500 mL, en el que se introdujo el electrodo de pH para ajustar el pH a 3.4 con HCl 5 M o NaOH 5 M, según corresponda. Esta disolución se debe renovar diariamente.

- Preparación de disolución madre de cada antibiótico a una concentración de 1000 ppm en agua/acetonitrilo 50:50 v/v:

Se pesaron 0.0500 g de antibiótico y se llevaron a un matraz aforado de 50 mL, completando el volumen con agua/acetonitrilo 50:50 v/v. Cuando fue necesario se completó la disolución introduciendo el matraz en un baño de ultrasonidos durante varios segundos. Se comprobó que estas disoluciones permanecen estables durante un mes.

- Preparación de disoluciones de trabajo de cada antibiótico a una concentración de 20 ppm en agua:

Estas diluciones fueron preparadas a partir de la dilución madre. Se tomó 1 mL de la disolución madre del antibiótico correspondiente y se llevó a otro matraz de 50 mL el cual se enrasó con agua ultrapura. La disolución de 20 ppm que contenía los diez antibióticos de estudio juntos fue preparada tomando 1 mL de cada uno de los antibióticos y mezclándolos en una matraz de 50 mL que se enrasó con agua ultrapura. Se comprobó que estas disoluciones permanecen estables durante un mes.

- Preparación de una solución de acetonitrilo/agua ultrapura 50/50:

Se midieron 250 mL de agua ultrapura en una probeta de dicho volumen y se llevaron a un matraz aforado de 500 mL, completándose el volumen con Acetonitrilo y agitando.

- Preparación de muestras de leche con antibióticos:

Se prepararon disoluciones de 20 ppm en leche procedente de tanque, al igual que las preparadas en agua. Por el mismo procedimiento fueron preparadas disoluciones de 40, 60 y 80 ppm.

6. DESARROLLO DEL MÉTODO

Tras la preparación de las diluciones de antibióticos correspondientes, y con las condiciones cromatográficas descritas en el apartado 4 se obtuvo el cromatograma de la figura 1.

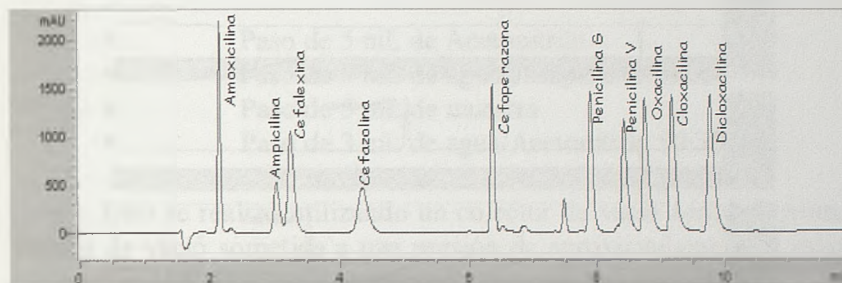


Fig. 1. Patrones (20 ppm) en agua.

El procedimiento a seguir fue el siguiente:

- Se llevó a cabo el estudio cromatográfico de cada antibiótico por separado a una concentración de 20 ppm.
- Se llevó a cabo el estudio cromatográfico de una disolución de los diez antibióticos juntos, en el cromatograma resultante se obtuvieron 10 picos, cada uno de los cuales fue identificado por su coincidencia en el tiempo de retención del cromatograma correspondiente a cada antibiótico por separado.

En este primer experimento también se observó que el antibiótico que, pinchado de forma individual, presentaba 3 picos era la Ampicilina, por lo que se hizo el mismo estudio de una dilución que contenía todos los antibióticos excepto la Ampicilina, y esos mismos picos eran los que faltaban.

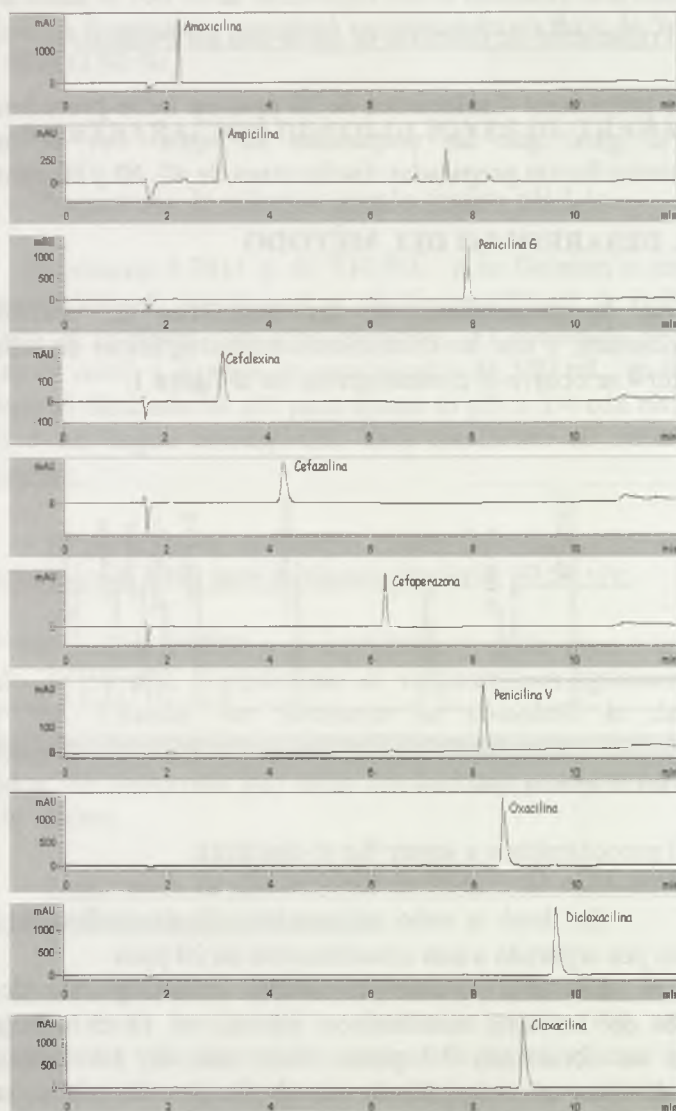


Fig. 2. Patrones (20 ppm) en agua pinchados individualmente.

Los picos correspondientes a cada antibiótico se muestran en los cromatogramas de la figura 2:

Habiendo hecho un estudio bibliográfico y tras realizar diversos experimentos, se encontraron las condiciones óptimas de separación y extracción de los antibióticos en la leche. Esas mismas condiciones fueron utilizadas para los patrones en agua con la finalidad de ver el porcentaje de recuperación del método, de la siguiente manera:

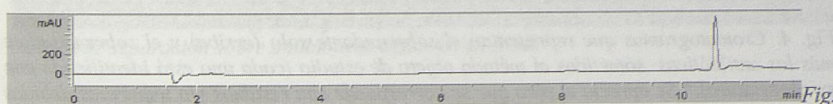
- Por un lado, se llevaron a secado bajo Nitrógeno 3 ml de la disolución patrón de cada uno de los antibióticos en agua ultrapura y de la disolución de todos los antibióticos juntos, hasta que el tubo quedó completamente seco. Una vez seco se reconstituyó con 0.5 mL de agua ultrapura y se llevó al baño de ultrasonidos durante unos segundos. Posteriormente se inyectó en el equipo HPLC 100 μ l de dicha muestra.

- Por otro lado, tanto las disoluciones de cada antibiótico por separada como las disoluciones de la muestra conjunta fueron pasadas por cartucho SPE C18, de la siguiente manera:

- Paso de 5 mL de Acetonitrilo
- Paso de 5 mL de agua ultrapura (2 veces)
- Paso de 5 mL de muestra
- Paso de 3 mL de agua/Acetonitrilo 50:50 v/v.

Esto se realizó utilizando un colector de vacío acoplado a una bomba de vacío sometida a una presión de aproximadamente 4 inHg (alrededor de 2 gotas por segundo).

De forma simultánea a este experimento también se sometió a secado con Nitrógeno durante 24 horas un tubo vacío, con la finalidad de establecer posibles interferencias de impurezas contenidas en el Nitrógeno. Después se añadieron 0.5 mL de agua ultrapura y de la misma manera que en los casos anteriores, se pincharon 100 μ l en el equipo de HPLC. Se obtuvo el mismo pico que aparece en todos los cromatogramas de los antibióticos, con un tiempo de retención de 10.55 minutos:



3. Posibles impurezas contenidas en el Nitrógeno

El siguiente paso fue hacer disoluciones con los antibióticos a partir de la muestra madre (agua/acetonitrilo 50:50 v/v), pero esta vez la disoluciones se hicieron en sobrenadante en lugar de agua.

Para la obtención del sobrenadante, con el fin de desproteinizar la leche, se prepararon 12 tubos con 5 mL de leche cada uno, a los cuales se les añadió 5 mL de Acetonitrilo, se dejaron reposar unos segundos y se llevaron a centrifugar durante 20' a 4 °C y 3500 rpm.

Tras la obtención del sobrenadante, el procedimiento a seguir fue el siguiente:

- Se prepararon 12 tubos de vidrio con tapón de rosca, a los cuales se les añadió:

- Tubo 1: 3 mL de sobrenadante.
- Tubos 2-10: Se añadió a cada tubo 0.24 mL de la disolución madre del antibiótico correspondiente, y se completó el volumen hasta 3 mL, con el sobrenadante, con lo que quedó una concentración de antibiótico de 80 ppm.
- Tubo 11: Se añadieron 0.24 mL de cada antibiótico hasta conseguir un volumen total de 2.4 mL de antibióticos, después se completó hasta 3 mL con el sobrenadante.

- Los diferentes tubos se llevaron a concentración con Nitrógeno durante aproximadamente 24 horas, hasta su secado completo.

- Se reestableció con 0.5 mL de agua ultrapura.

- Se inyectaron 100 µl en el equipo HPLC bajo las condiciones del método descritas anteriormente. (Ver figura 4).

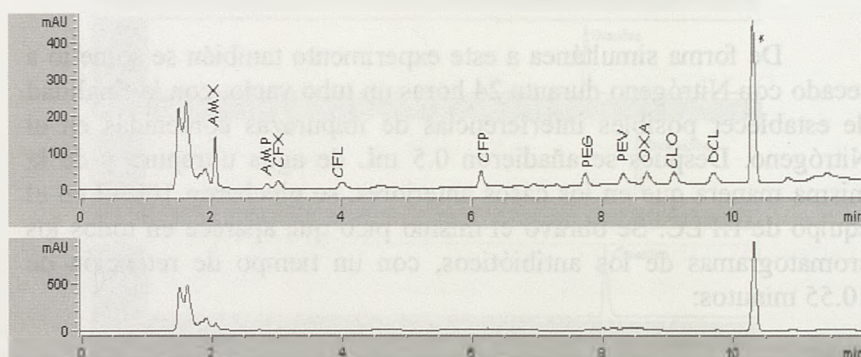


Fig. 4. Cromatogramas que representan el sobrenadante solo (arriba) y el sobrenadante más los antibióticos sometidos al método objeto de estudio (cada uno está identificado con su abreviatura). * Se aprecia el pico que se corresponde con residuos y/o impurezas debidas al bombeo de Nitrógeno pasados los 10 minutos.

Por último se realizó exactamente el mismo experimento pero los patrones fueron añadidos a la leche cruda, antes de someterla a ningún tratamiento, esto se desarrolló de la siguiente manera:

Las disoluciones de los diferentes antibióticos con una concentración de 80 ppm fueron preparadas en leche, a partir de la disolución madre de 1000 ppm en agua/Acetonitrilo 50:50 v/v. (*Previamente se probó también con concentraciones inferiores y no se obtuvieron resultados visibles*). Se prepararon 11 matraces de 50 mL cada uno, y en ellos se realizaron las diluciones de los antibióticos en leche:

- Matraces 1-10: 4 mL de la disolución madre del antibiótico correspondiente y se completó hasta 50 mL con leche, obteniéndose una concentración de antibiótico en leche de 80 ppm.
- Matraz 11: 4 mL de cada una de las disoluciones madre de los 10 antibióticos, de manera que se obtuvo un volumen de mezcla de antibióticos de 40 mL, después se enrasará hasta 50 mL con leche.
- Dejar reposar durante 30 minutos.

Se prepararon 12 tubos de vidrio con tapón de rosca, en los cuales:

- Tubo 1: 5 mL de leche sola y se añadieron 5 mL de acetonitrilo.
- Tubos 2-11: En cada tubo se añadieron 5 mL de la disolución de antibióticos en leche preparadas anteriormente y 5 mL de acetonitrilo.
- Tubo 12: 5 mL de la disolución de todos los antibióticos en leche al que se le añaden 5 mL de acetonitrilo.

A partir de aquí se realiza el mismo proceso de centrifugado, concentración con Nitrógeno y reestablecimiento con agua ultrapura. Se lleva al equipo de HPLC, obteniéndose el cromatograma de la figura 5:

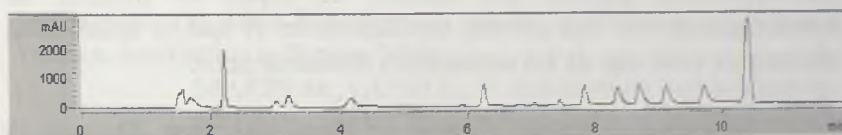


Fig. 5. Cromatograma que representa los resultados de la aplicación de nuestro método de separación sobre antibióticos disueltos en leche.

Comparando los resultados obtenidos con los antibióticos disueltos en leche, así como los resultados primeros que se obtuvieron con el análisis de los patrones de los antibióticos disueltos en agua, se observa la correspondencia en los tiempos de retención de cada uno de los analitos (Ver figura 6).

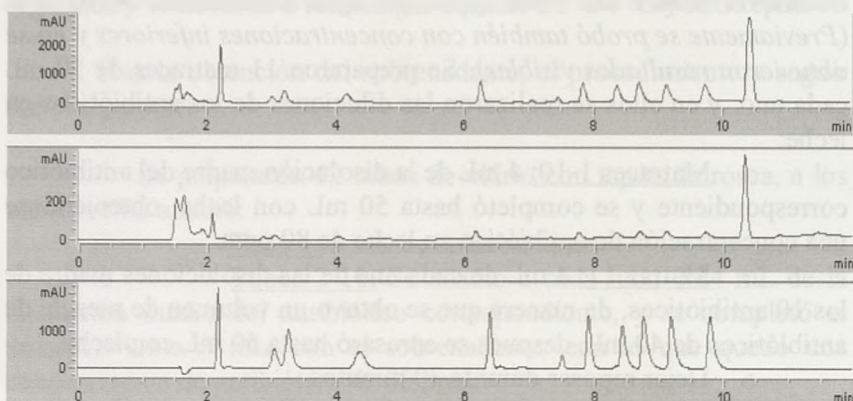


Fig. 6. Esta figura representa el pinchazo del método aplicado a los patrones a una concentración de 80 ppm en leche (arriba), el pinchazo del método aplicado a los patrones a una concentración de 80 ppm en sobrenadante (centro), y el pinchazo de los patrones en agua a una concentración de 20 ppm sin la aplicación de ningún método de ni de extracción, ni de concentración de la muestra (abajo).

7. CONCLUSIONES

Con el método desarrollado en este estudio se consigue una extracción y separación de la totalidad de los antibióticos objeto de estudio. Se ha conseguido un método cromatográfico rápido y eficaz, que en poco tiempo es capaz de detectar diez tipos de antibióticos betalactámicos, además este método es capaz de mostrar un cromatograma con una elevada resolución, en el que se diferencian claramente cada uno de los antibióticos betalactámicos.

Mediante el método descrito se logra concentrar 20 veces la muestra, pasando de 10 mL a 0.5 mL, lo que mejora notablemente los límites de detección.

Un buen enfoque para continuar con la investigación sería la utilización de Polímeros de Impresión Molecular (MIP's), los cuales son altamente selectivos ya que son sintetizados como un molde del analito que se investiga. Así se lograría una mayor preconcentración de la muestra y se podría bajar aún más el límite de detección.

8. AGRADECIMIENTOS

Agradecemos muy especialmente al Centro Asociado de la UNED de Valdepeñas por la financiación del trabajo mediante el Premio de Investigación otorgado a María Cámara Díaz, y al personal del departamento de Química Analítica de la Facultad de Ciencias Analíticas de la UNED en Madrid, por la ayuda mostrada para la realización de esta investigación.

Agradecemos a la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha por la financiación de esta investigación mediante una beca predoctoral (Resolución 18-12-2006 de la Consejería de Agricultura) concedida a María Cámara Díaz el día 20 de Julio de 2007 y según la Resolución 5-07-07 de la Consejería de Agricultura.

9. BIBLIOGRAFÍA.

- BECKER, M.; ZITTLAU, E. PETZ, M. Residue analysis of 15 penicillins and cephalosporins in bovine muscle, kidney and milk by liquid chromatography tandem mass spectrometry.
- BOATTO, G.; CARRO, R.; PAU, A.; PALOMBA, M.; PINTORE, G. Monitoring of benzylpenicillin in ovine milk by HPLC.
- GARCÍA-MAYOR M.A.; GARCINUÑO, R. M.; FERNÁNDEZ-HERNANDO, P., DURAND ALEGRÍA, J.S.; Liquid chromatography-UV diode-array detection method for multi-residue determination of macrolide antibiotics in sheep's milk"
- HELLER, D.; NGOH, M. Electrospray ionization and tandem ion trap Mass Spectrometry for the confirmation of Seven β -Lactam Antibiotics in Bovine Milk.
- MARÍN M.; GUDIOL, F. Antibióticos betalactámicos.
- MOATS, W.A.; ROMANOWSKI, R.D. Multiresidue determination of β -lactam antibiotics in milk and tissues with the aid of HPLC fractionation for clean up.
- MOLINA, M.P.; ALTHAUS, R.L.; ZORRAQUINO, M.A.; DONATE, M.I.; FERNÁNDEZ, N. y PERIS C. Estudio de los métodos de detección de inhibidores en la leche de oveja.

- MOLINA, P. Problemática de los residuos en leche de los pequeños rumiantes.
- PRADO, G.; CARABIAS, R.; RODRÍGUEZ, E.; HERRERO, E. Presencia de residuos y contaminantes en leche humana.
- SORENSEN, L.K.; SNOR, L. Determination of cephalosporins in raw bovine milk by high-performance liquid chromatography.
- SORENSEN, L.K.; SNOR, L; ELKAER, T.; HANSEN H. Simultaneous determination of seven penicillins in muscle, liver and kidney tissues from cattle and pigs by a multiresidue high-performance liquid chromatographic method
- SORLOZANO A.; GUTIERREZ J.; PIÉDROLA, G. Los antibióticos betalactámicos en el siglo XXI: Repercusiones clínicas de las resistencias emergentes.
- SUREHN, G.; KNAPPSTEIN, K. Detection of cefquinome in milk by liquid chromatography and screening methods.
- VERDON, E.; COUEDRO, P. Determination of isoxazolympenicillins residues in milk by ionpair reversed-phase HPLC after precolumn derivatization"
- YAMAKI, M.; BERRUGA, M.I.; ALTHAUS, R.L.; MOLINA, M.P.; GALLEGRO, R. y MOLINA A. Aplicación de un sistema integrado de detección de residuos antibióticos en explotaciones de ovina lechera de Castilla-La Mancha: Estudios Previos.



MEJORA DE LA RENTABILIDAD DE LAS
EXPLOTACIONES DE OVINO LECHERO DE RAZA
MANCHEGA: ESTUDIO ECONÓMICO

Manuel Ramón Fernández

MOLINA, P. Problemática de los residuos en leche de los pequeños rumiantes.

PRADO, G.; CARABIAS, R.; RODRÍGUEZ, E.; HERRERO, E. Presencia de residuos y contaminantes en leche humana.

SORENSEN, I.K.; SNOR, L. Determination of cephalosporins in raw bovine milk by high-performance liquid chromatography.

SORENSEN, I.K.; SNOR, L.; BUSAER, T.; HANSEN H. Simultaneous determination of cephalosporins in muscle, liver and kidney tissue by means of a sensitive and simple high-performance liquid chromatography method.

SOMOLANO, A.; HERRERO, E.; PIEDROLA, G. Los antibióticos betalactámicos de amplio espectro. Repercusiones clínicas de las resistencias bacterianas.

STANLEY, G.; ENSTEIN, J. Detection of cephalosporins in milk by means of chromatography and screening methods.

VIRANO, E.; COVEDRA, E. Determination of rifampicin in milk by means of reversed-phase HPLC after reconstituting.

TAMAYO, J.; GONZÁLEZ, M.L.; ALTHAUS, R.L.; MOLINA, M.J.; GALLARDO, R. y MOLINA M. Aplicación de un sistema integrado de diagnóstico de residuos antibióticos en el control de la leche humana. La Mancha: Estudios Puros.



MEJORA DE LA RENTABILIDAD DE LAS EXPLOTACIONES DE OVINO LECHERO DE LA MANCHA: ESTUDIO ECONÓMICO

Manuel Ramón Fernández

INTRODUCCIÓN

Los programas de mejora de las distintas razas persiguen un objetivo común: conseguir que el sistema de producción sea más eficiente con el fin de lograr una mayor rentabilidad. Las decisiones que se tomen dentro del programa deben estar orientadas a alcanzar este objetivo, por lo que es fundamental disponer de la mayor cantidad de información posible. Un estudio económico de las ganaderías dará una visión general acerca de la rentabilidad de la producción dentro de un marco económico y productivo concreto y permitirá conocer con más detalle aspectos relacionados con dicha producción.

El objetivo de este trabajo es doble: proporcionar un modelo general para la realización de un estudio económico a nivel de ganadería que permita identificar que producciones son más rentables, y presentar los resultados obtenidos de un estudio en diversas ganaderías de ovino Manchego dentro del programa de mejora de la raza hacia producción lechera.

MATERIAL Y MÉTODOS

Datos

Uno de los principales problemas que nos encontramos a la hora de abordar un estudio económico en las ganaderías es la ausencia de un programa de recogida de datos plenamente implantado que permita llevar a cabo este tipo de estudios de forma sistemática. La recogida de datos por los ganaderos puede variar mucho, desde ganaderos que recogen pocos datos hasta ganaderos con un sistema de gestión económica completo. Lo ideal sería conocer todos los aspectos económicos de las ganaderías a fin de asignar a cada producción su contribución exacta al beneficio de la empresa y, así, poder valorar cuales resultan más rentables según las condiciones del mercado en ese momento.

Para este estudio se han utilizado los datos de 12 ganaderías de raza ovina Manchega que pertenecen al núcleo de selección. La Tabla I presenta un resumen de las principales características de estas ganaderías. La recogida de información la han llevado a cabo técnicos de AGRAMA en las mismas explotaciones que realizan su actividad.

A fin de homogeneizar el estudio económico de las ganaderías, se confeccionó una encuesta común a todas ellas. Los datos han sido divididos en dos grupos: *datos técnicos de gestión* (censo de animales, ovejas paridas y no paridas por año, corderas de recría por año, corderos vendidos por año y litros de leche vendidos por año) y *datos económicos* (ingresos de la venta de leche, ingresos de la venta de corderos, subvenciones, otros ingresos, amortizaciones, costes de alimentación, costes de mano de obra, otros costes variables y otros costes fijos, todos ellos expresados en euros por año), correspondientes a los años 2002 y 2003.

Tabla 1. Características de las ganaderías de raza Manchega a estudio.

	Mín.	Media	Máx.
Número total de hembras	311	1.028	2.007
Fertilidad de rebaño	0,81	0,91	0,95
Prolificidad de rebaño	1,00	1,18	1,48
Vida productiva (años)	3,93	5,18	6,96
Leche total (Litros/hembra)	97,23	144,10	195,90
Leche vendida por año (Litros)	38.000	92.580	147.800
Corderos vendidos por año	224	850	1.796

Métodos

Con el estudio económico no sólo se busca conocer el beneficio anual de las ganaderías, sino también cuales son las características del sistema productivo y que producciones son las que mayores beneficios aportan al ganadero. Así, el beneficio anual de cada ganadería se ha definido de forma clásica como la diferencia de ingresos menos costes (Chafferddine y Alenda, 1998), y ha sido expresado como función del número de ovejas productivas presentes

en la explotación y de los caracteres productivos y funcionales producción total de leche, fertilidad, prolificidad y vida productiva. Los tres primeros caracteres productivos están relacionados directamente con el rendimiento productivo de las ganaderías, mientras que la vida productiva ha sido incluida como una medida indirecta de la capacidad que tienen los animales para permanecer en el rebaño a un nivel productivo aceptable y sin problemas de tipo fisiológico y/o sanitario. Este valor sólo se conocerá con exactitud en el mismo momento en que el animal sea desechado. Al no disponer de este dato, para este trabajo la vida productiva ha sido estimada como el cociente del número total de ovejas entre el número de corderas de recría, como aproximación del porcentaje de reposición del rebaño y, por tanto, del tiempo real que un animal permanece en el rebaño (Legarra *et al*, 2007).

Las expresiones utilizadas para calcular el beneficio anual de las ganaderías son las siguientes:

$$B = I - C$$

$$I = N \cdot [Fert \cdot (Leche_v \cdot P_{Leche} + Prolif \cdot P_{Cordero})] + Subv + OI$$

$$C = N \cdot \left[Fert \cdot \left(\frac{Leche_v \cdot C_{Leche} + (2 - Prolif) \cdot C_{Corderos}}{+2 \cdot (Prolif - 1) \cdot C_{CorderoD}} \right) + \frac{C_{Recría}}{VP} + CM + CG \right] + OCF + OCV$$

donde, **B**, **I** y **C** representan el beneficio, ingresos y costes del rebaño (€/año), **N** el número total de ovejas presentes en la explotación, **Fert** y **Prolif** la fertilidad y prolificidad de rebaño, **VP** la vida productiva de las ovejas en el rebaño (años), **Leche_v** la leche producida por animal (Litros/año), **P_{Leche}** y **P_{Cordero}** el precio de venta de la leche (€/Litro) y del cordero (€/cordero), **Subv** las subvenciones (€/año), **OI** otros ingresos obtenidos en el rebaño (€/año), **C_{Leche}** el coste asociado a la producción de leche (€/Litro), **C_{Corderos}** y **C_{CorderoD}** los costes de un cordero procedente de un parto simple y doble (€/cordero) y **C_{Recría}** el coste de una cordera de recría (€/cordera de recría), **CM** y **CG** los costes de mantenimiento y de gestación (€/hembra y año), y **OCF** y **OCV** otros costes fijos y otros costes variables (€/año).

En las expresiones anteriores, tanto los ingresos como los costes han sido declarados por los ganaderos y se han realizado divisiones de los mismos, siempre que ha sido necesario con el fin de calcular para cada producción su contribución al beneficio. Así, el precio de la leche se ha obtenido del cociente de los ingresos derivados de la venta de leche entre el total de litros vendidos, y el precio del cordero del cociente de los ingresos de la venta de corderos entre el número de corderos perdidos. Bajo el epígrafe otros ingresos se han agrupado otras fuentes de ingresos distintas a la venta de leche, carne o subvenciones pero igualmente relacionadas con la actividad productiva (venta de animales para vida, prestación de servicios, intereses, etc.).

Para repartir los costes de alimentación entre las distintas producciones se han considerado unos costes energéticos por UFL (unidad forrajera lechera) (INRA, 1990) para los distintos estados fisiológicos y productivos de los animales (mantenimiento, crecimiento, gestación y lactación). Con respecto a los costes de mano de obra, se han establecido unos rendimientos horarios para las diferentes actividades que tienen lugar en la ganadería, por consenso con los ganaderos y técnicos de la asociación AGRAMA, y se ha considerado una jornada laboral estándar de 8 horas diarias por operario (Legarra et al, 2007). La Tabla 2 refleja un resumen de las necesidades energéticas y rendimientos horarios. Una vez hecha esta división, el coste de producir un litro de leche se ha calculado como la suma de los costes de alimentación más los costes de mano de obra asociados al ordeño de las hembras lactantes, mientras que los costes de producir un cordero se han calculado como los costes del amamantamiento más los costes de mano de obra asociada al manejo reproductivo y destete de los animales, diferenciando entre corderos de parto simple y doble. Por último, el resto de costes (amortizaciones, impuestos, reformas, renta de terrenos, costes de agua y luz, etc.) no relacionados con la producción de leche o corderos han sido agrupados bajo los epígrafes otros costes fijos y otros costes variables según su naturaleza.

Tabla 2. Necesidades energéticas y rendimientos horarios considerados en el estudio económico de ganaderías de raza ovina Manchega.

Necesidades energéticas		Mano de Obra	
Actividad	Necesidades energéticas	Actividad	Tiempo
Mantenimiento	292 UFL/(oveja y año)	Mantenimiento	2,2 horas/(oveja y año)
Gestación	36,6 UFL/oveja	Partos	0,333 horas/oveja
Amamantamiento	36 UFL/oveja ¹	Destete	2 horas/oveja
Lactación	0,64 UFL/Litro	Ordeño	2 min./(oveja y día) +
Recría	226,3 UFL/cordera recría		1 hora/día sala de ordeño

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La Tabla 3 recoge los resultados obtenidos del estudio económico de las 12 ganaderías de raza Manchega.

El precio de venta de la leche y corderos ha sido de 1,08 €/Litro y 47,84 €/cordero. Ambas producciones están amparadas por la Denominación de Origen (DO) Queso Manchego y la Indicación Geográfica Cordero Manchego lo que revaloriza el precio final de estos productos. Los costes derivados de la producción de leche y corderos han sido de 0,29 €/Litro y de 23,10 y 18,67 €/cordero según sean de parto simple o doble. Dada la baja incidencia de partos con problemas en la raza, el tiempo dedicado a la atención de partos se ha considerado el mismo independientemente del número de corderos nacidos, con lo que el coste laboral por cordero ha resultado la mitad en partos dobles. Por último, el coste de una UTA y el coste horario por operario, a partir de los datos declarados por los ganaderos y según los requerimientos energéticos y necesidades horarias supuestos, han sido de 0,14 €/UFL y 5,65 €/hora.

Tabla 3 Resumen económico de las ganaderías de raza ovina Manchega a estudio.

	Min.	Media	Máx.
Precio venta leche (€/Litro)	0,94	1,08	1,13
Precio venta cordero (€/cordero)	35,07	47,84	54,43
Coste Leche (€/Litro)	0,22	0,29	0,49
Coste Cordero parto simple (€/cor)	18,87	23,10	31,20
Coste Cordero parto doble (€/cord)	15,69	18,67	26,42
Coste UFL (€/UFL)	0,09	0,14	0,19
Coste UTA (€/hora)	3,79	5,65	8,49
Ingresos			
Ingresos venta leche (€/año)	41.420	99.670	164.200
Ingresos venta corderos (€/año)	10.630	40.620	78.750
Subvenciones (€/año)	5.760	24.100	49.040
Otros Ingresos (€/año)	1.500	3.575	6.961
Costes			
Coste Alimentación (€/año)	15.290	65.310	114.700
Coste Mano de Obra (€/año)	20.000	56.050	144.500
Otros Costes Fijos (€/año)	5.300	9.537	15.000
Otros Costes Variables (€/año)	820	9.186	15.780
Beneficios			
Ingresos	62.800	179.000	297.800
Costes Fijos	21.520	65.270	159.500
Costes Variables	16.105	72.960	127.815
Ingresos por hembra	140,54	186,58	250,46
Costes por hembra	107,44	140,39	183,45
Beneficio por ganadería	7.345,1	39.323,3	82.147,2
Beneficio por hembra	4,04	46,18	77,82

La principal fuente de ingresos ha sido la venta de leche (99.670 €/año), seguida por la venta de corderos (40.620 €/año) y las subvenciones (24.100 €/año). Existe una discusión en torno a si las subvenciones deberían o no incluirse en el estudio económico. Las

subvenciones forman parte de la actividad productiva y muchos ganaderos consiguen, gracias a ellas, una rentabilidad que de otra forma no obtendrían. Sin embargo, un beneficio económico negativo asociado a un sistema productivo poco eficiente podría enmascarse al incluir las subvenciones, obteniendo así un beneficio anual positivo. Además, se ha de tener en cuenta la situación incierta en la que actualmente se encuentran las ayudas europeas, las cuales están pasando a no depender del número de animales. Lo recomendable sería realizar un primer estudio sin subvenciones para valorar la eficiencia del sistema de producción y seguidamente incluir éstas. Los ingresos derivados de otras actividades han sido de 3.575 €/año, lo que representa un porcentaje muy bajo, en torno a un 1-3%.

Los costes de alimentación (65.310 €/año) han sido los más importantes y junto con los costes de mano de obra (56.050 €/año) representan la práctica totalidad de los costes generados por las ganaderías. La ubicación geográfica de la raza no permite el uso de praderas y únicamente existe un aprovechamiento de recursos pastables espontáneos y de residuos de cosechas, rastrojeras y eriales, aunque en baja proporción. La mayor fuente de alimentos procede de una complementación alimentaria con henos (alfalfa y veza), paja de cereales, concentrados (cebada, maíz, avena, etc.), productos forrajeros y subproductos procedentes de la industria agroalimentaria, lo que encarece los costes de alimentación con respecto a otras razas ovinas de nuestro entorno como la Latxa (19.390 €/año) (Legarra *et al*, 2007), Assaf (21.168 €/año) o Lacaune (49.918 €/año) (Núñez de Paz *et al*, 2004). Los costes de mano de obra han sido declarados por los ganaderos en todos los casos. No obstante, es frecuente la existencia de ganaderías de tipo familiar en las cuales ninguno de los miembros de la familia se asigna un sueldo al llevar la economía de la empresa. Este sueldo podría equipararse al sueldo mínimo interprofesional o, si se dispone de datos de otras ganaderías, hacer una estimación del sueldo medio en ellas. Por el contrario, en las ganaderías de tipo empresarial, más especializadas y que cuentan con mano de obra asalariada, el problema que se plantea es separar los costes relacionados con la actividad ganadera de los costes asociados a otras actividades (como por ejemplo las agrícolas). Para este trabajo la división se ha realizado en base a los rendimientos horarios que se presentan en la Tabla 2. El resto de costes se han englobado en dos grupos según sean de tipo fijo o variable, con valores medios de 9.537 (7-28% del total de los costes fijos) y 9.186 (5-18% del total de los costes variables), respectivamente.

El beneficio final resultante ha sido de 39.323,3 €/año con valores que han ido de los 7.345,1 a los 82.147,2 €/año. Ninguna de las ganaderías incluidas en el estudio presentó un beneficio final negativo, si bien si se han observado diferencias importantes. La magnitud de las fuentes de ingresos y costes analizadas en este trabajo explican las diferencias existentes entre ganaderías. El tamaño de la explotación juega un papel importante; cuantas más hembras con beneficios positivos estén presentes en las ganaderías, mayor es el beneficio global. Así, expresado por hembra presente, el beneficio medio en las ganaderías ha sido de 46,18 €/oveja y año. En otras razas ovinas, los beneficios obtenidos han sido algo inferiores. Legarra *et al* (2007) han descrito un beneficio anual de 17.290 € por ganadería y de 41,86 € por hembra. Núñez de Paz *et al* (2004) han obtenido un beneficio positivo de 23.893 € por ganadería y año para la raza Lacaune.

La idea general que se obtiene de los ganaderos es que el margen de beneficio de la explotación ovina lechera en Manchega es bajo. Tras haber realizado el estudio económico en 12 ganaderías, en general, los beneficios obtenidos han resultado superiores a los esperados al iniciar este estudio. Se han presentado inconvenientes a la hora de computar los costes de mano de obra, los cuales se ven incrementados al trabajar con ganaderías de tipo familiar en las cuales no se declara el sueldo percibido por el ganadero. La necesidad de dividir el coste total declarado entre las distintas actividades, tanto agrícolas como ganaderas, presentes en la explotación se ha realizado de forma subjetiva a partir de unos rendimientos horarios propuestos por consenso entre ganaderos y técnicos. La alimentación a base de praderas propias es difícil de computar, al igual que la división que se ha realizado de los costes de alimentación a partir de las necesidades energéticas necesarias según el estado fisiológico del animal. Por tanto, las dificultades que han existido a la hora de calcular los costes presentes en las explotaciones ganaderas o la posible omisión de costes podrían explicar las diferencias existentes entre los beneficios calculados y los beneficios esperados.

CONCLUSIONES

La principal fuente de ingresos de las ganaderías de Manchega ha sido la venta de leche (60% del total de ingresos). La venta de

corderos (24% del total de ingresos) y las primas de la Unión Europea por animal (14% del total de ingresos) han constituido otras fuentes de ingresos de importancia.

Los costes de alimentación han resultado ser los más importantes (47% del total de costes). La implantación de un programa que optimice las raciones al nivel productivo de cada animal permitiría una reducción de costes. El coste de mano de obra ha representando el 40% de los costes totales de las ganaderías a estudio.

El beneficio final medio resultante ha sido de 46,19 € y de 23,20 € por oveja y año para el estudio con y sin subvenciones. En general, éste ha resultado mayor a lo esperado al iniciar este trabajo.

AGRADECIMIENTOS

A los ganaderos y técnicos de la asociación AGRAMA por el esfuerzo realizado en la recogida de los datos y a todas las personas que directa o indirectamente han colaborado en el desarrollo de este trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Charfeddine N., Alenda R. 1998. *Conceptos económicos en un programa de mejora genética en vacuno de leche*. ITEA Producción Animal. Vol. 94A. No.3: 179-205.

INRA. 1990. *Alimentación de bovinos, ovinos y caprinos*. Ed. Mundi-Prensa. Madrid.

Legarra A., Ramón M., Ugarte E., Pérez-Guzmán M.D. 2007. *Economic weights of fertility, prolificacy, milk yield and longevity in dairy sheep*. Animal 1:193-203.

Núñez De Paz C., Arias Sampedro A., Moyano López F.J. 2004. *Análisis de gestión: ayuda a la toma de decisiones*. OVIS. Núm. 90.



RED DE INVESTIGACIÓN DOCENTE EBsQA. DESARROLLO
DE ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS ADECUADAS AL EES
EN LA ENSEÑANZA DE LA QUÍMICA ANALÍTICA

Alejandrina Gallego Picó
Rosa M^a Garcinuño Martínez
Pedro Jesús Sánchez Muñoz
M^a Asunción García Mayor
Jesús Senén Durand Alegría
Pilar Fernández Hernando



RED DE INVESTIGACIÓN DOCENTE BRGA-DESARROLLO
DE ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS ADECUADAS AL EES
EN LA ENSEÑANZA DE LA QUÍMICA ANALÍTICA

Alejandra Gallego Prió
Rosa M. Garcinondo Martínez
Pedro Jesús Sánchez Blázquez
M. Asunción García Mayor
Jesús Serrán Dorado Algorza
Félix Fernández Izquierdo

RESUMEN

El Proyecto EBsQA, en el marco de las Convocatorias de Redes de Investigación Docente de la UNED, mediante una experiencia piloto que se viene desarrollando desde el año 2006 con los alumnos de la asignatura *Ampliación de Química Analítica* (5º Curso de Ciencias Químicas) ha ensayado una nueva metodología docente, creando un entorno de aprendizaje autónomo en el que se han podido evaluar de una forma continua las competencias genéricas y específicas a obtener por el estudiante. Los principales logros hasta ahora conseguidos han sido la acción dinamizadora de la metodología propuesta que ha aumentado la participación y motivación del estudiante incrementando así la comunicación profesor/estudiante y la interacción estudiante/estudiante. También ha aumentado el aprendizaje activo del estudiante, su planificación y la dedicación continua a la asignatura, lo que se traduce en un mayor tiempo de estudio. Se ha mejorado el aprendizaje (rendimiento académico y aprendizaje percibido) a la vez que se ha constatado el elevado grado de satisfacción de los estudiantes en el proceso enseñanza-aprendizaje.

Palabras clave: EEES, Enseñanza a Distancia, Evaluación continua, TIC

1. INTRODUCCIÓN

La Red de Investigación Docente EBsQA (Edublog sobre Química Analítica), se forma impulsada por la Convocatoria 2006 de Redes de Investigación Docente de la UNED y con el objetivo de desarrollar estrategias metodológicas para la implantación en la enseñanza universitaria a distancia del nuevo modelo educativo configurado por las líneas de acción para la construcción del Espacio Europeo de Enseñanza Superior (EEES).

Este nuevo modelo educativo centrado en el aprendizaje de habilidades genéricas (competencias) que permitan conseguir los conocimientos y destrezas (competencias específicas) necesarias en el área de conocimiento en cuestión y la implantación del sistema europeo de créditos (ETCS), que hará posible que las titulaciones sean

fácilmente reconocibles y comparables en todo el ámbito europeo, se caracteriza por la valoración tanto del trabajo presencial como del no presencial del estudiante. Todo ello, abre un proceso de búsqueda de materiales y recursos docentes adecuados para el desarrollo de dichas titulaciones, y su evaluación continua.

El estudiante de la UNED, debido a la separación temporal y espacial entre profesor y estudiante, siempre ha asumido un papel activo y autónomo en su propio aprendizaje, desarrollando su capacidad de autorregulación (planificación y autoevaluación). Sin embargo, aunque esto constituye una ventaja respecto a las universidades presenciales, los retos planteados por el EEES hacen necesario profundizar en el desarrollo de medios de participación más activa de los estudiantes que permitan la evaluación continua de las competencias genéricas y específicas. En el escenario del EEES, en el que el seguimiento del proceso enseñanza-aprendizaje deberá ser continuo y progresivo, la evaluación adquiere por tanto una nueva dimensión.

Los profesores y estudiantes de la UNED constituyen así, un interesante grupo-muestra para el análisis del trabajo no presencial y autónomo del estudiante, y el papel del profesor en los entornos virtuales.

1.1. Antecedentes metodológicos en la UNED

La UNED, como institución de enseñanza a distancia (EaD), se ha caracterizado por la utilización de los medios de comunicación y recursos didácticos más diversos (guías didácticas, unidades didácticas, pruebas de evaluación a distancia, web, radio, TV, aulas virtuales, tutorías presenciales y telefónicas, correo ordinario, fax, teléfono, e-mail, etc), desarrollando un modelo basado en la transmisión de conocimientos y evaluación mediante una prueba presencial (Figura 1).

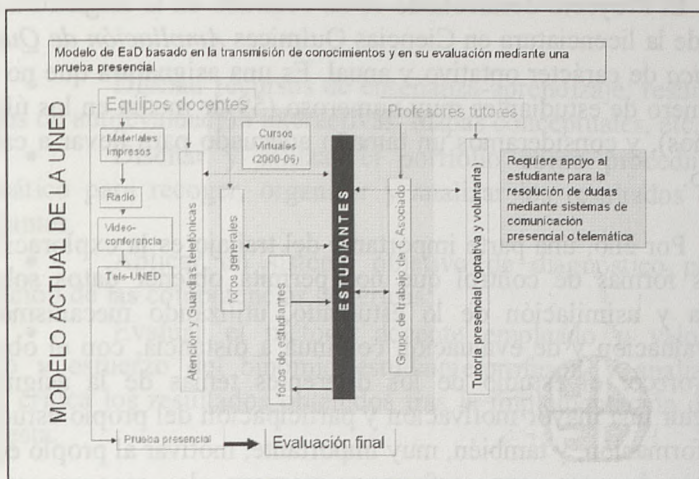


Figura 1. Modelo de EaD de la UNED en la actualidad (UNED, 2006)

En este modelo, durante el desarrollo del curso académico, la única evidencia del aprendizaje del estudiante está constituida por las Pruebas de Evaluación a Distancia (PED), que tienen un carácter voluntario, y las pruebas presenciales realizadas en febrero y junio.

Por otra parte, la red de Centros Asociados, en la mayoría de los casos, no puede ofrecer a los estudiantes de las licenciaturas de Ciencias un Profesor-Tutor, que de una forma directa y presencial, tutele y realice el seguimiento del aprendizaje.

1.2. Enunciado del problema

Uno de los problemas observados (tanto en el 1^{er} Ciclo como en el 2^o Ciclo de la licenciatura de Química), es la no implicación de los estudiantes en la utilización de las T.I.C., herramientas esenciales para el desarrollo de una nueva metodología. El estudiante se centra en los textos básicos de estudio recomendados y, por lo general, se limita a seguir la Guía de Estudio proporcionada y a realizar las pruebas personales correspondientes. La implantación de sitios web de las asignaturas, con zonas de acceso privado para los estudiantes, donde pueden encontrar información muy valiosa para su formación, tampoco ha sido un detonante que motive su participación.

El Proyecto desarrollado se ha centrado en la asignatura de 5º curso de la licenciatura en Ciencias Químicas *Ampliación de Química Analítica* de carácter optativo y anual. Es una asignatura que no tiene un número de estudiantes muy numeroso (59 de media en los últimos tres años), y consideramos un tamaño adecuado para llevar a cabo el estudio.

Por ello, una parte importante del trabajo es la exploración de nuevas formas de control que nos permita obtener datos sobre la marcha y asimilación de lo estudiado, utilizando mecanismos de autoevaluación y de evaluación continua a distancia, con el objetivo de favorecer el estudio de los diferentes temas de la asignatura, conseguir una mayor motivación y participación del propio estudiante en su formación, y también, muy importante, motivar al propio equipo docente de que sus esfuerzos merecen la recompensa del reconocimiento de sus estudiantes del trabajo realizado, y conseguir una evaluación de los conocimientos adquiridos lo más justa posible.

2. OBJETIVOS

Los objetivos de este Proyecto se han orientado a la elaboración de nuevos recursos didácticos y a la búsqueda de nuevas estrategias de evaluación continua y motivación de la participación del estudiante, los cuales se detallan a continuación:

- Elaborar una Guía Docente de la asignatura *Ampliación de Química Analítica* adaptada al EEES (para el 2º cuatrimestre).
- Desarrollar criterios y métodos de evaluación continua de los estudiantes.
- Elaborar los guiones y ficheros de audio/vídeo, de acuerdo con la programación docente previamente diseñada, así como los ficheros RSS que facilitarán la actualización continua de contenidos mediante sindicación, previa validación de los archivos XML generados.
- Diseñar una bitácora educativa profesor/estudiante abierta, como herramienta colaborativa asíncrona, con el fin de dirigir el proceso de aprendizaje y como instrumento para una evaluación formativa y continuada del estudiante. La bitácora se utiliza también como un instrumento de trabajo del propio Proyecto, donde podrán participar los estudiantes que lo deseen con sus comentarios.

- Diseñar recursos de enseñanza-aprendizaje: resúmenes, pruebas de autoevaluación interactivas, mapas conceptuales, etc.
- Diseñar y utilizar el portfolio como procedimiento sistemático para recoger, organizar y analizar los resultados de los estudiantes.
 - Aplicar un sistema objetivo de diagnóstico para la valoración de las competencias genéricas.
 - Evaluar el método docente empleado y valorar el tiempo y esfuerzo del binomio estudiante/profesor, y analizar de forma crítica los resultados obtenidos tras la implementación de esta propuesta.

3. NUEVAS HERRAMIENTAS DE APRENDIZAJE Y EVALUACIÓN

3.1. La Guía Didáctica

La guía didáctica, en concordancia con la Declaración de Bolonia, debe describir un currículo en base a los objetivos. Objetivos coherentes con las competencias teórico-prácticas a adquirir por el estudiante y que contribuyan al desarrollo de habilidades y otras destrezas genéricas.

La guía didáctica elaborada se inicia con una presentación de la utilidad de la misma y del objeto del Proyecto en que se enmarca. Además de los datos de la asignatura (descriptores, prerrequisitos, etc), se realiza una presentación del equipo docente, que está constituido por dos profesoras, y del equipo de trabajo del Proyecto, seis profesores incluyendo al equipo docente y un profesor tutor. En la actual fase del Proyecto (Curso 2008-2009) también se ha incorporado un técnico del Centro de Orientación e Información de Empleo (COIE). Seguidamente se enuncian los objetivos generales y las competencias y destrezas, tanto genéricas como teórico-prácticas, a adquirir por el estudiante.

También se describe como serán los entornos virtuales en los que se desarrollarán las actividades: una plataforma virtual (*aLF*) en la que el estudiante encontrará esta guía, orientaciones y documentación complementaria, foros de comunicación con los profesores y estudiantes, agenda y otros; una bitácora o edublog sobre Química

Analítica (EBsQA) en el que podrá encontrar ficheros de video-audio (podcast), que mediante un método expositivo darán orientaciones sobre el estudio de los temas. En este edublog también se realizará el seguimiento del desarrollo del Proyecto Piloto recogiendo los logros de profesores y estudiantes.

Además de los métodos expositivos utilizados en los podcast, se facilita al estudiante resúmenes de los temas, ejercicios de autocomprobación y resolución de problemas que le permitan poner en práctica los conocimientos adquiridos. En alguno de los temas se propone el estudio de casos reales o simulados para profundizar en los contenidos.

En la segunda fase del Proyecto se introdujo como herramienta en los resúmenes los mapas conceptuales y también la elaboración de estos mapas por los estudiantes formó parte de las actividades propuestas.

Aunque la metodología de enseñanza utilizada se adapta a las características de los contenidos a desarrollar en cada tema, el esquema básico de trabajo del estudiante propuesto para afrontar el estudio de los mismos es:

- Elaboración de su propio cronograma, planificando de forma realista el tiempo de que dispone.
- Lectura rápida del texto recomendado.
- Visualización en EBsQA del fichero podcast relacionado con el tema.
- Estudio de los contenidos siguiendo las orientaciones dadas en el podcast y en la guía didáctica.
- Elaboración de una pequeña memoria de estudio donde se recojan las reflexiones personales, dudas o dificultades de comprensión, etc., y también las horas dedicadas al estudio de cada tema, que deberá enviarse en las fechas fijadas.
- Realización de los ejercicios de autoevaluación que encontrará para cada tema en la plataforma virtual puntuando sus aciertos.
- Realización de los mapas conceptuales de cada tema.
- Los días de tutoría a través del foro podrá resolver las dudas planteadas. Dependiendo del tipo de dudas planteadas se resolverán individualmente, en el propio foro o a través de un nuevo podcast en EBsQA.

- Evaluación no presencial. En fechas programadas se enviará una prueba de evaluación al estudiante que deberá ser respondida y devuelta al equipo docente en un período limitado de 24 horas.

Los criterios de evaluación son recogidos en la guía de forma clara y precisa y son conocidos desde el primer momento por los estudiantes del Proyecto. La evaluación de la asignatura se realiza considerando tanto las aptitudes como las habilidades de los estudiantes en la participación de las actividades y resolución de los problemas planteados. Las actividades desarrolladas en este segundo cuatrimestre tendrán un peso porcentual en la calificación del 50%, siendo el otro 50% la calificación obtenida en la prueba presencial.

La guía didáctica recoge los contenidos y orientaciones para cada unidad didáctica para el estudio de las mismas a través del texto básico recomendado, bibliografía complementaria, etc, así como un cronograma detallado de las actividades a desarrollar.

Estas actividades se inician con el envío de una ficha en la que se recoge una amplia información sobre el estudiante y que constituye el primer documento del portfolio del estudiante. También se señala el período de estudio de cada unidad didáctica, indicando la fecha de entrega de la memoria de estudio, autoevaluaciones, encuestas, prácticas, pruebas no presenciales, pruebas presenciales, etc.

En el cronograma no solo se ha planificado el aprendizaje, sino también se ha planificado la evaluación. La planificación de la evaluación se ha realizado en función de los objetivos fijados (competencias específicas, habilidades y actitudes), de tal forma que cada actividad está relacionada y es coherente con los objetivos y competencias que se pretenden evaluar. Para ello se ha valorado el esfuerzo de los estudiantes y éstos han sido informados en todo momento de las actividades o pruebas a valorar y sus criterios de evaluación.

En resumen, la guía didáctica constituye una herramienta básica de planificación del proceso enseñanza-aprendizaje y un elemento clave de orientación para el estudiante.

3.2. La memoria de estudio

La memoria de estudio es para el estudiante un documento de trabajo esencial pues debe planificar su estudio, reflexionar sobre sus motivaciones y dificultades, y cuantificar el tiempo dedicado a la asignatura (planificación, lectura, estudio, participación en las plataformas virtuales, etc). Para el equipo docente constituye una fuente de información imprescindible que permite realizar el seguimiento del aprendizaje del estudiante haciendo posible reforzar las carencias y dificultades percibidas.

Para facilitar al estudiante la elaboración de la memoria se dan una serie de orientaciones y un esquema básico de referencia.

3.3. Los entornos virtuales de aprendizaje

El proyecto ha contado con dos entornos virtuales, la plataforma *aLF* y la bitácora EBsQA. Se ha intentado que no fueran únicamente espacios en los que se insertan materiales, ejercicios o bibliografía, si no que realmente fueran verdaderos espacios o entornos virtuales de aprendizaje en los que se ha favorecido la comunicación y el contacto entre profesor y estudiante. Además, a través de estos entornos virtuales se ha estimulado la cooperación entre los estudiantes, a la vez que se ha fomentado un aprendizaje más activo. Se ha creado una interacción y sentimiento de comunidad en esta relación simultánea de los estudiantes y profesores salvando la distancia temporal y espacial que nos separa. La interacción ha constituido una fuente de motivación para el aprendizaje que ha mantenido a los estudiantes pegados al ritmo de la asignatura que han conferido los profesores.

En el Proyecto, la plataforma *aLF*, desarrollada por la Sección de Innovación del Vicerrectorado de Nuevas Tecnologías de la UNED, ha sido el ámbito donde se han depositado los documentos (guía, orientaciones, resúmenes, evaluaciones, etc.) y donde se ha establecido, principalmente, la comunicación entre los actores del Proyecto a través de sus foros. La estrategia de trabajo en *aLF* se caracteriza por la sencillez, lo que ha permitido a los estudiantes participar activamente en ella sin tener ningún prerrequisito especial para su manejo.

La bitácora educativa o edublog EBsQA (Figura 2) se ha diseñado como una herramienta colaborativa asíncrona profesor/estudiante abierta, en la que se incluyen los materiales

audiovisuales (podcast) y las autoevaluaciones interactivas elaboradas con el programa informático Hot Potatoes, pero también se ha utilizado como instrumento de trabajo propio del Proyecto, donde pueden participar los estudiantes que lo deseen con sus comentarios, enviar sus fotos, etc.

El diseño y elaboración de los podcast exige la redacción de los guiones escritos y su posterior grabación. La correcta elaboración de los mismos, constituye un nuevo reto para conseguir materiales adecuados y útiles para los estudiantes. Los ficheros diseñados no superan los 20 minutos, pues tampoco es conveniente que se alarguen demasiado, debiendo encontrar un equilibrio entre la duración y lo que pretendemos transmitir, para que estos no sean aburridos.

La idea consiste en que los estudiantes puedan escuchar estas grabaciones en cualquier lugar, aprovechando el auge de los reproductores MP3, con el fin de facilitarle el estudio de los temas correspondientes.

Un aspecto importante en este apartado es el uso de las fuentes RSS. Las siglas RSS ('Really Simple Syndication') que se traducen por 'sindicación realmente simple', han tenido su auge con el desarrollo de los cuadernos de bitácoras y su utilidad estriba en la facilidad con la cual es posible estar informado cada vez que se produce un cambio en una página web que tenga publicada sus fuentes RSS. El funcionamiento es muy sencillo, cada vez que se produce una variación en la bitácora se modifica un fichero XML donde queda registrada, entre otros datos, la hora de modificación, el título del artículo ('post') o el cuerpo del mismo. Los lectores de fuentes RSS se conectan cada cierto tiempo para leer el contenido de este fichero XML y en caso de que se haya producido una modificación en el mismo, notificarán al estudiante este hecho.

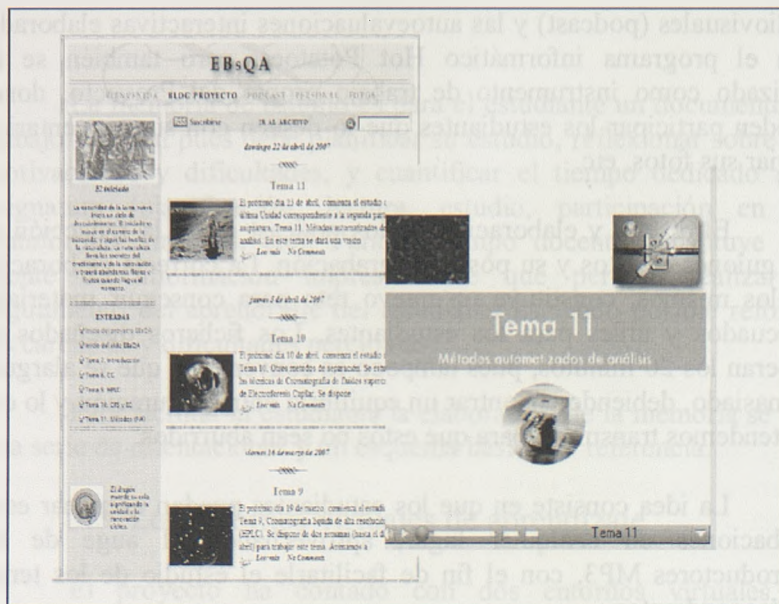


Figura 2. Estructura de EBsQA y presentación de podcast del Tema 11

3.4. Las pruebas de evaluación no presenciales (“take home”)

Se llevan a cabo dos pruebas de evaluación no presenciales o fuera del aula. Son pruebas realizadas en casa en un tiempo determinado. El estudiante tiene 24 horas para resolver el examen propuesto y enviar las respuestas. Dispone de todos los recursos de información posibles.

Estas pruebas exigen al estudiante conocer el tema, dominar las fuentes de información, tener la capacidad para estructurar el trabajo y el tiempo de que dispone, lo que implica desarrollar habilidades de investigación y razonamiento crítico. En definitiva, desarrollar no solo las competencias específicas, sino también, competencias sistémicas que tan difíciles parecen de implementar en los procesos de aprendizaje.

3.5. El portfolio

Aunque inicialmente se pensaba utilizar la bitácora EBsQA como plataforma para que el estudiante creara su propio portfolio en

forma de blog, donde incluiría sus datos personales, fotos, logros, etc., las dificultades técnicas y el nivel informático de algunos estudiantes hizo desistir de esta idea inicial, de tal forma que el portfolio, se ha planteado como una herramienta para el docente. Se ha creado así, un portfolio por estudiante, en el se han recogido la ficha del estudiante, sus datos, sus estudios, si trabaja, experiencia en los temas a tratar, las memorias de estudio por unidad didáctica que incluye como se ha planificado, resultados de las autoevaluaciones, y evaluaciones, dificultades, valoración del tiempo de estudio, etc., porcentaje de participación en foros, consultas, etc. También los resultados de la evaluación presencial.

El portfolio constituye un procedimiento sistemático para recoger, organizar y analizar los resultados obtenidos por el estudiante. Nos permite estructurar el proceso de aprendizaje y su evaluación, dando una visión integradora del proceso formativo permitiendo a su vez comprobar en todo momento la eficacia del mismo.

3.6. Los mapas conceptuales

Uno de los recursos didácticos más interesantes implementado es el uso del mapa conceptual. Los mapas se muestran como una herramienta versátil que ayuda a analizar y sintetizar los conceptos, profundizando en sus relaciones y jerarquizando su relevancia, lo que hace posible tanto al estudiante como al profesor tener una visión global del proceso de aprendizaje. Los mapas conceptuales permiten esa visión global de la materia a aprender y también dan una visión particular de la posición de cada concepto respecto a otro y en relación al conjunto, de esta forma se puede diferenciar entre lo fundamental y lo accesorio, así como, poner de relieve la complejidad de las relaciones.

Por otra parte, la elaboración de los mapas conceptuales también exige un cierto entrenamiento para el estudiante por lo que también se elabora una pequeña guía que facilite la correcta construcción de los mismos.

Los *resúmenes* de los temas incluyen mapas conceptuales, permitiendo resaltar lo más importante de lo accesorio, jerarquizando el conocimiento.

Como actividad evaluable, los estudiantes realizan sus propios mapas conceptuales sobre los temas de una forma libre, pero también realizan ejercicios propuestos en los que a partir de un grupo de conceptos, han establecido diferentes relaciones construyendo un mapa conceptual o han identificado conceptos y relaciones en mapas incompletos. La evaluación de los mapas conceptuales se ha realizado de una forma objetiva y sistemática, valorando la complejidad del mapa (nº de conceptos, relaciones, brazos, niveles de jerarquía y relaciones cruzadas, etc).

Los resultados obtenidos han sido muy satisfactorios, sin encontrar ningún tipo de rechazo por parte del estudiante a la utilización de esta nueva herramienta, siendo valorada como muy útil por los participantes en el Proyecto.

3.7. Las encuestas

Como se ha señalado anteriormente, la memoria de estudio constituye una fuente de información extraordinaria para conocer y valorar el aprendizaje, esfuerzo y motivaciones de los estudiantes. Sin embargo también se ha considerado necesario realizar dos encuestas a los estudiantes con preguntas directas orientadas sobre todo a recabar información sobre la percepción de los recursos y metodología empleada y su grado de satisfacción en el proceso enseñanza-aprendizaje.

Las encuestas se han realizado inmediatamente después de las pruebas no presenciales. La segunda encuesta da la posibilidad de respuestas abiertas donde el estudiante se puede expresar más extensamente y poder así recabar otros comentarios ligados a las preguntas planteadas.

También se ha considerado interesante conocer la opinión de los profesores del Equipo Docente sobre la experiencia y por supuesto, la opinión del profesor tutor participante. Para ello se les ha realizado una encuesta al final del Proyecto que recoge importantes reflexiones sobre el desarrollo del mismo, sus fortalezas y debilidades. Además se ha solicitado un pequeño informe al profesor tutor, lo que completa enormemente la información.

4. METODOLOGÍA

4.1. Desarrollo de la experiencia

Al inicio del curso se dirige a todos los estudiantes de la asignatura *Ampliación de Química Analítica* una carta en la que se oferta la posibilidad de participar en un Proyecto de Innovación Docente que se desarrollaría durante el segundo cuatrimestre de la asignatura. La participación en el Proyecto, por supuesto, es voluntaria.

La evaluación de la asignatura esta estructurada en dos exámenes parciales. El primero se evalúa exclusivamente mediante una prueba presencial. En el segundo, además, se realiza un trabajo bibliográfico que añadirá como máximo un punto a la nota de la prueba presencial. Es para este segundo parcial que se propone el desarrollo del Proyecto aplicando los criterios de Espacio Europeo de Enseñanza Superior en lo que respecta a la evaluación continua y la utilización de las herramientas de aprendizaje y evaluación, ya descritas.

Así pues, el Proyecto propone a sus estudiantes participantes otros criterios de evaluación. Una parte de la evaluación seguirá estando constituida por la prueba presencial, con un peso del 50%, pero en este caso, el otro 50% lo constituirá la participación y realización de las actividades planteadas y con la metodología propuesta.

El estudiante ha tenido desde el inicio información completa sobre las actividades y pruebas a realizar y los criterios de evaluación aplicables a ellas, recogidas en la Guía Didáctica elaborada al efecto.

La participación en el Proyecto se realiza según el cronograma previsto, resaltando la intensa comunicación e interacción entre los estudiantes y el equipo docente y los estudiantes entre sí. Se han contabilizado más de ocho mil entradas a los foros y la respuesta del equipo docente a las cuestiones planteadas ha sido inmediata.

La bitácora y las prácticas voluntarias han puesto cara a los participantes en el Proyecto, facilitando el sentimiento de comunidad y mejorando la cohesión del grupo.

El desarrollo de la experiencia es muy satisfactoria para todos los participantes del Proyecto, independientemente de los resultados objetivos que posteriormente analizaremos.

4.2. Selección de las variables e indicadores de la investigación

Los datos obtenidos en la ficha elaborada por los estudiantes posibilita conocer la muestra de los estudiantes participantes (edad, género, experiencias previas, etc.), pero, además, se ha elegido una serie de indicadores que nos darán información sobre los resultados objetivos obtenidos durante el desarrollo del Proyecto.

Percepción de la utilidad de los recursos utilizados

Con este indicador se intenta conocer la importancia y peso que los recursos didácticos han tenido en el aprendizaje del estudiante.

Estos recursos han sido: guía didáctica, resúmenes, bitácora-podcast, ejercicios de autoevaluación, mapas conceptuales, memorias de estudio y plataforma virtual.

La información se ha recogido a través de las encuestas planteadas y las memorias de estudio (tiempo dedicado y comentarios), considerando también el porcentaje de participación en las diferentes plataformas.

Percepción de la metodología

Al igual que con el indicador anterior, a través de las encuestas y memorias de estudio se consigue conocer la percepción de las aportaciones de esta nueva metodología en el proceso enseñanza-aprendizaje (planificar, comprender, estudiar, etc.).

Eficacia

La eficacia se ha medido en base a la participación de los estudiantes en las actividades y el abandono del proyecto.

Los datos son recabados mediante las estadísticas generadas y el porcentaje de participación en las actividades.

Aprendizaje

Se diferencia entre el rendimiento académico, es decir la puntuación obtenida en las pruebas de evaluación (autoevaluación, pruebas no presenciales y presenciales) y el aprendizaje percibido por el estudiante durante el proceso enseñanza-aprendizaje. La información se recoge directamente de las encuestas y de las memorias de estudio elaboradas por el estudiante.

Satisfacción del estudiante

Son numerosos los estudios que establecen una correlación positiva entre la interacción y sentimiento de comunidad con la satisfacción y el aprendizaje percibido. Por ello, la satisfacción del estudiante constituye uno de los indicadores más interesantes del proceso de aprendizaje independientemente del rendimiento académico conseguido, expresada de forma inequívoca como el deseo de repetir la experiencia.

Los datos han sido recogidos a través de los comentarios de las memorias de estudio, las encuestas y los foros.

Satisfacción de los profesores

Independientemente del escenario de aprendizaje, la adaptación al EEES exige nuevos roles para profesores y estudiantes, y también un cambio en la naturaleza de la relación entre ellos. Al igual que el nuevo marco cambia la perspectiva del proceso enseñanza-aprendizaje respecto al estudiante, también cambia respecto al profesor.

Así el profesor debe ser capaz de:

- Conocer el proceso del aprendizaje del estudiante.
- Planificar la enseñanza y la interacción didáctica y las actividades de aprendizaje.
- Utilizar métodos y técnicas didácticas pertinentes.
- Gestionar la interacción didáctica y las relaciones con los estudiantes.
- Evaluar, controlar y regular la docencia y el aprendizaje.

– Gestionar su propio desarrollo profesional como docente identificando sus necesidades de formación, que le permita mejorar de forma continua su propia enseñanza.

Por todo esto, es importante conocer el grado de satisfacción de los equipos docentes implicados en la implantación de estas nuevas metodologías.

Los datos se han obtenido a través de una encuesta realizada a las dos profesoras del equipo docente y al tutor que ha participado.

5. RESULTADOS

El Proyecto se ha desarrollado desde el curso académico 2006-2007, estando en la actualidad (curso 2008-2009) en ejecución la tercera fase del mismo y cuyos resultados no se incluyen en este apartado.

En esta última fase el nuevo objetivo implementado es la valoración de las competencias transversales mediante un sistema de diagnóstico, lo que orientará a los docentes en los déficit de las competencias que presentan los estudiantes de la Licenciatura de Ciencias Químicas. Por otra parte en colaboración con el Centro de Orientación e Información de Empleo (COIE), el estudiante será orientado a acciones formativas específicas para el desarrollo de algunas de ellas (autogestión, comunicación, liderazgo, etc.), así como a las prácticas en empresa, todo ello enmarcado en el *Programa de desarrollo de competencias de inserción laboral* de la UNED.

5.1. Contexto

La ficha del estudiante nos aporta datos fundamentales del grupo muestra de trabajo y del contexto de partida del Proyecto. En el curso 2006-2007 participaron en el Proyecto 17 estudiantes, en el curso 2007-2008, los participantes fueron 19, y en el Proyecto actual participan 13 estudiantes. Como se puede constatar en las tablas siguientes, la mayoría de los participantes son mujeres (Tabla 1) y la edad media de los estudiantes está comprendida entre 30-39 años (Tabla 2). La mayoría de los estudiantes tiene estudios universitarios (licenciatura o diplomatura) cursados en universidades presenciales

(Tabla 3). La mayoría de los participantes trabajan y muchos de ellos en una actividad relacionada con el área de conocimiento (Tabla 4). El nivel de los estudiantes como usuario TIC es adecuado para la participación y seguimiento del Proyecto y sólo una minoría considera que tiene un nivel bajo (Tabla 5).

Tabla 1. Género de los estudiantes participantes

Año académico	% Mujeres	% Hombres
Curso 2006-2007	45	55
Curso 2007-2008	74	26

Tabla 2. Edad de los estudiantes participantes

Año académico	<29 años	30-39 años	>40 años
Curso 2006-2007	39%	45%	20%
Curso 2007-2008	21%	53%	26%

Tabla 3. Nivel de estudios de los estudiantes participantes

Año académico	Universitarios	Otros
Curso 2006-2007	80%	20%
Curso 2007-2008	68%	32%

Tabla 4. Ocupación de los estudiantes participantes

Año académico	Trabaja	Trabaja en el área	No trabaja
Curso 2006-2007	50%	25%	20%
Curso 2007-2008	58%	37%	5%

Tabla 5. Nivel como usuario TIC de los estudiantes participantes

Año académico	Bajo	Medio	Alto	Muy alto
Curso 2006-2007	10%	60%	20%	10%
Curso 2007-2008	16%	58%	21%	5%

5.2. Comunicación con el equipo docente

La comunicación e interacción con el equipo docente ha sido excelente, y por supuesto los medios de comunicación más utilizados han sido el correo electrónico y los foros de la plataforma *aLF*.

5.3. Percepción de la utilidad de los recursos

Los estudiantes valoran muy positivamente la guía didáctica, los resúmenes, la bitácora y la plataforma virtual. A algunos estudiantes les parece poco interesante la elaboración de la memoria de estudio, considerándola como una pérdida de tiempo, aunque otros la valoran muy positivamente como herramienta de planificación. Los datos se han obtenido mediante las encuestas y memorias de estudio. La Figura 3 recoge los datos del Curso 2007-2008.

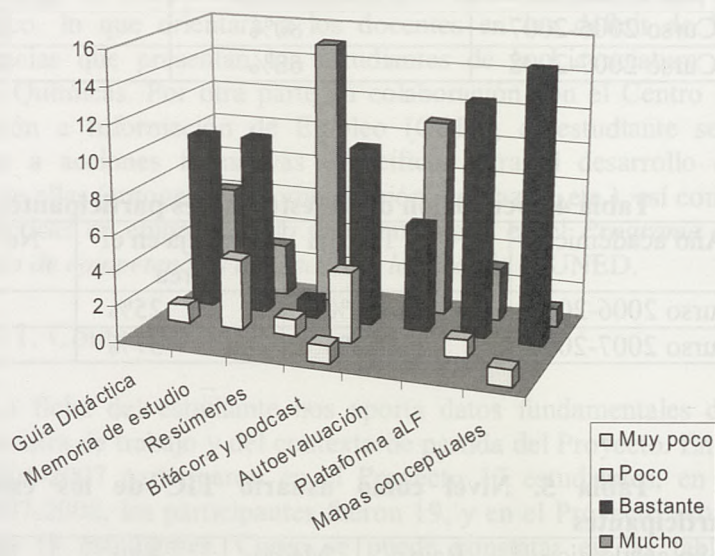


Figura 3. Percepción de la utilidad de los recursos (2007-2008)

5.4. Percepción de la utilidad de la nueva metodología

La mayoría de los estudiantes consideran que la nueva metodología desarrollada en el Proyecto les ha ayudado mucho o bastante a planificar, comprender, analizar y sintetizar y a estudiar (Figura 4).

5.5. Eficiencia

Considerando la eficacia en base a los abandonos producidos en la participación del Proyecto, éstos han constituido menos del 14%, lo que demuestra la eficiencia del Proyecto.

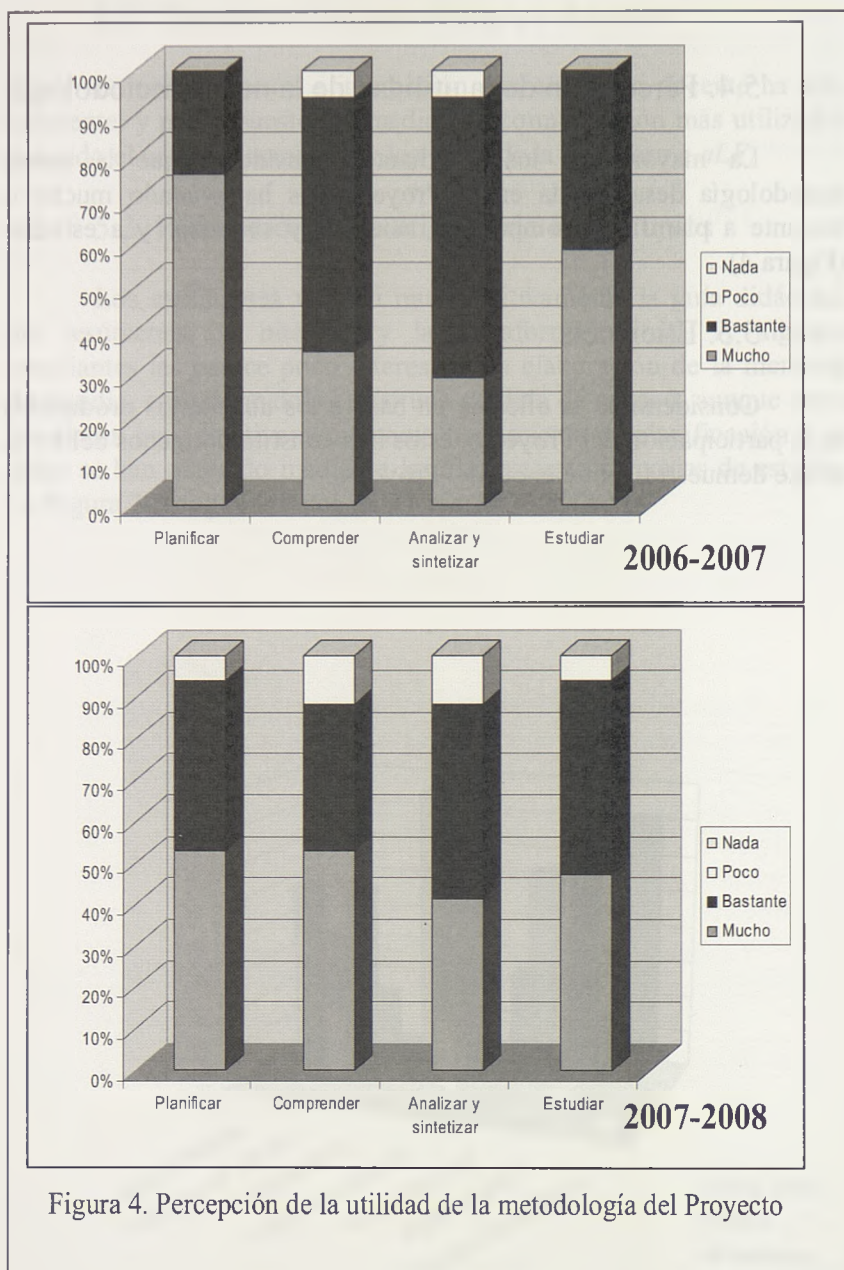


Figura 4. Percepción de la utilidad de la metodología del Proyecto

5.6. Aprendizaje

Rendimiento académico

El resultado de las pruebas objetivas ha sido muy positivo y el resultado global de las dos pruebas no presenciales ha sido satisfactorio habiendo sido superadas por casi todos los estudiantes participantes.

CURSO 2006-2007

En la primera prueba presencial, es decir, antes de iniciado el Proyecto, de los 17 participantes sólo uno había resultado no **apto** y cuatro de ellos no se habían presentado a la prueba.

El resultado de las pruebas objetivas ha sido muy positivo. En el gráfico siguiente (Figura 5) se muestran los resultados de las dos pruebas no presenciales por unidad didáctica. El resultado global de las dos pruebas ha sido satisfactorio habiendo sido superadas por todos los estudiantes participantes.

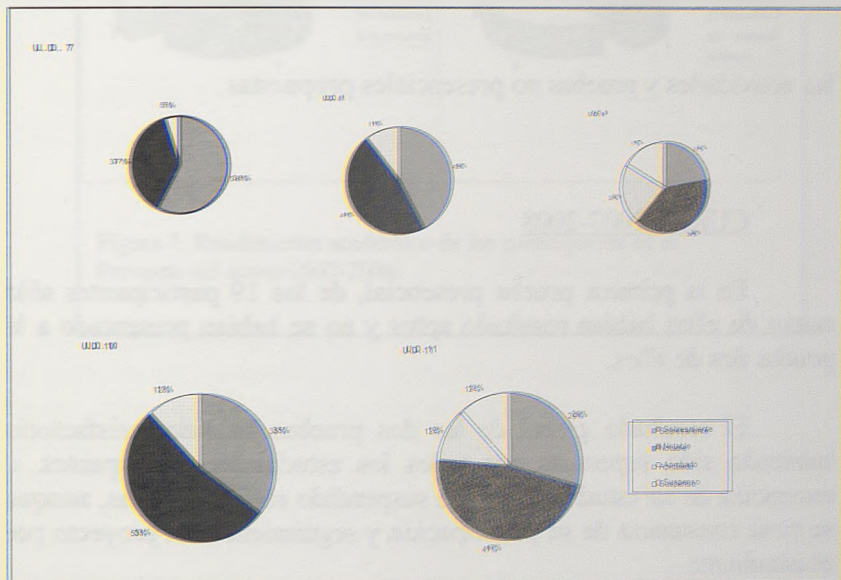


Figura 5. Resultado de las pruebas no presenciales por unidad didáctica en el curso 2006-2007

Después de realizada la prueba presencial, los resultados no han sido del todo los esperados, aunque ha habido unas notas muy altas e incluso una matrícula de honor en las notas finales (Figura 6). Un alumno del proyecto suspendió la segunda prueba presencial y tres no se presentaron a ninguna de las pruebas presenciales, aunque habían participado muy activamente en el Proyecto realizando todas

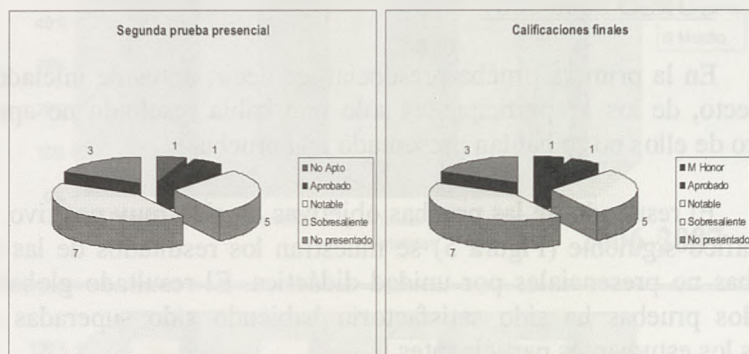


Figura 6. Rendimiento académico de los participantes en el Proyecto del curso 2006-2007

las actividades y pruebas no presenciales propuestas.

CURSO 2007-2008

En la primera prueba presencial, de los 19 participantes sólo nueve de ellos habían resultado aptos y no se habían presentado a la prueba dos de ellos.

El resultado global de las dos pruebas ha sido satisfactorio habiendo sido superadas por todos los estudiantes participantes, a excepción de un estudiante que ha suspendido casi todas ellas, aunque se tiene constancia de su participación y seguimiento del proyecto por el estudiante.

Al igual que el curso anterior, después de realizada la prueba presencial, los resultados (Figura 7) no han sido del todo los esperados, a pesar de que los estudiantes del proyecto que se han

presentado han aprobado y han obtenido calificaciones altas. Sin embargo, cuatro de ellos no se presentaron a la segunda prueba presencial (dos habían suspendido la primera prueba presencial y otros dos no se habían presentado). Estos estudiantes habían participado muy activamente en el Proyecto realizando todas las actividades y pruebas no presenciales propuestas. Como puede observarse en las calificaciones finales de junio, sin embargo, seis estudiantes del Proyecto no han superado la asignatura. Dos de ellos no se presentaron a ninguna de las pruebas presenciales, otros dos no se presentaron a la segunda prueba personal y tenían suspensa la primera. Los otros dos restantes aprobaron la segunda prueba presencial pero tenían suspensa la primera.



Figura 7. Rendimiento académico de los participantes en el Proyecto del curso 2007-2008

En la Fase I de EBsQA se obtuvieron mejores resultados, pero también hubo tres estudiantes que aún siguiendo el Proyecto no se presentaron a las pruebas presenciales:

Se ha intentado comparar los resultados obtenidos en los dos cursos académicos, pero la heterogeneidad de los estudiantes de la UNED impide sacar algún tipo de conclusión en esta fase del Proyecto (Tabla 6)

Tabla 6. Resultados obtenidos en los cursos académicos 2005/2006 y 2006/2007

Curso 2005-2006				
Estudiantes matriculados				44
1 ^a	Prueba	presencial	(27	41% No aptos
estudiantes presentados)				
2 ^a	Prueba	presencial	(23	43% No aptos
estudiantes presentados)				
Curso 2006-2007				
Estudiantes matriculados				54
1 ^a	Prueba	presencial	(27	9 % No aptos
estudiantes presentados)				
2 ^a	Prueba	presencial	(27	15 % No aptos
estudiantes presentados)				

Aprendizaje percibido

El aprendizaje percibido por el estudiante es muy alto debido a la adecuación de los objetivos propuestos y a la calidad de los recursos y las actividades desarrollados para conseguirlos. En todo momento el estudiante ha sido consciente de los logros y de la consecución de esos objetivos fijados. Por otro lado, el sentimiento de comunidad que se ha creado y el sentimiento de apoyo que el estudiante ha tenido durante el desarrollo del Proyecto ha hecho posible generar un espacio y una situación de aprendizaje interactivo más allá del intercambio de información, siendo el predictor del aprendizaje percibido.

5.7. Satisfacción

La satisfacción de los estudiantes en el proceso enseñanza-aprendizaje ha sido elevada desde el primer momento, lo que se ha reflejado en su activa participación en todas las actividades propuestas, así como en todos los comentarios recogidos en memorias de estudio, encuestas o foros, y por supuesto expresando su interés en repetir la experiencia, o incluso aplicarla en otras asignaturas.

5.8. Percepción y satisfacción de los profesores

El equipo docente de la Sede Central y el profesor tutor muestran una gran satisfacción por el desarrollo global del Proyecto, sobre todo en lo que respecta a los logros conseguidos en el aprendizaje y participación de los estudiantes. Sin embargo, sus opiniones son más negativas cuando se refieren al apoyo de los estamentos universitarios y a los recursos de los que se ha dispuesto para el desarrollo del Proyecto.

También han sido conscientes de la falta de formación pedagógica con la que han afrontado los retos planteados por el Proyecto.

Se constata el aumento de la carga docente y de las horas dedicadas para conseguir los objetivos fijados.

6. CONCLUSIONES

Entre los principales logros conseguidos está la acción dinamizadora, que se ha traducido en la mayor participación y motivación de los estudiantes. Se ha incrementado en un 90% la comunicación profesor/estudiante y la interacción estudiante/estudiante.

Se ha conseguido el aprendizaje activo del estudiante mediante su planificación, dedicación continua a la asignatura e incremento del tiempo de estudio.

Se han desarrollado nuevos instrumentos que han permitido la evaluación continua. El portfolio se ha mostrado una herramienta eficaz para ello.

Los estudiantes han mejorado su aprendizaje, lo que se ha visto reflejado en el mejor rendimiento académico y un mayor aprendizaje percibido.

El grado de satisfacción de estudiantes y profesores, en cuanto al proceso enseñanza-aprendizaje, ha sido muy elevado.

Los principales puntos débiles han sido: el aumento considerable de la carga docente (preparación de materiales, atención continua a los foros de comunicación y otras consultas, seguimiento del aprendizaje del estudiante a través de las memorias de estudio y su participación en las actividades evaluables, elaboración del portfolio, etc) y los escasos recursos materiales con los que se ha contado para el desarrollo del proyecto.

Comprometer a los distintos responsables universitarios para la correcta cuantificación de la carga docente y el aumento de los medios materiales, se convierte en un nuevo objetivo al aplicar estas metodologías en el marco del EEES.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

aLF-UNED: <http://www.innova.uned.es>

Area, M. (2001): "*Las redes de ordenadores en la enseñanza universitaria: Hacia los campus virtuales*". En A. García-Valcarcel (Eds): *Didáctica universitaria*. Ed. La Muralla. Madrid.

Area, M. et al (2002): "*Los campus universitarios virtuales en España. Análisis del estado actual*", II Congreso Europeo TIEC, Barcelona: <http://web.udg.es/tiec/orals/c52.pdf>

Boyd, L.El, (2007): "*Concept Maps for General Chemistry*", *J.Chem.Educ.*, 84:1788-1789.

Brody, C.M. & Davidson, N. (1998), "*Introduction: Professional development and Cooperative learning*". En Brody & Davidson (Eds), *Professional Development for Cooperative Learning-Issues and Approaches*, State University of NY Press; Albany NY.

C.R.U.E. (2000), "*Informe Universidad 2000*": <http://www.crue.org/>

C.R.U.E. (2004), "Las tecnologías de la información y las comunicaciones en el sistema universitario español 2004": <http://www.crue.org/>

Cabero, J. et al. (2002), "Materiales formativos multimedia en la red. Guía práctica para su diseño", Secretariado de Recursos Audiovisuales y Nuevas Tecnologías de la Universidad de Sevilla, Sevilla.

Cardellini, L... (2004), "Conceiving of Concept Maps to Foster Meaningful Learning: An Interview with Joseph D. Novak", *J.Chem.Educ.*, 81, 1303-1308.

Chasco, Cet al (2003) "El e-learning en la Universidad Española", Anales de Economía Aplicada, XVII Reunión Nacional ASEPELT, Almería.

Delgado García, A.M. et al. (2005), "Competencias y diseño de la evaluación continua y final en el Espacio Europeo de Educación Superior, Programa de Estudios y Análisis", EA2005-0054: 1-10. Madrid. Dirección General de Universidades. Ministerio de Educación y cultura.

Escribano, A. (1995): "Aprendizaje cooperativo y autónomo en la enseñanza universitaria". *Enseñanza*, 13, 89-102.

Francisco, J.S. et al. (2002), Assessing Student Understanding of General Chemistry with Concept Mapping, *J.Chem.Educ.*, 79: 248-257.

Gallego Gil, D.J. et al. (2009), "El portfolio como estrategia docente en la educación a distancia", Ed. UNED, Madrid.

García Aretio, L. (2001), "La educación a distancia: de la teoría a la práctica", Ed. Ariel Educación, Barcelona.

Hernández Armenteros, J. (dir), (2004), "La Universidad española en cifras. Información académica, productiva y financiera de la Universidades Públicas de España. Indicadores Universitarios. Curso académico 2002-2003", Eds. CRUE, Madrid.

Marqués, P., "Las TICs y sus aportaciones a la sociedad" <http://dewey.uab.es/pmarques/tic.htm>

Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, (2003) Documento Marco, "La integración del sistema universitario español en el Espacio Europeo de Educación Superior". Madrid.

Mitchel, T.N. y Whewell, R.J. (2002), "The Chemistry Eurobachelor en: Tuning Educational Structures in Europe, Crossing Conference", Bruselas, <http://www.relint.deusto.es/TUNINGProject/>

Mitchel, T.N. y Whewell, R.J., "The Chemistry Eurobachelor", (última versión): <http://www.relint.deusto.es/TUNINGProject/>

Nicoll, G. et al. (2001), "An Investigation of the Value of Using Concept Maps in General Chemistry", *J.Chem.Educ.*, 78: 1111-1117.

Novak, J.D. & Gowin, B., (2004) *Aprendiendo a aprender*, Ed. Martínez Roca, S.A.

Pendley, B.D. et al. (1994), "Concept Maps as a Tool to Assess Learning in Chemistry", *J.Chem.Educ.*, 71: 9-14.

Podcast-es. <http://www.podcastellano.com>

Regis, A. et al. (1996), "Concept maps in chemistry education", *J.Chem.Educ.*, 73: 1084-1088.

Robinson, W.R., (1999), "A View from the Science Education Research Literature Concept Map Assessment of Classroom Learning", *J.Chem.Educ.*, 76: 1179-1180.

Stensvold, M.; Wilson, J.T., (1992), "Using Concept Maps as a Tool to Apply Chemistry Concepts to Laboratory Activities", *J.Chem.Educ.*, 69,230-232.

U.N.E.D.: <http://www.uned.es>

WebCT-UNED.: <http://virtual0.uned.es>



TIPOLOGÍAS DE DERECHOS HUMANOS ANTE UNA PERSPECTIVA DE CAMBIO

Palmira Peláez Fernández

Nicoll, G. et al. (2001), "An Investigation of the Value of Using Concept Maps in General Chemistry", *J.Chem.Educ.*, 78: 1111-1117.

Novak, J.D. & Gowin, B., (2004) *Aprendiendo a aprender*, Ed. Martinez Roca, S.A.

Pendley, B.D. et al. (1994), "Concept Maps as a Tool to Assess Learning in Chemistry", *J.Chem.Educ.*, 71: 9-14.

Podcast-es. <http://www.podcastellano.com>

Reyes, A. et al. (1996), "Concept maps in chemistry education", *J.Chem.Educ.*, 73: 1084-1088.

Robinson, W.R. (1996), "The Science Education Research Literature: Concept Map Assessment of Classroom Learning", *J.Chem.Educ.*, 76: 1119-1130.

Stensvold, H. & Wilson, J.V. (1992), "Using Concept Maps as a Tool to Apply Chemistry to Laboratory Activities", *J.Chem.Educ.*, 69: 228-232.

U.N.E.D. <http://www.uned.es>

WebCT-U.N.E.D. <http://www.uned.es>



TIPOLÓGICAS DE DERECHOS HUMANOS ANTE UNA
PERSPECTIVA DE CAMBIO

Paloma Pérez Fernández

Resumen

Los derechos humanos son unas demandas derivadas de la dignidad de la persona, son unas exigencias atemporales vinculadas a la naturaleza humana que por esta misma razón han de estar sometidas a límites; eso sí, límites dentro de contextos democráticos.

Es preciso igualmente una redefinición de esos derechos que en el siglo XVIII empezaron a garantizarse. Porque los nuevos avances tecnológicos que imperan en el siglo XXI, las ciencias biomédicas y biotecnológicas, la nueva era de la información, etc. despiertan grandes esperanzas que a la vez pueden convertir a la persona humana en objeto para la experimentación. Por ello es preciso la reinterpretación de todos los derechos humanos consolidados y como prioridad, el respeto a la dignidad humana.

Abstract

Human rights are some demands, which come from the person dignity, and timeless requirements associated with the human nature. For this reason they have to be submitted to limits in a democratic context.

It is necessary a re-conceptualization of those rights which began to be guaranteed in the 18th century. The new technological advances in the 21st century, the biomedical and biotechnological sciences, the information age and so on give big hopes which can convert to the human being in an object of experimentation. That is why the reinterpretation of every consolidated human right and, as a priority, the respect for the human dignity have to be carried out.

1. Introducción y justificación

A lo largo de este trabajo intentaremos recoger reflexiones acerca de los Derechos Humanos, y para ello comenzaremos sobre las definiciones que puedan darse a los mismos. Está claro que son de lo más variadas, pero a pesar de la pluralidad existente, en la conciencia de todo ser humano queda claro lo que es, tanto de quienes pueden

disfrutarlos y exigir que le sean reconocidos, como de quienes viven en países donde no son respetados estos derechos.

Intentaremos exponer el debate científico surgido entre filósofos del Derecho, constitucionalistas e internacionalistas acerca del reconocimiento, clasificación y modos de protección de estos derechos.

El fortalecimiento de los derechos humanos presenta unas exigencias intemporales y perpetuas que acompañan a la naturaleza humana, pero que han de verse reflejadas en unas limitaciones al ejercicio de los derechos.

La comunidad internacional ha vivido profundos cambios y evoluciones. Profundas transformaciones económicas, científicas, tecnológicas... acaecidas desde el periodo de la Ilustración (momento de las primeras declaraciones) hasta hoy, y han tenido su consiguiente repercusión tanto en la esfera social, jurídica como política. De unos derechos generalistas se ha evolucionado a otros más individualizados en determinados grupos de personas; de declaraciones en donde la protección se ciñe a la persona en su individualidad hasta los que amparan a ésta dentro de la sociedad.

Como señala el prof. GONZÁLEZ-ARNAIZ *“Para justificar los derechos humanos es necesario que el análisis de las razones que se aducen sean consideradas todas válidas, y que éstas nos conduzcan a una explicación de por qué existen tales derechos, por qué deben ser respetados, y por qué es injusto un comportamiento que los viole”*. Tal y como se apunta en este párrafo se intentará dar las razones que conduzcan a explicar el por qué han de estar justificados los derechos humanos.

2. Concepto e interpretación de los Derechos Humanos

¿Qué son los derechos humanos? *“Son demandas de abstención o actuación, derivadas de la dignidad de la persona y*

*reconocidas como legítimas por la comunidad internacional, siendo por ello merecedoras de su protección jurídica por el Estado*¹.

Con esta definición habría que entender que no son derechos hasta que no son recogidos en textos legales de algún ordenamiento jurídico, sea a nivel nacional o internacional; así antes de cualquier positivación jurídica los derechos humanos serán sólo aspiraciones o más exactamente exigencias morales. Es ésta la llamada concepción legalista² de los derechos humanos. Para quienes defienden esta teoría, G. PECES-BARBA entre ellos, los derechos no tienen entidad jurídica antes de su incorporación a la normatividad positiva, no hay derechos humanos si no están recogidos por una legislación nacional.

Encontramos una definición de derechos humanos en un texto preconstitucional que señala *“Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.*

*Sin embargo, es evidente que mientras que una sociedad política no reconoce unos determinados derechos recibéndolos en su Derecho positivo interno, o adhiriéndose a una convención internacional que los proteja, no se puede hablar de éstos en un sentido estrictamente jurídico, ni se pueden alegar ante los tribunales competentes en caso de infracción*³. Incide este autor en la dificultad de una delimitación del término, así como la tensión entre iusnaturalistas e iuspositivistas a la hora de diferenciarlos de los

¹ ESCOBAR, G., 2005: 16.

² Señalar que junto a esta concepción legalista con la que define la naturaleza de los derechos humanos, el Prof. MARTÍNEZ MORÁN indica las siguientes concepciones: Concepción iusnaturalista, concepción ética: los derechos humanos como derechos morales, los derechos humanos como principios y por último derechos humanos y derechos subjetivos. Como dice éste *“elaborar un concepto de derechos humanos y una definición de los mismos es una tarea titánica y considerablemente difícil”*, en MARTÍNEZ MORÁN, N., 2004b: 105-114. Por lo tanto no pretendemos en este trabajo emprender esta *“titánica”* obra aunque sí llegar a una definición que nos permita concluir con buen fin nuestros propósitos.

³ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., 1973: 58-59.

demás derechos. Alude a una concepción dualista⁴ para llegar a un análisis de los dos niveles en que aparecen, la sociedad y la historia, con el fin de entender mejor el fenómeno que suponen.

Esta definición con la que venimos trabajando más bien podría atribuirse al término derechos fundamentales⁵, ya que así se ha designado no a todos los derechos que posee el hombre por el hecho de serlo, sino porque los ordenamientos jurídicos, mediante su reconocimiento y protección en las leyes fundamentales, les han atribuido tal categoría. Son derechos porque un texto legal los ha reconocido como tales; y son fundamentales porque ese ordenamiento los ha dotado de un rango superior.

Es imprescindible hacer un uso preciso de los términos y hablar de derechos fundamentales sólo cuando se hace referencia a derechos de la persona reconocidos expresamente en leyes fundamentales del Estado y para designar a los derechos de las personas por su exclusiva pertenencia a la categoría de ser humano utilizar el nombre de derechos humanos⁶. Sin embargo como señala FERNÁNDEZ-GALIANO “¿en nombre de qué cabrá justificar la revolución frente a un Estado despótico?”⁷.

Después de 30 años de estudios, análisis e interpretaciones del término derechos humanos, éste sigue siendo igual de impreciso, si no más, debido al mal uso que desde algunos ámbitos se ha hecho de esta expresión.

Como señala PÉREZ LUÑO⁸ conforme el uso del término “Derechos Humanos” se ha ido generalizando, se ha hecho más imprecisa su significación. Así para algunos el nacimiento de estos se

⁴ Las teorías dualistas se caracterizan por considerar que no es posible comprender los derechos sin tener en cuenta que se trata de instrumentos jurídicos que poseen una justificación moral.

⁵ Este término de origen alemán se utiliza por primera vez para referirse a “Los Derechos Fundamentales del Pueblo Alemán” en la Constitución de 1845, constituiría una de las elementales características de la única constitución alemana “radicalmente liberal” y con una cierta “proyección democrática” de todo el siglo XIX. En POYAL COSTA, 1997: 13.

⁶ CASTRO CID, B. de (Coord.), 2004b: 100-101.

⁷ Citado por MARTÍNEZ MORÁN, N., 2004b: 113, o como él mismo reconoce, si derechos fundamentales sólo son los recogidos por las legislaciones de los Estados, en los países donde estos no han sido legislados cabría pensar que sus súbditos carecen de ellos.

⁸ PÉREZ LUÑO, A. E., 2005: 50.

halla en el pensamiento del mundo griego⁹; otros opinan que nacen con la afirmación cristiana de la dignidad moral del hombre, los hay quienes opinan que el nacimiento de estos tuvo lugar con la lucha de los pueblos contra los regímenes feudales; los más consideran que los derechos humanos son fruto de los ideales iusnaturalistas.

Por tanto, aquí seguiremos a este autor y su propuesta de definición¹⁰ que dice “*Los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional*”¹¹.

Dando por sentado que los derechos fundamentales son los derechos humanos incluidos en los ordenamientos constitucionales, la interpretación representa la concepción con que cada una de las teorías concibe tales derechos.

Siguiendo a PÉREZ LUÑO¹² distinguimos entre:

- Teoría positivista. Surge en el siglo XIX como alternativa a la doctrina iusnaturalista de los derechos humanos. Según ésta, los derechos fundamentales deben ser interpretados como garantías de la autonomía individual de defensa frente a las injerencias del Estado; garantías jurídicas; como categorías jurídico-formales aplicadas según el método jurídico tradicional que evite que los derechos fundamentales se disuelvan en una casuística que conlleve a una pérdida de seguridad jurídica; como categorías independientes, por la que cada derecho fundamental debe ser interpretado como un precepto autónomo.

⁹ Javier ALVARADO hace alusión a esto y señala que los derechos humanos, como categoría jurídica, son producto del pensamiento moderno pero los fundamentos para llegar a estos amancan de la cultura greco-latina y del universo religioso judeo-cristiano. En ALVARADO PLANOS, J., 1999: 23.

¹⁰ Esta definición podría, en principio, contradecirse con lo que venimos afirmando acerca del carácter de los derechos humanos con independencia de su positivación. PÉREZ LUÑO admite que el reconocimiento positivo de esta propuesta de definición ha de entenderse en un sentido amplio que incluye los instrumentos normativos para exigir su protección y garantía. PÉREZ LUÑO, A. E., 2005: 53.

¹¹ PÉREZ LUÑO, A. E., 2005: 50.

¹² PÉREZ LUÑO, A. E., 2005: 303-316.

- Teoría del orden de valores. Los derechos fundamentales cumplen una función integrada y constituyen un sistema coherente que inspira las normas y recibe metas políticas a alcanzar.

- Teoría institucional. Los derechos fundamentales poseen una doble función, siendo garantías de la libertad individual pero asumen la dimensión institucional para conseguir los fines sociales y colectivos constitucionalmente proclamados. La teoría institucional mantiene el carácter vinculante de los derechos sociales a través de las consiguientes prestaciones y servicios públicos.

- Teoría iusnaturalista crítica. Esta teoría ofrece un método de interpretación de los derechos fundamentales que supera la mera literalidad de la norma.

Por otra parte G. ESCOBAR¹³ propone otra clasificación de teorías de derechos fundamentales atendiendo a puntos conceptuales contrapuestos. Así distingue entre:

- Concepciones democráticas y concepciones valorativas, los derechos serían interpretados conforme a la ley o al sentir mayoritario de los ciudadanos. Presentan como inconveniente minusvalorar la Constitución frente a la ley.

- Concepciones individualistas y concepciones institucionales. Los derechos son derechos subjetivos de la persona, pero en ocasiones esta noción puede presentarse como absoluta y los intereses colectivos deben tenerse en cuenta.

- Concepciones liberales y concepciones sociales.

Ninguna de estas categorías puede entenderse de modo absoluto. Lo ideal serían concepciones relativamente abiertas de derechos.

3. Reconocimiento de los Derechos Humanos

Los derechos humanos son el resultado de un largo proceso en el que el hombre ha querido lograr su libertad; un factor decisivo fue el reconocimiento de la dignidad de la persona humana y desde ahí el reconocimiento de las llamadas generaciones de derechos. Generalizada inicialmente en la conciencia teórica fue dando paso al

¹³ ESCOBAR, G., 2005: 93-95.

convencimiento político, en un momento en que su plasmación en Declaraciones, Pactos, Convenios, etc. supuso el verdadero reconocimiento de estos derechos humanos.

Puede señalarse que la historia de estos derechos comienza en las declaraciones del siglo XVIII, sin embargo aquí podría hablarse de una primera fase, donde asumirían un reconocimiento nacional. Una segunda fase de este reconocimiento tendría un carácter supranacional comenzaría después de la II Guerra Mundial¹⁴. El reconocimiento de la primera fase se produce con la incorporación de estos derechos a las constituciones de los Estados. La fase supranacional estaría dividida en la universal que representa a todos los Estados que forman la Organización de Naciones Unidas y la regional que incluiría los Estados que forman un continente, estas serían el Consejo de Europa, la Organización de Estados Americanos y la Organización para la Unidad Africana¹⁵.

Entre los instrumentos¹⁶ que pasamos a analizar a continuación distinguimos la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁷, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁸ y la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena que contemplan al individuo de forma genérica y definen los derechos humanos en su globalidad. También tenemos la Declaración de Derechos del Niño, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que conceden un tratamiento individualizado de determinados derechos y una protección especial a determinadas categorías de personas, las dos primeras por razón de la persona (niños y mujeres) y la tercer por razón de la nacionalidad. Por último tenemos la Corte Penal Internacional¹⁹ que es una nueva Organización Internacional de carácter eminentemente judicial.

¹⁴ CASTRO CID, B. de, 1982: 19-20.

¹⁵ MARTÍNEZ MORÁN, N., 2004c: 204.

¹⁶ Hemos de señalar la existencia de numerosas Convenciones, Declaraciones, Recomendaciones... aprobadas por la Asamblea General y otros órganos de Naciones Unidas. Sin embargo aquí nos limitaremos a ejemplificar con las más significativas a nuestro entender.

¹⁷ Em adelante DUDH.

¹⁸ Em adelante PIDCP.

¹⁹ Em adelante CPI.

a. Declaración Universal de Derechos Humanos²⁰

La DUDH nació del consenso de los votos de cuarenta y ocho Estados, ocho abstenciones, la ausencia de dos Estados miembros, pero ningún voto en contra. Fue aprobada por Resolución de la Asamblea General que la define como un

*“ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción”*²¹.

La Declaración está formada por treinta artículos en los que proclaman los principios de libertad, igualdad y no discriminación²² que se establecen como fundamento para el resto de derechos en ella reconocidos. Se recogen de forma conjunta los derechos civiles y políticos²³ y los derechos económicos, sociales y culturales²⁴ con lo que se pone de manifiesto la relación entre el respeto y disfrute de unos y otros derechos²⁵. Se distinguen dos grupos, los que pertenecen al individuo como tal²⁶ y los que corresponden a toda persona en cuanto miembro de la sociedad²⁷.

Se establecen igualmente los deberes²⁸ que toda persona tiene con respecto a la comunidad, con el fin de asegurar el respeto y disfrute de los mismos. Se trata de una cláusula característica del ambiente cultural de la época en que se proclamó²⁹.

²⁰ Mediante Resolución 217 (III) A de la Asamblea General de Naciones Unidas fue aprobada la DUDH el 10 de diciembre de 1948.

²¹ Preámbulo, último párrafo de la DUDH de 1948.

²² Artículos 1 a 3 de la DUDH de 1948.

²³ Artículos 3 a 21 de la DUDH de 1948.

²⁴ Artículos 22 a 28 DUDH de 1948.

²⁵ DIEZ DE VELASCO, M., 2008: 297-299.

²⁶ Artículos 3 a 21 de la DUDH de 1948.

²⁷ Artículos 22 a 28 de la DUDH de 1948. MARTÍNEZ MORÁN, N., 2004c: 227.

²⁸ Artículos 29-30 de la DUDH de 1948.

²⁹ MARTÍNEZ MORÁN, N., 2004c: 227-228; DIEZ DE VELASCO, M., 2008: 291.

La Declaración Universal a pesar de no ser un texto con fuerza jurídica obligatoria, sienta las bases de toda la actividad de la ONU en materia de Derechos Humanos; su objetivo ha sido establecer un catálogo de derechos humanos y hacerlo mediante la cooperación entre los Estados. Hay que tener en cuenta que a pesar de no implantar ningún mecanismo de control o garantía de los derechos³⁰ este *“texto ha cumplido una función moralizadora básica, inspirando buena parte de los desarrollos normativos posteriores en materia de derechos humanos”*³¹. Planteamiento que ha sido reconocido en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993

*“... la Declaración Universal de Derechos Humanos, que constituye una meta común para todos los pueblos y todas las naciones, es fuente de inspiración y ha sido la base en que se han fundado las Naciones Unidas para fijar las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos...”*³².

b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³³

En diciembre de 1966 con ciento seis votos favorables, ninguno en contra y dieciséis Estados ausentes³⁴, aprobaba la Asamblea General de Naciones Unidas este PIDCP. Suponía un cambio con respecto al tratamiento de los derechos humanos por cuanto éste era un texto que mediante instrumentos convencionales imponía obligaciones jurídicas directamente vinculantes para los Estados partes y así es reconocido en su Preámbulo

*“...con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos...”*³⁵.

³⁰ MARTÍNEZ MORÁN, N., 2004c: 227.

³¹ DIEZ DE VELASCO, M., 2008: 294.

³² Párrafo octavo del Preámbulo de la Declaración y programa de acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos.91

³³ Aprobado por la Asamblea General mediante Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976. España lo ratificó por instrumento de 27 de abril de 1977. BOE núm 103, de 30 de abril de 1977, entrando en vigor en nuestro país el 27 de julio de ese mismo año.

³⁴ CASTRO CID, B. de, 1982: 131.

³⁵ Preámbulo, párrafo tercero del PIDCP.

El Pacto está integrado básicamente por los derechos civiles y políticos reconocidos en la DUDH, asumiendo el Estado el compromiso de respetar y garantizar a todos los individuos y de manera inmediata el disfrute de los derechos enunciados³⁶. Se ocupa de los derechos clásicos a la vida³⁷, la prohibición de la tortura³⁸ y del sometimiento a esclavitud³⁹, protección de la vida familiar⁴⁰ o los derechos específicos de las minorías étnicas⁴¹. Reconoce como novedad, con respecto a las DUDH, el derecho de autodeterminación de los pueblos⁴² y la apología de la guerra, del odio nacional, racial o religioso que inciten a la discriminación⁴³, y la creación de un Comité de Derecho Humanos⁴⁴.

La capacidad de actuación del Comité es disuasor, ya que sus informes no tienen valor ejecutivo; sin embargo teniendo en cuenta que sus informes son públicos, esto puede hacer que los gobiernos les preocupen que se conozca que dentro de su territorio se producen o se toleran violaciones de derechos humanos⁴⁵.

Señala igualmente los derechos que pueden ser suspendidos “*en situaciones excepcionales*” y cuales no pueden derogarse bajo ningún concepto, en ninguna circunstancia y en ningún momento, ya sean periodos de paz o de guerra⁴⁶.

c. Declaración y programa de acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos⁴⁷

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena supuso una importante contribución a la causa de los derechos humanos y como consecuencia de ello la Asamblea General adoptaba

³⁶ Artículo 2.1 del PIDCP.

³⁷ Artículo 6 del PIDCP.

³⁸ Artículo 7 del PIDCP.

³⁹ Artículo 8 del PIDCP.

⁴⁰ Artículo 23 del PIDCP.

⁴¹ Artículo 27 del PIDCP.

⁴² Artículo 1 del PIDCP.

⁴³ Artículo 20 del PIDCP.

⁴⁴ La creación y composición de éste se encuentra recogido en el artículo 28, los miembros que lo forman y la elección de los mismos aparece regulado en los artículos 29 a 35, y en los artículos 40 y 41 se señalan sus competencias.

⁴⁵ MARTÍNEZ MORÁN, N., 2004c: 232.

⁴⁶ Artículo 4 del PIDCP.

⁴⁷ Declaración y programa de acción de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos adoptado en Viena, Austria, 25 de junio de 1993. A/CONF.157/23.

una Resolución⁴⁸ por la que pedía a todos los Estados y órganos dependientes de Naciones Unidas, así como a los Organismos especializados de Naciones Unidas que aplicaran las diversas recomendaciones de la Conferencia y adoptaran medidas eficaces.

El documento consta de la Declaración con treinta y nueve puntos y además del Programa, en el que a lo largo de otros cien apartados habla de la Coordinación de los Derechos Humanos en Naciones Unidas, de la igualdad, dignidad y tolerancia, de las minorías étnicas, de la igualdad de la mujer, de los derechos del niño, de los discapacitados, de la cooperación y desarrollo.

Es de destacar la creación de un Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

d. Declaración de los Derechos de los Niños⁴⁹

La Declaración de los Derechos del Niño⁵⁰ es un texto adoptado por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas dado que *"el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"*⁵¹.

A través de diez Principios se articulan aquellos derechos en los que el niño, por las circunstancias especiales de su ser, ha de disfrutar y se le han de proteger especialmente.

La DDN otorga estos derechos sin distinción de razas, sexo, religión⁵², igualmente desde su nacimiento el derecho a un nombre y nacionalidad⁵³, al discapacitado a un tratamiento adecuado⁵⁴, a la educación gratuita⁵⁵, a ser protegido contra el abandono⁵⁶, a "ser

⁴⁸ Resolución 48/14 aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 7 de enero de 1994 citada en POYAL COSTA, 1997: 129.

⁴⁹ Aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 1386 (XIV) el 20 de noviembre de 1959.

⁵⁰ En adelante DDN.

⁵¹ Preámbulo, tercer párrafo de la DDN.

⁵² Principio 1 de la DDN.

⁵³ Principio 3 de la DDN.

⁵⁴ Principio 5 de la DDN.

⁵⁵ Principio 7 de la DDN.

⁵⁶ Principio 9 de la DDN.

*protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole*⁵⁷.

Esta DDN se vio ampliada y recogida en la Convención sobre los Derechos del niño de 20 de noviembre de 1989⁵⁸.

e. Convención sobre la eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer⁵⁹

Se ha señalado al comienzo de este apartado la existencia de textos que conceden una protección especial de los derechos humanos a determinadas categorías de personas. Este es el caso de las mujeres; a pesar de que la Carta de Naciones Unidas, la DUDH, y demás documentos de defensa de estos derechos defienden estos por igual a hombres y mujeres, existe una preocupación "*al comprobar que a pesar de estos diversos instrumentos las mujeres siguen siendo objeto de importantes discriminaciones*"⁶⁰.

La *Convención*, así como sus posteriores Protocolos, ha representado el Tratado Internacional más significativo, dirigido al reconocimiento, protección y promoción de los derechos de la mujer en el ámbito del Derecho Internacional.

En el texto de esta *Convención* se tutelan derechos, que en otras Declaraciones lo son por igual para hombres y mujeres pero aquí específicamente para la mujer. Así garantiza derechos como la supresión de la explotación de la mujer⁶¹, igualdad en la vida política y pública en el plano nacional e internacional⁶², la igualdad en las leyes de nacionalidad⁶³, la igualdad de derechos en materia de empleo y trabajo⁶⁴, la igualdad en el acceso a la atención sanitaria⁶⁵, seguridad

⁵⁷ Principio 10 de la DDN.

⁵⁸ Esta Convención fue ratificada por España el 6 de diciembre de 1990. BOE núm. 313 de 31 de diciembre de 1990.

⁵⁹ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (en adelante la *Convención*), hecha en Nueva Cork el 18 de diciembre de 1979. Instrumento de Ratificación de 16 de diciembre de 1983, publicado en el BOE núm. 69 de 21 de marzo de 1984.

⁶⁰ Preámbulo, sexto párrafo de la *Convención*.

⁶¹ Artículo 6 de la *Convención*.

⁶² Artículos 7 y 8 de la *Convención*.

⁶³ Artículo 9 de la *Convención*.

⁶⁴ Artículo 11 de la *Convención*.

⁶⁵ Artículo 12 de la *Convención*.

económica y social⁶⁶, la igualdad jurídica y civil⁶⁷, la igualdad en el derecho de familia⁶⁸ la igualdad en la educación⁶⁹.

A fecha de 2003 son 173 los Estados que se han adherido a esta Convención⁷⁰. Señalar también de ésta, la fecha en que se redactó, finales de la década de los setenta del siglo XX, cuando la violencia de género no había sido denunciada de manera especial sobre cualquier otro tipo de discriminación. Por ello no fue incluida hasta que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁷¹ mediante la Recomendación General nº 19 en 1992 no amplió oficialmente el texto, en él se incluyó como forma de discriminación por motivos de género, la violencia basada en el sexo⁷².

Es de destacar la función del Comité, quien redacta dictámenes sobre la existencia o no de violación de algún derecho y que pese a no tener carácter vinculante, los Estados suelen cumplir las medidas de reparación que indica. Igualmente subrayable la competencia otorgada en el Protocolo Adicional de 1999 a grupos como por ejemplo Organizaciones No Gubernamentales para presentar denuncias en nombre de las víctimas, quienes por pertenecer a grupos especialmente desprotegidos (bajo nivel de alfabetización, escasez de recursos, estar sometidas a otros tipos de represalias)⁷³ no podría obtener reparación por las violaciones de sus derechos.

⁶⁶ Artículo 13 de la *Convención*.

⁶⁷ Artículo 15 de la *Convención*.

⁶⁸ Artículo 16 de la *Convención*.

⁶⁹ Artículo 19 de la *Convención*.

⁷⁰ De estos Estados la ratificación corresponde a 170 Estados Partes y 3 Estados Signatarios que no son Estados partes. Significativamente están ausentes Estados como Irán, donde la discriminación contra la mujer es de sobra conocida. Estos datos son a 10 de enero de 2003 de la OFICINA DE LA ALTA COMISIONADA DE DERECHOS HUMANOS, obtenidos en <http://www.unhcr.ch/pdf/reporsi/sp.pdf> el 10 de agosto de 2008.

⁷¹ En adelante Comité.

⁷² DOMÍNGUEZ MATÉS, R., 2004: 69.

⁷³ Incluso a las necesidades mínimas de alimentación, salud, enseñanza, oportunidades de empleo, y la satisfacción de otras necesidades, como aparece recogido en el Preámbulo, párrafo octavo.

f. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷⁴

El continente europeo ha sido uno de los principales actores en el proceso de internacionalización de los derechos humanos, y a pesar de ello no existía un texto en el Derecho comunitario que contuviera una declaración de derechos. El paso para salvar esa laguna ha sido la adopción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷⁵.

Ésta fue proclamada de forma solemne por el Consejo, la Comisión y el Parlamento europeo en diciembre de 2000 y aunque no tiene un carácter vinculante, su significado político no puede ser negado. Así, cualquier política de derechos humanos que se adopte, tanto a nivel interno como a nivel externo, habrá de tener en cuenta esta declaración por encima de cualquier otro documento⁷⁶.

Se ha querido hacer hincapié por una parte de la doctrina de “defectos”⁷⁷, como se le ha llamado, que es necesario corregir en la carta. Es cierto que este texto sólo tiene carácter declarativo y que por cuestiones políticas⁷⁸ no puede ser ratificada como Convenio con valor obligatorio, pero no puede negársele que “*constituye un eslabón insoslayable en la construcción de un espacio común de libertades para Europa*”⁷⁹.

⁷⁴ La Carta fue proclamada conjuntamente por los Presidente del Parlamento, el Consejo y la Comisión europeos, el 7 de diciembre de 2000, con ocasión del Consejo europeo de Niza. Su texto fue preparado por una Convención reunida al efecto, en cumplimiento de la decisión del Consejo europeo de Colonia, celebrado los días 3 y 4 de junio de 1999.

⁷⁵ En adelante CDFUE.

⁷⁶ GARCÍA MANRIQUE, R., 2001: 581.

⁷⁷ GARCÍA MANRIQUE, R., 2001: 282, señala que a su juicio existen cinco importantes defectos de la Carta: 1) la forma en que se relacionan los derechos reconocidos con los valores; 2) la excesiva remisión a las leyes nacionales; 3) la debilidad del reconocimiento de los derechos económicos y sociales; 4) la ausencia de derechos políticos; 5) la inclusión de la propiedad privada y la herencia como derechos fundamentales; 6) la inclusión de derechos sólo de los ciudadanos europeos. También LINA TORRADO, J., 2001: 331-335 señala defectos a corregir de esta Carta y termina en sus conclusiones con la palabra decepción para definir, según su opinión, los objetivos que se había propuesto tanto la Unión Europea como la sociedad civil europea.

⁷⁸ MARTÍNEZ MORÁN, N., 2004c: 212.

⁷⁹ PÉREZ LUÑO, A. E., 2005: 627.

Independientemente de todo esto, las declaraciones de derechos han tenido un papel importante en la historia al margen del valor jurídico que tuvieran. Será cuestión de tiempo el que la eficacia de este documento se adapte a las circunstancias políticas, económicas y sociales de toda Europa; además la Carta ha sido redactada “como si” fuese a tener un valor jurídico formal, con lo que para su entrada en vigor no será necesario ningún reajuste del texto⁸⁰. Así pues es mejor ser optimistas, ver sus “defectos” pero también sus logros y avances y que esta Carta suponga lo que quisieron sus redactores: un impulso para la consolidación de los derechos fundamentales.

El texto de la CDFUE está integrado por un Preámbulo y cincuenta y cuatro artículos distribuidos en Capítulos tan generales como la Dignidad, Libertad, Igualdad, Solidaridad, Ciudadanía, Justicia y Disposiciones generales. Señalar especialmente la dignidad humana, que es inviolable y será respetada y protegida⁸¹. Este no es sólo un derecho sino que constituye la base de los derechos fundamentales. Derecho a la vida⁸², a la integridad⁸³, prohibición de la tortura y de la esclavitud⁸⁴. Derecho a la libertad y seguridad⁸⁵ y demás libertades individuales de tradición liberal. Igualdad ante la ley⁸⁶ y prohibición de toda discriminación⁸⁷ con especial referencia a grupos desfavorecidos. Se enumeran igualmente derechos laborales de los trabajadores con una especial referencia a la prohibición al trabajo infantil⁸⁸. Termina señalando “ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá ser interpretada en el sentido de que implique un derecho cualquiera a dedicarse a una actividad o a realizar un acto tendente a la destrucción de los derechos o libertades reconocidos en la presente Carta o a limitaciones más amplias de estos derechos y libertades que las previstas en la presente Carta”⁸⁹.

⁸⁰ GARCÍA MANRIQUE, R., 2001: 281.

⁸¹ Artículo 1 de la CDFUE.

⁸² Artículo 2 de la CDFUE.

⁸³ Artículo 3 de la CDFUE.

⁸⁴ Artículos 4 y 5 de la CDFUE.

⁸⁵ Artículo 6 de la CDFUE.

⁸⁶ Artículo 20 de la CDFUE.

⁸⁷ Artículo 21 de la CDFUE.

⁸⁸ Artículo 32 de la CDFUE.

⁸⁹ Artículo 54 de la CDFUE.

g. Corte Penal Internacional⁹⁰

El siglo XX, siglo de las Declaraciones Universales de Derechos, ha sido también el siglo que más violaciones a los derechos, la propiedad y la dignidad de la persona se han producido en la historia de la humanidad, quedando además las víctimas en el olvido y muchos de los responsables de las violaciones impunes ante la justicia.

La Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció la necesidad de establecer un mecanismo permanente para enjuiciar a los causantes de estos delitos, así tras décadas de trabajo, con la experiencia de los Tribunales de Nuremberg y Tokio creados para juzgar y condenar los crímenes cometidos durante la II Guerra Mundial; los Tribunales *ad hoc* para Ruanda y la antigua Yugoslavia para juzgar las violaciones de derechos humanos y los terribles crímenes que se habían cometido, constituyeron los principales modelos para la adopción del Estatuto de la Corte Penal Internacional⁹¹ que se produjo en Roma el 17 de julio de 1998⁹².

Una diferencia entre los Tribunales señalados de Nuremberg, Tokio, Ruanda y la antigua Yugoslavia y el ECPI es que los primeros eran impuestos por las potencias vencedoras en conflictos armados. Sin embargo la CPI es fruto de la voluntad libremente expresada por los Estados que componen la comunidad internacional.

En la Conferencia Diplomática de Naciones Unidas celebrada en Roma en 1998 participaron 160 Estados además de centenares de representantes de Organizaciones No Gubernamentales.

Una tercera parte de los Estados lo firmaron ya; muchos de ellos no pudieron hacerlo inmediatamente porque se lo impedían requisitos constitucionales, pero es cuestión de tiempo el adaptarse y firmarlo. Sólo siete Estados votaron en contra, y aunque no se levantó acta de esa votación, se sabe que tres de ellos fueron Estados Unidos, China e Israel.

⁹⁰ El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (A/CONF. 183/9) fue aprobado el 17 de julio de 1998. El Instrumento de Ratificación en España fue publicado en el BOE núm. 126 el 27 de mayo de 2002.

⁹¹ En adelante ECPI.

⁹² DIEZ DE VELASCO, M., 2008: 446; MARTÍNEZ MORÁN, N., 2004c: 236-238.

La estructura orgánica que presenta el ECPI supone la más importante aportación, ya que mediante el mismo se crea “una institución permanente”⁹³ que con personalidad jurídica internacional tendrá la capacidad jurídica necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de sus propósitos⁹⁴.

El ECPI está formado por ciento veintiocho artículos y un Preámbulo, en el que se recuerda “...que en este siglo, millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad”⁹⁵ lo que ha inspirado la creación de este Estatuto.

La Corte, pese a ser un Organismo autónomo, se haya vinculada mediante acuerdo con Naciones Unidas⁹⁶ y en cuanto a sus objetivos se reafirma en los Propósitos y Principios de la Carta de Naciones Unidas⁹⁷ a los que explícitamente se refiere.

Tal como señala la profesora ESCOBAR HERNÁNDEZ⁹⁸, los fines de esta Organización se circunscriben al establecimiento de técnicas de cooperación interestatal en una doble vertiente, la constitución de una jurisdicción permanente y autónoma respecto de los Estados, y la definición de los tipos penales sobre los que tendrá jurisdicción.

Así la CPI tendrá competencia sobre cuatro tipos penales⁹⁹ que además son objeto de desarrollo y definición para evitar ambigüedades y vaguedades: el delito de genocidio¹⁰⁰, los crímenes de lesa humanidad¹⁰¹ y los crímenes de guerra¹⁰².

Se define la competencia de la CPI como complementaria de las jurisdicciones nacionales¹⁰³, lo que significa que sólo ejercerá ésta en aquellos supuestos en que las jurisdicciones nacionales no quieran

⁹³ Artículo 1 del ECPI.

⁹⁴ Artículo 4 del ECPI.

⁹⁵ Preámbulo, segundo párrafo del ECPI.

⁹⁶ Artículo 2 y Preámbulo, noveno párrafo del ECPI.

⁹⁷ Preámbulo, séptimo párrafo del ECPI.

⁹⁸ Esta Profesora elabora el capítulo correspondiente a la CPI en este manual DIEZ DE VELASCO, M., 2008: 449-450.

⁹⁹ Artículo 5 del ECPI.

¹⁰⁰ Artículo 6 del ECPI.

¹⁰¹ Artículo 7 del ECPI.

¹⁰² Artículo 8 del ECPI.

¹⁰³ Artículo 1 del ECPI.

o no puedan reprimir los tipos penales que entran dentro de su competencia¹⁰⁴.

El ECPI otorga igualmente competencia para resolver sobre la inadmisibilidad de un asunto¹⁰⁵, sobre la impugnación de la competencia de ésta¹⁰⁶ y para decidir sobre el principio de cosa juzgada¹⁰⁷ y derecho aplicable¹⁰⁸. Todo el procedimiento aparece tutelado por los principios generales del Derecho Penal “*Nullum crimen sine lege*”¹⁰⁹, “*Nulla pena sine lege*”¹¹⁰ y la irretroactividad “*ratione personae*”¹¹¹.

En cuanto a su estructura funcional son órganos jurisdiccionales la Presidencia¹¹², las Secciones judiciales¹¹³, la Fiscalía¹¹⁴ y la Secretaría¹¹⁵.

El órgano político de la Corte es la Asamblea de Estados Partes¹¹⁶, a la que se asignan funciones relativas en cuanto a la composición de la Corte como órgano jurisdiccional¹¹⁷, funciones de supervisión del funcionamiento administrativo de la mismas, del cumplimiento de los Estados Partes de cooperar, aprobación del presupuesto¹¹⁸, resolver controversias de tipo no jurisdiccional surgidas entre los Estados¹¹⁹ y la aprobación de las propuestas de enmiendas al ECPI¹²⁰.

El sistema de financiación prevé la posible participación en el mismo de Naciones Unidas¹²¹, señalar que el ECPI atribuye al

¹⁰⁴ DIEZ DE VELASCO, M., 2008: 450.

¹⁰⁵ Artículo 17 del ECPI.

¹⁰⁶ Artículo 19 del ECPI.

¹⁰⁷ Artículo 20 del ECPI.

¹⁰⁸ Artículo 21 del ECPI.

¹⁰⁹ Artículo 22 del ECPI.

¹¹⁰ Artículo 23 del ECPI.

¹¹¹ Artículo 24 del ECPI.

¹¹² Artículo 38 del ECPI.

¹¹³ Artículo 39 del ECPI.

¹¹⁴ Artículo 42 del ECPI.

¹¹⁵ Artículo 43 del ECPI.

¹¹⁶ Artículo 112 del ECPI.

¹¹⁷ Artículos 36, 42 y 43 del ECPI.

¹¹⁸ Artículo 112 del ECPI.

¹¹⁹ Artículo 119 del ECPI.

¹²⁰ Artículos 121 y 122 del ECPI.

¹²¹ Artículo 115 del ECPI.

Secretario General de las Naciones Unidas la función de depositario¹²² y por último la exigencia de sesenta instrumentos de ratificación o adhesión para su entrada en vigor¹²³.

4. Clasificación de Derechos Humanos

Existe una gran variedad de criterios para llegar a una clasificación de los derechos humanos; estos pueden ser según la materia, el sujeto, la época de su formulación entre otros. Siguiendo una clasificación cronológica¹²⁴, la evolución de estos derechos fundamentales aparecería unida a los cambios sociales y políticos de los Estados.

Indicábamos unas líneas más arriba de las llamadas generaciones de derechos y lo que supuso para llegar a estos la exigencia de la propia dignidad humana. La conquista de los derechos civiles y políticos (derechos de 1ª generación) en el siglo XIX y parte del XX fueron testigos de revoluciones obreras y campesinas, ellas incidieron en la consolidación de los derechos económicos y sociales (derechos de 2ª generación) de los trabajadores, así como en el beneficio de sistemas sanitarios implantados en países desarrollados, lo que incrementa la prosperidad de estos.

Estas dos primeras generaciones de derechos estarían asociadas a los Estados liberales, donde prima la libertad individual y la construcción del Estado se basa en una limitación jurídica del poder como garantía de esa libertad individual¹²⁵.

En la segunda mitad del siglo XX se comienzan a reconocer, tras la independencia de las antiguas colonias, los derechos

¹²² Artículo 125.2 del ECPI.

¹²³ Artículo 126 del ECPI. A fecha de 14 de julio de 2003 ha sido ratificado por 91 Estados, de estos 22 pertenecen a África, 22 a Europa no pertenecientes a la Unión Europea, 18 a América Latina, 15 de la Unión Europea, 12 de Asia y Pacífico, 1 de Oriente Medio y 1 de América del Norte. Datos obtenidos en <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm#firmas> el 10 de agosto de 2008.

¹²⁴ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., 2003: 86-87; CASTRO CID, B. de (Coord.), 2004c: 246.

¹²⁵ CASTRO CID, B. de (Coord.), 2004c: 16-17.

culturales¹²⁶ (llamados de 3ª generación) derechos que también fueron reivindicados en las urbes por las minorías marginadas y minorías étnicas, excluidas en sus correspondientes sociedades. Estos se corresponden con un Estado social de Derecho y una nueva concepción de la libertad, donde ésta tiene su máximo desarrollo dentro de la sociedad. Es en esa sociedad donde se pueden alcanzar los derechos y es el Estado quien tiene que prestarlos y garantizarlos.

Siguiendo al prof. de CASTRO CID¹²⁷ proponemos seguir una clasificación que atiende a diversos criterios, con lo que se formarían tres grupos de derechos, los que reconocen y protegen la integridad, los que garantizan la libertad de actuación y los que garantizan el ejercicio de otros derechos mediante derechos de igualdad y derechos de solidaridad.

a. Derechos de integridad

Venimos señalando que el fundamento sobre el que han de construirse todos los derechos humanos es la persona y su dignidad. Pero tan importante como es este reconocimiento lo es la vida como derecho básico, el cual permite acceder al disfrute de todos los demás derechos humanos.

La primera dificultad es la determinación de la titularidad de estos derechos. La DUDH señala que *“todo individuo tiene derecho a la vida”*¹²⁸ y nuestro texto constitucional indica que *“todos tienen derecho a la vida”*¹²⁹. Sin embargo tanto “todo individuo” como “todos” son términos ambiguos que no permiten determinar desde qué momento se considera persona y por tanto titular de este derecho.

Los derechos de integridad incluyen también la integridad física y moral como derecho independiente y complementario del derecho a la vida. Con respecto a la integridad moral es más difícil de determinar ya que no es posible una comprobación externa. Se incluyen dentro de los derechos de integridad moral: el derecho a la fama, al honor, etc.

¹²⁶ Algunos autores señalan los derechos culturales como derechos de 2ª generación e identifican con la 3ª generación los derechos de solidaridad. CASTRO CID, B., 2004c: 246.

¹²⁷ CASTRO CID, B., 2004c: 249-254.

¹²⁸ Artículo 3 de la DUDH.

¹²⁹ Artículo 15 de la Constitución Española de 1978.

La integridad como derecho a ejercer dentro de la sociedad, exige el deber a éste de proteger frente a cualquier agresión externa que pueda menoscabarla. Supuestos contra la integridad jurídica serían la tortura de personas detenidas, sometimiento de los detenidos a pruebas en las que no se tiene en cuenta el principio de proporcionalidad¹³⁰.

Dentro del ámbito penitenciario se habla de inculcar este derecho el sometimiento a penas inhumanas o degradantes como podrían ser los aislamientos en celdas, la privación de relaciones sexuales a los presos o la alimentación forzosa a reclusos en huelga de hambre; sin embargo en diversas sentencias del Tribunal Constitucional se ha considerado que *“para apreciar la existencia de tratos inhumanos o degradantes es necesario que estos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de condena”*¹³¹.

b. Derechos de libertad

La libertad supone un valor superior del ordenamiento jurídico por el que se reconoce la autonomía individual frente a cualquier presión o coerción externa; se reconoce la posibilidad de realizar determinadas conductas, y se facilita las condiciones para el desarrollo de las relaciones sociales¹³².

Se reconoce la libertad general de actuación como derecho de autodeterminación individual que es la libertad física frente a detenciones, condenas o internamientos arbitrarios; el derecho a no ser sometido a esclavitud, el incumplimiento de éste también conculcaría la integridad moral y la dignidad humana.

En cuanto a la libertad ideológica, o como expresamente se proclama en la DUDH la libertad de pensamiento, abarca el derecho de toda persona de no ser sancionado por tener esa opinión y manifestarla¹³³. La libertad ideológica tiene un contenido muy amplio

¹³⁰ MARTÍN DEL LLANO, M.I., 2006: 137.

¹³¹ STC 2/1987, Fj. 2, STC 28/1987, Fj. 2, STC 120/1990, Fj. 5 citado en MARTÍN DEL LLANO, M.I., 2006: 141-143.

¹³² AYLLÓN DÍAZ, J., 2004: 152.

¹³³ CASTRO CID, B. de (Coord.), 2004d: 287-288.

que comprende formas de pensamiento diversos: políticas, culturales, filosóficas, etc.

La libertad religiosa, vinculada a la libertad de conciencia, garantiza una forma de vida conforme a sus propias convicciones sin intervención del Estado salvo para la protección del ejercicio de aquella frente a otras personas o grupos sociales¹³⁴.

c. Derechos de igualdad

La igualdad tal vez sea el valor más difícil de definir por algo evidente, todos somos diferentes (hombres y mujeres, y dentro de un mismo género no hay dos personas iguales), sin embargo esa diferencia ha servido a lo largo de la historia a unos grupos, sexos, o personas individuales para excluir a otras.

*“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y en derechos”*¹³⁵. Son estas igualdades sociales y jurídicas las que son reclamadas como una de las primeras reivindicaciones de las primeras declaraciones de derechos.

La igualdad tiene dos formas de manifestarse, a saber: como un derecho fundamental reconocido o como un principio. Como principio tiene un valor interpretativo de los poderes públicos como elemento que sirve para interpretar otras normas jurídicas. Así, la organización de los poderes del Estado que todo el ordenamiento en su conjunto debe respetar la igualdad de la persona y grupos¹³⁶. Como derecho fundamental vincula a todos los poderes públicos desde el momento que ha sido incluido por los legisladores en los textos legales.

Se considera a la igualdad como un derecho relacional en cuanto que es un derecho autónomo que sólo puede ejercerse en el contexto de una comparación. Así como derecho a la igualdad se concreta en el derecho a disfrutar de cualquier otro derecho subjetivo en condiciones de igualdad respecto a otro sujeto en iguales circunstancias¹³⁷.

¹³⁴ STC 551/85, Fj. 3 citado en SERRANO MAÍLLO, M.I., 2006: 161-162.

¹³⁵ Art. 1 de la DUDH.

¹³⁶ SALVADOR MARTÍNEZ, M., 2006: 98-99.

¹³⁷ SALVADOR MARTÍNEZ, M., 2006: 105.

d. Derechos de solidaridad

El hombre es un ser social cuya existencia depende de su inserción en la sociedad. La existencia del derecho de solidaridad es un rasgo de la naturaleza humana y tiene su razón en ella misma.

Reconocidos los derechos de primera y segunda generación y superado el individualismo a favor de la sociabilidad y la solidaridad, surgen las reivindicaciones de unos nuevos derechos; son los derechos de tercera generación o derechos de solidaridad, también denominados por algunos autores¹³⁸ como derechos de prestación.

Las nuevas tecnologías han permitido establecer comunicaciones a nivel interplanetario, lo que ha hecho que se adquiriera conciencia de los peligros que amenazan a la especie humana.

Sin embargo la petición de estos nuevos derechos no ha sido recibida por igual en la doctrina, suponiendo para algunos *“un artificio de efectos claramente perniciosos”*¹³⁹.

Los derechos de solidaridad conllevan la obligatoriedad del Estado de crear y mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de estos derechos.

Tal como expone el prof. De MIGUEL BERRIAIN¹⁴⁰, estos nuevos **derechos** no son una lista cerrada, por tanto, **aunque él señala algunos** como la paz, que ha adquirido un protagonismo indiscutible entre las necesidades de los hombres y de los pueblos que ven cómo la industria bélica adquiere proporciones mundiales¹⁴¹; el derecho al desarrollo; el derecho a un medio ambiente adecuado, motivo de preocupación cotidiana; la libertad informática, etc. se podría incluir muchos más. Decir de estos que componen un conjunto de derechos del hombre tendientes a garantizar la pervivencia del planeta de manera compatible con la vida humana.

¹³⁸ GÓMEZ SANCHEZ, Y., 2003: 17-18.

¹³⁹ MIGUEL BERRIAIN, Í. de. 2004: 311. Este autor señala los motivos que se han aducido desde algunos sectores para justificar este comentario poniendo de manifiesto el sinsentido de los mismos.

¹⁴⁰ MIGUEL BERRIAIN, Í. de. 2004: 314-322.

¹⁴¹ PÉREZ LUÑO, A. E., 2006: 29.

5. Modos de protección de Derechos Humanos

El gran inconveniente de los derechos humanos no ha radicado en su proclamación sino en lograr su plena y real efectividad en el ámbito de las relaciones sociales; y esta efectividad depende de la adopción de múltiples medidas en todos los campos de acción. Así pues, la positivación que adopten los derechos dependerá de los más variados factores. Aquí sería interesante analizar la gradación de derechos existentes y por qué no son objeto de la misma protección los llamados derechos de 1ª (civiles y políticos) y 2ª (económicos y sociales) generación¹⁴².

Volviendo a los diferentes modos de protección de los derechos humanos, nos parece muy acertada la diferenciación que lleva a cabo JELLINEK¹⁴³ en garantías sociales, garantías políticas y garantías jurídicas.

Dentro del primer grupo, garantías sociales, nosotros señalaríamos la estructuración social o mejor aún la eliminación de barreras estamentales y clasistas, el fomento de la movilidad social, promoción de medidas adecuadas para llevarse a cabo la igualdad y la justicia, el acceso a la sanidad, educación... eliminación del dominio de unos grupos sociales sobre otros.

Como garantías políticas señalar la sujeción de los poderes públicos y de todos los ciudadanos a la Constitución; exigencia de aplicabilidad directa de todos los textos que consagren derechos fundamentales; que el proceso legislativo que haya de regular estos derechos sean sometidos a debate público y la participación popular.

Por último, de la garantía jurídica señalar que ésta da la opción de ejercerla en los casos en que se haya producido una vulneración de

¹⁴² Muy acertadamente señala el prof. De Castro Cid que desde algunas entidades políticas no se consideran a esta 2ª generación propiamente derechos. Prueba de ello es que en la Constitución Española de 1978 a estos derechos económicos sociales y culturales se les incluye dentro de la categoría de "Principios rectores de la política social y económica". CASTRO CID, B. de, 1999: 285.

¹⁴³ Citado en MARTÍNEZ MORÁN, N., 2004a: 331.

tales derechos. Tal como indica el art. 24 de la CE de 1978¹⁴⁴ este es el medio por excelencia para obtener la tutela judicial de los derechos fundamentales¹⁴⁵.

6. Límites al ejercicio de los Derechos Humanos

Los límites de los derechos fundamentales pueden entenderse *“en un sentido muy general y omnicomprendivo para aludir a toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyen el contenido de los citados derechos”*¹⁴⁶.

Desde el momento en que los derechos humanos son positivados se encuentran sometidos a dos tipos de límites, los que derivan de la función que tiene dicho derecho y los que son ejercitables dentro de la sociedad y quienes en ella coexisten. Esta limitación está impuesta por la existencia de otros sujetos titulares de los mismos.

Los derechos se encuentran reconocidos en un ordenamiento jurídico y como tales han de conciliarse con otros que el ordenamiento también protege por lo tanto, no pueden hacerse valer de modo absoluto. Con esto queremos señalar que con respecto a los derechos fundamentales existen ciertos límites, pero no en cuanto a su cobertura, sino que en cuanto a la protección que dispensa por esa cobertura tienen carácter absoluto.

Tomando como referencia la DUDH de 1948¹⁴⁷, ésta establece como límites de los derechos fundamentales los establecidos en la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento de esos derechos a los demás.

¹⁴⁴ Art. 24 “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producir indefensión”.

¹⁴⁵ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (Coord.), 2006: 76.

¹⁴⁶ Citado en SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (Coord.), 2006: 48.

¹⁴⁷ Art. 29.2 “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

La tipología en cuanto a los límites también es variada dependiendo de quién realice el estudio, aunque en todo caso, como señala PECES BARBA¹⁴⁸, estos límites se entienden dentro de contextos democráticos, puesto que en otro caso no serían límites sin limitaciones impuestas por regímenes totalitarios.

Siguiendo a este autor¹⁴⁹ señalaremos como límites los derechos de otros que suponen el reconocimiento del derecho dentro de una sociedad con personas con los mismos derechos; la moral, no se refiere aquí a una moral determinada sino la moral reconocida por la generalidad de la sociedad como norma moral legítima y vinculante. El orden público es otro de los límites señalados; este límite y con más razón de ser que cualquiera de los demás, debe entenderse dentro de una sociedad democrática en caso contrario podrían resucitarse los ánimos autoritarios.

Tiene su razón de ser en la tranquilidad y seguridad de los derechos que corresponden a todas las personas; y por último, el bienestar general como límite que da sentido al desarrollo de los derechos fundamentales dentro de una sociedad, y como tales tiene su justificación este límite, cuando el ejercicio de un derecho subjetivo dificulta la existencia de condiciones sociales que permitan la existencia de los derechos de los hombres en conjunto.

En todo momento no se puede olvidar la máxima del prof. RECASENS¹⁵⁰: “*No debe haber libertad contra la libertad*”.

Hablábamos más arriba de los variados criterios para clasificar los límites de los derechos humanos. La profesora Yolanda GÓMEZ SÁNCHEZ¹⁵¹, señala las diversas clasificaciones elaboradas por constitucionalistas, desarrollando ella la suya propia, en la que distingue: límites constitucionales, donde hace referencia a las limitaciones que de forma genérica se desprenden del articulado de la CE 1978; los límites internacionales que son los derivados del derecho internacional; límites del Derecho Comunitario, estos límites se encuentran insertos en sus Tratados constitutivos y en el Derecho

¹⁴⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., 1973: 140.

¹⁴⁹ Para realizar esta clasificación, éste sigue la establecida en la DUDH, PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., 1973: 140-151; La misma sigue también el profesor CASTRO CID, B. en CASTRO CID, B. de (Coord.), 2004e: 352-359.

¹⁵⁰ Citado en PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., 1973: 151.

¹⁵¹ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., 2003: 81-86.

comunitario derivado; límites legales, incorporados tanto por la legislación estatal como por la autonómica; límites jurisprudenciales son los emanados de la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos como de los Tribunales ordinarios.

7. Situación actual y perspectiva para el futuro

El marco en el que se consolidaron los primeros derechos humanos ha cambiado. Ha desaparecido el enfrentamiento Este-Oeste con lo que estos derechos han dejado de ser un instrumento al servicio de una u otra ideología.

Las generaciones de derechos han ido dando paso unas a otras. Se discute entre si nos encontramos en la tercera generación¹⁵² o nos encontramos ya ante una cuarta generación¹⁵³ de derechos consecuencia de estas nuevas reivindicaciones.

Independientemente de la generación de derechos en que nos encontremos, la sociedad libre y democrática siempre se mostrará necesitada de exigir el reconocimiento de nuevos derechos. Puede darse otra circunstancia: que no se trate de nuevos derechos sino la *redefinición o la reinterpretación*¹⁵⁴ de los existentes, bien porque la esfera en que fueron definidos ha cambiado, o porque ha sido necesario corregir sus errores o completar sus insuficiencias.

Sin embargo en los albores del siglo XXI los derechos humanos siguen siendo actualidad y han anidado en la conciencia de los hombres, pero no por eso significa que su ejercicio esté plenamente garantizado, ya que existen muchos habitantes del planeta que no disfrutan de ellos, por tanto, viene a ser una asignatura pendiente de difícil superación.

Señala el prof. LIMA TORRADO¹⁵⁵ la existencia de situaciones de crisis en la garantía de los derechos humanos desde el proceso de reconocimiento en la DUDH. La última de estas crisis sería a partir de

¹⁵² PÉREZ LUÑO, A. E., 2006; PÉREZ LUÑO, A. E., 2005: 605-606.

¹⁵³ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., 2003: 18.

¹⁵⁴ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., 2003: 19.

¹⁵⁵ LIMA TORRADO, J., 2001-2002: 22-29.

la década de los ochenta del pasado siglo y se habría visto agudizada a causa de la globalización¹⁵⁶.

Los derechos humanos como categorías históricas pertenecen al contexto temporal en el que fueron proclamados, pero las circunstancias sociales cambian y con ellas las reivindicaciones de derechos, unas veces para consolidar unos nuevos y otras veces para modificar los existentes.

Estamos en el siglo XXI en el que las nuevas tecnologías nos hacen movernos en ámbitos complejos de comunicaciones e información; con ello surgen nuevos valores a proteger, o como venimos diciendo, anteriores redefinidos, como pueden ser el derecho a la comunicación y la información, derecho en la red (los anteriores derechos de integridad pero en el marco de Internet), derecho a la protección de los menores ante las nuevas tecnologías, derecho a la cultura a través de los nuevos medios¹⁵⁷.

Por otro lado tenemos el avance que han experimentado las ciencias biomédicas. El conocimiento del genoma humano y todas las aplicaciones biotecnológicas que su descubrimiento lleva consigo; la ingeniería genética¹⁵⁸ que posibilita la reproducción de órganos aptos para el trasplante en seres humanos; las técnicas de fertilización humana asistida¹⁵⁹.

Los progresos en el campo de la medicina y la biotecnología despiertan grandes esperanzas; pero no puede llegar a ser una manipulación del ser humano. No se puede tampoco renunciar a los beneficios que pueden proporcionar sin una justificación, ésta será admitida siempre que no se utilice la persona humana como objeto de experimentos¹⁶⁰. El límite, por tanto, entre beneficios y atrocidades se

¹⁵⁶ Este autor señala en unas conclusiones finales a su trabajo, que la crisis de las garantías de los derechos son a consecuencia de un largo proceso desde la mitad del siglo XX y que el proceso de globalización ha extendido esta como una "*auténtica revolución*". LIMA TORRADO, J., 2001-2002: 28. Tras su atenta lectura no he visto en el trabajo qué derechos se han visto en crisis según su opinión.

¹⁵⁷ GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., 2003: 21-22.

¹⁵⁸ Sobre la ingeniería genética de mejora véase el interesante artículo de MIGUEL BERIAIN, I. de, 2005: 33-64.

¹⁵⁹ Sobre estas materias el profesor MARTÍNEZ MORÁN, señala una nutrida bibliografía para ampliar el estudio de estos temas en MARTÍNEZ MORÁN, N., 2008: 63-66.

¹⁶⁰ JUNQUERA DE ESTÉFANI, R., 1999: 104.

halla en el respeto a la dignidad humana y el respeto a los Derechos Humanos.

Utilizábamos en el apartado 2 un texto preconstitucional, ahora volvemos a hacer alusión a otro. El prof. CASTÁN TOBEÑAS¹⁶¹ señalaba con desánimo los problemas que atravesaban los derechos humanos "en el mundo de hoy" (el texto es de 1976), indicaba los crímenes políticos, anárquicas revoluciones, tensiones raciales, crisis monetarias... (los conflictos parecen actuales) y páginas más adelante se hacía la pregunta de si la Humanidad podría vencer esas dificultades. Lejos de ser pesimista interpretaba esa violencia como "*un deseo irresistible de mejorar la justicia en el mundo*".

8. Conclusiones

Los derechos humanos han de responder a exigencias universales derivadas de la dignidad de la persona. En la Edad Moderna, periodo en el que impera la primacía de la comunidad y el sometimiento del individuo a los fines de ésta, tuvieron difícil acomodamiento las teorías que consideraban a la persona en su individualidad como sujeto de derechos. A ésta siguió otra época de reconocimiento y establecimiento de nuevos derechos.

Pero vienen los avances tecnológicos, nuevas consideraciones de la dignidad de la persona, nuevos derechos por exigir y reconocer.

Coincidiendo con la línea de pensamiento del prof. CASTÁN TOBEÑAS, presentamos unas conclusiones optimistas, o al menos esperanzadoras. Es cierto que pese al gran número de textos relacionado con la protección de los derechos humanos estos siguen siendo una promesa incumplida para una gran parte de los habitantes de nuestro planeta, pero también es cierto que cada vez son más quienes levantan la voz exigiendo un reconocimiento de estos derechos; quienes reclaman la protección de los nuevos derechos pero sin descuidar los llamados de "primera generación" porque aún con una vigencia ya consolidada no pueden descuidarse.

¹⁶¹ CASTÁN TOBEÑAS, J., 1976: 154-171.

9. Bibliografía

ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. (1990): *La interacción entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Sevilla.

ALVARADO PLANAS, J. (1999): "Origen de los Derechos Humanos" en Gómez Sánchez, Y. (Coord.), *Los derechos en Europa*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, 1999, pp 21-48.

ARBÓS, X. et alli (1998): *Los fundamentos de los Derechos Humanos desde la Filosofía y el Derecho*. Ed. Amnistía Internacional (EDAI) y Amnistía Internacional-Catalunya. Madrid.

AYLLÓN DÍAZ, J. (2004): "Los valores o principios inspiradores", en Castro Cid, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, 2004, pp 147-166.

CASTÁN TOBEÑAS, J. (1976): *Los Derechos del Hombre*. Instituto Editorial Reus. Madrid.

CASTRO CID, B. de (1982): *El Reconocimiento de los Derechos Humanos*. Ed. Tecnos. Madrid.

CASTRO CID, B. de (Coord.) (1999): *Problemas básicos de Filosofía del Derecho: desarrollo sistemático*. Editorial Universitas. Madrid.

CASTRO CID, B. de (Coord.) (2004a): *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid.

CASTRO CID, B. de (2004b): "El significado de los diferentes nombres", Castro Cid, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 95-105.

CASTRO CID, B. de (2004c): "La clasificación de los derechos", en Castro Cid, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 2243-256.

CASTRO CID, B. de (2004d): "Los derechos de libertad", en Castro Cid, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid., pp 281-293.

CASTRO CID, B. de (2004e): "Posibilidades y límites del ejercicio", en Castro Cid, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 349-360.

DIEZ DE VELASCO, M. (2007): *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tecnos. Madrid.

DIEZ DE VELASCO, M. (2008): *Las Organizaciones Internacionales*. Tecnos. Madrid.

DOMÍNGUEZ MATÉS, R. (2004): "La presentación de comunicaciones individuales ante el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer como medio de tutela de la violencia de género a nivel internacional", en *Portularia, Revista de Trabajo Social*, 4. Universidad de Huelva. Huelva, pp 67-78.

ESCOBAR, G. (2005): *Introducción a la teoría jurídica de los Derechos Humanos*. CICODE-Trama Editorial. Madrid.

GARCÍA MANRIQUE, R. (2004): "Los derechos de los ciudadanos en la Carta Europea de Derechos", en Miraut Martín, L. (Edit), *Justicia, Migración y Derecho*. Dykinson, S.L. Madrid, pp 279-289.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (2003): *Derechos y libertades*. Sanz y Torres. Madrid.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Y. (Coord.) (1999): *Los derechos en Europa*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid.

JUNQUERA DE ESTÉFANI, R. (1999): "Los Derechos Humanos en la era de la biotecnología", en Martínez Morán, N. (Editor), *Utopía y realidad de los Derechos Humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, pp 89-109.

JUNQUERA DE ESTÉFANI, R. (Director) (2008): *Bioética y bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*. Editorial Comares. Granada.

LIMA TORRADO, J. (2001): "La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europeo: Análisis crítico de sus objetivos y de la consecución normativa de los mismos", en *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 18. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, pp 323-357.

LIMA TORRADO, J. (2001-2002): "Globalización y crisis de las garantías de los derechos humanos", en *A Distancia*, vol. 19, nº 2. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, pp 22-29.

MARTÍN DEL LLANO, M.I. (2006): "El derecho a la vida y a la integridad física y moral", en Sánchez González, S. (Coord.), *Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales*. Tirant Lo Blanch. Valencia, pp 125-149.

MARTÍNEZ MORÁN, N. (2008): "Los Derechos Humanos como límite a la libertad en las investigaciones biomédicas", en Junquera de Estéfani, R. (Director), *Bioética y bioderecho. Reflexiones jurídicas ante los retos bioéticos*. Editorial Comares. Granada, pp 61-94.

MARTÍNEZ MORÁN, N. (Editor) (1999): *Utopía y realidad de los Derechos Humanos en el cincuenta aniversario de su Declaración Universal*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid.

MARTÍNEZ MORÁN, N. (2004a): "Los medios de protección", en Castro Cid, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 327-347.

MARTÍNEZ MORÁN, N. (2004b): "Naturaleza y caracteres de los Derechos", en Castro Cid, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 107-129.

MARTÍNEZ MORÁN, N. (2004c): "Reconocimiento y protección supraestatal", en Castro Cid, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 203-240.

MIGUEL BERIAIN, Í. de (2004): "Los derechos humanos de solidaridad" en Castro Cid, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 309-324.

MIGUEL BERIAIN, Í. de (2005): "Ingeniería genética de mejora: una perspectiva ético-jurídica", *Moralia*, 28 Ed. Instituto Superior de Ciencias Morales. Madrid, pp 33-64.

MORENILLA RODRÍGUEZ, J. M. (1988): *El Convenio Europeo de Derechos Humanos: Textos Internacionales de Aplicación*. Ministerio de Justicia. Madrid.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. (1973): *Derechos Fundamentales. I. Teoría general*. Guadiana de Publicaciones, S.A. Madrid.

PÉREZ LUÑO, A. E. (2005): *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Ed. Tecnos. Madrid.

PÉREZ LUÑO, A. E. (2006): *La tercera generación de Derechos Humanos*. Aranzadi. Cizur Menor (Navarra).

POYAL COSTA, A. (1997): *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid.

SALVADOR MARTÍNEZ, M. (2006): "La igualdad" en Sánchez González, S. (Coord.), *Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales*. Tirant Lo Blanch. Valencia, pp 95-123.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (Coord.) (2006): *Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales*. Tirant Lo Blanch. Valencia.



CAMPAÑA DE EDUCACIÓN PARA EL DESARROLLO:
INFORME DE EVALUACIÓN.

Laura M^a Cifuentes Vélez

MARTÍNEZ MORÁN, N. (2004a): "Los medios de protección", en Castro Cal, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 327-347.

MARTÍNEZ MORÁN, N. (2004b): "Naturaleza y caracteres de los Derechos", en Castro Cal, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 107-129.

MARTÍNEZ MORÁN, N. (2004c): "Reconocimiento y protección supracastatal", en Castro Cal, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 203-240.

MICHAEL, J. (2004): "Los principios de los derechos humanos de solidaridad" en Castro Cal, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 309-324.

MICHAEL, H. (2004): "Ingeniería genética de mejora: una perspectiva ética-jurídica", en Castro Cal, B. de (Coord.), *Introducción al Estudio de los Derechos Humanos*. Editorial Universitas. Madrid, pp 325-334.

MORINI, J. (1988): *El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Texto, Interpretación y Aplicación*. Ministerio de Justicia. Madrid.

PECES-BARBA, A. (2004): *Derechos Fundamentales*. Editorial Castalia. Castellón de la Plana, S.A. Madrid.

PÉREZ LÓPEZ, A. (2005): *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*. Editorial Castalia. Castellón de la Plana, S.A. Madrid.

PÉREZ LÓPEZ, A. (2005): *El derecho a la vida y a la integridad física de los Derechos Humanos*. Arca. Madrid.

POYAL CORTA, A. (2004): *Derechos Fundamentales en la Unión Europea*. Universidad de Alcalá. Madrid.

SALVAENDY MARINÉ, M. (2004): "La igualdad" en Sánchez González, S. (Coord.), *Tratado de los Derechos Fundamentales*. Tract Lo Blanch. Valencia, pp 95-123.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (Coord.) (2006): *Dogmática y Práctica de los Derechos Fundamentales*. Tract Lo Blanch. Valencia.

CAMPAÑA DE EDUCACIÓN PARA EL DESARROLLO.
INFORME DE EVALUACIÓN

Laura M. Cifuentes Véliz

1. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO DE LA CAMPAÑA

La Campaña de Educación para el desarrollo esta orientada a la sensibilización y la formación integral de las personas, el desarrollo de su conciencia crítica y la estimulación de su participación en la formación de estructuras sociales más justas. Con esta finalidad, Veterinarios Sin Fronteras (VSF), ofrece diversos recursos atractivos y fáciles de implementar a los educadores y educadoras de los centros educativos de Educación Primaria de la provincia de Ciudad Real.

Para el desarrollo de esta propuesta pedagógica se contó con la representación del espectáculo de títeres "*Buscando el Sol*" ofrecida a todos los alumnos de primaria de los centros educativos de Tomelloso y Valdepeñas, además del envío de material pedagógico para trabajar en el aula a aquellos centros participantes en la campaña y desarrollo de talleres en los cursos pertenecientes a tercero de primaria.

El espectáculo de títeres "*Buscando el Sol*" esta basado en una leyenda china que pretende acercar la realidad de los habitantes de los países del Sur a los más pequeños.

Los títeres muestran cómo es el mundo rural de otros países, hablan del derecho de todos los pueblos a producir, de una forma sostenible, respetando el medio ambiente y sin imposiciones, los alimentos que desean consumir, y explican la importancia de trabajar conjuntamente para conseguir superar los problemas, así como la necesidad de ser solidarias/os con las personas que más lo necesitan.

En segundo lugar se entrega a los/as profesores/as un material pedagógico con el objetivo de desarrollar en el aula los temas y valores tratados en la obra con mayor profundidad. El material se presenta como una historia-cuento en la que intervienen diversos personajes, hombres, mujeres y niños/as, pertenecientes al ámbito rural de China. Consiste en, un póster paisaje en donde se desarrollará la historia, figuras adhesivas de los personajes protagonistas necesarios para complementar el paisaje y una guía para el docente.

Los profesores/as pegan el póster dentro del aula y los alumnos/as lo decoran con las pegatinas inventando una historia. Posteriormente estos pueden cambiar las pegatinas según su propia iniciativa, introduciendo cambios a la historia, y el profesor/a puede plantear situaciones imaginarias que propicien el descubrimiento de nuevos conceptos sobre la desigualdad social, la pobreza, el medio ambiente, la solidaridad, etc.

Además del trabajo desarrollado por los profesores/as en el aula, los profesionales de VSF organizan talleres en los cursos de tercero de primaria. Se basan en juegos y dinámicas participativas que ponen en práctica los valores transmitidos en la obra teatral, y en el aula con el material pedagógico.

En concreto, el taller que se lleva a cabo en cada una de estas aulas se denomina "*La Soja. Para Saber lo que se Cuece Cuando Alguien se Enriquece*". Se basa en un juego de roles, donde los alumnos/as son divididos en dos grupos. Por un lado, asumirán el rol de personajes de un país latinoamericano y por el otro, representarán a personajes de un país del norte.

El escenario son dos tableros que se posan en el suelo y simulan las dos ciudades diferentes. En ellos se irán colocando y quitando diferentes elementos según avance la representación de la obra. A los alumnos/as se reparten tarjetas con el personaje que les toca interpretar y el diálogo.

Mediante un entrelazado de historias, los alumnos/as aprenden las diferencias entre un medio rural y otro industrializado, a reconocer el derecho de los propios agricultores a producir sus alimentos y tener el control de los recursos para obtenerlos, conceptos como la distribución de riquezas, residuos tóxicos, etc.

2. CARACTERÍSTICAS DE LOS GRUPOS Y HERRAMIENTAS DE TRABAJO.

Para realizar la evaluación de esta Campaña de Educación se ha trabajado con distintos grupos de sujetos: con el alumnado de los Centros de Educación Primaria de Tomelloso y Valdepeñas, a los que

va dirigido principalmente esta campaña y con el profesorado de primaria que participan en la misma.

La recogida de los datos se ha obtenido con diferentes herramientas de trabajo según el grupo de evaluado.

2.1 ALUMNADO DE PRIMARIA.

La campaña de Educación para el Desarrollo es ofrecida a los centros de primaria de Tomelloso y Valdepeñas y, voluntariamente, deciden participar cuatro de ellos. Para escoger la muestra se solicita a los centros que elijan en torno a 6 alumnos por ciclo educativo.

La muestra objeto de estudio queda conformada de la siguiente manera.

Centro escolar	Procedencia	Ciclo	Curso	Alumnos varones	Alumnos mujeres	Número alumnos
Jesús Baeza	Valdepeñas	Primer ciclo	2º	3	3	6
Félix El Grande	Tomelloso	Primer ciclo	1º	1	2	3
			2º	1	2	3
Embajadores	Tomelloso	Segundo ciclo	3º	1	2	3
			4º	2	1	3
		Tercer ciclo	5º	3	3	6
Lorenzo Medina	Valdepeñas	Segundo ciclo	3º	1	2	3
			4º	1	2	3
		Tercer ciclo	5º	2	1	3
			6º	1	2	3

Cuadro 1. Muestra de alumnos de primaria

La evaluación de los alumnos ha sido realizada en cuatro centros de la provincia de Ciudad Real, concretamente de Tomelloso y Valdepeñas, a los tres ciclos que conforman la educación primaria y un total de 36 alumnos.

Para la recogida de datos se han utilizado dos herramientas: un cuestionario adaptado con preguntas abiertas y grupos de discusión.

El cuestionario consta de diecisiete preguntas abiertas donde los alumnos comentan su opinión personal.

El entrevistador lee en voz alta cada una de las preguntas, explica su contenido y resuelve las posibles dudas sobre ellas. No se

pasa a la siguiente pregunta hasta que todos hayan finalizado de escribir su respuesta.

El cuestionario está dividido en tres bloques:

El primer bloque está relacionado con la soberanía alimentaria. Está formado por diez variables que repasan la idea que los alumnos tienen sobre diversos temas tales como la pobreza, riqueza, hambre en el mundo, distribución de los alimentos, control de los recursos necesarios para producir alimentos, trabajo individual, trabajo colectivo.

El segundo, está relacionado con la solidaridad. Este segundo bloque está formado por tres preguntas y trata sobre conocimiento que los alumnos/as tienen sobre el concepto de solidaridad y su fuente de información.

El tercer bloque, relacionado con el medio ambiente y la naturaleza está compuesto por cuatro preguntas que estudian la importancia que los alumnos/as conceden a la conservación de la naturaleza y sus creencias sobre cómo poder conservarla.

Una vez que todos los alumnos han contestado las preguntas del cuestionario, se realiza un pequeño grupo de discusión donde ponen en común las ideas principales en torno a los temas tratados en la encuesta. Se trata de afianzar sus creencias.

Cada sesión dura alrededor de una hora, un poco más en los cursos de primer ciclo porque los alumnos aún no saben escribir con fluidez.

Para evaluar la eficacia de la Campaña de Educación en los alumnos se ha utilizado estas dos herramientas descritas, el cuestionario y los grupos de discusión, en dos momentos distintos del proceso.

En primer lugar se evaluaron los conocimientos previos de los alumnos sobre los distintos temas tratados en la campaña. Se distribuyó el cuestionario a los alumnos seleccionados como muestra y se realizaron los primeros grupos de discusión.

Una vez finalizada la Campaña de educación se volvió a pasar el cuestionario a los mismos alumnos que en la evaluación inicial y se formaron nuevamente los grupos de discusión para contrastar opiniones.

Esta estructuración, en dos etapas o vueltas, permite constatar se existen diferencias significativas entre los resultados obtenidos en la primera y segunda etapa y posibilita la realización de un estudio de eficacia mucho más preciso. Por lo tanto, para considerar eficaz la Campaña Educativa se parte de la condición o premisa de que los niveles de conocimiento previo de los alumnos deben ser superados tras la finalización de la misma.

Todos los datos recogidos en el trabajo de campo se han tratado estadísticamente con el programa R (*R Development Core Team*, 2008)

2.2 PROFESORADO DE PRIMARIA.

Una vez finalizada la Campaña Educativa se reparte entre el profesorado un cuestionario para conocer su opinión sobre diferentes aspectos referentes a la misma.

Este cuestionario consta de 19 preguntas abiertas y cerradas. Su contenido se puede dividir en tres bloques.

En primer lugar se tratan aspectos relacionados con el espectáculo "Buscando el sol": si la información llegó a tiempo, si fue suficiente, si se adecua a la edad de los niños/as, si le gustó a los alumnos/as, si cubrió las expectativas del profesor y en último lugar se pide que den una valoración en una escala de mala a excelente la actuación de la compañía.

En segundo lugar se pregunta sobre la metodología e instrumentos pedagógicos usados durante la Campaña Educativas: si el material pedagógico llegó a tiempo, si creen que le puede faltar algo, si le parece interesante la metodología utilizada, como les parece el contenido y las actividades que se plantean, etc.

El tercer bloque está dirigido tan solo a los profesores de tercer ciclo de primaria ya que se pide información sobre los talleres dinámicos que los monitores de VSF realizaron en las aulas del último

ciclo. Se pregunta si el taller le resulta interesante al profesorado, si ha gustado a los niños/as, en que grado permiten las sesiones la participación de los alumnos/as y si estas se adecuan a su nivel educativo.

3. RESULTADOS

3.1 RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN DEL ALUMNADO.

Se muestran los resultados obtenidos a través de los cuestionarios y grupos de discusión diferenciando la temática tratada. El análisis de los datos se presenta de forma comparativa, es decir, especificando las diferencias detectadas entre los resultados de la primera etapa y la segunda.

3.1.1 COMPOSICIÓN DE LA MUESTRA

La muestra esta compuesta por 36 alumnos de educación Primaria de los Centros de Tomelloso y Valdepeñas que han participado en la Campaña.

En función del sexo la muestra está formada por 16 niños y 20 niñas, es decir, un 44% y un 56% respectivamente.

Es necesario especificar que durante la segunda etapa la muestra quedó reducida a 34 alumnos, debido a la ausencia de dos alumnos que participaron en la primera etapa. No se cubren estas ausencias con dos alumnos nuevos para no producir sesgos en el estudio comparativo.

3.1.2 ANÁLISIS DEL CUESTIONARIO

SOBERANÍA ALIMENTARIA

Al analizar los datos obtenidos en el cuestionario, cuando se pregunta a los alumnos antes de iniciar la Campaña Educativa, sobre **la razón por la que hay gente rica y gente pobre en el mundo** observamos que el 58% de los alumnos considera que es por la falta de trabajo y de recursos, el 26% argumenta que es por la mala distribución de riqueza, el 8% de los alumnos lo achacan al azar, un

3% a la falta de ayuda y el resto, un 5% expone otras razones (porque son famosos).

Una vez finalizada la Campaña Educativa la opinión de los alumnos respecto a la razón por la que existe gente rica y pobre cambia significativamente: un 14 % de los alumnos **expone que es la falta de ayuda recibida en los países pobres la razón de estas diferencias, acusan a los países ricos de falta de solidaridad.** El 54% sigue considerando que se debe a la falta de trabajo y recursos, el 26 % a la mala distribución de las riquezas y un 6% al azar.

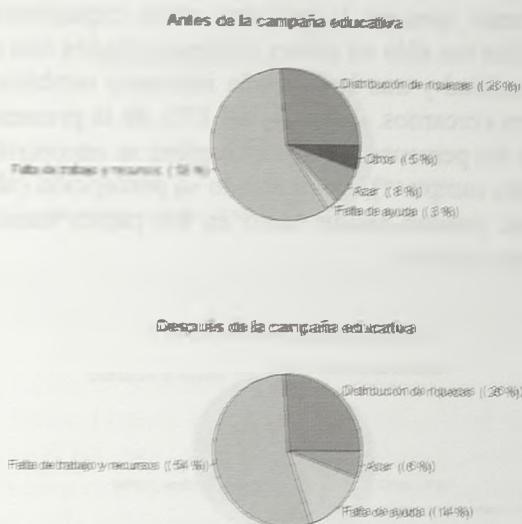


Gráfico 1. Opiniones sobre la razón por las que hay gente rica y pobre

En la segunda pregunta del cuestionario, el 100% los alumnos participantes respondieron, tanto antes como después de la Campaña, que **hay gente que pasa hambre en el mundo.** La influencia de la Campaña en este caso no puede ser mayor dado que no existe ningún margen para el cambio.

En cuanto al **lugar donde viven esas personas**, en la primera evaluación el 51% de los alumnos consideraban que viven exclusivamente en países subdesarrollados (África, Asia y América), un 21% que se encuentran en lugares cercanos como en nuestras

calles, en chozas u otros y un 15 % se acerca mas a la realidad considerando que la personas que pasan hambre se pueden encontrar tanto en países subdesarrollados como en nuestro entorno. El 13% restante exponen que estas personas viven en otros lugares como bosques, en el campo, etc.

Una vez finalizada la Campaña Educativa, las respuestas de los alumnos varían notoriamente. **El 41 % de los alumnos considera que el lugar donde se puede encontrar a personas que pasan hambre puede ser tanto en países subdesarrollados como en nuestro entorno más cercano, frente a un 15% inicial.** Esto se debe a que aquellos alumnos que en la primera etapa expusieron que estas personas residían tan sólo en países subdesarrollados han ampliado su visión de la realidad y tras la campaña indicaron también que podían vivir en lugares cercanos. Además, del 13% de la primera vuelta que afirmaban que las personas que pasan hambre se encontraban en otros lugares (bosque, campo...), ha cambiado su percepción (ahora un 3%) y aseguran que pueden residir tanto en los países subdesarrollados como en nuestro entorno.

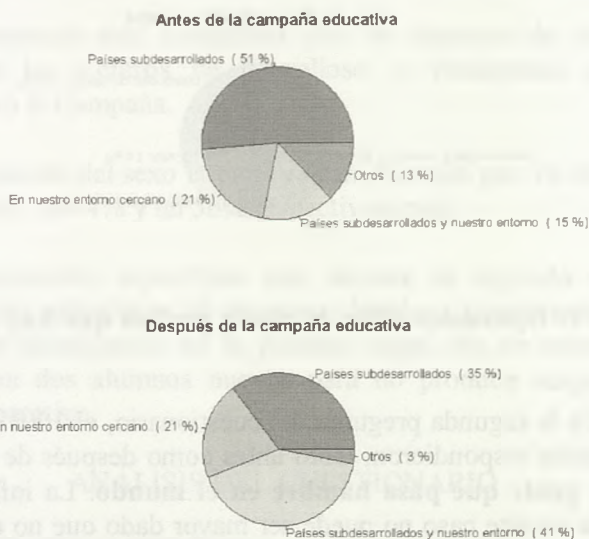


Gráfico 2. Percepción sobre el lugar donde viven las personas que pasan hambre

Cuando se pregunta a los alumnos sobre la razón por la que hay gente que pasa hambre, observamos que un 54% considera que se debe a una mala distribución de las riquezas, un 22 % a la falta de trabajo y recursos, un 11% lo achaca a la falta de ayuda de los más ricos y un 13% a otras razones (huracanes, tierra infértil...).

Después de la campaña educativa se observa un ligero aumento del número de alumnos que consideran que la razón por la que hay gente que pasa hambre en el mundo es por la mala distribución de las riquezas.

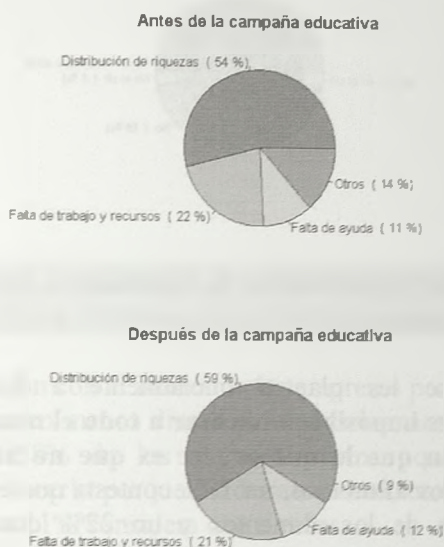
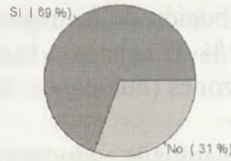


Gráfico 3. Razones por las que existen personas que pasan hambre

Respecto a si existen o no suficientes alimentos para todos, antes de la Campaña el 69% de los alumnos pensaba que sí hay alimentos suficientes frente al 31% que opinaba que no existían alimentos para todos.

En la segunda vuelta, el porcentaje de alumnos que considera que hay suficientes alimentos para todos aumentó significativamente, hasta un 79%. Un 18% sigue pensando que no hay alimentos para todos y un 3 % respondió que no lo sabía.

Antes de la campaña educativa



Después de la campaña educativa

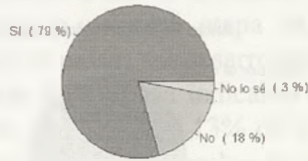


Gráfico 4. Opinión sobre la existencia o no de suficientes alimentos para todos

Cuando se les plantea inicialmente a los alumnos si consideran que es imposible alimentar a todo el mundo o si por el contrario piensan que lo que ocurre es que no hay una buena distribución de los alimentos, un 78% contesta que es debido a una mala distribución de los alimentos y un 22% que es imposible alimentar a todos.

Una vez acabada la Campaña se encuentran diferencias significativas en las respuestas de los alumnos; un 97% considera que no existe una buena distribución de los alimentos y el 3% restante expone que no lo sabe. Por lo que podemos observar ningún alumno después de la Campaña responde que es imposible alimentar a todos en el mundo.

En este caso, el análisis comparativo permite afirmar que la Campaña Educativa ha ejercido una influencia muy positiva, ya que tras ella casi el total de los alumnos piensa no existe una distribución buena de los alimentos en el mundo.

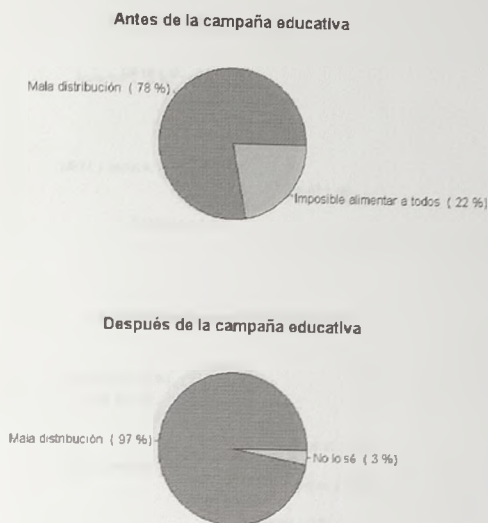
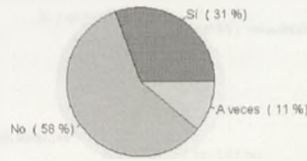


Gráfico 5. Opinión sobre si es imposible alimentar a todos o si existe una mala distribución de los alimentos

En relación con el interés de las empresas por vender alimentos a países que tienen menos dinero para pagarlos, antes de la Campaña Educativa, un 58% de los alumnos afirman que éstas no están interesadas en hacerlo porque perderían dinero, un 31% opina que sí les interesa y un 11% considera que a veces.

Tras la Campaña Educativa, el porcentaje de alumnos que considera que las empresas no están interesadas en vender alimentos en países que tienen menos dinero para pagarlos ha aumentado en 15 puntos porcentuales (73% frente al 58% inicial), mientras que los que opinan que alguna de ellas sí están interesadas en hacerlo se ha reducido un 16 % (15 % frente al 31% inicial). Para entender estos resultados hay que tener en cuenta que en la primera vuelta muchos de ellos entendían que las empresas deberían ser solidarias con los países más pobres, por lo que centraban su respuesta no en un interés económico sino social. En cambio después de la campaña, alguno de ellos especificó que a las empresas a veces les interesaba vender productos (como las semillas transgénicas de la obra “Buscando el Sol”) a los países pobres con el fin de explotarlos, no de ayudarlos.

Antes de la campaña educativa



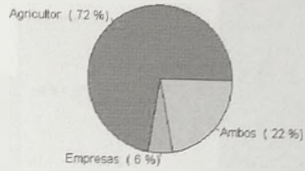
Después de la campaña educativa



Grafico 6. Opinión sobre el interés de las empresas por vender alimentos en países donde tienen menos dinero para pagarlos.

En cuanto a **quién debe tener el control de todo lo necesario para producir alimentos** no existen grandes diferencias, entre la primera y la segunda vuelta en las respuestas de los alumnos. Inicialmente un 72% considera que deben tenerlo los agricultores, un 6% las empresas y un 22% piensa que deben ser ambos. **Después de la campaña, un 73 % de los alumnos cree que deben ser los agricultores quienes tengan el control** de todo lo necesario para producir los alimentos y justifican sus respuestas de forma coherente, un 9% considera que deben tenerlo las empresas, afirmando que es un modo para ganar dinero, y un 18 % piensa que debe existir una cooperación entre ambos en todo momento y un reparto equitativo de los beneficios.

Antes de la campaña educativa



Después de la campaña educativa

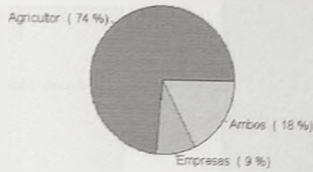
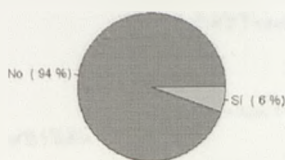


Gráfico 7. Opinión sobre quien debe tener el control de los recursos necesarios para producir alimentos.

Se les pregunta a los alumnos si es justo que las empresas que se dedican a la alimentación ganen mucho dinero y los campesinos poco. Antes de la Campaña Educativa un 94% considera que no es justo y un 6% que si lo es.

Una vez finalizada la Campaña los porcentajes cambian de forma positiva, ya que un 97% de los alumnos considera injusto que las empresas ganen mucho dinero y los campesinos poco y el 3% restante expone que a veces es justo y otras no. En ningún caso los alumnos afirman rotundamente que sea justo.

Antes de la campaña educativa



Después de la campaña educativa

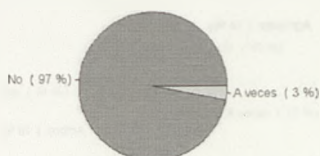


Gráfico 8. Opinión sobre si es justo que las empresas que se dedican a la alimentación ganen mucho dinero y los campesinos poco.

Respecto a la última pregunta de este bloque, **el total de los alumnos (100%)**, tanto antes como después de la Campaña Educativa, **consideran que la mejor forma para resolver los problemas comunes que afectan a todas las personas es trabajar en equipo**. En este caso la Campaña no puede ejercer influencia alguna por que no existe margen para la actuación.

SOLIDARIDAD

En la primera pregunta de este bloque se le pregunta a los alumnos que digan **si conocen o no el significado de la palabra solidaridad**. En la primera vuelta el 42% de los alumnos afirma no saber que es la solidaridad; una vez finalizada la Campaña Educativa es el 50% quien asegura conocer este concepto. Hay que tener en cuenta que la mayoría de los alumnos que dicen desconocer lo que significa la solidaridad pertenecen a primer ciclo de Educación Primaria, (Gráfico 9) un concepto algo difícil de entender a esas edades tan tempranas y que con frecuencia lo confunden con la soledad.

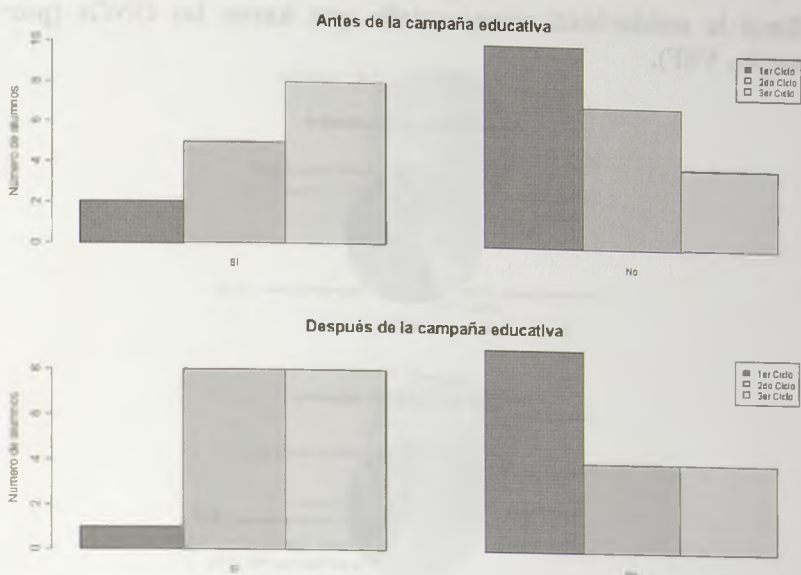


Gráfico 9. Opinión sobre si conocen o no el significado de solidaridad por ciclos educativos.

A aquellos alumnos que afirman conocer el significado de la palabra solidaridad se les pidió **que la definiesen**. En este aspecto, hay que destacar que en pocas ocasiones los alumnos definen solidaridad a través de un solo concepto. En la primera vuelta un 32% lo entienden como ayudar a otras personas, un 27% como compartir, un 9% como ser generoso o bueno, mientras que un 27% lo definen de forma errónea (estar solo, no tener cosas, algo bueno para tener amigos, etc.).

Tras la segunda vuelta, las definiciones de los alumnos se acercan bastante más a una definición correcta de solidaridad. En un **47% entienden el concepto como compartir**, el 26% como ayudar a otras personas, un 11% lo relacionan con ser generoso o bueno y se **reduce considerablemente el porcentaje de alumnos con ideas erróneas (un 5% frente al 27% inicial)**.

También es destacable una nueva definición aparecida en los cuestionarios, que aunque no es precisamente exacta si demuestra la influencia de la Campaña Educativa en los alumnos. **Un 6% de estos**

definen la solidaridad como aquello que hacen las ONGs (por ejemplo, VSF).

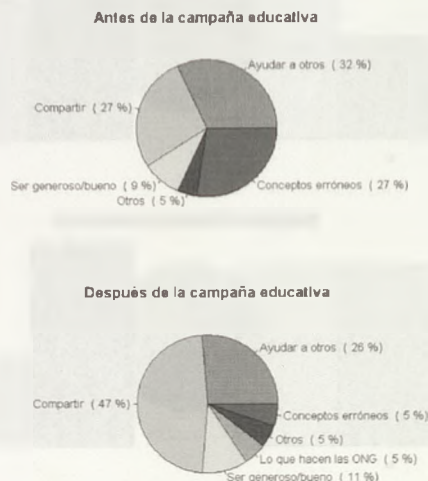


Gráfico 10. Definición del concepto solidaridad

En último lugar, a los alumnos que afirmaron conocer el significado de solidaridad se les pidió que dijese **dónde habían oído hablar de ella o quién se lo había explicado**. En la primera evaluación, los entornos más frecuentes en los que los alumnos han oído hablar del término son: en la familia (24%), a los profesores (24%) y en las noticias (24%).

Después de la Campaña, el mayor porcentaje pertenece a **los profesores con un 32%**, por lo que podemos entender que el trabajo realizado en el aula con el material pedagógico de la Campaña ha podido ejercer un efecto positivo en este aspecto. Los alumnos también consideran que a través de las noticias (32%) se han informado del significado de solidaridad. También podemos pensar que tras preguntar por esta palabra en el primer cuestionario, la Campaña despertase la curiosidad de los alumnos. Y por último, podemos destacar que un 9% dice haberlo oído a una ONG como la de Veterinarios Sin Fronteras, dato que en la primera vuelta no aparecía.

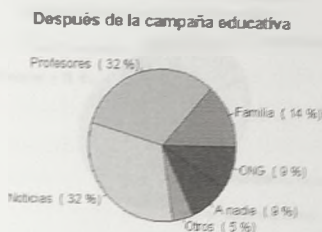
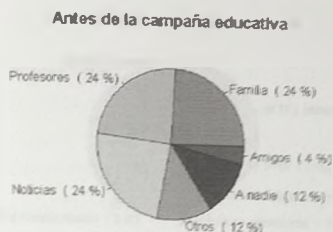


Gráfico 11. Ambientes donde han oído hablar del concepto solidaridad.

NATURALEZA Y MEDIO AMBIENTE

En éste último bloque, se pregunta a los alumnos si consideran importante conservar la naturaleza. El 100% contesta que sí, tanto antes como después de la Campaña.

En cuanto al modo en el que ellos la conservarían, suelen dar numerosas respuestas (regando plantas, no echando productos químicos, cuidando la naturaleza, no talando árboles, controlando vertederos ilegales, no gastando tanta luz y agua, etc.). Todas estas respuestas se pueden agrupar en dos conceptos, cuidando la naturaleza (36%) y no contaminándola (17%). El 47% restante de los alumnos propone medidas de ambos tipos.

En la segunda vuelta, se observa un aumento de 9 puntos porcentuales (56% frente al 47% inicial) en los alumnos que optan por medidas de actuación conjuntas, que incluyen tanto cuidar la naturaleza como no contaminarla.

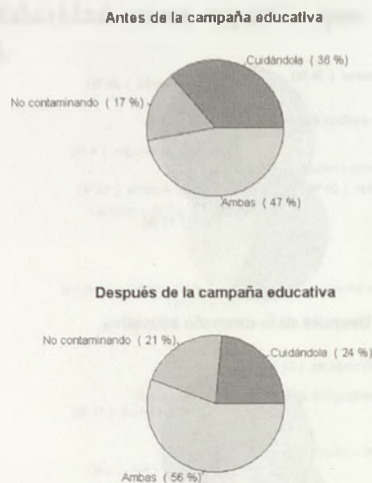
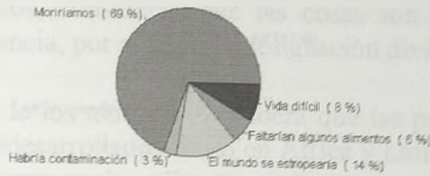


Gráfico 12. Medidas propuestas para la conservación de la naturaleza.

Las respuestas iniciales de los alumnos sobre que **pasaría si el medio ambiente se echara a perder** son: un 69% opina que nos moriríamos, un 14% que el mundo se estropearía, un 8% piensa que la vida sería difícil, un 6% que faltarían alimentos y un 3% que habría contaminación.

Una vez finalizada la Campaña el porcentaje de **alumnos que piensan que moriríamos aumenta a un 76%**, bastante relacionado con lo anterior, un 18 % piensa que nos quedaríamos sin nada y un 6% que nos faltarían alimentos.

Antes de la campaña educativa



Después de la campaña educativa

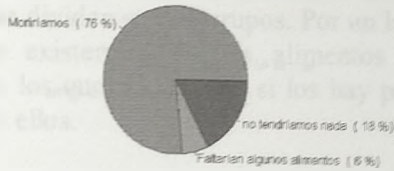
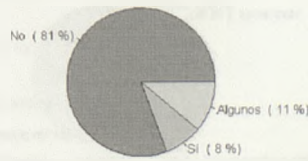


Gráfico 13. Consecuencias de una pérdida del Medio Ambiente.

Para finalizar, se pregunta si consideran que sería posible seguir produciendo alimentos si el medio ambiente se echara a perder. En la primera vuelta un 81% piensa que no sería posible, un 8% que sí y un 11% piensa que se podría producir algún tipo de alimento. Tras la Campaña Educativa el porcentaje de alumnos que opina que no sería posible producir alimentos aumenta a un 94%. Esto se debe a que los alumnos que inicialmente opinaban que podría producirse algún tipo de alimento si el medio ambiente no existiese están ahora concienciados de que no sería posible (0% frente al 11% inicial) y los que opinan que si es posible seguir produciendo alimentos se reduce a un 6%.

Antes de la campaña educativa



Después de la campaña educativa

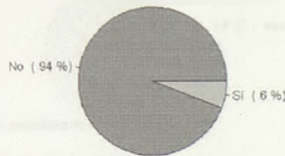


Gráfico 14. Opinión sobre si se podría producir alimentos si el medio ambiente se echara a perder

3.1.3 ANÁLISIS DE LA DISCUSIÓN EN GRUPO

Una vez finalizada la encuesta se mantiene una conversación entre los alumnos para aportar sus ideas sobre sus respuestas.

Si analizamos los grupos de discusión realizados con anterioridad a la Campaña Educativa observamos las siguientes opiniones sobre los tres grandes bloques del cuestionario:

Los alumnos consideran que la falta de trabajo es uno de los principales factores responsables de la existencia de personas pobres y ricas, tanto en países subdesarrollados donde consideran que es la carencia de recursos lo que les dificulta conseguir un trabajo, como en los países desarrollados donde ponen el ejemplo de España y culpan a la crisis económica en la que está sumergida.

En otros casos entienden que depende del desarrollo del país, de su economía y su capacidad para producir recursos, lo que hace que existan grandes diferencias de riquezas entre las personas. Acusan a los países desarrollados de aportar poca ayuda a países más pobres.

Algunos otros, consideran que las cosas son así porque sí, viene dado por herencia, por azar o por designación divina.

Gran parte de los alumnos considera que las personas pobres viven en países subdesarrollados como en África y Latinoamérica o la India, otros que viven en la calle, en chabolas, en el campo, o en chozas.

Respecto a si hay suficientes alimentos en el mundo para todos, los alumnos se dividen en dos grupos. Por un lado aquellos que consideran que no existen suficientes alimentos para todas las personas y por otro, los que opinan que si los hay pero no existe un reparto equitativo de ellos.

También existe división de opiniones cuando se les pregunta si les interesa a las empresas vender en países pobres donde tienen menos dinero para pagar estos alimentos. Unos consideran que no, ya que no sería rentable para las empresas y otros que sí, aunque en muchos casos cuando intentan justificar su respuesta ante los compañeros hablan de empresas que no se mueven por fines económicos sino que son solidarias y desean ayudar a los países pobres.

En cuanto a quién debe tener el control de los recursos necesarios para producir alimentos (tierra, agua, semillas, etc.), los alumnos opinan, por una parte, que debe ser el agricultor, ya que es él quien ejerce el trabajo y el que menos remunerado está, mientras que otros piensan que el control debe pertenecer a ambos, y repartir justamente los beneficios que se obtengan de esa producción.

Muchos alumnos desconocen la definición de solidaridad, principalmente los de cursos inferiores. Pocos se atreven a explicar lo que es; de los que lo hacen, una parte cometen errores, la confunden con otros conceptos.

Cuando hablan del medio ambiente todos están concienciados de la necesidad de cuidar la naturaleza para la persistencia del planeta. Algunos alumnos piensan que se podría vivir si el medio ambiente se echara a perder ya que el problema afectaría a animales y plantas, con lo que nos faltarían alimentos, pero no por ello moriríamos.

Al finalizar la Campaña Educativa, se vuelven a formar los grupos de discusión una vez contestado el cuestionario. Antes de comenzar el debate se pide a los alumnos que hablen sobre la obra de teatro que fueron a ver, el material pedagógico y los talleres (este último sólo en el caso de los alumnos de tercer ciclo). Los alumnos relataban la historia y era curioso ver que incluso los alumnos de primero de primaria entendieron perfectamente el significado de la obra. Muchos de ellos llegaban a explicar la relación que existía entre la obra y los temas que habíamos tratado en el cuestionario durante la primera vuelta.

Es de destacar que los alumnos hablan sin dificultad sobre conceptos como explotación de unos países sobre otros, distribución de alimentos para acabar con el hambre, compartir (solidaridad) para terminar con las diferencias entre ricos y pobres, trabajo en equipo, semillas transgénicas, residuos tóxicos, conservación de la naturaleza, etc.

Tras la campaña educativa, se observan diferencias en las opiniones de los alumnos respecto a los temas tratados en el cuestionario. Los cambios más importantes que se han encontrado son:

En cuanto a las causas por las que existen personas ricas y pobres y por qué hay gente que pasa hambre en el mundo, gran parte sigue opinando que es por falta de trabajo y recursos. Otros, en cambio, influenciados por la Campaña hablan de **la poca solidaridad entre países desarrollados y subdesarrollados** y opinan que es necesario aportar ayuda a los países pobres y no explotarlos y distribuir los alimentos de forma equitativa.

Tras la Campaña todos los alumnos que pensaban que no hay suficientes alimentos para alimentar a todas las personas cambiaron de opinión; **casi todos los alumnos coincidieron en que no existe una buena distribución de estos.**

Los alumnos adquirieron una **visión más realista sobre los lugares donde vive la gente pobre.** Muchos de los que pensaban que tan sólo se encuentran en países subdesarrollados ahora consideran que también están presentes en los países desarrollados.

En relación a la definición de **solidaridad** existen aún bastantes alumnos que desconocen su significado, principalmente los de primer ciclo. Pero aquellos que expresan lo que es, tienen una **idea mas clara del concepto** y coinciden en gran parte en **definirlo como compartir**; opinan que es la forma de solucionar muchos problemas que existen en el mundo.

Respecto al medio ambiente, en la segunda vuelta los alumnos **aportan muchas más formas de conservar la naturaleza**, hablan de numerosas actuaciones para cuidar y no contaminar que no aparecían en los primeros grupos de discusión.

3.2 RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN DEL PROFESORADO

Los resultados se obtienen del análisis de los cuestionarios realizados al profesorado que participó en la Campaña Educativa. En éste se pide su opinión y valoración en aspectos referentes a al espectáculo "Buscando el Sol", la metodología e instrumentos pedagógicos usados durante la Campaña, y en el caso del profesorado de tercer ciclo de primaria sobre los talleres realizados por los monitores de VSF.

3.2.1 COMPOSICIÓN DE LA MUESTRA

La encuesta ha sido realizada por un total de treinta y seis profesores pertenecientes a diferentes centros educativos de la provincia de Ciudad Real.

3.2.2 ANÁLISIS DE CUESTIONARIO

VALORACIÓN SOBRE EL ESPECTÁCULO DE TÍTERES.

Todos los profesores consideran que la información sobre el espectáculo de títeres "Buscando el Sol" les llegó a tiempo y **casi en su totalidad opina que ha sido suficiente para llevar a cabo el programa**. Tan sólo un profesor considera que la información ha sido **insuficiente**.

Un **83,3 % del profesorado piensa que el espectáculo se adecuaba a la edad de los niños y niñas que vieron la obra**.

Un 94% cree que la obra gustó a los alumnos y cuando se pregunta si ha cubierto sus expectativas, tan sólo un 16.6% opina que no.

En cuanto a la valoración sobre la actuación de la compañía de teatro, ésta es buena para un 75,7% de los profesores/as y excelente para un 16,6%.

VALORACIÓN DEL MATERIAL Y METODOLOGÍA PEDAGÓGICA.

Excepto un profesor, todos consideran que el material pedagógico llegó a tiempo para ser trabajado en el aula pero un 5.8% afirma no haberlo usado con los alumnos. Un 58.8% ha trabajado el material pedagógico en parte, y un 35.3% expone haber trabajado en el aula con todo el material.

Un 87,9% del profesorado le ha parecido bueno el contenido y las actividades planteadas para desarrollar en el aula y tan sólo dos profesores consideran que al material pedagógico le falte algo. Uno de ellos opina que debe ser adaptado a la edad de los alumnos y el otro que debería haber más material para los alumnos, como libros. Otros en cambio, opinan que el material pedagógico tiene multitud de posibilidades para trabajar de manera diferente con el alumno.

Todos los profesores/as que dieron una valoración general sobre la campaña lo hicieron de forma positiva; consideran que es una manera interesante de concienciar a los alumnos/as sobre el valor del medio ambiente y valores como la solidaridad.

Respecto a cómo les parece la metodología (espectáculo-material pedagógico-taller), todos los que respondieron a esta pregunta (5 de ellos no la contestaron) opinaron que es interesante, y en algunos casos la consideran bastante elaborada. Exponen que realizar actividades en diferentes contextos y que las actividades sean novedosas motiva mucho a los alumnos/as.

Casi todos los profesores consideran que la línea de trabajo propuesta por la Campaña Educativa debería tener continuidad en los Centros Educativos y que sería interesante implementar este tipo de propuestas. Reconocen que es una forma lúdica de aprender y reflexionar sobre temas que pasan desapercibidos en la educación reglada.

Entre los temas que les gustaría seguir trabajando en el aula se pueden destacar:

- Educación en Valores: un 30% de los profesores hablan de sensibilizar al alumnado con valores: el respeto, el esfuerzo personal, etc.
- Igualdad de Género: un 20% considera interesante que se trabaje en el aula temas como la violencia de género y la discriminación por sexo.
- Medio ambiente: Cambio climático, concienciación sobre el reciclado, ahorro energético e importancia del agua.
- Consumo responsable
- Relaciones interculturales: discriminación racial, respeto a la diversidad de culturas.

VALORACIÓN DEL TALLER DE VSF

A esta parte del cuestionario sólo respondieron 13 profesores de la muestra que corresponden con los que imparten tercer ciclo de educación primaria.

La valoración que estos profesores hacen sobre el contenido de los talleres impartidos en los centros ha sido muy positiva ya que el 100% ha respondido que les parece bastante o muy interesante.

Al opinar sobre si el taller realizado por los monitores de VSF ha gustado a los alumnos, un 53,8% de los profesores piensa que ha gustado bastante, un 15,4% que ha gustado mucho y un 30,7% que ha sido suficiente.

Un 76,9% de los profesores creen que las sesiones de los talleres permiten participar a los alumnos bastante o mucho y el 75% considera que las sesiones están bastante o muy adecuadas al nivel educativo de sus alumnos; el 25% restante piensa que están adecuadas lo suficiente.

4. CONCLUSIONES.

ALUMNADO DE PRIMARIA

Antes del inicio de la Campaña de Educación, para evaluar la eficacia de la misma se seleccionaron una serie de indicadores parciales que debían ser analizados por ser claves para medir

determinados aspectos concretos. Los indicadores parciales analizados y la forma de medirlos aparecen clasificados en el siguiente cuadro según la temática que versan.

Temática	Indicador parcial	Medida utilizada
Soberanía alimentaria (SA)	1. Causas de la existencia de gente rica y pobre	Porcentaje de alumnos que considera que es por falta de solidaridad
	2. Lugar donde viven los pobres	Porcentaje de alumnos que considera que las personas pobres viven tanto en países subdesarrollados como en entornos cercanos
	3. Existencia de suficientes alimentos	Porcentaje de alumnos que considera que si hay suficientes alimentos para todos
	4. Interés de las empresas en países pobres	Porcentaje de alumnos que señala que las empresas no están interesadas en vender alimentos en países pobres
Solidaridad (SOL)	5. Conocimiento del concepto solidaridad	Porcentaje de alumnos que más se acerca a una definición correcta del concepto solidaridad: Definida como compartir
	6. Entornos en los que han oído hablar de solidaridad	Porcentaje de alumnos que recuerda haber oído hablar de solidaridad en la Campaña Educativa.
Medio ambiente (MA)	7. Conservación de la naturaleza	Porcentaje de alumnos que considera que su conservación pasa por una actuación conjunta que comprenda cuidarla y no contaminar
	8. Alimentación de las generaciones futuras	Porcentaje de alumnos que considera que no sería posible seguir produciendo alimentos si el medio ambiente se echara a perder

Cuadro 2. Indicadores clave para analizar la eficacia de la Campaña Educativa en términos de concienciación y conocimiento del alumnado.

Como primera conclusión general, podemos valorar positivamente los resultados obtenidos de la Campaña Educativa. La eficacia de dicha campaña fue determinada a partir de la diferencia entre el porcentaje registrado tras la campaña menos el porcentaje obtenido antes de la campaña para los indicadores parciales descritos en el Cuadro 2.

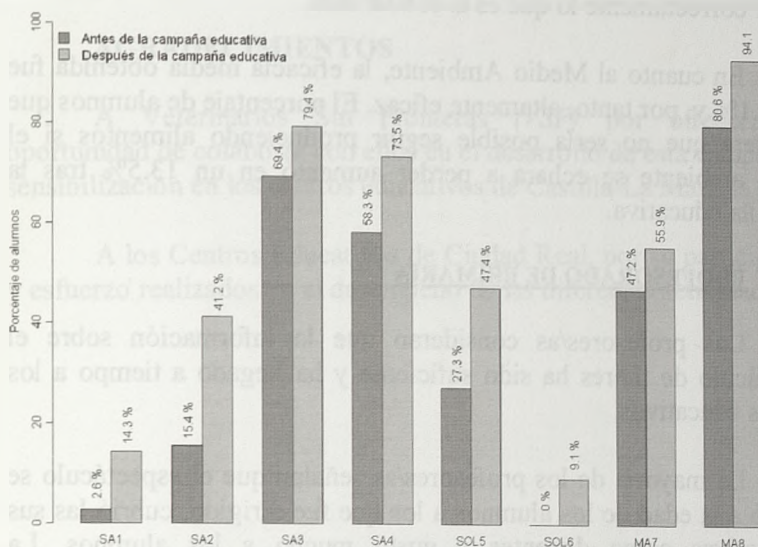


Gráfico 15. Comparativa entre los porcentajes previos y posteriores a la campaña educativa para ocho indicadores parciales de eficacia.

Basándonos en las diferencias entre porcentajes representadas en el Gráfico 15, los niveles de eficacia se clasificaron en: eficacia alta (diferencia observada superior al 10%), media (entre el 10% y el 5%) y baja (inferior al 5%). Según esta clasificación, la eficacia de la campaña educativa puede valorarse como alta, pues 6 de los 8 indicadores obtuvieron esta clasificación y los 2 restantes presentaron una eficacia media-alta.

La Campaña Educativa ha resultado muy eficaz a la hora de concienciar a los alumnos sobre la soberanía alimentaria (SA), con una diferencia media para los 6 indicadores del 15.7%. Destaca el aumento en el porcentaje de alumnos que considera que las personas

pobres viven tanto en países subdesarrollados como en entornos cercanos (de un 15.4% inicial a un 41.2% tras la campaña educativa).

La eficacia de la Campaña Educativa en lo que a la importancia de la solidaridad se refiere resultó igualmente alta; la diferencia media para los 2 indicadores parciales fue del 14.6% destacando el aumento en un 20.1% de los alumnos que pasan a definir correctamente lo que es la solidaridad.

En cuanto al Medio Ambiente, la eficacia media obtenida fue del 11.1% y, por tanto, altamente eficaz. El porcentaje de alumnos que considera que no sería posible seguir produciendo alimentos si el medio ambiente se echara a perder aumentó en un 13.5% tras la campaña educativa.

PROFESORADO DE PRIMARIA

Los profesores/as consideran que la información sobre el espectáculo de títeres ha sido suficiente y ha llegado a tiempo a los centros educativos.

La mayoría de los profesores/as señalan que el espectáculo se adecuó a la edad de los alumnos a los que fue dirigido, cubrió las sus expectativas como docentes y gustó mucho a los alumnos. La actuación de la compañía de teatro fue valorada muy positivamente por todos los profesores/as.

Los profesores/as encuestados señalan que el material pedagógico llegó a tiempo y la práctica totalidad dice haber trabajado con él en el aula. Las actividades planteadas y su contenido fueron valorados como buenos por los docentes.

La metodología empleada gustó a los profesores/as y coincidieron en que está línea de trabajo debería ser implementada como una forma lúdica de aprender y reflexionar sobre temas que pasan desapercibidos en la educación impartida en los centros educativos.

Los profesores de Tercer Ciclo respondieron sobre los talleres impartidos por los monitores de VSF; consideraron que el contenido fue muy interesante pero señalaron que la adecuación de la actividad a

la edad de los alumnos y el interés que estos mostraron por los talleres no siempre fueron altos.

Como conclusión final, la valoración que los profesores han dado a la Campaña Educativa fue positiva.

AGRADECIMIENTOS

A Veterinarios Sin Fronteras (*VSF*) por ofrecerme la oportunidad de colaborar con ellos en el desarrollo de esta campaña de sensibilización en los centros educativos de Castilla-La Mancha.

A los Centros Educativos de Ciudad Real, por su participación y esfuerzo realizados en el desempeño de las diferentes actividades.

... de la ...

... de la ...

... de la ...

... de la ...

... de la ...

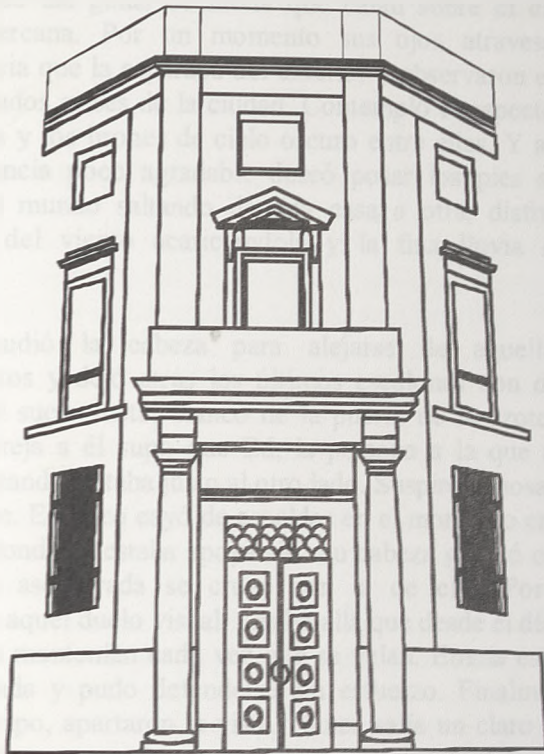
... de la ...

... de la ...

... de la ...

... de la ...

... de la ...



LA LLUVIA EN LOS TEJADOS

Ana M^a de la Torre Bermúdez



LA LLEVA EN LOS TIRADOS

Una M^a de la Torre Heróica

LA LLUVIA EN LOS TEJADOS¹

Emma deslizó la mano por la barandilla de la escalera al tiempo que subía. Sus dedos tamborileaban sobre ésta, en una imitación de las gotas de lluvia que caían sobre el cristal de una ventana cercana. Por un momento sus ojos atravesaron aquella transparencia que la separaba del exterior y observaron el agua correr por los tejados grises de la ciudad. Contempló el aspecto resbaladizo de las tejas y los jirones de cielo oscuro entre ellas. Y aunque tenían una apariencia poco agradable deseó posar los pies sobre ellas y recorrer el mundo saltando de una casa a otra, disfrutando de la sensación del viento acariciándola y la fina lluvia mojando sus mejillas.

Sacudió la cabeza para alejarse de aquellos húmedos pensamientos y dejó atrás los últimos escalones con dos zancadas. Observó el sucio metal blanco de la puerta de la azotea y antes de pegar la oreja a él supo que Ed, la persona a la que ahora mismo estaba buscando, estaba justo al otro lado. Suspiró penosamente y bajó el picaporte. El chico cayó de espaldas en el momento en el que abrió la puerta donde se estaba apoyando. Su cabeza golpeó con el suelo y su mirada asombrada se cruzó con la de ella. Por un instante soportaron aquel duelo visual, una batalla que desde el día en el que se conocieron mantenían cada vez que se veían. Emma estaba más que acostumbrada y pudo defenderse sin esfuerzo. Finalmente, justo al mismo tiempo, apartaron la vista. Nunca salía un claro vencedor. Ed se levantó con semblante serio, muy lejos del primer gesto sorprendido del principio. Le dio la espalda a la chica y escondió las manos en los bolsillos, como disculpándose. Al tiempo que se alejaba con pasos lentos e incluso vacilantes, Emma observó la pálida cicatriz que se adivinaba en su nuca por debajo del espeso y mojado cabello negro. Él había tenido un accidente de coche hacía bastante tiempo. Ahora... no estaba bien de la cabeza. Lo siguió bajo la lluvia, cosa que poco le importaba. Ed se apoyó en la barandilla y ella lo imitó. Juntos observaron el infinito mundo de los tejados bajo ellos. Emma se percató de que sobre la acera, diez pisos más abajo, se encontraba un libro tirado de cualquier manera. Varios pedazos de página

¹ Primer premio del Primer Concurso de Cuentos "AMPA I.E.S. Francisco Nieva" de Valdepeñas. Curso 2008-2009 (2º ESO).

bailaban con el viento en una ululante danza. La chica tomó un hondo respiro.

-¿Por qué lo has hecho esta vez? -preguntó intentando que su voz eludiese cualquier tono de reproche.

El murmullo de la lluvia los acompañó en el tenso silencio que vino después.

-¿Hacer el qué? -dijo él con indiferencia.

-No te hagas el tonto. Aunque mi padre diga que estás loco, sé que no eres idiota.

-Tu padre se cree muy listo sólo por ser psicólogo.

Ella bufó disgustada, pero no le había importado nada aquella última frase.

-¿Me lo vas a decir, sí o no?

Ed se lo pensó un momento y acabó aferrando con fuerza la barandilla, tan fuerte que los nudillos se le marcaron bajo la piel.

-Ese libro que me dejaste no era tan bueno como me decías... -comenzó- El agua le resbalaba por las puntas del cabello. Hizo una nueva pausa y alzando la mirada rabiosa hacia el cielo aclaró -Como todos los demás, me volvió a engañar.

Emma hizo un esfuerzo para no comenzar a lanzarle gritos de reproche.

-¿Cómo que te engañó? Era muy normalito, sólo trataba de un fantasma que vivía en una azotea como ésta. No me digas que...

Su voz se congeló al ver lo que el chico había estado haciendo antes de su llegada. En el rincón más alejado de la terraza había dibujado sobre el suelo con una tiza una estrella de cinco puntas, la cual ya se estaba borrando. En cada punta había colocado una vela aromática. Ahora se explicaba la ausencia de ambientadores en el edificio. Ed notó cuál era el lugar hacia donde enfocaban sus ojos.

-¿Ves? Me engañó, lo he comprobado. No hay ningún fantasma por aquí.

La chica se frotó la cara con una mano, derrotada. Señaló el libro desparramado en medio de la acera. Su boca formó una mueca.

-¿Y tenías que tirar el libro tan abajo y viendo que está lloviendo?

Él miró hacia otro lado, de repente algo incómodo.

-Es que aquel charco no paraba de chillar.

Emma le contestó con desdén, ya sin poder evitar enfadarse.

-Claro, los charcos gritan. Lo que tú digas, Ed.

El chico la fulminó con la mirada y ella le respondió con una más intensa aún. Otra vez se enfrascaron en su duelo visual, algo que ella empezaba a catalogar como un gesto íntimo entre los dos. Otra vez desistieron, acabando en un nuevo empate humillante para ambos. Ed se balanceó sobre los talones con gesto cansado.

-¿Por qué respondes así? A ti te gustan los charcos. Te he visto muchas veces pisarlos adrede... -vaciló un momento e inquirió- Seguro que deseas más que nada correr por los tejados mojados.

Emma volvió la cabeza para que no se percatase del rubor encendido en sus mejillas ante la indagación acertada.

-Mentira.

Él se sonrió.

-Tú sí que eres mentirosa -le dijo-. Sus palabras sonaron a una especie de sentencia.

Luego se apartó de su lado y se dirigió al rincón donde había dibujado el pentagrama. Borró la tiza, apartó las velas y se sentó. Apoyó las manos en las rodillas y, notando que la chica lo seguía con la mirada, exhibió de nuevo su sonrisa. En aquellos momentos Emma lo veía como una persona normal y la voz de su padre, que aún

recordaba presentándosele y explicándole que estaba mal de la cabeza y por ello se quedaría un tiempo con ellos para tratarlo médicamente, le parecía falsa. Esta vez se estudiaron cautelosamente, sin intento de empezar una nueva discusión visual. Al final se acercó a él, con la cara de quien nunca ha reñido con alguien y se sentó a su lado. En silencio escucharon la lluvia caer, sintiendo su tacto frío sobre ellos.

-¿Tienes pañuelos? El cielo no para de moquear -se quejó Ed.

Ella sonrió disimuladamente, preguntándose si aquello sería un chiste o uno de sus declives mentales.

-¿Te parece a ti que llora mucho? -dijo, intentando seguir el juego con buen ánimo.

-Sí, llora bastante. Pero, ¿el cielo llora de tristeza o de felicidad? Si fuese de felicidad no me importaría que llorase todo el día.

Emma lo miró de reojo. Ahora sí que no sabía si aquello era una broma. Era otro de aquellos momentos en los que, manteniendo conversaciones tan amenas como aquella, volvía a dudar sobre la locura del chico.

-Qué dices...

-Sí, “qué dices”. Pero, ¿a que te ha gustado lo que he dicho?

Ella, sin poder evitarlo, rió en voz baja.

-Estás loco.

-Loco no estaré, pero no me irás a decir que no sería entretenido estarlo.

A Emma se le atragantó la risa y lo miró sorprendida. Aquel “sería entretenido estarlo” no le había pasado desapercibido. Otra vez la duda asaltándola.

Una ventana se abrió en los pisos de enfrente y un señor de cabello plateado y gesto enfadado asomó fuera.

-¡Niños! ¿Es vuestro ese libro? ¿Queréis hacer el favor de recogerlo? ¡Está estorbando!

Los dos intercambiaron una mirada y se levantaron. En silencio entraron en el vestíbulo y sin compartir palabra alguna, bajaron las escaleras dejando un rastro de agua tras sus zapatos. Cuando salieron fuera, se pararon un segundo a contemplar el gris paisaje urbano. Ambos coincidieron en el pensamiento de que la ciudad estaba mucho mejor vista desde la azotea. Emma recogió el libro y lo miró preocupada. Estaba completamente mojado y algunas páginas se encontraban rasgadas. Aún así, tenía la esperanza de poder salvarlo. Volvieron dentro y, en el sexto piso, al hacer amago de entrar en casa, Ed la detuvo.

-No, vamos a la azotea un ratito más. Si entramos ahora, tu padre no volverá a dejarnos salir.

Ella asintió y lo siguió escalera arriba. Una vez en el lugar de antes, volvieron a apoyarse en la barandilla. Esta vez, sin importarle que el chico estuviese junto a ella, se perdió en la ensoñación de verse perdida entre aquella infinidad de tejados para sentir el suave correr del aire bajo los zapatos. La voz pausada de Ed la sobresaltó.

-¿Quieres que subamos?

-¿A dónde? -preguntó extrañada ante la repentina pregunta.

-A los tejados. ¿No estabas pensando en eso ahora mismo?

-¿Cómo diablos vamos a subir?

Él la agarró de la muñeca y tiró de ella. Emma se dejó guiar hasta unas escaleras clavadas en la pared. Ed comenzó a ascender por ellas. La chica, tras dudar un momento, se dispuso a seguirle.

-Si estamos un poco locos (no te asustes, sólo un poquito) podemos hacer lo que queramos. ¿No es cierto? -comenzó a explicar. Su voz le llegaba tardía a la chica porque él subía delante, pero no por ello ponía menos atención-. Entonces, podemos imaginar el mundo como queramos. Estamos locos, nadie nos lo va a impedir.

Llegó al tejado y le tendió la mano para ayudarla a subir. Emma, al verse sobre las tejas que siempre había deseado pisar, no pudo evitar sentirse eufórica a pesar de la fuerte lluvia que la azotaba. Sin soltarla, Ed la llevó hasta el borde del tejado.

-Entonces, si este mundo es como queremos... ¿por qué no podríamos saltar de tejado en tejado? -dejó sus palabras en suspense y añadió algo que ella ya había pensado- Sólo por sentir correr el aire bajo la suela de los zapatos.

Emma entendió lo que quería hacer su amigo y juntos saltaron al edificio de enfrente. Al aterrizar sus pies sobre su tejado sin que pasase nada, rompieron en risas. Sin demorarse un segundo más, echaron a correr por encima de las tejas húmedas, saltando de casa en casa. Ahora el golpe de la lluvia no parecía eso, sino una caricia. Ella observó al chico y entendió que no estaba mal de la cabeza. Sólo le gustaba mirar el mundo con aquella magia suya. Y era verdad que era mucho más entretenido.

FE DE ERRATAS DE LA REVISTA UNIVERSIDAD
ABIERTA N° 24

En el artículo titulado "El derecho fundamental al honor", publicado en *Universidad abierta* n° 24, págs. 227-242, por un error de imprenta no se incluyeron los subíndices y las notas a pie de página en ningún número de la revista apuntada. En concreto y en lo que respecta al artículo citado, se omitieron los siguientes índices y notas a pie de página:

1.- González Pérez, Jesús: *La degradación del derecho al honor*, Cuadernos Civitas, Editorial Civitas 1993.

2.- Así, González Pérez, Jesús: *Ob. cit.*

3.- En el mismo sentido, González Pérez, Jesús: *Ob. Cit.*

4.- Lacruz Berdejo, José Luis: *Parte General del Derecho Civil*, Madrid 1985.

5.- Díez Picazo, Luis: *Sistema de Derecho Civil*, Editorial Tecnos.

6.- Este trabajo no hubiera sido posible, sin la imprescindible consulta de Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, así como el estudio y la transcripción de las opiniones de Jesús Pérez González, José Luis Lacruz Berdejo, Luis Díez Picazo y otros autores, sobre el derecho fundamental al honor.

Llegó al tejado y le tendió la mano para ayudarla a subir. Emma, al verse sobre las tejas que siempre había deseado pisar, no pudo evitar sentirse eufórica a pesar de la fuerte lluvia que la azotaba. Sin soltarla, Ed la llevó hasta el borde del tejado.

-Entonces, si este mundo es como queremos... ¿por qué no podríamos saltar de tejado en tejado? -dejó sus palabras en suspenso y añadió algo que ella ya había pensado- Sólo por sentir correr el aire bajo la suela de los zapatos.

Emma entendió lo que quería hacer su amigo y juntos saltaron al edificio de enfrente. Al aterrizar sus pies sobre su tejado sin que pasase nada, rompieron en risas. Sin demorarse un segundo más, echaron a correr por encima de las tejas húmedas, saltando de casa en casa. Ahora el golpe de la lluvia no parecía eso, sino una caricia. Ella observó al chico y recordó que no estaba mal de la cabeza. Sólo le gustaba mirar el mundo con aquella magia suya. Y era verdad que era mucho más entretenido.

**FE DE ERRATAS DE LA REVISTA UNIVERSIDAD
ABIERTA Nº 24**

En el artículo titulado "El derecho fundamental al honor", publicado en *Universidad abierta* nº 24, págs. 227-242, por un error de imprenta no se incluyeron los subíndices y las notas a pie de página en ningún número de la revista apuntada. En concreto y en lo que respecta al artículo citado, se omitieron los siguientes índices y notas a pie de página.

1.- González Pérez, Jesús: "*La degradación del derecho al honor*", Cuadernos Civitas, Editorial Civitas 1993.

2.- Así, González Pérez, Jesús. *Ob., cit.*

3.- En el mismo sentido, González Pérez, Jesús. *Ob. Cit.*

4.- Lacruz Berdejo, José Luis: *Parte General del Derecho Civil*. Madrid 1985.

5.- Díez Picazo, Luis: *Sistema de Derecho Civil*. Editorial Tecnos.

6.- Este trabajo no hubiera sido posible, sin la imprescindible consulta de Sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, así como el estudio y la transcripción de las opiniones de Jesús Pérez González, José Luis Lacruz Berdejo, Luis Díez Picazo y otros autores, sobre el derecho fundamental al honor.



UNED



**DIPUTACIÓN
PROVINCIAL DE
CIUDAD REAL**



**Junta de Comunidades de
Castilla-La Mancha**
Consejería de Educación y Cultura



Ayuntamiento de
Valdepeñas



AYUNTAMIENTO DE
ALCÁZAR DE SAN JUAN



AYUNTAMIENTO DE
PUERTOLLANO

