

Propuestas de Derecho para Cuestiones Jurídicas Universales



D I N A L D O S I L V A J Ú N I O R
(D I R E C T O R)

Propuestas de Derecho
para Cuestiones
Jurídicas Universales

autografia

EDITORA AUTOGRAFIA

Rio de Janeiro, 2016

EDITORA AUTOGRAFIA
Editora Autografia Edição e Comunicação Ltda.
Av. Rio Branco, 185, sala 2105 – Centro
Cep: 20040-007
Rio de Janeiro

Capa: Leticia Quintiliano
Editoração eletrônica: Leonardo G. Filho
Revisão: Alesandra Carvalho de Sousa e Fabrícia Sousa Montenegro

Propuestas de derecho para cuestiones jurídicas universales

SILVA JÚNIOR, Dinaldo (Director)

1ª Edição
Agosto de 2016
ISBN: 978-85-5526-630-0

Todos os direitos reservados.
É proibida a reprodução deste livro com fins comerciais sem
prévia autorização do autor e da Editora Autografia.

Prólogo.....	5
1. “SISTEMA PENITENCIARIO BRASILEÑO Y LOS DERECHOS HUMANOS: PRÁCTICAS (RE) SOCIALIZANTES EN LA FRONTERA FRANCO-BRASILEÑA”, de Livia Moura Machado y Dinaldo Barbosa da Silva Júnior y Rômulo Palitot.....	10
2. “ESTATALIDADE E RECURSOS MINERAIS: ANÁLISE DO DIREITO CONSTITUCIONAL SUL-AMERICANO”, de Pedro Henrique Sousa de Ataíde.....	25
3. “LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA UNIÓN EUROPEA Y SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL”, de Javier Garcia Amez.....	41
4. “LA ABOGACÍA ESPECIALIZADA EN ESPAÑA: ¿QUIMERA O LA LUZ AL FINAL DEL TÚNEL?”, de Elena Martínez-Zaporta Aréchaga.....	78
5. “LA EFICACIA JURÍDICA Y ALCANCE DEL CERTIFICADO DE CIUDADANÍA PUERTORRIQUEÑA”, de Enrique Acosta Pumarejo.....	111
6. “LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO DE ETA SEGÚN LA TEORÍA DE LOS ESTILOS DE VIDA”, de Mireia Company Alcañiz.....	131
7. “LA PRESERVACIÓN AMBIENTAL COMO FORMA DE PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: PAGAMENTO POR SERVICIOS AMBIENTALES EN LA AMAZONIA”, de Diego Moura de Araújo.....	150
8. “LA CONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO DE CIUDADANÍA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: LOS SISTEMAS DE CUOTAS”, de Carolina Jiménez Sánchez.....	167
9. “RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS NA ANTIGUIDADE TARDIA: REFLEXÕES EM TORNO DE REGNO”, de SINÉSIO DE CIRENE” de José Petrúcio de Farias Júnior.....	177
10. “THE SPATIAL AND SOCIAL DIMENSIONS OF COMMUNITY LIFE AND WORK IN THE COMPANY TOWN OF CENTRAL AGUIRRE, 1949-1970 (IA MANUSCRIPT)”, de Carmelo Dávilla y Enrique Acosta Pumarejo.....	201

PRÓLOGO

LA FORMACIÓN ACADÉMICA Y PROFESIONAL EN LAS MÁS DIVERSAS áreas de las ciencias humanas es un tema que ha provocado el interés de varios autores por todo el mundo. La Amazonia también es un espacio propicio para discutir ese asunto. En la frontera septentrional de Brasil con la Guayana Francesa, más precisamente en la ciudad de Oiapoque, Estado de Amapá, hay hoy una de las unidades avanzadas de la Universidad Federal de Amapá, el campus Binacional del Oiapoque, donde funciona, además de otros cursos, el grado en Derecho y la Licenciatura en Historia.

En Macapá, capital del Estado de Amapá, Brasil, recibí la visita de dos renombrados profesores de esta institución federal, el Profesor Diego Moura de Araújo y el Profesor y doctorando Dinaldo Barbosa da Silva Júnior, ambos profesores del Grado en Derecho y del Curso de Historia, respectivamente, solicitando que hiciera el prólogo de la obra titulada “Propuestas de Derecho para cuestiones jurídicas universales,” que corresponde al marco histórico del ambiente académico de la región de Amapá, en la frontera con el Departamento Ultramarino francés de Guayana.

Estos dos profesores viven en esa región del Estado de Amapá, ubicada en el extremo norte brasileño. Esa área septentrional pertenece a una gran región, la cual, desde hace algunos siglos, fue lugar de intensa disputa y codicia por naciones europeas.

El Territorio donde está ubicado el Estado de Amapá ya fue disputado por diversos países europeos. El Laudo Suizo, em 1900, después de la inteligente defensa del Barón de Río Branco, puso fin a la discusión acerca de la frontera entre Brasil y Francia, garantizando la posesión portuguesa de esas tierras, contra el intento francés de ocuparlas. Además de ese episodio, hay informes

sobre el intento de ocupación del territorio amapaense por otros pueblos Europeos, demostrando la codicia en poseer esa región de la amazonia brasileña.

Esa área de frontera ubicada entre el Oiapoque, en el Amapá y Saint-George de l'Oyapock, en la Guayana Francesa, a pesar de haber sido palco de intensos conflictos de los más diversos, representa hoy una región en desarrollo social y cultural, principalmente después de la implantación del Campus Binacional, en el año 2013.

Como ejemplo de esa transformación, el presente libro, coordinado por el profesor Dinaldo Barbosa, trae diez artículos que versan sobre las más diversas temáticas. En él fueron reunidos investigadores de distintos países, con la intención de traer sus recientes trabajos de investigación.

El primer artículo “SISTEMA PENITENCIARIO BRASILEÑO Y LOS DERECHOS HUMANOS: PRÁCTICAS (RE)SOCIALIZANTES EN LA FRONTERA FRANCO-BRASILEÑA”, de Livia Moura Machado y Dinaldo Barbosa da Silva Júnior, profesores de la UNIFAP y Rômulo Palitot, de la Universidad Federal de Paraíba, procuran reflexionar sobre el Sistema Penitenciario del Estado de Amapá y las acciones junto a la comunidad carcelaria, evidenciando las políticas públicas de carácter laboral y educativo, desarrolladas con esa característica.

En el segundo artículo “ESTATALIDADE E RECURSOS MINERAIS: análise do direito constitucional sul-americano”, Pedro Henrique Sousa de Ataíde, alumno de un máster en la Universidad Federal de Paraíba, Brasil, al estudiar la legislación constitucional de Brasil, Argentina, Bolivia, Chile, Colombia y Venezuela, intenta demostrar que el Derecho Minero es instrumento estratégico para manifestar la soberanía interna y garantizar el desarrollo de una nación.

El tercer artículo, “LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA UNIÓN EUROPEA Y SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL”, de Javier García Amez, de la Universidad de Oviedo, presenta como preocupación primordial la necesidad de internacionalización de la protección del medio ambiente, buscando mostrar cómo la Unión Europea ven tratando esta protección.

En el cuarto artículo “LA ABOGACÍA ESPECIALIZADA EN ESPAÑA: ¿QUIMERA O LA LUZ AL FINAL DEL TÚNEL?”, de Elena Martínez-Zaporta Aréchaga, Abogada especialista em Derecho de la Salud y Bioética y

Doctoranda de la Universidad de la Rioja, defiende la necesidad de buscar la especialización de la abogacía española con regulación propia haciendo con que la profesión sea valorada no solo en España, pero en todo el mundo.

El quinto artículo “LA EFICACIA JURÍDICA Y ALCANCE DEL CERTIFICADO DE CIUDADANÍA PUERTORRIQUEÑA”, de Enrique Acosta Pumarejo, Phd en Filosofía del Derecho, Derechos Humanos, Paz y Desarrollo Sostenible, discute la eficacia del Certificado de Ciudadanía Puertorriqueña dentro del ordenamiento jurídico español, con énfasis en el concepto de ciudadanía.

Dentro del sexto trabajo “LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO DE ETA SEGÚN LA TEORÍA DE LOS ESTILOS DE VIDA”, de Mireia Company Alcañiz, doctoranda de la Universidad de Valencia, se procura estudiar los actos violentos practicados por la organización terrorista ETA, con la finalidad de llegar a la independencia del País Vasco y Navarra, con énfasis en el estudio sociológico de los actos criminosos por ellos practicados.

El séptimo artículo “LA PRESERVACIÓN AMBIENTAL COMO FORMA DE PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: PAGAMENTO POR SERVICIOS AMBIENTALES EN LA AMAZONIA”, de Diego Moura de Araújo, Juez de Derecho en el Estado de Amapá, en la región norte de Brasil, con Master en Derecho Ambiental y Políticas Públicas y Profesor de la UNIFAP, trata de la relación entre medio ambiente y derechos humanos, buscando demostrar la posibilidad de pago de servicios ambientales como instrumento de preservación del ambiente global y garantizador de la dignidad de las poblaciones tradicionales de Amazonia.

En el octavo trabajo “LA CONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO DE CIUDADANÍA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: LOS SISTEMAS DE CUOTAS”, de Carolina Jiménez Sanchez, Doctora en Derecho y Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Málaga. Experta internacional en género y conflictos armados y reconstrucción posbélica.

El penúltimo ARTÍCULO “RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS NA ANTIQUIDADE TARDIA: REFLEXÕES EM TORNO DE REGNO, de Sinésio de Cirene” José Petrúcio de Farias Júnior, de la Universidad Federal de Piauí, procura estudiar el ejercicio de las embajadas romanas de la antigüedad, demostrando que esas entidades antiguas representaban la voz de las ciudades

y de las provincias delante de las autoridades imperiales de la época, con base en los escritos *De Regno* de Sinésio de Cirene.

En el décimo y último ensayo “THE SPATIAL AND SOCIAL DIMENSIONS OF COMMUNITY LIFE AND WORK IN THE COMPANY TOWN OF CENTRAL AGUIRRE, 1949-1970 (IA MANUSCRIPT)”, de Carmelo Dávila, de la Universidad Wisconsin y Enrique Acosta Pumarejo, Juris Doctor en Filosofía del Derecho, Derechos Humanos, Paz y Desarrollo Sostenible, los autores llevan a cabo una investigación acerca de la dimensión social y espacial de la vida cotidiana y del trabajo en la empresa de la ciudad de Central Aguirre, en Puerto Rico. En ese estudio, los autores reconstruyen varios aspectos de la historia social de la comunidad industrial de la ciudad, incluyendo la correlación entre la jerarquía profesional de la empresa, el sistema de *status* social dentro de la comunidad, y el papel de la etnia en las relaciones sociales y de trabajo.

Los artículos que componen la presente obra representan el trabajo de cada uno de los autores individuales y colectivos, en el intento de construir una sociedad plural, que comprenda la complejidad del mundo contemporáneo.

Todos los autores demuestran sus respectivas experiencias en sus investigaciones desarrolladas para la ejecución de los artículos escritos. Los trabajos desarrollados en este libro versan sobre las más diversas temáticas, sin embargo, intrínsecamente vinculadas a la garantía y manutención de la vida. El propósito de esta obra es trabajar propuestas que incluyan los diversos campos del Derecho y de las Ciencias Humanas en general.

Los temas presentados no poseen limitación geográfica, o sea, son trabajos difundidos en diversas partes del planeta, los cuales convergen, de una forma o de otra, para la seguridad social, para la garantía de derechos y para la preservación de la vida en el mundo entero.

Las cuestiones acerca de la seguridad social en área de frontera, de ciudadanía, de género, de terrorismo, de la responsabilidad ambiental y de los sistemas jurídicos en el mundo, componen los subsidios temáticos, demostrando la complejidad de las relaciones en la sociedad posmoderna.

La presente obra es un ejemplo real de la necesidad de formación social continua de todos, con el propósito de hacer con que los habitantes del planeta sean capaces de construir una sociedad global que siempre combata la

violencia infantil, la hostilidad contra las comunidades más débiles, el uso de drogas, con un gran respeto a las cuestiones de género.

La mayor aportación de este libro es hacer con que la comunidad académica crea que es posible construir ciencia en cualquier punto de este país, reuniendo trabajos de investigadores de diversos sitios del mundo, con el intuito de difundir todo el conocimiento por ellos experimentados.

La comunidad académica recibe más una gran obra, fruto del profundo trabajo de investigación de autores que se dedican a los más variados temas, con el fin de motivar el estudio y la reflexión científica de todos los temas abordados.

Nicolau Eládio Bassalo Crispino.
Doctor en Derecho Civil por la Facultad de Derecho de la USP.
Profesor Asociado de la Universidad Federal de Amapá.
Procurador de Justicia del Estado de Amapá.

1

SISTEMA PENITENCIARIO BRASILEÑO Y LOS DERECHOS HUMANOS: prácticas (re)socializantes en la frontera franco-brasileña

LÍVIA MOURA MACHADO¹

DINALDO BARBOSA DA SILVA JUNIOR²

ROMULO PALITOT³

1. INTRODUCCIÓN

El Sistema Penitenciario en Brasil agregó muchos problemas a lo largo de cinco siglos. No obstante, el Sistema Penitenciario del Estado de Amapá, ubicado en el extremo norte del país (frontera con Guayana Francesa), además de los problemas característicos que un complejo sistema penitenciario posee, lo que lo convierte pionero y dinámico en sus aspectos criminológicos, estructurales y humanizantes es, en especial, las actividades de carácter laboral

1. Graduada en Historia por la Universidad Federal de Amapá - Campus Marco Zero

2. Profesor de Historia Moderna de la Universidad Federal de Amapá - Campus Binacional

3. Profesor de Derecho Penal de la Universidad Federal de Paraíba - Campus João Pessoa

y educativo promovidas por el referido Sistema, como propuesta de humanización junto a las personas en régimen de privación de libertad.

Entre las políticas de humanización del sistema, evidenciamos la actuación del educador penitenciario del Sistema Penitenciario del Estado de Amapá, función pionera creada en Brasil, a través de la Ley n° 0609 de 06 de julio de 2001 en el ámbito de las políticas públicas direccionadas para la resocialización de las personas privadas de libertad, del Instituto de Administración Penitenciaria de Amapá-IAPEN.

Este artículo está organizado en secciones. De esta manera, a principio, presentaremos la naturaleza de la investigación y procedimientos metodológicos. Después, discutiremos de forma objetiva sobre la historia y las características del sistema penitenciario brasileño y, en particular, del sistema penitenciario del Estado de Amapá. A partir de entonces, reflexionamos sobre la función del educador penitenciario, como parte de las políticas de resocialización de la persona en régimen de privación de libertad, demostrando sus contribuciones y limitaciones afrontadas.

Esperamos que este artículo pueda contribuir para ampliar las discusiones sobre el sistema penitenciario, como también, divulgar las acciones exitosas que han sido desarrolladas a partir del trabajo del educador penitenciario y, sobre todo, indicar las actividades que aún necesitan ser mejor organizadas en el sistema penitenciario.

2. LAS TENDENCIAS HUMANIZANTES DE INVESTIGACIÓN

La investigación presentada es de naturaleza cualitativa, que de acuerdo con Minayo (2008:57),

Además de permitir desvelar procesos sociales poco conocidos referentes a grupos particulares, propicia la construcción de nuevos abordajes, revisión y creación de nuevos conceptos y categorías durante la investigación

De acuerdo con Richardson (2008), la investigación cualitativa puede ser comprendida como un intento de entender los cambios sociales a través de las entrevistas. Por poseer esas propiedades Bortoni-Ricardo (2008) alerta al investigador sobre el cuidado al conducir la entrevista para que las respuestas

producidas por los entrevistados no sean corrompidas. Godoy (1995) comenta que ese modelo de investigación no es una propuesta rígidamente estructurada, ella permite que el investigador busque y explore nuevos abordajes.

Para realizar los procedimientos de recogida de datos utilizamos la observación directa, realizamos visitas al IAPEN, para verificar *in loco*, sus características, cotidiano, estructura física y las acciones educativas y laborales promovidas. En seguida, realizamos entrevistas con 25 educadores penitenciarios y 100 detenidos que participan de las actividades formativas realizadas en prisión. Estas entrevistas semiestructuradas partieron de un guion con puntos que nos han orientado durante las conversaciones con todos los entrevistados para que estos pudiesen exponer sus opiniones e ideas libremente. Este tipo de investigación segundo Fraser (2004) es más indicada para investigaciones cualitativas donde el objetivo es privilegiar el discurso de los actores involucrados sobre la realidad vivida. Recogimos material empírico producido por los educadores penitenciarios, documentos oficiales, materias de periódicos y blogs.

Los instrumentos de recogida de los datos nos han ayudado a analizar y a conocer el sistema penitenciario del Estado de Amapá, específicamente en relación al trabajo del educador social penitenciario.

3. LA GÉNESIS DEL SISTEMA PENITENCIARIO

Desde el siglo XVI se comprueba la existencia de sitios de privación de libertad, a través del cumplimiento de pena con la finalidad de reeducación. Europa lidera ese movimiento de punir para reeducar – intento de “mejorar el ser” – sobre todo, porque la época es de intensa proliferación cultural, dado el movimiento renacentista.

En este contexto, los países en proceso de desarrollo capitalista e industrial, sentirían el aumento de los problemas sociales advenidos de la exclusión socioeconómica. De esta forma, las naciones adoptaron varios modelos de cárcel basado en la realidad local vigente, de forma que las crisis sociales no alcanzarían el sector productivo. Como bien destaca Foucault (1977), esa racionalidad “económica” es que debe medir la pena y prescribir las técnicas ajustadas. “Humanidad” es el nombre respetoso dado a esa economía y a sus cálculos minuciosos.

Los que más se destacaron fueron: *el Sistema Pensilvano o de Filadelfia* que surge en 1790 en los Estados Unidos, *el Sistema Auburiano* de la ciudad de Auburn, Estado de Nueva York, en el año de 1818, y aún en el siglo XIX, el Sistema Progresivo que surge en Inglaterra. Ya en el siglo XX, en Irlanda, se desarrolla el Sistema Progresivo Irlandés, que se propaga para la mayoría de los países y tiene características de punición más blanda:

El Sistema Progresivo Irlandés, adoptado por Walter Crofton, que dirigía las prisiones de Irlanda, fornecía a los condenados cuatro etapas antes del libramiento condicional: el penal, en celda; el de reforma, por el aislamiento nocturno; el intermediario, con trabajo en común; y el de la libertad provisional, que se convertía en definitiva por buen comportamiento. El acceso a cada una de esas etapas se daba a través del merecimiento. El Sistema Progresivo Irlandés es el oficialmente adoptado en gran parte de los países en la actualidad, añadido en el siglo XX, de sistemas punitivos más blandos, tales como: Prisión Semiabierta; Prisión Abierta o Comunitaria; y Sistema de Penas Alternativas (SANTOS, 2006:19 y 20).

Sin embargo, lo que más se destaca en ese complejo reclutamiento compulsorio para humanos, es el cercenamiento de la libertad. Este concepto servirá de balizador de la pena, en lo se refiere a la duración necesaria equivalente al malhecho a la sociedad. Se cree que ese haya sido el mayor cambio en el Sistema Penitenciario Moderno, o sea, cuantificar la libertad por tiempo y pena que será sometido el individuo a reclusión.

3.1 EL SISTEMA PENITENCIARIO EN BRASIL

La historia de los presidios brasileños remonta a la historia del periodo colonial, dada a las circunstancias del mosaico cultural en que se encontraba el país, y de su propia aparición. Como bien destaca Santos (2006):

La primera mención a la prisión en Brasil fue dada en el Libro V de las Ordenaciones Filipinas del Reino, Código de leyes portuguesas que fue implantado en Brasil durante el periodo colonial. El Código decretaba la Colonia como presidio de degradados. La pena era aplicada a los que hacen

intrigas, culpables de heridas por arma de fuego, duelo, entrada violenta o intento de entrada en casa ajena, resistencia a las órdenes judiciales, falsificación de documentos, contrabando de piedras y metales preciosos (ORDENACIONES FILIPINAS, 1870).

Con condiciones precarias para la propia existencia humana, Brasil no consiguió *a priori*, dar un tratamiento a los presos y degradados. La propia historia de Brasil, bajo la óptica del periodista Eduardo Bueno, en su obra “*Náufragos, traficantes e degradados*” destaca que muchos que venían en esa jornada ya eran “criminales”, desocupados y degradados, de tal modo que controlar esa dinámica social en una extensión territorial de proporciones continentales era imposible.

Con el advenimiento de los centros urbanos, las Cadenas Públicas se hicieron necesarias y surgió en la mayoría de los casos en la división del lugar con otras instituciones, como las Cámaras Municipales. De acuerdo con Salla (1999), “la cadena era parte constitutiva del poder municipal. Era a ella que recogía la Cámara, con sus oficiales, para recoger criminosos y todo tipo de transgresores.”

A ejemplo de diversos modelos de prisiones en el mundo, Brasil adoptó sistemas diferentes en el mismo ritmo de los cambios sociales. Su sistemática de Tratamiento Penal se coadunaba con la realidad local y sometida a los direccionamientos económicos.

La estructuración de los derechos y deberes, reglas mínimas de convivencia y clientela, fue vinculado y adaptado al modelo de desarrollo del país a lo largo de los años. En realidad, “fue un alojamiento de esclavos y ex esclavos, sirvió como asilo para menores y niños de la calle; fue confundida con casa para abrigar enfermos mentales y, finalmente, fortaleza para encerrar los enemigos políticos.” (SANTOS, 2006:21).

La Constitución de 1824 fue el marco legal de los presidios en el Brasil Moderno. Se discute por primera vez, aunque de forma incipiente, cuestiones como trabajo y penas individualizadas:

La Constitución de 1824 establecía que las prisiones deberían ser seguras, limpias, aireadas, habiendo la separación de los rehenes conforme la naturaleza de sus crímenes. El Código Criminal del Imperio admitió dos tipos

de penas: la prisión simple y la prisión con trabajo, variando la duración de ambas conforme la penalidad aplicada, desde la cadena perpetua hasta la reclusión por algunos días (SANTOS, 2006: 22-24).

De común acuerdo, las alteraciones son citadas en Legislaciones o Actos Imperiales. No obstante, la conducción directa de los trabajos en los Presidios Brasileños siempre fue carente de objetividad de los operadores del sistema. Además, la comunidad carcelaria quedaba relegada a la administración pública y entregada a las arbitrariedades de los operadores del sistema. Mismo con los cambios ocurridos en el siglo XX – la racionalización de las acciones humanas – no fueron capaces de presentar una propuesta eficaz de acogida y reinserción social del encarcelado.

A pesar de todo lo mencionado, la Constitución de 1988 – La Carta Magna de la Democracia Brasileña – fue la oportunidad más viable de garantizar un tratamiento más organizado a las cuestiones que incluyesen los presos. Su fundamentación teórica sirvió de subsidio para las leyes específicas de las categorías sociales. A ejemplo, el Estatuto del Niño y del Adolescente, que extinguió por completo cualquier relación de condenación penal entre los menores de edad. Ya para los mayores de edad penal, la misma constitución fortalecerá el principio de la garantía de derechos, entre ellos los educativos.

3.2. REFLEXIONES SOBRE EL SISTEMA PENITENCIARIO DE AMAPÁ

Ubicado en el extremo Norte del país, el Estado de Amapá además de estar incluido en el contexto amazónico, figura en el Plató de las Guayanas, una región de intensa migración poblacional dada su facilidad fronteriza. Con una población con más de 730 mil habitantes (IBGE, 2010), el Estado de Amapá es uno de los Estados más nuevos de la Federación.

La historia del Sistema Penitenciario de Amapá no es diferente de la Nacional. Su Fortaleza histórica “San José” sirvió como inicio de la Cadena Pública, transitando por ambientes militares, hasta el momento de relacionar la pena al trabajo a través de un Presidio Agrícola.

Titulado actualmente de Instituto de Administración Penitenciaria-IA-PEN, posee una población carcelaria de aproximadamente 2.400 detenidos (Fuente: UNES/COTRAP/IAPEN). Su administración se concentra en

la capital Macapá, ciudad que absorbe 97% de toda comunidad carcelaria. Como explica Otavio Couto (2011):

Originalmente, la estructura donde funciona hoy el IAPEN fue construida para ser una Colonia Penal, y con el pasar de los años sufrió una serie de reformas con el objetivo de adaptarla para el funcionamiento como presidio. Como consecuencia de esto, una serie de problemas estructurales dificultan la administración de la casa prisional, principalmente en relación a la seguridad y a las instalaciones adecuadas de higiene y habitación (p. 79).

Esa estructura improvisada a lo largo de los años direccionó para la toma de algunas decisiones, de cuño administrativo, dentro de un escenario de políticas públicas aún muy precarias, que llaman la atención para la particularidad del caso, entre ellas la aparición del Educador Penitenciario, un mediador del Tratamiento Penal.

Dentro de una perspectiva más humanizada del Sistema Penitenciario Amapaense, la Guardia de la Penitenciaría y el Policía Militar, dio lugar a la figura del Agente Penitenciario, cuya alegación es de quien prende no puede custodiar. Los cambios ocurridos en la última década en este modelo prisional siguen una orientación de los organismos internacionales, sobre todo, *los Diez Principios del pacto Global de la ONU*, que después de analizar el escenario universal, se percibió que es imperativo que los gobiernos tengan como una de sus principales responsabilidades el compromiso con lo social, y con el desarrollo sostenible, garantizando los derechos humanos.

Las observaciones realizadas en el IAPEN, constataron que así como otras unidades penitenciarias del país, este también presenta una estructura física inadecuada. Sobre ello, Couto (2011), afirma:

La superpoblación y la ausencia de estructura del IAPEN, unidas a las pésimas condiciones de vivienda y salubridad, además de la baja oferta de trabajo a los presos (solo 15% de los presos trabajan actualmente), acaban por provocar un fuerte clima de tensión entre los presos y la administración penitenciaria, lo que comprende, más aún, dinámicas sintonizadas con las directrices legales presentes en la LEP (COUTO, 2011 p.82).

3.3 EL EDUCADOR PENITENCIARIO EN EL INSTITUTO DE ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA DEL ESTADO DE AMAPÁ

En 2001, durante la gestión del Gobierno João Alberto Rodrigues Capi-beribe, surge la ley que crea el cargo de Educador Social Penitenciario. De esta forma, según la Ley n° 0609 de 06 de julio de 2001, publicada en el Diario oficial del Estado de Amapá n° 2577 de 06 de julio de 2001, oficializa el profesional de educador social, según Vasquez (2010), “la función es mediar los conflictos en el ambiente carcelario y promoción de asistencias y trabajo a la población carcelaria.” Serán también responsables por la educación profesional (educación informal), velar por la salud física y mental, verificar las condiciones de trabajo, el desarrollo de proyectos y palestras que ayuden en el proceso de reintegración social y resocialización, registrar a través de informes los incidentes. Estos profesionales poseen diversas formaciones que auxilian en el desarrollo intelectual de los detenidos.

Es garantizado en la Constitución Federal el derecho a la educación para todos, incluso para los detenidos. También está prevista en la Ley de Ejecución Penal (Ley n° 7.210/84), en las resoluciones y orientaciones del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria (CNPCP) y, por último, en el Estado de Amapá, la Ley n° 0692, de junio de 2002. Todas esas consideraciones garantizan que la educación es imprescindible para el proceso de resocialización y reintegración social.

La educación del detenido es, por parte del poder público, al mismo tiempo una precaución indispensable para el interés de la sociedad y una obligación para con el detenido (Foucault, 1987:224).

Según Durkheim (1978), en una traducción aproximada, destaca que la educación integra los individuos a la sociedad. Esta puede hacer con que los detenidos, puedan ser capaces de entender e interactuar con la realidad, consecuentemente elevando la autoestima y dando oportunidades que por muchas veces puede ser más una, o la última oportunidad de ayudar a individuos que:

(...) cargan trayectorias de exclusión social, vivencian de negación de los derechos más básicos a la vida, al afecto, a la alimentación, a la vivienda,

al trabajo y a la supervivencia. Negación incluso del derecho de ser joven (Arroyo, 2005 apud Soares; Giovanetti; Gomes, 2005 p:24).

Siendo así, la educación ha de estar articulada para atender necesidades específicas, pero principalmente formando individuos críticos y consientes a punto de ser capaces de comprender y cambiar su realidad. El trabajo también es visto como medio de adquirir dignidad en cuanto ser humano. La Ley nº 7.210/1984 de las Naciones Unidas para el tratamiento de prisioneros garantiza al preso seguridad en el trabajo, descanso, y tiempo destinado al aprendizaje. La ley de ejecución penal nº 7.210, de 11 de julio de 1984 definió el trabajo penitenciario como finalidad educativa y como medio productivo, ya que el mismo garantiza que el trabajo debe ser remunerado. La Ley nº 0692, de junio de 2002, defiende que el trabajo desempeñado según los criterios pedagógicos y según su aptitud, respetando la decisión médica.

Los Educadores Penitenciarios son responsables de acompañar y realizar programaciones que atiendan a la necesidad de reintegración, como la educación formal (escolaridad) y la educación no formal (cursos profesionales). Además de los cursos profesionales, el detenido posee acceso a la cultura, deporte, ocio, asistencia religiosa y sanidad. Los Educadores Penitenciarios auxilian en el transporte de detenidos a los centros de salud, en las actividades civiles y judiciales. Además de ese soporte también proporcionan atendimiento psicosocial que auxilian en el tratamiento de drogodependientes, de los trastornos mentales y en las cuestiones afectivas.

Los Educadores Penitenciarios poseen una subdivisión administrativa: educador nivel medio y nivel superior. Tanto el educador de nivel medio como el de nivel superior pasan por una formación específica para actuar en las diversas áreas del Sistema Penitenciario. La responsable de esta formación es la Academia Integrada de Formación de “Aperfeiçoamento” (AIFA). Los educadores ingresan en un curso con disciplinas en las áreas de Justicia Criminal, Constitucionalidad, Derecho Penal y Procesual, Criminología, Ejecución Penal, Derechos Humanos, Radiocomunicación, entre otros.

Hay también cursos de extensión que son realizados por la Escuela de Administración Penitenciaria donde son realizados curso de Defensa personal, Actualización de Legislación, además del manoseo y empleo de arma de

electrochoque (SPARK) para las situaciones de extrema complejidad y/o situación de gerencia de la crisis.

Algunos Educadores Penitenciarios tiene funciones específicas para fines administrativos y estructurales como, por ejemplo, analista de sistemas, ingeniero civil, contador, médico, abogado, odontólogo y enfermero (Fuente: COTRAP/IAPEN). Sobre la formación de educadores penitenciarios tenemos muchos análisis y una de ellas, la destacamos la de Emilio Lucio-Vilegas Ramos (2006) que alerta:

Hoy sabemos que el determinante en el profesional es la solvencia de su formación, aunque cuando, evidentemente, la flexibilidad personal será de gran ayuda. Pero, lo que convierte el profesional en tal es, sin duda, la capacitación para el ejercicio eficaz de su tarea (p.141)

En general se destaca que la formación inicial del educador es el punto principal para mejorar el medio institucional. Según Petrus *et al* (1993) son tres puntos fundamentales para la formación:

- I) Detección y análisis de las carencias y problemas de los sujetos
- II) acción educativa en función de las situaciones de riesgo y de los recursos disponibles;
- III) reenvío claro y coherente de los casos que requieren la acción de otros profesionales cualificados.

De esta forma, la participación de todos involucrados en la acción de reeducar depende de la formación tanto inicial cuanto continuada. Este proceso ayuda a deconstruir prácticas deshumanas y a quebrar estigmas instituidos a lo largo de la historia por las instituciones totales.

4. CONSIDERACIONES FINALES

A pesar del derecho a la educación ser garantizada en diversas leyes, poco se ha hecho para que el detenido pueda tener acceso a la enseñanza superior, haya pasado este haya pasado en una universidad pública: mientras cumple pena no podrá cursar. Hay innumerables controversias entre la escolarización

en prisiones y el discurso oficial, incluso mismo porque si los internados recibieran una formación que los convirtiesen más críticos de su realidad, ciertamente el estado perdería el control sobre las prisiones.

A pesar de los avances presentados, todavía se observa que la educación no alcanza a todos los detenidos. Para ingresar en los cursos ofertados es necesario hacer una selección, ya que el número de plazas es reducido. En general, la mayoría de los cursos profesionales ofertados sirven apenas como paliativo o una ocupación en el contexto de la cárcel. Es preciso avanzar para que estos cursos ayuden los detenidos a ingresar o reingresar en el mercado de trabajo, en un intento de cambio de vida, inclusión fuera de la celda.

El trabajo dentro de las prisiones es una forma de resocialización que debe valorar el desarrollo personal, teniendo en cuenta sus habilidades y experiencias ya vividas. Este trabajo precisa ser organizado a punto de hacer con que el individuo perciba que el trabajo tiene sentido, pudiendo establecer un vínculo que le permita una sintonía entre el significado de la tarea y su historia.

A partir del análisis de los datos recogidos, constatamos que el Instituto Penitenciario de Amapá tuvo sus avances en el aspecto humanístico y entre estos avances, destacamos la actuación del Educador Penitenciario. Estos profesionales son un importante instrumento para ayudar en la reintegración social de los detenidos, a la medida que los mismos también tengan oportunidades de crecer intelectualmente.

Creemos ser urgente, el cambio en la infraestructura, y en los cursos técnicos ofrecidos, para que los detenidos tengan mejores condiciones de trabajo. Para ello, políticas públicas deben ser construidas para garantizar el derecho de una vida digna para los presos y mejores condiciones de trabajo para los servidores públicos.

Es difícil transformar un espacio donde históricamente y culturalmente es visto, como medio de exclusión y destrucción de las individualidades, según CERVELLO DONDERIS (2015) “La destrucción de la personalidad de los internos se desprende del carácter totalizador de la prisión como institución, simbolizada en las medidas externas de control y vigilancia y en la programación de la vida de los internos conforme a las normas establecidas para lograr los objetivos previstos. Para ello, ya desde el ingreso hay un protocolo

que despersonaliza a los internos al hacerle perder su identidad, sus pertenencias, sus prendas...”

Los cambios en el escenario pueden ocurrir a parir de políticas públicas más humanizadas, a ejemplo de las acciones desarrolladas por los Educadores Sociales Penitenciarios en el Estado de Amapá.

No es una tarea fácil ya que la educación dentro de las prisiones aun no existe como modalidad específica, a ejemplo de la Educación de Jóvenes y Adultos (EJA). Sin embargo, para que esta misión no se pierda, la base de esa incumbencia está directamente ligada a la formación. No es una formación de entrenamiento, sino una educación mediadora y diagnóstica, donde este profesional sea capaz de despertar en el detenido el contexto social que llevó a cumplir la pena. Según Serrado Junior (2009)

La concienciación es el camino para el cambio de paradigma. El preso tiene que saber que estar en la cárcel no es opción de vida, pero circunstancia advenida de la marginalidad que fue, y aun es impuesta por políticas inconexas y populistas que insisten en controlar el Brasil desde su descubrimiento (p.59)

Esta acción lleva a un conjunto de metodologías que estarán constantemente siendo construidas y deconstruidas a partir de las prácticas y de las reflexiones de las mismas. Según Serrado Júnior (2009), “Al final, asumir una postura crítica de nosotros mismos causa gran confusión (...). Esta tarea no es fácil ni simples, pero posible y no solo posible, como necesaria.”

A pesar del Estado de Amapá hacer algunos esfuerzos para atender a las necesidades del Sistema Penitenciario, aún se tiene un largo camino para recorrer. Es preciso asegurar mejores condiciones de trabajo de los profesionales del sistema. Concordamos con Paulo Freire (2001) cuando afirma que es necesario crear alternativas para mejor comprender situaciones políticas históricas muchas veces desconocidas que posibiliten cambios. La realidad de las prisiones es sin duda un escenario que necesita ser mejor analizado, para que los diferentes sujetos sociales puedan ayudar y exigir cambios en este contexto todavía deshumanizado y de exclusión.

5. REFERENCIAS

AMAPÁ. A estrutura básica do Complexo Penitenciário do Estado do Amapá. Lei nº 0609 de 06 de julho de 2001.

ARROYO, Miguel Gonzáles. Educação de jovens – adultos: um campo de direitos e de responsabilidade pública. IN: SOARES, GIOVANETTI e GOMES (orgs.). **Diálogos na educação de jovens e adultos**. Belo Horizonte: Autêntica, 2005.

ARNANZ, Enrique. **Cultura y prision: Una experiencia y un proyecto de acción sociocultural penitenciaria**. Madrid: Popular, 1988.

BRASIL. Lei de execução penal. Lei nº 7.210, de 11.07.1984.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Senado Federal: 1988.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Censo demográfico 2010. Disponível em: www.censo2010.ibge.gov.br

BECCARIA, César. **Tratado de los delitos y de las penas**. Argentina: EDITORIAL HELIASTA, 1993.

BORTONI-RICARDO, Stella Maris. **O professor pesquisador: introdução à pesquisa qualitativa**. São Paulo: Parábola Editorial, 2008.

BUENO, Eduardo. **Naufraços, Traficantes e Degredados**. São Paulo: Objetiva, 1998.

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta. **Prisión Perpetua y de Larga Duración**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015.

DURKHEIM, Émile. **Educação e sociologia**. 11 ed. São Paulo: Melhoramentos, 1978.

FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 2003.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1977.

_____. **As palavras e as coisas: uma arqueologia das ciências humanas.** São Paulo: Martins Fontes, 1987.

FRASER, M.T.D.; GONDIM, S.M.G. **Da fala do outro ao texto negociado: discussões sobre a entrevista na pesquisa qualitativa.** Paidéia, v.14, n.28, p.139-152, mai./ago. 2004.

SERRADO JÚNIOR, Jehu Vieira. **Políticas públicas educacionais no âmbito do sistema penitenciário: aplicações e implicações no processo de (re) inserção social do apenado.** Presidente Prudente - SP, 2009.

RAMOS, Emilio Lucio-Villegas. **A formação de educadores especializados em âmbito penitenciário, na perspectiva da pedagogia social.** Revista Portuguesa de Educação, vol. 19, núm. 1, 2006, pp. 129-152 Universidade do Minho Braga, Portugal

GODOY, Arilda Schmidt. **Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades.** Rio Claro –SP: UNESP, 1995.

KRUPPA, S. M. P. **Sociologia da educação.** São Paulo: Cortez, 1994

MINAYO, Maria Cecília de Souza (org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade.** 29. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2010.

ONU. **Congresos de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y justicia penal 1955–2010: 55 años de logros.** UNODC: 2010.

RICHARDSON, Roberto Jarry *et al.* **Pesquisa social: métodos e técnicas.** 3. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas S. A., 2008

ROMANS, Mercè; PETRUS, Antoni; TRILLA, Jaume. **Profissão Educador Social.** Tradução: Ernani Rosa. **Porto Alegre: Artmed, 2003**

SANTOS, Cíntia Helena. **Entre saber e poder: uma genealogia das práticas psicológicas no sistema penitenciário do estado do Paraná.** Florianópolis-SC: UFSC (Dissertação), 2006.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo (1822-1940).** São Paulo: Anablume, 1999.

VASQUEZ, Eliane Leal; NEVES, Edmar Souza. **Atuação profissional do educador social penitenciário: o caso do sistema penitenciário do Amapá.** Congresso Internacional Pedagogia Social, 2010.

ESTATALIDADE E RECURSOS MINERAIS: análise do direito constitucional sul-americano

PEDRO HENRIQUE SOUSA DE ATAÍDE¹

1 INTRODUÇÃO

Os minérios são bens imprescindíveis à realização da maior parte das atividades diárias dos seres humanos. Por essa razão, os Estados têm dispensado tratamento jurídico diferenciado às atividades minerárias, dispondo sobre a propriedade das jazidas, do produto da lavra, das condições subjetivas para que alguém possa realizá-las, da viabilidade econômica etc.

Na atual Constituição brasileira, a atividade minerária ocupa papel de destaque, na medida em que é normatizada por diversos dispositivos, desde a organização do Estado até a ordem econômica e social. A ênfase ocorre no interesse nacional que deve permear tal atividade. É que a quase totalidade dos setores da economia dependem dos recursos minerais. Há, nesse sentido, rígido tratamento estatal.

Por outro lado, a contemporaneidade apresenta diversas matérias cuja normatização não é protagonizada pelas Constituições nacionais, o que indica, à primeira vista, superação do paradigma da estatalidade.

1. Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Graduado em Direito pela mesma instituição. Advogado.

Nesse sentido, o objetivo do presente artigo é verificar se o direito mine-
rário ainda mantém o modelo vestefaliano de direito estatal. Para tanto, serão
analisados: a importância dos recursos minerais como expressão da soberania,
o tratamento das atividades minerárias pelas constituições do Brasil, Ar-
gentina, Bolívia, Chile, Colômbia e Venezuela. Tais países foram escolhidos
em virtude da representatividade econômica que desempenham no continen-
te sul-americano, assim como da relevância que a mineração ocupa na eco-
nomia nacional.

2 A IMPORTÂNCIA DOS RECURSOS MINERAIS, DOMÍNIO ESTATAL E EXPRESSÃO DA SOBERANIA

Os recursos minerais são de suma importância para o desenvolvimento
econômico de qualquer Estado. Diferente do imaginário popular, a ativida-
de minerária não se restringe às pedras preciosas, mas abrange a água mine-
ral, os agregados da construção civil (areia, cascalho), calcário, mármore, fe-
rro etc. Dessa forma, grande parte dos bens de consumo existentes no mundo
depende dos minérios.

As casas, prédios, calçamento de ruas, ferramentas, automóveis, utensí-
lios domésticos (como talheres, geladeira e fogão), computadores, televisores,
enfim, “a vida da sociedade moderna está pautada na utilização dos recursos
minerais” (SILVESTRE 2007, 8).

Com o desenvolvimento das atividades econômicas há uma maior im-
portância dos recursos minerais. No Brasil, segundo a Vale S/A (2014, s-p),
a mineração representava apenas 0,4% do PIB em 1950, e 1% em 1980. Já em
2013, o PIB do setor mineral foi de aproximadamente 4%, totalizando US\$ 85
bilhões (BRASIL 2014, s-p).

Dessa forma, é perceptível o interesse estatal em regular o domínio dos
recursos minerais, como manifestação da soberania (BARBOSA 2003, 71).
Nas palavras de Poveda (2007, 27), a importância econômica e a relação com
a soberania são indiscutíveis.

A respeito da propriedade do subsolo e os minérios constantes na super-
fície terrestre, a doutrina costuma apontar quatro sistemas de regimes: o fun-
diário, o regalista, o dominial e o industrial (BARBOSA 2003, 74).

O sistema fundiário (ou acessão) é aquele no qual a propriedade do solo
abrange a do subsolo. Vale dizer o acessório (subsolo) segue o principal (solo).

Na preleção de Carlos Luiz Ribeiro (2005, 6), a Constituição brasileira de 1891 adotou tal sistema por influência do individualismo liberal, ideologia dominante na burguesia rural e nas forças armadas que depuseram o regime monárquico.

Já no sistema regalista, o subsolo era patrimônio da realeza. Conforme aponta Alfredo Ruy Barbosa (2003, 75), possui variações nos locais em que foi adotado, mas o traço comum é que “a concessão implicava a transferência de um bem dominical para o particular, mas a manutenção desse título dependia sempre do pagamento pontual de uma taxa conhecida como ‘regalia’”. Esse foi o sistema vigente no período colonial brasileiro, no qual a Coroa Real portuguesa cobrava uma compensação pela realização da atividade minerária, inicialmente conhecida como quinto (equivalente a um quinto do bem extraído), e, a partir de 1803, conhecida como dízimo (equivalente a dez por cento do bem extraído) (FIGUEREDO 2014, 19).

O sistema dominial, por sua vez, é baseado na concepção de que o subsolo é público, pertencendo, pois, ao Estado. De acordo com Alfredo Ruy Barbosa (2003, 76), esse sistema nasceu juntamente com os conceitos de nacionalidade e de soberania. Vale dizer, foi com o fortalecimento do Estado moderno que o subsolo (e os minérios aflorados na superfície terrestre) passou a ser considerado como bem público, dada sua imprescindibilidade ao desenvolvimento das atividades econômicas. Em outras palavras, é um patrimônio estratégico, o qual não poderia ser atrelado às ingerências dos particulares.

Por fim, o sistema industrial é aquele no qual “as jazidas minerais, enquanto não conhecidas, são consideradas *res nullius*, ou seja não pertencem a ninguém, razão pela qual o direito de explorá-las será concedido àquele que primeiro descobrir e revelar sua existência (BARBOSA 2003, 76). Dessa forma não havia dominialidade, estatal ou particular, em relação aos subsolos desconhecidos, cuja utilização era regulada pelo direito de preferência de quem primeiro descobrir.

Ante o exposto, vê-se que o surgimento do domínio estatal do subsolo e dos recursos minerais existentes na superfície terrestre é essencial à manifestação da soberania. Considerando-se que a maior parte dos bens de consumo são oriundos de recursos minerais, a dominialidade privada destes poderia ser um empecilho ao desenvolvimento das atividades econômicas; além disso, a maior parte dos setores produtivos ficariam na dependência dos

proprietários dos recursos minerais. Restaria comprometida, inclusive, a livre iniciativa, princípio tão caro à ordem econômica dos Estados democráticos.

3 CONCEITOS FUNDAMENTAIS

O direito minerário possui institutos peculiares, cuja nomenclatura será utilizada no decorrer do presente texto. Nesse sentido, faz-se mister o esclarecimento dos conceitos mais importantes da atividade minerária.

Pode-se definir recurso mineral como a “concentração natural de materiais sólidos, líquidos ou gasosos, à superfície ou no interior da crosta terrestre, de tal forma que a extração econômica de uma substância útil seja potencialmente viável” (POVEDA 2007, 14).

A partir dessa conceituação, é possível observar que existem diversas espécies de substâncias minerais, uma vez que estas são encontradas nos três estados físico da matéria (sólido, líquido e gasoso). Como exemplo de minério sólido, pode-se citar o ouro; como líquido a água mineral; e como gasoso o gás natural.

Além disso, os recursos minerais estão presentes não apenas no subsolo, mas também na superfície da crosta terrestre.

Jazida, de acordo com o art. 4º do Código de Mineração, designa “toda massa individualizada de substância mineral ou fóssil, aflorando à superfície ou existente no interior da terra, e que tenha valor econômico”. Percebe-se que jazida pressupõe o conhecimento prévio (individualização) do minério existente num dado território, dotado de viabilidade econômica.

Lavra, por sua vez, designa “o conjunto de operações coordenadas objetivando aproveitamento industrial da jazida”, nos termos do art. 36 do mesmo diploma. Ou seja, lavra é a atividade de extração e beneficiamento da jazida.

Mina, segundo o art. 4º do mencionado Código, é a jazida em lavra.

Outros conceitos importantes são exploração e exploração. O primeiro é encontrado na fase de pesquisa mineral, quando se realiza os trabalhos de definição da jazida; já o segundo designa a fase propriamente de lavra (PODEVA 2007, 28).

Os conceitos expostos no presente capítulo serão imprescindíveis na compreensão dos aspectos constitucionais da mineração.

4 A MINERAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Embora a Constituição brasileira de 1988 trate dos recursos minerais em outros dispositivos, o presente capítulo irá abordar apenas os arts. 20, IX e 176, os quais abordam a dominialidade do bem e o controle econômico das atividades minerárias.

4.1 Os recursos minerais e o domínio da União (art. 20, IX): natureza jurídica do bem público

No Título III, quando dispõe sobre a Organização do Estado, constituinte assim estabeleceu:

Art. 20. São bens da União:

[...]

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

Percebe-se, desde já, que houve imprecisão técnica na redação do inciso IX. É que o subsolo, evidentemente, é propriedade da União; como já visto, os recursos minerais podem também estar aflorados na superfície terrestre, os quais, ainda assim, são de dominialidade federal. Dessa forma, a redação deve ser lida da seguinte forma: “os recursos minerais, inclusive os da superfície terrestre”.

Além disso, a doutrina administrativista costuma qualificar os recursos minerais como bens públicos² dominicais, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, 923-924). Tais bens constituiriam patrimônio de pessoa jurídica de direito público, tendo como objeto direito real, em consonância com a definição do art. 99, III do Código Civil brasileiro de 2002.

Entretanto, alguns autores de direito minerário consideram que os recursos minerais não podem ser enquadrados nas classificações comuns dos bens

2. Os bens públicos receberam a seguinte classificação pelo Código Civil brasileiro de 2002:

“Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.”

públicos, na medida em que possuem regime jurídico peculiar. Nesse sentido, preleciona Wiliam Freire (2007, s-p):

Os recursos minerais (não apenas as reservas minerais) e as jazidas são de domínio da União. Isso impõe classificar esse domínio da União sobre os recursos minerais e as jazidas em categoria à parte dos bens dominicais e dos bens de uso especial, porque inclui sob o domínio da União recursos minerais conhecidos ou potenciais. Essa distinção se justifica, ainda, porque os recursos minerais são destinados à exploração e exploração exclusivamente pelo particular e são exauríveis o que lhes acrescenta uma característica de temporalidade não se mantendo inteiros e perpetuamente no domínio estatal.

Essa característica, só encontrável nos recursos minerais não renováveis, cria um equilíbrio sutil: enquanto algumas reservas se exaurem, outras são descobertas.

De fato, os particulares que utilizam bens dominicais estão submetidos a certas relações jurídicas com a Administração incompatíveis com a natureza do título minerário, a exemplo da permissão de uso, locação etc. Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, 930):

a utilização por particulares, em caráter exclusivo, de bens dominicais pode resultar de diferentes atos jurídicos. A saber: locação, arrendamento, comodato, permissão de uso, concessão de uso, concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial, a autorização e enfiteuse.

Conforme demonstrado acima, o título minerário jamais pode ser subsumido aos mencionados atos jurídicos, porque os recursos minerais não são renováveis. Dessa forma, ao realizar a exploração de determinado minério, há o exaurimento da reserva; já no arrendamento e na permissão de uso (relações típicas dos bens dominicais), pressupõe-se que a integridade do bem será mantida.

Ante o exposto, conclui-se que os recursos minerais, constantes no subsolo ou na superfície, pertencem à União, cuja natureza jurídica é de bem público *sui generis*, isto é, diferente das modalidades tradicionais do Direito Administrativo.

4.2 A mineração na Ordem Econômica (art. 176)

No Título VII, dedicado à ordem Econômica e Financeira, a Constituição Federal de 1988 reafirma a dominialidade da União sobre os recursos, além de trazer outros aspectos da atividade minerária:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

§ 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

No *caput*, o constituinte deixa claro que as propriedades do solo e dos recursos minerais não se confundem. Percebe-se que a dominialidade da União independe do fato de a jazida estar em lavra – e ser por isso considerada mina – ou não.

Além disso, a distinção de domínio que se faz ocorre entre os recursos minerais e o solo, e não entre solo e subsolo. Conforme já tratamos, diversos minérios estão aflorados na superfície terrestre; em outras palavras, não existe uma propriedade superior - do solo - e outra inferior - do subsolo – (RIBEIRO 2005, 19).

O minerador só adquire a propriedade do produto da lavra após a realização de todos os atos administrativos minerários (COSTA 2009, 102), uma vez que a atividade só ocorre após a prévia anuência da União.

Nessa senda, o § 1º determina que a pesquisa e a lavra apenas poderão ocorrer mediante “autorização ou concessão da União”. Como já ressaltado,

a natureza jurídica de bem público dos recursos minerais é peculiar, não podendo ser subsumida aos institutos clássicos do Direito Administrativo. É que o título minerário é ato vinculado que gera direito subjetivo ao particular, o qual deverá ser indenizado em caso de revogação (RIBEIRO 2005, 23).

Na preleção de William Freire (2007, s-p), o título minerário é ato vinculado e definitivo cuja terminologia mais adequada é consentimento de lavra, em virtude das peculiaridades da natureza jurídica.

A atividade minerária só poderá receber a anuência da União se existir interesse nacional. Tal exigência constitucional é plenamente justificável, já que os minérios são imprescindíveis para a realização da vida moderna, os quais estão presentes (direta ou indiretamente) na quase totalidade dos bens de consumo. De acordo com Mariel Silvestre (2007, 9), “o homem ignora, por exemplo, que mais de 90% das coisas que o cercam são de origem mineral”.

Além desse aspecto, a atividade minerária acarreta consideráveis impactos ao meio ambiente, tanto é que a Constituição Federal (art. 225, § 2º) impôs a qualquer um que explore tal atividade o dever de recuperar a área degradada. Contudo, após a extração, nenhuma medida mitigadora poderá retornar o *status quo* do meio ambiente natural, já que se trata de recurso natural não renovável.

Os minérios são tão indispensáveis à vida moderna que o Código Florestal autoriza a mineração em áreas de preservação permanente, que são espaços protegidos caracterizados pelo regime da quase intocabilidade (ATAÍDE 2014, 14).

Ou seja, as áreas de preservação permanente não podem sofrer qualquer supressão, a não ser nas hipóteses taxativamente previstas no Código Florestal (art. 3º, VIII, b, c/c art. 8º), dentre as quais está a atividade minerária.

Ademais, o § 1º acima transcrito determina que a pesquisa e a lavra de recursos minerais só poderão ser realizadas “por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei”. Esse é mais um reforço da determinação de que as atividades minerárias devem ser realizadas sempre no interesse nacional. Há também a afirmação da soberania da República Federativa do Brasil, uma vez que o desenvolvimento desse setor ocorre independente de regulação internacional, supranacional ou privada.

Se o minerador for pessoa física, deverá apresentar nacionalidade brasileira, e não apenas a cidadania. Esta se refere “ao exercício de determinados

direitos e deveres, dentro e fora do espaço estatal”; já aquela diz respeito “ao vínculo que a pessoa tem com determinada comunidade política organizada soberana e estatalmente num dado território” (SORTO 2009, 42).

Em outras palavras, a exploração/exploção de minérios, nos termos do art. 176, § 1º, da Constituição Federal, está entre aqueles direitos cujo exercício só ocorre por nacionais (e não apenas por cidadãos). Assim, por exemplo, os portugueses com residência permanente no Brasil (ainda que haja reciprocidade), não têm o direito de efetuar pesquisa/lavra de recursos minerais, uma vez que “continuam ‘portugueses’, quer dizer, mantém a nacionalidade de origem, mas gozando de direitos de cidadania no território do Estado brasileiro” (SORTO 2009, 54).

O fato de estrangeiros não poderem realizar mineração no Brasil denota a importância estratégica do setor, de modo a garantir que o patrimônio mineral sempre tenha sua utilização em prol do desenvolvimento nacional.

No caso de empresa, o requisito é que esta seja sediada no Brasil, bem como sua constituição deve ser nos moldes do direito brasileiro.

Por fim, o § 1º acima transcrito determina que a lei estabelecerá condições específicas quando as atividades minerárias se desenvolverem em faixa de fronteira e em terras indígenas.

As faixas de fronteiras são de fronteiras são definidas no art. 20, § 1º, da Constituição Federal, como “a faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, [...] considerada fundamental para defesa do território nacional”.

Já a atividade minerária em terras indígenas é condicionada à autorização prévia do Congresso Nacional, que deverá ouvir as comunidades afetadas, nos termos do art. 231, § 3º, do texto constitucional. Até a presente data não há lei que disponha sobre a exploração e aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas.³

Faz-se mister salientar que a regulamentação da exploração e aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas deve privilegiar o caráter protetivo em detrimento do desenvolvimento econômico, já que se trata de

3. Atualmente, uma versão substitutiva ao Projeto de Lei n. 1610/1996 já foi aprovada no Senado Federal, aguardando tramitação Câmara dos Deputados. Tal projeto “tem sido alvo de críticas de diversos setores da sociedade por favorecer as empresas interessadas e oferecer poucas garantias aos povos indígenas afetados” (ISA 2013, 7).

povos tradicionais cujo patrimônio cultural – ancestral – é corriqueiramente ameaçado pela expansão da agroindústria e da mineração. A inexistência de lei contribui para a exploração/exploração ilegais. Nas preleção de Antonio Luiz Sampaio Carvalho (2003, 136), “enquanto prevalece a indefinição e inação, os riscos de cobiça, subterfúgios e ilegalidades estarão sempre presentes, já que as terras indígenas, especialmente da Amazônia, sempre foram, e ainda são, consideradas de grande potencial mineral”.

O § 2º do art. 176, da Constituição Federal, por sua vez assegura ao proprietário do solo – também chamado de superficiário pelo Código de Mineração – participação no resultado da lavra, cujos valores e procedimentos serão previstos em lei.⁴ Embora o superficiário não seja proprietário das jazidas e do resultado da lavra, fará jus à participação no resultado econômico dessa última. A mineração, muitas vezes, reduz a potencialidade econômica da propriedade.

Por fim, o § 3º, art. 176, da Constituição Federal, assevera que a autorização de pesquisa será sempre temporária.⁵ É que a pesquisa possui o condão de realizar os trabalhos de definição da jazida, bem como avaliar sua viabilidade econômica.

Além disso, qualquer autorização/concessão prevista no mencionado dispositivo apenas será objeto de cessão ou transferência se houver prévia anuência do

4. Atualmente, o procedimento e os valores são definidos pelos arts. 11 e 12 do Código de Mineração.

5. O prazo de validade da autorização de pesquisa é regulado pelo seguinte dispositivo:

Art. 22. A autorização de pesquisa será conferida nas seguintes condições, além das demais constantes deste Código: (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

[...]

III - o prazo de validade da autorização não será inferior a um ano, nem superior a três anos, a critério do DNPM, consideradas as características especiais da situação da área e da pesquisa mineral objetivada, admitida a sua prorrogação, sob as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

a) a prorrogação poderá ser concedida, tendo por base a avaliação do desenvolvimento dos trabalhos, conforme critérios estabelecidos em portaria do Diretor-Geral do DNPM; (Incluído pela Lei nº 9.314, de 1996)

b) a prorrogação deverá ser requerida até sessenta dias antes de expirar-se o prazo da autorização vigente, devendo o competente requerimento ser instruído com um relatório dos trabalhos efetuados e justificativa do prosseguimento da pesquisa; (Incluído pela Lei nº 9.314, de 1996)

c) a prorrogação independe da expedição de novo alvará, contando-se o respectivo prazo a partir da data da publicação, no Diário Oficial da União, do despacho que a deferir; (Incluído pela Lei nº 9.314, de 1996)

poder concedente. Conforme já ressaltamos, há um rígido controle estatal na atividade minerária, o que justifica a exigência de concordância estatal.

5 A MINERAÇÃO NAS CONSTITUIÇÕES SUL-AMERICANAS

Efetuadas as considerações acima a respeito do tratamento constitucional brasileiro aos recursos minerais, urge analisá-los no contexto sul-americano.

Na **Argentina** (1994, s-p), a Constituição, no art. 75, impõe ao Congresso - formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado - a obrigação de editar um Código de Mineração. Por sua vez, o art. 124 atribuiu às Províncias o domínio dos recursos naturais existente em seus territórios. Entretanto, conforme afirma Cassagne (2015, 11), tal situação não implica que o Estado Nacional não possa ser proprietário de minérios, a exemplo daqueles que existem no mar territorial.

Na mesma linha, o Código de Mineração (ARGENTINA, 1986, s-p) - *Ley* 1919 - estabelece, no art. 7º, que as minas são bens ou da Nação ou das Províncias, de acordo com o território em que se encontrem. Por sua vez, o art. 11 prevê que as minas formam uma propriedade distinta da do solo em que estão localizadas. Destarte, a Argentina segue a mesma regra de dominialidade estatal dos recursos minerais do Brasil; a única diferença é que nesse a propriedade está concentrada no ente maior (União), e naquela o domínio está dividido entre a Nação e as Províncias.

A recente Constituição da **Bolívia** (2008, 88), no art. 369, I, afirma o Estado é responsável pelas riquezas minerais constantes no solo e no subsolo, havendo exploração/exploração pelas indústrias estatal e privada, bem como pelas cooperativas. Além disso, o inciso IV determina que o Estado exercerá a fiscalização em toda a cadeia produtiva da atividade minerária. O texto constitucional dedica um capítulo para a mineração e metalurgia.

Na Constituição do **Chile** (1980, 17) - art. 19, 24º -, “o Estado tem o domínio absoluto, exclusivo, inalienável e imprescritível de todas as minas”⁶. Além disso, o direito chileno reconhece a separação entre a propriedade da superfície e do subsolo (BULNES 1999, s-p).

6. Tradução nossa do seguinte trecho: “El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas”.

A Constituição da **Colômbia** (1991, s-p), no art. 332, determina que o subsolo é propriedade do Estado.

Por fim, a Constituição da **Venezuela** (1999, s-p), no art. 12, prevê que os depósitos minerais existentes no território nacional pertencem à República, sendo, por isso, bens de domínio público inalienáveis e imprescritíveis.

Ante o exposto, verifica-se que as Constituições dos países sul-americanos analisadas no presente texto atribuem o domínio dos recursos minerais ao Estado, o que demonstra a relevância das atividades minerárias para o desenvolvimento nacional, bem como para o exercício da soberania.

6 A ESTATALIDADE E O DIREITO MINERÁRIO SUL-AMERICANO

A concepção de Estado moderno no mundo ocidental, segundo a qual há o monopólio estatal nas fontes do direito, é baseada no modelo dos Tratados de Paz de Vestefália de 1648. Na preleção de Marcílio Toscano Franca Filho (2009, 73), “o surgimento do Estado Nacional é bem anterior aos Tratados de Paz de Vestefália, contudo, é nesses documentos que reside a ‘certidão de nascimento’ do moderno Estado nacional soberano”.

De acordo com o mencionado autor, foi a partir desses Tratados que cada príncipe (ou rei) passou a desempenhar o poder pleno em seu respectivo território, sem haver submissão à Igreja ou aos senhores feudais. Em outras palavras, “a idéia de soberania apareceu quase que simultaneamente ao robustecimento desse Estado nacional, através da luta da monarquia para impor sua autoridade aos senhores feudais (soberania interna) e emancipar-se da tutela do papado [...] (soberania externa)” (FRANCA FILHO 2009, 73). Além disso, foi reconhecida a igualdade formal entre os Estados, de modo que não se concebia qualquer superioridade de um em relação ao outro.

Nessa senda, a estatalidade e a nacionalização passam a ser elementos essenciais na caracterização do direito moderno.⁷

7. Tanto é que João Maurício Adeodato (2006, 167-169) enxerga três pressupostos na modernização do direito: “a pretensão do monopólio por parte do Estado na produção de normas jurídicas, [...] a crescente importância das fontes estatais em detrimento das fontes espontâneas e extra-estatais do direito, [...] e a) relativa emancipação da ordem jurídica frente às outras ordens normativas”.

Vale dizer, há uma unidade em torno do direito estatal.

Por outro lado, a contemporaneidade traz diversos exemplos de aparente enfraquecimento do direito estatal, capaz de questionar, em algumas matérias, o protagonismo da Constituição em detrimento de ordens jurídicas supranacionais, internacionais, ou até mesmo privadas.

De acordo com Armin Von Bogdandy (2014, 980), o direito público já foi unicamente estatal; tal modelo, no entanto, não seria mais vigente, uma vez que a existência de organizações supranacionais e internacionais acarretou a insuficiência de uma ordem interna ser capaz de regular todas as controvérsias.

Contudo, é possível perceber que os países sul-americanos aqui analisados, no tocante ao tratamento constitucional da atividade minerária, adotam um modelo claramente vestefaliano, baseado na estatalidade e nacionalização. Há, por conseguinte, a afirmação da soberania, tanto interna quanto externa.

É que a dominialidade estatal dos recursos minerais acarreta, por óbvio, a regulação do setor apenas por meio de fontes estatais. Além disso, a atividade minerária é realizada sempre com base no interesse nacional.

Embora diversos setores sofram influência de outras ordens jurídicas (internacionais, supranacionais ou mesmo privadas), o ramo da minerário é aquele em que há o monopólio estatal na produção do direito. Vale dizer, a estatalidade ainda ocupa lugar de destaque no direito minerário sul-americano. Até a Constituição boliviana de 2008, a mais recente dentre os países analisados, rígido tratamento estatal às atividades minerárias.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mineração é imprescindível ao funcionamento da maior parte das atividades econômicas. É difícil imaginar algum bem de consumo que não possua minérios em sua composição, ou que não foi fabricado por meio de instrumentos constituídos por minérios. Os recursos minerais estão presentes desde os bens mais rudimentares até as modernas tecnologias. É nesse sentido que a mineração constitui atividade imprescindível ao desenvolvimento de qualquer país.

A mineração, pois, representa setor de importância política, social e estratégica, cuja realização está atrelada à expressão da soberania. Por esse motivo, as constituições dos países analisados no presente texto – Brasil, Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia e Venezuela – adotaram o regime da dominialidade estatal dos recursos minerais. Em decorrência de tal sistema, a exploração

e a exploração das substâncias minerais só podem ocorrer mediante anuência do poder público.

Não há que se falar em autorregulação do setor minerário, ou seja, não é este quem impõe condições e limites ao exercício da atividade econômica. Também não há que se falar em prevalência de normas do direito comunitário ou internacional em relação à atividade minerária, visto que as constituições dispensam tratamento jurídico rígido às riquezas minerais. A Constituição brasileira de 1988 traz norma expressa no sentido de que a pesquisa e a lavra de substâncias minerais só poderão ocorrer no interesse nacional. Por tais motivos, o direito minerário é expressão da soberania interna e externa dos aludidos Estados.

Nesse palmilhar, a mineração, nos países sul-americanos acima mencionados, é matéria que expressa o modelo vestefaliano de Estado e de Direito, já que há monopólio estatal das fontes, bem como ênfase na soberania e no interesse nacional.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. 2006. **Ética e retórica**: para uma teoria da dogmática jurídica. 2. Ed. São Paulo: Saraiva.

ARGENTINA. 1994. **Constitucion de la Nacion Argentina**. Diciembre 15 de 1994. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anejos/0-4999/804/norma.htm>>. Acesso 11 ago. 2015.

_____. 1886. **Ley n. 1919**. Código Minería. 25 de noviembre de 1886. Disponível em: <<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anejos/40000-44999/43797/textact.htm>>. Acesso 11 ago. 2015.

ATAÍDE, Pedro Henrique Sousa de. 2014. **O conflito de atribuições entre os órgãos do Ministério Público para investigar as infrações cíveis oriundas do licenciamento das áreas de proteção ambiental federais**. 54 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa.

BARBOSA, Alfredo Ruy. 2003. A natureza jurídica da concessão minerária. In SOUZA, M. G. **Direito minerário aplicado**, p. 69-97. Belo Horizonte: Mandamentos.

BOGDANDY, Armin Von. 2014. **Common principles for a plurality of orders: A study on public authority in the European legal área**. I CON, Vol. 12, n. 4, p. 980-1007, doi: 10.1093/icon/mou066.

BOLÍVIA. Congresso Nacional. 2008. Nueva Constitución política del Estado. Octubre 2008. Disponível em: < <http://faolex.fao.org/docs/pdf/bol117795.pdf>>. Acesso 11 ago. 2015.

BRASIL. 2014. Setor mineral representa 4% do PIB brasileiro. Disponível em: < <http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2014/12/setor-mineral-representa-4-por-cento-do-pib-brasileiro>>. Acesso 06 ago. 2015.

BULNES, Juan Luis Ossa. 1999. **Derecho de Minería**. Santiago: editorial jurídica de Chile.

CARVALHO, Antonio Luiz Sampaio. 2003. Mineração em faixa de fronteira e em terras indígenas: breves notas. In SOUZA, M. G. **Direito minerário aplicado**, p. 131-138. Belo Horizonte: Mandamentos.

CASSAGNE, Juan Carlos. 2015. **La propiedad de los yacimientos de hidrocarburos su relacion com las potestades nacionales y provinciales**. Disponível em: <http://www.cassagne.com.ar/publicaciones/_La_propiedad_de_los_yacimientos_de_hidrocarburos_su_relacion_con_las_potestades_nacionales_y_provinciales_.pdf>. Acesso 11 ago. 2015.

CHILE. 1980. Constitución Política de La República de Chile. 24 de octubre de 1980. Disponível em: < http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf>. Acesso 11 ago. 2015.

COLOMBIA. 1991. Constitución Política de Colombia. 1991. Disponível em: <http://www.procuraduria.gov.co/guiamp/media/file/Macroproceso%20Disciplinario/Constitucion_Politica_de_Colombia.htm>. Acesso 11 ago. 2015.

COSTA, Beatriz Souza. 2009. **O gerenciamento econômico do minério de ferro como bem ambiental no direito constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Fiuza.

FIGUEREDO, Douglas Dias Vieira de. 2014. **A União como gestora dos recursos minerais e sua repercussão no enquadramento das receitas oriundas da CFEM**. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola Superior Dom Helder Câmara, Belo Horizonte.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. 2009. O paradigma vestefaliano e o Estado contemporâneo: o que 1648 tem ainda a dizer em 2008? *In* NOVELINO, M.; ALMEIDA FILHO, A. **Leituras complementares de Direito Constitucional: Teoria do Estado**, p. 71-93. Salvador: Editora Juspodivm.

FREIRE, Wiliam. 2007. **Regime jurídico dos recursos minerais no direito brasileiro: regime constitucional brasileiro e aproveitamento das riquezas minerais**. Revista Jurídica, Brasília, v. 9, n. 84, abr./maio, 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_84/artigos/WiliamFreire_rev84.htm>. Acesso 07 ago. 2015.

ISA. 2013. Instituto Socioambiental. **Mineração em Terras Indígenas na Amazônia brasileira 2013**. São Paulo.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 2010. **Curso de direito administrativo**. 27° Ed. São Paulo: Malheiros.

POVEDA, Eliane Pereira Rodrigues. 2007. **A eficácia legal da desativação de empreendimentos minerários**. São Paulo: Signus Editora.

RIBEIRO, Carlos Luiz. 2005. **Tratado de direito minerário**. Belo Horizonte: Del Rey.

SILVESTRE, Mariel. 2007. **Mineração em área de preservação permanente: intervenção possível e necessária**. São Paulo: Signus Editora.

SORTO, Fredys Orlando. 2009. **Cidadania e nacionalidade: institutos jurídicos de Direito interno e de Direito internacional**. Verba Juris: Anuário da Pós-Graduação em Direito, João Pessoa, ano 8, n. 8, p. 41-64.

VALE S/A. 2014. **Participação da mineração na economia brasileira é cada vez maior**. Disponível em: <<http://www.vale.com/brasil/pt/aboutvale/news/paginas/participacao-mineracao-economia-brasileira-cada-vez-maior.aspx>>. Acesso 06 ago. 2015.

VENEZUELA. 1999. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Disponível em: <http://www.cne.gob.ve/web/normativa_electoral/constitucion/titulo2.php#cap1>. Acesso 11 ago. 2015.

La responsabilidad ambiental como instrumento de protección del medio ambiente en la Unión Europea y su recepción en el Derecho español

JAVIER GARCÍA AMEZ¹

1. Introducción

La protección ambiental es uno de los principales retos ante los cuales se enfrentan los poderes públicos en la Sociedad actual del siglo XXI. No obstante, esta protección ha de conectarse con la necesidad de lograr un progreso científico y técnico para la Sociedad, de manera que un excesivo proteccionismo del medio ambiente no entorpezca el avance tecnológico, surgiendo de este modo la idea del desarrollo sostenible junto con la necesidad de políticas de protección medioambiental. No obstante, y aún a pesar de adoptar este enfoque proteccionista por los Estados, no siempre se consigue el objetivo deseado y se causan daños al medio ambiente que son de difícil o imposible reparación, por lo que el Derecho ha de arbitrar algún tipo de instrumento normativo para ello, surgiendo aquí la institución de la responsabilidad medioambiental, cuya finalidad principal consiste en la reparación del daño causado², y que estudiaremos en el presente trabajo.

1. Doctor en Derecho. Hospital “Vital Álvarez Buylla” Servicio de Salud del Principado de Asturias

2. Vid. Betancor Rodríguez, A., Derecho Ambiental, La Ley, Madrid, 2014, pág. 1737.

2. La protección del medio ambiente en la Unión Europea

La protección y preservación del medio ambiente es una tarea que llevada a cabo únicamente a nivel interno de los Estados está llamada al fracaso. La propia naturaleza del objeto a proteger por el Derecho, el medio ambiente, conduce a una necesaria internacionalización de su protección si se quiere que la misma sea eficaz. La Unión Europea ha realizado una notable labor al respecto, sobre todo si se tiene en cuenta el fin con el cual nace la misma, que no tenía en mente la protección ambiental³, aunque esto no ha sido obstáculo para que la misma, de una manera lenta, pero constante y elogiabile, construyese una política ambiental cuyos inicios pueden situarse en 1967, mediante la aprobación de la Directiva 67/548/CEE, relativa a la clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y que trajo consigo el primer acercamiento de la entonces Comunidad Económica Europea a los temas medio ambientales. Un primer acercamiento que se llevará a cabo no tanto con el objeto de proteger el medio ambiente en sí mismo, sino para lograr la armonización del mercado común, siendo accesoria la protección ambiental⁴. Desde entonces se han ido sucedido una serie de normas encaminadas a intervenir en las cuestiones ambientales de los Estados miembros, lo cual tiene su razón de ser en el hecho de que, dentro de los objetivos a alcanzar por parte de la misma, se encuentra la consecución de una mejoría en las condiciones de vida y de trabajo de los ciudadanos, de lo que se deriva, a juicio de Alonso García, una mejora ambiental⁵.

A consecuencia del movimiento ambiental que se produce en la década de los años 70, al cual Europa no es ajeno, la Comunidad incrementará su intervención a través del primer programa de política ambiental en 1973. No

3. Vid. Lozano Cutanda, B., "La política de medio ambiente", en Linde Paniagua, E. (Coord.), Colex, Madrid, 2001, pág. 597; Alenza García, J. F., *Manual de derecho ambiental*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002, pág. 63; y Sanchez Fernández de Gatta, D., "La política ambiental comunitaria: especial referencia a los programas de acción", *Revista de de Instituciones Europeas*, volúm. 12, núm. 3, 1985, pág. 724.

4. Cfr. Jans, J. H., *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2ª ed., 2000, pág. 3.

5. Cfr. Alonso García, E., *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea*, Civitas-Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1993, págs. 27-28. En idéntico sentido, Ureña Álvarez, Mª. R., "Medio ambiente", en Calonge Velázquez, A. (Coord.), *Políticas comunitarias. Bases jurídicas*, Lex Nova, Valladolid, 2002, pág. 546.

obstante, previamente, en 1970, la Comisión Europea ya había tomado en consideración por primera vez de manera autónoma el problema ambiental por medio del Informe sobre la política Industrial de la Comunidad, transmitido al Consejo el 20 de marzo de 1970, que ya advertía de que la mejora del medio ambiente debería tenerse en cuenta, dado que la política industrial no debería dirigirse exclusivamente al aumento cuantitativo de los bienes. En 1976 se produce el caso Seveso, y con ello una intervención más activa de la Comunidad, y las Directivas Comunitarias se van a multiplicar. No obstante, en este momento, surge el problema relativo a la base jurídica que se debería utilizar, puesto que las por entonces disponibles difícilmente resultaban de aplicación para lograr una armonización de la legislación ambiental, ya que no debe olvidarse que esta Organización tiene un principio elemental como base del ejercicio de sus competencias, la atribución, y únicamente puede actuar dentro de aquellos ámbitos en los cuales le han sido otorgadas competencias por parte de los Estados miembros. No obstante, esto no ha supuesto un obstáculo insalvable por la entonces Comunidad Económica Europea, que por entonces ya había aprobado tres Directivas relativas a cuestiones ambientales, mediante el uso de los artículos 100 y 235 del Tratado de la Comunidad Económica Europea⁶, ya que como ha señalado Somsen, una organización como ésta difícilmente podría haberse visto al margen del brusco despertar ecológico que supuso la Declaración de Estocolmo de 1972⁷.

Esta situación llegará a su fin con el Acta Única Europea de 1986, que incorporará una referencia explícita al medio ambiente, incluyéndose de este modo una base jurídica para intervenir, a través de la adición de un título específico al respecto, concretamente el VII, que a su vez contempla los objetivos, principios y las condiciones en las cuales se desarrollaría la actuación

6. Cfr. Jans, H. J., *Environmental Law...*, cit. págs. 4-6. Respecto al desarrollo de la política comunitaria en campo ambiental mediante el empleo de estos preceptos, véase, Lee, M., *EU Environmental Law*, Hart Publishing, Portland, 2005, págs. 15-18; Alonso García, E., *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea...*, cit., págs. 27-39; Krämer, L. "Environmental protection and trade: the contribution of the european union", en Krämer, L., *Focus on European Environmental Law*, Sweet & maxwell, 2ª ed., London, 1997, págs. 45-77; y García Ureta, a., *Protección de hábitats y especies de flora y fauna en Derecho Comunitario Europeo. Directivas 79/409 y 92/43*, IVAP, Bilbao, 1997, págs. 31-39.

7. Cfr. Somsen, h., "Derecho comunitario del medio ambiente: Tratado, Instituciones, procedimientos de decisión e instrumento jurídico", en Parejo Alfonso, L., Krämer, L. y Otros, *Derecho medioambiental de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pág. 2.

de la Comunidad Económica Europea. Con posterioridad se producirán una serie de reformas de gran calado en el seno comunitario que han supuesto la consolidación de la intervención en este campo, y la de una serie de principios que van a informar la actuación comunitaria en el campo ambiental y el derecho interno de cada Estado miembro, como es el caso del principio quien contamina paga o el principio de precaución, en el entonces artículo 130.R.

El Tratado de la Unión Europea de 1992 supone el reforzamiento de la política ambiental. Desde entonces, uno de los objetivos de la misma va a ser lograr el desarrollo económico sostenible, considerándose además, como una acción propia de la Unión Europea, el desarrollo de una política ambiental, lo cual se ha plasmado en el artículo 3.1) del Tratado⁸. Pero lo más importante es que, tras esta reforma, aparecerá el primer documento que muestra la intención del legislador comunitario de establecer un régimen de responsabilidad por daños ambientales con carácter general, y no sectorialmente⁹, el Libro Verde sobre Reparación del Daño Ecológico, de 14 de mayo de 1993¹⁰.

El siguiente hito fundamental en la construcción europea es el Tratado de Ámsterdam de 1997. En este texto se consolidan los avances anteriormente logrados, aunque con una novedad, se impone un límite a la intervención comunitaria en este campo, ya que se ha de integrar dentro de las restantes políticas previstas en el Tratado, lo cual ha supuesto la consagración definitiva del concepto de desarrollo sostenible como uno de los objetivos principales que se pretende alcanzar, reflejado tanto en el preámbulo del mismo como en su artículo 2, junto con otra meta, lograr un alto nivel de protección y mejora de la calidad del medio ambiente¹¹.

8. Con respecto a la reforma operada por el Tratado de Maastrich, *vid.* Fernández de Gatta Sánchez, d., “La política ambiental comunitaria en el Tratado de la Unión Europea”, *RDU*, núm. 12, 1994, págs. 73-115.

9. Ya en el IV programa de política ambiental y las Directivas 84/631/CEE, relativa al seguimiento y control en la Comunidad de los traslados transfronterizos de residuos peligrosos y 85/374/CEE, sobre productos defectuosos, se pretendía armonizar el régimen de responsabilidad ambiental, si bien se limitaban a un sector concreto, los productos defectuosos. *Vid.* Krämer, L., “Environmental liability at community level”, en Krämer, L., *Focus on...* cit., págs. 138-142.

10. COM (93) 47 final.

11. *Cfr.* Plaza Marín, C., *Derecho ambiental de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs. 48-49.

De este modo nos encontramos con el artículo 174 del Tratado de la Unión Europea, que establece la política comunitaria en el tema que estudiamos, prefijando una serie de objetivos que se han de alcanzar con su uso, debiéndose tener en cuenta que el artículo 2 también contempla la consecución de un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente entre los fines a alcanzar, salvando así cualquier duda que se pudiera plantear sobre la legitimación comunitaria para intervenir en estos temas, para lo cual el artículo 3 precisa los medios que deberán de emplearse para alcanzar tan noble tarea, destacando a tales efectos el punto l), que recoge la posibilidad de emprender una política comunitaria en el ámbito del medio ambiente, aunque para ello deberá atender a un principio fundamental, la subsidiariedad, que implica que la intervención de la Unión Europea sólo se podrá llevar a cabo siempre que la acción individual de los Estados, considerados de manera aislada, no resulte eficaz para lograr el fin previsto, conservar el medio ambiente en lo niveles más altos posibles¹². Además, también deberá actuar conforme al principio de proporcionalidad, ya que a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Tratado de la Unión, cuando ésta quiere intervenir en un determinado sector para el cual está habilitada, deberá de hacerlo procurando que la medida sea adecuada y proporcional con el fin que se persigue, en el presente caso lograr un elevado grado de protección ambiental, de manera que viene a marcar los condicionantes del cómo y con qué intensidad se va a realizar el ejercicio competencial.

3. El fundamento de la responsabilidad: El principio quien contamina paga y el principio de precaución

3.1. El principio quien contamina paga

El principio quien contamina paga es la base fundamental de todo sistema de responsabilidad ambiental. Sus orígenes se encuentran en 1972, año en el cual la Organización para la Cooperación y el Desarrollo en Europa (en adelante OCDE) adopta una Recomendación del Consejo sobre los aspectos

12. Vid. Plaza Marín, C., *Derecho ambiental...* cit. págs. 133-145.

internacionales del Comercio con una clara finalidad¹³, localizar los costes de la prevención de la contaminación y las medidas de control de las mismas, para que de este modo se pudiese asegurar un uso racional de los recursos naturales y evitar distorsiones en el comercio internacional. El contaminador vendría obligado a adoptar todas aquellas medidas necesarias para alcanzar este fin, las cuales vendrán determinadas por los distintos poderes públicos de los Estados, quienes además, y como regla general, no deberían otorgar ayuda alguna para que el contaminador cumpliera con sus obligaciones, configurándose este principio en un primer momento como un instrumento de reacción ante un menoscabo ambiental y de imputación de costes.

La Comunidad Económica Europea, según hemos señalado, en un inicio no contemplaba la protección ambiental entre los objetivos a alcanzar, pues no hemos de olvidar que los Tratados constitutivos de la misma datan de la década de los cincuenta, época en la que apenas existía una conciencia generalizada del problema que supone la contaminación, por lo que no se dudó en incorporar el principio quien contamina paga a las políticas ambientales. La contaminación genera un alto coste económico para la Sociedad, de ahí que es necesario que aquellas personas que contaminen tengan en cuenta también estos costes en el seno de sus procesos de producción¹⁴. Es por este motivo por el cual el primer programa de acción en materia de medio ambiente añadirá este principio como uno de los postulados de la misma, adoptando el Consejo una Recomendación a los Estados miembros en la cual consolidaba este principio: la Recomendación 75/436, EURATOM, CECA, CEE, del Consejo de 3 de marzo de 1974, relativa a la imputación de costes y a la intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente¹⁵. Esta Recomendación viene a seguir la tónica de los textos que la preceden, la imputación de los costes derivados de la protección del medio ambiente contra la contaminación, con arreglo a una serie de principios idénticos para toda la Comunidad, evitando que se produzcan distorsiones en los intercambios y en la competencia que sean incompatibles con el buen funcionamiento del mercado común, a la vez que pretende favorecer la expansión económica equilibrada que

13. Recomendación C (72) 128 (1972).

14. *Cfr.* García Ureta, A., "Algunas notas sobre los artículos 130 R- T del Tratado CEE", *RDA*, núm. 7, 1991, pág. 30.

15. DOCE Serie L 194/4, de 25 de julio de 1975.

persigue la Comunidad, promoviendo los objetivos del programa ambiental previamente aprobado el año.

En lo que al ámbito subjetivo de esta Recomendación respecta, no se diferencia entre sujetos públicos y privados. Ambos deberán sufragar los costes de las medidas necesarias para evitar o reducir la contaminación ambiental. Una obligación, ésta, que ha de cumplirse sin que medie ayuda alguna por parte de los poderes públicos, puesto que en tales casos la persona que realmente estaría pagando no sería el contaminador, sino la sociedad en su conjunto¹⁶.

La Recomendación establece una serie de medios para alcanzar los objetivos que se había planteado diferenciando dos modalidades: las normas por un lado, y los cánones por otro. Sobre las primeras, las normas, establece tres tipos: las normas de calidad del medio ambiente, de producto y de proceso. En cuanto al canon, es lo que a día de hoy se conoce como impuestos ecológicos, una carga impuesta a un sujeto que desempeña una actividad, y que supone un perjuicio para el medio ambiente, destinándose lo recaudado a labores restauradoras del medio ambiente, implantándose la teoría económica de las externalidades, al incorporar todo tipo de instrumentos financieros que requieren al contaminador para asumir la porción del gasto de controlar la contaminación que él ha causado¹⁷.

Esta Recomendación gira a su vez en torno a dos conceptos, contaminar y pagar, aunque no los define, al considerar que no constituye una tarea propia de la misma, sino de los Estados miembros y la Comunidad. En cambio, sí viene a definir qué se ha de identificar como contaminante, o como ella misma dice “responsable de la contaminación”.

La identificación del responsable de la contaminación en la mayoría de las ocasiones será difícil, convirtiéndose ésta en arbitraria. Además, existen casos en los cuales la contaminación del medio ambiente es resultado de varias causas simultáneas, lo que se conoce como contaminación acumulativa, o de la sucesión de varias de estas causas agentes contaminantes en cadena. Los costes de la lucha contra la contaminación se deberían imputar en los distintos puntos de la cadena mediante los medios administrativos o legales que

16. Vid. Corcelle, G. y Johnson, S. P., *The environmental Policy of the European Communities*, Kluwer Law, London, the Hague, Boston, 2ª ed., 1995, págs. 374-375; y Plaza Martín, C., *Derecho Ambiental...*, cit., págs. 175-176.

17. Cfr. De Sadeleer, N., *Environmental Principles...*, cit., pág. 29.

ofrezcan la solución más óptima a nivel administrativo y económico, y que contribuyan de manera más eficaz a la mejora del medio ambiente, de modo que la imputación de costes se realizaría en el punto en el cual, el número de agentes sea el más bajo posible y más fácil de controlar, o bien donde se contribuya de la manera más eficaz con esta imputación a la mejora del medio ambiente y se eviten distorsiones de la competencia.

Tras esta Comunicación la Comunidad Europea ha ido consolidando este principio en los diversos programas de actuación en materia ambiental, e implantándolo en sus Directivas, sobre todo las relativas a la gestión de los residuos¹⁸, hasta que, con el Acta Única Europea, se incorpora de manera definitiva dentro del Tratado de la Comunidad Económica Europea, lo que supone la consolidación de este principio en las políticas ambientales europeas.

Con el transcurso del tiempo este principio ha ido ampliado sus horizontes, ganando terreno el enfoque preventivo del mismo. No se va a imponer únicamente la obligación de sufragar todos aquellos costes que suponen las acciones reparadoras, sino también aquellos otros que conllevan las medidas preventivas que se pueden adoptar en aras a evitar un daño¹⁹, lo que demuestra la conexión existente con otro de los principios ambientales, la prevención. Esta evolución no puede más que ser calificada de positiva. Los cuatro principios que establece el artículo 174.2 del Tratado con respecto a la protección medioambiental, no son compartimentos estancos que puedan aplicarse autónomamente sin conexión alguna con los restantes. Más bien sucede lo contrario, se interrelacionan, se complementan entre sí y comparten a su vez un objetivo común, la protección del medio ambiente. Este principio, que estamos analizando, quien contamina paga, no puede quedarse única y exclusivamente en su función reparadora o de imputación de costes, se ha de abrir a otros ámbitos, conectándolo con aquellos otros principios existentes en materia de política ambiental.

Con independencia de lo señalado hasta ahora, la principal aplicación de este principio consiste en el establecimiento de un régimen de responsabilidad

18. Directivas 75/439/CEE, 75/442/CEE, marco de residuos, y 78/319/CEE.

19. Vid. Arnd, H. W. y Fischer, K., "Umweltrecht", en Steiner, U. (Coord.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, C.F. Müller, Heidelberg, 2006, pág. 827; Wolf, J., *Umweltrecht...*, cit., pag. 22; y Larson, M. L. *The law of Environmental Damage*, Kluwer Law Internacional, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999, pág. 90.

por daños ambientales²⁰, el cual permita que la persona que ha causado un daño sea quién haga frente a su reparación sin ayuda alguna por parte de los poderes públicos. No obstante, no toda la doctrina se muestra partidaria de ello, ya que para Ruda González, el citado principio no se configura como un principio jurídico, sino que tiene un contenido económico que no se traduce en la imposición de un mecanismo concreto de responsabilidad, pues «no justifica específicamente una regulación sobre responsabilidad por daños, sino que sólo requiere que el coste de las medidas adoptadas para prevenir y controlar la polución la soporten quienes la producen, esto que se establezca un sistema de no- subsidio de actividades que contaminan»²¹, además, no se trata de un principio que sea directamente aplicable, sino que nos encontramos ante una norma programática, una directriz política cuyos destinatarios son los diversos Estados, los cuales van a poder o no imponerlo en sus respectivos Derechos, adoptando las medidas que estimen convenientes para ello, ya que existe una indeterminación de aquellas medidas que son necesarias para poder cumplir con este principio, de ahí que puede tanto servir para justificar sanciones, tributos, como el resarcimiento del daño causado. No podemos en esto punto más que discrepar sobre esta opinión. Los principios jurídicos, o principios generales del Derecho, no se encuentran a primera vista, sino que los mismos exigen una labor adicional por parte del jurista. Son los valores jurídico-éticos que una comunidad considera como tales²², y requieren de una labor investigadora por el jurista, en la medida en que no resulta

20. Cfr. Larson, M. L. *The law of Environmental Damage*, Kluwer Law International, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999, pág. 93; y Gomis Catala, L., *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, Aranzadi, Elcano, 1998, pág. 94. Esta última autora se muestra clara al respecto, en la medida en que la responsabilidad «no es mas que una manifestación pura y simple del *principio quien contamina, paga*» (cursivas en el original).

21. Cfr. Ruda González, A., *El daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental*, Thomson- Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pág. 58. En idéntico sentido, Krämer, L., E. C. *Treaty and Environmental Law*, Sweet & Maxwell, London, 3ª ed., 1998, pág. 63, que los considera normas políticas, ya que se refieren a la política ambiental en general y no a medidas concretas.

22. Cfr. Beladiez Rojo, M., *Los principios jurídicos*, tecnos, Madrid, 1994, págs. 31, 38 y 39. Exponen igualmente esta concepción, junto con otras dos, propias de corrientes lusnaturalistas y luspositivistas, Martínez Roldán, L., y Fernández Suárez, J. A., *Curso de Teoría del Derecho*, 4ª ed., Ariel, Barcelona, 2007, pág 168.

fácil descubrir cuándo una determinada comunidad considera qué es o no un principio jurídico. Los principios, máxime si se trata de auténticos principios generales del Derecho, no constituyen meras directrices, normas programáticas cuyo destinatario fina sean los Estados, sino que configuran un auténtico instrumento de garantía que tienen los ciudadanos para reaccionar ante una actitud de un poder público dañina, en este caso del interés general. Cuestión distinta es que se trate de un principio esencialmente económico²³.

En lo que a su materialización de este principio respecta, a día de hoy podemos encontrar verdaderas manifestaciones del mismo en la legislación. Cuestión distinta será el valor que tiene la norma que acoge el principio, pues dependerá de que nos encontremos ante normas de *soft law*, en cuyo caso, el valor se verá disminuido, o bien de auténticas normas jurídicas.

En el sector ambiental los principios que se suelen citar como propios tienen su inicio en normas internacionales de *soft law*, como la Declaración de Estocolmo o de Río²⁴, pero con el transcurso del tiempo se van a ir incorporando a auténticas normas jurídicas, disipando cualquier duda acerca del valor de los mismos, a pesar de que el verdadero hito en esta materia se produce con la incorporación de estos principios al Tratado de la Comunidad Económica Europea²⁵. Tal es el caso de los artículos 1.1 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales (en adelante DRA) y de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (en adelante LRA), que claramente establecen que el principio quien contamina paga es uno de los principios sobre los cuales se asienta el régimen de responsabilidad que las misma arbitra, a pesar de que en este punto es más explícita la primera norma, en la medida en que únicamente fundamenta su régimen en el citado principio, mientras que la otra añade la prevención²⁶. Por otra parte, no ha de olvidarse el importante

23. Vid. Hannequart, J. P., *European waste law*, Kluwer Law international, London, 1998, págs. 52-53.

24. Sobre la evolución de este principio en el Derecho Internacional, vid. Lázaro Calvo, T., *Derecho internacional del medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2005, págs. 412-415.

25. Cfr. Espiney, A., "Environmental Principles", en Macrory, R. (Ed.), *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2006, pág. 21.

26. Vid. Ruiz de Apocada Espinosa, A. M., *Derecho Ambiental Integrado: la regulación de los lodos*

papel que ha tenido en esta materia el derecho de aguas español, que con carácter previo a la recomendación de la OCDE anteriormente señalada ya preveía una versión inicial de este principio mediante los cánones que regulaba²⁷.

Por otra parte, no es posible sostener la no juridicidad de este principio amparándose en la existencia de otro principio, el *Gemeinlastprinzip*, o cargas para la comunidad, que supone su antítesis, a tenor del cual la Sociedad en su conjunto será la encargada de sufragar los costes que supone la lucha contra la contaminación. Como bien nos recuerda Kloepfer²⁸, este principio va a entrar en juego en aquellos supuestos en los cuales la localización del verdadero autor de la contaminación no es posible, y tampoco se puede encontrar un sujeto responsable que haga frente a los costes de la reparación, será la Sociedad en su conjunto la encargada de hacerse cargo de los costes de la actuación ambiental.

Ahora bien, a pesar de que el principio quien contamina paga, sea un principio jurídico, esto no quiere significar su inmediata aplicabilidad por parte de los particulares. Una cosa será el valor que se le otorgue al principio quien contamina paga, y otra bien distinta qué facultades concede, pues el destinatario del mismo son los propios Estados miembros de la Unión Europea junto con la misma²⁹, que serán quienes tengan la difícil tarea de implantar y cumplir con sus postulados. Este principio guía la actuación de los poderes públicos, e incluso la fiscaliza, sobre todo en la difícil tarea de hacer frente a la reparación de los daños que diariamente se causan al medio ambiente, siendo indiferente que sea legales o no³⁰. Igualmente, puede servir para anular una norma europea contraria al mismo³¹.

A efectos de responsabilidad medioambiental, la importancia de este principio reside en la necesaria existencia de un mecanismo que permita

de depuradora y de sus destinos, Civitas, Madrid, 2001, pág. 148.

27. Al respecto, Toledo Jáudenes, J., "El principio de quien contamina paga y el canon de vertidos", *RAP*, núm. 112, 1987, pág. 300.

28. Cfr. Kloepfer, M., *Umweltrecht...*, cit., págs. 195-196.

29. Cfr. Plaza Martín, C., *Derecho Ambiental...*, cit., pág. 158; y Moreno Molina, A. M., *Derecho comunitario...*, cit., págs. 45-46.

30. Vid. Espiney, A., "Environmental Principles"..., cit., pág. 31.

31. Vid. Alonso García E., *El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea, vol. I...*, cit., pág. 79

imputar los costes de daño al causante³², y un buen mecanismo para ello es la instauración de un régimen de responsabilidad. Una tarea en principio nada fácil de realizar, que exige, en primer lugar, decantarse sobre qué tipo concreto de régimen queremos implantar: una responsabilidad objetiva, o por el contrario, de tipo subjetivo. En el ámbito europeo, el Libro Blanco de responsabilidad ambiental, de 9 de febrero de 2000³³, es el documento clave de cara a analizar el vigente régimen de responsabilidad por daños ambientales en la Unión Europea, al suponer el inicio de los trabajos conducentes a elaborar una Directiva sobre daños ambientales: la DRA³⁴.

Desde un primer momento se ha tenido claro que la responsabilidad ambiental es uno de los mecanismos que permite implantar el principio de quien contamina paga, de modo que en torno a éste gira todo el régimen de responsabilidad que el Libro Blanco sugiere. El primer objetivo que pretende alcanzar la DRA es que el contaminador sea la persona que se declare como responsable por los daños que ha causado y no el Estado, pues de este modo no sólo se consigue que pague quien realmente ha dañado, sino además que las personas que eventualmente puedan contaminar ajusten su conducta de un modo que eviten la causación de daños, pues si no lo hacen van a tener que hacer frente, en principio sin ayuda alguna, a la reparación del mismo.

En cuanto al modelo que quiere implantar la norma europea, en principio parece decantarse por un sistema de tipo objetivo, más protector para el medio ambiente y que coloca en mejor posición al demandante, al eximirle de probar la culpabilidad del operador. No obstante, este sistema no se va a aplicar a todas las actividades que tengan incidencia ambiental, se limita

32. Ya la propuesta de Directiva sobre responsabilidad civil por daños causados por los residuos, se ayudaba de este principio para articular sobre el mismo todo el régimen que establecía. *Cfr.* Hannequart, J. P., *European waste law...*, cit., pág. 120.

33. COM(2000) 66 final.

34. Modificada por medio de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE; Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican la Directiva 85/337/CEE del Consejo, las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE, 2008/1/CE y el Reglamento (CE) 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo; y la Directiva 2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro, y que modifica la Directiva 2004/35/CE.

únicamente a aquellas que son más peligrosas y que se muestran más susceptibles de causar daños³⁵, el resto, es decir las que son consideradas menos peligrosas y que generan menos riesgos ambientales, se verán sometidas a un régimen subjetivo, siendo únicamente responsable el operador que incurra en dolo o culpa, y el Estado el que deba hacer frente a la reparación en los restantes casos o en aquellos otros en los que no es posible la prueba del elemento volitivo de la responsabilidad.

3.2. El principio de precaución

Uno de los principios ambientales que más auge ha experimentado en los últimos tiempos es el principio de precaución³⁶. Pensado inicialmente para aplicarse en el ámbito del sector del medio ambiente, con el paso del tiempo, gracias a la enorme labor de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha ido ampliando su cobertura empezándose a utilizar en sede de responsabilidad ambiental³⁷. De ahí el enorme potencial que presenta este principio, cuyos postulados constituyen una excepción a la regla general de que el Derecho no puede adelantar a la Ciencia, sino que la ha de acompañar. En los casos en los cuales este principio se emplea, los poderes públicos adoptan una decisión en un contexto de incertidumbre científica. No obstante, no existe un claro consenso claro en la comunidad científica sobre los posibles efectos que pueden derivarse de una determinada actividad o todavía no existen, aunque no es posible esperar a una respuesta pacífica en la misma, ya que en caso de una actuación demorada de los poderes públicos se pueden generar resultados perjudiciales para el medio ambiente³⁸.

35. Vid., Duickers, J., *Die Umwelthaftungsrichtlinie der EG*, Erich Schmidt, Berlin, 2006, pág. 12. Vid. igualmente, las sentencias de sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, asunto C-157/96, caso *National Farmers' Union* y otros contra el Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación del Reino Unido, y asunto C-180/96 caso *Commissioners for Customs and Excise United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* contra la Comisión Europea; y de 2 de julio de 2007, asunto T-229/04, caso Reino de Suecia contra Comisión de las Comunidades Europeas

36. Un auge que viene unido a la importancia que se la ha querido dar al mismo en la doctrina, de tal modo que se la ha llegado incluso a calificar como principio central del derecho ambiental. Vid. Peters, H. J., *Umweltrecht...*, cit., pág. 5 y Kloepfer M., *Umweltschutzrecht*, C. H. Beck, München, 2008, pág. 63.

37. Cfr. Schmidt, R., y Kahl, W., *Umweltrecht...*, cit., pág. 9

38. En términos similares a los nuestros, De Sadeleer, N., *Environmental Principles...*, cit., pág. 91.

El principio de precaución constituye un mecanismo del que disponen los poderes públicos para gestionar los riesgos³⁹, en aquellos supuestos en los cuales la Ciencia no les ha proporcionado todavía un criterio específico para dicha tarea. Un principio estrechamente ligado a la llamada Sociedad del Riesgo, un modelo social en el cual los riesgos creados por la acción humana y las nuevas tecnologías al servicio de ésta, se refieren a daños que aún no están muy bien delimitados y que afectan por igual a toda la humanidad⁴⁰. Este principio ha sido incorporado en el artículo 174.2 del Tratado de la Unión Europea, consecuencia de la reforma operada en 1998 mediante el Tratado de Ámsterdam, por medio del cual este principio va a encontrar su cobertura normativa más importante⁴¹. A nivel internacional, encontraba su máximo exponente en el principio 15 de la Declaración de Río, que no sólo significa un importante avance en su consolidación, sino que proporciona unas pautas que nos permitirá interpretar mejor el alcance y contenido del mismo. Este principio, gira en torno al concepto de riesgo⁴², que se suele definir en contraposición al peligro⁴³, para el que se aplica otro principio, como es la prevención, aunque aquí hemos de partir de la idea de que ambos principios, a pesar de lo que en un primer momento puede parecer, no son excluyentes, sino que se complementan⁴⁴.

39. Vid. Schmidt- Aßmann, E., *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 2ª ed., 2004, pág. 161.

40. Cfr. Fernández Suárez, J. A., “La crisis de la Ley: control judicial de la legalidad”, AAVV. *El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006, pág. 571. Igualmente, Esteve Pardo, J., *Técnica, Riesgo y Derecho*, Ariel, Barcelona. 1999, págs. 28-32.

41. Vid. Appel, I., *Staatliche Zukunfts-und Entwicklungsvorsorge*, Mohr, Tübingen, 2005, págs. 202-205.

42. Sobre el concepto de riesgo en general, véase por todos Ochoa Monzó, J., *Riesgos mayores y protección civil*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, págs. 19-35.

43. Vid. Schmidt- Aßmann, E., *Das Allgemeine Verwaltungsrecht...*, cit., pág. 161.

44. Vid. Alenza García, J. F., *Manual de Derecho ambiental...*, cit., pág. 45; Bonilla Prieto, M^a. J. y Jordá Capitán, E., “Consideraciones en torno a algunos de los problemas existentes para la efectiva implantación del principio de prevención”, *RMGA*, núm. 11, 1999, págs. 29 y 31; Lozano Cutanda, B., “La política de medio ambiente...”, cit., pág. 609; y Ureña Álvarez, M^a. R., “Medio ambiente...”, cit., pág. 550. Si bien, desde el punto de vista de la reacción de los poderes públicos ante situaciones que pudiesen dañar la salud colectiva, no comparte esta opinión Cierco Seira, C., *Administración y Salud Colectiva*, Comares, Granada, 2006, pág. 45.

4. La Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales

La DRA es la consolidación definitiva de un modelo de responsabilidad ambiental a nivel europeo. Esta norma persigue una doble finalidad que supone un cambio en la concepción del concepto de responsabilidad con carácter general, dado que no sólo persigue la reparación de los daños, función reparadora propia de la responsabilidad, sino también la prevención.

La DRA recoge la prevención dentro del contenido del principio de quien contamina paga, estableciendo en su artículo 5 la obligatoriedad para los Estados de imponer determinadas condiciones a los sujetos en aras a evitar daños, para lo cual exige la existencia de una amenaza inminente de que éstos se produzcan, desvirtuando la finalidad tradicional del derecho de daños, que tal y como acertadamente ha destacado De Ángel Yagüez no es otra que la de reparar el daño causado.

Haciendo caso del Libro Blanco sobre responsabilidad ambiental viene a establecer una doble clasificación de los daños ambientales, donde distinga aquellos que podríamos denominar *ambientales puros* y los que denomina *tradicionales*, sometiendo los primeros al régimen de la Directiva mientras que los segundos quedan a disposición de lo que decidan los Estados. Con esto se observa el propósito de lograr una protección del medio ambiente en si mismo considerado, como patrimonio común de la humanidad, sin tener que esperar a que el propietario del bien dañado reaccione frente a los eventuales daños activando un mecanismo de responsabilidad civil. No obstante, la norma no es capaz de establecer esta protección autónoma de manera definitiva, al seguir haciendo referencia a lo largo del texto al objetivo de preservar tanto el medio ambiente como la salud de las personas⁴⁵.

En cuanto al régimen de responsabilidad lo deja abierto. Aunque el Libro blanco mostraba preferencia por la objetividad, la DRA no se decanta por un régimen específico, a pesar de que en su artículo 1 fundente todo su régimen en el principio quien contamina paga. El artículo 3 ya deja claro que determinadas actividades van a tener un régimen de responsabilidad por culpa

45. Véanse los considerandos 6, y los artículos 6.1.a) y 7.3, párrafo segundo.

o negligencia⁴⁶, concretamente aquellas que no se recogen en el anexo III de la misma. Así, empleando un criterio residual, ha establecido la regla general de la culpa o negligencia, cuestión distinta será que aquellas actividades que estén englobadas en el citado anexo tengan un régimen objetivo. Si vamos al considerando 2 de la Directiva parece apuntar la objetividad, al decir que «un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras». Puede observarse fácilmente que el texto que hemos transcrito no menciona en ningún momento la intencionalidad del operador, mientras que aparecen claramente los dos elementos característicos de la objetividad: acción, daño y nexo de causalidad entre ambos. Posteriormente, en el considerando 18 viene a reafirmar esta tesis, de manera que «un operador que cause daños medioambientales o que amenace de forma inminente con causar tales daños debe sufragar, en principio, el coste de las medidas preventivas o reparadoras necesarias».

Ya en el articulado se desprende también en el punto 1º, letra a) del artículo 3, la intencionalidad de que para los daños ocasionados por las actividades que se recogen en el anexo III, se establezca un régimen de responsabilidad objetivo, al contrario de lo que sucede en la letra b) del mismo precepto para los daños provocados por aquellas actividades no contempladas en el citado anexo, para las cuales se establece un régimen basado en la culpa o negligencia. El artículo 4.5 también impone la objetividad para el caso de la contaminación difusa, siempre y cuando se demuestre la existencia del daño y se establezca un nexo de causalidad entre el mismo y las actividades de una serie de operadores concretos que realizan la misma actividad. Más muestras nos las encontramos en los artículos 6.1 y 8.1.

Hasta aquí las muestras del régimen objetivo de responsabilidad, no obstante, la Directiva viene a echar abajo el mismo a lo largo de su texto. La regla general, como se habrá podido comprobar más arriba, es la subjetividad, ya que no hemos de olvidar que para las actividades que no se recogen en el

46. En idéntico sentido al aquí sostenido, Ruda González, A., “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2005”, *CCJC*, núm. 71, 2006, pág. 739.

anexo III, la responsabilidad, tal y como se dice en el considerando 9 y en el artículo 3.1.a), el operador únicamente responde en aquellos casos en los cuales se demuestre que ha incurrido en culpa o negligencia. Aún así, para aquellas actividades contempladas en el anexo, no se establece un régimen totalmente objetivo, puesto que si analizamos los supuestos en los cuales no van a responder llegamos a la conclusión de que el régimen está basado en la culpa o negligencia. Así, en primer lugar se contempla la clásica exoneración en el caso de que se dé lo que se ha llamado como un *act of God*, es decir, aquellos daños que se deriven de actos que estén fuera del control del operador, o como mejor se dice en el artículo 4.1, un fenómeno natural de carácter excepcional, inevitable e irresistible. Es este el supuesto clásico de exoneración que se admite en el campo de la responsabilidad objetiva, la fuerza mayor. Tras esto, la DRA, sin imponer su obligatoriedad sino que es facultad de los Estados, precisa que se podrá decidir no recuperar los costes que supongan la reparación, cuando el operador pueda demostrar que los daños medioambientales o la amenaza inminente de que se produzcan tales daños:

- Fueron causados por un tercero a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas.
- Se produjeron como consecuencia del cumplimiento de una orden o instrucción obligatoria cursada por una autoridad pública, salvo las órdenes o instrucciones subsiguientes a una emisión o incidente generados por las propias actividades del operador.

De esta manera se rompe con la objetividad. Uno de los principios generales de la misma consiste en la no exoneración argumentando que se ha cumplido estrictamente con el título habilitante o la normativa en vigor, pues se entiende que, en estos casos, existe una falta de diligencia por parte del operador que implica que a pesar de ajustarse al mismo responda. La DRA no se decanta de esta manera por un régimen determinado, sienta unas bases mínimas que se han de respetar por todos los Estados miembros, pues no olvidemos que la Directiva es una norma de mínimos, aunque peca a la hora de regular las causas de exonerarse de responsabilidad, ya que la misma deja un amplio margen de maniobra a los Estados miembros para poder precisarlas en su legislación interna, lo cual es bastante peligroso, ya que éstos pueden

imponer un sistema de responsabilidad basado en la culpa o negligencia del agente contaminante poniendo en serio peligro la eficacia del principio de quien contamina paga, que como hemos dicho páginas atrás impone un régimen objetivo en este campo, y difícilmente se entiende cómo la Directiva de responsabilidad tras declarar en su artículo 1 como principio rector el mismo, a lo largo del articulado habilita a los Estados para que puedan romper con la objetividad en materia de responsabilidad ambiental. Es de esperar que los Estados no hagan caso a la habilitación y realicen una protección más eficaz del medioambiente instaurando un sistema de responsabilidad objetivo, puesto que si no se hace se corre el riesgo de que se produzcan casos en los cuales no se declare un responsable por no existir culpa, dolo o negligencia, de manera que la persona que va a hacer frente a la reparación de los daños es la Administración, y, por tanto, quien contamina, no pagará por ello.

La DRA, siguiendo las disposiciones del Convenio de *Aarhus*, regula en su artículo 12 la acción pública en materia ambiental en aras a que determinadas personas, con el objeto de preservar el medioambiente en abstracto, y por tanto sin intereses directos personales, puedan acudir en vía administrativa o judicial para declarar la responsabilidad. Esta disposición, que no es novedosa en el Derecho ambiental europeo, va a coadyuvar a que se alcancen grandes cotas de efectividad en lo que a la aplicación de la norma respecta. De este modo, y siguiendo al Libro Blanco, establece la legitimación de determinadas personas para poder activar los mecanismos que la misma precisa, si bien, la acción no va dirigida a declarar la responsabilidad de un determinado sujeto sino a activar el procedimiento, administrativo o judicial, conducente a declarar la misma, lo cual supone el reconocimiento implícito de una acción para actuar en los casos en los cuales la autoridad competente no reaccione, es decir reaccionar ante la inactividad de la misma⁴⁷.

47. Sobre el recurso judicial en estos temas, *vid.* Huergo Lora, A., *Las pretensiones de condena en el contencioso- administrativo*, Aranzadi, Elcano, 2000.

5. La recepción en España de la Directiva de Responsabilidad Ambiental

5.1. Introducción: la protección del medio ambiente en la Constitución española

El artículo 45 de la Constitución Española se configura como el pilar sobre el que se edifica el moderno Derecho ambiental, habiendo querido el constituyente introducir a través de este artículo la protección del medio ambiente como uno de los principales sectores en los que necesariamente debe existir una actitud activa de nuestros poderes públicos.

Este artículo consta de tres párrafos, de los cuales el más controvertido es el primero, ya que en el seno de la doctrina se discute acerca de la consagración o no de un derecho subjetivo en el mismo. Con respecto a los apartados 2 y 3, en éstos se vienen a establecer obligaciones para los poderes públicos. De este modo, el primero de ellos impone a los poderes públicos el deber de velar por la utilización racional de todos los recursos naturales con el fin de proteger y mejorar la calidad de vida y defender y restaurar el medioambiente «apoyándose en la indisponible solidaridad colectiva». Por su parte, el apartado 3, que es el que más nos interesa a los efectos del presente estudio, señala que «para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, *así como la obligación reparar el daño causado*» (la cursiva es nuestra).

Si bien es cierto que la Constitución ha empleado el término «derecho» en este artículo, no debe entenderse que nos encontramos con un derecho subjetivo al medio ambiente⁴⁸. La ubicación del mismo en el texto constitucional, a pesar de su literalidad, lleva más bien a desechar esta opinión que a respaldarla, al encontrarse dentro de los principios rectores de la política social y económica. Estos principios lejos de ser auténticos derechos, tal y como señala el

48. Tal como se afirma, entre otros, en *Vid. Jordano Fraga, J., La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, J. M. Bosch, Barcelona, 1995, y “El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva”, *Humana lura*, núm. 6, 1996, págs. 121-152; Loperena Rota, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid, 1996; y Loperena Rota, D. y Herreros Ezquerro, M., “Los Derechos Humanos al medio ambiente adecuado y a su protección”, *Humana lura*, núm. 6, 1996, págs. 171-190.

artículo 53.3 de la Constitución Española⁴⁹, tienen únicamente una función informadora de la legislación⁵⁰, y «sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen», una tarea que ha sido realizada por la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (en adelante LIA). Aún a pesar de que reconociéramos la existencia de tal derecho subjetivo, como bien señala Fernández Rodríguez, el mismo sería inoperativo, al remitirse el artículo 53.3 de la Constitución Española a la legislación para su desarrollo, de manera que este derecho únicamente adquiere este perfil por medio de su desarrollo legal, en la medida en que es precisa una intervención posterior del legislador para que pueda hablarse con autoridad de tal derecho⁵¹.

No obstante lo dicho hasta ahora, el hecho de no reconocerse en este artículo un derecho subjetivo⁵², no viene a restar valor al artículo 45.1 de la Constitución Española, ya que nadie cuestiona su importancia como auténtico principio rector, tal y como se deduce de su ubicación constitucional y del artículo 53.3 de la Constitución Española⁵³.

49. Contrario a la tesis aquí expuesta se muestra Alenza Rodríguez, J. F., *El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el Derecho español*, INAP-Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1997, pág. 91.

50. Como dice Garrido Falla, F., “El artículo 53 de la Constitución”, *REDA*, núm. 21, 1979, págs. 177 y 187, estos principios son una norma de acción dirigida a los poderes públicos, al objeto de que éstos actúen de un modo determinado, siendo de difícil el que de los mismos nazca un derecho subjetivo, sino que lo más que podría nacer en estos casos es un interés legítimo.

51. Cfr. Fernández Rodríguez, T. R., “Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo”, *REDA*, núm. 24, 1980, págs. 8-9. y “El Medio ambiente en la Constitución española”, *DA*, núm. 190, 1981, pág. 346.

52. Derecho que sería incompatible en principio con la protección ambiental, ya que «los derechos subjetivos, como la misma rúbrica indica, son derechos de cuño individualista y antrópico, mientras que el Derecho ambiental tiene un *substratum* intrínsecamente colectivo y naturista que pretende proteger al hombre desde luego, pero también al medio terráqueo en que cuanto tal», Martín Mateo, R., *Tratado de Derecho Ambiental I*, Trivium, Madrid, 1991, pág. 145.

53. Pueden verse, entre otros, los trabajos de López Menudo, F., “El derecho a la protección del medio ambiente”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, 1991, págs. 161-201; López Ramón, F., *La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1980, pág. 43; Beltran Aguirre, J. L., “El medio ambiente en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *RAP*, núm. 134, 1994, pág. 284; Velasco Caballero, F., “El Medio ambiente en la Constitución: ¿Derecho público subjetivo y/o principio rector?”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 19, 1994, pág. 86; y Fernández Rodríguez, T. R., “El medio ambiente...”, cit., pág. 346.

5.2. La responsabilidad ambiental con anterioridad a la Ley de Responsabilidad Ambiental

Hasta la aprobación de la vigente LRA la legislación establece la obligación de reponer el medio ambiente a su estado anterior y/o en su caso⁵⁴, abonar la correspondiente indemnización por daños y perjuicios que se pudiesen ocasionar. Este deber de reparación tiene un carácter ilusorio, pues difícilmente se puede llevar a cabo de tal forma que el medio dañado vuelva a su estado anterior, en las mismas circunstancias a las que se encontraba, al igual que la reparación puede extenderse durante un largo periodo de tiempo, hasta que puedan verse los frutos de la misma, y por tanto poder enjuiciar si la misma se ha llevado a cabo. En estos casos, y como punto de partida para poder dar lugar al deber de restauración y de indemnización se exige la previa comisión de una sanción administrativa, algo nada infrecuente en la normativa medioambiental española, aún a pesar de que sanción y restablecimiento del medio ambiente dañado sean cuestiones diferentes, tal y como acertadamente ha venido a destacar la doctrina, que ha señalado que la reparación del medioambiente dañado carece de carácter sancionador, a pesar de que la forma en la cual se tipifica en las leyes, pueda sugerir su carácter sancionador, haciéndose en este punto necesario, siguiendo a Huergo Lora, un cambio en el contenido de la legislación especial, que independice la aplicación de las medidas de restablecimiento de la legalidad de la imposición de sanciones, una tarea que ha sido llevada cabo por parte de la DRA a nivel comunitario, y la LRA a nivel interno español⁵⁵. De esta forma se elimina el injustificado y excesivo protagonismo de las sanciones, que las convierte, sin razón alguna, en la primera fase de la intervención administrativa, la puerta al resto de las potestades de la Administración.

54. Todo ello a consecuencia del deber general de restauración recogido en el artículo 130.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que señala que «las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con la exigencia al infractor de la reposición de la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados que podrán ser determinados por el órgano competente».

55. Por todos, *vid.* Huergo Lora, A., *Las sanciones administrativas*, Iustel, 2007, págs. 251-261; y Betancor Rodríguez, A., *Derecho ambiental...*, cit., págs. 1679-1680 y 1706-1730.

No obstante, antes de la entrada en vigor de la LRA, no existía obstáculo alguno para la aplicación de la normativa general sobre responsabilidad, siempre que existiese una conducta que sin incurrir en sanción administrativa, resultase lesiva en los bienes o derechos de la persona, surgiendo de este modo el deber de indemnizar a la misma por los daños que ésta ha sufrido y que encuentran su causa en la acción de un sujeto, siendo indiferente el reproche que el ordenamiento jurídico otorgue a la misma. Es entonces cuando entra en juego el artículo 1902 del Código Civil⁵⁶, sin que existan obstáculos para que el mismo pueda ser aplicado en este campo cuando un particular sufra un daño en su persona o en su bienes y no es provocado a consecuencia de una infracción administrativa, aunque únicamente será posible en los supuestos en los cuales el sujeto responsable fuese un particular, ya que para los casos en los cuales el daño es causado por una Administración Pública, la responsabilidad se rige por los artículos 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPC). No obstante, tanto el Código Civil como la propia LPC, sólo cubrirán los daños que se infieran a propiedades privadas o derechos de otros sujetos, no siendo un instrumento idóneo para la protección del medioambiente, y por tanto el mandato constitucional recogido en el artículo 45.3 de la Constitución, no se verá cumplido de manera eficaz.

Pero existen otro supuestos en los cuales la conducta del agente no es constitutiva de sanción pero provoca un daño, pero no a un tercero, sino un daño ecológico, es decir, aquel que se infiere al medio ambiente en si mismo considerado. En estos casos se ha de ver si el elemento dañado es un bien integrante del dominio público. Si lo es, la Administración podrá exigir su reparación por las leyes reguladoras de este tipo de bienes mediante las distintas técnicas que configuran la policía demanial. Ahora bien, no siempre es posible al dañarse elementos que no son parte integrante del dominio público o no son patrimoniales, quedando impune la persona que ha dañado el medio ambiente, siendo en tales casos la Administración quien deba de hacer frente a la reparación del daño causado. Esta situación ha finalizado con la LRA, que bajo el prisma del principio quien contamina paga, regula la responsabilidad por daños medioambientales

56. Que precisa que «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

5.3.El concepto de daño ambiental

A la hora de regular el concepto de daño ambiental, el legislador parte de la enorme dificultad existente en delimitar su contenido, diferenciando lo que sería el daño ambiental en sentido estricto y el daño ecológico. El primero, es todo aquel provocado de manera indirecta como consecuencia de la realización de una actividad con incidencia medioambiental. Su característica fundamental no es el objeto sobre el que recae, sino el medio a través del cual se causa. El segundo tipo de daños no se caracterizan por el medio a través del cual se causan, sino que en estos casos lo relevante es el objeto sobre el que recaen, el medio ambiente, siendo estos daños objeto de reparación tanto por parte de la DRA como de la LRA. Aquí, se plantea un problema añadido, qué se entiende por medio ambiente, una tarea condenada al fracaso, ya que es un término en constante cambio que varía con el paso del tiempo. Lo que hoy es considerado medio ambiente en otro tiempo no lo era, dependiendo igualmente de las circunstancias políticas y sociales del momento, lo que supone considerar este término como un concepto jurídico indeterminado, de ahí la dificultad de ofrecer un concepto estable del mismo. El concepto de medio ambiente, a los efectos de hablar de daños ambientales, debe ser dado por parte del legislador, ha de ser un concepto legal, lo que no es extraño dentro del ámbito comparado ni tampoco en el español⁵⁷.

El artículo 2.2 LRA precisa el concepto de daño. Según este artículo, los requisitos que han de darse para poder hablar de un daño son dos: el cambio adverso de un recurso natural y que este cambio sea mensurable. Esta diferenciación parte de la base de que un daño no es sólo sinónimo de destrucción o degradación, ya que se puede dañar el medio ambiente cuando se provoca un cambio al mismo, aún a pesar de que se le quiera favorecer. El problema reside en la dificultad existente en esta valoración⁵⁸, determinar conforme a

57. Así, en la LIA o la LRA se puede encontrar una enumeración de los elementos que el legislador entiende que integran el medio ambiente. En concreto, el artículo 2.3.a) LIA, a la hora de enumerar los elementos del medio ambiente respecto a los cuales se puede obtener información al amparo del derecho de acceso, recoge el aire y la atmósfera, el agua, el suelo, la tierra, los paisajes y espacios naturales, incluidos los humedales y las zonas marinas y costeras, la diversidad biológica y sus componentes, incluidos los organismos modificados genéticamente; y la interacción entre estos elementos.

58. Sobre la valoración de este tipo de daños, véase Castellano Jiménez, E., "Valoración de

qué parámetros o baremos se va a calcular el coste de la indemnización. En este punto la prueba pericial cobra relevancia, como instrumento destinado no para demostrar la verosimilitud o no de un hecho, sino la valoración económica del servicio que presta el recurso natural, siendo imprescindible la intervención procesal de peritos en el campo de la economía ambiental, puesto que al carecer estos servicios de un precio de mercado que sirva de referencia es preciso acudir a una metodología específica para otorgarles un valor

5.4. Elementos de la responsabilidad

La LRA en materia de culpabilidad ha seguido lo dispuesto en la DRA, diferenciando dos supuestos diferentes. Por un lado las actividades listadas en el anexo III de la misma, que van a estar sujetas a un régimen aparentemente objetivo, según se apunta desde el artículo 3.1⁵⁹. Por otra parte, y para el caso en el cual nos encontremos con algún daño ambiental que no ha sido causado por alguna actividad establecida en el citado anexo, el régimen de responsabilidad previsto en la norma se va a aplicar única y exclusivamente en los casos en los cuáles exista dolo o negligencia en el operador, según establece el artículo 3.2, que en este punto se muestra fiel a lo que señala la DRA, aunque amplía la protección que otorga a los recursos naturales, ya que la LRA establece la obligatoriedad de que todos los operadores adopten las medidas preventivas que impone en aras a evitar daños ambientales, siendo irrelevante que la actividad se encuentre o no listada en el anexo III, lo que supone sin lugar a dudas añadir un plus adicional de protección ambiental no contemplado en la DRA. Una Sujeción que se encuentra justificada, a tenor de la exposición de motivos de la LRA, en la propia naturaleza y finalidad que tienen las medidas de evitación de nuevos daños, de manera que éstas han de tener un régimen más severo, en el cuál la culpabilidad sea un factor irrelevante, a diferencia de lo establecido para las medidas reparadoras⁶⁰.

los daños a los recursos naturales”, en Lozano Cutanda, B. (Coord.), *Comentarios a la Ley de Responsabilidad medioambiental*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, págs. 369-393.

59. *Vid.* al respecto, Ruda González, A., *El Daño Ecológico Puro*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 407-415; Guerrero Zaplana, J., *La responsabilidad medioambiental en España*, La Ley, Las Rozas, 2010, págs. 71-75; y Lozano Cutanda, B., *Derecho Ambiental Administrativo*, La Ley, 11ª ed., Las Rozas, 2010, págs. 390-391 y 396-397.

60. En concreto, el apartado II.a) de la exposición de motivos de la LRA, afirma que: «el artículo

No obstante, y aún a pesar de que el principio que inspira la normativa en materia de responsabilidad por daños al medio ambiente, sea el principio quien contamina paga, el legislador español no ha instaurado un régimen de responsabilidad objetivo, algo que demanda el citado principio para ser aplicado con toda su fuerza y eficacia. La incorporación de supuestos de exclusión de responsabilidad como los riesgos del desarrollo o el obrar conforme a lo dispuesto en una autorización administrativa, al igual que ese doble régimen aplicable en función de que la actividad se encuentre o no listada en un anexo u otro, hacen que el régimen impuesto se base nuevamente en la culpa, por lo que el legislador español se ha contradicho a sí mismo, ya que en varios apartados de la exposición de motivos de la LRA, afirma claramente que el régimen que instaura es objetivo.

5.5.El sujeto responsable

En cuanto al sujeto responsable, siguiendo al Libro Blanco de responsabilidad ambiental, los artículos 2.6 DRA y 2.10 LRA utilizan el término operador para referirse a la persona encargada de hacer frente a los costes que supone la reparación ambiental, un término bajo el cual ambas normas afrontan la fijación de un sujeto responsable, y que no escapa a la complejidad que reviste el daño al medio ambiente⁶¹.

Las principales dificultades pueden encontrarse en la existencia de supuestos en los cuales un daño ha sido causado por más de una actividad, siendo difícil determinar con exactitud el grado de participación en la producción del daño de cada una de ellas, o la dificultad de encontrar un nexo de causalidad entre un daño y la actividad de una determinada persona, siendo considerado este nexo el elemento clave para identificar los responsables, de ahí que sea el elemento central en el cual los distintos ordenamientos han invertido mayores esfuerzos. Las dificultades existentes en este campo han hecho que el legislador se muestre cauteloso a la hora de precisar la persona a través

3 regula, en primer lugar, un régimen de responsabilidad objetiva en virtud del cual el operador que desarrolle una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III y ocasione daños medioambientales o amenazas de que dichos daños se produzcan deberá adoptar las medidas de prevención, de evitación o de reparación reguladas en la ley».

61. Vid. al respecto, Trejo Poisoñ, M., *El contrato de seguro medioambiental*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2015, pág. 131.

de la cuál va a canalizar la responsabilidad, ya que esta delimitación implica la implementación definitiva del principio quien contamina paga, aunque en varios supuestos este principio se ha visto claramente superado, en la medida en que no sólo se impone responsabilidad al causante del daño, sino que la misma se impone a otras persona que pueden no haber tenido nada que ver con el mismo.

Para hacer frente a la fijación del sujeto responsable, tradicionalmente se han seguido dos sistemas diferentes: de cláusula general y de listas. El primero de ambos es el más clásico en el seno ya no del campo ambiental, sino del derecho de daños en general. Consiste en formular una cláusula general en la cual se enumeren los requisitos necesarios para ser considerado responsable, adquiriendo tal categoría aquellas personas que los reúnan⁶². El ejemplo más claro es el artículo 1902 del Código Civil, en estos casos, toda persona que cumpla con los requisitos que enumera el citado precepto, a saber, haber realizado una acción u omisión y causar un daño con la misma, será considerado sujeto responsable, siendo la encargada de hacer frente a los costes que suponga la reparación del daño causado. No obstante, este sistema no ha tenido difusión en el seno del campo ambiental, a diferencia de lo que sucede en el caso de la responsabilidad por daños en general establecida en los distintos códigos civiles.

El segundo sistema consiste en el establecimiento de un sistema de listas, en las cuales se enumeran los sujetos que pueden ser considerados como responsables⁶³. En estos casos no se establecen los requisitos concretos que deben reunir las personas que pueden ser consideradas responsables, a diferencia del

62. Sobre el establecimiento de cláusulas generales en el seno de la responsabilidad *vid.* Ruda González, A., *El daño ecológico...*, cit., pág. 227.

63. Este último sistema encuentra su máximo exponente en la *UmweltHG* alemana, en concreto su artículo 1, que considera sujeto responsable al titular de una serie de instalaciones, enumeradas en el anexo 1 de la misma, en lo que se conoce como *Anlagenhaftung*, en contraposición a otro tipo de responsabilidad como es la responsabilidad por acción *-Handlungshaftung-*, recogida en el artículo 32.1 *GenTG*. En este caso, además de haber sido localizados los principales sectores que presentan un riesgo para el medio ambiente, la responsabilidad se va a canalizar hacia una o varias personas, basándose no sólo en el criterio del riesgo que hemos señalado, sino en el control que ejercen sobre la actividad potencialmente dañina, en concreto el titular de esa instalación. *Vid.* Enders, R., y Reiter, B., "Die Umwelthaftung im System des Umweltgesetzbuches", *Versicherungsrecht*, núm. 34, 1991, pág. 1329 -1131; y Ruda González, A., *El Daño Ecológico...*, cit., pág. 228.

anterior supuesto, sino que se enumeran las personas que si causan un determinado daño van a ser declaradas responsables, de modo que se delimitan con precisión y exactitud las personas a las cuáles se va a canalizar la responsabilidad, lo que contribuye a la agilización del procedimiento de reparación ambiental. Aquí, pueden darse varias variantes, en función de los elementos o no que se van a tener en cuenta de cara a imponer el deber de reparación.

El modelo de lista ha sido el empleado por parte del legislador comunitario en el seno de la DRA, y el español con la LRA que ha adoptado un modelo de listas cerradas. Se ha prescindido del empleo de cláusulas generales de responsabilidad y se ha acudido a un sistema cerrado, con las ventajas que ello supone, salvando además los posibles inconvenientes que presenta el mismo. Ya el Libro Blanco de responsabilidad ambiental prevé que el régimen que se quiera establecer de responsabilidad, deberá tomar como punto de partida un elemento clave, el riesgo ambiental, de modo que todas aquellas actividades cuya realización genere tal riesgo deberán estar sujetas a la responsabilidad ambiental. Actividades que por otra parte se han visto reguladas por normativa comunitaria. De todos modos, no puede ocultarse la enorme influencia que siguen teniendo los *lobbys* en el ámbito europeo, sobre todo en el seno de la legislación ambiental, y que si bien no han conseguido que los sectores que representan no estén sujetos a la DRA, sí que puede apreciarse su influencia en determinados artículos de la misma, sobre todo en lo relativo a las cláusulas de exclusión de responsabilidad, tal es el caso, por ejemplo, del sector de la biotecnologías o de la industria química en general.

Con respecto a los supuestos en los cuales concurren varios agentes en la producción del daño, la legislación sobre responsabilidad ambiental española, la LRA, en su artículo 11, ha optado por el régimen de la mancomunidad. La mancomunidad, a pesar de merecer una valoración negativa, en cuanto supone la necesidad de que por parte de la Administración se proceda a demandar a todos los potenciales responsables a la vez, viene a solventar un posible problema que puede derivarse de la responsabilidad solidaria, ya que la Administración sería en este caso libre de decidir a qué sujeto responsable va a demandar y por tanto exigirle la reparación del daño. Un problema pendiente que queda por resolver en el seno de la responsabilidad ambiental, sobre todo cuando se adopta una responsabilidad solidaria, es el referente a si nos encontramos ante una potestad administrativa reglada o discrecional, un

problema que ha quedado sin respuesta al haber optado el legislador español por el modelo de la mancomunidad.

5.6. Los daños difusos. El nexo de causalidad

Elemento clave para declarar la responsabilidad de un operador, es el nexo de causalidad. Las teorías causales que se han construido sobre el nexo de causalidad han proporcionado un mecanismo importante para realizar la prueba del mismo, aunque con el tiempo se han venido a mostrar insuficientes para resolver algunos de los supuestos, como el caso de los daños difusos⁶⁴.

La LRA regula en su artículo 3.3 los llamados daños difusos⁶⁵, de manera que en estos casos la misma únicamente será aplicable a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, si es posible establecer un vínculo causal entre los daños y las actividades de operadores concretos⁶⁶. En nuestra opinión, la solución adoptada no es muy adecuada de cara a solventar la problemática de este tipo de daños. El criterio seguido, la necesidad de establecer un vínculo causal, no es adecuado, ya que si es posible establecerlo no estaríamos ante un daño difuso, en la medida en que éste tiene como principal característica, precisamente, la difícil fijación del nexo de causalidad, de ahí, que en estos casos se hace necesario acudir a otro tipo de soluciones.

En materia de causalidad, en el ámbito del derecho español los problemas detectados en este campo se han intentado resolver acudiendo a las presunciones de causalidad, imitando de este modo el modelo alemán iniciado con la *UmweltHG*, que prevé una presunción de causalidad de cara a facilitar la

64. Sobre las teorías causales, *vid.* entre otros, Deutsch, E., *Allgemeines Haftungsrecht*, Carl Heymanns, Köln, Berlín, Bonn, München, 2ª ed., 1995, págs. 81 y ss.; De Cuevillas Matozzi, I., *La relación de causalidad en la órbita del Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch-Universidad de Cádiz, Valencia, 2000, págs. 78-96; Mir Puigpelat, O. *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Civitas, Madrid, 2000, págs. 59-69; y Salvador Coderch, P. y Fernández Crende Antonio, “causalidad y responsabilidad (3ª edición)”, *INDRET*, núm. 1, 2006.

65. El ejemplo más claro, aunque no esté sujeto a la LRA, son los daños que han sido causados a la atmósfera y que han contribuido a causar el llamado calentamiento global. En este caso es difícil encontrar el responsable, al igual que localizar la causa en cuestión del mismo, salvo que se establezca de modo genérico, esto es, apuntado a que todos han sido los causantes.

66. *Vid.* Esteve Pardo, J., *Ley de Responsabilidad Medioambiental*, Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 63-64.

prueba de este elemento indispensable por parte de la persona que, en teoría, se encuentra en una clara situación de inferioridad con respecto al presunto responsable. De este modo, en el artículo 3.1 la LRA contempla que «se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo».

No obstante, en este campo, sería aconsejable el seguir el modelo acuñado en los Estados Unidos para fijar el nexo causal, basado en tres pasos: establecimiento de la causalidad general y la causalidad específica.

5.7. Supuestos de inaplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental

Una serie de supuestos no sujetos a la LRA en lo que a la reparación y prevención de daños respecta, son los relacionados con las actividades que tengan por objeto el servir a la defensa nacional, o bien están encaminadas a mitigar los efectos de otros daños. La LRA en este sentido ha previsto en estos casos un supuesto de inmunidad para los poderes públicos, aunque también para los particulares, ya que la norma en cuestión no diferencia entre ambos. Esto va a suponer que siempre que se cause un daño ambiental, no se les va a aplicar la LRA, siempre y cuando, la actividad que ha causado el daño, sirva para evitar una catástrofe natural, lo que implica dos situaciones distintas pero relacionadas, las actividades preventivas llevadas a cabo antes de que una catástrofe natural se produzca, siempre que ésta sea previsible, y aquellas otras que se realizan una vez que ésta se ha producido, pero se adoptan medidas preventivas de cara a evitar que sus consecuencias vayan a más.

También se inaplicará la LRA en aquellos casos en los que nos encontremos ante un supuesto de fuerza mayor. Un supuesto, éste, que se muestra incompatible con el principio quien contamina paga.

5.8. Supuestos de exclusión de responsabilidad

En cuanto a las causas de exención de responsabilidad, la LRA las recoge en el artículo 14.1.a). Aunque este artículo deje entrever que no se trata de causas de exclusión de responsabilidad, sino de supuestos de inexigibilidad de

la obligación de sufragar los costes que suponen las medidas de reparación, en la práctica opera como causa de exclusión de responsabilidad, ya que no hemos de olvidar que la consecuencia de causar un daño es acarrear con los costes que conlleva la reparación

El operador se exonerará en aquellos casos en los cuales pruebe que el daño fue debido a la actuación de un tercero que le es ajeno, siempre que hubiese puesto todas las medidas adecuadas para evitar dicho daño. También se permite la exoneración si el operador ha obrado en cumplimiento de una instrucción u orden de una Administración Pública competente, incluyendo las órdenes dadas en la ejecución de contratos de las Administraciones Públicas, lo cual no es sino más que la transposición al contexto ambiental de la responsabilidad de contratistas y concesionarios de la Administración Pública, recogida en el artículo 121.2 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa. En estos casos responderá la Administración Pública, siempre que sea posible imputarle a ésta el daño, para lo cual se hace imprescindible que la persona que lo cometió se hubiese integrado en el seno de la organización administrativa, puesto que la Administración no responde de aquellos actos realizados por sujetos ajenos por completo a su estructura organizativa. Tampoco responderá el operador si el acto administrativo que se ha ejecutado por parte del operador es nulo de pleno derecho⁶⁷.

El siguiente supuesto de exclusión consiste en el ajuste de la actuación del operador a lo dispuesto en autorización administrativa otorgada conforme a la legislación, si bien, para que el operador se vea beneficiado de este supuesto, ha de haber ajustado su actividad a las determinaciones o condiciones establecidas en la misma, así como a la normativa que le sea aplicable en el momento de producirse en hecho causante del daño.

Otra causa de exclusión se establece en el artículo 14.2.b) LRA, que ha recogido los riesgos del desarrollo en este campo, los cuales, y así lo hemos señalado, se muestran incompatibles con el carácter objetivo con el cual quiere dotarse la responsabilidad en este sector, tal y como establece el artículo 1 que expresamente señala, como punto de partida y pilar de apoyo, el principio de quien contamina paga.

67. Vid. Bocanegra Sierra, R., *Lecciones sobre el acto administrativo*, Thomson-Civitas, Madrid, 3ª ed., 2006, págs. 113-114

En la Unión Europea este último supuesto de exoneración de responsabilidad trae su causa en la aprobación de la Directiva comunitaria sobre responsabilidad por daños causados por productos defectuosos, que dejaba a la libre decisión de los Estados miembros la introducción o no de la misma dentro de las legislaciones nacionales, adoptando una posición bastante flexible para con los Estados, lo cual se debe a las constantes discrepancias existentes en el seno de los Estados miembros a la hora de aprobar la directiva, por lo que se decidió que la última opción fuese decidida por cada Estado, al igual que ha sucedido con la DRA, un dato que ha supuesto en cierto modo el fracaso en el intento de armonizar los regímenes de responsabilidad por daños ambientales, dado que el peso de decidir las causas de exoneración se ha dejado en gran medida a los Estados miembros, que pueden decidir libremente si incorporan o no una determinada causada, lo que puede suponer que con ello se flexibilice o se endurezca el régimen de responsabilidad existente en cada país. De este modo, se puede llegar a reconvertir el régimen previsto, inicial y aparentemente objetivo en otro diferente que se base en la culpa, puesto que no hemos de olvidar que en última instancia los riesgos del desarrollo incluye necesariamente una valoración de la culpa del agente, que responderá si no ha procedido a comprobar que la acción que estaba llevando a cabo, según la tecnología y conocimientos existentes en el momento en que la realizó, provocaba daños. Si por el contrario, se esforzó en realizar una averiguación de la misma, sí que se verá exonerado, por lo que puede apreciarse en este punto parámetros culpabilísticos en el actuar del agente.

Con independencia de la crítica que estas causas de exclusión de responsabilidad merezcan, la Administración Pública tiene la obligación de actuar desde el momento en el cual tenga conocimiento de la existencia de un daño ambiental, bien por iniciativa del causante, que tiene la obligación de hacerlo, de otras personas, o bien de *motu proprio*, tal y como establece el artículo 23 LRA, según el cual, por requerirlo la más eficaz protección de los recursos naturales, y de los servicios que éstos prestan, la autoridad competente podrá acordar y ejecutar por sí misma las medidas de prevención, de evitación de nuevos daños o de reparación previstas en esta ley.

5.8.1. Prescripción de la responsabilidad

En cuanto al plazo de prescripción de responsabilidad, éste es fijado en el artículo 4 LRA. Este precepto prevé un plazo de treinta años, que se computarán desde el momento en el cual la emisión, el suceso o el incidente que ha sido la causa determinante del daño, ha terminado por completo o se ha producido por última vez la emisión, el suceso o el incidente que lo provocó.

Esta disposición merece ser criticada⁶⁸, sobre todo en lo que al *dies a quo* se refiere, pues tiene en cuenta para fijarlo la acción del operador y no el daño causado, lo cual choca con la intención de instaurar un sistema de responsabilidad objetiva. Si queremos que el que contamine pague por ello, el plazo se debería de fijar desde el momento en el cual el daño se manifiesta, adoptando un criterio distinto al que apunta la norma, pues de lo contrario se correría el riesgo de que determinados daños queden huérfanos por no manifestarse en el momento mismo en el cual se realiza la acción contaminante, existiendo, a su vez, la dificultad de determinar el inicio para aquellos casos en los que existe un daño cumulativo y nos encontramos con varias acciones no simultaneas, pero que conjuntamente, provocan un daño.

Estos problemas se solucionarían tomando como punto de partida el daño, empezando a correr el plazo de prescripción en aquel momento en el cual éste se ha manifestado o se tiene conocimiento del mismo, de ahí que propongamos tal sustitución, pues de lo contrario el sistema de responsabilidad podría no ser todo lo eficaz que deseamos, e, incluso, sería más aconsejable adoptar el modelo que hemos determinado para que de este modo, se pueda contar con un plazo que serviría para todos los tipos de daños, dado que el seguido por la LRA sólo casaría bien con los daños instantáneos, donde acción y daño se dan en el mismo momento.

Bibliografía citada

Alenza García, J. F., **El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el Derecho español**. INAP-Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1997.

68. Vid. Esteve Pardo, J., Ley de Responsabilidad..., cit., págs. 52-53.

Manual de derecho ambiental. Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2002.

Alonso García, E., **El Derecho Ambiental de la Comunidad Europea.** Civitas-Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1993.

Appel, I., **Staatliche Zukunfts-und Entwicklungsvorsorge.** Mohr, Tübingen, 2005.

Arnd, H. W. y Fischer, K., “Umweltrecht”, en Steiner, U. (Coord.), **Besonderes Verwaltungsrecht.** C.F. Müller, Heidelberg, 2006.

Beladiez Rojo, M., **Los principios jurídicos.** Tecnos, Madrid, 1994.

Beltran Aguirre, J. L., “**El medio ambiente en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo**”. *RAP*, núm. 134, 1994.

Betancor Rodríguez, A., **Derecho Ambiental.** La Ley, Madrid, 2014.

Bocanegra Sierra, R., **Lecciones sobre el acto administrativo.** Thomson-Civitas, Madrid, 3ª ed., 2006.

Bonilla Prieto, M^a. J. y Jordá Capitán, E., “**Consideraciones en torno a algunos de los problemas existentes para la efectiva implantación del principio de prevención**”. *RMGA*, núm. 11, 1999.

Castellano Jiménez, E., “Valoración de los daños a los recursos naturales”, en Lozano Cutanda, B. (Coord.), **Comentarios a la Ley de Responsabilidad medioambiental.** Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

Cierco Seira, C., **Administración y Salud Colectiva.** Comares, Granada, 2006.

Corcelle, G. y Johnson, S. P., **The environmental Policy of the European Communities.** Kluwer Law, London, the Hague, Boston, 2ª ed., 1995.

De Cuevillas Matozzi, I., **La relación de causalidad en la órbita del Derecho de Daños.** Tirant lo Blanch-Universidad de Cádiz, Valencia, 2000.

Deutsch, E., **Allgemeines Haftungsrecht.** Carl Heymanns, Köln, Berlín, Bonn, München, 2ª ed., 1995.

Fernández de Gatta Sánchez, d., **“La política ambiental comunitaria en el Tratado de la Unión Europea”**. *RDU*, núm. 12, 1994.

Duickers, J., **Die Umwelthaftungsrichtlinie der EG**. Erich Schmidt, Berlin, 2006.

Enders, R., y Reiter, B., “Die Umwelthaftung im System des Umweltgesetzbuches“, *Versicherungsrecht*, núm. 34, 1991.

Espiney, A., **“Environmental Principles”**. en Macrory, R. (Ed.), *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2006.

Esteve Pardo, J., **Ley de Responsabilidad Medioambiental**. Marcial Pons, Madrid, 2008.

Técnica, Riesgo y Derecho. Ariel, Barcelona. 1999.

Fernández Rodríguez, T. R., **“El Medio ambiente en la Constitución española”**. *DA*, núm. 190, 1981.

“Derecho, Medio Ambiente y Desarrollo”. *REDA*, núm. 24, 1980.

Fernández Suárez, J. A., “La crisis de la Ley: control judicial de la legalidad”, **AAVV. El positivismo jurídico a examen. Estudios en homenaje a José Delgado Pinto**. Universidad de Salamanca, Salamanca, 2006.

García Ureta, a., **Protección de hábitats y especies de flora y fauna en Derecho Comunitario Europeo. Directivas 79/409 y 92/43**. IVAP, Bilbao, 1997.

“Algunas notas sobre los artículos 130 R- T del Tratado CEE”. *RDA*, núm. 7, 1991.

Garrido Falla, F., **“El artículo 53 de la Constitución”**. *REDA*, núm. 21, 1979.

Gomis Catala, L., **Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente**. Aranzadi, Elcano, 1998.

Guerrero Zaplana, J., **La responsabilidad medioambiental en España**. La Ley, Las Rozas, 2010.

Hannequart, J. P., **European waste law, Kluwer Law international**. London, 1998.

Huergo Lora, A., **Las sanciones administrativas**. Iustel, 2007.

Las pretensiones de condena en el contencioso- administrativo. Aranzadi, Elcano, 2000.

Jans, J. H., *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, Groningen, 2ª ed., 2000.

Jordano Fraga, J., “**El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado: elementos para su articulación expansiva**”. Humana Iura, núm. 6, 1996.

La protección del derecho a un medio ambiente adecuado. J. M. Bosch, Barcelona, 1995.

Krämer, L., *E. C. Treaty and Environmental Law*. Sweet & Maxwell, London, 3ª ed., 1998.

“Environmental protection and trade: the contribution of the european union”, en Krämer, L., **Focus on European Environmetal Law**. Sweet & maxwell, 2ª ed., London, 1997.

“Environmental liability at community level”, en Krämer, L., **Focus on European Environmetal Law**. Sweet & maxwell, 2ª ed., London, 1997.

Kloepfer M., **Umweltschutzrecht**. C. H. Beck, München, 2008.

Larson, M. L. **The law of Environmental Damage**. Kluwer Law Internacional, Norstedts Juridik.

Lázaro Calvo, T., **Derecho internacional del medio ambiente**. Atelier, Barcelona, 2005.

Lee, M., **EU Environmental Law**. Hart Publishing, Portland, 2005.

Loperena Rota, D., **El derecho al medio ambiente adecuado**. Civitas, Madrid, 1996.

Loperena Rota, D. y Herreros Ezquerro, M., “**Los Derechos Humanos al medio ambiente adecuado y a su protección**”. Humana Iura, núm. 6, 1996.

López Menudo, F., **“El derecho a la protección del medio ambiente”**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 10, 1991.

López Ramón, F., **La conservación de la naturaleza: los espacios naturales protegidos**. Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1980.

Lozano Cutanda, B., **Derecho Ambiental Administrativo**. La Ley, 11ª ed., Las Rozas, 2010.

“La política de medio ambiente”. en Linde Paniagua, E. (Coord.), Colex, Madrid, 2001.

Martin Mateo, R., **Tratado de Derecho Ambiental I**. Trivium, Madrid, 1991.

Martínez Roldán, L., y Fernández Suárez, J. A., **Curso de Teoría del Derecho**. 4ª ed., Ariel, Barcelona, 2007.

Mir Puigpelat, O. **La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria**. Civitas, Madrid, 2000.

Ochoa Monzó, J., **Riesgos mayores y protección civil**. McGraw-Hill, Madrid, 1996.

Plaza Marín, C., **Derecho ambiental de la Unión Europea**. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

Ruda González, A., **El daño Ecológico Puro. La Responsabilidad Civil por el deterioro del Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental**. Thomson- Aranzadi, Cizur Menor, 2008.

“Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2005”. CCJC, núm. 71, 2006.

Ruiz de Apocada Espinosa, A. M., **Derecho Ambiental Integrado: la regulación de los lodos de depuradora y de sus destinos**. Civitas, Madrid, 2001.

Salvador Coderch, P. y Fernández Crende Antonio, **“causalidad y responsabilidad (3ª edición)”**. INDRET, núm. 1, 2006.

Sanchez Fernández de Gatta, D., “**La política ambiental comunitaria: especial referencia a los programas de acción**”. Revista de de Instituciones Europeas, volúm. 12, núm. 3, 1985.

Schmidt-Aßmann, E., **Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee**. Springer, Berlin, Heidelberg, New York, 2ª ed., 2004.

Somsen, h., “**Derecho comunitario del medio ambiente: Tratado, Instituciones, procedimientos de decisión e instrumento jurídico**”. en Parejo Alfonso, L., Krämer, L. y Otros, Derecho medioambiental de la Unión Europea, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

Toledo Jáudenes, J., “**El principio de quien contamina paga y el canon de vertidos**”. *RAP*, núm. 112, 1987.

Trejo Poisón, M., **El contrato de seguro medioambiental**. Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2015.

Ureña Álvarez, M^a. R., “**Medio ambiente**”. en Calonge Velázquez, A. (Coord.), Políticas comunitarias. Bases jurídicas, Lex Nova, Valladolid, 2002.

Velasco Caballero, F., “**El Medio ambiente en la Constitución: ¿Derecho público subjetivo y/o principio rector?**”. Revista Andaluza de Administración Pública, núm, 19, 1994.

LA ABOGACÍA ESPECIALIZADA EN ESPAÑA: ¿QUIMERA O LA LUZ AL FINAL DEL TUNEL?

ELENA MARTÍNEZ-ZAPORTA ARÉCHAGA¹

1. Introducción

En lo que a las profesiones jurídicas se refiere, y en concreto respecto a las que se ejercen de manera regulada y son por defecto liberales, no hay sino críticas desde mucho antes de la publicación de la Ley 34/2006² y su reglamento de desarrollo el RD 775/2011³, acentuándose tras su entrada en vigor la sensación de chapuza normativa. Los cinco años de *vacatio legis* –a la se sincronizó el comienzo de la vigencia del segundo–, no solo no resolvió los problemas de adaptación para los que se había previsto esa medida excepcional, sino que tampoco se tuvo clara su necesidad, al estar en plausible contradicción con el motivo esencial de su aprobación a todas luces improrrogable⁴: reforzar el derecho fundamental de los ciudadanos a la tutela judicial efectiva del

1. Trial Attorney. Specialist Lawyer in Health Law and Bioethics.

2. Ley 34/2006, de 30 de octubre, de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

3. Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, el cual establece los requisitos de formación especializada para acceder a la profesión.

4. La conexión con el cumplimiento de esa clase de mandato o fin es desde donde se adquiere esa cualidad.

art. 24 de la Constitución Española (CE), mejorando la calidad de los servicios de defensa y representación ante los Tribunales, al actuar sobre la capacitación de Abogados y Procuradores que son quienes las realizan y por las que se les considera “*colaboradores fundamentales en la impartición de Justicia*”⁵.”

Pero la iniciativa del legislador no fue casual. Ni mucho menos. Dejando al margen los singulares problemas que atenazan a la Procura y que debieran ser abordados en estudios conexos con urgencia, es objeto del presente plantear una solución que creemos permite armonizar las exigencias formativas y los requisitos administrativos de acceso a la Abogacía con los dictados del mercado y el principio de la libre competencia⁶, así como con la deseada y deseable circulación transnacional y la internacionalización de los despachos. El modelo que describimos es tan sólo un esbozo, un esquema al que dotar de contenido, que queda abierto a sugerencias nacionales o internacionales, y en el que se debería profundizar.

Es decir, el abogado especialista no existe. Se habla de una tendencia vinculada al marketing. Más o menos se puede decir que habría un “*boca a oreja*” entre compañeros y clientes acerca de lo que uno u otro suele llevar. Hay cierto movimiento asociativo entre juristas que se agrupan en torno a una materia⁷ para organizar Jornadas y Congresos, pero sin suponer una alternativa a las funciones y competencias atribuidas a los Colegios Profesionales⁸ de

5. Exposición de Motivos (EM) de la Ley 34/2006.

6. El Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE), RD 658/2001, de 22 de junio dice en su art. 1.1: “*La abogacía es una profesión libre e independiente que presta un servicio a la sociedad en interés público y que se ejerce en régimen de libre y leal competencia, por medio del consejo y la defensa de derechos e intereses públicos o privados, mediante la aplicación de la ciencia y técnica jurídicas (...)*”.

7. En nuestro país tenemos asociaciones sobre derecho de familia, derecho de seguros y responsabilidad civil, derecho sanitario, derecho de los consumidores, derecho bancario.

8. La Ley 2/1974, de 13 de febrero de Colegios Profesionales sólo caracteriza a éstos como “*Corporaciones de derecho público*” en su art. 1º.1. El art. 1º.3. establece que: “*Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional.*” En el art. 5º enumerada en el apartado r) encontramos que éstos pueden: “*Organizar, en su caso, cursos para la formación profesional de los post graduados*”. Lo que resulta ampliado en el art. 3.1 del EGAE en los siguientes términos: “*Son fines esenciales de los Colegios de Abogados, en sus respectivos ámbitos, la ordenación del ejercicio de*

adscripción obligatoria⁹ y sin que las mismas alcancen el estatus (no obstante *revisable*)¹⁰ que se concede a las Sociedades Científicas¹¹ o a las Reales Academias¹², que asumen un papel relevante en la formación continuada de sus

la profesión; la representación exclusiva de la misma; la defensa de los derechos e intereses profesionales de los colegiados; el control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario en garantía de la Sociedad; la defensa del Estado Social y democrático de Derecho proclamado en la Constitución y la promoción y defensa de los Derechos Humanos; y la colaboración en el funcionamiento, promoción y mejora de la Justicia.

9. Y de los que se cuestiona su supervivencia y viabilidad (incluso de los que son obligatorios) tras la aprobación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicio y su ejercicio, conocida como *Ley Ómnibus*. En general se teme que “*ley de liberalización*” (como también se la conoce) termine por hacer desaparecer los Colegios en cuanto que les permite menos ingresos (por lo que recorta gastos de establecimiento a los profesionales facilitando aún más la apertura de un negocio en nuestro país), reduce su control y amplía los modos de ejercer sus funciones. Recordemos que no se pueden entender los cambios sin dirigirnos a la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

10. La cursiva es nuestra.

11. Acerca de la tradición y representatividad de las Sociedades Científicas: “*En efecto, inicialmente el conocimiento científico fue creado por grupos de hombres de especial inquietud intelectual y transmitido fundamentalmente a través de documentos escritos, algunos con una antigüedad de más de 4.000 años. Más tarde, las escuelas y las universidades medievales fueron las principales responsables de la conservación de estas obras y del fomento de la actividad científica. Desde el Renacimiento, la labor científica fue compartida por instituciones constituidas por aquellos interesados en el intercambio de sus conocimientos, denominadas sociedades científicas. La más antigua de ellas es la Accademia Nazionale dei Lincei (a la que perteneció Galileo), fundada en 1603 para promover el estudio de las ciencias matemáticas, físicas y naturales. En ese mismo siglo se fundaron la Royal Society de Londres (1660) y la Academia de Ciencias de París (1666). Durante el siglo XVIII, otras naciones crearon academias de ciencias. En los Estados Unidos se fundaron la Sociedad Filosófica Americana (1769), la Academia de las Artes y las Ciencias de América (1780) y la Asociación Americana para el Desarrollo de la Ciencia (1848), en Inglaterra la Asociación Británica para el Desarrollo de la Ciencia (1831) y en Francia la Asociación Francesa para el Desarrollo de la Ciencia (1872). En América latina se crearon en México la Sociedad de Historia Natural (1868), la Comisión Geográfico- Exploradora (1877) y la Comisión Geológica (1886), en Brasil, la Escuela de Minas de Ouro Preto, el Servicio Geológico de São Paulo y el Observatorio Nacional de Río de Janeiro y en nuestro país, el Observatorio de Córdoba (1870), la Academia de las Ciencias de Córdoba (1874), la Sociedad Científica Argentina (1872), el Observatorio Astronómico (1882) y el Museo de Ciencias Naturales (1884) (...)*”. PINEIRO, Daniel José. “El futuro de las Sociedades Científicas Médicas”. *Rev. argent. cardiol.* [online]. 2005, vol.73, n.6 [URL con acceso el 04/03/2015], Págs. 497-498. Disponible en:

< http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S185037482005000600017&lng=es&nrm=iso > . ISSN 1850-3748.

12. Las Reales Academias se encuentran aglutinadas en el Instituto de España (<http://www.>

miembros así como en la promoción y difusión del conocimiento que representan, aunque de manera *no oficial*¹³. Asimismo algunos Colegios han promovido *Secciones* que “*tienen como finalidad esencial la promoción de la investigación, el desarrollo, la especialización en las diferentes áreas del Derecho, y la formación continua*¹⁴”, abiertas a todos los colegiados, creando cada institución las que le parece en función de la demanda o dedicación y posibilidades de sus componentes.

No obstante, lo innegable en cuanto al tema que vamos a exponer, es que hay un vacío legal que impide determinar: qué es una especialidad jurídica, cómo se obtiene la condición de especialista, cuáles profesionales lo son

mecd.es/insde/), regulado por el RD 1160/2010, de 17 de septiembre, que acometió su modernización. Dice su Exposición de Motivos: “*El Instituto de España se creó por Sendos Decretos de 8 de diciembre de 1937 y de 1 de enero de 1938, y sus Estatutos todavía vigentes se aprobaron por Decreto de 18 de abril de 1947. De acuerdo con dichos Estatutos, el Instituto de España se constituyó como corporación nacional a título de máximo exponente de la cultura española en el orden académico (...), cuyo objeto era mantener y estrechar la fraternidad espiritual de las ocho Reales Academias Nacionales (la Española, la de Historia, la de Bellas Artes de San Fernando, la de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, la de Ciencias Morales y Políticas, la Nacional de Medicina, la de Jurisprudencia y Legislación y la Nacional de Farmacia), auxiliándose y completándose entre sí para la mayor eficacia de sus tareas y actividades, formando la «superior» representación académica nacional en España y en el extranjero*”. El Instituto es asimismo una corporación de derecho público, con capacidad para la coordinación interna de las Academias con territorial inferior a la nacional, cuyos fines se encuentran en el art. 3 (entre otros, “*promover la generación del conocimiento y su transferencia a la sociedad*”), contando entre sus medios económicos con las previsiones en los Presupuestos Generales del Estado, subvenciones, aportaciones públicas y privadas, o medios propios que provienen de sus actividades (art. 6).

13. La cursiva es nuestra. Con esta expresión se quiere poner de manifiesto que no se trata de una formación regalada, aunque sí pueda tener el refrendo del Ministerio de Educación.

14. Así se expresa la página web del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona en su apartado “Comisiones y Secciones”. Éstas están dispuestas en una columna a la izquierda de la página con links activos y de explicación de cada una de ellas: <http://www.icab.es/?go=eaf9d1a0ec5f1dc58757ad6cffdacedb3aff63fbde646169b2a9df9c6f051545a97f69b3347b31b4b68a2d0ed6c47b0f23a3e9385c59cb40> [URL con último acceso el 01/04/2015]. El Colegio de Madrid (ICAM) las llama “secciones especializadas”, y dedicadas a “*los temas que mayor atención suscitan en los tiempos actuales*”: http://web.icam.es/page/3/Servicios_a_Colegiados/12/Secciones [URL con último acceso el 01/04/2015]. Y asimismo el Colegio de Valencia (ICAV), las cuales: “*promueven el estudio de la normativa vigente y los proyectos legislativos relacionados con la materia de cada sección, cooperan al prestigio de la profesión y del ICAV, impulsando cualquier actividad de carácter científico o técnico, impulsan y contribuyen al perfeccionamiento de la técnica jurídica con la finalidad de mejorar la formación de los colegiados miembros (...)*”. <http://www.icav.es/ver/1977/secciones.html> [URL con último acceso el 01/04/2015].

o podrían serlo, o de quién sería la competencia para organizar e impartir la preparación teórica y práctica necesaria. Y junto a esa ausencia, una realidad asimismo irrefutable: una ratio letrado/habitante demasiado alta, condiciones laborales precarias, diferencias retributivas entre compañeros poco explicables, ausencia de planes de carrera y subsistencia de la “mala prensa” social de la profesión.

2. Crónica de una crisis anunciada

MARTÍN BERNAL sitúa su particular repaso de la cuestión en la preocupación expresada por el entonces Presidente del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) PEDROL RÍUS en dos ocasiones: la primera, en una Conferencia pronunciada en el Club Siglo XXI el 9 de diciembre de 1985, a las puertas de entrada de España en la CEE, tras un viaje a Bruselas donde entonces estaba en fase de preparación la Directiva tendente a regular el libre establecimiento a través del reconocimiento de títulos de enseñanza superior¹⁵; y la siguiente, al comienzo de la Reforma de los Planes de Estudio de la Carrera de Derecho, auspiciada y desarrollada por el Consejo de Universidades¹⁶ a través del Grupo de Trabajo nº 10¹⁷ al que se encomendó un dictamen-propuesta con unas directrices que serían posteriormente debatidas en la Asamblea de Decanos de los Colegios de Abogados españoles. A la primera objetaba “*la desigual situación en la que nos coloca la falta de pasantía obligatoria que tienen, en cambio, absolutamente todos los países comunitarios (...)*”¹⁸. La

15. El título de la misma era “La Abogacía española y el Mercado Común”. MARTÍN BERNAL, J.M. *Abogados y Procuradores en y ante la Unión Europea*. Pág. 134. La monografía es una concentración de varios trabajos del Autor entre Ponencias y artículos de investigación, que son anteriores a la fecha de publicación del libro. La referencia pertenece al inicio del Cap. V: “La anterior problemática considerada en España y su comparación con la de los países de la CEE”. Civitas, 1ª Edic, 2007, Cizur Menor.

16. Íbidem. Pág. 136.

17. Y que fue el encargado de revisar los títulos de Derecho, Ciencias Políticas y Graduado Social. El informe se presentó a finales de la primavera de 1987, comentado por SALVADOR CODERCH, “La reforma de las enseñanzas de Derecho en España”, *La Ley*, tomo 1988-I, pág.1026. Vid. también CABERO MORÁN, “La reforma de los planes de estudio en España y la libre circulación de profesionales y trabajadores en la CEE”, *Relaciones Laborales*, tomo 1992-I. Fue publicado en la revista *OTROSÍ* editada por el ICAM, nº 20, Marzo de 1988 (disponible en papel).

18. MARTÍN BERNAL, J.M, Op. cit. P. 135: “(...) porque es inevitable que si la situación continúa

segunda era una derivación lógica de promulgación de la Ley 11/1983 de Reforma Universitaria, y apremiante desde la entrada en Europa, siendo éste en realidad el primer paso hacia el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) o “Plan Bolonia”, tratando de homogeneizar los contenidos de los distintos títulos universitarios, precisamente para hacer efectiva la movilidad plena de estudiantes, profesores e investigadores.

Por ello se aprobó el RD 1497/1987, de 27 de noviembre¹⁹, en donde se establecía un nuevo Plan de Estudios dividido en Dos Ciclos, (uno general y otro más específico), una unidad de medida llamada “crédito” y la distribución de contenidos en asignaturas troncales (o básicas), junto a un buen número de optativas y de libre elección²⁰, a gusto del alumno, dándole a éste la oportunidad de dirigir sus pasos hacia una especialización primigenia y orientada a su futuro laboral (y sólo limitada por la capacidad de oferta de cada Facultad²¹).

Paralelamente a este esfuerzo reformador, alumnos de Derecho de todo el país se echaban a la calle en octubre de 1995 para protestar por el Proyecto de la que dio en llamarse “ley de Pasantía”, solicitada con ahínco desde los Colegios con el refrendo del CGAE y con la que colmar esa laguna en el trasunto de la vida universitaria a la profesional. Su propósito era añadir a la Licenciatura dos años de prácticas obligatorias y un examen final²². Se había previsto

de esta manera los demás países pongan serios obstáculos a que el Abogado español que pretenda ejercer en otro país comunitario pueda hacerlo en igualdad de condiciones con nuestros colegas de aquellos países”. Añade el autor que la aspiración a un período de prácticas obligatorio está asumido y bien considerado desde el Congreso de León en 1970, “(...) en beneficio de los jóvenes que lleguen a nuestros colegios”, y también, “en beneficio de la imagen de la Abogacía ante la sociedad”, y “de los conciudadanos que deseen utilizar los servicios de un Abogado”.

19. Éste fue reformado en numerosas ocasiones siendo la más significativa la del RD 1267/1994, de 10 de junio. Estuvo en vigor hasta el 26 de enero de 2005, que fue derogado por RD 55/2005 de 21 de enero, de Estructura de las enseñanzas universitarias y regulación de los estudios universitarios oficiales de grado.

20. La diferencia de éstas respecto de las anteriores, es que permitirían una auténtica libertad al alumno para configurar un CV propio y distinguido, en tanto que podían ser elegidas como tales respecto de las “optativas” que fueran ofertadas en otras Facultades.

21. El RD 1424/1990, de 26 de octubre, del Ministerio de Educación y Ciencia, que regula el título oficial de Licenciado en Derecho y las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a su obtención. Sigue actualmente en vigor.

22. http://elpais.com/diario/1995/10/22/sociedad/814316401_850215.html [URL con último

que éstas pudieran hacerse tanto en una Escuela de Práctica Jurídica²³ (EPJ) como en un Despacho de Abogados para garantizar las mismas oportunidades a los interesados. Pero no convenció. Finalmente el 11 de noviembre de 1995 fue noticia su paralización que el propio Ministro de Educación explicó en el Senado²⁴, aunque por los periódicos también se expuso que el CGAE se habría echado atrás pese al convencimiento declamado en las conclusiones del VI Congreso General de la Abogacía Española celebradas en La Coruña de 1995.

En ellas recalca YBARRA BORES²⁵ para hacer balance en un breve pero interesante artículo publicado en 2004, en donde argumenta que la regulación del acceso a la profesión era absolutamente acuciante desde finales de 1999. Tras las aludidas conclusiones, otra vez en 2001 el Presidente del Consejo, GAY MONTALVO, y durante las XVIII Jornadas de Escuelas de Práctica Jurídica de España (junio de 1999), aludió a las quejas presentadas por Italia al detectarse que varios profesionales suspendidos de la abogacía habían conseguido eludir la suspensión aprovechando la laxitud de la legislación española

acceso el 10/04/2015]. Son prácticas no profesionalizadas, sin retribución en la mayoría de los casos y que no garantizaban un aprendizaje homogéneo.

23. Éstas están creadas en España mediante el Decreto 3311/1970 de 12 de noviembre (no obstante, el mismo se adoptó para la regulación de la EPJ de Madrid creada por Orden ministerial de 3 de febrero de 1953, ratificada por Orden conjunta de los Ministerios de Educación Nacional y de Justicia el 30 de septiembre de 1955, pudiendo ampliarse a otras escuelas que fueran creadas y ratificadas y fuesen análogas en organización y conocimientos). Esta norma general los describe en su art. 1º como: “Centros de Especialización Profesional de los titulados en sus diversos grados por las Facultades de Derecho para mejor ejercicio de las actividades propias de la Abogacía y de cualesquiera otras profesiones jurídicas, cuando así se disponga”. Tienen la consideración de “organismos incorporados a las Universidades españolas y dependerán a efectos administrativos del Ministerio de Justicia (...)”; y, para el cumplimiento de sus fines, “mantendrán la conveniente vinculación con los Colegios de Abogados y de otras profesiones jurídicas (...)”. En el territorio nacional eran creadas por Órdenes de Presidencia y desde época preconstitucional.

24. En su opinión, debía estudiarse más profundamente a quién afectaría, en tanto que para quienes se habían matriculado en la Licenciatura bajo unas condiciones, retrasaba su incorporación al mundo laboral, viéndose como un obstáculo corporativista para frenar la competencia. http://elpais.com/diario/1995/11/15/sociedad/816390001_850215.html [URL con último acceso el 10/04/2015].

25. YBARRA BORES, A. “Acceso a la abogacía y Unión Europea: nuevas perspectivas”. Sección Tribuna. *La Toga*. Núm. 151, Nov-Dic. 2004. Revista on-line. <http://www.latoga.es/detallearticulo.asp?id=160606184113&nro=151&nom=Noviembre/Diciembre%202004> [URL con último acceso el 01/04/2015].

al transponer la Directiva 98/5/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título²⁶.

Un poco más tarde, el 13 de noviembre de 2003, la Sala 5ª del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea dictó una Sentencia paradigmática en el asunto C- 313/01 conocido como el caso MORGENBESSER. La relevancia se encuentra no tanto en la consolidación de la Jurisprudencia anterior²⁷ dictada en supuestos conexos, cuanto en recalcar las necesarias relaciones entre la legislación sobre reconocimiento de títulos cuando estos conllevan el desempeño de una actividad profesional regulada²⁸, y la que se ocupa de autorizar su ejercicio en un Estado distinto al de expedición de los títulos.

26. Incorporada a nuestro ordenamiento mediante el Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro estado miembro de la Unión Europea. Y que aún está en vigor habiendo sido modificado en 2008 por el R.D. 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado («B.O.E.» 20 noviembre con vigencia: 21 noviembre 2008) y el R.D. 103/2014, de 21 de febrero, por el que se adaptan determinadas normas en el ámbito del derecho de establecimiento y de la libre prestación de servicios, con motivo de la adhesión de la República de Croacia, y por el que se modifican determinadas normas relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales («B.O.E.» 10 marzo).

27. Entre otras: 28 de abril de 1977, Thieffry; 15 de octubre de 1987, Heylens; 7 de mayo de 1991, Vlassopoulou (C-340/89); 30 de noviembre de 1995, Gebhard (C-55/94); 1 de febrero de 1996, Aranitis (C-164/94); 8 de julio de 1999, Fernández de Bobadilla (C-234/97); 14 de septiembre de 2000, Hocsman; 16 de mayo de 2000, Comisión/España (C-232/99).

28. Es decir, definir los supuestos en que han de ser observadas la Directiva 89/48/CEE y la Directiva 98/5/CE. Según la definición acuñada en el artículo 1, letra c) de la Directiva 89/48, una profesión regulada es «la actividad o conjunto de actividades profesionales reguladas que constituyen esta profesión en un Estado miembro», y según la definición que figura en dicho artículo, letra d), la actividad profesional regulada es la «actividad profesional cuyo acceso, ejercicio o alguna de sus modalidades de ejercicio en un Estado miembro estén sometidas directa o indirectamente, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de un título». Por lo que, a tenor del Tribunal (ap. 49): «Por consiguiente, una profesión debe considerarse regulada en el sentido de la Directiva 89/48 cuando el acceso a la actividad profesional de que se trate o su ejercicio se regula en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que establecen un régimen cuyo efecto es reservar expresamente esta actividad profesional a las personas que reúnen determinados requisitos y prohibir en el acceso a dicha actividad a las que no los reúnen».

Christine Morgerbesser era francesa, había adquirido su «Maîtrise en droit» en su país de origen y tras trabajar ocho meses en un despacho parisino, se trasladó a Génova donde ingresó como practicante en un despacho de «avvocati», razón por la cual, a los siete meses solicitó su inscripción en el Colegio de Abogados de esa ciudad en el registro de los «praticanti». Siendo denegada su solicitud, la misma fue elevada a los Tribunales, llegando al Tribunal Supremo italiano quien planteó la cuestión prejudicial. La actora insiste en que no quiere inscribirse como abogado (apartado 47), sino que su inclusión en el citado registro atinente a las personas que realizan el período de prácticas, le es necesario para incorporarse tras su finalización al Colegio. Y para ello sólo necesita acreditar la superación de los estudios universitarios, no es preciso establecer una equivalencia entre títulos porque no es una actividad regulada.

Se le da la razón²⁹, pero prescindiendo de aplicación de la Directiva 98/5/CE que no es aplicable porque ésta se refiere al abogado que ya es plenamente cualificado en el Estado miembro de origen, y ella no ha obtenido el CAPA (Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat) francés (apartado 45); y también de la Directiva 89/48/CEE, porque no se pretende acceder al ejercicio de la profesión, aunque la recurrente esté recibiendo una remuneración por sus servicios y éstos consistan en el asesoramiento a clientes (apartados 51-55 y 60). Así que el TJCE aclara:

1. Las autoridades del estado de acogida al examinar la solicitud de habilitación presentada por un nacional de otro estado miembro para ejercer una profesión regulada, deben hacer una comparativa entre la capacitación profesional exigida a sus nacionales y la que acredite el aspirante que se divide en: aptitudes tales como títulos, certificados, diplomas, y experiencia profesional (apartado 57).

2. Esa comparación es obligatoria, no desaparece por el hecho de que se adopten directivas relativas al reconocimiento mutuo de títulos (apartado 58), y se obstaculiza la libertad de establecimiento, si este examen previo no se realiza o no se tiene en cuenta la preparación anterior adquirida (apartado 62).

29. Recurriendo a los genéricos arts. 39 y 43 CE, añadiendo que es indiferente cuál se tome.

3. Para saber si hay equivalencia entre los méritos informados y los requisitos internos se pueden tener en cuenta parámetros como la duración de los estudios (3-4-5 años) y las prácticas que se indiquen (apartado 67), y asimismo también: « (...) *en el caso de la profesión de abogado, el Estado miembro está facultado a efectuar una comparación entre los títulos teniendo en cuenta las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos nacionales de que se trate*³⁰ » (apartado 69).

4. El examen comparativo termina o con la confirmación de que los conocimientos y capacitación del título extranjero son los mismos (o muy parecidos a los que pide la legislación nacional), o lo son parcialmente, pudiendo exigir el Estado miembro de acogida «*que el interesado demuestre que ha adquirido los conocimientos y capacitación que falten*», (apartado 70) incluso evaluando los que haya podido adquirir bien en un ciclo de estudios o de prácticas en el país de destino (apartado 71).

Este fallo fue analizado por el Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) que publicó en su web un análisis en enero de 2004³¹, en el que concluye que deberán revisarse los requisitos de formación para la admisión en la profesión en cada uno de los Estados Miembros. La excusa es que puede servir para la facilitar a los distintos Colegios regionales de una serie de pautas, a las que acogerse si volviera a darse una situación parecida a la que recoge la Sentencia, y así prevenir la obstaculización de la libertad de establecimiento³². Sin

30. Lo que implica: « (...) *tomar en consideración las diferencias objetivas relativas tanto al marco jurídico de la profesión de que se trate en el Estado miembro de procedencia como a su ámbito de actividad*».

31. http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/morgenbesser_guidanc1_1183976940.pdf [URL con último acceso el 05/04/2015].

32. Íbidem, pág. 6 del pdf, punto D. b). Eliminar criterios dispares para el correcto cumplimiento de la Jurisprudencia declarada, no vulnerar las libertades comunitarias en juego, y agilizar el proceso de incorporación del Letrado desplazado para que éste siempre sepa a qué atenerse. Y es que son las legislaciones nacionales las que deben designar a la “autoridad competente” para poder llevar a cabo la comparativa en idoneidad, indicando que de ordinario recaerá en los Colegios o Sociedades Legales. Si no estuviere demasiado claro, los miembros han de solicitar al legislador que designe al órgano que considere adecuado para llevarla a cabo (punto B, pág. 5). Una buena recomendación es que los Colegios hagan un listado de materias o competencias mínimas (punto

embargo, meses más tarde, la Comisión de Formación³³ del CCBE decide iniciar un seguimiento de control de los escenarios posibles, y a tal fin remite a todas las delegaciones un cuestionario *ad hoc* en septiembre de 2004³⁴.

Desde ese momento, los hechos se precipitan.

El CGEA adopta en el Pleno de 24/09/2004 un Reglamento para la homologación de todas las Escuelas de Práctica Jurídica creadas (y que cumplan con las condiciones ahí enunciadas), así como de las “*Prácticas de Iniciación a la Abogacía*”, a lo que se suma el diseño de la prueba CAP para demostración del aprovechamiento de sus cursos de formación³⁵, (que es el antecedente de lo que vendrá en el año 2011). Así que finalmente no hubo ley, pero los Colegios defendieron su feudo apoyándose en (entre otros) el art. 22 de la Ley 1/1996 de 10 de enero de Justicia Gratuita, reglando internamente las condiciones de inclusión en el Turno de Oficio³⁶ que obligan a haber pasado por la EPJ territorial, aprobar el CAP y contar con un mínimo de años de colegiación (sin perjuicio de los cursos accesorios y mayor experiencia que haga falta para entrar en las listas de *turno grave*, y las especializadas como *violencia de género*, *extranjería*, etc).

C e) pág. 6), aunque eso no quiere decir que se pueda cuestionar el título universitario de acceso (punto D. a) pág. 6): para esto está la legislación de convalidaciones.

33. Committee Training.

34. CCBE-INFO, Nov. 2004, núm. 10º, pág. 10.

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/n_10_espdf3_1180965329.pdf [URL con último acceso el 05/04/2015]. Vid. también la web del CCB: *Committees - Training - Documents attached*: http://www.ccbe.eu/index.php?id=94&id_comite=13&L=0 [URL con último acceso el 10/04/2015]. Es más, la web del CCBE tiene actualmente un *site* en donde realiza un seguimiento de esta Jurisprudencia: <http://www.ccbe.eu/index.php?id=424&L=0>.

35. Y que se actualizó en el Pleno de 14 de diciembre de 2012, para su adaptación a la nueva normativa, que puede ser descargado de: <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2014/10/REGLAMENTO-HOMOLOGACION-PLENO-14-12-12.pdf> [URL con último acceso el 10/04/2015].

36. <http://www.icab.es/?go=eaf9d1a0ec5f1dc58757ad6cffdacedb1a58854a600312ccfedf1ea79de36cc4ff6533b2f662142785ef1a650dcf7102bc233e658afdc5c1> [URL con último acceso el 10/04/2015]. El link ejemplificativo conduce al apartado de normativa sobre Turno de Oficio, de la página web del Colegio de Abogados de Barcelona. Éste tiene adoptado el *Reglamento del Servicio de Defensa de Oficio y Asistencia Jurídica Gratuita del ICAB* validado por la Consejería de Justicia mediante Orden JUS/993/2011, de 13 de abril, y publicada en el Boletín de la Generalitat nº 5.865 el 26.04.2004. Piénsese que el Turno de Oficio es el sustento principal de muchos profesionales incluso hoy día.

Unos pocos meses después, ya en 2005, y para contestar al requerimiento del CCBE, el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia organiza unas Jornadas en Madrid (en su sede de la Ciudad Universitaria) en las que deliberar el modo más conveniente de configurar legislativamente el acceso a la profesión de Abogado y Procurador. El seminario se estructura en torno a tres ponencias tras las cuales los asistentes dan respuesta a unas preguntas previamente dispuestas, recogiendo todo ello en una publicación³⁷. En esencia, los tres ponentes hacen una recopilación de los antecedentes ya expuestos y proponen a su criterio cuál debe de ser el sistema de elección, bien repasando el Derecho comparado³⁸ y los mandatos europeos, bien describiendo los posibles caracteres futuros para encajarlos en uno u otro emplazamiento en nuestro ordenamiento³⁹. Tanto estos maestros de ceremonias como el resto de asistentes, se muestra conforme en que el motivo que allí les congrega ha de ser de ocupación inmediata, y que si la media europea dice que son 8 los años de formación integral que debe recibir el Abogado, aquí no debemos ser menos. Sin embargo, sale a la luz uno de los problemas que podría haber sido el verdadero culpable del retraso y en el que en esa fecha tampoco hay quórum entre los asistentes: quién tendrá la competencia para fijar el contenido de la teoría complementaria (dependiendo de si es materia con reserva o no de ley), quién la impartirá (¿las EEPJ? ¿los Colegios? ¿una modalidad mixta incluyendo a la Universidad?) y quién debe evaluar a los alumnos de los conocimientos adquiridos (¿Ministerio de Justicia, Colegios, Universidad?).

37. FUENTES BARDAJÍ, J., GAY MONTALVO, E., PAREJO ALFONSO, L., *La regulación del acceso a la profesión de abogado y procurador*. Aranzadi, 2005, Cizur Menor.

38. Vid. FUENTES BARDAJÍ, J. “Régimen de acceso a la abogacía y procuraduría”, pp. 15-19. El autor recomienda reforzar el papel de las EEPJ acudiendo a los Convenios con las Universidades y por una pasantía profesionalizada, fruto de una relación contractual (laboral o no) remunerada. Una comparativa más extensa acerca de los años de formación totales en Europa la tenemos en MARTÍN BERNAL, M. Op. cit. Pp. 162-178.

39. GAY MONTALVO, E. “Regulación del acceso al ejercicio de la abogacía y de la procuraduría”. Defiende el origen no gremial en la cuestión de la regulación del acceso, significando las declaraciones pasadas en cuanto al retraso en acomodarnos a Europa ya reflejado en las Conclusiones de los distintos Congresos del CGAE (el único objetivo “autorregulatorio” se cumple en la adopción de las Normas sobre Publicidad, aprobadas en la Asamblea de Decanos de 19 de diciembre de 1987, p. 41), y mostrando que no es consecuente exigir para ingresar en el Turno de Oficio y proteger a los beneficiarios de la Justicia Gratuita, y no hacerlo al respecto de quienes han de acudir a un abogado particular.

Sea como fuere, hasta la Ley 34/2006 y su reglamento de desarrollo, en España para ser Abogado no hacía falta sino la obtención del título y darse de alta en el Colegio de la demarcación territorial correspondiente. Un paso automático para profesionalizarse, no compartido por nuestros vecinos europeos. Una “rareza” que molestaba por entender que de ese modo quedaban asaltados y en peligro los estándares fijados por el ordenamiento europeo en este ámbito, a saber: falseamiento de la competencia⁴⁰, evitación del cumplimiento del régimen disciplinario y otras normas de funcionamiento nacional (según fue advertido por el Estado de Italia) o posibilidad de afectar a los derechos del consumidor⁴¹.

Al año siguiente se instaura el Espacio Europeo de Educación Superior (EEES)⁴² en una confluencia de normas europeas, estatales y autonómicas. En España ha habido que dictar normativa *ad hoc* de adaptación de cada uno de los niveles de estudio, siendo la más relevante la del RD 1.393/2007, de 29 de octubre, de Ordenación de las Enseñanzas Universitarias Oficiales –que ha

40. JUAN SÁNCHEZ, R. “El acceso al ejercicio de la abogacía: la ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales”. Cap. 9. VVAA, BLASCO PELLICER, A. (Coor.) *El trabajo profesional de los abogados*. Tirant lo Blanch, 2012, Valencia. P. 302 y nota 7: “La “benevolencia” del tradicional sistema español de acceso a la abogacía ha contribuido al elevado número de solicitudes de homologación de estudios extranjeros de Derecho, de modo que titulados de terceros países, una vez en posesión del título español, se han dado de alta en los colegios españoles de abogados, lo que les ha permitido también ejercer la abogacía en el resto de Europa. Esta “benevolencia” es mayor desde la entrada en vigor de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas Leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como Ley Ómnibus, que provoca una rebaja sustancial en los costes económicos de ingreso a los colegios profesionales”. A él pertenece también la expresión entre comillas de la línea superior de nuestro texto.

41. Al poderse confiar a Abogados con menos formación e inexpertos no sólo los intereses de los justiciables españoles sino también el del resto de ciudadanos de la Unión. No en vano los consumidores tienen un papel central en la Ley Ómnibus.

42. Encontramos su historia, líneas generales y estructura en la web www.eees.es [URL con último acceso el 10/04/2015]. Actualmente comprende tres niveles formativos: grado, máster y doctorado. “La estructura de los estudios tiene en el título de grado como eje básico. Éste tiene una duración de 240 créditos ECTS* (desarrollados en cuatro cursos académicos). Algunos estudios de grado, que cuentan con regulación específica, como es el caso de medicina, arquitectura o ingeniería, tienen una duración mayor. Por su parte, los programas de máster comprenden entre 60 y 120 créditos ECTS (de uno o dos años). Finalmente, el doctorado está constituido por un período de formación (de al menos 60 créditos ECTS y que puede ser parte del ciclo de máster) y otro de investigación, que culmina con la elaboración de la tesis doctoral. El doctorado suele tener una duración de entre tres y cuatro años entre estudio, investigación y redacción de la tesis”.

recibido modificaciones posteriores-. Aunque aparentemente y por cronología, la reforma de los planes de estudios camine pareja a la regulación del debut profesional de los Abogados, realmente no es así, recrudeciéndose la distancia entre ambas por la tan dilatada espera para entrar en vigor de la segunda: después de que la renovación educativa esté plenamente operativa en las Universidades españolas⁴³ desde hace años.

Para enmarañarlo aún más, la Ley 34/2006 sólo establece unas bases⁴⁴, fuerza la justificación constitucional sin encontrarse méritos para ello⁴⁵, y no homologa lo homologable frente a Europa, porque: *“no regula la libre circulación de los profesionales de la abogacía (...)”*; ni *“establece distinciones entre los letrados para poder ejercer ante los diversos órdenes jurisdiccionales, como sí hacen otros países precisamente como garantía de una sólida formación y amplia experiencia (...)”*. Otras omisiones encomiables son: la no derogación explícita del art. 542.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); el que *“no es de aplicación a todas las profesiones libres que permiten asumir la defensa procesal de los ciudadanos, como es el caso de los graduados sociales”*; y que tampoco *“se ha atendido al nuevo contexto de mercado único de servicios y la competencia que también va a comportar en el sector de la abogacía”*⁴⁶.

Es cierto que había que tomar cartas en el asunto. Es verdad que la Universidad está para formar juristas y no Abogados. Ahora bien el *quid* no está en si la formación para la capacitación imprescindible se asigna a la Universidad o a los Colegios, sino en cómo se imparte y si es útil, porque si se trata

43. JUAN SÁNCHEZ, R. Op. cit. Pp. 298 – 299. Vid. Nota 3 citando a MONTESINOS OLTRA, S.

44. Para la capacitación profesional hay que superar dos fases: una dedicada a cursos de formación específicamente creados de una duración teórica de 60 créditos ETC, seguidos de unas prácticas de 30 créditos ETC. La teoría puede ser impartida por las universidades o por las EEPJ (si bien el art. 4.c del RD de 2011 prevé que puedan ser también impartidos por los Colegios de Abogados). Todos ellos deberán de celebrar los oportunos Convenios con las Universidades en tanto que habrán de tener carácter de estudios de Postgrado Oficial. Posteriormente los estudiantes se someterán a un examen estatal de periodicidad anual, que se convocará con tres meses de antelación por los Ministerios de Educación y Justicia. JUAN SÁNCHEZ, R. Op. cit. pp. 317 – 39.

45. *“Referirse a una “exigencia constitucional” de la regulación del régimen de acceso a la abogacía y a la procura, como modo de “garantizar los derechos a la asistencia letrada (art. 17 CE) y tutela judicial efectiva reconocidos en la Constitución (art. 24 CE)” no da pie más que a preguntarse por qué pues se hace con tanto retraso desde la entrada en vigor de nuestra Carta Magna.”* Íbidem, p. 301.

46. Íbidem. Pp. 302 – 303.

de una mera repetición de las asignaturas aprendidas, o si el examen posterior solo examina de Deontología y de algunos aspectos secundarios de organización, el nuevo régimen de acceso será un obstáculo administrativo más⁴⁷.

3. El despacho de abogados como negocio y el mercado legal.

No sólo ser miembros de la UE y hacer posibles la libre prestación de servicios y de establecimiento en nuestro país y fuera de él, han inspirado los cambios anteriores. MARTÍN BERNAL escribió que *“el sistema de pasantía reducido a la dirección de un abogado experimentado ha devenido inservible en los tiempos actuales⁴⁸, (...) ¿Causas de esa inservibilidad? Parece que concatenadas unas con otras, serían la masificación de la Universidad, la inmediata y pronta incorporación de los jóvenes licenciados a los Colegios de Abogados, (...) y naturalmente la cada vez mayor complejidad del ordenamiento jurídico, con campos muy diversos, que se ensanchan sin fronteras, difícilmente asumibles a través de la actividad del recién licenciado (...)”*. JUAN SÁNCHEZ afirma que el estudiante de a partir de 1992, ya recibe una formación con un enfoque práctico que antes no existía, con mejor preparación que los que se habían licenciado conforme al Plan de 1953⁴⁹, y con la ventaja de poder profundizar, desde la Facultad, en aquellas áreas a las que se quisieran dedicar en el futuro. Incluso se habló de una especialidad, básica, al menos, en *Derecho Privado y Empresa* o *Derecho Público y Administración*. Pues bien, quien esto suscribe, fue una de aquellos estudiantes a los que se le hizo esta promesa, indicando que para ello sería bueno cursar un par de asignaturas más y superar en 12 créditos los que se necesitaban para licenciarse (300), y nunca llegó. Aunque una vez en la calle las cosas cambian una barbaridad, y como no hay un lugar al que acudir para continuar en la hoja de ruta, el profesional acaba librando batallas distintas a las que pensó, y va especializándose, aunque inconscientemente le especializa el cliente al que atiende y los casos que le van llegando y

47. Íbidem. Pp. 321. Coinciden con el autor: MONTESINOS OLTRA, ALBERTÍ ROVIRA, ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, TOMÁS MARTÍNEZ.

48. Lo que en palabras del autor ya se conoce desde *“las directrices de las “VI Jornadas de Escuelas y Cursos de Prácticas Jurídicas de España”, celebradas en Málaga en mayo de 1987, y el Proyecto de Disposición sobre Pasantía elaborado por el CGAE el 22 de noviembre de 1985”*. MARTÍN BERNAL, J.M. Op. cit. p. 157. Opina además el autor que los Abogados son entre sí bastante insolidarios.

49. JUAN SÁNCHEZ, R. Op. cit. p. 321.

tiene que estudiar. Lo que es un contrasentido pues siempre hay una especie de *prueba de fuego* para todos, un día en que uno mismo debe tenerse por “soberadamente preparado”, influyendo en ello si se está solo o colaborando con alguien de mayor experiencia que puede hacer funciones de tutela.

Los Códigos Deontológicos prohíben expresamente la publicidad engañosa así como que se acepten asuntos complejos y para los que no se esté capacitado⁵⁰, pudiendo llegar a constituir (además de una falta disciplinaria) un supuesto de responsabilidad civil, (como explican entre otros SERRA RODRÍGUEZ⁵¹ o MONTERROSO CASADO para quien al especialista se le debe exigir un mayor nivel de diligencia que al generalista, pudiendo éste infringir la *lex artis* “*si no remite a un colega el asunto cuando no se encuentra capacitado*”⁵²).

PÉREZ DE LA MANGA como tantos otros, dice que en España hay muchísimos abogados (repartidos en 83 Colegios), y que lo sufrimos desde los años 90, década en la que se expidieron miles de títulos por año, indicando que pudiera ser que se tratara de “*un efecto llamada*”, de razón desconocida, aunque la causa podría estar en “*unas barreras de entrada [a la licenciatura] relativamente bajas, un aumento significativo de la población universitaria y un acceso al ejercicio de la profesión automático, exento de cualquier control (...)*”⁵³. Y eso que sólo un 10% del alumnado pretende ser abogado, y en tal estadística están basadas las plazas de las EEPJ o del Máster de Acceso a la

50. El de la Abogacía española está adaptado al Estatuto General de la Abogacía Española (RD 658/2001, de 22 de junio) en los Plenos de 27/09/2002 y de 10/12/2002 (nos referimos al art. 13 en particular a su apartado 8). Además se debe cumplir todo aquel que nos sea aplicable, como por ejemplo el Código Deontológico de la CCBE, adoptado en la Sesión Plenaria de 28/10/1988 y modificado en las Sesiones Plenarias de 28/11/1998 y de 06/12/2002 (nos referimos al Apartado 3, y en particular a los sub apartados 3.1.2. y 3.1.3.).

51. SERRA RODRÍGUEZ, A. “La responsabilidad civil de abogados y procuradores”. Cap. 8. VVAA, BLASCO PELLICER, A. (Coor.) *El trabajo profesional de los abogados*. Tirant lo Blanch, 2012, Valencia. Pp. 274 - 275. El abogado debe de ser capaz de elegir la opción más favorable, más referendada por la Jurisprudencia y que menos trastornos cause a su cliente.

52. MONTERROSO CASADO, E. “La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos”. *Saberes. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*. Vol. 3, 2005, Separata, p. 10.

53. PÉREZ DE LA MANGA FALCÓN, M.A. *Eficiencia y rentabilidad de un Despacho de Abogados*. Thomson Reuters Aranzadi, 2011, Cizur Menor, Navarra. P. 21. Alude también a la ratio abogado/habitante, reportando que En 2009 había unos 122.182 abogados ejercientes, y circunscribiendo el cálculo sólo a los que ejercían en Madrid y según los 6.271.638 habitantes, el resultado es de 200 potenciales clientes por letrado.

Abogacía con el que ya cuentan diversas Facultades españolas. Sin embargo, el mercado legal goza de buena salud, aunque es difícil sacarle los números. Sobre todo en lo que se refiere a la retribución de los Letrados, “una cifra que los profesionales suelen ser reacios a compartir, pero al mismo tiempo están deseando conocer de los demás como indicador de si están haciendo bien las cosas⁵⁴”. Se han publicado varios reportajes en periódicos⁵⁵ y revistas de corte financiero y alcance nacional, cuyas características se podrían resumir en: excesiva fragmentación del sector y excesiva presencia de los grandes despachos en los datos económicos disponibles para proporcionar las medias aritméticas. Lo que quiere decir que, aunque se observa que el mercado jurídico es “muy grande” porque se pueden encontrar en él diferentes segmentos que ni se tocan, prima el pequeño despacho que nunca podrá medirse con el grande (pues no comparten ni tipos de clientes, ni de oferta, ni de servicio)⁵⁶, pero que no deja de compararse con él, desconociendo que ésta es una ocurrencia fatua, que distorsiona el verdadero retrato del sector legal: la idea de negocio no puede estar basada en otro que no tiene nada que ver con el tuyo.

Está claro que en 1980 con sólo 28.000 abogados en toda España, no era necesario el *management*, ni estratificar la demanda conforme al perfil del usuario, ni definir posicionamientos, ni el marketing a medida⁵⁷. Si esto ocurre es porque también la forma de ejercer ha cambiado, y la herramienta principal que los grandes tenían frente al pequeño que era la información, “el tiempo y la tecnología” la han desmontado.

Cada vez es más difícil la supervivencia del profesional que ejerce solo, aunque puede tener posibilidades en localidades pequeñas y poco comunicadas que precisen trabajos de gestoría. Lo habitual va a ser encontrarnos con pequeñas alianzas entre compañeros, que buscan sacar algo de provecho en

54. Íbidem. P. 27.

55. Íbidem. Pp. 26-31. *Diario Expansión*, “Especial Ranking de despachos en España”, Junio de 2010. *Diario Expansión*, “Los despachos reducen los salarios de los abogados”, enero de 2009, Hays Legal. También en los años 2005 y 2008 el CGAE publicó sendos informes titulados “La abogacía española en datos y cifras” y basándose en las bases de datos del Instituto Nacional de Estadística (INE).

56. Íbidem. Pág. 30 El autor dice que es como es como si se compara a una empresa suministradora de telefonía, con otra que instala centralitas, por mucho que se pueda considerar que las dos actúan en el campo de las telecomunicaciones.

57. Íbidem, p. 43.

ello como rebaja de costes fijos, y maximizar su beneficio a condición de que cada uno se dedique a una materia y no compitan entre sí. Nace el concepto de *despacho multidisciplinar*, cuyo objetivo es no dejar que la clientela salga de sus dominios, pues a una persona hoy se le representa en su divorcio, pero mañana puede tener una alcoholemia, o no le paga un proveedor o le despiden. Este modelo que a primera vista parece correcto, a la larga cansa, apalanca, desmotiva a los partícipes que ven en ello “más y más de lo mismo” y lo que es más preocupante, envía mensajes confusos al consumidor, al que por supuesto no es posible retener, porque esa configuración se repite constantemente en el entorno, en su ciudad, y siempre habrá otro en donde encuentre la misma oferta.

La pregunta usual que surge en los análisis economicistas es quién atrae al público, si el abogado o un nombre comercial, una marca. Esta visión es asimismo desacertada porque toma ejemplo de otros sectores con los que no se tiene nada que ver: lo que ocurre en el área *servicios*, no es equiparable a la concreta de *servicios profesionales*. Y no ha de olvidarse que el recurso importantísimo que tienen los despachos es el capital humano: cerebros. Por tanto la firma que pretenda cimentarse en la creencia de que todos somos prescindibles, y que la rentabilidad se puede generar marcando protocolos de producción⁵⁸, está equivocada. Al menos si lo que se persigue es obtener encargos de mejor calidad tanto al facturar como al trabajar (horas laborales reales/ociosidad o de dedicación a otros aspectos/descanso y conciliación de la vida familiar) y distinguirse de los otros. El punto de partida de la relación con nuestro defendido siempre va a ser la confianza, que se puede quebrar allí donde hay muchas rotaciones de personal pues suele ser un signo de inestabilidad (o conflictividad interna), y de todas formas, a todos nos gusta saber quién está detrás de una imagen (lo que se tiene muy claro en EEUU y UK) por muy cercana o innovadora que ésta parezca.

Un reiteradísimo error en los oferentes es el del sobredimensionamiento: incrementar la plantilla no tiene por qué ser un síntoma de bonanza. A veces se confunde un exceso de tareas con una mala planificación (o no se tenían que haber aceptado esos temas, o no crear un nuevo puesto pues los demás debieran ser capaces de asumir un pico de demanda). La prueba es que los

58. Normalmente identificado por dedicar un grupo de Letrados a trabajar siempre en el mismo tipo de procedimiento: monitorios, hipotecarios, reclamaciones de cantidad, etc.

incorporados a menudo están mal pagados. O si no lo están, a los pocos meses se está pensando en su liquidación porque son una carga.

Otra fórmula a la que está recurriendo con mayor frecuencia es a la del *despacho boutique*. Ésta es una concepción extranjera⁵⁹ que consiste en la creación de un equipo de trabajo que se alía en un frente común: todo el personal se especializa en la misma dirección⁶⁰, y con la que se puede promocionar (a partes iguales) tanto a las personas que lo componen como a la marca con la que gira en el tráfico. En nuestra opinión, ésta se va erigiendo como la opción más correcta: se adapta al entorno jurídico cada vez más dominado por la profusión normativa en todas las ramas, aprovecha los llamados “nichos de mercado”, no necesita un número determinado de personas, se ajusta a la realidad (no somos todos iguales), gestiona valor añadido, simplifica la inversión y los costes, consigue mejora y estabilización salarial, aumenta la transparencia de los intercambios en un contexto opaco, propende a la competencia leal y encuentra acomodo para la fijación de precios⁶¹. Tiene también sus desventajas, como que formar al especialista es caro y que aunque el conocimiento es uno de nuestros principales activos es “*prácticamente imposible de proteger*”⁶², es muy vulnerable, y que hay que prever la contingencia de que la especialidad caiga en desuso por diversos motivos y tener que reinventarnos.

59. Así por ejemplo esta expresión es utilizada por la Guía de UK 500 *Legal* que se dedica a resaltar a los que considera las 500 mejores firmas a nivel internacional. Los siguientes links recogen datos de España: <http://www.legal500.com/c/spain/intellectual-property> [URL último con acceso el 14/04/2015], o <http://www.legal500.com/c/spain/healthcare-and-life-sciences/healthcare-and-life-sciences> [URL con último acceso el 14/04/2015]. La expresión también se utiliza en la versión mexicana de *Diario jurídico*, en el reportaje publicado el 12 de noviembre de 2012: <http://diariojuridico.com.mx/entrevista-destacada-2/nosotros-nos-dedicamos-a-resolver-problemas-roberto-arochi-y-hedwig-linder-socios-de-arochi-marroquin-lindner.html> [URL con último acceso el 14/04/2015].

60. Hay varios despachos patrios que han optado por esta alternativa sobre todo en ciudades grandes como Madrid o Barcelona. Los hay que están especializados en Arte, en Medio Ambiente, en Energías Renovables, Derecho Alimentario, etc. En lo que no consiste es en la subcontratación de profesionales para temas concretos, según es posible oír comentar a algunos cuyo negocio es quedarse con los honorarios del subcontratado que trabaja a cambio de una comisión o porcentaje, siendo ellos una especie de central de servicios legales.

61. “*Cuando lo general es muy fácil de conseguir, lo especial se valora más*”. PÉREZ DE LA MANGA FALCÓN, M.A. Op. cit. Pág. 163.

62. “*Basta que el letrado contrario lea tu contestación a la demanda, o que supervise un contrato de transferencia de tecnología para que aprenda de lo que has hecho. En otros sectores, el conocimiento*

En suma, los juristas que quieran dar el salto a la Abogacía han de ser conscientes de que la profesionalización no es suficiente, y que han de proveerse de orientaciones empresariales a sabiendas de que nuestros principales activos son intangibles (conocimiento, experiencia y reputación), por lo que habrán de entrenarse en estrategias comerciales que antes no hacían falta, o pagar por que se las diseñen.

4. En búsqueda de la especialidad: pensando en el plan de carrera

PORTER⁶³ define la estrategia “como el conjunto de decisiones que tratan sobre lo que no tenemos que hacer”, o aprender a decir “no”: si se desea actuar en derecho penal no deben afrontarse casos de derecho de familia. Pero, ¿qué es especializarse?: “La especialización de los abogados debe ser entendida como un proceso en el que, partiendo de unos conocimientos generales del derecho bien consolidados, llegamos a un amplio conocimiento de una parcela del derecho escogida, en la que sabemos y nos actualizamos muy por encima de la media⁶⁴”.

PÉREZ DE LA MANGA FALCÓN propone como herramienta estratégica un proceso que llama “segmentación⁶⁵”. Segmentar no es otra cosa que especializar nuestra actividad. Decidir conforme a criterios del mundo de los negocios, para beneficiarnos de un hueco en el mercado. Partiendo de un departamento general del Derecho como Civil, Penal o Administrativo, vamos reduciendo la materia hasta llegar al marco deseado. Podemos reducir tanto como queramos, bien entendido que hay que hacerlo pensando en cuáles serán nuestros clientes o “masa crítica⁶⁶”. Es decir, si segmentamos en demasía, nuestro objetivo es deficitario, no puede salir a flote, tendríamos que dar uno o dos pasos atrás para indagar si la muestra de referencia es suficiente.

puede protegerse a través de patentes, pero no es el caso de los despachos de abogados. El desarrollo de materias y el alto expertise te servirán para posicionarte rápido en el mercado, pero poco a poco, el conocimiento se irá extendiendo.” Íbidem, pág. 40.

63. Íbidem, pág. 37. El autor se refiere al economista Michael Eugene Porter que es profesor de la Escuela de Negocios Harvard y experto en estrategias de mercado y competencia.

64. Íbidem, pág. 162, nota 5.

65. Íbidem, págs.. 56-60.

66. Íbidem, pág. 163.

No obstante, la buena noticia es que otra de las prerrogativas de la especialización es que gracias a las tecnologías nuestro proyecto se puede deslocalizar geográficamente, no tenemos que constreñirnos a nuestra localidad, e incluso se puede dar el salto al exterior.

La Comisión Europea encargó en 2012 un estudio sobre las Directivas que regulan la actividad de la Abogacía al Consorcio PANTEIA⁶⁷ – Universidad de Maastrich, para detectar carencias y dificultades en la movilidad⁶⁸, y modificarlas si hiciera falta. En su página 141 se comenta la situación en nuestro país, en donde hay gran cantidad de ciudadanos de la UE que residen medio año o más en España, disfrutando de inmuebles en propiedad, razón por la que precisan en muchas ocasiones hablar con un abogado. Estos desplazados prefieren en origen entrevistarse con un asesor que hable su idioma y conozca su cultura, aunque sí le parece lógico que si hay que ir a juicio lo haga un socio español, en tanto que al extranjero le cuesta adquirir experiencia litigiosa⁶⁹. Este esquema asociativo está bastante generalizado, y demuestra

67. <http://www.panteia.nl/> [URL con último acceso el 14/04/2015].

68. http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/studies/2013-lawyers/report_en.pdf [URL con último acceso el 14/04/2015]. Es la dirección desde la que puede descargarse el estudio “Evaluation of the Legal Framework for the Free Movement of Lawyers”, fechado para su entrega el 28 de noviembre de 2012. El CCBE ha publicado su posición al respecto, titulada “CCBE position Evaluation of the Lawyers’ Directives”, de 12/09/2014, que puede descargarse en: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_12092014_EN_CCBE_1_1412929215.pdf [URL con último acceso el 14/04/2015].

69. Una de las causas de que esto suceda está ligada a la máxima dificultad que encuentra este estudio y que no es otra que las pegas que las compañías de seguros nacionales esgrimen para no asegurarles (pág. 151 y cuadro estadístico de la pág. 152). Otra de las dificultades, sigue siendo la convalidación de títulos. A este respecto recordar, que conforme a la LO 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (modificada por la LO 4/2007, de 12 de abril), en el art. 36 b) está previsto que el Estado regule el acceso y el reconocimiento de títulos extranjeros, pidiendo en el caso de los Abogados que se sometieran a un examen de idioma y validación de conocimientos. En la actualidad, ello se regula en el RD 235/2004, de 20 de febrero, de condiciones de homologación y convalidación de títulos y estudios extranjeros de educación superior. La información sobre el ejercicio de la Abogacía en España puede consultarse en el *site* del CGAE: <http://www.abogacia.es/conozcanos/la-institucion/ejercicio-de-la-abogacia/> [URL con último acceso el 19/04/2015]. Distingue tres categorías: a) A los licenciados y graduados en España; b) A los ciudadanos de la UE que cuenten con un título profesional; c) A los graduados y abogados extranjeros (de terceros países). La diferencia entre los grupos b) y c) es que los europeos tienen dispensa de nacionalidad pero el resto de fases son las mismas: realizar las convalidaciones pertinentes, matricularse de la formación teórica y práctica (EEPJ, Máster Abogacía y Cursos de los Colegios), y después presentarse al CAP del Ministerio de Justicia.

también el interés por buscar y relacionarse entre sí a despachos que comparten una dedicación⁷⁰: se dice que “*el Derecho viaja muy mal*”, pero lo que sí es transversal es el objeto que regula. Si uno quiere desempeñar una especialidad tiene que comenzar por el conocimiento del objeto, aprender vocabulario técnico, de procedimientos de fabricación y gestión de los productos o servicios que caigan dentro de su esfera, y encontrar el nexo de unión con la legislación y los Tribunales⁷¹. Esta conexión se puede cosechar cursando un doble Grado⁷² o eligiendo asignaturas de otras titulaciones, aunque en esto no se agota porque no todas las facultades pueden absorber a alumnos de otras, no son compatibles.

En las protestas a la “ley de Pasantía” y al retomar la cuestión acerca del Acceso, se popularizó la expresión “*el MIR de los abogados*”⁷³, porque por los defensores de la ley en el CGAE se aludía a este colectivo para explicar el símil a los medios de comunicación, lo que daba contrarréplica a los alumnos para reclamar que ojalá en aquel texto se previeran unas prácticas pagadas como las de ellos⁷⁴. Evidentemente, no es para nada comparable.

La profesión médica tiene unas especialidades definidas y bien regladas. Un examen, el MIR, que autoriza a los estudiantes a formarse en una u otra según su nota y las plazas ofertadas. Esa formación es eminentemente práctica (tutelada y sobre casos reales) y se alcanza por merecimiento propio. Efectivamente, cuando se está en el camino se obtiene un salario modesto a completar

70. Sin que desde luego sea lo mismo la falsa Red Internacional que podemos apreciar en algunas páginas web de despachos y que es criticado duramente por PÉREZ DE LA MANGA FALCÓN: el cliente no se beneficia en absoluto de que nosotros le demos un nombre de un abogado en Francia al que no conocemos, si es que lo precisa. Si esa red fuera nuestra, sería una delegación. Si no funciona como sucursal en el exterior, ¿qué es lo que favorece al cliente? Si ha realizado contratos con algún extranjero conocerá mejor la zona que nosotros y por sus propios medios podrá lograr un defensor competente mucho mejor que el que podamos ofrecerle nosotros.

71. Valga el siguiente ejemplo: Localizar los documentos conforme a los que se desarrolla la actividad en un área o sector, es relevante para saber con qué prueba documental podemos ir a un litigio o cuál es la que hay que pedir durante él.

72. Es famosa la que une un programa de Económicas o de Administración y Dirección de Empresas (ADE) a Derecho para procrear al *abogado de empresa*.

73. LINDER, S. “El anteproyecto de Ley de Acceso al ejercicio de la profesión de Abogado y Procurador”. *Noticias jurídicas*, On Line, junio 2003. <http://noticias.juridicas.com/articulos/00-Generalidades/200306-1255926410311451.html> [URL con último acceso el 10/04/2015].

74. http://elpais.com/diario/1995/10/22/sociedad/814316401_850215.html [Vid. nota 21].

con emolumentos por guardias. La ordenación de la Ciencia Médica obliga a los estudiantes a un sobreesfuerzo, y la recompensa es proporcional: y no sólo en la órbita retributiva, sino también en la profesional de modo que alcanzado el final del período (3-4-5 años), un Anestésista no puede ser Cirujano, ni el Intensivista puede ser Cardiólogo, ni el Ginecólogo, Neumólogo⁷⁵. El funcionamiento de la red instaurada para formar a los médicos se reparte entre la Universidad y los Hospitales, y es facilitada por la existencia de una Seguridad Social universal y gratuita, que garantiza que más o menos todo el mundo va a participar, tras examinarse y aprobar, pudiéndolo hacer varias veces para lograr escalar puestos en las listas y aspirar a la formación querida.

La Medicina además es una profesión respetada y con prestigio. Con sus Colegios territoriales, sus Reales Academias (Nacional y regionales), y Sociedades Científicas por especialidad con reconocimiento del Ministerio de Sanidad⁷⁶ y del legislador español que valida su competencia -en tanto que máximos expertos en una materia- para elaborar dictámenes periciales y señalar posibles peritos a requerimiento judicial⁷⁷. Para atender a la Abogacía tenemos a los Colegios (que tienen encomendada la organización del Turno de Oficio), a su Real Academia de Jurisprudencia y Legislación⁷⁸ (y a algunas regionales) con 20 secciones (y un Instituto de Historia de la Intolerancia), a las EEPJ, y a las Asociaciones profesionales que se han mencionado en nuestro epígrafe introductorio. Y sin embargo a nosotros no nos cunde. No tenemos un “Plan de Carrera”. El letrado para triunfar depende de contactos, de su posición social, de la suerte, y de si vale o no para los negocios (y no tanto en el sentido de saber aplicar una estrategia, como de hasta dónde se está

75. Y también tiene al “generalista” que es el Médico de Familia, que destina a los Centros de Salud que es el lugar donde sólo puede ejercerse esa Medicina General en perfecta oposición a la Medicina Especializada.

76. Vid. <http://www.msssi.gob.es/profesionales/socCientificas/especialidades.htm> [URL con último acceso el 15/04/2015].

77. Art. 340.2 y 3 y art. 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

78. <http://www.rajyl.es/> [URL con último acceso el 15/04/2015]. “*La Real Academia de Jurisprudencia y Legislación tiene como fines la investigación y la práctica del Derecho y de sus ciencias auxiliares, debiendo, además, contribuir a las reformas y progresos de la legislación española*”. Sus miembros proceden de la Abogacía, Judicatura y Universidad.

dispuesto a llegar, deontológicamente hablando), antes que de su bagaje de conocimientos y de su experiencia.

Para dar un servicio de calidad, cambiar la percepción nacional (ante el público y también ante las instancias Judiciales) e internacional de los abogados, y labrar un futuro en el que la oportunidad venga de la mano del esmero de cada cual, debería pensarse en especializar al Abogado. Ello es plenamente compatible con el EEES que tiende a diferenciar al alumnado según lo que cada uno quiera hacer después de estudiar. Por eso se prevé la creación de títulos que habiliten para trabajar en tres cursos anuales: estupendo si se quieren realizar labores de gestoría, secretariado jurídico o preparar determinadas oposiciones a cuerpos funcionariales del Estado. Muchas titulaciones sufren profundos cambios y de una a otra Universidad varían incluso en el nombre que la titulación solía tener⁷⁹.

En otras palabras: no basta con que el estudiante escoja en dirección al propósito de ejercer, sino que sería de agradecer que se instituyeran varias líneas de estudio en sintonía con las troncales jurídicas preponderantes, y desde ahí implantar algo parecido a lo que ocurre con los sanitarios⁸⁰. De manera que una vez superadas las evaluaciones correspondientes, y dicho sincréticamente, quien se haya inclinado por el Derecho Civil no pueda posteriormente ofrecerse para llevar Derecho Penal, (salvo que abandone el anterior, cancele su licencia, y la saque para el otro). Con todo el rigor, se puede objetar por quienes ya ejecutan una especialidad, que los fenómenos jurídicos no son estancos y que por esa formación global e integral de la que todo especialista en ciernes ha de partir, a veces es imposible separar tanto. Eso no quiere decir que se vaya a dar lugar a compartimentos aislados⁸¹, pues esto es un plus

79. Caso paradigmático de la Arquitectura Técnica cuya titulación ya recibe diversos nombres a veces de difícil relación con la profesión de “aparejador” que les llama de diversas maneras según la Facultad. No es un aspecto negativo, sino que esa mayor libertad es una consecuencia de lo que el mercado pide y podemos ofertar.

80. También se ha creado el EIR o Enfermero Interno Residente, que funciona de un modo parecido aunque con menos especialidades que en Medicina.

81. Y desde luego que no hace falta “separar”. Pensemos que el especialista estudia más. Si decide formarse en un área del Derecho Civil, no es que se olvide del Penal, pues habrá procesos dentro de la especialidad escogida que necesiten aplicar Derecho Penal. Pero todos sabemos que a la hora de ejercer, se puede tener experiencia en uno o dos delitos, uno o dos procedimientos, y eso no significa estar aislado. Así, quien se dedica al Derecho Inmobiliario, no sabrá nada de

que se añade al generalismo, a lo elemental, y que esto ya se da en el mercado legal, pero (tal y como hemos justificado) también es real que este mercado no se está auto regulando, no tiene capacidad para poner las cosas en su sitio, no transmuta la fisonomía típica de una profesión célebre por su insolidaridad, no premia al estudioso, no reconoce al especialista, que es fruto del ajeo, la novedad, del dinero que tenga para invertirlo en un enfoque empresarial y del acierto de haberse dirigido a un “cliente gourmet”. Este desiderátum normativo se apoya en esto y en que, sin perjuicio de la influencia que siempre ejercerán esos factores mercantilistas, asimismo, sería un despropósito animar y casi-obligar a que todo el mundo sea empresario⁸², lo que no es razonable ni conveniente. Defendemos la intervención estatal incluso como ocasión para conciliar dos legislaciones –como hemos visto– dispares y volvernos más corporativos.

Hacer esta propuesta es arriesgado, pero verosímil y con voluntad, muy viable. Se debe trabajar en ello y desde luego no va a ser fácil. No tiene más que recordarse la extensión del informe-propuesta del Grupo de Trabajo nº 10 del Consejo de Universidades y el intenso debate que ocasionó hasta configurar el plan del RD de 1990.

Tiene sentido ajustar la oferta y la demanda, admitiendo que las Facultades de Derecho sean más intensivas y formen, por ejemplo, a los próximos abogados en Propiedad Intelectual (hay Universidades con excelentes programas que harían una adaptación rápida pues no hacen falta asignaturas *ex novo*)⁸³.

Matrimonial, y quien se dedica a éste, aun no siendo penalista, sabe perfectamente desempeñarse en juicios penales asociados: Violencia de Género y Abandono por impago de pensiones.

82. Otra incógnita que debe ser despejada es la de los motivos que llevan a los Abogados a ejercer por su cuenta. Para muchos es una opción forzosa, por no encontrar trabajo por cuenta de otro (dado que se ha reconocido que el profesional liberal puede ser contratado como trabajador, desde el Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos), o porque el que encuentra está demasiado mal pagado. Se llega a ello más por autoempleo que por desarrollar un interés empresarial redactando un proyecto sólido. Asimismo, consiste en que los profesionales que formen parte de las plantillas de esos despachos, tengan un sueldo digno y adecuado a su nivel de estudios.

83. Hace años que los alumnos se matriculan en másteres y doctorados para adquirir estudios que conduzcan a la especialización. La diferencia es que ahora los primeros se han *oficializado*. Esto es, que ahora lo que interesa es cursar un *máster oficial*, de manera que la mayoría de las

A fin de espantar temores, en España tenemos una profesión jurídica netamente especialista: la del Graduado Social⁸⁴, a quien se le puede encomendar la defensa en juicio de trabajadores o empresarios⁸⁵ y lleva a cabo la Mediación Laboral. RODRÍGUEZ-PIÑERO nos muestra en una ponencia⁸⁶ cómo la enseñanza del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social ha sido un fenómeno muy reciente, que ha ido pergeñándose a medida que prosperaba el empleo asalariado⁸⁷. Estamos de acuerdo con él: se le ha prestado mucha más atención a la materia en las Facultades de Ciencias del Trabajo que en las

personas que lo haya cursado antes del 2007, se encontrará con la desagradable sorpresa de que el título propio no es oficial y por muy universitario que sea, no puede ser convalidado y ser tenido en cuenta del modo en que lo son los actuales

84. Es verdad que los Abogados en muchas ocasiones les tratan como a un hermano pequeño y con cierta condescendencia. Pero es un hermano pequeño exitoso, al que se quiere hacer desaparecer con más o menos disimuladas estratagemas actuando, bien sobre los replanteos periódicos de la organización de la Justicia Gratuita, bien intentando su integración hostil en los Colegios de Abogados a través de la figura del *Abogado Social*. Sea como fuere, en el Grado de Derecho el *montante crediticio* dedicado al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social no es comparable al que le va a dedicar el Graduado.

85. En la actualidad no pueden interponer el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo, pero la petición está encima de la mesa ya y es posible que este límite desaparezca.

86. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. “La enseñanza del Derecho del Trabajo en la Licenciatura de Derecho”. Págs. 2-6, 14 – 20 y 35. Descargable en la siguiente dirección de la Universidad de Huelva:

<http://www.uhu.es/dam/ddtss/Derecho-Trabajo-EEES/contenido/03-antesbolonia.htm> [URL con último acceso el 20/04/2015]. En origen fue una ponencia con el título: “La irrupción de nuevos sectores: el Derecho Laboral”. Ponencia presentada en el Seminario homenaje al profesor Mariano Peset, organizado por el Instituto Universitario Antonio de Nebrija de estudios de la Universidad, celebrado en el Campus de Colmenarejo de la Universidad Carlos III de Madrid, en septiembre de 2003.

87. Aunque la primera cátedra se crearía en 1916, el estudio de la misma se producía en las “Escuelas Sociales” dependiente de una “Administración laboral”, que luego se han transformado en las “Facultades de Ciencias del Trabajo”, nombre de la Licenciatura que, como estudios de Segundo Ciclo, fueron aprobados en 1999. RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. “La enseñanza del Derecho del Trabajo en los grados de estudios laborales”. Págs. 14-15. El EEES ha autorizado hasta tres grados con distintas denominaciones (Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos, Grado en Relaciones Laborales y Empleo, Grado en Relaciones Laborales), que fusionan la Diplomatura en Relaciones Laborales y la Licenciatura en Ciencias del Trabajo, de la que proceden los Graduados sociales. En CRUZ VILLALÓN, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (Coord.), VVAA, *La enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el EEES*. Laborum, Murcia, 2012.

de Derecho, y los docentes no han experimentado especiales inconvenientes a la hora de adaptar la docencia de los Grados, pese a lo extensivo de la regulación en este ámbito⁸⁸. Es éste un buen botón de muestra, sin desconocer que también tenemos funcionarios de carrera como Fiscales y Abogados del Estado que, aun actuando con frecuencia en una sola Jurisdicción, son también llamados a otras y todo ello por destino legal, y por supuesto se trata de profesionales especialistas.

Hasta entonces, no merece la pena pagarse un máster, la EPJ, las prácticas y un examen de capacitación, sólo para seguir engrosando los listados del Colegio territorial.

5. En conclusión.

1. La regulación del Acceso a la Profesión de Abogado debía haber sido promulgada en España antes de ingresar en la actual Unión Europea. Europa sólo puso de manifiesto una acusada diferencia, que podría obstaculizar más que favorecer, el funcionamiento de las libertades comunitarias, convirtiéndose aquélla en una de las adaptaciones urgentes, para acomodar nuestro ordenamiento a los estándares exigibles.

2. Otra de de tales adaptaciones ha llegado con el Espacio Europeo de Educación Superior, que pretende un acercamiento máximo del plano teórico al práctico, al objeto de que los estudiantes se profesionalicen cuanto antes. Por lo que tanto la docencia como los contenidos sufren cambios que guardan esa orientación.

88. MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L. "El "contexto" como presupuesto esencial de una docencia del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de calidad y adaptada al Espacio Europeo de Educación Superior". Pág. 77. La profesora de la Universidad de Salamanca afirma que el contenido normativo de DTSS (siglas de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social) es muy amplio. Que se trata de una rama especial y transversal del ordenamiento cuyo contenido se relaciona directamente con el de otras ramas jurídicas, por ejemplo en el Derecho Procesal del Trabajo, o el Derecho Penal del Trabajo, etc. En CRUZ VILLALÓN, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (Coord.), VVAA, *La enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el EEES*: Laborum, Murcia, 2012. Este libro es el resultado de un Proyecto, comenzado en el año 2005 por la Universidad de Huelva en la que los docentes explican cómo han llegado a adaptar la materia a las exigencias docentes del EEES. Para esos fines han utilizado documentos como GUÍAS, el LIBRO BLANCO DEL GRADO o el LIBRO BLANCO SOBRE EL TÍTULO DE GRADO EN CIENCIAS LABORALES Y DERECHOS HUMANOS. Si se quiere se puede.

3. Las sociedades son cada vez más conflictivas y por eso necesitan gran número de leyes para regularse. Esta extensión legal encuentra algún reflejo en algunas asignaturas optativas o en los Másteres, pero tendría que ser más profunda, tanto como para llegar a especializar, debiendo de ser coherente o encontrar un continuum en la ordenación legislativa de la profesión. Ésta sólo alarga la incorporación al Colegio de Abogados, obligando a los pretendientes a que tras el Grado, se matriculen en la EPJ o en el Máster de la Abogacía y hagan unas prácticas, con el CAP al final del túnel.

4. En el mercado legal (*despachos boutique*), en la Universidad, entre las profesiones jurídicas, y en nuestro entorno, encontramos manifestaciones del ejercicio especializado del derecho. Sin embargo, el especialista no existe, no tiene reconocimiento, nadie se refiere a él, y podría ser el salvavidas de un sector cada vez más desorganizado en capital humano, precios y salarios, reputación y supervivencia.

5. Si el alumno se enfrentara a una auténtica oposición como el MIR de los médicos, o a éste se le diera la posibilidad de obtener un título de tercer nivel formativo (que no sólo tiene que ser el doctorado); o de cualquier otro modo se idease cómo granjear la distinción y diferencia entre Letrados, las ventajas serían muchísimas. Entre ellas: a) eliminación de la competencia entre abogados que no son de la misma especialidad, y reducción de entre los que sí la ejercen, ante la posibilidad de adoptar diferentes líneas de negocio; b) surgimiento del abogado experto de verdad, sin publicidad engañosa; c) clientes más satisfechos; d) equilibrio de precios; e) estabilidad laboral tanto en el autoempleo como si se ejerce por cuenta de otro; f) mayor transparencia entre oferta y demanda; g) deslocalización y mayor facilidad para la internacionalización del despacho.

6. La justificación dada en estas páginas aconseja que sea el Estado quien interfiera y legisle, porque lo justo, lo que la Abogacía se merece es un *Plan de Carrera*. Por la energía, la función social que cumple y la preparación que realmente necesita, y a fin de que tras el túnel no venga otro sino que se haga la luz.

Bibliografía.

Manuales y Monografías.

BLASCO PELLICER, A. (Coor.), VVAA, **El trabajo profesional de los abogados**. Tirant lo Blanch, 2012, Valencia.

- JUAN SÁNCHEZ, R. “**El acceso al ejercicio de la abogacía: la ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales**”. Cap. 9.

- SERRA RODRÍGUEZ, A. “**La responsabilidad civil de abogados y procuradores**”. Cap. 8.

CRUZ VILLALÓN, J. y RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. (Coord.), VVAA, **La enseñanza del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en el EEES**. Laborum, Murcia, 2012.

- MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L. “**El “contexto” como presupuesto esencial de una docencia del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de calidad y adaptada al Espacio Europeo de Educación Superior**”.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. “**La enseñanza del Derecho del Trabajo en los grados de estudios laborales**”.

FUENTES BARDAJÍ, J., GAY MONTALVO, E., PAREJO ALFONSO, L., **La regulación del acceso a la profesión de abogado y procurador**. Aranzadi, 2005, Cizur Menor.

- GAY MONTALVO, E. “**Regulación del acceso al ejercicio de la abogacía y de la procuraduría**”. - FUENTES BARDAJÍ, J. “**Régimen de acceso a la abogacía y procuraduría**”.

MARTÍN BERNAL, J.M. **Abogados y Procuradores en y ante la Unión Europea**. Civitas, 1ª Edic, 2007, Cizur Menor, Navarra.

PÉREZ DE LA MANGA FALCÓN, M.A. **Eficiencia y rentabilidad de un Despacho de Abogados**. Thomson Reuters Aranzadi, 2011, Cizur Menor, Navarra.

Artículos en Revistas.

YBARRA BORES, A. “Acceso a la abogacía y Unión Europea: nuevas perspectivas”. Sección Tribuna. *La Toga*. Núm. 151, Nov-Dic. 2004. Revista on-line. <http://www.latoga.es/detallearticulo.asp?id=160606184113&nro=151&nom=Noviembre/Diciembre%202004>.

LINDER, S. “El anteproyecto de Ley de Acceso al ejercicio de la profesión de Abogado y Procurador”. *Noticias jurídicas*, On Line, junio 2003. http://noticias.juridicas.com/articulos/00-Generalidades/200306_1255926410311451.html

MONTERROSO CASADO, E. “La responsabilidad civil del abogado: criterios, supuestos y efectos”. *Saberes. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*. Vol. 3, 2005, Separata.

PINEIRO, Daniel José. “El futuro de las Sociedades Científicas Médicas”. *Rev. argent. cardiol.* [online]. 2005, vol.73, n.6 Disponible en:

http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S185037482005000600017&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1850-3748.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M.C. “La enseñanza del Derecho del Trabajo en la Licenciatura de Derecho”. Universidad de Huelva: <http://www.uhu.es/dam/ddtss/Derecho-Trabajo-EEES/contenido/03-antesbolonia.htm> Septiembre de 2003.

Otros recursos.

CCBE-INFO, Nov. 2004, núm. 10º, pág. 10.

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/n_10_espdf3_1180965329.pdf

CCBE review at Morgerberser case:

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/morgenbesser_guidanc1_1183976940.pdf

“Evaluation of the Legal Framework for the Free Movement of Lawyers”.
http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/docs/studies/2013-lawyers/report_en.pdf. 28 de noviembre de 2012.

“CCBE position Evaluation of the Lawyers’ Directives”. 12/09/2014: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_12092014_EN_CCBE_1_1412929215.pdf

Páginas web informativas.

Consejo General de la Abogacía Española (CGAE): <http://www.abogacia.es/>

Consejo de la Abogacía Europea: www.ccbe.eu

Espacio Europeo de Educación Superior: web www.eees.es/ / European Higher Education Area: http://ec.europa.eu/education/policy/higher-education/bologna-process_en.htm

Instituto de España: <http://www.mecd.es/insde/>

Link Sociedades Científicas: Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.

<http://www.msssi.gob.es/profesionales/socCientificas/especialidades.htm>

Proyecto docencia en DTSS de la Universidad de Huelva:

<http://www.uhu.es/dam/ddtss/Derecho-Trabajo-EEES/contenido>

Panteia International Consulting: <http://www.panteia.nl>

Real Academia de Jurisprudencia y Legislación: <http://www.rajl.es/>.

Hemeroteca.

- Protestas “ley de Pasantía”

http://elpais.com/diario/1995/10/22/sociedad/814316401_850215.html

http://elpais.com/diario/1995/11/15/sociedad/816390001_850215.html

- Referencias mercado legal español:

Diario Expansión, “Especial Ranking de despachos en España”, (Junio 2010).

Diario Expansión, “Los despachos reducen los salarios de los abogados” (Enero 2009).

- La expresión *despacho boutique/boutique law firm*:

<http://www.legal500.com/c/spain/intellectual-property>

<http://www.legal500.com/c/spain/healthcare-and-life-sciences/healthcare-and-life-sciences> (° 2015)

<http://diariojuridico.com.mx/entrevista-destacada-2/nosotros-nos-dedicamos-a-resolver-problemas-roberto-arochi-y-hedwig-linder-socios-de-arochi-marroquin-lindner.html> (8/11/2012)

Derecho corporativo nacional.

Decreto 3311/1970 de 12 de noviembre por el que se regulan las Escuelas de Práctica Jurídica.

Ley 2/1974, de 13 de febrero de Colegios Profesionales.

Ley 1/1996 de 10 de enero de Justicia Gratuita.

Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE), RD 658/2001, de 22 de junio.

Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro estado miembro de la Unión Europea.

Reglamento para la homologación de todas las Escuelas de Práctica Jurídica creadas adoptado en el Pleno del CGAE el 24/09/2004.

Ley 34/2006, de 30 de octubre, de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos.

Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, el cual establece los requisitos de formación especializada para acceder a la profesión.

Eficacia Jurídica: acerca del Certificado de Ciudadanía Puertorriqueña

“Yo soy un ciudadano, no de Atenas o Grecia, sino del mundo.”

-Sócrates

ENRIQUE ACOSTA PUMAREJO¹

1. Introducción

Puerto Rico despierta el interés de muchas personas a nivel mundial. Este interés no se limita a la música, el arte, o la gastronomía. El quehacer jurídico también llama la atención de muchos. Tal es el caso del licenciado en derecho, José. A. Santos, Barcelona, España, quien en su/ magistral artículo², explica el impacto y la trascendencia del certificado de ciudadanía puertorriqueña. Sobre este artículo sentaremos las bases de nuestra pequeña discusión. Comentaremos el mismo, invitando al lector a leer el referido artículo puesto que ofrece muchos destalles que no alcanzamos a discutir en las próximas

1. Juris Doctor, LL.M en Estudios Internacionales y de la Unión Europea, y Ph.Dc en Filosofía del Derecho ; Derechos Humanos, Paz y Desarrollo Sostenible.

2. Santos, José. , “La trascendencia del certificado de ciudadanía puertorriqueña: El impacto de la ciudadanía puertorriqueña en el ordenamiento jurídico español y el Derecho Internacional”, <http://nuevocertificadodeciudadaniapr.blogspot.com> [en línea], consultado el 25 de enero de 2015, en <http://nuevocertificadodeciudadaniapr.blogspot.com.es/2010/11/impacto-de-la-ciudadania-uer-%C3%A9-torriquena.html?m=1>

líneas. Santos ha creado un espacio en el cual pretende “divulgar las consecuencias favorables del certificado de ciudadanía puertorriqueña, para aquellos puertorriqueños residentes en España que, tramiten la nacionalidad española presentando este certificado”³. Afirma Santos que nos encontramos ante la existencia de una nueva ciudadanía que goza de toda la validez y del reconocimiento jurídico que simultáneamente la dota una personalidad internacional puertorriqueña distinta, “separada, independiente e incluso, complementaria con la estadounidense y la española”⁴, con innegable fuerza jurídica.

Quizás al lector le resulte curioso, sorprendente o, inclusive una novedad escuchar de la existencia de un certificado de ciudadanía puertorriqueña. Pues sépase que existe y es muy real. Lo expide el Departamento de Estado del Estado Libre Asociado, en adelante ELA, Puerto Rico⁵, el cual tiene reales prácticas y particulares consecuencias jurídicas.

Por evidentes razones de tiempo y espacio nos limitaremos a mencionar a grosso modo algunas de estas consecuencias generadas por sus causas así como los requisitos para el otorgamiento del referido certificado, antecedente de las referidas consecuencias.

2. Reglamento de Ciudadanía Puertorriqueña : Articulado

Es el Reglamento 7347 de 1 de mayo de 2007 del Departamento de Estado de Puerto Rico, el cual rige el proceso de evaluación y otorgamiento del Certificado de Ciudadanía puertorriqueña y que consta de nueve artículos.

2.1 Artículo I - Base Legal

En este primer artículo nos establece la base legal del Reglamento. Promulgado conforme a las disposiciones de la Ley Número 3 de 1 de febrero de 1906, según enmendada, en las cuales se le concede facultades inherentes al

3. *Ibidem*

4. *Ibidem*

5. Estado Libre Asociado de Puerto Rico, Departamento de Estado, “Reglamento 7347 de 1 de mayo de 2007 del Departamento de Estado de Puerto Rico, para el proceso de evaluación y otorgamiento del Certificado de Ciudadanía puertorriqueña”, Departamento <http://estado.pr.gov/>, [En línea], consultado el 28 de octubre de 2015, en <http://app.estado.gobierno.pr/ReglamentosOnLine/Reglamentos/7347.pdf>

Secretario y Subsecretario de Estado del ELA, para tomar y certificar todos los juramentos, afirmaciones o reconocimientos que fueren necesarios o convenientes o los que la ley requiera Ley Orgánica Foraker de 12 de abril de 1900⁶, según enmendada, Ley de Relaciones Federales de 3 de julio de 1950⁷, según enmendada; la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico; y la Ley Número 170 del 12 de agosto de 1988, según enmendada.

2.2 Artículo II - Propósito

Aquí nos describen el preámbulo y propósito del Reglamento. En realidad lo que se incluye en este artículo es un relato sobre cómo surge el asunto del la expedición del certificado de ciudadanía puertorriqueña. Como bien se desprende de su lectura es a la luz de la decisión del Tribunal Supremo en el caso de Ramírez de Ferrer y Mari Brás , 144 DPR 141 (1997) que ‘nace’ el certificado. En octubre de 2006, el licenciado Mari Brás le solicitó al Departamento de Estado de Puerto Rico que emitiera una certificación a los efectos de reconocer que él, nacido en Puerto Rico, se le autenticara oficial y, por qué no, diplomáticamente, como ciudadano puertorriqueño. El Departamento de

6. Ley aprobada por el Congreso de Estados Unidos en la cual, entre otras cosas, “concedía a los puertorriqueños una cámara de delegados electiva, pero le yuxtaponía un concejo ejecutivo com – puesto por 11 personas nominadas por el Presidente de Estados Unidos”, Picó, Fernando, *Historia general de Puerto Rico*, San Juan, Ediciones Huracán, 2008, p. 255 y ss. Para más un amplio análisis sobre La Ley Foraker, consultar : Gould Lyman Jay, *La Ley Foraker : raíces de la política colonial de los Estados Unidos*, Río Piedras, Editorial Universidad de Puerto Rico, 1969; Raffucci de García, Carmen. *El gobierno civil y la Ley Foraker*, Río Piedras, Editorial Universitaria, 1981

7. En teoría la Ley 600 otorgó “al pueblo de Puerto Rico el control de las actividades de gobier – no interno. Esta constaba de 2 partes: la primera, autorizaba la convocatoria para una asamblea constituyente, esto si el pueblo lo aprobaba en un referéndum; la segunda, titulada Ley de Relaciones Federales de Puerto Rico, establecía los principios básicos entre las relaciones de los Estados Unidos de América y la Isla. Esta reitera los principios constitucionales contenidos en el Acta Jones, no se pretende definir una relación isla-metrópoli sino recopilar todos aquellos aspectos del Acta Jones que no tienen que ver con el gobierno interno del país. O sea, comprende todos los artículos del Acta Jones menos los que traten sobre la organización y el funcionamiento del gobierno de P.R”. Méndez Echevarría, David, “Resumen de la Ley 600”, *David Méndez Echevarría*, [En línea], <https://sites.google.com/site/davidmendezechevarria1/Home>, consultado el 2 de febrero de 2015, en <https://sites.google.com/site/davidmendezechevarria1/resumen-de-lectura--ley-600>; Para información más detallada sobre la Ley consultar: Álvarez González, José Julián. *Derecho Constitucional de Puerto Rico y Relaciones Constitucionales con los Estados Unidos- Casos y Materiales*, Colombia, Temis, 2009.

Estado pidió una consulta del Secretario de Justicia y a tenor con ella, le emite una certificación temporera toda vez que había que redactar la reglamentación necesaria para poder otorgar este tipo de certificación de manera uniforme, a aquellos que en el futuro también la quisieran solicitar.

Posteriormente, en enero de 2007, la Honorable Senadora Norma Burgos, solicitó igualmente que se le emitiera una certificación de ciudadanía puertorriqueña, pero con distintas circunstancias. En este el caso la Senadora nació en la ciudad Chicago de padres nacidos en Puerto Rico, provocando una segunda consulta del Secretario de Justicia sobre la solicitud de la certificación de la Senadora. Por lo que está el caso de la persona nacida en Puerto Rico y el de la persona nacida fuera de Puerto Rico pero de padres nacidos en la isla. Existe otro caso, entre otros, y es el de hijos de los puertorriqueños nacidos fuera de la isla que a su vez tenga hijos nacidos fuera de Puerto Rico⁸.

Como resultado de las numerosas solicitudes recibidas el Departamento de Estado redactó y promulgó el reglamento. Lo hizo con el propósito de establecer los requisitos que se deberán cumplir, así como también el procedimiento a seguir para aquellas personas que presenten solicitudes con el fin de obtener el Certificación de Ciudadanía Puertorriqueña.

2.3. Artículo III - Definiciones

Aquí se establecen las definiciones para propósitos del Reglamento. A continuación mencionaremos las que entendemos son más importantes para los intereses del presente escrito.

Definiciones:

Para los propósitos de este Reglamento, los siguientes términos tendrán el significado que se indica a continuación:

1. (...)
2. Certificado de Ciudadanía Puertorriqueña - Documento emitido por el Secretario de Estado o el Subsecretario de Estado, que acredita que la persona a nombre de quien se expide, es ciudadano de Puerto Rico.
3. (...)

8. En estos casos el Certificado de estos ciudadanos expira, teniéndolo que renovar, no así en los otros dos casos mencionados.

6. Renovación - Será proceso mediante el cual el Secretario o Subsecretario autorice el otorgamiento de un nuevo Certificado de Ciudadanía Puertorriqueña, en aquellos casos en que el solicitante haya extraviado el que originalmente se le expidiera.

(...)

Nótese que en general no se establece lo que es ciudadano o ciudadanía a secas. El concepto ciudadanía⁹ es y ha sido uno muy dinámico. Este concepto no es el mismo en la Grecia de Platón o Aristóteles, en la Roma del Imperio, Egipto, o la Repúblicas Italianas, etcétera. En materia algo más contemporánea podemos mencionar a T.H. Marshall quien divide la ciudadanía en tres periodos. Es en el tercer período de la ciudadanía- la social- donde se manifiesta y se ve a un ciudadano como aquella persona con membrecía plena en el Estado (estado-nación). Es importante hacer la salvedad, como indicaremos a pie de página que es común que se utilice indistintamente el término ciudadanía y nacionalidad. Heater¹⁰ nos señala que la identidad con la que se ha vinculado estrechamente a la ciudadanía es la de la Nación. Según el profesor ya desde c. 1800 hasta c. 2000 ambas identidades para todos los efectos eran términos equivalentes. No obstante, para Habermas la ciudadanía no ha estado nunca ligada necesariamente conceptualmente a la identidad nacional¹¹.

En el caso de una explicación para el caso particular de la ciudadanía puertorriqueña como identidad - al menos jurídica- habría que buscar la discusión del propio licenciado Mari Brás . Resumir en estas líneas su brillante exposición no le haría justicia. Dicha discusión se puede encontrar en la página *web* del licenciado en derecho Juan Mari Brás Pesquera, Juris Doctor,¹²

9. Para más detalles sobre el concepto 'ciudadanía' consultar : Marshall, Thomas Humphrey, *Citizenship and Social Class and other essays*, London , Cambridge University Press, 1950; Hater, Derek, *A Brief History of Citizenship*, New York, NYU Press, 2004; Pocock , Greville Agard John, "The Ideal of Citizenship Since Classical Times", *Theorizing Citizenship*, New York , State University of New York Press, 1995

10. Heater, Derek, *A Brief History of Citizenship*, op cit, p.3

11. Heater, Derek, *A Brief History of Citizenship*, op cit, p.88

12. Mari Brás, Juan, "Nacionalidad Puertorriqueña" [en línea], <http://juanmariBrás.org/>, con resultado el 28 de enero de 2015, en <http://juanmariBrás.org/escritos/de-juan-mari-Brás/ciudadania-puertorriqueña/97-ciudadania-nacional-de-puerto-rico.html>

así como su artículo en la revista jurídica Barco de Papel¹³. Es que el Licenciado, como nos ilustra Joaquín Roy profesor de estudios internacionales¹⁴, renunció a la ciudadanía de los Estados Unidos de Norte América el 11 de julio de 1994 en la embajada estadounidense de Venezuela exigiendo a renglón seguido la puertorriqueña. El Cónsul de los Estados Unidos en Venezuela en la misma fecha emitió un certificado titulado “*Certificate of Loss of Nationality of the United States*”, haciendo constar la renuncia de Juan Mari Brás a la nacionalidad de Estados Unidos. “El documento fue aprobado por el director del ‘Office of Citizens’ Consular Services’ del Departamento de Estado de los Estados Unidos el 22 de noviembre de 1995. En una declaración jurada junto a su renuncia Juan Mari Brás indicó que: Puerto Rico era su única patria y su única nacionalidad era la puertorriqueña. Además indicó que Puerto Rico fue invadido el 25 de julio de 1898 por las fuerzas armadas de los Estados Unidos convirtiendo Puerto Rico en una colonia estadounidense. Indicó que hasta el 2 de marzo de 1917 los puertorriqueños se denominaban Ciudadanos de Puerto Rico y en la fecha señalada, a raíz de la Ley Jones¹⁵, se les impuso la ciudadanía estadounidense a los puertorriqueños, sin el consentimiento de éstos. Afirmó que un grupo de personas patriotas¹⁶, tuvieron la oportunidad de rechazar la ciudadanía norteamericana y así lo hicieron para ser prueba viviente de que la ciudadanía de Puerto Rico persistió a pesar de la Ley Jones de 1917 y de todas las otras leyes que, desde entonces, se han legislado para Puerto Rico por el Congreso de los Estados Unidos, reclamando su condición de ciudadano de Puerto Rico, condición cónsona con mi nacionalidad puertorriqueña; asimismo reclamo el derecho inalienable a vivir en paz en mi única patria, Puerto Rico y a disfrutar de todos los privilegios que conlleva mi nacionalidad y ciudadanía puertorriqueña mientras reclamó el derecho a tener un pasaporte puertorriqueño, evidencia de su nacionalidad y ciudadanía puertorriqueñas otorgándole el derecho a portarlo y a usarlo al

13. Mari Brás Juan, “Nacionalidad y Ciudadanía Puertorriqueña”, Barco de papel, vol. 1, núm. 1; sept. 1996.

14. Roy, Joaquín, “Puerto Rico: nacionalidad o ciudadanía”, [En línea], La Opinión, [Los Ángeles, California] 5 de Febrero de 1996, consultado el 27 de enero de 2015, en www.sear.ch.proquest.com/printviewfile?accountid=14777

15. Ley que, entre otras cosas, otorgó a los puertorriqueños la ciudadanía estadounidense.

16. Así les designa.

visitar otros países del planeta, de manera que no hubiese dudas sobre su nacionalidad y residencia”¹⁷.

Señala Roy, que el Departamento de Estado tramitó su renuncia. Posteriormente el Departamento de Justicia de Puerto Rico lo declaró legalmente extranjero en su propio país. Posteriormente, el Servicio de Inmigración de los Estados Unidos arguyó que Mari Brás seguiría siendo ciudadano de los Estados Unidos hasta que no fuera expatriado forzosamente o adquiriera otra ciudadanía mediante solicitud del interesado. Aquí lo que se trata como indica el profesor es una renuncia a la ciudadanía política no cultural de los Estados Unidos. Mari Brás reivindicaba tanto su ciudadanía nacionalidad y ciudadanía política declarando la existencia Puerto Rico como nación (Estado-Nación) política y cultural. Debemos invitar al lector a acudir a los trabajos citados del licenciado Mari Brás y el profesor Roy para profundizar sobre estas breves líneas ya que nos desviaría demasiado nuestra discusión¹⁸.

2.4. Artículo IV - Aplicabilidad

Las disposiciones del Reglamento serán de aplicación a toda aquella persona natural que presente ante la Oficina de Certificaciones, una solicitud para un Certificado de Ciudadanía Puertorriqueña siempre que cumpla con al menos una de las siguientes condiciones:

1. Persona que haya nacido en Puerto Rico y esté sujeto a su jurisdicción.
2. Persona no nacida en Puerto Rico, que tenga la ciudadanía de los Estados Unidos de América y sea hijo(a) de por lo menos un (1) progenitor

17. Santiago Nieves Juan, “Juan Mari Brás: Breve historia y reflexión (Parte 1)”, <http://www.juanmariBrás.org>, [en línea], consultado el 2 de febrero de 2015, en <http://www.juanmariBrás.org/escritos/sobre-juan-mari-Brás/100-juan-mari-Brás-breve-historia-y-reflexion-parte-1.html>

18. Para más detalles sobre Nación, ciudadanía e Identidad puede consultar el lector a: Habermas, Jürgen, “Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future of Europe”, *Theorizing Citizenship*, New York, State University of New York Press, 1995; Peña Javier, *La ciudadanía hoy: problemas y propuestas*, Valladolid, Ediciones de la Universidad de Valladolid, 2000; Bellamy, Richard. *Citizenship: A Very Short Introduction*, New York, Oxford University Press, 2008; Oommen, Tharailath Koshy, *Citizenship and national identity : from colonialism to globalism*, New Delhi, Sage, 1997.

nacido en Puerto Rico y resida en Puerto Rico al momento de presentar su solicitud.

La primera de las condiciones es evidentemente natural. Negar la ciudadanía a un “nativo” nacido en su ‘comarca’ o tierra no tan sólo sería degradante, toda vez que sería negarle algo natural, sino que a las alturas históricas podría ser ‘antijurídico’ pudiendo violar el Código de Derechos Humanos. La segunda resulta cuanto menos curiosa y cuanto más colonialista. Es inconcebible que para que una persona pueda adquirir su propia identidad sea política, o cultural haya que ser ‘ciudadano-nacional’ de otra nación-‘estado’ para ser parte de la propia. Esto va más allá de las ideologías políticas sobre la anexión o la autodeterminación para con la relación con el gran estado-nación que es Estados Unidos de América. Es un hecho claro, como poco debe llamar la atención, que la discusión sobre si es o no Puerto Rico una nación cultural o política queda algo disipado. Ello es así puesto que el certificado tiene la validez y el reconocimiento jurídico, al menos y hasta al momento, en España al punto que es un documento que da crédito del origen iberoamericano de modo que es útil para adquirir la nacionalidad española como se conoce.

Por otra parte, una persona no nacida en Puerto Rico que tenga la ciudadanía/ nacionalidad de los Estados Unidos de América y que haya residido en Puerto Rico por un término mínimo de un año, inmediatamente anterior a su solicitud podría obtener el certificado y por tanto, ser ciudadano de Puerto Rico. Esto bien sea una persona natural de cualquier estado de los Estados Unidos de América o cualquier persona naturalizada como tal. Esta aseveración es una conclusión a la que hemos llegado, toda vez que, el reglamento no específica, si la persona tiene que ser ciudadano estadounidense natural o naturalizada. Así las cosas, un nacional/ciudadano chino, polaco, español, naturalizado con la ciudadanía/nacionalidad estadounidense, podría ser ciudadano puertorriqueño a la luz del Reglamento¹⁹. Esto lejos de ser impropio o irregular es de gran avance no sólo en torno a derechos humanos se refiere (ya que cumple con el espíritu del Carta Internacional de Derechos Humanos) -en particular art. 13.1 de la DUDDH-²⁰, sino que muestra la aceptación

19. Sin perjuicio de los conflictos de doble o múltiple ciudadanía incompatibles o prohibidas.

20. *Artículo 13*

e igualdad de los seres humanos independiente de su origen. De igual forma, deja ver la apertura del pueblo puertorriqueño. También se incluye como posible candidato a la ciudadanía puertorriqueña a aquella persona que haya sido declarada ciudadano de Puerto Rico mediante una sentencia declaratoria final y firme, emitida por un tribunal competente del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Estas dos últimas implican una visión del concepto ciudadanía más cercana al cosmopolitismo.

Por último, los documentos que podrían acreditar ante la División de Certificaciones que el solicitante ha residido por un término mínimo de un (1) año, inmediatamente anterior a su solicitud, son los siguientes:

- a) Factura de dos de los tres servicios básicos, agua, electricidad ó teléfono, de los doce (12) meses anteriores a la solicitud y que correspondan al domicilio informado en la solicitud y al nombre del solicitante.
- b) Licencia de conducir vigente ó cualquier identificación con foto y firma que haya sido emitida por una agencia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.
- c) Certificado de empleo de su patrono en Puerto Rico o talonarios de nómina recibidos en el año inmediatamente anterior a la fecha de solicitud.
- d) Copia de la primera página de la Planilla de Contribución Sobre Ingresos del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, estampada por el Departamento de Hacienda, correspondiente al año contributivo anterior a la fecha de solicitud.

2.5 Artículo V - Procedimiento: Recibo y Evaluación de Solicitudes; Pago de Derechos

Quien desee solicitar una Certificación de Ciudadanía Puertorriqueña deberá utilizar el formulario que la Oficina de Certificaciones dispone a través de la página de Internet www.estado.obierno.pr²¹ (Ver Anexo I) o en las ofici-

Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. * Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

21. Estado libre Asociado de Puerto Rico, Departamento, "Reglamento 7347 de 1 de mayo de 2007

nas del Departamento de Estado y que se conocerá como Solicitud de Certificado de Ciudadanía Puertorriqueña.

Como es natural toda tramitación de documentos implica costos por lo que el Certificado conlleva el pago de tasas. Por ello el solicitante junto con formulario dispuesto, y deberá cancelar un comprobante de Rentas Internas por la suma de \$ 30.00. La solicitud después de ser debidamente completada y jurada ha de presentarse en la Oficina de Certificaciones con aquellos documentos que muestren que le aplica este Reglamento de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 1 (v) y que puedan evidenciar que cumple con los requisitos que exige el Reglamento. A aquellas personas a las que le aplique el Reglamento a tenor con lo dispuesto en el Artículo 1 (v) inciso (1), con la presentación de su solicitud, podrán solicitar que la Oficina de Certificados acceda electrónicamente la información del Registro Demográfico, para verificar que el solicitante nació en Puerto Rico, siempre y cuando haya nacido luego del 24 de julio de 1931; o podrá acompañar la solicitud con un original del certificado de nacimiento.

Por otra parte, a las personas a la que le aplique este Reglamento según lo dispuesto en el Artículo (v) inciso (2), con la presentación de su solicitud, deberá identificar y evidenciar que por lo menos uno (1) de sus progenitores nació en Puerto Rico; podrá solicitar que la División de Certificados acceda electrónicamente la información del Registro Demográfico, para verificar que su progenitor o progenitores son nacidos en Puerto Rico siempre y cuando hayan nacido después de 24 de julio de 1931; o en caso contrario podrá acompañar la solicitud con un original del certificado de nacimiento de su progenitor o progenitores nacidos en Puerto Rico.

El Reglamento indica que quien desee solicitar una Certificación de Ciudadanía Puertorriqueña a la luz de lo dispuesto en el Artículo IV inciso (2) tendrá que señalar en el formulario dispuesto para estos casos en el encasillado correspondiente:

del Departamento de Estado de Puerto Rico, para el proceso de evaluación y otorgamiento del Certificado de Ciudadanía puertorriqueña” op. cit. supra

- a. Si tiene permiso de conducir vigente y emitida por el Departamento de Transportación y Obras Públicas del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.
- b. Si como residente de Puerto Rico presentó Planilla de Contribución sobre Ingresos en el año contributivo inmediatamente anterior a la presentación de la Solicitud.(Declaración de la Renta)
- c. Si tiene servicios de agua, luz, teléfono o cable a su nombre.
- d. Si es elector inscrito en la Comisión Estatal de Elecciones.
- e. Si tiene alguna identificación con foto y firma que haya sido emitida por una agencia del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.
- f. De no poder acreditar su residencia con ninguno de los medios anteriores, tendrá que presentar una declaración jurada que a los efectos certifique que es un residente bonafide de Puerto Rico, al momento de presentar su solicitud.

Las facturas de los servicios del agua, luz y teléfono podrán ser verificadas por la Oficina de Certificaciones, mediante acceso electrónico a las agencias que lo tengan disponible, previa autorización escrita del solicitante. El Secretario posee la discreción de requerir cualquier otro documento que estime necesario para que el solicitante acredite cualquiera de los requisitos establecidos en este Reglamento para expedir una Certificación de Ciudadanía Puertorriqueña, en cualquiera de las dos instancias dispuestas en el Artículo IV.

La Oficina de Certificaciones no podrá dar curso a una solicitud, si la Solicitud carece de alguno de los documentos requeridos en el Reglamento. La Oficina podrá conceder un término máximo de 15 días al solicitante para poder completar la solicitud, no obstante, pasados los 15 días sin que se reciba dicha información, se procederá al archivo, sin perjuicio, de la misma, es decir, que podrá volverse a presentar. El solicitante que desee obtener la Certificación luego que ésta haya sido archivada por inactividad, tendrá que reiniciar el procedimiento con la presentación de una nueva solicitud, con documentos originales y la cancelación de los correspondientes derechos dispuestos por el Reglamento. La Oficina de Certificaciones no tendrá el deber de guardar el expediente de las solicitudes que archive por incumplimiento a las disposiciones del Reglamento. Dentro de un término máximo de 30 días, contados a partir de la fecha de la presentación de la solicitud, o de que se complete la misma por el solicitante la Oficina de Certificaciones procederá

a expedir el Certificado de Ciudadanía Puertorriqueña o a denegar la solicitud, según sea el caso.

En todos los casos la Oficina de Certificaciones retendrá como custodio los expedientes de aquellos solicitantes a los que se les ha expedido un Certificado de Ciudadanía Puertorriqueña. En aquellos casos en que la solicitud sea denegada, la oficina de Certificaciones sólo tendrá que retener el expediente de estas solicitudes, mientras no haya concluido el procedimiento de revisión de decisiones administrativas, al que tienen derecho el solicitante, según lo dispone la Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada

2.6 Artículo - VI Término y Vigencia del certificado

Según este artículo todos los Certificado de Ciudadanía Puertorriqueña emitido por el Secretario o el Subsecretario tendrá una vigencia a perpetuidad, disponiéndose que el Secretario y el Subsecretario queden facultados para limitar o extender el referido término, dependiendo de circunstancias particulares que lo justifiquen. Este apartado resulta un tanto gris, y sería propio que se especifique dichas circunstancias ya que la transparencia es crucial en los Estados de Derechos modernos y democráticos.

Añade que la solicitud de renovación, o tiempo adicional que el Secretario o Subsecretario autoricen a la vigencia original concedida a un Certificado debido a la pérdida del documento de Certificado de Ciudadanía debidamente concedido, tendrá que solicitarse en el formulario que a esos fines disponga la Oficina de Certificaciones. La solicitud de renovación deberá ser jurada y estará acompañada por documentos que autentiquen la identidad del solicitante con relación al Certificado de Ciudadanía que solicita se renueve. Como prueba del requisito de residencia en Puerto Rico, deberá identificar en la solicitud cualquiera de los documentos que se disponen en el Artículo V inciso (6) del Reglamento. Si la solicitud de renovación es evaluada favorablemente, el Secretario o Subsecretario podrá, emitir un documento nuevo de Certificado de Ciudadanía que igualmente tendrá una vigencia a perpetuidad. De ser denegada, el solicitante tendrá derecho a pedir reconsideración del Secretario de conformidad con lo dispuesto en la Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada. La solicitud de renovación deberá presentarse con un comprobante de Rentas Internas por la suma de \$25.00. Por cada

Certificado de Ciudadanía emitido por el Secretario o Subsecretario en casos de renovación de vigencia, el Departamento remitirá al Departamento de Hacienda 25 centavos de dólar.

Por último es Certificado de Ciudadanía Puertorriqueña es un documento personal e intransferible pero podrá ser revocado en cualquier momento si se demuestra que el solicitante, a sabiendas, utilizó información que le constaba falsa, tanto en la solicitud o en la presentación o uso de los documentos que acompañó o autorizó a obtener al Departamento para la evaluación de la solicitud. Cualquier persona a quién se le haya revocado un Certificado de Ciudadanía Puertorriqueña tendrá derecho a solicitar una reconsideración del Secretario de conformidad con lo dispuesto en la Ley Núm. 170 de 12 de agosto de 1988, según enmendada

2.7 Artículo VIII- Clausula de Separabilidad y Misceláneas

Este artículo presenta una disposición residual en la que se intenta disponer sobre lo no previsto. Es decir que cualquier asunto no cubierto por el Reglamento, será resuelto por el Secretario de conformidad con las leyes, reglamentos, órdenes ejecutivas aplicables y todo aquello que no esté previsto en las mismas, se regirá por las normas de sana administración pública y los principios de la política pública vigente. Igualmente establece la separabilidad de su articulado. Por lo que cualquier disposición del Reglamento o de cualquiera de las enmiendas que en el futuro se efectúen en el mismo, que se declaren nula o inconstitucional por una autoridad judicial competente, no afectará la vigencia y validez de sus restantes disposiciones, sino que su efecto se limitará a la palabra, inciso, oración, Artículo o parte específicamente afectada.

2.8 Artículo IX- Vigencia del Certificado

El Reglamento entró en vigor 30 días al partir de que fue radicado en el Departamento de Estado, de acuerdo a las disposiciones de la Ley Núm. 170 del 12 de agosto de 1988, según enmendada, es decir, al ser radicado el 1 de mayo de 2007, el mismo entró en vigor el 31 de mayo del mismo año.

3. Eficacia del Certificado

Nos indica Santos que según lo dispuesto en el Código Civil Español en su Libro Primero de las Personas: Título Primero de los españoles y extranjeros, teniendo en cuenta la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, así como Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad española, [los ciudadanos puertorriqueños residentes en España que poseamos el certificado de ciudadanía puertorriqueña -que expide el Departamento de Estado de Puerto Rico desde el 2007, podemos ser considerados, por el ordenamiento jurídico español, como nacionales de origen de países iberoamericanos.]

Añade Santos, “la Resolución de 25 de junio de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado Español, RDGRN 25-06-2007, la cual establece que, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico, es un país iberoamericano a los efectos del art. 20 nº 1 del Código Civil Español y que dentro de la referida noción ‘naturales de los países iberoamericanos’ [lenguaje que maneja el Código a los efectos de estar exceptuados del requisito de renunciar a la nacionalidad anterior.]²²” Por lo que los naturales de Puerto Rico estamos incluido. De hecho, el propio Ministerio de Justicia Español, quien está a cargo otorgar la nacionalidad española, oficialmente colocó en su portal online que, a efectos de adquirir la doble nacionalidad, Haití, Jamaica, Trinidad y Tobago y Guyana no se consideran iberoamericanos mientras que Puerto Rico sí se considera iberoamericanos²³. De esta manera podríamos aspirar a ostentar la nacionalidad española, como apunta el licenciado.

Este reconocimiento es importante, subraya Santos, “tanto para acceder como para optar a la nacionalidad española en condiciones preferentes, siempre y cuando cumplamos con los requisitos que se establece en las normas de extranjería del sistema jurídico español en lo que a esos efectos se refiere. Entre los referidos requisitos más importantes se encuentran: 1) el certificado de

22. Santos, José. A., “La trascendencia del certificado de ciudadanía puertorriqueña: El impacto de la ciudadanía puertorriqueña en el ordenamiento jurídico español y el Derecho Internacional, <http://nuevocertificadodeciudadaniapr.blogspot.com> op cit.

23. Reino de España, Ministerio de Justicia, “Tener la Doble Nacionalidad, [En línea], <http://www.mjusticia.gob.es>, consultado el 3 de febrero de 2015, en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198282690/EstructuraOrganica.html>

ciudadanía puertorriqueña y, 2) la residencia regular²⁴ y continuada en España durante al menos dos años. Una vez cumplimos con estos dos requisitos, y con todo lo que ellos conllevan, así como con el procedimiento del proceso, los puertorriqueños podríamos adquirir la nacionalidad²⁵ española.²⁶”

Como refiere Santos en su artículo, la nacionalidad española trae consigo unas derivaciones importantes: “1) para efectos tanto del ordenamiento jurídico español como el de la Unión Europea los puertorriqueños serán considerados como puertorriqueños y no como estadounidenses, como en efecto ocurría hasta 2007; 2) para efectos del Ministerio de Justicia, los puertorriqueños podemos acceder a la nacionalidad española al cumplir los dos años de residencia regular y prolongada, toda vez que estaríamos en condición de acreditar jurídicamente, con el certificado de ciudadanía puertorriqueña, que somos iberoamericanos, situación que tampoco ocurría hasta 2007, ya que a tenor con el ordenamiento jurídico éramos considerados como ciudadanos estadounidenses. De este modo teníamos que pasar el procedimiento ordinario, el cual obligaba a acreditar residencia regular por un período de 10 años en territorio español además de renunciar a la ciudadanía estadounidense²⁷.”

Actualmente ya no tendríamos que renunciar a esa ciudadanía ni tampoco a la de origen, (es decir la puertorriqueña) dado a la existencia del certificado y según los privilegios que nos otorga los Art. 23 y 24 del Código Civil Español permitiéndonos conservar ambas ciudadanía (tanto la estadounidense como la puertorriqueña) y, 3) por último, un puertorriqueño que haya

24. Nótese que empleamos el término regular y no ilegal. Es un consenso generalizado en lo que se refiere al Derecho Internacional de los Derechos Humanos ir sustituyendo términos como “residente ilegal” o “inmigrante ilegal” por residente o inmigrante irregular, toda vez, que nadie es ilegal por ser o estar en un lugar.

25. El lector aguzado podría percatarse que en ocasiones utilizamos indistintamente el término ciudadanía y/o nacionalidad. Frecuentemente se suele cometer este error. A nivel ‘académico’, al menos, son diferenciables y diferentes. En el caso que nos ocupa hemos querido manejar el mismo lenguaje y terminología que utilizan las diferentes normas que se van mencionando.

26. Santos, José. A., “La trascendencia del certificado de ciudadanía puertorriqueña: El impacto de la ciudadanía puertorriqueña en el ordenamiento jurídico español y el Derecho Internacional, <http://nuevocertificadodeciudadaniapr.blogspot.com>, *op cit*”

27. La renuncia que podría producir un efecto real de pérdida de ciudadanía estadounidense es aquella que se realiza ante un agente consular, véase: *Ramírez de Ferrer v. Mari Brás* 144 DPR 141 (1997) La renuncia a la ciudadanía estadounidense ante un tribunal español no tiene, necesariamente, el efecto automático o eficaz de la pérdida de ésta.

obtenido la nacionalidad del Reino de España se habrá convertido automáticamente en ciudadano de la Unión Europea, puesto que es ciudadano europeo cualquier persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea”, ciudadanía que ya desde el Tratado de Maastricht se viene elaborando.

4. Conclusión

Llegados a este punto y luego de ver el proceso de adquirir el Certificado de Ciudadanía puertorriqueña, y ver algo del “proceso general ordinario” de adquisición de la nacionalidad/ciudadanía española podemos concluir que el Certificado de ciudadanía puertorriqueña podría derivar en la posesión de una multiplicidad de ciudadanías, a saber: la estadounidense, la puertorriqueña, la española y la de la Unión Europea. Esto nos obliga a reflexionar y a preguntarnos: amén de la Resolución, de la Dirección General de los Registros y del Notariado Español, RDGRN 25-06-2007 que nos reconoce como iberoamericanos y en consecuencia la posibilidad de ser nacional español y por ende ciudadano de la Unión Europea por virtud del certificado de ciudadanía puertorriqueña; pero, ¿qué tiene que ‘decir’ la normativa y/o jurisprudencia estadounidense? ¿Permite el ordenamiento jurídico de Estados Unidos de América la doble ciudadanía? La contestación a esta pregunta es que sí, o al menos no la prohíbe. Con una breve búsqueda en la “web” (e.g., en la página cibernética de la embajada de Estados Unidos en Madrid²⁸) podemos encontrar una noción general del reconocimiento que ha dado el Tribunal Supremo de Estados Unidos a este fenómeno de la ciudadanía dual- o inclusive múltiple-.

Como indicáramos en las presentes líneas hemos presentado unas pinceladas generales sobre el alcance del certificado de ciudadanía puertorriqueña. Profundizar sobre este tema obligaría a indagar más en varios de los conceptos y/o figuras jurídicas que se han mencionado. Habría que ampliar la discusión sobre: ¿Qué es ciudadanía vis-a-vis nacionalidad? ¿Qué es y cuáles requisitos se requieren para la residencia regular en España? ¿Qué es la ciudadanía de la Unión Europea? ¿Qué es la Unión Europea? ¿Qué indica las leyes y/o la jurisprudencia estadounidense sobre la dualidad o multiplicidad de

28. <http://madrid.usembassy.gov/citizen-services/passports/dual-nationality.html>

ciudadanías y las posibles tensiones que ellas pueden conllevar? El complejo proceso de solicitud, tramitación y adquisición de la ciudadanía / nacionalidad española, que como cualquiera otra está llena de complicaciones burocráticas y tiempo, etcétera. Nuevamente apelamos al tiempo y al espacio, puesto que, cada una de estas preguntas son, en efecto, temas de investigación para la redacción de libros, manuales, tratados y/o tesis doctorales.

Bibliografía

Literatura Critica

Bellamy, Richard. **Citizenship: A Very Short Introduction**. New York , Oxford, , 2008

Gould Lyman Jay, **La Ley Fóramer : raíces de la política colonial de los Estados Unidos**. San Juan, Editorial U.P.R, 1969

Habermas, Jürgen, “Citizenship and National Identity: Some Reflection on the Future of Europe”, en Beiner, Roland,(Ed.), **Theorizing Citizenship**. New York, State University of New York Press, 1995

Heater, Derek, **A Brief History of Citizenship**. New York, NYU Press, 2004

MARSHALL, Thomas Humphrey, **Citizenship and Social Class and other essays**. London , Cambridge University Press, 1950

Oommen,Tharailath Koshy, **Citizenship and national identity : from colonialism to globalism**. (Ed) New Delhi, Sage, 1997

Álvarez González, José Julián. **Derecho Constitucional de Puerto Rico y Relaciones Constitucionales con los Estados Unidos- Casos y Materiales**. Temis, 2009

Peña Javier : **La ciudadanía hoy: problemas y propuestas**. Valladolid, Ed. Universidad de Valladolid, 2000

Picó, Fernando, **Historia general de Puerto Rico**. Edición revisada y aumentada, San Juan, Ediciones Huracán, 2008,

Pocock , Greville Agard John, “The Ideal of Citizenship Since Classical Times”, en Beiner, Roland., (Ed.), **Theorizing Citizenship**. State University of New York Press, New York, 1995

Raffucci, de García, Carmen. **El gobierno civil y la Ley Foraker**. Río Piedras: Editorial Universitaria, 1981

Artículos de Revista y/o Periódicos

Brás Pesquera Juan Maris, “**Nacionalidad y Ciudadanía Puertorriqueña**”. *Barco de papel*, vol. 1, núm. 1; sept. 1996.

Roy, Joaquin, “**Puerto Rico: nacionalidad o ciudadanía**”. *La Opinión*, [Los Angeles, Calif] 05 Feb 1996 [con cuenta en Proques.com: search.proquest.com/printviewfile?accountid=14777]

Artículos de Revista En Línea

Mari Brás, Juan, “**Nacionalidad Puertorriqueña**”. <http://juanmariBrás.org/>, <http://juanmariBrás.org/escritos/de-juan-mari-Brás/ciudadaniapuertorriqueña/97-ciudadania-nacional-de-puerto-rico.html>

Méndez Echevarría, David, “**Resumen de la Ley 600**”. *David Méndez Echevarría*, [En línea], <https://sites.google.com/site/davidmendezchevarria1/resumen-de-lectura--ley-600>,

Santiago Nieves Juan, “**Juan Mari Brás: Breve historia y reflexión (Parte 1)**”. <http://www.juanmariBrás.org> <http://www.juanmariBrás.org/escritos/sobre-juan-mari-Brás/100-juan-mari-Brás-breve-historia-y-reflexion-parte-1.html>

Santos, José. A., “**La trascendencia del certificado de ciudadanía puertorriqueña: El impacto de la ciudadanía puertorriqueña en el ordenamiento jurídico español y el Derecho Internacional**”. <http://nuevocertificadodeciudadaniapr.blogspot.com.es/2010/11/impacto-de-la-ciudadania-puertorriqueña.html?m=1>

Normas Internacionales

Declaración de Derechos Humanos de 1948

Carta Internacional de Derechos Humanos

Normas nacionales

España

Código Civil Español

Resolución de 25 de junio de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado Español.

Estados Unidos de América

Acta Foraker de 1900

Ley Jones de 1917

Puerto Rico

Reglamento 7347 de 1 de mayo de 2007 del Departamento de Estado de Puerto Rico.

Jurisprudencia

Decisiones de Puerto Rico, *Ramírez de Ferrer v. Mari Brás* 144 DPR 141 (1997)

Páginas Web

Embajada de Estados Unidos de América en Madrid: <http://madrid.usembassy.gov/citizen-services/passports/dual-nationality.html>

Ministerio de Justicia del Reino de España: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215198282690/EstructuraOrganica.html>

Departamento de Estados del Estado Libre Asociado de Puerto Rico: <http://app.estado.gobierno.pr/>

LAS VÍCTIMAS DEL TERRORISMO DE ETA SEGÚN LA TEORÍA DE LOS ESTILOS DE VIDA

MIREIA COMPANY ALCAÑIZ¹

1. Introducción

En 1958 la organización terrorista ETA nació con su clara finalidad de lograr la independencia del País Vasco y Navarra del estado español. Su instrumento para conseguir sus objetivos fue el empleo de la violencia².

En términos generales, se considera la existencia de las siguientes etapas del fenómeno terrorista³:

1. La primera de ellas está contextualizada entre los años comprendidos entre 1976 hasta la primera mitad de 1980. A raíz del nuevo contexto político, sus principales características fueron las difusas estrategias y objetivos de los cuerpos policiales junto con la inexistencia de apoyo de la sociedad vasca a los mismos. A pesar del paso del régimen

1. Licenciada en Derecho. Licenciada en Criminología. Graduada en Ciencias de la Seguridad. Doctoranda en Derechos Humanos, Democracia y Justicia Internacional.

2. DOMÍNGUEZ, F. “ETA una organización terrorista en una sociedad democrática”, en Fundación para la Libertad, p. 49.

3. JAIME JIMÉNEZ, O. Policía, terrorismo y cambio político en España, 1976-1996, Colección Ciencia Política 10, pp. 24- 32.

franquista a la democracia con la proclamación de los derechos y libertades de los ciudadanos en los mismos parámetros que cualquier otro estado europeo de corte liberal, la actividad de la banda se incrementó⁴.

2. La segunda fase comenzó en la segunda mitad del año 1980 finalizando a finales del año 1982. En la misma, las estrategias que se llevaron a cabo en la etapa precedente cambiaron en aras a mejorar la coordinación de aquellos organismos e instituciones cuya competencia fuese la lucha contra el terrorismo.
3. En 1983 empieza un nuevo periodo que acaba en 1989. Durante éste, la táctica del Ministerio del Interior persigue el aislamiento de la banda terrorista dentro de la sociedad vasca a través de un plan de reordenación de su estrategia operativa.
4. Por último, a partir de 1989 tuvo lugar la última etapa. Se empezaron a aplicar una serie de medidas con el objetivo de separar los colectivos de ETA dentro de las cárceles, es decir, se quiso conseguir su dispersión carcelaria para debilitar su cohesión grupal.

En el año 2010 tuvieron lugar los últimos asesinatos de la banda, mientras que, ETA comunicó, mediante la web del diario Gara, el “cese definitivo de su actividad armada” en el año 2011.

La actividad terrorista se puede diferenciar atendiendo a la victimización generada en tres tipos⁵:

- a. Atentados personales dirigidos a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o del ejército.
- b. Atentados personales a personas civiles con independencia de su vinculación a las estructuras estatales (tal es el caso de los funcionarios o políticos)
- c. Atentados indiscriminados contra objetivos que podrían incluirse en los dos puntos anteriores (dentro de esta apartado se puede abarcar

4. DOMÍNGUEZ, F. ETA una organización terrorista..., cit. p. 50.

5. BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J. M. Manual Victimología, Tirant lo Blanch, 2006, pp. 200-201.

los dirigidos contra acuartelamientos o instalaciones estatales) o frente a objetivos civiles.

2. Teoría de la criminalidad vs teoría del crimen

La función asignada a la Criminología tradicional ha sido la búsqueda de las causas del delito. A lo largo de los años se han ido ofreciendo diversas explicaciones de los factores que motivan a un individuo a delinquir de corte biológico, psicológico o sociológico, evolucionando estos enfoques simplistas y monocausales a paradigmas más complejos e integrados. Las orientaciones biologicistas han atribuido a las patologías del individuo la causa del delito. El modelo psicológico ha conferido el fenómeno delictivo a ciertos procesos psíquicos anormales, como la defectuosa interiorización del sujeto de las normas sociales o su asociación con experiencias traumáticas infantiles. Los criminólogos de tendencia sociológica, han puesto su punto de mira en los factores socioculturales para entender la etiología criminal. Estas teorías son conocidas como las teorías de la criminalidad, pues están encargadas de averiguar cuáles son los factores que determinan a un individuo a cometer un acto delictivo⁶.

Las teorías del crimen presentan un modo alternativo de entender el fenómeno criminal. Bajo esta denominación se agrupan un conjunto de teorías desordenadas cuya característica común es la introducción de la noción oportunidad en su explicación del hecho delictivo. No buscan, como las teorías de la criminalidad, las causas últimas del delito, sino que por el contrario, están interesadas en las formas de aparición del delito y su posible prevención a través de programas que neutralicen esas oportunidades. Parten de la premisa de que existen individuos motivados a cometer infracciones penales, buscando responder a tres cuestiones básicas: cuándo, dónde y bajo qué circunstancias estos delincuentes llevan a cabo sus actuaciones⁷. Dicho de otro modo, estudian los síntomas del delito con el objetivo de reducir los factores

6. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 283-285.

7. MEDINA ARIZA, J. J. “El control social del delito a través de la prevención situacional”, en Revista de Derecho y Criminología, Madrid, 1998, p. 283.

externos al sujeto que influyen en su oportunidad de llevar a cabo una conducta criminal concreta.

3. Oportunidad

Como se ha señalado en el punto anterior, hemos fijado el inicio de nuestro estudio en las llamadas teorías del crimen; en ellas, ya no se mira al individuo delincuente sino que, por el contrario, se presta especial atención y se interviene sobre las oportunidades o situaciones delictivas⁸. De esta manera, se hace indispensable aludir al concepto y alcance del término oportunidad.

Los tres principales enfoques que estudian la oportunidad: la teoría de las actividades rutinarias, la teoría de los estilos de vida y la teoría de la elección racional del delincuente abordan su análisis desde diferentes perspectivas, sin embargo, llegan al mismo sitio⁹. Su principal diferencia se encuentra a la hora de llevar la teoría a la práctica¹⁰.

El elemento oportunístico incide tanto en la dimensión temporal, el momento en que ocurre el hecho delictivo, como en el espacial de la aparición del delito¹¹.

COHEN Y FELSON señalaron que el crimen se produce en el momento en que convergen tanto en el espacio como en el tiempo tres factores: un objetivo adecuado, un delincuente motivado y que no haya ningún guardián capaz de proteger al primero. Esta situación se produce durante los actos cotidianos del día a día¹². Lo que hace que un delito aparezca en un determinado lugar y tiempo está relacionado con aquellas oportunidades que ofrecen y favorezcan la comisión de los hechos delictivos¹³.

8. BERNAL DEL CASTILLO, J. “Prevención y seguridad ciudadana. La recepción en España de las teorías criminológicas de la prevención situacional”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2013, p. 279.

9. FELSON, M. Y CLARKE, R. V. “La ocasión hace al ladrón. Teoría práctica para la prevención del delito”, en *Serie Claves del Gobierno Local 6*, Fundación Democracia y Gobierno Local, p. 197.

10. MEDINA ARIZA, J. J. *El control social del delito...*, cit. p. 280.

11. BERNAL DEL CASTILLO, J. *Prevención y seguridad...*, cit. p. 280.

12. FELSON, M. Y CLARKE, R. V. *La ocasión hace al ladrón...*, cit. p. 197.

13. MEDINA ARIZA, J. J. *El control social del delito...*, cit. p. 284.

Además de este componente oportunístico, estos enfoques destacan la racionalidad de la conducta delictiva¹⁴. Esto es, todo delincuente es un ser racional que decide llevar a cabo o no sus acciones al valorar los daños o beneficios que de ellas se pueden derivar para él. En esta línea, si se incide en ese balance que hace el criminal, aumentado su riesgo de ser capturado o disminuyendo las ganancias que pueda tener de sus hechos, se conseguirá reducir sus oportunidades y, además, el delito será considerado menos atractivo para él¹⁵.

La Criminología ha evolucionado entendiendo el crimen como un fenómeno complejo, que lleva aparejado un espacio de oportunidad criminal. La identificación y el posterior análisis de la oportunidad es un factor esencial en aras a la prevención. Las teorías de la oportunidad, han superado los hitos de la criminología ambiental, junto con la teoría de la decisión racional han dado lugar a diferentes desarrollos sobre la prevención situacional¹⁶.

4. Teoría de los estilos de vida

La teoría de los estilos de vida propuesta por HINDELANG, GOTTFREDSON y GARÓFALO es una teoría de victimización que trata de vincular las víctimas potenciales con las actividades cotidianas que llevan a cabo en su día a día. Dicho de otra manera, enlaza la probabilidad de sufrir una victimización con el estilo de vida característico de determinados sujetos¹⁷.

El estilo de vida hay que definirlo a partir de las actividades que realiza la persona a lo largo del día, estas actividades cotidianas incluyen tanto las del ámbito profesional como aquellas a las que dedica a su ocio durante su tiempo libre. De esta forma, estará relacionado con los lugares y espacios más probables de sufrir un hecho delictivo, convirtiéndose en una potencial víctima¹⁸.

14. MEDINA ARIZA, J. J. El control social del delito..., cit. pp. 285 y 286.

15. SUMMERS, L. "Las técnicas de prevención situacional del delito aplicadas a la delincuencia juvenil", en Revista de Derecho Penal y Criminología, nº 1, 2009, pp. 396.

16. MIRÓ LLINARES, F. "La oportunidad en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades rutinarias para la prevención del cibercrimen", en Revista electrónica de Derecho Penal y Criminología, julio, 2011, p. 16.

17. BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J. M. Manual Victimología..., cit. pp. 96-97.

18. BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J. M. Manual Victimología..., cit. pp. 96-97.

El elemento central de esta teoría, la oportunidad, sirve para explicar la distribución de los hechos delictivos y, a la vez, puede ofrecer una respuesta a la aparición de un acontecimiento de victimación. A pesar de que su elemento básico se focaliza en la idea de la oportunidad, también tiene relevancia el componente racional de la conducta delictiva en la explicación del hecho criminal. El delincuente debe valorar cuál es el momento idóneo para cometer el delito contra la víctima, para ello tiene que sopesar las circunstancias ventajosas de cada momento y la exposición de la víctima. En este sentido, la percepción subjetiva del delincuente entra en juego aunque no sea el elemento central de la teoría¹⁹.

Además, los autores añaden tres aspectos más para que se produzca el hecho criminal: la conveniencia, deseabilidad y la vencibilidad. La conveniencia se refiere a que el delincuente busca un lugar donde la víctima esté indefensa y no pueda prácticamente protegerse. Mientras que, la deseabilidad hace referencia a que sea la víctima “ideal” para cometer el delito. Por último, la vencibilidad alude a la posibilidad de que la víctima se defienda²⁰.

5. La víctima del terrorismo

A pesar de que no existe ninguna aproximación a una posible definición de los organismos pertinentes reguladores de la normativa internacional acerca de las víctimas del terrorismo tal y como ha puesto de manifiesto el Comité de Ministros del Consejo de Europa en los principios sobre la protección a víctimas de actos terroristas del año 2005, en términos generales la víctima del terrorismo se ha definido como aquella persona que ha padecido de manera directa como consecuencia de un acto terrorista cualquier clase de daño, ya sea de tipo físico o de índole psicológica, si bien también se puede hacer

19. MEDINA ARIZA, J. J. El control social del delito..., cit. p. 285.

20. SERRANO MAILLO, A. Oportunidad y delito, Dykinson, 2009, p. 76

extensivo a sus familiares directos o cercanos²¹. Así pues, reciben tal consideración las víctimas directas²² como sus familiares (víctima indirecta²³).

Dentro de las víctimas afectadas por la barbarie terrorista a lo largo de la existencia de la banda terrorista, se han hecho innumerables clasificaciones en función de las mismas, primando aquella que diferencia a las víctimas mortales por su situación laboral ya que actualmente aun no existen datos oficiales sobre las víctimas directas heridas con independencia del grado de sus lesiones ni tampoco aquellas personas que quedaron ilesas.

A efectos ilustrativos se han incluido en la tabla siguiente el número de víctimas indemnizadas, cuyos datos han sido facilitados por la Subdirección general de Ayuda a Víctimas del Terrorismo y de Atención Ciudadana para la elaboración del Informe Foronda. Cabe destacar que, esta cuantificación de víctimas no es un fiel reflejo de las víctimas reales debido a que aquí solo se han incluido a aquellos que solicitaron la compensación económica, que ni siquiera tiene en cuenta a los individuos con daños psicológicos²⁴.

21. VARONA G., LAMARCA, I., HERNANDEZ, J., LOPEZ DE FORONDA, F., PAGOLA, A. Y OCA, N. Atención institucional a las víctimas del terrorismo en Euskadi. Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco, Ararteko, 2009, p. 50.

22. Se considera víctima directa del terrorismo aquella persona que ha sufrido la agresión terrorista directamente o la que sufre las consecuencias derivadas del hecho criminal sin sufrir directamente el daño en su persona; en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J. M. Manual Victimología..., cit. p. 196. En la misma línea, el art. 4 Ley 29/2011 de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo se consideran víctimas directas del terrorismo las personas fallecidas o que ha sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista.

23. Por su parte, la consideración de víctima indirecta del terrorismo abarca dos situaciones: primera, los testigos presenciales del acto terrorista sin que hayan resultado afectados a nivel físico ni material; segunda, las personas que, manteniendo algún tipo de relación de consanguinidad o parentesco, hayan estado presentes o no durante la perpetración del atentado; en BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J. M. Manual Victimología..., cit. p. 196.

24. LOPEZ ROMO, R. Informe foronda. Los contextos históricos del terrorismo en el País Vasco y la consideración social de sus víctimas 1968-2010, 2014, p. 110.

número víctimas	
Fallecimiento	862
Gran invalidez	38
IP absoluta	202
IP total	469
IP parcial	60
Lesiones	1642
Incapacidad temporal	122

Tabla 1: elaborada a partir de los datos proporcionados en la Tabla 15 del Informe Foronda, los contextos históricos del terrorismo en el País Vasco y la consideración social de sus víctimas, 1968-2010.

En la tabla anterior el único dato fiable corresponde con el número de fallecidos pues todos los asesinatos se han contabilizado, en cambio, el resto de datos nos ofrecería una visión sesgada. De esta manera, si acudimos al número total de asesinatos se ha realizado la siguiente clasificación:

VICTIMA MORTAL	NOMBRE ESTATUS
206	Guardia civil
149	Policía armada o nacional
116	Víctima colateral
87	Oficial o suboficial del ejército
60	Civil acusado de confidente

Tabla 2: elaborada a partir de los datos proporcionados en la Tabla 26 del Informe Foronda, los contextos históricos del terrorismo en el País Vasco y la consideración social de sus víctimas, 1968-2010.

De esta manera ocupan las dos primeras posiciones en el ranking de víctimas mortales aquellas pertenecientes a los diferentes colectivos de las Fuerzas

y Cuerpos de Seguridad²⁵ que han sufrido el impacto terrorista durante el periodo comprendido entre los años 1960 y 2009, esto es, la Guardia civil y la Policía Nacional.

Llegados a este punto, debemos preguntarnos, ¿por qué han tenido las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad más probabilidades de convertirse en víctimas? Para poder ofrecer una respuesta, primero vamos a analizar las características de los sujetos integrados en nuestra muestra elegida, con el objetivo de poder después entrar a valorar cuál ha sido su estilo de vida, aspecto que abarca tanto el nivel laboral como el de ocio durante su estancia en el País Vasco.

6. Muestra

6.1. Participantes

En el caso de las víctimas del terrorismo existe una cierta reticencia a la hora de contar su experiencia traumática. Partiendo de esta premisa y que, en cierta medida, desde el punto de vista criminológico les podría acarrear ciertos problemas de revictimización si se diera el caso de no superación de su victimización, se ha optado por elegir las historias personales de las víctimas de entre la literatura escrita al respecto.

En nuestro estudio vamos a analizar una muestra de sujetos pertenecientes a la Guardia civil y a la Policía Nacional, ambos Cuerpos son los colectivos que han sufrido el mayor número de atentados terroristas. Con este objetivo, nuestra muestra ha tenido un total de 10 participantes varones (N= 10), de ellos, 5 forman o han formado parte de la Guardia Civil y los 5 restantes dependen o dependían del Cuerpo Nacional de Policía.

Las características personales más relevantes a efectos de los sujetos objeto de nuestro estudio son las relativas a la edad, estado civil y lugar de

25. Según el art. 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de 1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, son Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: a) las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación; b) los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas; c) los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales. El art. 9 dispone que, el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil forman parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Por su parte, el art. 37 establece que las Comunidades Autónomas podrán crear Cuerpos de Policía si lo recogen sus Estatutos, como en el caso de la Ertzainza. Por último, los municipios podrán crear cuerpos de policía propios en base al art. 51.

residencia para averiguar el tipo de vida que tenían, por este motivo la elección de las historias de las víctimas se ha visto condicionada por la calidad de datos proporcionados por el relato de sus vivencias. Las mismas se han escogido de los libros *Vidas Rotas* y *Mi vida contra ETA*.

Las referentes a la edad en la que se convirtieron en víctimas de un ataque terrorista se especifican en la siguiente tabla:

INTERVALO DE EDAD	NÚMERO DE PERSONAS
20 - 24	5
25 - 29	2
30 - 34	2
Más de 35	1

*Tabla 3: elaborada a partir de los datos proporcionados por el libro *Vidas Rotas*.*

Otro factor a tener en cuenta es el estado civil de las víctimas, las tres opciones analizadas son: en primer lugar, los solteros, entendiéndose aquellos que viven solos; en segundo lugar, aquellos que viven en pareja; y por último, aquellos que viven con su pareja e hijos.

Por último, en cuanto a su vivienda, los datos se pueden dividir en dos situaciones. La primera, si vivieron dentro de un acuartelamiento o, por el contrario, residían fuera del mismo. No obstante, aquí, ha sido necesario matizar si vivían con su familia o sin ella durante su estancia en el País Vasco. Estos datos quedan reflejados de la siguiente manera:

CARACTERÍSTICAS				
ESTADO CIVIL	PROCENTAJE	CONVIVENCIA	PORCENTAJE	RESIDENCIA
SOLTEROS	30%	Solos	30%	Dentro del cuartel
CASADOS	20%	Con familia	10%	Dentro del cuartel
		Sin su familia	10%	
CASADOS CON HIJOS	50%	Con familia	20%	Dentro del cuartel
		Sin su familia	10%	
		Con familia	20%	Fuera del cuartel

Tabla 4: elaborada a partir de los datos proporcionados por el libro *Vidas Rotas*.

De estas características personales se pueden extraer las siguientes conclusiones: la mitad de los individuos estudiados tenían la edad comprendida entre los 20 a los 24 años, no siendo ninguno mayor de 40 ni menor de 20; la mayor parte de ellos vivía dentro de las instalaciones de los cuarteles por su seguridad (70%).

6.2. Tiempo

El método utilizado ha sido el transversal, es decir, se ha realizado una única medición de las variables a examinar, tanto en la aplicación de los métodos cuantitativos, entre ellas las diferentes tablas y estadísticas, como el método cualitativo utilizado, a saber, en la entrevista. La idea para emplear este método criminológico reside en averiguar cuál ha sido la experiencia personal y las circunstancias que rodearon a los individuos examinados en un momento concreto, sin necesidad de tener presente otros momentos temporales ajenos a éste.

El punto de referencia estudiado ha sido el momento en que todas las víctimas directas objeto del estudio sufrieron un ataque terrorista. Es preciso matizar en este momento que algunas de ellas, sufrieron varios ataques de la banda terrorista en diferentes momentos temporales por lo que se ha tomado

de referencia sólo aquel ataque por el que se le reconoció oficialmente como víctima del terrorismo.

Así pues, se ha realizado una única medición de todas las variables a tomar en consideración y, ésta, a su vez, sólo ha tomado en consideración un único momento determinado de la vida y sus circunstancias personales de las víctimas directas del terrorismo.

6.3. Lugar

El fenómeno terrorista ha tenido una mayor presencia en ciertas provincias españolas; en relación con las víctimas mortales las provincias más afectadas son las que se especifican a continuación:



Figura 1: elaborada a partir de los datos proporcionados en la Tabla 25 del Informe Foronda, los contextos históricos del terrorismo en el País Vasco y la consideración social de sus víctimas, 1968-2010.

Tal y como se puede observar en la anterior estadística, las dos primeras provincias afectadas por el terrorismo y concretamente en referencia a

las víctimas mortales, son Guipúzcoa y Vizcaya, ambas provincias pertenecen al País Vasco.

Por esta razón, de entre todas las víctimas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (miembros del Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil) se han escogido como participantes aquéllas que sufrieron el azote terrorista en el País Vasco dada su prevalencia situacional.

6.4. Metodología

Se ha aplicado una metodología empírica en la elaboración de este trabajo, esto es, el estudio de los comportamientos criminal y victimal se realiza a través de la observación. Este método garantiza un conocimiento más fiable porque introduce un procedimiento más objetivo sin dejarlo al arbitrio pleno del investigador. Se basa en el análisis y observación de la realidad, de los hechos ocurridos en la misma²⁶.

No obstante, si tenemos presente que nos enfrentamos al fenómeno delictivo, no debemos perder de vista que en definitiva se trata de un problema humano, cultural y comunitario. Esta precisión se hace necesaria con el objetivo de complementar el método empírico, pues la empatía del investigador va a jugar un papel importante, no siendo incompatible con el empirismo ya que le permite comprender el mundo criminal y victimológico²⁷.

Una vez fijada nuestro punto de partida principalmente en la metodología empírica, es hora de señalar cuáles son las técnicas de investigación que se han utilizado a lo largo de la presente experimentación. Primero hay que precisar que, la mayoría de los datos ofrecidos en esta investigación tienen su origen en métodos cuantitativos, pues están constituidos por números, tal es el caso de los datos plasmados en las tablas y en las estadísticas. Ambas tienen un papel fundamental en este estudio aportando información sobre el número de víctimas y sus características que son necesarias contabilizar a fin de extraer ciertas mediciones lo más precisas posibles. Si bien es cierto que, además de estos métodos cuantitativos, se han usado otros métodos para complementar

26. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos, cit. pp. 32-33.

27. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos, cit. p. 35.

la información, esto es, los métodos cualitativos a través de la extracción de información del análisis documental de libros que relatan las historias de las víctimas y, en algún caso, además, se ha podido realizar alguna entrevista en su modalidad presencial, aunque en este caso ha representado la excepción. El recurso a este método cualitativo responde a la pretensión de completar la información extraída de los datos objetivos, pues, como se ha dicho en líneas anteriores, debemos tener presente que nos enfrentamos a comportamientos y conductas realizadas por personas. Como señala GARCIA-PABLOS la entrevista nos brinda la oportunidad de conocer con mayor profundidad el fenómeno criminal, incidiendo en todos sus aspectos a fin de valorarlo en su conjunto.

6.5. Descripción del estilo de vida

Como ha quedado puesto de manifiesto en el apartado destinado a describir a las víctimas en su faceta personal y privada, la mayor parte de los sujetos participantes en esta investigación vivían dentro de los acuartelamientos (70%). Este hecho implica que estaban separados de la ciudadanía del País Vasco a la hora de fijar su residencia.

Ahora pasamos a analizar otras variables de interés en este tema, a saber, la primera, en qué momento tuvieron el atentado terrorismo, con la posibilidad de estar prestando servicio en ese momento o durante su tiempo de ocio; y segundo, cómo se llevó a cabo este ataque terrorista. Esta información se ha reflejado en la siguiente tabla²⁸:

28. Los datos expuestos se han obtenido gracias a la participación y asistencia a las Jornadas “Guardias civiles víctimas de ETA”, celebradas durante los días 10 y 11 en la Universidad Camilo José Cela de Madrid, junto con alguna entrevista a fin de complementar la información si en el determinado caso ha sido preciso. Además, también se ha acudido a la literatura escrita sobre las vidas de las víctimas en las que figuraban nuestros participantes. ALONSO, R., DOMÍNGUEZ, F., GARCÍA REY, M. *Vidas Rotas*, Espasa, 2ª edición. RODRÍGUEZ GALINDO, E. *Mi vida contra ETA*, Planeta, 2006.

SUJETOS	CUERPO	AÑO ATENTADO	OCIO/ TRABAJO	MODUS OPERANDI	OBSERVACIÓN
1	GC	1986	Trabajo	Bomba	Los estaban esperando
2	GC	1986	Trabajo	Bomba	Los estaban esperando
3	GC	1983	Trabajo	Bomba	Habían estudiado sus rutas
4	GC	1984	Trabajo	Bomba	Los esperaban, avisaron para que cayeran en la trampa
5	GC	1984	Trabajo	Bomba	Los esperaban, avisaron para que cayeran en la trampa
6	PN	1978	Trabajo	Ametrallamiento	Esperaban la llegada de un Jeep de la policía
7	PN	1978	Trabajo	Ametrallamiento	Esperaban la llegada de un Jeep de la policía
8	PN	1985	Ocio	Bomba	En su turismo particular habían colocado un artefacto explosivo
9	PN	1987	Trabajo	Bomba	Coche-bomba colocado en la cuenta, esperaban el paso de un convoy
10	PN	1987	Ocio	Disparo	Disparo en la nuca a punto de llegar a su domicilio

Tabla 3: elaborada a partir de los datos extraídos del libro *Vidas Rotas*.

De los casos examinados, el 80% de los atentados terroristas se produjeron a lo largo de la jornada laboral, si bien es cierto que de entre los mismos no se ha constatado ningún ataque contra sus instalaciones o cuarteles. Como se puede comprobar, tan sólo el 20% se corresponde con un atentado perpetrado contra un agente fuera del servicio, ya fuera en el recorrido hacia su domicilio o una bomba adherida a su coche particular.

Preguntado un guardia civil participante por cómo era su día a día en su trabajo, señaló que, a la hora de realizar las patrullas no tenían itinerarios fijos, sin embargo, precisó que las rutas para llegar a un punto determinado no los podían variar demasiado ya que no existían más posibilidades, en este sentido afirmó que *“para salir del acuartelamiento tan sólo disponíamos de una carretera”*; de esta manera, era bastante previsible saber por dónde podían pasar. A lo largo de esta entrevista, apuntó que en el momento de su atentado los etarras estaban esperando el paso de alguna patrulla, *“estuvieron haciendo guardia varios días (se refiere a los etarras) activaron el explosivo con la primera patrulla de la Guardia Civil que pasó por allí”*.

Además se le preguntó qué solía hacer durante sus horas o días libres con el objetivo de averiguar si su ocio se desarrollaba en las mismas localidades donde prestaba servicio o, por el contrario, acudía a otros lugares. Matiza que alrededor del 80% de sus salidas consistían en viajar a otras ciudades y/o pueblos para poder pasar tanto su familia como él desapercibidos durante su tiempo libre. No obstante, recuerda que, en las salidas producidas en alguno de los lugares donde desempeñaba su trabajo, tomaban medidas de autoprotección; en este sentido explicó que, cuando iban en alguna ocasión a pasear por los alrededores nunca seguían el mismo camino y, si salían en coche, siempre tenían la precaución de revisar la parte baja del coche a fin de garantizar su seguridad.

El medio más frecuentemente utilizado por los terroristas fue el artefacto explosivo (alrededor del 70% de los casos), con independencia de la naturaleza del mismo. El resto de llevaron a cabo mediante ametrallamiento. En la mayoría de los supuestos el modus operandi de los etarras era similar pues había existido un estudio previo de los itinerarios y rutas de los agentes, en la tabla anterior se ha especificado que en la mayoría de los supuestos analizados los terroristas habían vigilado todos los pasos de los agentes durante su jornada laboral y por ello los estaban esperando o eran los propios etarras quienes

llamaban pidiendo auxilio a los agentes para que acudieran y en ese instante cometer el atentado terrorista.

6.6. Resultados

Tras examinar la descripción del día a día de los sujetos analizados en esta investigación, se puede deducir que, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tenían mayores probabilidades de ser víctimas de un ataque terrorista por sus actividades cotidianas.

Una vez los etarras descartaban atacarlos durante su tiempo libre, se podían centrar o bien, en estudiar cuáles eran sus rutas o sus recorridos más habituales. Hay que tener presente que, por mucho que quisieran variarlos no existen tantas carreteras que permitan hacerlos imprevisibles; o bien, atacar un blanco seguro como los cuarteles y sus instalaciones, consiguiendo con esta opción un mayor número de objetivos alcanzables con una sola acción. De este modo, se observa que, los delincuentes esperaban la oportunidad para atacar valorando los pros y contras hasta encontrar el momento idóneo; es decir, sus objetivos “ideales” eran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (ya que representan al Estado español), básicamente buscaban el lugar y el momento en que no pudieran repeler un ataque y se encontraran prácticamente indefensos, de ahí las prácticas habituales de utilizar artefactos explosivos accionados a distancia al paso de algún convoy y las llamadas y posteriores emboscadas.

7. Conclusiones

- I. Desde la perspectiva de la teoría de los estilos de vida, los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado analizados en este estudio han tenido una mayor probabilidad de convertirse en víctimas por varias razones relativas a su vida cotidiana.
- II. En general, salvo dos de los casos estudiados, el atentado terrorista se produjo durante la jornada laboral de los agentes. Este hecho refleja que los etarras no veían su oportunidad de cometer una acción terrorista en el momento en que los agentes estaban fuera de servicio pues la mayoría iban a otras localidades para pasar desapercibidos con el resto de la ciudadanía.

- III. Simplemente los terroristas debían esperar su oportunidad para llevar a cabo su ataque, buscando el momento y el lugar precisos. Para ello, estudiaban y vigilaban las rutas y los itinerarios que podían seguir las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad durante el desarrollo de sus servicios o directamente contra sus cuarteles.

Bibliografía

ALONSO, R., DOMÍNGUEZ, F., GARCÍA REY, M. **Vidas Rotas**. Espasa, 2ª edición.

BACA BALDOMERO, E., ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E., TAMARIT SUMALLA, J. M. **Manual Victimología**. Tirant lo Blanch, 2006.

BERNAL DEL CASTILLO, J. “**Prevención y seguridad ciudadana. La recepción en España de las teorías criminológicas de la prevención situacional**”. en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2013.

DOMÍNGUEZ, F. “**ETA una organización terrorista en una sociedad democrática**”. en Fundación para la Libertad.

FELSON, M. Y CLARKE, R. V. “**La ocasión hace al ladrón. Teoría práctica para la prevención del delito**”. en Serie Claves del Gobierno Local 6, Fundación Democracia y Gobierno Local.

GARCÍA-PABLO DE MOLINA, A. **Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos**. Tirant lo Blanch, 2007.

JAIME JIMÉNEZ, O. **Policía, terrorismo y cambio político en España, 1976-1996**. Colección Ciencia Política 10.

LOPEZ ROMO, R. Informe foronda. **Los contextos históricos del terrorismo en el País Vasco y la consideración social de sus víctimas 1968-2010**. 2014.

MEDINA ARIZA, J. J. “**El control social del delito a través de la prevención situacional**”. en Revista de Derecho y Criminología, Madrid.

MIRÓ LLINARES, F. “**La oportunidad en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades rutinarias para la prevención del**

cibercrimen”. en Revista electrónica de Derecho Penal y Criminología, julio, 2011.

RODRÍGUEZ GALINDO, E. **Mi vida contra ETA**. Planeta, 2006.

SERRANO MAILLO, A. **Oportunidad y delito**. Dykinson, 2009.

SUMMERS, L. “**Las técnicas de prevención situacional del delito aplicadas a la delincuencia juvenil**”. en Revista de Derecho Penal y Criminología, nº 1, 2009.

VARONA G., LAMARCA, I., HERNANDEZ, J., LOPEZ DE FORONDA, F., PAGOLA, A. Y OCA, N. **Atención institucional a las víctimas del terrorismo en Euskadi. Informe extraordinario de la institución del Ararteko al Parlamento Vasco**. Ararteko, 2009.

LA PRESERVACIÓN AMBIENTAL COMO FORMA DE PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS: PAGAMENTO POR SERVICIOS AMBIENTALES EN LA AMAZONIA

DIEGO MOURA DE ARAÚJO¹

1. Introducción

Durante muchos años, en el ámbito internacional, no había una asociación directa entre derechos humanos y medio ambiente. Los primeros se restringían a la protección de la vida, dignidad, libertad e igualdad, mientras el segundo a la protección y preservación ambiental sin que hubiera relación entre ambos.

Con la clasificación de los derechos humanos en derechos de primera, segunda y tercera dimensiones, se vislumbró, en esta última dimensión, el derecho a la fraternidad, incluyéndose los derechos de titularidad colectiva y difusa, cuáles sean, paz, patrimonio histórico, autodeterminación de los pueblos y medio ambiente. Así, se empieza a dibujar en la literatura jurídica la idea de

1. Master en Derecho Ambiental y Políticas Públicas de la Universidad Federal do Amapá y especialista en Derecho Civil y Proceso Civil por la Universidad Católica Don Bosco-MS. Es magistrado del Tribunal de Justicia del Estado de Amapá y profesor de Derecho de la Universidad Federal do Amapá y de la Escuela Judicial del Estado de Amapá.

que el medio ambiente es un derecho humano y, por consiguiente, merecedor de respeto y protección hacia los demás.

En el ámbito internacional, la interrelación entre protección ambiental y derechos humanos empezó a ganar fuerza luego después de la Segunda Guerra Mundial. Se presentan como marcos históricos: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); la Conferencia de Estocolmo (1972) y la Declaración del Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992). En el ámbito regional, se tiene el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988) y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1991).

Ya en el ámbito local, se puede citar, por ejemplo, la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 (CF/88), asociando el ambiente al derecho fundamental a la sana calidad de vida: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (art. 225).

Por tanto, a pesar de los diversos cuestionamientos en ámbito internacional, se puede entender que los derechos humanos y el medio ambiente están intrínsecamente ligados. En un ambiente con inúmeros cambios climáticos, creciente deforestación, polución del aire y del agua con ausencia de desechos sanitarios, no puede el hombre gozar de derechos básicos como una vida digna, salud y bienestar.

Ahora bien, considerando que, sin la inclusión del medio ambiente, los derechos humanos correrían el peligro de perder su función esencial, o sea, la protección de la vida humana, los mecanismos de conservación ambiental son piezas clave para garantizar esa interconexión. Y, de entre estos mecanismos, se destaca el Pago por Servicios Ambientales (PSA), instrumento económico que visa compensar e incentivar al ciudadano que protege el ambiente. De entre estos servicios ambientales a ser protegidos, se destacan el agua, madera, secuestro de carbono, paisajes naturales, polinización y formación de los suelos.

En la Amazonia, como ejemplos de esquemas de PSA, pueden ser citados los Proyectos “Bolsa Floresta Amazonense” y el Proyecto “Carbono-Cajari”. Estos proyectos favorecen la integración entre medio ambiente y derechos

humanos, ya que al mismo tiempo en que buscan preservar la floresta, rescatan la dignidad de las poblaciones ribereñas y tradicionales al garantizar fuente de renta e inserción de esas familias en el mercado de trabajo.

En ese contexto, el presente trabajo hará hincapié en la relación entre preservación ambiental y la promoción de los derechos humanos en la senda del Pagamento de Servicios Ambientales (PSA) en Amazonia.

2. De la Teoría de Gaia al Estado de Derecho Socioambiental

A pesar de no ser unanimidad entre los autores, la Teoría de Gaia resalta bien la idea del planeta Tierra – un gran organismo vivo y autorregulador. La composición atmosférica (gas carbónico, nitrógeno, oxígeno, agónico, metano) y el estado de equilibrio químico hace con que la tierra sea un planeta único en el universo, manteniéndose hace, aproximadamente 3,5 billones de años y capaz de abrigar vida en todas sus formas. Gaia representa, por lo tanto, la síntesis e interacción de todos sus ecosistemas (Carvalho, 2011).

Todavía, el equilibrio perfecto de Gaia viene siendo perjudicado por la interferencia humana. Deforestación indiscriminada, crecimiento desordenado de los vertederos, ausencia de desechos sanitarios, polución de los cuerpos hídricos, degradación del suelo, entre otros problemas que solo agravan la situación del planeta Tierra y perjudican la vida humana y de todos los seres vivos que en ella habitan. Y los daños ambientales son clasificados por Leite y Ayala (2012) como siendo: daño ecológico puro cuando se relacionan directamente al ecosistema y no al patrimonio cultural o artificial; daño ambiental *lato sensu* abarcando los intereses difusos de la colectividad y daño individual ambiental o reflejo relacionados al microbien individual.

Según Peralta (2014), se vive en el periodo del Antropoceno, o sea, era geológica representada por el fuerte impacto de los seres humanos sobre la Tierra y marcada por tres factores esenciales: a) crecimiento desordenado de la humanidad con enorme salto demográfico a partir de la segunda mitad del siglo XX; b) alta capacidad de producción y consumo sin considerar los límites del planeta lo que provoca, consecuentemente, enorme desigualdad en términos de justicia Socioambiental al afectar las poblaciones más vulnerables; y c) alto grado de desarrollo tecnológico y científico y, paradójicamente, vulnerabilidad a riesgos constantes, sean económicos, sociales o ambientales.

El Estado Moderno no es más aquél del inicio del capitalismo burgués, fundamentado en el liberalismo clásico del *laissez faire* donde había un mercado regulador. La Segunda Guerra Mundial, la Declaración de los Derechos Humanos de la ONU (1948), la crisis del petróleo de los años 1970 del siglo pasado, los diversos acontecimientos internacionales sobre el Medio Ambiente, de entre ellas, la Conferencia de Estocolmo, Informe de Brundtland y la ECO-92, hacen evidentes la formación de un nuevo Estado en el siglo XXI – Estado Democrático de Derecho Ambiental o Estado Socioambiental.

Ese nuevo Estado representa los anhelos de la sociedad moderna por no sostenerse apenas con un crecimiento económico desordenado y en desequilibrio. Los aspectos socioambientales bien como la preservación de la dignidad de la persona humana encuentran amparo en esa nueva formación político mundial. En ese sentido:

Tal perspectiva, a su vez, guarda sintonía con la tesis – asumida como correcta – de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos y fundamentales. Las dimensiones de los derechos humanos y fundamentales, en su esencia, materializan las diferentes refracciones del principio de la dignidad de la persona humana, pilar central de la arquitectura constitucional contemporánea, por lo tanto, del Estado Socioambiental reclamando una comprensión integrada, desde luego incompatible con un sistema de preferencias en lo que se refiere a la prevalencia, en tesis, de determinados derechos en relación a otros (Sarlet y Fensterseifer, 2010).

Leite y Ferreira (2010) argumentan que el Estado de Derecho Ambiental es considerado como producto de nuevas reivindicaciones fundamentales del ser humano y particularizado por el énfasis que confiere a la protección ambiental, amparado en el principio de la solidaridad económica y social. Afirman aun que ese concepto es capaz de abarcar elementos jurídicos, sociales y políticos, favoreciendo la armonía entre los ecosistemas y la consecuente dignidad del ser humano.

En Brasil, esa visión de Estado Socioambiental de Derecho viene se intensificando en los últimos años, mereciendo destaque los siguientes instrumentos legales: Ley nº6.938/81, que dispone sobre la Política Nacional del Medio Ambiente; Ley nº 7.347/85, que disciplina la acción civil pública como

instrumento para la defensa de intereses difusos y colectivos, entre ellos el medio ambiente; Ley n° 9.605/98, que dispone sobre los crímenes ambientales; Ley n° 12.305/2010, que instituye la Política Nacional de Residuos Sólidos y la Ley n° 12.651/12, que dispone sobre la protección de las florestas nativas, también conocido como Código Forestal.

Y no se podría dejar de mencionar la CF/88, también DENOMINADA Constitución Ciudadana, que, además de disponer en el artículo 225 de los principios del medio ambiente equilibrado y equidad intergeneracional, asocia de forma clara el modelo de desarrollo que el país desea al resaltar que el orden económico, amparado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, objetiva garantizar a todos una existencia digna, consonante a los dictámenes de la justicia social, observado el principio de la defensa del medio ambiente (art. 170, V).

Así, teniendo en cuenta que el principio de la dignidad humana, previsto en el art. 1º, III, de la CF/88, es el fundamento mayor para la República Federativa de Brasil, que también tiene como uno de sus pilares la construcción de una sociedad libre, justa y solidaria, art. 3º, I. Fensterseifer (2008) defiende, en el Estado Socioambiental de Derecho, la existencia de una dignidad ecológica o mínimo existencial ecológico de la cual se constituye un patrón mínimo en términos ambientales para la promoción y concretización de la dignidad humana. Según él, así como varios derechos sociales, *v.g.* salud, educación, vivienda, que son necesarios al integral desarrollo de la personalidad humana, existe también en la senda ecológica un conjunto mínimo de condiciones materiales en términos de calidad ambiental sin el cual el desarrollo de la vida humana estaría condenado al fracaso.

Relacionada a la dignidad ecológica está presente aun la prohibición del retroceso ambiental. Como el Estado brasileño está amparado en la defensa de los derechos fundamentales, no se puede aceptar la interferencia en la aplicabilidad de tales derechos, principalmente los sociales y ambientales, bajo pena de afronta directa al principio de la dignidad de la persona humana. Bajo esa comprensión, la prohibición del retroceso corresponde a una garantía de protección a los derechos fundamentales contra el legislador de ámbito constitucional e infra constitucional que quiera alterar el mínimo existencial de protección de los derechos ambientales debidamente protegidos y esenciales

para la garantía de vida saludable (Sarlet e Fensterseifer, *op.cit.*). Comparten el mismo pensamiento, Prieur (2011) y Chacón (2012).

3. Relación entre Derechos Humanos y Medio Ambiente

A pesar de los derechos humanos y el medio ambiente ser intrínsecamente ligados, pues, desde el punto de vista biológico, la dependencia es total – nadie puede vivir sin respirar o beber agua – la temática ambiental aun intenta aproximarse de los derechos humanos en el ámbito internacional (Carvalho, 2011). Cançado Trindade (1993) explica que la unión entre esos dos temas es el principal reto del tiempo actual que afecta, incluso, los destinos de la humanidad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, a pesar de no explicitar el derecho ambiental como una especie de derecho humano, es considerada un marco en la historia mundial. En ella son reconocidos derechos inherentes a todos los hombres, independientemente de sexo, religión, raza o cualquier otra condición. Se reconoció, expresamente, la dignidad de la persona humana como condición inherente a todos los seres humanos algo que, hasta la Segunda Guerra Mundial, aun no se respetaba. Y no se puede negar que, “sin un ambiente saludable o ecológicamente equilibrado, no se puede gozar de los derechos básicos reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos” (Carvalho, *op.cit.*).

La relación entre los Derechos Humanos y el ambiente se tornó relevante en la Organización de las Naciones Unidas (ONU) con la realización de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, realizada en Estocolmo de 5 a 16 de junio de 1972. En el mismo año, la Asamblea General creó el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), para coordinar los trabajos de la ONU visando la protección del medio ambiente.

Según Mazzuoli (2007), los 26 principios contenidos en la Declaración de Estocolmo tienen la misma relevancia para los Estados soberanos que tuvo la Declaración de la ONU de 1948, servido de *standard* y referencial ético para toda comunidad internacional, principalmente, en relación a la protección internacional del ambiente como un derecho humano fundamental de todos, abriendo camino para que las constituciones posteriores reconociesen el

medio ambiente como ecológicamente equilibrado para las presentes y futuras generaciones. Dispone el principio 1º de la Declaración:

Principio I. El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y, tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras. A este respecto, las políticas que promueven o perpetúan el apartheid, la segregación racial, la discriminación, la opresión colonial y otras formas de opresión y de dominación extranjera quedan condenadas y deben eliminarse.

En 1983, el Secretario General de la ONU instituyó la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que, en 1987, divulgó el informe “Nuestro Futuro Común” (también conocido como Informe de Brundtland) que, además de otros contenidos y discusiones relevantes, exploró el concepto de desarrollo sostenible.

Además, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU adoptó, en marzo de 1990, la Resolución nº 41, titulada: “Derechos Humanos y Medio Ambiente”, que reconoce la relación entre la preservación ambiental y la promoción de los derechos humanos.

A partir de la realización de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en la ciudad brasileña de Río de Janeiro, conocida como ECO-92 o RIO +20, realizadas, respectivamente en África del Sur y Brasil) para discusión, establecimiento de metas y adopción de documentos sobre el tema de la preservación ambiental, tales como Cartas, Declaraciones, Protocolos y Convenciones, como por ejemplo de destaque, la Agenda 21.

En el ámbito regional, también existen documentos que expresan la íntima relación entre derechos humanos y medio ambiente (Bosselmann, 2010). El Protocolo de San Salvador, complementario a la Convención Americana de Derechos Humanos, menciona que toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano y contar con servicios básicos, debiendo los Estados promover la protección, preservación y mejora (art. 11). La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos menciona en su artículo 24 que: “Todos

los pueblos tiene el derecho a un medio ambiente general satisfactorio, propicio a su desarrollo.” Mazzuoli (2007) también cita la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea como documento regional que promueve la protección del derecho ambiental bajo la luz de la promoción de los derechos humanos.

Según Carvalho (2011, p.255), hay “el reconocimiento nacional del derecho expansivo al ambiente por más de 60 Constituciones nacionales que incorporaron normas específicas sobre protección ambiental.” De entre ellas, se puede citar la CF/88, que trajo el derecho al medio ambiente equilibrado como pieza clave para toda la logística de protección ambiental y del desarrollo sostenible. Además del artículo 225, se puede subrayar el artículo 5º §2º, que debe ser comprendido en el sentido de incluirse todas las normas de protección ambiental provenientes de tratados internacionales ambientales ratificados por Brasil (Mazzuoli, 2007).

De la interpretación del texto constitucional en relación al reconocimiento del derecho al medio ambiente como un derecho humano fundamental, se extrae las siguientes consecuencias: a) irrevocabilidad del derecho al medio ambiente por constituirse una cláusula pétrea; b) integración plena e inmediata de los pactos, tratados y acuerdos internacionales que versen sobre el tema, en el sistema constitucional patrio; c) imprescriptibilidad y d) aplicación de la norma que más favorezca el derecho fundamental al medio ambiente equilibrado en caso de conflicto con otros tratados por el hecho de ser ese el tratamiento dado a los derechos humanos (Marum, 2002).

4. Pagamento por Servicios Ambientales en Amazonia

No habiendo dudas sobre la relación entre medio ambiente y derechos humanos, se debe entender que los mecanismos de protección ambiental, una vez bien empleados, también promoverán los derechos fundamentales. En nuestros días, los instrumentos de regulación directa (conocidos como comando y control), que establecen normas, procedimientos y patrones determinados para actividades económicas, buscando cumplir distintas actividades estatales y que antes actuaban de forma aislada, pasaron a ser complementados por instrumentos económicos, principalmente, en el uso de los recursos forestales. De acuerdo con Campos (2011), los instrumentos

económicos corresponden a un conjunto de medidas económicas o fiscales creadas, bajo la forma de políticas públicas, para influenciar en el comportamiento relacionado al ambiente con el fin de crear externalidades positivas.

Y dentro de este contexto, destacamos el Pago por Servicios Ambientales (PSA) que debe ser visto como un complemento de los actuales instrumentos de “comando y control”, tornando efectiva la tarea de protección ambiental (Altmann, 2011).

El concepto tradicional de PSA es extraído de Wunder (2006). Según él, el PSA se caracteriza como transacción voluntaria, que posee un servicio ambiental bien definido, presentando como partes, por lo menos un comprador y un proveedor, bajo la condición de que el proveedor garantice la provisión de este servicio. El referido autor trae cinco características fundamentales para la definición de PSA.

La primera, es que el PSA ocurre dentro de un mercado regulatorio y voluntario, distinguiéndolo de la política de “comando y control.” El segundo criterio establece que el servicio comprado deba ser previsto y medido con antelación. Además, el esquema de PSA debe tener recursos que traigan ventajas para por lo menos un comprador (tercer requisito) y al menos un vendedor (cuarto requisito), aunque, con frecuencia, esa negociación ocurra con la participación de un intermediario. Por fin, el último criterio es la monitorización, que debe ser rigurosa para garantizar el cumplimiento del acuerdo.

Los servicios ambientales, que en el presente texto también serán llamados de servicios ecosistémicos, están relacionados a los procesos ecológicos mediante los cuales la naturaleza efectúa su reproducción y manutención de las condiciones ambientales que garanticen el bienestar de las poblaciones del planeta y que pueden eventualmente ser utilizados por el hombre, tales como el agua, frutos, madera, polinización natural, secuestro de carbono, entre otros (NUSDEO, 2012).

Bechara (2010) entiende que los servicios ambientales son los prestados por los ecosistemas para la manutención del equilibrio ambiental, necesarios a la existencia y a la calidad de vida en la Tierra, siendo, por lo tanto, imprescindibles. Ellos son clasificados en las modalidades de provisión, que incluye la provisión de bienes naturales como peses, frutas, agua y madera; regulación, destacándose la manutención de las lluvias y la regulación del clima; de soporte, a ejemplo del ciclado de nutrientes, formación de los suelos y

polinización y culturales, *v.g.* manutención de los paisajes naturales, de las actividades educativas y recreativas en el medio ambiente.

La referida clasificación de los servicios ambientales, que es adoptada en Brasil, tuvo origen en la publicación de una serie de informes titulada de Evaluación del Milenio para el Ecosistema (MA), elaborada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 2005. Esos estudios fueron realizados entre 2001 y 2005 y tuvieron como metas la evaluación de las consecuencias de los cambios de los ecosistemas sobre el bienestar humano y el establecimiento de bases científicas para mejorar la conservación y el uso sostenible de esos ecosistemas (Peixoto, 2011).

El principio protector-recibidor orienta todo el estudio del PSA. Según este principio, el ciudadano que protege un bien natural en beneficio de la comunidad debe recibir una compensación financiera como incentivo por el servicio de protección ambiental prestado. Al contrario del principio del contaminador-pagador, que internaliza las externalidades negativas, en el PSA las externalidades positivas son internalizadas en la economía (Altmann, 2012).

Muchas son las experiencias de PSA en el ámbito internacional y nacional. Según Chaves y Lobo (2000) y Rodríguez (2011), el PSA fue creado en Costa Rica en los años 1990 del siglo pasado, a través de la Ley Forestal n° 7.575/1996 y de la Ley da Biodiversidad n° 778/1998. La legislación costarricense adopta el presupuesto de que el PSA es una forma de reconocimiento financiero, por parte del Estado, a los propietarios y poseedores de áreas forestales por los servicios ambientales que estos son proveedores y que inciden directamente en la protección y mejora del ambiente.

La legislación de Costa Rica reconoce como servicios ambientales la mitigación de gases de efecto invernadero (retención de carbono); la protección de la biodiversidad con fines de conservación y uso sostenible; madera sostenible; belleza escénica; protección del agua para uso urbano, rural o producción de energía eléctrica; investigación, mejora genética y protección de los ecosistemas y formas de vida y la conservación de paisajes naturales, particularmente para fines turísticos (Zúñiga, 2012).

De entre las conquistas alcanzadas, en más de 10 años de los programas de PSA en Costa Rica, se puede destacar el fortalecimiento de alianzas entre el Estado y la iniciativa privada en pro del interés común de la preservación ambiental; el aprovechamiento de mercados potenciales; la promoción de la

industria forestal; la contribución para las estrategias nacionales de lucha contra la pobreza y contribución al cumplimiento de metas ambientales globales; la reducción de la tasa de deforestación; la recuperación de la cobertura forestal y tierras degradadas; el mecanismo eficaz de lucha contra el corte ilegal de árboles y la contribución para el desarrollo rural (FONAFIFO, 2013).

En Brasil, son destacados algunos esquemas de PSA realizados con éxito en Amazonia. Lo más conocido de todos es la “Bolsa Amazonense”, creada por la Ley n° 3.135/2007, que implementó la Política Estadual sobre Cambios Climáticos, Conservación Ambiental y Desarrollo Sostenible de Amazonas. Por esa ley, el Programa “Bolsa Floresta” creó el PSA direccionado a las comunidades tradicionales y para el uso sostenible de los recursos naturales, conservación, protección ambiental e incentivo a las políticas voluntarias de reducción de la deforestación.

El proyecto “Bolsa Floresta” tiene como objetivo instituir el PSA en las comunidades tradicionales por el uso sostenible de los recursos naturales, conservación, protección ambiental e incentivo a las políticas voluntarias de reducción de la deforestación (AMAZONAS, 2007). Ese proyecto que, en septiembre de 2001, beneficiaba más de 7000 familias, sirvió de incentivo para el Programa Federal de Apoyo a la Conservación Ambiental en octubre de 2011 (Windham-Bellord y Mafia, 2012).

El “Bolsa Floresta Amazonense” posee cuatro modalidades: el “bolsa floresta familiar, el “bolsa floresta social”, “bolsa floresta associação” y “bolsa floresta renda.” De entre estos, también se puede citar el “bolsa floresta familiar”, consistente en un pago financiero para las familias residentes en unidades de conservación de uso sostenible que voluntariamente acepten el programa y firmen los términos de compromiso de conservación ambiental, recompensando poblaciones tradicionales que preserven los bosques mediante los servicios ambientales prestados (NUSDEO, 2012).

Otro programa de PSA es el proyecto “Carbono- Cajari” implantado en el Estado de Amapá en la Reserva Extractivista Cajari. Es financiado por el Programa PETROBRAS Ambiental y tiene como objetivo aprovechar los servicios ambientales extraídos del ambiente – biomasa de las castañeras – y con ello promover la protección ambiental, fortalecer la extracción y la cadena productiva de castaña en el Estado de Amapá además de generar estímulo económico al núcleo familiar del pequeño productor rural.

Este proyecto es desarrollado por la Asociación de Trabajadores Agroextractivistas de la Reserva del Jari (ASTEX-CA) del Estado de Amapá. Aprovecha también servicios ambientales obtenidos a través de la fijación de carbono y emisiones evitadas por la conservación de los bosques y de la biodiversidad asociada al bioma amazónico, contribuyendo para el combate al calentamiento global y a los cambios climáticos (IEE, 2012).

En síntesis, el referido proyecto amapaense trabajado en pequeñas comunidades tiene como objetivo aprovechar los servicios ambientales extraídos de la biomasa de las castañeras que son muy abundantes en la región. Y ello promueve al mismo tiempo: la protección ambiental de la región; fortalece la extracción y la cadena productiva de castaña en el Estado; genera estímulo económico al núcleo familiar del pequeño productor rural y rescata la dignidad de las poblaciones ribereñas bastante olvidadas por el Poder público. Bajo esta comprensión, el PSA podrá romper la limitación que las poblaciones tradicionales poseen en relación al uso de la tierra y de los recursos naturales (Benatti, 2007).

De acuerdo con Rech (2014) al relacionar la dignidad humana al medio ambiente:

Bajo esta perspectiva, es necesario tener presente que el medio ambiente que no sirve a la sana calidad de vida no es de uso del pueblo. La protección de un árbol y la calidad del agua y del aire tiene un único objetivo, que es proporcionar al hombre una sana calidad de vida y garantizar la dignidad de la persona humana. La degradación ambiental genera también la degradación humana, lo que viola su propia dignidad.

De esta manera, un punto fundamental del PSA en la región amazónica es la inclusión social de los beneficiarios de esos programas por la mejora en la calidad de vida y generación de renta. Sintiendo más valorada por la importancia de poseer para el ambiente y aun al recibir ayuda para cumplir tal mister, la población quedará más integrada en su medio social, disminuyendo el éxodo para la capital o ciudades más grandes.

5. Consideraciones Finales

En este trabajo, al analizar el papel del Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) en la Amazonia, se llegó a algunas conclusiones:

- a) Los derechos humanos y la protección al medio ambiente se constituyen grandes prioridades de la agenda internacional contemporánea con la demostración de que son dos factores que deben ser interpretados y analizados de forma conjunta;
- b) El Estado de Derecho Socioambiental afirma la existencia de una dignidad ecológica o de un mínimo existencial ecológico esencial a la promoción de los derechos humanos;
- c) En Brasil, la Constitución Federal de 1988 dio un gran paso al reconocer, expresamente en el art. 225, esa interrelación entre derechos humanos y la protección ambiental;
- d) Los instrumentos económicos de protección ambiental pueden ser considerados como una solución efectiva en la protección ambiental por generar progresos económicos y sociales en las poblaciones atendidas; y
- e) El PSA, a través de los Proyectos “Bolsa Floresta” y “Carbono-Cajari”, demuestran que la inclusión de las poblaciones beneficiarias en esos programas actúan en la mejora de la calidad de vida, ayuda en la promoción social y garantiza la protección ambiental en la región Amazónica.

Referencias

ALTMANN, Alexandre. Pagamento por Serviços Ambientais como mecanismo econômico para mitigação das mudanças climáticas no Brasil. In RECH, Adir Ubaldo. **Direito e Economia Verde. Natureza jurídica e aplicações práticas de pagamentos por serviços ambientais, como instrumento de ocupações sustentáveis.** Caxias do Sul: Educs, 2011.

_____. Pagamento por Serviços Ambientais urbanos como instrumento de incentivo para catadores de materiais recicláveis no Brasil. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: RT, n. 68, p. 307-328, out-dez.2012.

AMAZONAS. Lei nº 3135, de 05 de junho de 2007. Institui a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas e estabelece outras providências. Disponível em: <www.aleam.gov.br>. Acesso em: 01 out. 2012.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade.** Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENATTI, José Heder. **Internacionalização da Amazônia e a questão ambiental: o direito das populações tradicionais e indígenas a terra.** *Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídicos-ambientais*, Cuiabá, n. 1, p. 23-41, jan-jul.2007.

BOSELTMANN, Klaus. Direitos Humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 73-109.

BRASIL. *Vade Mecum Acadêmico de Direito.* Org. Anne Joyce Angher. 18.ed. São Paulo: Rideel, 2014.

CAMPOS, Humberto Alves de. **Instrumentos econômicos na gestão ambiental brasileira.** *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT, n. 63, p. 287-311, jul-set.2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direitos Humanos e Meio-Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Meio Ambiente e Direito Humanos.** 2.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

CERVO, Amado L. e BERVIAN, Pedro A. **Metodologia Científica.** 5.ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2002.

CHACÓN, Mario Peña. **El principio de no regresión ambiental a la luz de la jurisprudência constitucional costarricense.** *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT, n. 66, p.11-53, abr-jun.2012.

CHAVES, Guido e LOBO, Sonia. **El pago de Servicios Ambientales en Costa Rica – Información general.** Disponível em: <http://www.inbio.ac.cr/estrategia/Estudio_2004/Paginas/pdf/Pago%20de%20Servicios%20Ambientales/PSAFolleto.pdf>. Acesso em: 09 out.2012.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FONAFIFO. **Servicios Ambientales.** Disponível em:<http://www.fonafifo.go.cr/paginas_espanol/servicios_ambientales/sa_historia.htm>. Acesso em: 05/01/2013.

INSTITUTO ESTADUAL DE FLORESTAS DO AMAPÁ (IEF). Agroextrativismo da castanha na RESEX-CA. Amapá: [s.n.], 2012.

LAKATOS, Eva Maria e MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia Científica.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 1991.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental.** São Paulo: RT, 2012.

LEITE, José Rubens Morato e FERREIRA, Heline Sivini. Tendências e perspectivas do Estado de Direito Ambiental no Brasil. *In:* FERREIRA, Heline Sivini *et alli* (orgs.). **Estado de Direito Ambiental: tendências.** 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 03-30.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. **Meio ambiente e Direitos Humanos.** *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT, n. 28, p. 118-138, out-dez.2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional do Meio Ambiente.** *Revista Amazonia Legal de estudos sócio-jurídicos-ambientais*, Cuiabá, n. 1, p. 169-196, jan-jul.2007.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica.** São Paulo: Atlas, 2012.

ONU, Agenda 21 de 1992. **Conferência sobre meio ambiente e desenvolvimento.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21/agenda-21-global>>.

_____. **Conferência das Nações Unidas de 1992, Declaração do Rio.** Disponível em: <<http://www.biinternational.com.br/aluno/fbertolla/files/2009/09/rio-92.pdf>>.

_____. **Conferência das Nações Unidas de 1972, Declaração de Estocolmo.** Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>>.

_____, **Organização das Nações Unidas.** *Declaração dos Direitos Humanos de 1948.* Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>.

PEIXOTO, Marcus. **Pagamento por Serviços Ambientais: aspectos teóricos e proposições legislativas.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas do Senado, 2011. (Textos para discussão, n. 105).

PERALTA, Carlos E. **A extrafiscalidade como mecanismo para incentivar a reciclagem.** *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: RT, n. 76, p. 367-393, out-dez.2014.

PRIEUR, Michel. **De La necessite de reconnaitre le principe de non régression em droit de l`environnement.** Disponível em: <http://governanceenvironnementall.files.wordpress.com/2011/03/texte_de_michel_prieur.pdf>. Acesso em: 29 set.2012.

RECH, Adir Ubaldo. O valor econômico e a natureza jurídica dos serviços ambientais. In *Direito e Economia Verde. Natureza jurídica e aplicações práticas de pagamento por serviços ambientais, como instrumento de ocupações sustentáveis.* Caxias do Sul: Educs, 2011.

_____. **Pagamento por Serviços Ambientais: um instrumento de tutela do zoneamento ambiental.** *Revista Internacional de Direito Ambiental*, Caxias do Sul, n. 9, p. 11-25, set-dez.2014.

RODRÍGUEZ, Alberto Méndez. **Experiencia de Costa Rica em el Pago de Servicios Ambientales. In: Taller Regional de Estimación de Costos e Oportunidade e implementación de proyectos REDD+**, Cali, Colombia, mayo, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang e FENSTERSEIFER, Tiago. **Breves Considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia de proibição do retrocesso em matéria ambiental. Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: RT, n. 58, p. 41-85, abr-jun.2010.

_____.Estado Socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. *In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 11-38.

WINDHAM-BELLORD, Karen Alvarenga e MAFIA, Juliana Lima. **Economia verde e pagamento por serviços ambientais: uma contribuição brasileira. Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, n. 63, p. 53-82, maio 2012.

WUNDER, Sven. **Pagos por servicios ambientales: principios básicos esenciales. Cifor Occasional Paper**, n.42, 2006. Disponível em: <http://www.cifor.cgiar.org/pes/publications/pdf_files/OP-42S.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2012.

ZÚÑIGA, J.M. Rodríguez. **Pago por los servicios ambientales: la experiencia de Costa Rica**. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/005/y4744s/y4744so8.htm>>. Acesso em: 17 jul. 2012.

La construcción del concepto de ciudadanía desde la perspectiva de género: los sistemas de cuotas

CAROLINA JIMÉNEZ SÁNCHEZ¹

1. Un concepto de ciudadanía inclusivo

Garantizar la presencia de mujeres en los órganos de representación política no es sólo una cuestión formal. Los sistemas democráticos que se apoyan en la soberanía popular tienen el deber de promover activamente el acceso de todos los ciudadanos a los órganos de decisión política.

La existencia de trabas implícitas en el acceso al poder es una realidad a lo largo y ancho del planeta, lo que pone de relieve un craso defecto del sistema: la existencia de obstáculos para ejercitar los derechos de ciudadanía, lo que provoca diferencias notables entre unos y otros sectores de la sociedad y lo que fomenta, sin duda, la consolidación de élites políticas.

Debido a la conciencia sobre este esquema desigual y a las demandas sociales al respecto, el marco de derechos en los sistemas democráticos ha sido un proceso progresivo de inclusión de colectivos marginados, a través de sucesivas ampliaciones de la ciudadanía, al menos de carácter formal. Es importante subrayar que la participación de estos colectivos no sólo se traduce en

1. Doctora en Derecho, Profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Málaga.

la defensa de los intereses del grupo en cuestión (hasta ahora no representados), sino en la participación plena en el debate público, incorporando nuevas perspectivas también en las cuestiones clásicas que ocupan las agendas políticas nacionales.

Por otro lado, a lo largo del siglo XX hemos asistido a la ampliación del concepto de ciudadanía en sí mismo, al incorporarse a él un variado elenco de derechos económicos y sociales. Es por ello que, es exigible en democracia un cierto grado de equidad económica y social que garantice el ejercicio de estos derechos². En este escenario se ponen de relieve las desigualdades que existen entre los ciudadanos, ya que como advierte JELIN “*el concepto de ciudadanía hace referencia a una práctica conflictiva vinculada al poder, que refleja las luchas acerca de quiénes podrán qué en el proceso de definir cuáles son los problemas comunes y cómo serán abordados*”³.

De esta manera podemos comprender el concepto de ciudadanía como un derecho en constante construcción, que de alguna manera absorbe las luchas reivindicativas de los diferentes actores sociales por incluirse en la comunidad política, lo que realmente viene a redefinir la relación del ciudadano con el Estado. En opinión de FERRAJOLI, a lo largo de este proceso no ha cambiado sustancialmente el contenido de los derechos, pero sí su significado, pasando de ser un cuerpo restringido a ir poco a poco incorporando una tendencia hacia la universalidad⁴.

Pero para abordar la cuestión de la ciudadanía resulta imprescindible considerar el concepto de sujeto, ya que es éste el que permite la individualidad en las distintas sociedades. Así, el reconocimiento como sujeto se convertiría en una condición esencial para la adquisición de la ciudadanía⁵.

Para que esto tuviera lugar, deberían concurrir varias premisas: el surgimiento del sujeto debe producirse por la existencia de causas institucionales

2. FASSLER, C., “Desarrollo y participación política de las mujeres”, *III Conferencia Internacional de la Red de Estudios sobre el Desarrollo Celso Furtado*, pp. 16, p. 10.

3. JELIN, E., “Ciudadanía e Identidad: las mujeres en los movimientos sociales latinoamericanos”, *UNRISD*, 1987, Ginebra.

4. FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2001, p. 41.

5. RUBIO CASTRO, A., “La igualdad de género: los derechos de las niñas”, en *Mujeres, Derechos y Ciudadanías*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 261.

y socioeconómicas⁶. Institucionales en virtud del sistema político y la soberanía popular. Socioeconómicas porque hay que destacar que fue con el surgimiento del capitalismo cuándo se comienza a considerar los sujetos como libres e iguales⁷, teoría que se derivaba de la plasmación del iusnaturalismo y el liberalismo. Y en un tercer orden de cosas, la positivación del sujeto o el colectivo, a través del reconocimiento de derechos, tanto en el ámbito del derecho público como en el del derecho privado⁸.

La pregunta clave sería si estas sucesivas ampliaciones de la ciudadanía implicarían variables trascendentes con respecto a su formulación originaria o por el contrario caben en el viejo contrato social y constitucional. El interrogante lo plasma PITCH de la siguiente manera: “¿*el contrato constitutivo que se invoca como legitimación del orden moderno puede ser extendido a nuevos contratantes, o bien el irrumpir en escena de estos nuevos participantes impone pensar en un contrato radicalmente diverso?*”⁹.

En efecto, con la reformulación del pacto constitucional el principio de igualdad formal se ha ido incorporando a la construcción jurídica de las sociedades. No obstante, hay que subrayar que en la mayoría de los casos han sido las mujeres las últimas en acceder a los derechos de ciudadanía en sus respectivas sociedades¹⁰. Y, a su vez, lo han hecho progresivamente según su situación socioeconómica. Además, el acceso de las mujeres a los derechos de ciudadanía se ha caracterizado por la continuación de la desigualdad en el ámbito doméstico y privado, estableciéndose, por tanto, una divergencia que resulta desconcertante entre los ámbitos público y privado, y que no sucede con otros colectivos considerados marginados.

En palabras de ESQUEMBRE “*Las mujeres pasan de una situación de sujeción construida política y jurídicamente a una situación de igualdad formal*

6. ESQUEMBRE VALDÉS, M. del M., “Ciudadanía y Género. Una reconstrucción de la triada de derechos fundamentales”, en *Género y Derechos Fundamentales*, MONEREO ATIENZA, C., (Ed.), pp. 135-174, p. 144.

7. DE CABO MARTÍN, C., “El sujeto y sus derechos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 7, 2001, p.119.

8. ESQUEMBRE VALDÉS, M. del M., “Ciudadanía...”, op. cit., p. 145.

9. PITCH, T., *Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Trotta, Madrid, 2003, p. 22.

10. SEVILLA MERINO, J., *Mujeres y Ciudadanía. La Democracia Paritaria*, Institut d’Estudis de la Dona, Valencia, 2004, p. 155.

*mediante la extensión de las abstracciones jurídicas ya construidas por y para los varones que les imposibilitan el ejercicio en plenitud de los derechos*¹¹. Es por ello que no es suficiente una mera ampliación de los derechos de ciudadanía sino que la realización de un auténtico *gender mainstreaming* en el ámbito de los derechos fundamentales exige una nueva reformulación y reconstrucción del pacto social¹².

2. Paridad política y democracia paritaria

En un terreno más fáctico, la medición de la situación de desigualdad de las ciudadanas con respecto a los ciudadanos, se ha llevado a cabo por medio de dos indicadores incorporados al Declaración de Desarrollo Humano de Naciones Unidas desde 1995. Se trata del Índice de Desarrollo de Género (IDG), que mide el desarrollo humano de las mujeres en cada país, y el Índice de Potenciación de Género (IPG), que se encarga de examinar el acceso de éstas a los lugares clave de las estructuras de poder de sus respectivos países.

A grandes rasgos, los resultados de aplicar dichos índices son bastante locuaces. Respecto al IDG los estudios muestran que éste es menor al IDH (Índice de Desarrollo Humano) en todos los países, lo que da fe de la situación de desigualdad mundial de las mujeres. Sin embargo, La diferencia entre ambos se acentúa si nos detenemos en países con un menor desarrollo económico.

Por lo que respecta al IPG las conclusiones de su aplicación demuestran que las mujeres ocupan con diferencia menos lugares en puestos claves de toma de decisiones o de responsabilidad. La particularidad, no obstante, viene a relucir cuando este hecho es observado en todos y cada uno de los países, sin distinciones en relación al nivel de desarrollo económico o social de los mismos.

Por este motivo, una de las reivindicaciones feministas más constantes ha sido la paridad política. Hay que destacar que se trata de una reclamación que data desde el nacimiento de la democracia moderna, cuando se racionaliza el monopolio masculino del poder. Como apunta COBO *“para entender la vindicación política de la paridad hay que remitirse al siglo XVIII, donde se*

11. ESQUEMBRE VALDÉS, M. del M., “Ciudadanía..., op. cit., p. 168.

12. *Ibidem.*, p. 169.

*construye una epistemología basada en una razón universal accesible a todos los individuos y una ética basada en principios y derechos universales*¹³.

Igualmente, el fundamento de la paridad política o democracia paritaria puede encontrarse en dos visiones: el paradigma político de la igualdad y el de la diferencia¹⁴. Para el primero, la paridad sería simplemente una exigencia de democracia, una estrategia dirigida a la consecución de la libertad e igualdad prometidas a todos los individuos desde el contrato social, concepciones que además resultan ser interdependientes¹⁵.

Para el paradigma de la diferencia, la representación de las mujeres es ineludible e insustituible, dada la diferente naturaleza de hombres y mujeres, llegando a argumentar que la naturaleza humana es doble¹⁶, ya que las mujeres piensan, sienten, hablan y actúan de manera diferentes a los hombres¹⁷. En este sentido, hay que subrayar que la democracia moderna se ha fundamentado en la representación de intereses de la colectividad y para ello “*no sólo reconoce a individuos, también reconoce a grupos, pero sólo a condición de que éstos no se autorrepresenten y aspiren a la representación políticas en términos biológicos*”¹⁸.

3. Los sistemas de cuotas, ¿una herramienta eficaz?

Una de las herramientas existentes para paliar esta situación de infra-representación y conseguir el objetivo de democracia paritaria (sea cual sea su fundamento político) son los famosos y criticados sistemas de cuotas. Pese a que este instrumento ha sido fuertemente reprobado y poco aceptado por diversos sectores de la sociedad y también de la doctrina, lo cierto es que resulta extremadamente difícil la consecución de una representación política

13. COBO, R., “Democracia paritaria y sujeto político feminista”, *Anuario de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 36, 2002, pp. 29-44, p. 31.

14. *Ibidem.*, p. 35.

15. Vid., BENHABIB, S.; CORNELLA, D., *Teoría Feminista y Teoría Crítica*, Alfons El Magnànim, Valencia, 1990, pp. 241, p. 127.

16. POSADA KUBISSA, M. L., *Sexo y esencia, de esencialismos encubiertos y esencialismos heredados: desde un feminismo nominalista*, Horas y Horas, Madrid, 1998, p. 98.

17. IRIGARAY, L., *Democracy begins between two*, Routledge, New York, 2001, pp. 125.

18. COBO, R., *Democracia paritaria...*, op. cit., p. 37.

significativa de las mujeres sin la existencia de ningún tipo de sistema de cuotas¹⁹. Especialmente porque la existencia de una representación política fuertemente dispar de hombres y mujeres supone una profunda señal de discriminación social, cultural, económica e institucional²⁰.

Realmente, los sistemas de cuotas son especialmente interesantes y necesarios para aquellas sociedades en las que la infra-representación sea fuertemente significativa²¹. Asimismo, su efectividad no está garantizada y va a depender estrechamente del grado de aceptación que el sistema de cuotas establecido tenga en una cultura y sociedad particular y en un momento de su historia determinado²². En efecto, las cuotas son miradas desde muy diferentes puntos de vista según la sociedad y la cultural institucional de los Estados. Como ejemplo baste subrayar la mala concepción que de esta herramienta se tiene en Estados Unidos, donde las cuotas vendrían directamente a significar la negación del mérito individual y de un sistema justo. Por el contrario en muchos países de África la idea de las cuotas está ampliamente aceptada cultural, social y políticamente, quizás por la tradición de incorporar a la vida política a diferentes grupos territoriales, étnicos o lingüísticos²³ mediante técnicas de este tipo.

En este sentido, en sistemas que integren tanto las cuotas étnicas como las de género se prevén dificultades para representar los intereses de las mujeres desligadamente de los intereses de los diferentes partidos y etnias. Nos encontramos aquí con una doble trampa: si bien en los Estados que cuentan con parlamentos heterogéneos y con sistemas de cuotas étnicas es fácil que las cuotas de género sean aceptadas, será considerablemente difícil que su efectividad sea garantizada. Por un lado el concepto político de discriminación positiva estaría ampliamente aceptado en virtud de una cultura democrática determinada, acostumbrada a lidiar problemas de inclusión de grupos marginados. Sin embargo, tenemos que tener en cuenta que en los sistemas de

19. MANSBRIDGE, J. "Quota Problems: Combating the Danger of Essentialism", *Politics & Gender*, n° 1, vol. 4, 2005, pp. 622-637, p. 622.

20. JONES, M. P. "The Desirability of Gender Quotas: Considering Context and Design", *Politics & Gender*, n° 1, vol. 4, 2005, pp. 645-652, p. 646.

21. *Ibíd.*, p. 652.

22. MANSBRIDGE, J. "Quota Problems... op. cit., p. 629.

23. *Ibíd.*, p. 629.

cuotas simplemente se juega con factores cuantitativos y además, a través del cauce de partidos políticos, a cuyos intereses e idearios las mujeres habrían de inscribirse.

Igualmente, es importante observar que existen diferentes tipos de cuotas: puede tratarse de cuotas en las listas de los partidos políticos, la existencia de un mínimo obligatorio de mujeres candidatas o la determinación de un porcentaje de escaños en el órgano parlamentario. Para algunos autores, serían las primeras las más efectivas por otorgar una mayor flexibilidad²⁴, y otros argumentan en el mismo sentido que estos sistemas están llamados a volverse inefectivos si son demasiado rígidos²⁵.

Además, de nada sirve el establecimiento de un sistema de cuotas si no se hace hincapié en su implementación efectiva, como ocurre en el caso francés donde a pesar de adoptar esta herramienta el porcentaje de mujeres en la Asamblea Nacional es de un pobre 12%²⁶.

Uno de los argumentos más plausibles para el establecimiento de un sistema de cuotas es que los intereses y perspectivas de un determinado grupo no pueden ser representados por otro²⁷. Pero no sólo se trata de representar y defender los derechos de las mujeres, sino de incluir al 50% de la población en las cuestiones generales de la agenda nacional, tal y como requeriría un sistema político democrático. Eso sí, como argumento añadido habría que subrayar la importancia de que las mujeres puedan también decidir sobre sus propios derechos, sobre los derechos en general que afecten de una manera concreta a las mujeres y sobre todas las cuestiones de la política nacional.

Hay que notar también que no se trata de que las mujeres puedan defender argumentos políticos diferentes a los hombres por el hecho de serlo, sobre todo porque como aducíamos arriba sus eventuales escaños vienen dados por su adscripción a un determinado ideario político, sino que nos encontramos ante una exigencia de participación igualitaria en pro de un sistema democrático que garantice el ejercicio de sufragio activo a todos sus ciudadanos

24. JONES, M. P., "The Desirability ...", op. cit., p. 646.

25. KITTILSON, M. C., "In Support of Gender Quotas: Setting New Standards Bringing Visible Gains", *Politics & Gender*, n° 1 vol. 4, 2005, pp. 638-644, p. 639.

26. BIRD, K., "Does Parity Work? Results From French Elections", *Feminist Studies*, n° 28, vol. 3, , pp. 691-698.

27. MANSBRIDGE, J. "Quota Problems... op. cit., p. 624.

sin distinción de sexo, lo que debe ser implementado mediante estrategias de discriminación positiva para salvar el desequilibrio preexistente en una sociedad marcadamente patriarcal.

4. Reflexiones

- Aún es pronto para aventurarnos a realizar una conclusión contundente sobre la efectividad de los sistemas de cuotas. En primer lugar porque el acceso de las mujeres a los parlamentos nacionales data de hace sólo algunas décadas en la mayoría de Estados y que aún permanecen vetadas en algunos²⁸. En segundo, porque los sistemas de cuotas son aún más jóvenes y carecemos de investigaciones a medio y largo plazo sobre su puesta en práctica. Así, podemos diferenciar dos niveles de análisis en los sistemas de cuotas:
- Nivel cuantitativo: es el puro acceso de las mujeres a los órganos de representación político como exigencia democrática básica, como muestra de un concepto de ciudadanía inclusivo. Dada la desigual posición social de las mujeres quedaría justificada la toma de medidas positivas para corregir en lo posible el margen de infra-representación. A este nivel los sistemas de cuotas deberían considerarse efectivos presumiendo que se apliquen las cuotas legalmente establecidos, por tanto el problema estribaría en conciliar la voluntad política con la normativa.

Nivel cualitativo: Está aún por determinar si la inclusión de cuotas de género en el acceso a los órganos políticos garantiza o no una mejora en la toma de decisiones. En primer lugar, y como apuntábamos arriba, porque no ha pasado el tiempo suficiente para resolver el interrogante de su efectividad material. Del mismo modo, habría que diferenciar el examen de la contribución de las mujeres en los asuntos de política nacional y en las políticas específicas de género. En la primera de las hipótesis, tendríamos que considerar de nuevo la adscripción de éstas a determinados idearios políticos, e incluir en este

28. Precisamente mientras retoco este epígrafe se produce el anuncio del Rey Abdalá de que las mujeres de Arabia Saudí gozarán del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales de 2015. Vid: http://www.elpais.com/articulo/internacional/mujeres/Arabia/Saudi/podran/votar/elpeuint/20110925elpeuint_3/Tes.

análisis otros factores de investigación psico-social como el cultural, económico, étnico, etc. En cuanto a su posible iniciativa en legislar asuntos de género habría otro inconveniente a destacar: la posibilidad de que se creara una falsa premisa que encasillara a las políticas a dedicarse a “asuntos de mujeres” y excluir de ellos a los hombres, con el correspondiente viceversa.

Pero la construcción de un concepto de ciudadanía apropiado y no sólo duplicado para las mujeres y el uso de acciones positivas como las cuotas no sólo se encuentra relacionado con el mundo de la política, sino que como comentábamos arriba se trata de una cuestión que concierne tanto al derecho público como al privado y a lo que podríamos denominar bajo los términos amplios de poder político y poder económico.

Bibliografía

BENHABIB, S.; CORNELLA, D., **Teoría Feminista y Teoría Crítica**. Alfons El Magnànim, Valencia, 1990, pp. 241.

BIRD, K., “**Does Parity Work? Results from French Elections**”. *Feminist Studies*, nº 28, vol. 3, pp. 691-698.

COBO, R., “**Democracia paritaria y sujeto político feminista**”. *Anuario de la Cátedra Francisco Suárez*, vol. 36, 2002, pp. 29-44.

DE CABO MARTÍN, C., “**El sujeto y sus derechos**”. *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 7, 2001, p.119.

ESQUEMBRE VALDÉS, M. del M., “**Ciudadanía y Género. Una reconstrucción de la triada de derechos fundamentales**”. en *Género y Derechos Fundamentales*, MONEREO ATIENZA, C., (Ed.), pp. 135-174.

FASSLER, C., “**Desarrollo y participación política de las mujeres**”. *III Conferencia Internacional de la Red de Estudios sobre el Desarrollo Celso Furtado*, pp. 16.

FERRAJOLI, L., **Derechos y Garantías. La ley del más débil**, 2ª edición, Trotta, Madrid, 2001.

IRIGARAY, L., **Democracy begins between two**. Routledge, New York, 2001, pp. 125.

JELIN, E., **“Ciudadanía e Identidad: las mujeres en los movimientos sociales latinoamericanos”**. UNRISD, 1987, Ginebra.

JONES, M. P, **“The Desirability of Gender Quotas: Considering Context and Design”**. *Politics & Gender*, nº 1, vol. 4, 2005, pp. 645-652.

KITTILSON, M. C., **“In Support of Gender Quotas: Setting New Standards Bringing Visible Gains”**. *Politics & Gender*, nº 1 vol. 4, 2005, pp. 638-644.

MANSBRIDGE, J. **“Quota Problems: Combating the Danger of Essentialism”**, *Politics & Gender*. nº 1, vol. 4, 2005, pp. 622-637.

PITCH, T., **Un Derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad**. Trotta, Madrid, 2003.

POSADA KUBISSA, M. L., **Sexo y esencia, de esencialismos encubiertos y esencialismos heredados: desde un feminismo nominalista**. Horas y Horas, Madrid, 1998.

RUBIO CASTRO, A., **“La igualdad de género: los derechos de las niñas”**, en **Mujeres, Derechos y Ciudadanías**. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

SEVILLA MERINO, J., **Mujeres y Ciudadanía. La Democracia Paritaria**. Institut d’Estudis de la Dona, Valencia, 2004.

Relações diplomáticas na Antiguidade Tardia: reflexões em torno de *De regno*, de Sinésio de Cirene

JOSÉ PETRUCIO DE FARIAS JUNIOR¹

Iniciamos nossa exposição por meio de um breve e importante esclarecimento acerca dos objetivos perseguidos neste artigo. O vocábulo ‘diplomacia’ é anacrônico ou enganoso, segundo Gillett (2003, p.05), quando nos reportamos à Antiguidade, porquanto ele foi pensado como um instrumento de negociação a serviço de sistemas modernos de relações internacionais que se constituíram a partir do final século XVI na Europa Ocidental, sobretudo.

Dessa forma, o que passa a se chamar de relações diplomáticas inclui uma política externa formulada por um governo nacional centralizado, controle burocrático de negócios no exterior, existência de permanentes consulados no exterior e reconhecimento diplomático como uma exclusiva forma de aceitação da soberania política de outros Estados. Convém ressaltar, no entanto, que muitos dos aspectos da moderna diplomacia encontra certa ressonância nas sociedades antigas e medievais, sobretudo no Império Romano tardio, objeto de nossas reflexões, mas essa prática política não era institucionalizada, tal como no mundo moderno.

Além disso, ‘diplomacia’ apresenta uma série de conotações, entre as quais, negociações em meio a hostilidades entre chefes de Estado a fim de alcançar segurança ou assegurar a hegemonia política; no interior desses

1. Professor Dr da Universidade Federal do Piauí

empreendimentos, o engajamento do exército desempenha um papel constante e complementar.

Diplomacia pode significar também estratégia política. Isso envolveria, por exemplo, a redução de impostos a províncias ou distritos vinculados a um poder central, pagamento de subsídios a Estados ou líderes políticos com a finalidade de sustentar ou promover aliados, entre outros. A embaixada a ser analisada nesta comunicação leva consigo essa conotação, uma vez que o objetivo, pelo menos aparente, de Sinésio consistia em negociar com o imperador Arcádio em nome de sua província, no interior da qual não havia contrapartidas militares como subsídio às suas súplicas.

Sinésio de Cirene e sua trajetória política

Sinésio de Cirene nasceu em uma tradicional e rica família local de Cirene na província romana de Cirenaica ou Líbia Superior, norte da África, entre 370 e 375 e faleceu provavelmente entre 412 e 413, momento em que ocupava o cargo eclesiástico de bispo de Ptolomaida.

Eleito embaixador² (πρέσβυς³) da província da Líbia Superior ou Cirenaica, tal como suas próprias fontes sugerem, ele se dirigiu para Constantinopla a fim de interpelar o imperador romano do Oriente, Arcádio, acerca da redução dos impostos cobrados em Cirenaica (*Ep.* 100, 8-14). As fontes sugerem que, em Constantinopla, Sinésio aguardou certo tempo antes de ser convocado para uma audiência com o imperador.

2. Por *embaixador* (πρέσβυς), a despeito das implicações políticas que a palavra contemporaneamente incorpora, entendemos um representante político, eleito por um grupo, portanto, membro do corpo político-administrativo do Império, que se responsabiliza pela transmissão de uma comunicação política. Embaixadas são, em latim, *legationes*; em grego, *περσβείαι*. Logo, o embaixador ou enviado *legati* (*legatarii*, variante encontrada em fontes históricas até meados do século VI) ou *πέρβεις*, forma verbal proveniente de *πρεσβεύω* que, entre outros significados, pode ser traduzido como *é enviado* ou *atua como enviado*. Não havia, entretanto, nenhum termo clássico equivalente ao contemporâneo vocábulo 'diplomacia', ainda que o valor semântico dessa palavra tenha se originado a partir do contexto acima descrito.

3. De acordo com o Dicionário Grego-Francês Bailly (1950), *πρέσβυς* e seus derivados incorporam vários significados, entre eles, o mais velho, o mais velho de um concílio, os primeiros cristãos, os sacerdotes, digno de respeito e, por fim, enviado. De acordo com Gillet (2003, p. 04), clérigos ainda usam, na Antiguidade tardia, o vocábulo *πρέσβυς* como sinônimo de o mais velho, ancião.

Nesse ínterim, ele estabeleceu contatos amigáveis com muitas pessoas influentes no campo político, tal como mostram suas cartas, entre as quais destaca-se Aureliano, prefeito em Constantinopla e líder de uma facção antigótica na corte. A historiografia, em geral, sustenta que, como embaixador da Líbia Superior, Sinésio presenteou o imperador com um discurso intitulado *Ao imperador, sobre a realeza – De Regno* – uma das fontes principais da nossa investigação sobre Sinésio - bem como ofereceu a ele a *coroa dourada - aurum coronarium*, presente tradicional que, segundo a historiografia anglo-germânica, destinava-se ao imperador para comemorar um quinquênio na administração imperial.

A historiografia apresenta também duas hipóteses no que diz respeito ao período em que Sinésio exerceu a função de embaixador em Constantinopla, o que resulta em diferentes interpretações para a compreensão de seus discursos políticos. A primeira sugere de 397 a 399 e a segunda, de 399 a 402. Os historiadores, nesse sentido, dividem-se quanto aos argumentos que justificam um ou outro posicionamento.

Quanto à defesa da embaixada entre 397 e 399, parte-se do pressuposto de que imperadores romanos normalmente recebiam homenagens no momento em que eram proclamados imperadores e nas sucessivas celebrações quinquenais – aniversários - de seu reinado, embora eles também as recebessem em realizações extraordinárias como vitórias militares (BARNES, 1986, p.105).

Se considerarmos a data de nomeação de Arcádio, janeiro de 383, suas celebrações quinquenais deveriam normalmente se situar em janeiro de 387, 392, 397, 402. Ao considerar tais datas, o único ano que se ajustaria, segundo Cameron & Long (1993, p.93), a visita de Sinésio para celebração quinquenal da administração de Arcádio é 397, o que poderia se estender até janeiro de 398. Mediante o raciocínio acima demonstrado, limitaríamos a embaixada de Sinésio de 397/398 a 399/400.

Outro argumento que corrobora esse posicionamento encontra-se na *epístola 61*, em que Sinésio descreve sua partida de Constantinopla após três anos de permanência na cidade, no momento em que um terremoto a atinge. Nesta carta, o cirenaico despede-se de Aureliano, segundo ele, *querido amigo e cônsul - φίλον άνδρα και υπατον* (ep. 61, 10-16). Se levarmos em consideração o fato de que Aureliano havia se tornado cônsul em 400, deduziremos que os três anos correspondem a 397/398 – 399/400.

De acordo com o raciocínio de Cameron & Long (1993, p. 126), é possível que Sinésio tenha ido a Constantinopla no outono de 397 e tenha escrito *De regno* poucos meses depois de 398. Não surpreendentemente, o discurso pode ter refletido a hostilidade a Eutrópio, prefeito pretoriano de Constantinopla ainda no poder, e o desconforto em relação aos avanços do godo Alarico sobre os Balcãs. Tais eventos não ocorreram depois que Aureliano, após o governo de Eutrópio, ascendeu à prefeitura em agosto de 399, momento em que Sinésio recebeu a aceitação quanto à redução das taxas à província de Cirenaica, a qual foi retratada em *De providentia* (I. 18.1), escrita possivelmente no início de 400, ou seja, obra também escrita durante sua permanência em Constantinopla.

Todavia, Aureliano foi deposto provavelmente em abril de 400, e acredita-se que o novo prefeito, Cesário, tenha anulado os acordos que haviam sido estabelecidos com Sinésio (I. 17.1), fato que justificaria, para Cameron & Long (1993), a animosidade de Sinésio em relação a Cesário, retratado na obra em questão por meio da figura mitológica de Tifo. Isso se, de fato, em *De Providentia*, Sinésio tiver se reportado a tais prefeitos pretorianos, como grande parte dos estudiosos pertencentes à historiografia germânica, anglo-americana e francesa defendem.

A anulação dos privilégios concedidos a Sinésio, segundo Cameron & Long (1993), o levaria a permanecer em Constantinopla até outono de 400 com a esperança de que obtivesse ajuda. Para os historiadores, ele escreveu *De providentia* no final do verão de 400, voltando-se contra a orientação política de Cesário e seus colaboradores e a favor da atuação política de Aureliano.

Assim, o discurso, para tais estudiosos, pode ser entendido como uma espécie de panegírico a Aureliano. Essas considerações baseiam-se nas epístolas 31, 35, 47, 61, nos primeiros capítulos de *De Regno*, em *De Providentia* (I, 18.6) e no *Hino I* (430-435).

A segunda hipótese sobre a estada de Sinésio em Constantinopla corresponde ao triênio 399 a 402, no interior da qual se questiona se, o terremoto descrito por Sinésio na *epístola 61* corresponde ao mesmo terremoto, que ocorreu em 400; e se, de fato, ocorreu. Em outras palavras, atribui-se um peso significativo a esse evento natural e ao ano de nomeação de Aureliano como critério de datação de sua embaixada, sem considerar que Sinésio pode ter escrito a carta tardiamente para registrar que não pôde se despedir de Aureliano

e naturalmente utiliza o vocativo *querido amigo e cònsul* por se tratar de seu patrono, argumento aceito por Garzya e Albert (*apud* SCHMITT, 2001, 245).

No interior desse grupo de pesquisadores, aceita-se normalmente que o tom antibárbaro de Sinésio, em ambos os discursos, refletia a política do novo prefeito pretoriano, Aureliano, porquanto ele assume o cargo de prefeito de Constantinopla em 27 de agosto de 399, de acordo com o Código Teodosiano (2.8.23), antes de ter sido nomeado cònsul em 400, e só reassume o cargo de prefeito provavelmente em 414 (BARNES, 1986, p. 101).

O historiador Barnes (1986, p.105) coloca a seguinte questão: se partíssemos do pressuposto de que Sinésio tivesse ido à Constantinopla em 399, que evento ou quinquênio ele pretenderia destacar? Como resposta, ele cogita a possibilidade de ter sido o aniversário da irmã de Arcádio, Pulquéria, ou a morte de uma criança da família imperial, entre outras possibilidades.

A despeito dessas especulações, em ambas as vertentes interpretativas, o ano 399, a nosso ver, torna-se indispensável para refletir sobre os possíveis reflexos das circunstâncias históricas vivenciadas por Sinésio em *De Regno*. Lembremo-nos de que se trata de um momento histórico marcado por constantes migrações ‘bárbaras’ e, em 399, o escritor assistiu à revolta do general Tribigildo e à queda do regente Eutrópio acontecimentos que, em certa medida, podem ter sido adotados pelo cirenaico como objeto de reflexão.

Neste período, três *magistri militum* eram godos no Império Romano Oriental: Alarico, que liderou incursões nos Balcãs; Gainas, suspeito de se relacionar com Tribigildo, líder ostrogodo que, neste ano, invadiu e saqueou regiões da Ásia Menor; e Fravita, no comando geral das tropas orientais. Com raríssimas exceções, os historiadores, especialistas em Sinésio, admitem que os possíveis acontecimentos históricos retratados em *De regno* não foram escritos depois da queda de Eutrópio, visto que o discurso denunciaria as frustrações de Sinésio com a corte de Arcádio.

Sinésio de Cirene e a escrita de *De Regno*

A escolha de *De Regno* deve-se ao fato de ter sido escrita durante a embaixada de Sinésio em Constantinopla. *De regno*, em particular, é concebido pela historiografia em geral como um discurso de aconselhamento endereçado ao imperador Arcádio e discorre, entre outros enfoques, sobre as virtudes

e as responsabilidades políticas do bom governante. Podemos afirmar de maneira bastante abrangente que o discurso pretende oferecer um conjunto de orientações que visam ao fortalecimento do poder imperial por meio da defesa da imagem do bom monarca.

Tal como Wolfgang Hagl (1997) salienta, Sinésio de Cirene nos oferece pelos menos três motivos que o impulsionaram a redigir o discurso ao imperador no contexto da embaixada: 1. coroamento do imperador com a *aurum coronarium* (Discurso de Coroamento); 2. coroamento do imperador com a Filosofia (segunda coroa, Exortação) e, por fim, a Petição a Cirene como razão para a representação diplomática, em que se destaca a preocupação fiscal e a dificuldade de realização da própria embaixada.

Conforme elucidamos, *De Regno* foi concebido pela historiografia, em geral, como discurso endereçado ao imperador Arcádio e a seus conselheiros, entre eles, o regente do imperador Arcádio, Eutrópio. Além disso, conforme o próprio Sinésio sugere, o discurso foi promulgado diante do imperador e membros da corte imperial. Tais indicações são demarcadas, inicialmente, pelo título da obra, *Ao imperador, sobre a realeza*, o que enuncia explicitamente a quem ela se dirige, característica que é reforçada no corpo do discurso por meio de elementos dêiticos.

Não sabes **tu** que uma cozinha, refinada em excesso, provoca um apetite artificial prejudicial à saúde, ao passo que a ginástica e a medicina são todas as duas benéficas, ao mesmo tempo em que são dolorosas? Então, eu quero **tua** saúde, apesar de que deves suportar, sob a pena de ser salvo (...) Certo, **eu** espero, como **vós** ides suportar a natureza incomum das minhas observações. Vós não incriminareis, entre **vós**, rusticidade deles; vós não os condenareis ao silêncio, sem mesmo dar-lhes tempo para avançar, sob o pretexto de que eles não são **vossos** funcionários complacentes, companheiros amigáveis de jogos de **vossa** juventude. Pesarosos, em vez de dirigi-la, eles têm o ofício de preceptor e seu acesso é difícil. Se, no entanto, **vós** tendes a paciência para suportar semelhante companhia, se livremente **vossos** ouvidos não tiverem sido violados pelos elogios que eles estão acostumados a ouvir: “Eis-me, neste caso, **entre vós**” (SINÉSIO, *De Regno*, 1056B)

No trecho em questão, salientamos o emprego do pronome *tu*, para se referir ao imperador, objeto de elogio do discurso, e o pronome *vós* para aludir possivelmente a membros da corte imperial, dêiticos que demarcam o destinatário e auxiliam o público-leitor na reconstrução da cena enunciativa. Em outras palavras, defendemos que o emprego de tais marcas linguísticas colabora para sustentação do contexto de enunciação que Sinésio quer fazer -crer: um representante político que apresenta diante do imperador e sua corte petições da cúria de Cirene.

Se considerarmos o que o lingüista J. L. Austin (*apud* Pernot, 1993, p. 660) chama de *enunciados performativos*, entenderemos que, no momento em que Sinésio faz a citação *Eis-me, neste caso, entre vós*, ele não descreve o que está a fazer; ele o faz no plano discursivo, ou melhor, o cirenaico pretende indicar que, no instante em que profere o discurso, está realizando a ação. Todavia, ressaltamos que, ao mencionar essa citação, o que implica a realização de uma ação, Sinésio não descreve um ato, tampouco o declara, nem diz ser verdadeiro ou falso, ele apenas sinaliza a realização de uma ação que se torna inteligível no âmbito do cenário enunciativo criado por ele para sustentar a ideia de petição provincial dirigida ao imperador. O fragmento seguinte aprofunda nossas considerações:

Cirene me enviou a ti para coroar de ouro tua cabeça e tua alma, de filosofia; Cirene, uma cidade grega, nome antigo e venerável, mil vezes cantado pelos poetas de outrora; **hoje, pobre e humilhada, imensa ruína**, e que pede ao rei a assistência eficaz que parece merecer este prestigioso passado. Em sua aflição, que está no meu rosto, **tu podes se tu a ela consentires, socorrer; e ela depende de tuas vontades que, em nome de uma pátria, desta vez poderosa e próspera, eu venho trazer-te uma segunda coroa**. Mas o orador não tem nenhuma necessidade, mesmo no momento presente, de contar com sua pátria para se exprimir com liberdade e abordar o príncipe com confiança. Somente da verdade todos os discursos têm sua nobreza. Este ainda não é o país do orador que a ele merece a obscuridade ou o renome. Então, caminhemos com a ajuda de Deus e emprendamos o mais belo de todos os discursos, ou, para melhor dizer, de todas as ações. Vigiar, com efeito, para que um único homem, o rei, **esteja de acordo com a virtude**, isto é, encaminhe-se rapidamente à restauração

de todas as famílias, de todas as cidades, de todas as pessoas, pequenos ou grandes, próximos ou distantes; que todos sintam necessariamente a alma do príncipe, qual que ela seja (SINÉSIO, *De Regno*, 1056C).

A partir do fragmento acima, reiteramos a dupla justificativa apresentada por Sinésio para aceitação da viagem a Constantinopla e elaboração do discurso ao imperador, a saber: trata-se de uma embaixada, que, primeiramente, objetiva presentear o imperador com uma coroa – *aurum coronarium* – ao mesmo tempo em que pretende presenteá-lo com conhecimentos filosóficos.

De acordo com W. Hagl, as condições em que Cirene se encontra *hoje, pobre e humilhada, imensa ruína*, deriva da cobrança abusiva de impostos (1997, p. 64). Inferimos, a partir de tais motivos, que o gênero literário em que *De Regno* pode ser compreendido, é resultado da associação de um *discurso de coroamento*, de uma *petição provincial* e de um discurso sobre a monarquia - *Βασιλικός λόγος*.

Todavia, é interessante observar que o imperador a quem Sinésio se refere – possivelmente Arcádio – e a cidade onde o discurso é proferido – provavelmente Constantinopla – não são mencionados explicitamente no corpo do texto. Além disso, as petições ao imperador também são aludidas de maneira vaga, ou seja, Sinésio não se atém especificamente às medidas político-administrativas que poderiam ser adotadas pelo imperador para solucionar as dificuldades da cidade que ele representa.

A esse respeito, Hagl nos esclarece que a organização de embaixadas entre membros provinciais e o imperador, tal como se encontram registradas em leis do Código Teodosiano, pressupõem a eleição de um mensageiro que viaje como representante de toda a província e não apenas de uma cidade, Cirene, como o próprio Sinésio havia sugerido (1997, p. 66)⁴.

Possivelmente por essa razão, o filósofo sinaliza, mais à frente, uma mudança de foco ao sugerir que o discurso versará sobre as ações do rei que, se pautadas pela virtude, colaborarão para a *restauração* de famílias, *cidades e pessoas*. Como se observa, no transcorrer do discurso, as preocupações especificamente sobre Cirene são colocadas em segundo plano e dão lugar a

4.

conselhos dirigidos ao imperador e sua corte a respeito do conjunto de cidades que formam a província; tudo isso em nome da filosofia.

Consideramos que seja Sinésio um membro proeminente da aristocracia da província da Líbia Superior, porquanto a eleição de um representante provincial requeria não só conhecimentos retóricos e filosóficos, indispensáveis ao exercício do cargo diplomático, mas também aceitação dos demais membros da assembleia provincial por meio de votação.

Com a finalidade de refletir sobre a posição social ocupada pelo cirenaico no cenário político tardo-antigo, arrolamos três pontos-chave: primeiro, precisamos considerar o fato de que o pai de Sinésio pertencia ao grupo da *nobilitas* de Cirene - termo utilizado por pensadores tardo-antigos para se reportar a um grupo específico da ordem senatorial ou para se referir a alguém de origem senatorial - título adquirido provavelmente por ele ter exercido o cargo de *magister memoriae* em 367 e procônsul da África de 371 a 373. Então, não seria tão difícil para Sinésio reivindicar uma posição social entre os *nobilitas* (BARNES, 1974, p. 445). Outro aspecto importante, já mencionado por nós, dirige-se a suas participações e intervenções nas assembleias provinciais o que pressupõe que o cirenaico detinha certa liderança política na cúria de Cirene. Por fim, por ter sido eleito pelos membros do concílio provincial a atuar como embaixador de sua província. Para o historiador Andrew Gillett (2003, p. 13-15) a eleição de um enviado político - *πρέσβυς* - leva consigo uma série de fatores, entre eles, o nível de instrução (conhecimentos de filosofia, habilidades de oratória e retórica), a existência de contato com oficiais imperiais influentes; além disso, a escolha à embaixada comumente ocorria entre os *principales* ou cidadãos romanos mais ricos entre os pares (MATHISEN, 1991, p. 41).

Adicionado a isso, quando Sinésio declara, em *De Regno, Cirene me envia a vós*, proposição que inicialmente nos leva a crer que se trata de uma delegação proveniente apenas de Cirene; observa-se, no transcorrer da narrativa, uma mudança de foco, ou seja, Sinésio demonstra estar a serviço não de um concílio municipal, mas de um concílio provincial. O cirenaico, por exemplo, declara que *em nome de uma pátria, desta vez poderosa e próspera, eu venho te trazer uma segunda coroa* (SINÉSIO, *De Reg.* 1057 A).

Por pátria (*πατρίς*), entendemos que Sinésio tenha pretendido designar não a cidade, Cirene, mas sua província natal, Cirenaica. Outra afirmação

que corrobora essa hipótese é identificada no momento em que Sinésio afirma ser *o rei, aquiescido de virtude, dirige-se pelo caminho mais curto à restauração de todas as famílias, de todas as cidades* (αι πόλεις). Assim, o cenário enunciativo construído pelo cirenaico nos leva a crer que a embaixada, registrada em *De Regno*, provenha de uma deliberação de uma assembleia provincial, abordagem que reforça a possibilidade de Sinésio pertencer à categoria dos *principales*.

No que diz respeito aos aspectos formais dos conselhos endereçados ao imperador, em *De Regno*, salientamos o emprego da primeira pessoa, o que sinaliza a necessidade de Sinésio em se posicionar explicitamente bem como o uso da primeira pessoa do plural, o que sugere que seu posicionamento também encontra ressonância, possivelmente, no grupo político do qual ele faz parte.

Nada merece mais, ao que parece, a audiência de um rei do que a liberdade de expressão. O louvor, ao contrário, dispensado em qualquer situação, é um prazer pernicioso; ele é comparável, **a meu ver**, a estes venenos que são revestidos de mel para oferecê-los àqueles que são chamados a morrer (SINÉSIO, *De Regno*, 1056B).

Para ilustrar o pertencimento de Sinésio a um grupo que, com ele, compartilham semelhantes posicionamentos políticos, indicamos o trecho a seguir:

Que todas essas virtudes, acompanhadas de todas aquelas das quais **nós** temos também falado antes de pintar o retrato do rei **do nosso propósito**, seja agora montado peça por peça, e certamente nada mais falta à sua imagem. Sua principal qualidade, entretanto, consiste, digamo-nos, em dispensar os seus benefícios, sem nunca se cansar desse papel, exatamente como estes raios que o sol dissipa sobre as plantas e sobre os seres viventes (SINÉSIO, *De Regno*, 1104B).

Se o dêitico *tu* aponta para o objeto de elogio, ou seja, o imperador; *nós* implica a existência de uma coletividade que o cirenaico se faz representar. Laurent Pernot acrescenta que o dêitico *nós* marca um tipo de cumplicidade

entre o orador e o público, sendo, então, este último conivente com o discurso pronunciado. Trata-se de um artifício retórico comum em discursos pertencentes ao gênero epidítico.

Entendido nesses termos, Sinésio apresenta-se como porta-voz de uma coletividade extensa, unânime, abstrata e definida por suas características políticas e culturais (1993, p. 614-5). Ao mesmo tempo em que remonta a uma coletividade na qual o orador está inserido, o dêitico *nós* também particulariza este grupo, diferenciando-o dos demais grupos sociais existentes na sociedade, isto é, parte-se do pressuposto de que haja outras formações sociais alheias ao grupo do qual Sinésio faz parte e contra as quais ele se posiciona, como ficará claro mais à frente.

Em relação ao conteúdo dos conselhos, Sinésio esforça-se em mostrar os aspectos morais e político-administrativos que constituem a imagem do bom governante, entre os quais, destacam-se a prudência (*De Regno*, 1065) a piedade (*De Regno*, 1069 A), a habilidade militar (*De Regno*, 1076 A), a simplicidade (1081 D), o respeito às leis (*De Regno* 1085 C) e a sabedoria (*De Regno*, 1101 C). Com efeito, essas virtudes se reportam a uma representação ideal de monarca e, por extensão, de monarquia que pode estar amparada em circunstâncias político-culturais vivenciadas pelo cirenaico em Cirene e em Constantinopla.

A referência à figura do tirano e aos vícios dos quais ele compartilha, também compõe parte da narrativa não só para contrastar à figura do bom governante, mas também para noticiar a predileção dos deuses pelo governante virtuoso. Para Sinésio, tal organização discursiva tem um objetivo.

(...) eu quero, em meu discurso, retratar-te o rei como se eu construísse nele a estátua. Para tu dares vida a esta estátua e a ela imputar tua alma. Então **eu tomarei emprestado, se for necessário para meu empreendimento, muitas ideias dos ilustres antigos.** Longe de preferi-los a outros, tu conceder-lhes-ás teu favor. Sem dúvida possível, os deveres de rei residem lá ou a **sabedoria antiga** reencontra a sabedoria moderna (SINÉSIO, *De Regno*, 1068C, grifo nosso).

A estátua que Sinésio pretende erigir, em nível literário, ao rei, a qual é reiterada diversas vezes no corpo do texto, está pautada nas *ideias dos ilustres*

antigos, ou seja, na *sabedoria antiga*, guardiã do *mos maiorum*, declaração que nos permite inferir que o conhecimento filosófico legado pela literatura clássica ou, de maneira mais genérica, as experiências humanas que se tornaram objeto de atenção ou de reflexão da Filosofia, podem instruir o presente; o passado torna-se referência para as ações no presente, tal como pressupõe a concepção de *Historia Magistra Vitae*, idealizada por Cícero.

Assim, reconhecemos que as concepções antitéticas βασιλεία e τυραννῆσις constituem a base para o princípio dialético e didático que perpassa o discurso. Este, por sua vez, imerso em um contexto de dificuldades políticas e militares, cujos responsáveis podem ser associados à figura do tirano, concebido como estereótipo negativo de líder político, e ao ingresso dos *citas*, termo que alude a grupos étnicos não-romanos, na administração imperial, de tal forma que o encerramento do discurso converte-se em um apelo ao imperador a mudar sua conduta política com base nos preceitos da filosofia antiga.

Com base nisso, identificamos, para além das justificativas enunciadas por Sinésio, no limite, um duplo objetivo: de um lado, veicular a construção literária de um monarca ideal e, de outro, comparar a conduta política do monarca, a quem o decurião-filósofo se refere, com esta representação de monarca ideal.

Embora haja fortes indícios de que Sinésio se refira diretamente ao imperador Arcádio, ele esclarece, no corpo do texto, que versa sobre um monarca ideal. Trata-se de uma referência ou modelo ou, até mesmo, um guia para as ações políticas. Consoante declara o cirenaico:

Estes perigos, todos perseguindo meus discursos e **dando vida a este rei ideal** com o qual eu me comprometi a erguer a **estátua magnífica**, eu mostrar-te-ei claramente a iminência. Apenas um monarca esclarecido ainda pode nos salvar. Para fazer de ti esse salvador, eu empregarei todos os meus esforços. Deus, em todos os lugares e sempre, concede às pessoas de coração uma assistência de socorro (SINÉSIO, *De Regno*, 1089 A).

Nota-se que Sinésio se esforça em veicular uma representação literária do bom governante, no interior da qual os cidadãos romanos próximos ao rei, ou seja, os amigos do rei e os militares a serviço do Império sejam valorizados

por ele. Os *perigos* a que Sinésio alude, dizem respeito aos *citas* (grupos étnicos não-romanos, chamados pela historiografia romana de ‘bárbaros’), que gradativamente ocuparam postos militares no exército imperial, o que, para Sinésio, simboliza uma ameaça à unidade político-administrativa do Império.

A forte tendência à exortação do bom governante ou monarca ideal e a utilização do discurso como instrumento de crítica à situação política vigente conduziu muitos especialistas em Sinésio a inserir *De Regno* na categoria de panegírico, categorização com a qual não concordamos. Para argumentação contrária a esse ponto de vista, convém observar as críticas e as lamentações que se fazem presentes no corpo do texto à conduta política do atual imperador e da corte imperial em exercício, elementos evitados em panegíricos.

Além disso, o filósofo declara que seu discurso é uma advertência ao imperador, por isso é constituído de conselhos; estes, por sua vez, oriundos de instruções filosóficas, como mencionamos (1056 B). Por essa razão, sustentamos que *De Regno* não se resume à exortação ao bom monarca - para muitos especialistas, Arcádio - ou ainda a um discurso antibárbaro - especificamente contrário ao ingresso dos germanos no corpo administrativo do Império oriental.

Observamos que Sinésio destaca, em diversos momentos da narrativa, os princípios dinásticos que asseguram a permanência do bom governante e, por extensão, a manutenção da unidade político-administrativa do Império. Tais princípios encontram respaldo na filosofia antiga, tal como o próprio cirenáico sugere. A defesa dos princípios dinásticos que garantem a legitimidade política do bom governante também é enfatizada e ilustrada em *De Providentia*, o que nos permite inferir que os jogos binários: monarca *versus* tirano, virtude *versus* vício ou romano *versus* não-romano estão interligados na medida em que pretendem mostrar as vias legais de acesso ao poder político e, possivelmente por esse motivo, o respeito às leis seja um tema corrente em ambos os discursos. Hagl (1997, p, 88) declara que *De Regno* pode ser considerado em parte a manifestação de uma espécie de contrato social, no tocante à manutenção do poder político do bom governante.

Dinâmica política das assembleias municipais e provinciais e o papel dos decuriões

Como Sinésio pertencia, reconhecidamente, à ordem curial no momento em que seus discursos políticos foram redigidos, convém que façamos alguns apontamentos acerca do ofício público que ele ocupava em Cirene.

No âmbito da administração municipal, a Cúria era a instituição municipal a partir da qual irradiavam todas as funções e as responsabilidades delegadas aos magistrados e aos *curialis*, isto é, indivíduos pertencentes à corte municipal, no interior da qual se encontram os decuriões, ou seja, senadores das cidades municipais (FERREIRA, [s/d], p.316). Na condição de decurião, Sinésio possuía encargos ligados à administração municipal e à administração imperial, entre os quais salientamos a participação em embaixadas na corte imperial e a arrecadação de impostos, atividades bastante frequentes nas fontes históricas selecionadas por nós.

Os decuriões compunham, em geral, uma categoria social abastada e, ao ingressar na Cúria, tinham a obrigação de exercer suas atribuições até morrer. Tais funções também se tornavam hereditárias, a menos que obtivessem honras imperiais que os dispensassem de seus encargos e, com isso, ingresassem no grupo dos *honorati*, já que o título poderia dispensá-los dos *municipalia*, ou melhor, das obrigações imperiais impostas aos cidadãos das cidades (LEPELLEY, 1979, p.247).

A historiografia normalmente se reporta à administração municipal da Antiguidade Tardia com base na legislação imperial endereçada aos decuriões, compilada no Código Teodosiano, no álbum de Tingad e no álbum de Canusium, e ressalta, em grande parte dos casos, as características das leis imperiais que impunham aos decuriões e a seus filhos o cumprimento de um conjunto de obrigações e honras da carreira municipal.

Se não arrecadassem, por exemplo, o valor calculado por agentes da administração imperial, os decuriões teriam que se despojar de suas próprias riquezas para satisfazer as expectativas do Império. Esses pesados impostos atribuídos às cidades teriam contribuído para a deserção dos decuriões em busca da imunidade (LEPELLEY, 1979, p.232). Libânio (apud PACK, 1951, p.191), no discurso *Ad senatum antiochenum*, lista alguns métodos de evasão, tais como ingresso no serviço militar, tornar-se *agens in rebus* ou assessor de governadores e advogados. Pack (1951, p.191) acrescenta ainda a isenção dos

encargos municipais aos médicos e professores, como o próprio Libânio, ou a indivíduos eleitos para os altos ofícios públicos ou para o senado imperial. Sob essa perspectiva, tais formas de resistência ao ofício público demonstrariam a insatisfação dos curiais.

Além disso, os historiadores (PACK, 1951, p.192; CHASTAGNIOL, 1969, p. 42-3; KOPECEK, 1974, p. 319; LEPELLEY, 1979, p. 318, 1995, p. 105; LIEBECHUETZ, 1996, p.462; CAMERON & LONG, 1998, p. 683) que se debruçam sobre essa temática também mencionam que, entre os decuriões, havia não só uma nítida distinção social, mas também diferenças quanto aos encargos municipais e aos mecanismos de projeção social. Em outras palavras, não se tratava de um grupo homogêneo e, no IV e V séculos, estas diferenças se acentuaram mais. Os mais modestos normalmente se encontravam sobrecarregados pelos pesados encargos financeiros e nunca alcançavam as honras superiores (LEPELLEY, 1979, p. 318); já os dignitários, especialmente os *principalis*, desfrutavam de condições mais favoráveis o que levou Paul Petit (1955, p. 342-3) a propor que esse tenha sido o motivo pelo qual eles não estivessem tão propensos a fugir das responsabilidades curiais tais como os grupos inferiores.

A historiografia, como se observa, aponta para a heterogeneidade dos curiais quanto às atribuições políticas, mas não se desvencilha de uma abordagem que os concebe meramente como categoria social subjugada às imposições dos governadores provinciais, prefeitos pretorianos e especialmente do imperador. Em outras palavras, deixa-se de lado as estratégias de legitimação política agenciadas por tais funcionários romanos no corpo administrativo em detrimento de uma concepção de poder político centrada nas antinomias centro e periferia, dominador e dominado, soberano e súditos, opressor e oprimido, das quais ainda não conseguimos nos apartar.

Sob essa ótica, os pesquisadores brasileiros Norma Musco Mendes, Regina Maria da Cunha Bustamante e Jorge Davidson restituem essa abordagem historiográfica, com base nas correntes colonialistas e pós-colonialistas dos séculos XIX e XX, com a finalidade de nos advertir sobre a construção da estrutura de governo imperial ancorada na relação de dependência entre um centro irradiador do poder e regiões submissas a esse centro como aspecto central da manutenção de um Império; mais precisamente:

A manutenção dos impérios está ligada à criação de um sistema de valores compartilhados, formado com base nos padrões culturais do centro imperial, que possa sobrepujar a diversidade local. Isto se reflete em todas as variáveis que marcam a presença imperial (formas de organização do espaço, arte, cosmologia, estilo arquitetônico, práticas sociais, rituais), as quais atuando de forma não coercitiva, favorecem a cooptação, a cooperação e a identificação. (...) o imperialismo é um processo da cultura metropolitana, entendida como um conjunto de códigos de identificação, referência e distinção geográfica, controle, autoridade, dependência, vantagem e desvantagem, cuja função é a de sustentar, elaborar e consolidar a prática imperial (MENDES; BUSTAMANTE; DAVIDSON, 2005, p.21).

Tudo leva a crer que grande parte dos historiadores de História Antiga, entre eles M. Rostovtzeff (1973), F. Lot (1980), P. Anderson (1987) e A. Ferril (1989), tenha utilizado essa perspectiva para a compreensão da dinâmica político-cultural do Império Romano, cujo foco está centrado na figura do imperador ou no poder que ele exerce.

Assim como a maioria dos estudiosos, também defendemos a subserviência, em diversos aspectos, das províncias romanas em relação ao poder imperial, mas pensamos que não seja só isso, ou melhor, questionamos a centralidade dessas análises ao poder absoluto dos imperadores romanos no Império tardio, uma vez que evocar as relações de poder da sociedade romana tardia a partir das noções centro e periferia obscurecem a complexidade do fenômeno político-cultural desse momento histórico que envolve estratégias políticas de ascensão social por meio da produção discursiva.

Dito de outra forma, essa leitura centralizadora e convergente das relações de poder entre o imperador e suas províncias obscurece a dinâmica local de construção do poder, a qual passava pela aceitação de líderes políticos provinciais pertencentes a grupos sociais influentes na administração imperial.

Além disso, imaginamos que a construção da imagem do imperador, nos escritos políticos de Sinésio de Cirene, ajusta-se aos interesses políticos almejados por ele; logo questionamos esses “padrões culturais do centro imperial” como tentativa de “sobrepujar a diversidade local” na Antiguidade Tardia, tendo em vista a autonomia dos pensadores tardo-antigo em divulgar um

modelo de governante – nem sempre uniforme e imutável – que refletia os aspectos político-culturais do momento da escrita.

Convém ressaltar que o Prof. Dr. Norberto Luiz Guarinello em *Roma, o poder e a História* (2006), texto inserido na obra *Identidades no tempo: ensaios de gênero, etnia e religião*, já havia nos despertado para o fato de que a compreensão do Império Romano, especialmente seus aspectos político-culturais, já está desgastada, pois atendia aos anseios de historiadores dos séculos XIX e XX, preocupados com uma pretensa unidade administrativa que, em certa medida, coadunava-se às *histórias de Estados nacionais que então se escreviam* (2006, p.292).

Guarinello, nesse artigo, oferece indícios para quebrar o paradigma de história linear, que vê a sede da administração imperial e, por extensão, os imperadores romanos como um centro unificador, por meio dos quais a História do Império Romano pode ser narrada como um todo unitário. Para ele, esse centro unificador é, na verdade, uma *ilusão*:

(...) a ilusão de uma identidade desse poder, o da cidade de Roma, vista como um poder que se expande a partir de um centro e que continua persistentemente vinculado a esse centro, ao longo do lento processo de formação e consolidação do Império Romano. (GUARINELLO, 2006, p.281)

A existência de um centro irradiador do poder político, normalmente, conduz os historiadores à não observância das particularidades das províncias, a saber: as relações de poder que as famílias abastadas, no interior das províncias, estabeleciam entre si, a forma como a figura imperial era construída por diferentes membros da administração provincial e principalmente as estratégias de aquisição de poder por intermédio de agentes políticos locais. De acordo com Guarinello, a manutenção dessa ilusão, que se perpetua desde a historiografia antiga com Tito Lívio, Tácito e Amiano Marcelino até a historiografia contemporânea, obscurece a realidade multifacetada do Império Romano, sobretudo na Antiguidade Tardia.

Embaixada a Constantinopla e a construção intencional da narrativa

Além do relato da embaixada de Sinésio a Constantinopla, em *De Regno*, outro indício deste evento político pode ser observado na *Ep.* 100, endereçada a Pilémenes, um advogado, de Cirene a Constantinopla, em meados de 402.

Recorrerei ao fruto do ócio sempre que me seja possível pôr fim à minha incumbência com o governo romano. E isso ocorrerá quando ficar livre desta maldita liturgia: no que depende do imperador, já estou isento dela, mas eu poderia justamente acusar a mim mesmo, avergonhado de ter obtido proveito de um empenho em benefício próprio (SINÉSIO, *Ep.* 100, 8-14).

Assim como Romero (1995, p.187), pensamos que a carta reporte-se à embaixada de Sinésio a Constantinopla, a partir da qual ele diz estar isento das liturgias (της λειτουργίας), ou seja, das atribuições curiais, sob o consentimento do imperador Arcádio. Então, o cirenaico, por meio da embaixada, interveio não só a serviço de sua província, no que tange à redução de impostos, mas também em benefício próprio, já que pretendeu livrar-se de suas obrigações civis.

Para Gillett (2003, p. 15), líderes políticos locais procuravam ser eleitos como embaixadores em virtude dos benefícios políticos advindos dessa missão diplomática e dos méritos conquistados junto aos pares no que diz respeito à liderança da comunidade que representam. Assim, uma embaixada representava tanto um peso, em razão dos gastos e esforços com a viagem, quanto uma honraria, dada a possibilidade de o embaixador receber recompensas do imperador. Por tudo isso, defendemos que essas prerrogativas políticas sejam possíveis apenas a membros proeminentes das assembleias provinciais, como os *principales*.

Sinésio, em *De Regno*, já havia esclarecido que seus propósitos são *coroar de ouro vossa cabeça* (do imperador) e *vossa alma de filosofia* (SINÉSIO, *De Reg.* 1056 C). Em nossa leitura, ele quer dizer que o cirenaico é, de um lado, porta-voz da filosofia antiga o que o autoriza a ocupar o papel de conselheiro do imperador e, de outro, é portador da coroa de ouro (*aurum coronarium*), contribuição que as cidades provinciais oferecem ao imperador para comemorar seu quinquênio na administração imperial ou em comemorações

específicas, como aniversários, vitórias militares etc. Roques 1987, 162) comenta que, como o envio da coroa decorre do início da administração do imperador Arcádio, é bem provável que esse empreendimento tenha sido realizado mais para obtenção de benefícios do que para honrar o imperador.

Em relação à possibilidade de isenção das atribuições curiais, Lepelley nos informa que, no álbum Timgad (escrito entre 362/363), 32 decuriões são classificados sob a rubrica de *excusati*. Eles se encontram entre os *non honores functi*, uma vez que eram dispensados de magistraturas e de *munera*, as mais importantes. O termo *excusatio munerum* é corrente na linguagem jurídica para designar a dispensa legal de cargos.

O motivo desta dispensa pode ser o fato de que eles não eram muito ricos para suportar as despesas inerentes às funções superiores e para oferecer as garantias financeiras requeridas; ou é possível que essa isenção seja também resultado da maciça contribuição dos antecessores de determinado decurião ou até mesmo de iniciativas diplomáticas bem-sucedidas (LEPELLEY, 1979, p. 212).

Outras razões são apontadas por Roger Pack (1951, p. 186) em que isenções eram concedidas a médicos, advogados, *agens in rebus*, assessores de magistrados imperiais, intervenção de parentes, aquisição de posições honoríficas, entre outros.

O fato de Sinésio não ter mencionado, em *De Regno*, o regime de arrecadação de impostos bem como as dificuldades decorrentes dessa atribuição sugere, em certa medida, a tese de Lepelley em que, para os decuriões mais afortunados, o motivo financeiro não era fundamental, pois os *munera* municipais não excediam suas possibilidades. É, portanto, a ambição, entendida aqui como tentativa de aquisição de mais poder e prestígio proveniente da administração imperial que moveriam esses líderes políticos a tornarem-se *honorati*.

De maneira mais específica, alguns primavam pela procura de uma função imperial que lhes assegurasse um poder bem maior que nas cátedras de suas cidades; outros, só contavam com o título e, nesse aspecto, pode-se compará-los a cidadãos da França moderna que compravam a preço de ouro cargos venais enobrecedores (LEPELLEY, 1979, p. 291).

É curioso observar que Sinésio não nos conta de que maneira o imperador se portou ao ouvir seu discurso, *De Regno* e quais foram os impactos das críticas endereçadas ao próprio imperador e a seus conselheiros a partir dessa narrativa.

Não questionamos o fato de Sinésio ter participado da embaixada a Constantinopla, nem que possivelmente tenha feito um pronunciamento diante do imperador, porém presumimos que *De Regno* tenha sido, no limite, um discurso posterior à sua audiência junto ao imperador Arcádio ou que o cirenaico tenha feito acréscimos no texto original após tê-lo proferido, a fim de divulgá-lo junto a seus pares, tendo em vista suas pretensões políticas.

Na *Epístola* 101, enviada de Cirene a Constantinopla ao advogado Pilémenes após sua embaixada (portanto após a escrita de *De Regno*), Sinésio nos oferece indícios dessas pretensões:

Eu, por minha parte, alegro-me de que riam de mim pelo fato de ser o único cidadão particular entre tantos parentes meus que aspiram (σπουδαρχοῦντες) a cargos públicos. E é que prefiro que minha alma seja escoltada por virtudes antes que o seja meu corpo por guardas, quando, pelas circunstâncias já não cabe que seja um filósofo quem esteja à frente do Estado (SINÉSIO, Ep.101, 40-45).

Nesta carta, Sinésio aconselha o advogado Pilémenes a se aproximar da filosofia, caso pretenda adquirir reconhecimento e privilégios imperiais. Chama-nos atenção neste trecho a pretensão da família do cirenaico quanto à aquisição de poder por meio do exercício de ofícios imperiais; aspecto não observado com propriedade pela historiografia possivelmente pela existência, no Código Teodosiano, de numerosas leis que, em princípio, reprovam a evasão dos curiais aos altos cargos; ascensão que os projetariam à categoria de *honorati*.

O fato de Sinésio insinuar que não aspira a cargos públicos pode representar uma crítica a funcionários imperiais, entre eles membros de sua família, que desconsideram a filosofia como aporte para prática política⁵. Para o historiador Tassilo Schmitt (2001, p. 292), esse posicionamento baseia-se na

5. Sobre a repetição de leis acerca da tentativa de interrupção da deserção de curiais, tal como representada no Código Teodosiano, Macmullen (1964, p. 49) advoga que, em geral, a administração imperial tentou prevenir a ascensão de cidadãos pobres, porque, se obtivessem títulos honoríficos, seriam dispensados da *munera municipalia*.

consciência de arrogância dos esforços de seus familiares, que zombavam dele por causa de sua postura filosófica.

Esse posicionamento se fortalece no momento em que manifesta sua perspectiva pessimista a respeito do lugar do filósofo no cenário político imperial - *pelas circunstâncias já não cabe que seja um filósofo quem esteja à frente do Estado*. Propomos, assim, uma revisão da leitura desses editos.

Inicialmente, a concentração de decretos endereçados ao norte da África a fim de conter a deserção de membros da cúria ou a ascensão deles à categoria de *honorati* sinaliza indícios de riqueza, prestígio social e possibilidade de ascensão social de uma parte da aristocracia municipal norte-africana, pois se há um número significativo de decretos para essa região, partimos do pressuposto de que tenha havido uma elite ativa, dinâmica e principalmente numerosa (LEPELLEY, 1979, p. 247-8).

Adicionado a isso, nenhuma lei, entre os séculos IV e V, interditava formalmente a um decurião receber funções administrativas superiores que conferissem a ele dignidade equestre ou senatorial ou até mesmo a imunidade de cargos municipais.

Ao contrário, a insistência de documentos imperiais em obliterar a ascensão de curiais à categoria dos *honorati* ou as ameaças em fazê-los retornar a suas respectivas cúrias mostram que os curiais tinham acesso às funções imperiais superiores, principalmente porque os curiais eram os mais qualificados, por sua categoria social e educação (*paideia*), para ocupar os altos postos da administração imperial, consideravelmente acrescidos em número no IV século (LEPELLEY, 1979, p. 255).

Charlotte Roueché (1998, p. 35) exemplifica a questão, ao afirmar que grande parte dos magistrados provinciais eram ocupados pelos membros mais abastados da categoria decurional, entre os quais se encontra o cargo de governador provincial. Tendo em vista o direcionamento político que, a nosso ver, possibilitou a escrita dos discursos em análise, mencionamos abaixo a maneira como o cirenaico registra o valor funcional de embaixadores a serviço da corte imperial.

De resto, os embaixadores em missão, para Augusto que seja além de seu título, merecem, a esse respeito, as maiores considerações. Conversando com eles, o rei conhecerá as regiões longínquas como se fossem vizinhas.

Não é a estreiteza trazida de seu olhar que limitará sua solicitude em relação aos seus assuntos. Reconstruirá assim as ruínas que não terá visto, aliviará as populações em aflição, isentará de seus encargos aqueles que, por muito tempo, esses encargos oprimem, conjurará a guerra que ameaça, colocará fim se ela se manifestou, e tomará em tempo quisto todas as outras medidas úteis. Assim, como Deus, poderá “tudo ver e tudo ouvir” (Il. III, 277). A esses será facilmente acessível, “de uma paternal doçura” (Il. XXIV, 770; Od. II,47,234), que venham de perto ou de longe. Eis aí os termos definitivos que emprega Homero, concernentes ao rei pacífico, tais como eu os retive (SINÉSIO, *De Reg.* 1100 C).

A partir da construção literária do papel fundamental dos embaixadores, Sinésio também constrói um modelo de imperador que se ajusta à sua concepção de bom governante ou monarca ideal. O cirenaico pretende vincular, a nosso ver, um estereótipo de monarca a um modelo de representante político. Para exemplificar essa observação em *De Regno*, arrolaremos dois fragmentos. O primeiro com características atribuídas ao bom monarca e o segundo com aspectos endereçados à seleção de oficiais imperiais.

A marca distintiva do rei é como nós temos estabelecido, de fazer felizes, de se mostrar generoso em agradecer, benevolente, assim como de títulos ele *compartilha com a divindade* (SINÉSIO, *De Reg.* 1104 B).

Convém, é verdade, delegar também governadores até as fronteira de um Império tão vasto. Desde logo, será conveniente tomar cuidado escrupuloso na escolha desses altos magistrados, pois a justiça requer uma *sabedoria superior e divina*. (SINÉSIO, *De Reg.* 1104 C)

Para caracterização de seu monarca ideal e para escolha de altos oficiais imperiais, Sinésio emprega o mesmo *topos* retórico: a sabedoria divina, a qual se concretiza por uma série de condutas políticas consideradas virtuosas. Enfim, é possível construir um quadro semântico bem articulado que vincula as características atribuídas ao bom monarca e aos oficiais que estão a serviço dele. Em outros termos, o compartilhamento da *sabedoria divina* resulta na criação de uma identidade semântica, que se estabelece particularmente

quando se faz referência à função política desempenhada tanto pelo monarca quanto por seus magistrados, com especial atenção aos embaixadores tal como o próprio Sinésio nos faz crer.

Como se observa fica claro que Sinésio quer exprimir as afinidades políticas entre o bom monarca e seus seguidores em oposição ao antimodelo, a saber: o tirano e seus bajuladores.

Com base nessa linha de raciocínio, o bom monarca, em si, não é o fim último para o qual Sinésio dirige seus esforços, mas sim a identidade política entre o bom monarca e seus 'amigos', isto é, magistrados eleitos por ele. Então, o que provavelmente Sinésio tenha pretendido mostrar é o compartilhamento de virtudes, habilidades militares e respeito às leis que perpassam tanto as práticas políticas do bom monarca quanto as dos oficiais a serviço do Império, entre os quais os embaixadores, categoria da qual faz parte.

Referências

SYNÉSIOS DE CYRÈNE. (De Regno) **Les discours sur la royauté**. In: LACOMBRAGE, C. *Le discours sur la royauté de Synésios de Cyrene à l'empereur Arcadius*. Paris: Les Belles Lettres, 1951.

SYNESIUS OF CYRENE. **De Providentia**: Egyptians or, on providence. In: CAMERON, AL. & LONG, J. *Barbarians and Politics at the Court of Arcadius*. Berkeley: University California Press, 1993.

SINESIO DE CIRENE. **Cartas**. Trad. Francisco Antonio García Romero. Madrid: Gredos, 1995.

BAILLY, A. **Grec-Français**. Paris: Hachette, 1950.

BARNES, T. D. Synesius in Constantinople. **GRBS**, v. 27, n. 1, p. 93-112, 1986.

CAMERON, A. **The Mediterranean World in Late Antiquity. A.D 395-600**: London and New York: Routledge, 1993.

GILLET, A. **Envoys and political communication in the late antique West**, 411-533. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

HAGL, W. **Arcadius Apis Imperator**: Synesios Von Kyrene und sein Beitrag zum Herrscherideal der Spätantike. Stuttgart: Franz Steiner, 1997.

LEPELLEY, C. **Les cités de l'Afrique romaine au Bas-Empire**: la permanence d'une civilisation municipale. Paris: Études Augustiniennes, 1979.

MATHISEN, R. W. **Studies in the history, literature and society of late antiquity**. Amsterdam: Adolf M. Hakkert, 1991.

PERNOT, L. **La rhétorique de l'éloge dans le monde gréco-romain**: histoire et technique. Tome I et II. Paris: Collection des Études Augustiniennes, 1993.

ROQUES, D. **Synésios de Cyrène et la Cyrénaïque du Bas-Empire**. Paris: Ed. Du Centre National de la Recherche Scientifique, 1987.

ROUECHÉ, C. The functions of the governor in late antiquity: some observations. In: **Antiquité tardive**: les gouverneurs de province. France: Brepols, 1998.

SCHMITT, T. **Die Bekehrung des Synesios von Kyrene**: Politik und Philosophie, Hof und Provinz als Handlungsräume einer Aristokraten bis zu seiner Wahl zum Metropolit von Ptolomais. München, Leipzig: Saur, 2001.

10

The Spatial And Social Dimensions Of Community Life And Work In The Company Town Of Central Aguirre, 1949-1970 (Ia Manuscript)

CARMELO DÁVILLA¹

ENRIQUE ACOSTA PUMAREJO²

Historical Synthesis of Central Aguirre, 1899-1970

Sugar Production at Central Aguirre from 1899 to 1970

The early history of the company town of Central Aguirre and its economic activities related to sugar cane growing and processing can be traced back to the mid-19th century, when Don Antonio José Vazquez, a member of a prominent family from Guayama, established Hacienda Aguirre near the Jobos Bay in the municipality of Salinas. Don Antonio José Vazquez had been involved with the sugar industry for several years before the founding of a hacienda in the barrio of Aguirre in 1849. The Hacienda Aguirre remained under the ownership of the Vazquez family for three generations until the year

1. Universidad Wisconsin

2. Universidad Valencia

of 1898, when it was finally bought by a North American general named Roy Stone in an open bid auction that took place in October 31 of that year.¹

In 1899 a group of Boston based entrepreneurs, including Henry De Ford, Francis Dumaresq, William Sturgis Hooper Lothrop, and John Dandridge Henley Luce established the banking firm of De Ford and Company in Ponce, Puerto Rico. The firm was created for the purposes of financing commercial enterprises, and for holding the deposits of the U.S. military administration on the island.² However, soon after its formation De Ford and Company turned its focus to sugar on the island, as De Ford and Dumaresq had been sugar brokers in Boston beginning in 1886. In 1899, the company purchased the entire Aguirre estate from General Roy Stone and reorganised it as a stockholding syndicate under the name of the Central Aguirre Syndicate.³

In 1905 these initial pioneering New England investors were replaced by more powerful capitalists linked to the sugar refining industrial sector in the U.S., and the company was reorganised as a trust.⁴ After this major company restructuring, Central Aguirre went through numerous phases of expansion in terms of processing technology and infrastructural development, and in terms of land acquisition. As a result, by the 1930s, Central Aguirre was the second largest sugar producer in Puerto Rico, and an indispensable supplier of sugar to the North American markets.

The decades of the 1940s and the 1950s represent a period of major prosperity for the Central Aguirre Sugar Company. In 1949 Central Aguirre produced 133,290 tons of crude sugar, the largest productive output in the company's first fifty years of operation.⁵ Yet, in spite of this upward economic success, by the end of the 1960s the company was already experiencing financial problems from which it never recovered. This was in part due a series of droughts that took place in the south region of the island throughout the 1960s that severely affected cane cropping activities.⁶

In 1968 the Central Aguirre Sugar Co. experienced \$3,394,278 in revenue losses due to the particularly severe drought conditions that crippled the southern part of the island that same year, this drought being the culmination of the series of droughts mentioned above.⁷ By 1969 Central Aguirre's revenue losses amounted to \$7,583, 305 for 1968 and 1969 together. On September 10, 1970, facing the potential threat of the closing of Central Aguirre, the insular government of Puerto Rico proceeded to expropriate the factory,

the lands dedicated to sugar cane cropping, and the company railroad system. Central Aguirre operated under the control of the insular government of Puerto Rico until 1990, when it finally ceased operations.

The Formation of an Industrial Community at Central Aguirre

Commercial development enjoyed by Central Aguirre during the first 40 years of operation led to the formation of a thriving community surrounding the industrial activities of the central. As early as the 1920s and even more particularly after the 1930s, the town of Central Aguirre showed a degree of industrial and urban development that rivalled the infrastructure of the most prosperous company towns of the U.S. mainland. Infrastructure introduced during this period included a residential hotel for American management (Hotel Americano), a company store (Caribe General Store, 1916), a movie theatre (1928), a golf course (1931), the Aguirre Hospital (1931), the Pan-American Clubhouse (1935) and the Puerto Rican hotel and Clubhouse (1936), and a credit union bank.⁸ From an material culture studies perspective, Central Aguirre stands out as a unique historic site in the sense that the architectural characteristics of many of these structures typically followed a hybrid design that integrated both the North American company town's built environment and traditional Puerto Rican vernacular architecture.⁹ The landscape design of the company town of Central Aguirre even included a plaza or square, a distinctive feature of most historic urban centres in the island and of many towns and cities of the new world formerly belonging to the colonial territories of the Spanish empire.

The architectural and social landscape of Central Aguirre was in many respects a tangible reflection of the company's desire to organize and control every aspect of life and work behavior within the confines of the company town. For instance, the housing facilities designated to accommodate company managers and workers (with families) in the company town was divided into two main residential sectors, i.e. the managerial section of Aguirre and the working class section of Montesoria, where the respective segments of community lived with their families and peers in segregation. A main street cutting through Central Aguirre marked the division of the town into a north-eastern residential sector called Aguirre, where Euro-Americans and

upper class Puerto Ricans holding managerial or executive positions lived in relatively comfortable plantation style cottages, and the western sector known as Montesoria, where working class Puerto Rican families mostly composed of mill workers, pier workers, and maintenance employees lived in more austere wooden shacks of several sizes and styles, and where workers from other parts of the island, often single men, lived in barracks. As I will illustrate in the following discussion, the persistence and pervasiveness of this and other dualities within everyday dynamics of community life and work in the company town of Aguirre is one of the most noteworthy aspects of the social history of Central Aguirre during the period from 1949 to 1970.

The Structuring of Everyday Life and Work in Central Aguirre

The Social and Material Landscape of Central Aguirre

The design of the urban landscape of Central Aguirre was based on some of the typical examples of company towns built on the U.S. mainland during the nineteenth and early twentieth century.¹⁰ However, in the particular case of this industrial site the conglomeration of a heterogeneous industrial community, including the North American executives and managers who came to Aguirre with their families, as well as many Puerto Ricans workers of different socioeconomic statuses, helped to cement a unique social landscape distinctive of the rest of island and the Caribbean. It will therefore be useful to provide a brief description of the structure and composition of this social landscape before moving on to discuss the dynamics of community life and work that the present research seeks to reconstruct.

As mentioned above, during the period of greater vigour of industrial production at Central Aguirre, the population of the company town was composed of two main ethnic groups: Euro-Americans and Puerto Ricans. The industrial community of Central Aguirre was, however, organized into several social groups within these two ethnic groups. Euro-American executives and managers coming from the U. S. mainland were the highest social stratum of the town. As such, they often resided in relative seclusion from the rest of the community. Below Anglo-Americans was another elite segment of the community

composed of Puerto Ricans from prominent backgrounds that held important managerial or supervisory positions in the company. Subalterns and working class residents of Central Aguirre often referred to this group as the ‘blanquitos’ (‘snobbish white people’) to denote the privileged status of the group over the rest of the Puerto Rican residents of the company town. The semantic connotation of this term has a long history in Puerto Rican society, which may date as far back as the turn of the nineteenth century, when the sudden arrival of hundreds of Europeans and Latin American hacienda owners of Spanish or Caucasian descent to the island created new social tensions.¹¹ Finally, at the bottom were the working class members of the community, including skilled and unskilled mill workers, pier workers, and maintenance employees, all who were Puerto Ricans of more humble background.

The contrast between the residential sectors of Aguirre and Montesoria was indeed one of the most tangible manifestations of the class structure and social inequality that defined the social system of Central Aguirre. Professor of architecture Enrique Vivoni-Farage, a former resident of the company town during the period under consideration, captured the essence of this historical scenario in the following description of the social landscape of Central Aguirre:

The two residential sectors of Central Aguirre reveals that they were designed following two different approaches. Aguirre focused on the serenity of the picturesque, with tree-lined winding streets on the hilly section of the area. On the other hand, Montesoria, with an obvious intent of control, was subdivided by an orthogonal grid system with its streets running north-south and east-west, on the relatively flat lands near the water front. These two contrasting urban approaches reflected a clear ethnic, cultural and social hierarchy that was fundamental in the development of the company town’s double standard: one for the Puerto Rican and one for the American. This developed into a construed duality: the American Club/the Puerto Rican Club; the American restaurant/the Puerto Rican restaurant; the American hospital/the Puerto Rican hospital; the American school/the Puerto Rican school; and the American salary/the Puerto Rican salary, among other things.¹²

The physical segregation of the community into two separate residential sectors was primarily motivated by the company's intension of insuring that every aspect of work and social behavior taking place within the confines of the company town could be monitored properly. However, as the quote of Vivoni-Farage cited above suggests, this measure also contributed to reinforce the company's organisation of the community into a segregated and highly stratified social milieu.

The Structural Components of Community Segregation

By 1916, the Central Aguirre administration already established as a rule that management dwellings in the Aguirre section be painted in white, while the more humble shacks in the Montesoria section in grey.¹³ The oral testimonies of several residents highlighted the fact that during crop season most of the black ashes from the cane debris burned at the mill flew towards the Montesoria section, in term suggesting that the company's decision of painting the houses in Montesoria in grey was based on the necessity of keeping infrastructure maintenance costs as low as possible.¹⁴ Notwithstanding the tenability of this explanation, we can also underscore that differentiating the houses of the management section of Aguirre (all painted in white) from those located in the working class section of Montesoria (all painted in grey) by painting then in white and grey also helped to reinforce the company's intention of keeping a clear visual distinction and a physical demarcation between the two sectors of the town, in term establishing through these means a sharp contrast between the two segments of the community.

Beyond color differentiation of company housing in Central Aguirre mentioned above, the physical landscape of the company town also displayed other contrasting features between the socioeconomic conditions and the social status of the two segments of the community. For instance, the neighbourhood of Aguirre was located on the hilly section of the area, where residents often enjoyed the privilege of living in well-ventilated and comfortable houses enclosed in relatively spacious lots and surrounded by a picturesque landscape of tree-lined winding streets. The neighbourhood of Montesoria, by contrast, was located on the flat section of the area near the water front of the Jobos Bay, with houses sitting in notable proximity from one another in

unfenced lots distributed across an orthogonal grid system. The combination of the pervasive paucity of trees in the section of Montesoria, its localisation in the relatively lower ground segment of the area (which insured the visibility of the Aguirre section from any point within the section of Montesoria), and the aforementioned orthogonal grid system indeed facilitated the implementation of the company's surveillance arrangement of the landscape.

Occupational Hierarchy and Social Stratification

Emulating the prevailing structural organization of many industrial and corporate enterprises of the period, by the 1930s Central Aguirre was already operating under a complex system of administrative rationalization and hierarchical organization.¹⁵ By the 1950s the occupational hierarchy within the mill and administrative activities of Central Aguirre already reflected the high level of complexity typical of many twentieth century North American corporate industrial enterprises. For instance, by this period, all occupations associated with both the mill and the administrative operations were classified and managed according to a complex taxonomic rubric designed to rationalize occupational responsibilities, the levels of commitment of workers, individual merits, and company remunerations.¹⁶ Towards these ends, in 1949 the company decided to supplement its job classification system with a merit classification system. The combination of these two systems was designed to monitor the relative importance of every position within the several departments of the company, as well as the employees' individual performance.¹⁷ In this regard, the company's employee manual explicitly stated that:

The purpose of classifying all the salaried jobs in the company is to eliminate favoritism and to set a salary scale based on the education, experience and knowledge required to do the job well. Every job grade has a minimum and a maximum salary assigned to it, and periodic increases within the job grade may be made in your salary upon recommendation by your Supervisor or Head of Department, to the Executive Vice President or President of the Company. When promoted to a higher grade there generally will be made an increase in salary, but under some circumstances this increase may not be made for a probatory [sic] period of three months or more.¹⁸

The implementation of the merit classification system as the administrative device to rationalise the promotion of workers within the company's occupational hierarchy was achieved through the circulation of progress reports.

Progress reports were written and submitted to the Personal Director of the company by department supervisors twice a year, one at the end of the crop season and another at the end of the idle season.¹⁹ According to the company manual, the primary purpose of the report was "to measure and evaluate as fairly and as objective as possible" the employee's overall merits, "with particular emphasis on his eligibility for advancement."²⁰ Indeed, as this statement denotes, management at Central Aguirre often promulgated the idea that it was company policy to assure that "promotions be [sic] made whenever possible within the Organization..." and that everyone working for the company was "given an equal chance to advance in position and salary according to...their abilities and length of service."²¹ Yet, in reality, mobility within the company hierarchy was highly restricted or conditioned by considerations of ethnicity, bilingualism (since English was the primary language used in company affairs among high ranking management), and socioeconomic background.

Despite the level of complexity of Central Aguirre's job classification system, the occupational hierarchy within the company was essentially concentrated in the three basic groups that the company identified according to its system of payroll. These groups were: (1) Payroll "A", which only included "bonafide supervisors, foremen, professionals, and administrative or executive employees", (2) Payroll "B", which comprised "all those working supervisors who cannot qualify fully as supervisors under the Fair Labor Standard Act, and all those employees exempt from provisions of the Bargaining Agreement, but who are covered by the provisions of the Fair Labor Standard Act", and (3) Payroll "C," which included all skilled and unskilled mill workers, factory mechanics, mill and town maintenance employees.²² In many respects, these payroll groups demarcated the class and status structures of the social system of Central Aguirre. Hence, most members of the community probably believed that the payroll classification was the primary aspect defining their social status in Central Aguirre.

As the above discussion also suggests, social status within the social system of Central Aguirre was strongly defined by both the positioning of an employee within the occupational hierarchy of the company and by their ethnic and socioeconomic background. In this regard, Rosita Ramos Martínez, a former key punch operator for the IBM Department of Central Aguirre,²³ recalls that the classified employees under payroll group B “were considered as the ‘middle class’ of Central Aguirre, since the company often had special considerations for them [in comparison with the other employees of the central].”²⁴ For instance, as Ramos Martínez remarks, in relative terms, employees grouped under part B were not as poor as the mill or the town workers since the company generally provided them with better housing than those provided for their counterpart fellow workers classified under part C.²⁵

Employees belonging to Classification B, who were married and with families, were in fact assigned a rented house of moderate size with some basic furniture.²⁶ These houses were located in the sector called Río Piedras near the Central, in a middle section composed of the company town between the luxurious management housing designated for high rank North American and Puerto Rican executives, and the humble wooden houses of the Montesoría sector, where skilled and unskilled workers of the Central and the pier lived with their family. As this spatial arrangement suggests, the provision of company housing for management, administrative employees, and mill workers in Central Aguirre, clearly reflected both the hierarchical organisation of the company and the stratification of the community. Hence, the allocation of housing was a tangible marker of social status within the community.

In his memoir *Aguirre y Su Gente* Jenarín Vázquez-Orlandi (son of Jenaro Vázquez-Rivera, postmaster of Central Aguirre for over 30 years) remarked that in Central Aguirre there were three social classes, but that these “were not socioeconomic [classes] like in other places, since in Aguirre nobody was rich or poor. Division was strictly based on job categorization (and not necessarily on wage).”²⁷ According to Vázquez-Orlandi social stratification in Central Aguirre was often associated with the occupational hierarchy of the company rather than with tangible economic status differentiations. Although these assertions are not entirely based on a misinterpretation of the social reality of everyday life in Central Aguirre, they primarily reflect Vázquez-Orlandi’s own perception (as a member of the relatively privileged group of Puerto Ricans

living in the company town) of how members of the community related to one another and to the central administration. In this particular respect, they hardly give us an accurate depiction of the actual socioeconomic structure of the central community.

Both documentary evidence and community reminiscences on the contrary suggest both that there were explicit economic status differentiations between the two segments of the industrial community in Central Aguirre (i.e. those living in the Aguirre section and those living in the working class section of Montesoria), and that these were equally associated with the occupational hierarchy of the company and the social stratification of the community. For example, in Central Aguirre high rank management and executive positions within class “A” were often reserved for a small group of upper middle class North Americans and a to a few well educated Puerto Ricans of prominent background or notable Caucasian ancestry. On the other hand, class “B” was composed of native Puerto Ricans with managerial positions or special skills. Finally, class “C” contained the lower stratum of working class Puerto Ricans labouring for the central, some of them of Afro-Caribbean descent.²⁸

Social Status in Central Aguirre

In *Aguirre y Su Gente*, Jenarín Vázquez-Orlandi further asserts that “... in Aguirre there was marked class segregation”, and that “this was most noticeable between Americans and the natives [Puerto Ricans].”²⁹ However, Vázquez-Orlandi recognizes that within this environment of segregation, “upper middle class” Puerto Ricans or *acomodados* (i.e. privileged people) who lived in the section of Aguirre enjoyed many of privileges reserved for North American managers and a privileged social status within the community, a situation that, as he recalls it, created resentment among certain residents of Montesoria. In this regard, he remarks:

We the “acomodados” (as the less fortunate often called us – and I am not making this up; indeed, I never liked the nickname) shared several privileges with the Americans, such as the use of company horses, for leisure, when they were not being used. The Company provided us with cars and

chauffeurs whenever there were special occasions, as a strict courtesy... We were also allowed to sit in the upper balcony of the movie theatre, where the Americans sat and where in any other town would have been called “el gallinero”; but in Aguirre that section was more expensive, it had better seats, and offered a more tranquil atmosphere.³⁰

These privileges contrasted sharply with the humble and austere living conditions of many central workers living in Montesoria. Hence, social animosity within the industrial community of Central Aguirre was indeed more evident between the community segments composed of “upper middle class” Puerto Ricans and Euro-Americans living in the management housing sector, and the working class families living in Montesoria.

As the oral testimonies of the interviewees consulted all underscored, in the social milieu of Central Aguirre, few people enjoyed an upper middle class lifestyle associated with the pecuniary wealth and fringe benefits that represented social status within the community.

The discontent or dislike for the prescribed segregation of the community among residents of Montesoria that Jenarín Vázquez-Orlandi correctly describes in his memoirs was to a great degree a direct reflection of the social tensions created by the system of community stratification and social status in Central Aguirre. Yet, to a certain extent this situation also reflected broader racial and socioeconomic tensions associated with the Puerto Rican historical experience. Hence, members of the community of Montesoria often referred to the “upper middle class” Puerto Ricans and Euro-Americans living in Aguirre as the “blanquitos” (snobbish white people), a popular term traditionally used to denote the privileged position of white people in Puerto Rican society.

The nicknaming of North Americans and Puerto Ricans of prominent status in Central Aguirre as ‘blanquitos’ was often motivated by community resentment towards class segregation in the company town.³¹ However, this kind of antagonism between members of the Central Aguirre community was rarely manifested openly or consciously, since community resentment was often articulated through more evasive subaltern ‘tactics’ such as gossiping, nicknaming, and the profiling of the “blanquitos.” As such, these ‘tactics’ then became representative of the more clandestine or underground side of social life in Central Aguirre, since they often took place within those spaces

that escaped both the supervision of the company and the attention of the privileged members of the community.³²

Ethnicity and Socioeconomic Differentiations within the Community

Although Vázquez-Orlandi's interpretation of the nature of class segregation in Central Aguirre is certainly substantiated (i.e. the notion that class segregation was most noticeable between the Americans and the native Puerto Ricans), additional evidence compiled through the recollection of other community members suggests a more complex picture of the correlations between the occupational hierarchy of the company, the ethnic and socioeconomic composition of the community, and the historical dimensions of social relations among the residents of Central Aguirre. In the context of everyday interactions in the company town of Central Aguirre, the nickname "blanquitos" often embodied a more ambiguous reference to the relation of ethnic, racial and socioeconomic status differentiations of privileged members of the community living in the management housing segment of the company town. Most of the oral histories compiled during my research suggest that beyond the evident segregation between North Americans and native Puerto Ricans, social relations in Central Aguirre during the period under consideration also embodied the intercalation of ethnic, racial and socioeconomic status differentiations among the two groups of Puerto Ricans living and working in the company town.³³

Regarding questions of the synthesis of ethnicity, race, and socioeconomic status, Adelina Rodríguez Zanabria, a former resident of Montesoria, recalls that:

...there was the section of Montesoria...and nobody from there dared to make it across [to this section] when the Americans were living here. The situation was that they were the blanquitos, and therefore, those from that section [Montesoria] have to come to work as servants here, you see. There was a division between the rich and the poor, as people often say. Thus, what they say that in Puerto Rico there is no...how they call it...racism? Well, to a certain degree I would assert that what was happening here at that moment in history had to do with racism. From what I know, those

from there [Montesoria] very often referred to those that used to live here [in the Aguirre section] the blanquitos, but I did not know then the reasons behind this. It is now that I realize that it was because of that; because they were better positioned, and the people from Montesoria had to come here to serve them: e.g. washing and ironing their clothes.³⁴

As the oral testimony of Adelina addresses, in the particular context of communal social relations in Central Aguirre the nicknaming of “blanquitos” represented a common ‘tactical’ form of profiling the ethnic or racial composition of the residents of the highest socioeconomic status management housing section of the company town.

Additional oral testimonies from other members of the community also underscore the fact that not all residents living in the management housing section of Aguirre were necessarily “blanquitos” in the technical sense of the term. José Ramón Rivera, a longtime classified B employee of Central Aguirre and resident of the middle housing section of the town, explained that in Aguirre the nickname “blanquitos” was often used as a way of stereotyping residents of higher status regardless of skin color. As he recalls:

There were engineers who came from Ponce or from San Juan, and they also lived there. Regardless of whether they were white or black they were still labeled as “blanquitos.” There were also people of color living in that section, but they were called “blanquitos.” They were categorized as “blanquitos” because of the position they occupied.³⁵

Adding up to what José Ramón Rivera has earlier stated it about the profiling of the “blanquitos”, Grisobel Morales, spouse of former mill worker Nelson Nieves and a resident of Montesoria since 1944, also remarked the following when asked whether everyone living in the management section of Aguirre were white in the phenotypical sense of the term:

‘Blanquitos’ regarding to skin color? Yeah, sure! [Laughter] Not really, but we still called them ‘blanquitos’ because they had more money than we did. They certainly were neither rich or millionaires. However, because

they were a little higher in status than us, we therefore referred to them in this manner.³⁶

As the testimonies of Adelina, José Ramón and Grisobel altogether underscore, for many residents of Montesoria the term “blanquitos” provided a colloquial expression with which to underline the privileged status of Euro-Americans and Puerto Ricans of prominent background living in Aguirre. Although to a certain degree it is also true that members of the community of Montesoria occasionally identified their neighbors living in the management housing section of Aguirre as the “acomodados” (i.e., well-positioned or wealthy people) or the “riquitos” (i.e., snobbish wealthy people), the most recurrent term they often used for naming them was “blanquitos.” However, the alternative use of these nicknames among the residents of Montesoria may also be an indicator of the fact that members of the Montesoria community were probably aware of the racial diversity of the “blanquitos” living in the section of Aguirre.

Despite evidence for the racial diversity of “blanquitos” living in Aguirre, there are indications of a tendency within the company to employ Puerto Ricans of more Caucasian appearance for many of the managerial or classified positions. Testimonial sources suggest that the majority of employees working under the Classification B in Central Aguirre and its subsidiaries during the 1950s and 1960s were of Puerto Rican origin. Yet, evidence such as historical photographs of company employees also suggests that very few of the people holding managerial or administrative positions in the company during this period were Puerto Ricans with explicit Afro-Caribbean phenotypic appearance. As some of the personal testimonies of informants attest, most of the company employees working as administrative clerks or as supervisors were Puerto Ricans of pronounced Caucasian physical appearance, that is to say that they truly were “blanquitos” in both the racial and social sense of the term.

The oral history of Rosita Ramos Martínez presents an example of the exception that proves the rule. Ramos Martínez recalls that she was the person with the darkest skin color among the employees who worked in the IBM Department or in the administrative offices. As she describes, Central Aguirre was “a company entirely owned by Americans.” “Thus, the only person of

color that ever made it to work in that office, on that floor, was me.”³⁷ Despite the unusualness of her particular experience as a “person of color” working in the administrative segment of the company, she does not recall ever facing mistreatment or discrimination from her fellow Puerto Rican workers or from her immediate supervisors. However, the uniqueness of her case suggests that phenotypic expressions of race did play a role in occupational classification and therefore in community status as the two were interrelated.³⁸

Taken as a whole, these cited oral testimonies suggest that community perceptions of social relations in Central Aguirre were shaped by the socio-cultural particularities of living and working in the company town as much as by historically popular understandings of the role of race and ethnicity in the constitution of social status within Puerto Rican society. By profiling the more prominent residents of Aguirre as “blanquitos,” subaltern members of the community were thus translating the structures of social stratification and occupational hierarchy in Central Aguirre into terms culturally appreciable to them.

The Spatial and Material Dimensions of Social and Productive Relationships

As stated earlier, by the 1950s the town of Central Aguirre already displayed a degree of industrial and urban development that rivalled the infrastructure of the most prosperous twentieth century company towns of the U.S. mainland. The development of the company town of Aguirre was essentially motivated by the Company’s desire to create an enclosed and controlled productive environment where every aspect of community life and work was coordinated around the milling activities of the Central. In building the town of Central Aguirre, the company sought to regulate all aspects of community life through the creation of a circumscribed space organised according to the dictums of the management strategy known as corporate paternalism. The mill town of Central Aguirre was thus conceived to simultaneously provide both a suitable productive milieu for the industry and a residential spatial arrangement where workers’ lives and social behavior could be controlled (through discipline) and monitored (through surveillance).

The provision of housing and other essential amenities for company executives, administrative employees, and mill workers was indeed part of the

basic paternalistic measures that the Central Aguirre Sugar Company adopted as part of its business 'strategies' for rationalising production. Company executives and managers coming from the U.S. mainland were provided with the necessary housing accommodation and amenities to make their dwelling on the island (whether permanent or seasonal) more agreeable. In contrast, factory mechanics, shop supervisors, and mill workers were often lodged in more humble company housing, in the Puerto Rican Hotel, or in barracks, due to the company's need to keep these essential workers and staff readily available for work through the 24 hour rhythm during crop season. Like most large scale industrial sugar mills, Central Aguirre had to operate on a rigid rotational 24 hour work schedule during the crop season to maximise its productivity and revenues.³⁹ Keeping up with the rhythm of work typical for the cane sugar industry thus made the provision of housing and amenities for company workers in Central Aguirre an imperative business strategy rather than an optional paternalistic disposition.

Community Segregation

As previously suggested, the segregation of the community into separate neighborhood sections according to occupations, social status, and ethnicity was indeed one of the most tangible manifestations of social stratification in Central Aguirre. In many respects, this conspicuous physical segregation of the town residents defined the limits and possibilities of everyday community interactions within the social system of Central Aguirre. Reflecting on the structured nature of community life, informant Rosita Ramos Martínez remarked that in Aguirre "everyone knew each other, everyone socialised with each other, yet everybody did it while still remaining in their section, in their own place."⁴⁰ As her testimony suggests, social interactions between residents of the different sections of Central Aguirre were emblematic of the power relationships and status differentiation encoded within the layout of the community.

The everyday practices of social seclusion in Central Aguirre may be best exemplified by the lifestyles of North Americans living in the company town. As the elite segment of the industrial community, North Americans enjoyed privileges that allowed them to create their own circumscribed spheres of

socialization within the community. For instance, American children living in the Aguirre section were often sent to the Aguirre Private School, while the Puerto Rican children from the working class families living in Montesoría attended Woodrow Wilson public school. Since all schoolteachers at the Aguirre Private School were hired from the U.S. mainland, school lessons were generally taught in English.⁴¹ Euro-American schoolchildren therefore had few possibilities of learning to speak or write Spanish, a situation that often put some restraints on their capability of socializing with the non-English speaking segment of the community in Central Aguirre. Beyond their interactions with the middle class Puerto Rican children living in the management section of the town, North American children rarely interacted or socialized with the other Puerto Rican children living in Montesoría. Rosita Ramos Martínez recalls that that the “children from the American sector were not allowed, by any circumstances, to go to Montesoría, or near the bay, to play.”⁴² Even the women from Montesoría who worked as housekeepers in the “American” houses of the Aguirre section were generally not allowed to bring their children with them to work, much less to bring them inside the houses of the North Americans. As Mrs. Ramos Martínez emphatically asserted during the interviewing section: “Ah, No, that was prohibited.”⁴³

Manifestations of social seclusion and status demarcation within the social system of Central Aguirre were also imprinted upon the public spaces of socialization and leisure of the company town. Since many dimensions of community life in Central Aguirre reflected the hierarchical stratification of the community, social interactions within these spaces often comprised an entanglement of power relations, social segregation and exclusion, and status differentiation among the residents of the town. Hence, many of the social activities available to the community (e.g. going to the town movie theatre to watch a movie or a performance, eating and gathering at the town restaurants, or assisting to a social dance or festivity, etc.) often took place under a strict code of social seclusion and circumscriptions. The oral history testimonies of community members suggest that whenever Americans participated in social gatherings, they often socialised among themselves and in relative seclusion from the rest of the community. For instance, interviewee Rosita Ramos remarked that social seclusion was even manifested among Euro-Americans and upper class Puerto Ricans. As she explained, one of the

places where this aspect of community life became visible was the Protestant church of the town, which both upper class Puerto Ricans and Americans attended regularly, but where “Americans even had their own benches reserved with their names.”⁴⁴

As the oral testimony of Mrs. Ramos Martinez and other interviewees illustrates, the physical segregation of the Central Aguirre community into different residential sections according to occupations, social status, and ethnicity was perceived as a sort of ‘spatial code’ meant to be readable throughout the entire landscape of the company town at all levels, from family dwellings to the spaces designated for work and communal leisure, and from the ‘private’ areas reserved for North American residents to the urban fabric of the town as a whole. In this respect, both tangible and intangible manifestations of social seclusion and status demarcation among the Central community embodied what Karl Marx defined as a superstructure, in the sense that they defined the limits and possibilities of everyday community interactions within the social system of Central Aguirre.⁴⁵ Material expressions of social stratification in Central Aguirre therefore comprised what I would call ‘a spatial code of conduct and behavior’ in the sense that they not simply epitomized a means of reading or interpreting the function of each space within the social landscape of Central Aguirre, but also a means of living in those spaces, of understanding them, and of reproducing social relations within them.⁴⁶

Surveillance and Discipline

As mentioned earlier, the segregation of the urban landscape of Central Aguirre was conceived to provide company administrators with an effective tool with which to organise, supervise, and regulate every aspect of worker’s productivity and social behavior. Indeed, as the earlier quoted statement by Enrique Vivoni-Farange detailed, the arrangement of the residential sector of Montesoria, consisting of “an orthogonal grid system with its streets running north-south and east-west, on the relatively flat lands near the water front,” doubtlessly facilitated the supervision and control of its residents.⁴⁷ However, social surveillance and disciplinary measures as implemented in Central Aguirre also involved the incorporation of regulatory company strategies such as the establishment of a town curfew, restricted entrance to the community

through controlled access, and the use of community informants who were charged with observing and regularly reporting to the company on the public behavior of residents.

In his testimony, José Ramón Rivera underscores how everyday life in Central Aguirre was always under the strict supervision of the company. In many instances, this supervision was conducted by particular members of the community who acted as informants for the central administration. Mr. Ramón Rivera explains that the:

Americans always have their people to consult with. Thus, despite that I may have lived here [in the section of Montesoria] and they may have lived over there [in section of Aguirre], there was always an ongoing conversation: to your own neighbor of a few houses down, a given boss from there would come and ask him: “Fulano! [i.e., John Doe] How is your next door neighbor behaving?” I mean, they never intervened in your personal business or in my personal business, but they always found out about ‘Fulano’ through intermediates. And oh, did they find out!—“Does he often get drunk or makes noise?” “No. He rarely makes himself felt.” “Oh, so is he a good spouse, a good father?”—All that information went there, because, as I told you, these Americans were really smart.⁴⁸

According to testimony of Ramón Rivera, this mechanism of surveillance indeed became an essential tool for encouraging self-regulation and self-discipline among the residents of Central Aguirre. The fact that workers had to live in company housing gave the company the moral authority to impose and reinforce disciplinary dispositions within the community. Therefore, as Ramón Rivera points out, to obtain or retain the privilege of living in company housing, the employee had to:

...be a marriage, and that marriage, as I’d mention before, had to be based on family discipline. You could not do whatever you wanted to do here: you could not use dirty language here, you had to keep your dog chained, the volume of the radio always had to be low, married couples could not fight, or curse at each other, with me [the next door neighbor] listening. No! If they had to argue, they had to make sure that neither I nor my

children could hear. This is what I call real discipline! This was real discipline, and I am grateful to Aguirre for that. As I've said 'Aguirre was an Eden!' Regarding those violent men who came to Aguirre from abroad [from other parts of the island], they had no choice but to adapt... Thus, you had no choice but to adapt to the life conditions prevailing here. And indeed you were transformed! You were transformed rapidly because you have no other choice but to live in peace with your neighbor.⁴⁹

As these observations illustrate, in Central Aguirre explicit surveillance was a key strategy behind the company's oversight of worker's productivity and social behavior within the confines of the company town. Monitoring and regulating community life in Central Aguirre in turn created an environment of security and tranquility that facilitated the rapprochement of the company intentions of maintaining a profitable productive enclave and the impetus of workers and residents of building a permanent community. Notwithstanding the company success in creating a favorable haven for community life, residents and workers also became active agents in the building of a thriving community as they negotiated and reclaimed their autonomy within the possibilities that the social landscape of Central Aguirre allowed.

Conclusion

The present study examined how perceptions of community life and work in Central Aguirre reflected the encounter of different cultural values and idiosyncrasies between North American management and those working class Puerto Ricans living and working in Central Aguirre during the period from 1949 to 1970. By focusing my inquiry on dynamics of everyday life and work in Central Aguirre I have also intended to provide a brief survey of how the conceptual model that informed the development and management of the Central Aguirre company town epitomised the company's corporate urge to circumscribe every aspect of community life and work to production. My research has therefore sought to reconstruct the interplay between company efforts to discipline and oversee social behavior within the spatial confines of the company town, and the perceptions community members had of this dimension of everyday social interactions in this locality.

As the present study demonstrates, for the Central Aguirre Sugar Co. the company town of Aguirre represented infrastructure first and community second. However, I must also recognize that this dimension of everyday life and work in Aguirre only provides but one side of the whole story. For many workers and their families, living in this locality meant belonging to a community with strong social and emotional ties and imbued with a sense of identity distinct from other communities on the island. A more comprehensive history of Central Aguirre would therefore have to explain how the people who worked and lived in this productive site managed to create their own sense of place and belonging in spite of the limitations imposed by the Company's regulation of social interactions and work relations. The fact that noticeable traces of a strong sense of community identity and pride still survived despite the demise of the industry more than two decades ago, attests to the need for further investigations about this and other dimensions of the social history of this industrial community.

Notes:

(Endnotes)

1. Andrés Ramos Mattei. **La Sociedad de Azúcar en Puerto Rico: 1870-1910.** (Río Piedras, PR: Universidad de Puerto Rico, 1988) 88-96, 113.
2. Central Aguirre's Fiftieth Anniversary Annual Report, 1950; *see also* Cesar J. Ayala. **American Sugar Kingdom: The Plantation Economy of the Spanish Caribbean, 1898-1934.** (Chapel Hill and London: University of North Carolina Press, 1999), 108; *and* Dietz, *op. cit.*, 108.
3. Ayala, *loc. cit.*
4. *Ibid.*, 109.
5. Central Aguirre's Fiftieth Anniversary Annual Report, 1950.
6. Luis Rodríguez and Alberto del Toro, **The Company Town of Central Aguirre: A Study to Document Its Environment and Nominate the Town as a Historic District to the National Register of Historic Places and**

Suggest Strategies for its Preservation (Final Report 1993). Puerto Rico State Historic Preservation Office, San Juan, 19, 1993, 53.

7. Luis Rodríguez and Alberto del Toro, *loc. cit.*

8. For a complete inventory of the historic structure of Central Aguirre see Hugh Tosteson-García and José Marull. **National Register of Historic Places Registration Form: Central Aguirre Historic District, Salinas, Puerto Rico.** Puerto Rico State Historic Preservation Office, San Juan, 1999.

9. Enrique Vivoni-Farage, “Americanization of the Border: The Architecture of the Central Aguirre Sugar Comapany”, in *Propero’s Isles: The of the Caribbean in the American Imaginary*. Diane Accaria-Zavala and Rodolfo Popelnik, eds. (Oxford, UK: Macmillan Caribbean Press, 2004), 47-86.

10. John Garner. *The Company Town: Architecture and Society in the Early Industrial Age* (New York, NY: Oxford University Press, 1992), Margaret Crawford. *Building the Workingman’s Paradise: The Design of American Company Towns* (London, UK: Verso, 1995), Crandall A. Shifflett. *Coal Towns: Life, Work, and Culture in a Company Town of Southern Appalachia, 1880-1960* (Knoxville, TN: University of Tennessee Press, 1991), Richard V. Francaviglia. *Hard places: Reading the Landscape of America’s Historic Mining Districts* (Iowa City: University of Iowa Press, 1991). See also Luis Rodríguez and Alberto del Toro. *The Company Town of Central Aguirre: A Study to Document Its Environment and Nominate the Town as a Historic District to the National Register of Historic Places and Suggest Strategies for its Preservation (Final Report 1993)* Puerto Rico State Historic Preservation Office, San Juan.

11. See Lidio Cruz Monclova. **Historia de Puerto Rico en el Siglo XIX.** (Río Piedras, PR: Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, 1952), 101-137. See also Luís M. Díaz Soler. *Historia de la Esclavitud Negra en Puerto Rico* (Río Piedras, PR: Editorial Universitaria, Universidad de Puerto Rico, 1952), 93-127.

12. Enrique Vivoni-Farage, “**Americanization of the Border: The Architecture of the Central Aguirre Sugar Comapany**”. 31.

13. *Supra*, n. 6.

14. Grisobel Morales, interviewed by Carmelo Dávila, Aguirre, Puerto Rico, August 7, 2007; José Ramón Rivera, interviewed by Carmelo Dávila, Aguirre, Puerto Rico, August 04, 2007.

15. For a discussion of the design and organization of American company towns see Margaret Crawford. **Building the Workingman's Paradise: The Design of American Company Towns.** (London, UK: Verso, 1995). For a discussion about the history of the administrative rationalization and hierarchical organization of North American industrial corporations from the 1850s to the 1920s see Alfred D. Chandler, **The Visible Hand: The Managerial Revolution in American Business.** Cambridge, MA: Belknap Press, 1977.

16. For a comprehensive list with the descriptions and definitions of occupations related to the Puerto Rican sugar industry see **Ocupaciones Relacionadas con la Manufactura de Azúcar de Caña en Puerto Rico.** (*Información Preliminar*), (San Juan, PR: Gobierno de Puerto Rico, Departamento del Trabajo, Septiembre de 1946). Box 40, Folder 6, Series: Administrativos; Sub-series: Publicaciones, CAg. AACUPR

17. Examples of this can be in the following company records: Central Aguirre Company Job Rating (Harvest); Central Aguirre Company Job Rating (Dead season). Box 7, Folder 69, Series: Administrativos; Sub-series: Memos. AACUPR.

18. Central Aguirre Sugar Company, **You and Aguirre.** (Aguirre, P.R.: Aguirre Printing Department, 1962 [2nd edition]), 10.

19. Central Aguirre Sugar Company, *You and Aguirre*, 36.

20. *loc. cit.*

21. *Ibid.*, 35.

22. Fernando A. Villamil, “**Statement on General Policy**”. February 28, 1957. Box 48, Folder 22, Series: Administrativos; Sub-series: Correspondencia/Personnel General, 1955-1960, CAg. AACUPR.

23. IBM punch card machines were introduced in during the 1950s for the record keeping of company transactions and payroll.

24. Rosita Ramos Martínez, interviewed by Carmelo Dávila, Aguirre, Puerto Rico, August, 14, 2007.
25. Ramos Martínez, interview.
26. The company manual *You and Aguirre* describes the type of furniture that the company provided to renters, and the terms of agreement concerning the handling and care of this.
27. Jenarín Vázquez-Orlandi, *Aguirre y Su Gente*, (Hato Rey, PR: Publicaciones Puertorriqueñas, 1998), 12.
28. *Ibid.*
29. Jenarín Vázquez-Orlandi, *op. cit.*, 13.
30. *Ibid.*, 23-24.
31. Mentions of the term “blanquitos” can be found in the following oral histories: Adelina Rodríguez Zanabria (life and work in Aguirre), interviewed by Carmelo Dávila, Salinas, Puerto Rico, August 16, 2007; Grisobel Morales, interview; José Ramón Rivera, interview. Nelson Nieves, interviewed by Carmelo Dávila, Aguirre, Puerto Rico, August 07, 2007
32. For a comprehensive theoretical approach to the study of the spatial dimensions of power relationships and subaltern ‘tactics’ of resistance see: Michel de Certeau. *The Practice of Everyday Life* (Berkeley, CA: University of California Press, 1984); James C. Scott. *Weapons of the Weak: Everyday Forms of Peasant Resistance* (New Haven, CT: Yale University Press, 1985) and *Domination and the Arts of Resistance: Hidden Transcripts* (New Haven, CT: Yale University Press, 1990); Lefebvre, Henri. *The Production of Space* (Cambridge, MA: Blackwell Publisher, 1991) and Michel Foucault. *Discipline & Punish: The Birth of the Prison* (NY: Vintage Books 1995).
33. *Supra*, n. 31.
34. Adelina Rodríguez Zanabria, interview.
35. José Ramón Rivera, interview.

36. Grisobel Morales, interview.
37. José Ramos Martínez, interview.
38. *Ibid.*
39. In his oral history interview, longtime mill worker Nelson Nieves explained that there were three rotational work shifts in the central during crop season: from 6:00 A.M. to 2:00 P.M., then from 2:00 P.M. to 10:00 P.M., and from 10:00 P.M. to 6:00 A.M. Nelson Nieves, interviewed by Carmelo Dávila, Aguirre, Puerto Rico, August 07, 2007. See *also* Central Aguirre Sugar Company, *You and Aguirre*, 21.
40. Rosita Ramos Martínez, interview.
41. Jenarín Vázquez-Orlandi, *Aguirre y Su Gente*, 19.
42. Rosita Ramos Martínez, interview
43. *Ibid.*
44. Rosita Ramos Martínez, interview.
45. Karl Marx, *A Contribution to the Critique of Political Economy* (Moscow: Progress Publishers, 1977), Preface.
46. For a comprehensive theoretical approach to the role of space in productive and social relations see Henri Lefebvre. *The Production of Space*, 31-116.
47. *Supra*, n. 31.
48. José Ramón Rivera, interview.
49. José Ramón Rivera, interview.



Este livro foi composto
em Minion Pro pela Editora
Autografia e impresso em
papel offset 75 g/m².

