



REVISTA
AEQUITAS

Estudios sobre Historia, Derecho
e Instituciones

Nº 18 - 2021



ASOCIACIÓN
VERITAS

**REVISTA AEQUITAS
ESTUDIOS SOBRE HISTORIA, DERECHO E
INSTITUCIONES**

CONSEJO DE DIRECCIÓN

Director: Enrique San Miguel Pérez (Universidad Rey Juan Carlos).

Secretaria: Erika Prado Rubio (Universidad Rey Juan Carlos).

Vicesecretarios: Francesca de Rosa (Univ. Degli Studi Federico II de Nápoles) ; Stefano Vinci (Univ. Aldo Moro, de Bari).

Vocales: Rocío Velasco de Castro (Universidad de Extremadura) ; Sara Arrazola Ruiz (Universidad Rey Juan Carlos).

COMITÉ CIENTÍFICO

Dolores Álamo Martell (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria);

Ileana del Bagno (Universidad de Salerno, Italia);

Dario Luongo (Universidad de Napoli Parthenope, Italia);

Revista Aequitas, número 18, 2021

ISSN 2174-9493

Aniceto Masferrer (Universidad de Valencia);
Francesco Mastroberti (Universidad de Bari Aldo Moro,
Italia);
Isabelle Poutrin (Universidad de París-Est Créteil,
Francia);
Nicole Reinhardt (Universidad de Durham, Reino Unido);
Dolores Mar Sánchez González (Universidad Nacional de
Educación a Distancia);
Fernando Ciaramitaro (Universidad Autónoma de la
Ciudad de México)

PANEL DE REVISORES

Beatriz Badorrey (UNED)
Judit Beke Martos (Ruhr University of Bochum,
Alemania)
Elena Díaz Galán (Universidad Rey Juan Carlos)
Juan Carlos Domínguez (Universidad San Pablo-CEU)
Alicia Duñaiturria Laguardia (CUNEF)
Armando De Martino (Universidad degli Studi Federico
II de Nápoles, Italia)
Óscar Flores (Universidad de Cohauila, México)
Clara Furriols Espona (Universidad Rovira i Vigil)
Claudia Gago (Universidad Rey Juan Carlos)
Federico Gallegos Vázquez (Universidad Rey Juan
Carlos)
Sara Granda (Universidad de Castilla-La Mancha)

Francesco Eriberto d'Ippolito (Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli, Italia)

Consuelo Juanto (UNED)

Manuel Martínez Neyra (Universidad Carlos III)

Alicia Panepinto (Queen's University, Belfast, Reino Unido)

Manuel Antonio Pacheco Barrio (Universidad de Valladolid)

Carlos Pérez Fernández-Turégano (Universidad San Pablo-CEU)

Alberto Pérez Rubio (Universidad Autónoma de Madrid)

Elena Peribañez (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid)

Miguel Pino Abad (Universidad de Córdoba)

Isabel Ramos Vázquez (Universidad de Jaén)

Rafael Ramís Barceló (Universitat Illes Balears)

Guillermo Rivilla (Instituto Miguel Ferrari, Valladolid)

José Ignacio Recio Rodríguez (Universidad de Salamanca)

Magda Yadira Robles Garza (Universidad de Monterrey, México)

Belinda Rodríguez Arrocha (Universidad Autónoma de México, México)

Carolina San Martín (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid)

Sixto Sánchez Lauro (Universidad de Extremadura)

Prof. Doc. Frank L. Schäfer (Friburgo University, Alemania)

Lorenzo Sinisi (Università degli studi Magna Graecia di Catanzaro, Italia)

Apoyo Técnico Informático: Julián Vicente Díaz y Erika Prado Rubio.

Diseño e Ilustración de portada: Erika Prado Rubio.

Dirección administrativa de la revista
para remisión de artículos y otras cuestiones:
leandro.martinez@urjc.es

Asociación Veritas para el Estudio
de la Historia, el Derecho y las Instituciones
Valladolid, 2021

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Los autores interesados en colaborar en la revista, que se publicará con una periodicidad anual, deberán enviar sus artículos a la directora de la misma, a la dirección de correo electrónico **leandro.martinez@urjc.es**, haciendo constar como asunto del mensaje *Artículo Revista Aequitas*.

Los artículos académicos deberán ser originales y serán evaluados por expertos ajenos al Consejo de Redacción, cuyo listado puede consultarse en el Panel de Revisores. El procedimiento a seguir para la evaluación será el denominado por pares mediante doble ciego.

El mismo procedimiento se seguirá para la recepción de recensiones y textos académicos similares, pero la evaluación será llevada a cabo por dos miembros del Consejo de Dirección.

Formalmente, los textos remitidos deberán seguir los siguientes criterios:

- Texto en letra Times New Roman, tamaño 11, con interlineado simple. Las notas a pie de página deberán ser escritas en letra Times New Roman, tamaño 10, con interlineado simple.
- Deberán incluir, en castellano y en inglés, un breve resumen y una selección de palabras clave
- Las obras bibliográficas, en su primera cita, deberán presentar el siguiente formato: apellidos del autor, en letras

mayúsculas; nombre o inicial del nombre del autor; título de la obra, en cursiva; lugar de publicación; año de publicación; volumen, en el caso de tener la obra más de uno, al que corresponde la referencia; página a la que corresponde la referencia. Por ejemplo: MARTÍNEZ PEÑAS, L., *El confesor del rey en el Antiguo Régimen*. Madrid, 2007, p. 87.

- Los capítulos de libros y los artículos de revistas, en su primera cita, deberán presentar el siguiente formato: apellidos del autor, en letras mayúsculas; nombre o inicial del nombre del autor; título del capítulo o artículo, entre comillas; título del libro o nombre de la revista en que está contenido; lugar de publicación; año de publicación; volumen, en el caso de tener la obra más de uno, al que corresponde la referencia; página a la que corresponde la referencia. Por ejemplo: MARTÍNEZ PEÑAS, L. “La ley Benot”, en *Revista Aequitas. Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones*, nº 1, 2011, p. 34.

- En el caso de no tratarse de la primera cita de la obra, la referencia deberá presentar el siguiente formato: apellidos del autor, en letras mayúsculas; título de la obra, en cursiva, abreviado si fuera posible; volumen, en el caso de tener la obra más de uno, al que corresponde la referencia; página a la que corresponde la referencia. Por ejemplo: MARTÍNEZ PEÑAS, *El confesor del rey en el Antiguo Régimen*, p. 23.

No cumplir los mencionados criterios formales podrá ser considerado motivo de no admisión del artículo.

**REVISTA EDITADA POR LA ASOCIACIÓN VERITAS
PARA EL ESTUDIO DE LA HISTORIA, EL
DERECHO Y LAS INSTITUCIONES**

Revista Aequitas, número 18, 2021
ISSN 2174-9493

SUMARIO

Semblanza histórica de un noble proyecto: las Maestranzas de caballería de Jaén y Córdoba **p. 17**
José Raúl Calderón y Peragón
Magistrado, Académico Correspondiente de la Real Academia de Antequera

La prima ed unica edizione autentica delle opere complete di Voltaire tra il terremoto di Lisbona e la fine dell'ottimismo illuministico **p. 37**
Francesco Mastroberti
Universidad Aldo Moro de Bari

Las formas societarias del primer Código de comercio español (1829-1848) **p. 63**
Jesús Jimeno-Borrero
Universidad de Huelva

La Alianza de intelectuales antifascistas: defensa de la cultura y derechos humanos en la guerra civil española **p. 117**

Claudia Gago Martín
Universidad Rey Juan Carlos

El Estatuto jurídico internacional de la ciudad de Jerusalén. El Plan de partición de la Resolución 181 **p. 145**

Elsa Doblado Mateo
Investigadora Independiente

El espíritu federalista europeo de los años 50: la construcción de la Comunidad Europea de Defensa (1950-1954) **p. 183**

Julio Guinea Bonillo
Universidad Rey Juan Carlos

Modelos de independencia y democratización tras la desintegración soviética: los casos de Georgia, Estonia y Kazajistán **p. 245**

Ovchinnikova Ekaterina
Investigadora independiente

El reclutamiento yihadista: análisis de los factores de vulnerabilidad y prevención del fenómeno **p. 285**

Esther Carrasco López de la Reina
Universidad Rey Juan Carlos

Los crímenes sexuales como crímenes de guerra, de lesa humanidad y genocidio **p. 337**

Paloma Guaita Guardado
Universidad de Edimburgo

La ciberdelincuencia como fenómeno jurídico. Su tratamiento procesal **p. 371**

Sara Arrazola Ruiz
Universidad Rey Juan Carlos

Nuevas fuentes para el estudio de la historia de la criminalidad **p. 403**

Antonio Bádenas Zamora
Universidad Rey Juan Carlos

Nota sobre Ramos Vázquez, I., La formación del derecho obrero en el Reino Unido, Francia y España antes de la Primera Guerra Mundial. Aranzadi, 2020 **p. 437**

Manuela Fernández Rodríguez
Instituto de Historia de la Intolerancia

Levantar la cabeza: La soberanía del derecho sobre la fuerza. Abogacía justicia y literatura **p. 443**

Leandro Martínez Peñas

Real Academia de Jurisprudencia y

Legislación

**SEMBLANZA HISTORICA DE UN
NOBLE PROYECTO: LAS MAESTRANZAS DE
CABALLERIA DE JAEN Y CORDOBA**

**HISTORIC DESCRIPTION OF A NOBLE
PROJECT: EQUESTRIAN ARMOURY IN JAEN
AND CORDOBA**

**José Raúl Calderón y Peragón¹
Magistrado Académico Correspondiente de la Real
Academia de Antequera**

**Fecha de recepción 7 de mayo de 2021
Fecha de aceptación: 15 de junio de 2021**

Resumen: Con el presente estudio se trata de abordar, por medio de una breve aproximación histórica, la presencia y evolución de la nobleza corporativa andaluza durante la Edad Moderna, centrándome especialmente en aquellas Corporaciones que atendieron al fomento y recuperación del adiestramiento en el ejercicio de las armas y en las artes ecuestres con incidencia en las que

¹ j.raulcalderon@hotmail.com

desgraciadamente no pudieron ver hecho realidad ese noble proyecto dada la escasa vida y función a desempeñar. El estudio se estructura en tres apartados o epígrafes: el Estado Moderno; las Maestranzas de Caballería y una aproximación a las de Jaén y Córdoba.

Palabras clave: Estado moderno, Maestranzas de caballería, Jaén, Córdoba.

Abstract: This study deals with the presence and evolution of Andalusian Corporate Nobility in the Modern Age, through a brief historic approximation. I specifically focus on those Corporations in charge of the promotion and recovery of arms and equestrian training, highlighting those that unfortunately could not conclude this noble project because of their short lives and the role they played. The work is divided into three parts: The Modern State; The Equestrian Armouries an approximation to those of Jaen and Cordoba.

Key Words: The Modern State; The Equestrian Armoury and The Armouries in Jaen and Cordoba.

1.- El Estado moderno

Como mantiene el profesor Fuertes de Gilbert, el fenómeno asociativo del estamento nobiliario se produjo en España a partir de la Edad Media y con una doble manifestación: de un lado, las Órdenes Caballerescas religioso-militares españolas o internacionales y, de otro, las numerosas Cofradías y Hermandades de nobles que se distribuyeron por toda la geografía peninsular².

Ambas categorías tenían estructuras institucionales corporativas y caracteres confraternales y nobiliarios de afirmación estamental. En particular, ésta segunda, obedecía a simples estatutos

² M. Fuertes de Gilbert, La nobleza corporativa de España: nueve siglos de entidades nobiliarias. Ed. Hidalguía. UNED. Madrid, 2007, pp. 35-45.

aprobados por sus cofrades, que organizaban las devociones de sus miembros, las manifestaciones festivas y exhibiciones caballerescas, ritos funerarios y otros tantos actos de hermandad en las fiestas del Santo patrón o de socorro mutuo en caso de necesidad.

Dichas Cofradías y Hermandades nobiliarias, generalmente de carácter local, estuvieron integradas únicamente por personas o familias del estamento noble, bien fuesen nobles de linaje, ennoblecidos por hazañas militares, procedentes de las varias "caballerías villanas", tan propias de la península ibérica, especialmente de Castilla, en el tiempo de la Reconquista, o del ascenso social de la burguesía en las villas y ciudades a través de la llamada "nobiliación urbana".

Estas Corporaciones fueron numerosas en la geografía española y tuvieron siempre en sus constituciones el expreso patrocinio de Santos o de Santas patronas territoriales o bien de distintas advocaciones de la Virgen María, así como fines asistenciales, benéficos, de ayuda a la buena muerte y, con el tiempo, otros de afirmación social y estamental.

La formación de un gran número de estas asociaciones de clara vinculación horizontal estaba ligada, en sus comienzos, a determinados templos religiosos que acogían en sus dependencias a las reuniones del grupo y que aunaban, como dice Rumeu de Armas, a los hombres de idéntica profesión que se ejercitaban en un mismo trabajo y quisieran rendir culto a un Santo tutelar y auxiliarse mutuamente frente a los riesgos de la vida. Pocas de ellas han llegado hasta nuestros días, pero sí algunas que se crearon o que consolidaron sus antecedentes medievales, tras la Real Cédula de Felipe II de 1572, fomentando su desarrollo y el adiestramiento de la nobleza en los ejercicios de las armas y la caballería.

Sin embargo, por el contrario, otras entraron en crisis durante el siglo XV en adelante, pues a la indudable lucha por la renta y por diversas fórmulas de poder en los grupos sociales de los últimos siglos

medievales se unieron las pestes y los desequilibrios entre población y producción o entre costes y salarios, así como unas guerras interminables que dieron lugar a la depresión europea con la que concluyó la Edad Media.

Con el Estado Moderno, tras los Reyes Católicos, hubo un paso más avanzado en el que se tipificó y consolidó una verdadera nobleza corporativa; no sólo a través de las Órdenes Militares o de simples Cofradías medievales, sino por medio de corporaciones, cuerpos y demás hermandades nobiliarias con una precisa regulación en sus pruebas de acceso y ceremonias emblemáticas y de ostentación social con un claro impulso y amparo por parte de la Corona.

Y si bien hubo una cierta pervivencia de modelos feudales que, en muchas ocasiones, fue más formal que material posteriormente se vería sustancialmente afectado, varios siglos después, por la desaparición de señoríos y vinculaciones, por las desamortizaciones y por la consagración de la igualdad ante la Ley del primer tercio del siglo XIX.

Con el progresivo paso a la Edad Moderna la estratificación social experimenta una serie de cambios que, siguiendo al profesor Barrios Pintado, pueden sintetizarse en la permeabilidad social, el crecimiento de la heterogeneidad y de las diferencias económicas y de la influencia social entre los segmentos de la clase nobiliaria, su definitivo abandono de la función bélica, etcétera, elevándose durante los siglos XVII y XVIII el número de mercedes de Títulos, así como el de Hábitos de las Órdenes Militares y las Ventas de Señoríos y de Jurisdicciones, consolidándose una verdadera nobleza corporativa a través de diversas Corporaciones, Cuerpos y Hermandades nobiliarias con una precisa regulación normativa y un claro amparo por parte de la Corona³.

³ F. Barrios Pintado, *La nobleza y la monarquía en el inicio de la Modernidad*. RMCS. Sevilla, 1996.

La nobleza siguió viva tanto en los Títulos del Reino como en las Órdenes Militares, las Maestranzas, los Cuerpos y las Cofradías nobiliarias, aunque no propiamente como orden o estamento singular sino como especial manifestación de las tradiciones históricas de la sociedad española y del derecho premial y nobiliario.

En definitiva, como sostiene Fuertes de Gilbert, estas formas asociativas integraron un conjunto diverso de entidades a través de las cuales se trata de afirmar, en general localmente, un status social o una diferenciación estamental y de defender posiciones privilegiadas de forma corporativa⁴.

Todas tienen por objeto el mantenimiento de un patrimonio histórico, de unas determinadas tradiciones y vivencias y de unos ideales y principios morales caballerescos, así como la de patentizar que sus miembros se mantienen y viven de conformidad con las “mores nobilium”. Aunque, con los precedentes medievales, su verdadero momento inicial y de estructuración es a partir del siglo XVI, tras la Real Cédula de 6 de septiembre de 1572 que trataba de fomentar las Hermandades Nobiliarias y el adiestramiento de la nobleza en el ejercicio de las armas y otras artes.

Precisamente sería Felipe II quien apoyaría la creación de nuevas Hermandades Nobiliarias o el fomento de las existentes, con un sentido nuevo sobre las Cofradías medievales, recuperando el adiestramiento en el ejercicio de las armas y las artes ecuestres de la nobleza y determinando con precisión sus pruebas nobiliarias y de limpieza de sangre, a las que se referían la Pragmática de Córdoba de 1492 y la de Alcalá de 1522, que completaría la de Felipe IV de 1623. En el proceso tuvo una enorme trascendencia la rebelión morisca de 1568-1570 y la situación de inseguridad que había producido y que motivó, incluso, la reunión de las Cortes de Castilla en Córdoba en 1569. De ahí la Real Cédula de 6 de septiembre de 1572 que es el

⁴ M. Fuertes de Gilbert, *La nobleza corporativa de España: nueve siglos de entidades nobiliarias*, cit., pp. 219-222.

antecedente básico de estas Corporaciones y que sería complementada por la de 12 de agosto de 1614, con la que Felipe III trataba de fomentar los ejercicios de caballería.

La Cédula Real dirigida por el Rey a los “Consejos, Justicias, Regidores, Caballeros, Jurados, Escuderos, Oficiales y Hombres-Buenos” de numerosas poblaciones exteriorizó aquella preocupación que venía a encuadrarse en una de las medidas de mayor alcance dictadas y tendentes a la búsqueda de soluciones inmediatas.

Fue remitida a ochenta y ocho Concejos, de ellos veintidós andaluces, es decir, un veinte por ciento del total.

Se recibieron respuestas de setenta y nueve Ayuntamientos, pero solo un tercio de éstos, en su mayoría poblaciones andaluzas, dieron conformidad a la propuesta regia de formar Cofradías nobiliarias.

Otros consideraron inviable o innecesaria la propuesta o potencialmente productora de conflictos en la ya bastante desunida nobleza. Una gran parte de la negativa se puede considerar inserta dentro de las rivalidades suscitadas entre las familias nobles y las acaudaladas que aspiraban a serlo. Entre estas últimas se encontraban las de los caballeros de “premia o quantiosos”, una reserva de milicia creada por los Reyes Católicos en 1492.

Con todo en las centurias siguientes aparecerán nuevas o reformadas Cofradías y Corporaciones y, muy especialmente, las Maestranzas de Caballería, que no quedarían reducidas al ámbito local de nacimiento sino que, además, seguirían siendo unos cuerpos fundamentales para la defensa de las fronteras y del reino en general.

2.- Las maestranzas de caballería

Unas y otras, principalmente las Maestranzas, obtendrán en siglos sucesivos distintos privilegios civiles y canónicos como, entre otros, la presencia al frente de ellas de miembros de la Real Familia; permisos para organizar fiestas de toros; licencias para que los maestrantes llevaran pistolas de arzón, primero en las funciones de plaza y luego siempre que fueran a caballo; uniformes propios y Jueces especiales para entender de las cuestiones de los Maestrantes, con inhibición de los demás Tribunales y con apelaciones a la Junta de Caballería del Reino, que funcionó desde 1725 a 1747. Al suprimirse sus competencias fueron asumidas por la Delegación de la Caballería del Reino; el Consejo

Supremo de Guerra y Marina en 1773 y, finalmente, por el Ministerio de Estado. Igualmente gozaban, entre otros, del derecho a capillas propias en las Iglesias; derecho de organización de procesiones o de juegos de tradición caballeresca.

Tras la Cédula de Felipe II de 1572, como apunta Mayoralgo y Lodo, nacen las Reales Maestranzas de Caballería a lo largo de un periodo de tiempo bien delimitado, que abarca los siglos XVI al XIX⁵.

La cronología de estas instituciones se inicia con la reconocida fundación de la de Ronda en 1572, cerrándola la de Zaragoza en 1819. Es la del siglo XVII la centuria en que mayor número de ellas aporta a su historia, con la fundación de las de Sevilla, Granada y Valencia, amén del paso efímero de otras que, a penas, tras su formación alcanzaron unos cortos años de vida.

Estas corporaciones no limitaron sus funciones al ejercicio de la equitación ni van a quedar constreñidas al ámbito meramente local donde nacen, sino que, por el contrario, van a ser instrumentos para la

⁵ J. M. Mayoralgo y Lodo, *Las Reales Maestranzas de Caballería*. RAMHGCS. Madrid, 1999.

defensa de fronteras y del reino, al tener siempre dispuesta una fuerza notable, diestra y leal al monarca, saltando del espacio local y regional para extenderse al nacional con el fin de la protección militar de España.

Los reyes, por su parte, las distinguieron con una serie de privilegios y que sí, en un principio, vendría a ser la concesión a una determinada Maestranza, posteriormente se hicieron extensivos al resto de ellas.

Con el precedente del Infante D. Felipe, en 1729 en la de Sevilla, Felipe V concedió que un miembro de la Familia Real sería siempre el Hermano Mayor en cada una, sucediéndose en un primer periodo, en la de Ronda, el Infante D. Gabriel, D. Pedro, D. Carlos e Isabel II; en la de Sevilla, tras el mencionado D. Felipe, D. Luis, Fernando VII e Isabel II; y D. Antonio, Fernando VII e Isabel II, en la de Valencia y figurando desde entonces, en todos como Hermano Mayor el Rey.

La primera respuesta al Monarca fue la de los regidores y caballeros rondeños en sesión de su Ayuntamiento del día 3 de agosto de 1573 creando la Hermandad del Sancti Spiritum, luego constituida como Maestranza de Caballería. Sevilla creó su Maestranza en 1670, debiendo ser renovada en 1725; Granada en 1688; Valencia en 1697 y Zaragoza vio convertida su vieja Cofradía de Infanzones de San Jorge en Real Maestranza de Caballería en 1819.

En el año de 1729, coincidiendo con la larga y fundamental estancia de Felipe V y de la Corte en Sevilla, comenzó una nueva etapa en las Maestranzas con las prerrogativas, honores y preeminencias que el Rey concedió a la de Sevilla en 1730 y a la de Granada en 1733.

La de Ronda no los obtuvo hasta la Real Cédula de Fernando VI con fecha 24 de noviembre de 1753 y el Decreto de Carlos III del día 9 de diciembre de 1763. Las gracias concedidas, como nos apunta García-Baquero González, eran básicamente las siguientes⁶:

- Que el cargo de Hermano Mayor lo ostentase siempre uno de los hijos del Rey. - Que el Asistente de la ciudad actuase como Juez Conservador de la Maestranza, conociendo privativamente todas las causas de ella y de los Maestranes con inhibición de todas las Justicias y Tribunales y apelación solo a la Junta de Cría y Conservación de Caballos del Reino.

- Que el uniforme que se había lucido en las fiestas organizadas en honor del Rey pudieran utilizarlo los Maestranes en las funciones propias de su instituto a caballo cualquier día, “según y como se sirven del suyo los Oficiales Militares de mis Tropas”.

- Que todos los años pudiese la Maestranza organizar dos funciones de toros de vara larga, concurriendo el Asistente y Ministros de Justicia, cuyas utilidades se aplicasen “para los gastos y dispendios que tuviese la Hermandad en los precisos fines de conservación, adelantamiento y observancia de su instituto”.

En cuanto a la Corporación rondeña el Consejo de 1573 inició una agrupación nobiliaria denominada Hermandad del Sancti Spiritum que, en el año de 1706, se convirtió en Real Maestranza de Caballería bajo el amparo de Nuestra Señora de Gracia en el soberano misterio del Dulce Nombre de María, habiéndose ligado perpetuamente con voto particular a la creencia y defensa del Dogma de su Concepción Inmaculada.

⁶ A. García-Barquero, Felipe V, Sevilla y la Real Maestranza de Caballería. RMCS. Sevilla, 2001.

Por Real Cédula del día 24 de noviembre de 1753 le fueron concedidos los mismos fueros y privilegios que las de Sevilla y Granada. Finalmente, sus Ordenanzas fueron publicadas, como nos indica Rumeu de Armas, por Real Licencia en Madrid el día 7 de febrero de 1817, compuestas de trece Títulos⁷.

Por último, convendría destacar como esta Corporación llegaría incluso a crear en 1818 una Academia de Ciencias menores a los descendientes de Maestranzas. Además, dispuso de su magnífico coso taurino para fines benéficos o para recaudaciones de fondos necesarios al servicio de la Corona, manteniendo incluso en 1808 un Batallón de Voluntarios.

Por su parte, la Real Maestranza de Caballería de Sevilla tiene su precedente en la Hermandad que, tras la conquista de la ciudad por el Rey Fernando, fundaron los caballeros sevillanos bajo la advocación de San Hermenegildo, en recuerdo del Santo titular de la ermita próxima a la Puerta de Córdoba donde se ejercitaban en el arte ecuestre. Esta Hermandad trató de reorganizarse en 1574 tras la Cédula de Felipe II, con la oposición del Cabildo de Sevilla que ya había contestado negativamente al inicial requerimiento real.

Sería en 1670, siguiendo a León y Manjón, por iniciativa del Marqués de Algaba, cuando se crea por la primera nobleza sevillana un Cuerpo destinado a los ejercicios propios de los caballeros, que adopta unas Ordenanzas y que toma como Patrona a la Virgen del Rosario. Decaída esta Maestranza con el curso de los años, la Junta se reorganizó en 1725 en la casa del Marqués de Paradas con treinta y seis nuevos Caballeros y constituyendo su nueva Junta de Gobierno, bajo el mandato del Conde del Águila. Por Real Orden de 24 de mayo de 1729 es reconocida como tal Corporación y se le otorga uniforme propio, concediéndole Felipe V, el día 2 de junio de 1730, distintos privilegios: jurisdicción privativa y un Juez Conservador al Asistente

⁷ A. Rumeu Armas, La ciudad de Ronda en las postrimerías del Viejo Régimen. La Real Maestranza de Caballería. REH. Madrid, 1982.

de la ciudad y el nombramiento de Hermano Mayor “en uno de los Serenísimos mis hijos y descendientes de la Casa Real”, que fue el Infante D. Felipe, Duque de Parma. A partir de Fernando VII será el propio Rey el Hermano Mayor de la Corporación. Sus primitivas Ordenanzas de 1683 fueron reformadas en 1732, 1793 y 1913, estando vigentes las de 10 de agosto de 1978 que fueron actualizadas al día en 1996⁸.

En cuanto a la Real Maestranza de Caballería de Granada su creación se autorizó por el Cabildo de la ciudad el día 11 de enero de 1686 y al día siguiente se celebró la primera reunión con treinta y cuatro caballeros granadinos que nombraron por Patrona a la Inmaculada Concepción de María, con la advocación de Nuestra Señora del Triunfo. El día 29 de marzo de 1687 se imprimieron sus Ordenanzas particulares. Sus Estatutos definían así los propósitos de los constituyentes, como nos indica Casamayor, “para ejercitar la Nobleza en el uso de militares ejercicios para que los caballos andaluces, que han hecho la milicia española superior a la de todas las naciones, no decaigan”⁹.

Tras un periodo de poca actividad, con el ejemplo de la Maestranza sevillana, en enero de 1726 se consultó al Corregidor de la ciudad la posibilidad de reconstruir la Corporación con los mismos privilegios que la de Sevilla, concediéndose lo solicitado por Real Cédula del día 19 de febrero de 1729. El día 4 de septiembre de 1741 se le otorgó el honor de tener un miembro de la Real Familia como Hermano Mayor, siendo el primero el Infante D. Felipe, a la vez que, por este hecho, poder ostentar el título de “Real Maestranza”.

⁸ P. León y Manjón, Noticias para la Historia de la Real Maestranza de Caballería de Sevilla. Sevilla, 1959.

⁹ M. P. Casamayor, La Maestranza de Granada 1686-1931. FCCSSJJ. Toledo, 1997.

Sus Ordenanzas son de 1764, como nos indica Arias de Saavedra, y nuevamente editadas por acuerdo de la Junta de 26 de mayo de 1947, con un Reglamento de 5 de marzo de 1992¹⁰.

Desde 1690 venía reuniéndose la nobleza valenciana para fundar una Maestranza con el modelo de las tres andaluzas existentes y bajo la protección de la Inmaculada Concepción.

Sus primeras Ordenanzas son de 1697, contando entonces con sesenta y dos Maestranteras.

Prácticamente desaparecida después, se trató de reconstruir desde 1747; lo que se logró, como nos recuerda Fuentes de Gilbert, el día 30 de enero de 1754 cuando Fernando VI mandó “que se restableciese la Real Maestranza que antes hubo en aquella ciudad”, aprobándose sus primitivas Ordenanzas con pocas modificaciones y concediendo Carlos III el día 5 de marzo de 1767 los habituales privilegios de las andaluzas, designando como Juez Conservador al Capitán General. El día 23 de enero de 1767 recibió el título de Real y el privilegio de ser encabezado por un miembro de la Real Familia. Fue el primero el Infante D. Antonio, hijo de Fernando VI, sucediéndolo como Hermano Mayor Fernando VII y la Reina Isabel II¹¹.

Por último, la Real Maestranza de Caballería de Zaragoza tiene su antecedente remoto en la “Cofradía de Caballeros e Infanzones de la Ciudad de Zaragoza” del que existen antecedentes desde 1291, así como en su Cofradía de Justadores bajo el patrocinio de San Jorge de 1457.

¹⁰ J. Arias de Saavedra, *La Real Maestranza de Granada en el siglo XVIII*. Universidad de Granada. Granada, 1988.

¹¹ M. Fuentes de Gilbert, *La nobleza corporativa de España: nueve siglos de entidades nobiliarias*, cit., p. 235-236.

La Cofradía zaragozana, con diferentes periodos de actividad y letargo, sería elevada a la categoría de Real Maestranza de Caballería por Fernando VII en virtud de Real Decreto de 25 de octubre de 1819, con ocasión de su Boda con la Reina María Josefa Amalia y por la “acreditada lealtad de los Caballeros aragoneses que particularmente se habían distinguido en la Guerra de la Independencia”.

Las Ordenanzas de la Maestranza zaragozana, del día 4 de septiembre de 1824, eran similares a las de la Maestranza de Valencia, siendo el primer Hermano Mayor el Infante D. Francisco de Paula Antonio, hermano de Fernando VII, nombrado el día 20 de diciembre de 1819. Estas Ordenanzas permanecieron vigentes, con leves modificaciones, hasta el día 19 de junio de 1922 en que se renovaron con cambios sustanciales por Alfonso XIII.

Con fecha de 24 de abril de 1989 el Augusto Señor D. Juan de Borbón, como Hermano Mayor, dio la venia a las nuevas Ordenanzas.

Ahora bien, por el afán de emulación o por gozar de las preeminencias reconocidas por Felipe II a las Maestranzas o por salvaguardar unos privilegios de la antigua nobleza, ante la creciente ascensión de personas del estado llano, algunas ciudades que en el siglo XVI, de una u otra forma, se habían inhibido ante la solicitud regia para crear Corporaciones Nobiliarias van a tratar durante el siglo XVIII, como apunta el citado autor, de crear sus propias Maestranzas. Además de la Habana y Méjico, todas las solicitudes a la Junta de Caballería del Reino fueron de ciudades andaluzas, excepción hecha de la realizada por parte de la nobleza de Palma de Mallorca.

No existen datos de la de Lora del Ríu, promovida por el Ayuntamiento y de fugaz existencia a principios del siglo XVIII, con Ordenanzas similares a la de Sevilla.

Breve fue también la de Carmona, que se autorizó por la Junta de Caballería de 1727 y a la que se le dieron ciertos privilegios por Cédula del día 21 de marzo de 1732, con reglamentación idéntica a la de Sevilla.

Tampoco tuvo larga existencia la de Antequera, autorizada en cierta forma por Felipe V, a solicitud de D. Diego Chacón y Rojas y de su hijo D. Juan, con las reglas de Sevilla y no con las propias proyectadas, el día 28 de enero de 1728, y en la que se integraban cinco Títulos de Castilla y treinta Hidalgos antequeranos.

Y tampoco fue exitoso el proyecto de Utrera de 1731, bajo la gestión de D. Benito de Ulloa y Portillo, Alcalde por el estado noble, sin que tuvieran respuesta sus gestiones y petición, a pesar que a fecha del día 18 de enero de 1782 estaba la propuesta en poder de la Junta de Caballería del Reino.

Caso especial fue la Maestranza de Jerez de la Frontera, que aprobó la Junta de Caballería el día 3 de junio de 1738 y en la que de los más de doscientos nobles censados solo cuarenta y cinco aceptaron formar parte de la Corporación y ello en medio de fuertes disensiones. Poco tiempo después, ya no había constancia de esta Maestranza que quizás no llegó a constituirse definitivamente.

3.- Las Maestranzas de Caballería de Jaén y Córdoba

Peor fortuna tendría en 1731 el intento por parte de la ciudad de Jaén a través de los señores Marqués de Cadimo, Caballero de Calatrava; don Bartolomé y don Fernando de Gámiz, sus hijos; don Cristóbal de Vílches, gentilhombre de Cámara de S. M., y don Antonio de Vílches, su hermano; don Fernando de Aranda, Caballero de Calatrava; don José y don Manuel de Aranda, sus hijos; el Conde de Sevilla la Nueva; el Conde de Cazalla del Río y don Diego Escobedo, su hermano; don Fernando de Carvajal, Señor de Torrejón; don García Fajardo; don Antonio Díaz de Ceballos, Caballero de Calatrava; y el

Vizconde de la Villa de los Villares, Caballero de Santiago, y sus hijos, todos vecinos de Jaén, quienes presentaron a S. M. la solicitud de formar la consiguiente Hermandad para la constitución y aprobación de una Maestranza de Caballería. Sin embargo, a pesar del informe favorable del Fiscal, la Junta de Caballería del Reino, a quien pasó, informó negativamente “por el escaso número de Hijosdalgo que, según el presente estado noble, se hallaba reducida la ciudad de Jaén no pudiendo resultar con ello utilidad alguna”. Además de los motivos embarazosos que por las exenciones pudiesen pretender sus individuos a título de Maestranteras”, todo ello según el texto rescatado en su día por D. Juan Pérez de Guzmán y Boza, Duque de T' Serclaes, gran bibliófilo y Teniente de Hermano Mayor que fue de la Maestranza de Caballería de Sevilla, durante cuyo mandato se editaron las nuevas Ordenanzas de la Corporación.

Como anteriormente se ha apuntado, el precedente de algunas de estas Maestranteras podía encontrarse igualmente en diversas Cofradías y Hermandades nobiliarias locales, pero mientras éstas, al menos en su origen, tenían el carácter de asociaciones religiosas o defensivas, las Maestranteras mucho más tardías, van atenuando las funciones religiosas (aunque conserven el patronazgo y celebración de funciones de culto en determinados días del año) y acentuando progresivamente su configuración militar plena.

La propia Administración estuvo también detrás de este nuevo impulso al crear la Junta de Caballería del Reino (Reales Cédulas de 4 de marzo de 1725 y 9 de mayo de 1726) para el fomento de la cría caballar en Andalucía, Murcia y Extremadura. Las Maestranteras quedaron entonces bajo su jurisdicción y se les concedió, a partir de dicho momento, importantes privilegios para convertirlas en fuerzas de caballería de reserva que contribuyeran a estos fines. Fue entonces cuando se produjo la afluencia masiva de nobles a estos Institutos que dejaron de ser Corporaciones locales al acoger, incluso, en sus filas Maestranteras forasteros de lugares cada vez más distantes de las ciudades sede.

Pese a sus peculiaridades como Corporación, las Maestranzas, en un intento de legitimación, tendieron a reivindicar su vinculación a las disposiciones de siglos anteriores encaminadas principalmente a promover el ejercicio de la caballería (sobre todo a la de Felipe II en 1572 y Felipe III en 1616) y a organizaciones caballerescas pasadas. De esta forma, las Maestranzas surgidas en ciudades donde había existido antes alguna Cofradía o Hermandad nobiliaria intentaron establecer un lazo de continuidad entre aquellas y éstas para conseguir así una mayor continuidad y prestigio.

Y al abrigo de esta situación es como en 1570, por Real Decreto de Felipe II, se crearon las Caballerizas Reales de Córdoba mediante encargo realizado a D. Diego López de Haro y Sotomayor, I Marqués de El Carpio, que ostentó la dignidad de Caballerizo Mayor de S. M., con el fin de agrupar a los mejores sementales y yeguas de las tierras, que bordeaban el Guadalquivir para terminar siendo el origen de la raza del caballo andaluz.

Por tanto, es lógico pensar que con el transcurso del tiempo se proyectara en el año 1858 la creación de una Maestranza de Caballería en esta ciudad, sobre todo después del incendio sufrido en el año 1734, quedando el edificio totalmente arrasado y no comenzar las obras de reconstrucción hasta pasados bastantes años bajo el reinado de Fernando VI, y tras pasar dichas Caballerizas a propiedad estatal para ejercitarse en el manejo de la equitación y las armas y bajo el patronazgo de la advocación de un Santo Patrón y organizada internamente de forma similar a una Cofradía o Hermandad, lo que nos hace recordar y aproximarnos, a igual que ya había ocurrido anteriormente en Ronda o Sevilla, con la Hermandad del Espíritu Santo y San Hermenegildo y a las posteriores advocaciones y patronazgos de Nuestra Señora de Gracia y del Rosario respectivamente, por un lado, a la imagen del Custodio eterno de la ciudad, el Arcángel San Rafael, como futuro protector de la misma, o a la advocación de Nuestra Señora de la Fuensanta, copatrona de la ciudad y de gran devoción por los milagros que se le atribuían, y, por otro, a las Hermandades, entre otras, del Señor de la Caridad, Jesús

Nazareno o a la de San Rafael a las que estaban vinculados prestigiosos Títulos Nobiliarios, como el Duque de Hornachuelos, Marqués de la Puebla de los Infantes, los Condes de Villanueva de Cárdenas y del Robledo, el Vizconde de Miranda, y, en general, gran parte de la nobleza cordobesa, titulada o no, que bien pudo estar detrás de su definitiva constitución.

Sin embargo, entre otras causas, la decadencia a mitad del siglo XIX de algunas de las citadas Hermandades y la asunción terminante por parte del ejército de continuar, a partir de 1.866, con la tradición de la cría equina, unido a la prohibición del uso de las armas cortas de fuego, el abandono de la vestimenta típica en la práctica de la jineta y el cierto declive de la cría caballar, hizo que desgraciadamente, al igual que había ocurrido con Jaén, no llegara a tomar cuerpo la citada Maestranza de Caballería, sin haberse tenido en cuenta a quiénes, a lo largo del tiempo, dieron mucho de sí mismos por la presencia de nuestra cultura, pues, como ya aludiera Fuertes de Gilbert¹², en palabras de S. M. el Rey Emérito D. Juan Carlos I, pronunciadas el día 31 de marzo de 2000 en la Fundación Ramón Areces, con motivo de la aprobación de los nuevos Estatutos de la Diputación Permanente y Consejo de la Grandeza de España, hoy Diputación Permanente y Consejo de la Grandeza de España y Títulos del Reino, “estos nuevos caminos a los que hemos aludido deben ser para prestar de manera más eficaz mejores servicios a la sociedad y a los intereses generales de España y la tradición y valores que la nobleza personifica han de ser transmitidos a las nuevas generaciones, en cuya tarea el esfuerzo y mérito personal y el del antepasado, al que se ha sucedido, son una referencia y excelente inspiración para desarrollar vuestro papel y poner de manifiesto la vigencia, para el hombre y la sociedad de hoy, de los principios que desde antiguo han inspirado a la Nobleza Española” y que fueron recogidas por nuestro actual Rey, Felipe VI, con motivo del Bicentenario de la fundación de la Diputación de la Grandeza, al exigir “dar ejemplo con su conducta

¹² M. Fuertes de Gilbert, La nobleza corporativa de España: nueve siglos de entidades nobiliarias, cit., p. 340.

por la responsabilidad que entrañan, como imperativo ético que supone un deber de aquellos depositarios de Títulos cuyos anteriores poseedores figuran en la Historia de España. En esta España constitucional vuestros nombres no comportan más que un gran honor; honor que implica responsabilidad y conlleva unas obligaciones para vuestros antepasados, con vosotros mismos y con España”.

Bibliografía

- ARGOTE DE MOLINA, G. “Nobleza de Andalucía”. Jaén, 1866. Reproducción. Ed. Riquelme y Vargas. Jaén, 1991.

- ARIAS DE SAAVEDRA, I. “La Real Maestranza de Granada en el siglo XVIII. Universidad de Granada. Granada, 1988.

- ARTACHO, F. "Las Cofradías, Congregaciones y Hermandades Nobiliarias". Anales de la Real Academia Matritense Heráldica y Genealogía. Madrid, 1992-93.

- AYALA MARTINEZ, C. "Las Órdenes Militares Hispánicas en la Edad Media". Ed Marcial Pons. Madrid, 2003.

- BARRIOS PINTADO, F. “La nobleza y monarquía en el inicio de la modernidad”. RMCS. Sevilla, 1996.

- DE LA VALGOMA, D. "Las viejas cofradías nobiliarias". Revista Hidalguía, núm. 50, Enero-Febrero de 1962. Madrid, 1962.

- FUERTES DE GILBERT ROJO, M. "La nobleza corporativa en España: nueve siglos de entidades nobiliarias". Ed. Hidalguía. UNED. Madrid, 2007.

- GARRIDO, F. y GARRIDO, A. “II Centenario de la Plaza de Toros de la Real Maestranza de Caballería de Ronda”. Ronda, 1988.

- JARA FUENTE, J. A. “Doble representación y cruce de intereses: las contradicciones inherentes al segmento “élite pechera” (Castilla en el siglo XV)”. Cahiers d’Études Hispaniques Medievales, 2004.

- LEON Y MANJON, P. “Noticias para la historia de la Real Maestranza de Caballería de Sevilla”. RMCS. Sevilla, 1959.

- MAYORALGO Y LODO, J. M. “Las Reales Maestranzas de Caballería”. RAMHG. Madrid, 1999.

- MAYORALGO Y LODO, J. M. “Historia y Régimen Jurídico de los Títulos Nobiliarios”. Ed. Hidalguía. UNED.Madrid,2007.

**LA PRIMA ED UNICA EDIZIONE
AUTENTICA DELLE OPERE COMPLETE DI
VOLTAIRE TRA IL TERREMOTO DI
LISBONA E LA FINE DELL'OTTIMISMO
ILLUMINISTICO**

**THE FIRST AND ONLY AUTHENTIC
EDITION OF THE COMPLETE WORKS OF
VOLTAIRE BETWEEN THE LISBON
EARTHQUAKE AND THE END OF LIGHTING
OPTIMISM**

**Francesco Mastroberti¹
Universidad Aldo Moro de Bari**

**Fecha de recepción 30 de junio de 2021
Fecha de aceptación: 12 de julio de 2021**

¹ francesco.mastroberti@uniba.it

Resumen: L'iniziativa da parte di Voltaire di affidare ai fratelli Cramer la pubblicazione della prima edizione delle sue opere complete - riviste e dichiarate autentiche contro i numerosi falsi che circolavano - coincise con il trasferimento a Ginevra, allorché il filosofo, dopo la rottura con Federico di Prussia, intese mettere ordine nella sua vita e riappacificarsi con il mondo. Tuttavia la notizia del disastroso terremoto di Lisbona lo colpì profondamente inducendolo a criticare l'assioma *tout est bien* sostenuto da Leibniz e da Pope. Tale cambiamento di prospettiva – dichiarato nel *Poëme sur le Desastre de Lisbonne* e in *Candide* - incise anche sul suo progetto editoriale che si esaurì nel giro di pochi anni.

Palabras clave: Voltaire, *Poëme sur le Desastre de Lisbonne*, *Candide*, *ou l'Optimisme*

Abstract: Voltaire's initiative to entrust the Cramer brothers with the publication of the first edition of his complete works - revised and declared authentic against the numerous forgeries that circulated - coincided with the transfer to Geneva, when the philosopher, after the break with Frederick of Prussia, intended to put his life in order and make peace with the world. However, the news of the disastrous Lisbon earthquake struck him deeply inducing him to criticize the axiom *tout est bien* advocated by Leibniz and Pope. This change of perspective - declared in *Poëme sur le Desastre de Lisbonne* and in *Candide* - also influenced his editorial project which was exhausted within a few years.

Key words: Voltaire, *Poëme sur le Desastre de Lisbonne* , *Candide*.

1.- A Ginevra: il progetto editoriale con i fratelli Cramer

La collection complete des oeuvres de Mr. Voltaire. Première édition, fu pubblicata s.l. a Genève presso i Fratelli Cramer nel 1756 e si componeva di 17 tomi: I. *La Henriade*; II. *Mélanges de poésies*; III, *Mélanges de philosophie*; IV., *Mélanges de littérature*; V., *Suite des Mélanges de littérature*; VI, *Histoire de Charles XII*, VII-X, *Ouvrages dramatiques*; XI-XVIII, *Essai sur l'Histoire Générale*. Ne fu fatta una nuova stampa nel 1757 con una parziale revisione dei volumi I, X e XVII. La storia successiva di questa edizione è esposta da Georges Bengesco nella *notice bibliographique* in coda al 50° volume *Oeuvres Complètes* di Voltaire pubblicate dai fratelli Garnier:

“Réimprimée en 1764, et de 1770 à 1773, l'édition dei frères Cramer s'augmenta successivement du *Recueil des facéties parisiennes*, d'une *Seconde Suite des Mélanges de littérature*, des *Contes de Guillaume Vadé*, d'un cinquième volume de *Théâtre*, des *Nouveaux Mélanges historiques, critiques, etc.* (les *Nouveaux Mélanges* forment 19 volumes), des *Questions sur l'Encyclopédie*, de l'*Histoire de l'empire de Russie*, de l'*Histoire du Parlement de Paris*, de *la Pucelle*, de *la Raison par alphabet*; on put ainsi réunir, dès 1774, une collection de 51 volumes d'oeuvres de Voltaire, collection qui fut plus tard portée à 58 volumes, par l'impression des tomes XIII-XIX des *Nouveaux Mélanges*. Une *Table Générale des Oeuvres* de M. de Voltaire, sur l'édition in-8, fut publiée en 1774. Il existe des exemplaires de cette *Table*, avec des cartons pour les pp. 134-139. Ces cartons avaient été rendus nécessaires par la publication des tomes XIII et XIV des *Nouveaux Mélanges*”².

² VOLTAIRE, *Oeuvres complètes* (cur. Louis Moland), Paris, Frères Garnier, 1877-1883 (= V.O.C. Garnier 1877-1883), T. 50, *Correspondance*, XVIII, Paris 1882, pp. 585-586. La bibliografia di Bengesco dà conto di tutte le raccolte di opere complete seguite alla edizione ginevrina dei fratelli Cramer fino al 1882. La *Foundation Voltaire* cura dal 1968 la edizione critica di tutte le opere di Voltaire e ad oggi ha pubblicato 199 volumi su 203 (la

L'edizione del 1757³ ebbe come obiettivo principale di imprimere il sigillo di autenticità da parte di Voltaire, cosicché essa, nella sua configurazione di 17 tomi, è l'unica e sola autorizzata dal grande filosofo relativa alle opere precedenti a quella data. A questa edizione si riferiva Condorcet, come quella veramente fatta sotto i suoi occhi: «En 1757 parut la première édition de ses oeuvres, vraiment faite sous ses yeux. Il avait tout revu avec une attention sévère, fait un choix éclairé, mais rigoureux, parmi le grand nombre de pièces fugitives échappées à sa plume, et y avait ajouté son immortel *Essai sur les moeurs et l'esprit des nations*»⁴.

Nella prefazione al primo volume della edizione del 1757 i Cramer spiegavano che da quaranta anni il filosofo combatteva contro una «foule d'Éditions fautives & incomplètes, faites contre le gré ou sans l'aveu de l'Auteur». Era pertanto giunto il tempo di presentare una edizione «que Monsieur *de Voltaire* reconnût authentiquement pour le Recueil complet de ses véritables ouvrages». Essi affermavano che i lavori avevano proceduto speditamente per la solerzia dell'Autore ma che avevano deciso di mandare in stampa l'opera solo quando il filosofo si fosse stabilito a Ginevra, come aveva deciso. Gli editori avvertivano infine che Voltaire aveva effettuato molti e consistenti interventi sulle sue opere e che tra *Les mélanges d'Histoire, de littérature, de Philosophie* si trovavano diversi capitoli inediti. Insomma non si trattò di una pura e semplice edizione autorizzata delle sue opere ma di una completa revisione delle stesse con l'aggiunta di alcuni inediti. I quali erano:

pubblicazione dei rimanenti volumi è prevista per il 2021). Cfr. *Provisional table of contents for The Complete works of Voltaire*, ed. By Ulla Kölving, The Voltaire Foundation, Oxford 1983.

³ *Collection complète des oeuvres de Mr. Voltaire. Première édition*, in 17 tomi, Genève, Frères Cramer, 1756-1757 (= V.O.C. Cramer 1757).

⁴ DE CONDORCET, M.-J.A.-N., *Vie de Voltaire*, in *Oeuvres de Voltaire. Nouvelle Edition*, T. I, Paris, Lequien, 1820, p. 93.

“L’examen des Langues; Les Embellissemens de Cachemire; Les Voyages de Scarmentados; Jusqu’à quell point on petu tromper le Peuple: Le deux Consolés; Si les Sciences ont nui aux Moeurs; Sur l’Ame; Du Poëme sngulier d’Hudibras; Des Monnoyes; Dialogues etre un Jésuite et un Brachmane; entre Lucrèce, et un Mathématicien; Discours sue Ovide, sur le Dante, sur Socrate, sur les Juifs, sue Constantin, sur Julien; De la Population de l’Amérique; Songe de Platon; Des Génies; de l’Afrologie; de la Magie; Poëme sur le désastre de Lisbonne, et sur la Loi Naturelle, précédés de Préfaces inéressantes, et suivis de Notes utiles &c. &c. &c”⁵.

Quella dei fratelli Cramer è una pubblicazione che suscita un notevole interesse sotto il profilo storico, la cui vicenda merita di essere approfondita. Innanzitutto appare significativa la stessa decisione di avviare questa operazione, che lo scrittore pose in essere in un momento particolare della sua vita, allorché decise di trasferirsi a Ginevra, dopo la rottura con Federico II di Prussia: è sicuro che cercasse di trovare pace per se e con il mondo politico ed accademico di tutta Europa e di Francia in particolare e che in quest’ottica ritenesse di definire una sua precisa fisionomia intellettuale reagendo anche alle manomissioni che le sue opere avevano subito in buona o cattiva fede. Interessante è anche la decisione di interrompere il progetto negando ai Cramer l’autorizzazione ad inserire nella raccolta le opere *Contes de Guillaume Vadé* e *Commentaires sur Corneille*⁶.

Il torno d’anni in cui maturarono queste scelte è decisivo per lo sviluppo del pensiero di Voltaire che prende una nuova direzione proprio con una delle opere pubblicate con i Cramer, *Poëme sur le désastre de Lisbonne, ou examen de cet axiome, Tout est bien*⁷: la catastrofe naturale ruppe l’incanto di Voltaire con la natura e lo spinse

⁵ V.O.C. Cramer 1757, T. 1, *Préface des éditeurs*, pp. III-IV

⁶ Cfr. *Infra*.

⁷ VOLTAIRE, *Poëme sur le désastre de Lisbonne, ou examen de cet axiome, Tout est bien*, in V.O.C Cramer 1757, cit. T. II, 1757, pp. 365-386.

verso posizioni più rivoluzionarie. Se non tutto è bene, se questo non è il migliore dei mondi possibili, è necessario fare qualcosa. Tale cambiamento incise, probabilmente, anche sulla sua iniziativa editoriale che, nonostante gli sforzi dei Cramer, si interruppe nel 1764: la “sistemazione” delle opere in funzione di una riconciliazione con il mondo era fallita. Del resto il *Poème sur la loi naturelle*, significativamente pubblicato subito dopo quello sul disastro di Lisbona, ebbe una pessima accoglienza da parte del Parlamento di Parigi e ciò affossò definitivamente il disegno del filosofo di riconciliarsi con gli ambienti governativi francesi⁸.

Nell’articolo su Voltaire⁹, secondo il Moland scritto dallo stesso nel 1755, prima della rappresentazione de *l’Orphelin de la Chine*, il grande illuminista dava un conto esatto delle sue opere teatrali¹⁰ mentre con riguardo alle altre opere si manteneva sul generico sottolineando che circolavano molti falsi:

⁸ «Ce poème – Afferma CONDORCET, *op. cit.*, p. 92 - le plus bel homage que jamais l’homme ait rendu à la Divinité, excita la colère des dévots, qui l’appelaient, le poème de *la Religion naturelle*, quoiqu’il n’y fût question de religion pour combattre l’intolérance, et qu’il ne puisse exister de religion naturelle. Il fût brûlé par le parlement de Paris, qui commençait à s’effrayer des progrès de la raison quant que de ceux du molinisme». Sulla biografia di Voltaire di Condorcet cfr. ARMANDI, M., *Condorcet biografo della ragione* in CONDORCET, *Vita di Voltaire* a cura di M. Armandi, Roma. Editori Riuniti, 1999.

⁹ V.O.C. Grenier 1877-1883, t. 1, 1877, *Voltaire*, p. 1.

¹⁰ «Il a composé pour le théâtre les pièces suivantes : *Ædipe*, tragédie, 18 novembre 1718 *Artémire*, tragédie, 15 février 1720; *Mariamne*, tragédie, 6 mars 1724, retouchée et redonnée sous le titre de *Hérode et Mariamne*, tragédie, 10 avril 1725; *l’Indiscret*, comédie en un acte et en vers, 18 août 1725 ; *Brutus*, tragédie, 11 décembre 1730 ; *Ériphyle*, tragédie, 7 mars 1732 ; *Zaïre*, tragédie, 13 août 1732 ; *Adélaïde*, tragédie, 18 janvier 1734; *Alzire*, tragédie, 27 janvier 1736; *l’Enfant prodigue ou l’École de la jeunesse*, comédie en cinq actes et en vers de dix syllabes, le 10 octobre 1736; *Zulime*, tragédie, 8 juin 1740 ; *Mahomet*, tragédie, 9 août 1742 ; *Mérope*, tragédie, 20 février 1743; *la Mort de César*, tragédie, 29 août 1743; *la Princesse de Navarre*, comédie en trois actes, en vers libres, avec un

“Il a donné beaucoup d’ouvrages en prose, comme l’*Histoire de Charles XII roi de Suède*, le *Siècle de Louis XIV*, dont il y a plusieurs éditions. On a mis sous son nom beaucoup d’ouvrages qui ne sont point de lui ; d’autres dont le fond lui appartient, mais qu’on a entièrement défigurés : tels sont deux volumes d’une *Histoire universelle depuis Charlemagne jusqu’à Charles VII, roi de France*. On prépare actuellement une édition magnifique de tous ses véritables ouvrages”¹¹.

Annunciava così una “edition magnifique” delle sue opere autentiche che gli avrebbe reso finalmente giustizia agli occhi del mondo contro l’attribuzione di ogni sorta di scritti nei quali non si riconosceva.

Dopo la rottura con Federico di Prussia Voltaire aveva deciso di trasferirsi a Ginevra con sua nipote Madame Denis che dopo la morte di Madame de Châtelet era diventata la sua compagna. Da Colmar, dove risiedette per qualche mese, Voltaire arrivò a Lione il 15 novembre 1754 e poi a Ginevra il 12 dicembre. I primi due anni del soggiorno ginevrino di Voltaire furono decisivi per lo sviluppo del pensiero del grande filosofo e di tutto l’Illuminismo europeo: egli da un lato sistemò le sue opere curando la prima edizione ufficiale affidata ai fratelli Cramer e dall’altro - dopo la notizia del terremoto di Lisbona del 1755 che lo raggiunse sulle tranquille rive del lago –

prologue et des divertissements (musique de M. Rameau), composée à l’occasion du mariage de monseigneur le dauphin avec Marie-Thérèse, infante d’Espagne, et représentée à Versailles les mardi 23 et samedi 27 février 1745; *Sémiramis*, tragédie, 29 août 1748; *Nanine*, comédie en trois actes et en vers, 16 juin 1749; *Oreste*, tragédie, 12 janvier 1750 ; *Rome sauvée*, tragédie, 24 février 1752 ; *le Duc de Foix*, tragédie, 17 août 1752 ; — au théâtre de l’Académie royale de musique: *le Temple de la Gloire*, ballet héroïque en trois actes, avec un prologue, représenté à Versailles le 27 novembre 1745, et à Paris le 10 décembre». *Ibidem*. Su la *Henriade*, della quale circolavano edizioni parzialmente infedeli, dava conto delle pubblicazioni affidabili. *Ibidem*.

¹¹ Ivi, p. 2.

avviò una profonda riflessione che lo portò al rifiuto del *tout est bien*. In quel periodo Voltaire era all'apice della sua fama: amato oppure odiato era al centro di ogni dibattito, in tutta Europa, dalle accademie ai "salotti". A Ginevra il grande illuminista aveva acquistato la bella tenuta di Saint-Jean che aveva denominato *Les Délices* affittando anche una residenza di campagna a Grand-Montrion tra Losanna e Ouchy per trascorrere l'inverno. Voltaire aveva scelto la repubblica calvinista perché la riteneva una piccola enclave di tolleranza in mezzo ad un Europa dominata dall'oscurantismo e della superstizione. Aveva ormai sessanta anni e intendeva trovare una pace che per il suo carattere e per le sue idee non aveva mai potuto avere, né in patria né altrove. Le aspettative che nutriva verso questa nuova residenza Voltaire le espresse nei versi intitolati *En arrivant dans sa Terre près du lac de Genève, en mars 1755*. Quel luogo incantevole e tranquillo che chiamava «Maison d'Aristippe» e «Jardin d'Épicure» avrebbe dovuto ispirare la sua arte poetica: «A Empire de Pomone & de Flore sa soeur, recevez votre possesseur; Qu'il soit ainsi que vous solitaire & tranquille»¹². Certo, non si aspettava di trovare la completa felicità che aveva fino ad allora inutilmente cercato ma sperava almeno, a Ginevra, di poterne «baciare l'immagine». La bella natura che rinfrancava tutti i suoi sensi lo portava tuttavia a pensare alla storia di quei luoghi, ai condottieri che avevano attraversato le Alpi sulle ali della vittoria, ai Lombardi che erano stati invasi e, infine, al suo pensiero dominante, alla libertà, questa «déesse altière» che, nata in Grecia, a Ginevra sembrava aver trovato asilo. Il luogo scelto, per le sue caratteristiche, avrebbe dovuto aiutare la riflessione¹³. A *Les Délices* riceveva ospiti che venivano da ogni parte e amava intrattenersi a parlare della sua vita: fu in questo periodo che scrisse *Le mémoires pour servir à la vie de Voltaire*, la sua autobiografia, che dopo la riconciliazione con Federico II di Prussia, bruciò e rinnegò senza che tuttavia ciò poté impedire la sua pubblicazione poiché ne erano state fatte due copie. Mentre l'Illuminismo francese

¹² V.O.C. Cramer 1757, T. II, *Épître de l'Auteur. En arrivant dans sa terre près du lac de Genève, en mars 1755*, pp. 1-6.

¹³ Ivi.

attraversava una fase di stasi, impegnato nella elaborazione della sua opera “definitiva”, la *Encyclopédie*, libero da vincoli Voltaire rifletteva e si dedicava alla sistemazione delle sue opere “sfigurate” da edizioni infedeli. Alcune di queste erano fatte in buona fede, altre per meri scopi economici, altre ancora con l’intento di denigrarlo. Dal 1754 era in contatto con i fratelli Gabriel e Philibert Cramer, editori ben inseriti nell’alta società ginevrina, intraprendenti, con molti rapporti internazionali e affiliati alla massoneria. Il problema della autenticità delle opere era concreto e pressante e Voltaire avviò con i Cramer il progetto poco dopo essere giunto a Ginevra. Già il 15 maggio del 1755 scriveva ai Cramer pregandoli di sospendere la stampa del *Siècle de Louis XIV* e per dare loro delle indicazioni tipografiche:

“Retenu dans ma petite retraite de Monrion par le vent de bise, je vous dirai, frères très-chers, que j’ai relu le *Siècle de Louis XIV*. J’aurais encore quelques particularités intéressantes à y ajouter, et je pense que vous feriez bien de suspendre l’impression jusqu’à mon retour aux *Délices*. Il vaut bien mieux différer que de faire des cartons. À propos de cartons, je ne doute pas que vous n’ayez recommandé expressément qu’on coupât à l’imprimerie les pages des *Œuvres mêlées* auxquelles des cartons sont substitués. Cela est d’une importance extrême. Il arrive tous les jours que des relieurs relient ensemble la page qui devrait être supprimée et le carton qui devrait être seul employé ; alors le lecteur voit toutes les sottises de l’auteur, et le libraire ne s’en trouve pas mieux.

Mille tendres compliments à toute la famille. Je pars enfin demain pour Berne, n’ayant plus le vent contraire. On dit que la flotte anglaise a aussi bon vent. Vous devez à présent en avoir des nouvelles. *Valete, fratres*”¹⁴.

¹⁴ V.O.C. Grenier 1877-1883, t. 38, *Correspondance*, VI, à MM. Cramer, 15 mai 1755, pp. 375-376.

A Gabriel Cramer che gli sollecitava l'invio delle opere, il 21 dicembre 1755, Voltaire si abbandonava ad uno sfogo contro la sistematica manipolazione delle sue opere:

l'Histoire de la Guerre de 1741, mon cher ami, est aussi défigurée, aussi falsifiée, aussi barbarement imprimée que la prétendue *Histoire universelle* de Jean Néaulme. Je vous envoie la copie de la lettre que j'adresse à l'Académie française; vous me ferez plaisir de la faire imprimer dans tous les journaux de Hollande.

Cet autre ouvrage, dont vous prétendez qu'on affole, est presque entièrement terminé. Je vais me remettre à l'*Histoire générale*; mais il faut auparavant que je remplisse la tâche que les encyclopédistes m'ont donnée. Après cela, je vous donnerai quelques petits chapitres, quelques épiceries pour relever le goût de vos sauces.

Je n'ai point à Monrion le manuscrit de *la Guerre de 1741*: il faudra que j'aille le chercher aux Délices. Je vous avertis seulement que ce temps-ci n'est pas propre à donner tant d'ouvrages à la fois. Ces infâmes éditions subreptices, données coup sur coup, font grand tort à la véritable, que vous préparez. Il faut laisser au public le temps de se remettre en goût. C'est ce que j'écris très-fortement à Lambert.

Patientons: la terre ne tremblera pas toujours; je ne serai pas toujours volé et barbouillé, M^{me} Denis vous remercie de votre souvenir. Mille tendres compliments à toute votre famille¹⁵.

L'Historie de la guerre de 1741 era stata completamente falsificata come altre infami edizioni che venivano pubblicate «coup sur coup». Bisognava tuttavia avere pazienza perché i lettori dovevano avere il tempo di «rifarsi la bocca». Alla fine della lettera troviamo un

¹⁵Ivi, à Gabriel Cramer, Monrion 21 décembre 1755, pp. 524-525.

accenno al terremoto che aveva catturato la sua attenzione, distraendolo dal riesame delle vecchie opere.

2.- Il terremoto e l'ostilità dei Pasteurs: tout est bien?

Il disastro di Lisbona provocò in Voltaire una grande impressione forse anche per lo stridente contrasto con la tranquilla e benigna natura della sua nuova residenza. Scosso da questo evento scrisse di getto il *Poème sue le Desastre de Lisbonne*, un'opera di grande importanza perché segnò una svolta nel pensiero di Voltaire e di tutto l'Illuminismo. La sua riflessione, che come sempre provocò un grande dibattito in Europa, si concentrò intorno all'assioma *Tout est bien* secondo il quale l'uomo vivrebbe nel migliore dei mondi possibili. Ellesse pertanto come bersaglio della sua polemica il filosofo Alexandre Pope e l'opera *An essay on Man*, dallo stesso pubblicata nel 1734. Pope fu il filosofo dell'ottimismo le cui idee ebbero vasto seguito anche tra gli illuministi. Anche Voltaire. Che aveva conosciuto personalmente Pope, aderiva alla prospettiva ottimistica che affondava le sue radici nel pensiero di Leibniz¹⁶. Il terremoto fece cambiare completamente prospettiva a Voltaire e rompendo la tregua con la natura, in un certo senso pose le basi per una svolta rivoluzionaria: il mondo così come è non è sempre giusto e non tutto è giusto per il fatto di essere. La prima parte della introduzione al poema, semplice ed efficace, è significativa:

Si jamais la question du Mal Physique a mérité
l'attention de tous les hommes, c'est dans ces événemens
fumentes qui nous rappellent à la contemplation de notre
faible nature, comme les pestes générales qui ont enlevé
le quart des hommes dans le Monde connu, le
tremblement de terre qui engloutit quatre-cent mille

¹⁶ Su questi aspetti cfr. BASTERMAN, T., *Voltaire et le désastre de Lisbonne ou La mort de l'optimisme*, in Aa. Vv., *Studies on Voltaire and the Eighteenth Century*, Les Délices, Istitute et Musee Voltaire, 1956, vol.II, pp.7-24.

personnes à la Chine en 1699, celui de Lima & de Callao, & en dernier lieu celui du Portugal & du Royaume de Fez. L’Axiome, *Tout est bien*, paraît un peu étrange à ceux qui font les témoins de ces désastres. Tout est arrange, tout est ordonné, sans doute, par la Providence; mais il n’est trop sensible, que tout depuis longtems n’est pas arrange pour notre bien-être present¹⁷.

Il disastro apriva uno squarcio nel pensiero di Voltaire mettendolo di fronte al problema del rapporto dell’uomo con la natura, con il mondo e con l’Ordine; l’uomo doveva accettare tutto ciò che accadeva oppure bisognava riconoscere che ciò che accadeva talvolta generava infelicità e sofferenza? La natura e il mondo non erano necessariamente giusti e non era vero che *tout est bien*:

Si ce monde, tel qu’il est, est le meilleur del Mondes possibles, on ne peut donc pas espérer un avenir plus heureux. Si tous les maux dont nous sommes accablés sont un bien general, toutes les Nations policies ont donc eu tort de rechercher l’origine du mal Physique & du mal Moral. Si un homme mange par le bêtes féroces fait le bien-être de ces bêtes, & contribue à l’ordre du Monde; si le malheurs de tous les particuliers se sont que la suite de cet ordre général & nécessaire; nous ne sommes donc que de roues qui servent à faire jouer la grande machine; nous ne sommes pas plus précieux aux yeux de Dieu que les animaux qui nous dévorent¹⁸.

¹⁷ VOLTAIRE, *Preface de l’auteur* (au *Poème sur le Desastre de Lisbonne*) in V.O.C. Cramer 1757, t. II, p. 365.

¹⁸ Ivi, pp. 366-267.

Questa linea di pensiero - poi sviluppata da Voltaire in *Candide* - che si sostanzia nella non accettazione di ciò che produce morte, sofferenza e ingiustizia, pur contrastata da Rousseau¹⁹, costituisce la base sulla quale si costruirà l'Illuminismo rivoluzionario della fine del Settecento. La ragione umana poteva e doveva reagire. Le lettere di quel periodo ci mostrano un Voltaire assorbito da questo pensiero. Nella lettera a Thieriot del 12 aprile 1756 affermava: «C'est tout juste le cas de combattre plus que jamais le système de Pope»²⁰. Nel momento in cui Voltaire cercava pace e tranquillità e procedeva alla sistemazione definitiva delle sue opere arrivava un terremoto a sconvolgere i suoi piani. Non si era nel migliore dei mondi possibili perché esistevano sia il male fisico che quello morale.

In quel periodo la sua tranquillità fu turbata anche dalla ostilità dei *Pasteurs* di Ginevra nei confronti delle opere teatrali, considerate peccaminose dai seguaci di Calvino. Come aveva fatto anche in Francia, Voltaire decise di mettere su una compagnia teatrale e di farla esibire in una bella sala del quartiere di Monrepos, ad est di Losanna, dove aveva affittato una terza casa. Vi venivano rappresentate tragedie sue e opere di Corneille e di Racine e lo stesso Voltaire dirigeva le prove e recitava con passione davanti ad un pubblico numeroso, formato sovente anche da ospiti stranieri²¹. Alle rappresentazioni

¹⁹ Rousseau inviò a Voltaire una lunga lettera il 18 agosto 1756 nella quale esprimeva la sua posizione a favore di Pope e Leibniz: «Tous mes griefs sont donc contre votre *Poème sur le Desastre de Lisbonne*, parce que j'en attendais des effets plus dignes de l'humanité qui paraît vpus l'avoir inspiré. Vous reprochez à pope et à Leibniz d'insulter à nos maux, en soutenant que tout est bîne, et vous amplifiez tellement le tableau de non misères que vous en aggravez le sentiment. Au lieu des consolations que j'esperais, vous ne faites que m'affliger; on dirait que vous craignez, ce me semble, me tranquilliser beaucoup en me prouvant que tout est mal». V.O.C. Garnier 17877-1883, t. 39, *Correspondance*, VII, De M. J.J. Rousseau, Le 18 août 1756, p. 88.

²⁰ Ivi, à Thieriot, 12 avril 1756, pp. 22-23

²¹ Cfr. FAZIO, M., *Voltaire contro Shakespeare*, Roma, Laterza, 2020. «Nous avons joué presque toute la pièce de *Zaire* devant les Tronchin et les

partecipavano attivamente, come attori, anche i Cramer²². Fu Voltaire ad ispirare il passaggio sui teatri della voce di d'Alembert su Ginevra dove si polemizzava contro un divieto assurdo, anacronistico ed inutile²³. In risposta a queste posizioni Jean-Jacques Rousseau scrisse nel 1758 la *Lettre à d'Alembert sur le projet d'établir un théâtre à Genève* nella quale, tra l'altro, difese la posizione dei *Pasteurs*²⁴. La lettera di Rousseau provocò una garbata risposta di d'Alembert ma soprattutto segnò la rottura definitiva con Voltaire e con il gruppo di illuministi raccolti intorno alla *Encyclopédie*. Insomma anche a Ginevra Voltaire non trovò quella pace che cercava ma riuscì comunque almeno ad avviare il suo disegno di formare una raccolta autentica delle sue opere.

3.- Voltaire di fronte alla sua opera

Il 12 aprile 1756 Voltaire annunciava a Thieriot che «L'édition est finie depuis quelques jours»²⁵. Aveva rivisto, corretto ed integrato le sue opere precedenti con cura meticolosa: «Il était impossible que cette édition ne se fît pas sous mes yeux ; vous savez que je ne suis jamais content de moi, que je corrige toujours ; et il y a

syndics : c'est un auditoire à qui nous avons grande envie de plaire. Calvin ne se doutait pas que des catholiques feraient un jour pleurer des huguenots dans le territoire de Genève. Le fameux acteur Lekain, qui nous est venu voir, nous a bien aidés ; il a plus de sentiment que de voix. M^{me} Denis a lu *Zaire* à merveille, et j'ai fait le bonhomme Lusignan». V.O.C. Granier 1877-1883, t. 38, *Correspondance*, VI, à M. Tronchin de Lyon, 2 aprile 1755, p. 365. Cfr. anche MARKOVITS, R., *L'incendie de la comédie de Genève* (1768): *Rousseau, Voltaire et l'imperialisme cultural française*, in «Revue Historique», t. 311, fasc. 4 (652), octobre 2009, pp. 831-873.

²² Cfr. LONGCHAMP et WAGNIÈRE, *Memoires sur Voltaire et sur ses ouvrages*, Paris, Aime, 1826.

²³ d'Alembert, voce "Genève" in *Encyclopedie*, 1a ed., 1757, t. 7, p. 578.

²⁴ Cfr. ROUSSEAU, J.-J., *Lettera sugli spettacoli*, a cura di F. Walter Lupi, Palermo, Aesthetica, 2003.

²⁵ À Thieriot, 12 avril 1756, cit.

telle feuille que j'ai fait recommencer quatre fois»²⁶. Ma il ritardo era stato dovuto agli inediti, a due in particolare cui aveva dedicato quasi tutte le sue energie negli ultimi tempi e ai quali attribuiva una grande importanza i *Poèmes sur le désastre de Lisbonne et sur la Loi Naturelle*. Così li descriveva a Thieriot:

Mandez-moi comment je peux vous envoyer quelques exemplaires de mes *lamentations* de Jérémie sur *Lisbonne*, et de mon testament en vers, où je parle de *la religion naturelle* d'une manière en vérité très-édifiante. J'ai arrondi ces deux ouvrages autant que j'ai pu ; et, quoique j'y aie dit tout ce que je pense, je me flatte pourtant d'avoir trouvé le secret de ne pas offenser beaucoup de gens. Je rends compte de tout dans mes préfaces, et j'ai mis à la fin des poèmes des notes assez curieuses²⁷.

Voltaire li considerava (il poema sulla legge naturale in particolare) come suoi testamenti spirituali nei quali aveva adottato uno stratagemma per non offendere nessuno: rendere conto di tutto nelle prefazioni e scrivere note «assez curieuses». La speranza era che i teologi di Parigi gli rendessero giustizia quanto quelli di Ginevra ma «Il y a plus de philosophie sur les bords de notre lac qu'en Sorbonne»²⁸. E' probabile che l'orientamento verso lo “smussamento” abbia guidato anche la revisione di tutte le altre opere. Comunque non si faceva soverchie illusioni: «Le nombre des gens qui pensent raisonnablement se multiplie tous les jours. Si cela continue, la raison rentrera un jour dans ses droits ; mais ni vous ni moi ne verrons ce beau miracle»²⁹.

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem.*

Alla fine di aprile del 1756 risale la lettera senza data con cui Voltaire comunicava ai fratelli Cramer di aver concluso il lavoro. La lettera, che avrebbe fatto da *Avant-propos* all'opera, esprimeva l'intento di presentarsi ai suoi lettori in modo autentico cercando di togliersi da dosso l'etichetta di pensatore empio. Avanzando nell'età e nelle conoscenze egli riconosceva che si era pentito di avere scritto molte cose, in particolare le «pièces fugitives» scritte per divertimento e che non meritavano la pubblicazione: «J'ai toujours eu d'ailleurs un si grand respect pour le public que, quand j'ai fait imprimer *la Henriade* et mes tragédies, je n'y ai jamais mis mon nom ; je dois, à plus forte raison, n'être point responsable de toutes ces pièces fugitives qui échappent à l'imagination, qui sont consacrées à l'amitié, et qui devaient rester dans les portefeuilles de ceux pour qui elles ont été faites»³⁰. Con riferimento agli scritti più importanti:

tout ce que j'ai à vous dire, c'est que je suis né Français et catholique; et c'est principalement dans un pays protestant que je dois vous marquer mon zèle pour ma patrie, et mon profond respect pour la religion dans laquelle je suis né, et pour ceux qui sont à la tête de cette religion. Je ne crois pas que dans aucun de mes ouvrages il y ait un seul mot qui démente ces sentiments. J'ai écrit l'histoire avec vérité; j'ai abhorré les abus, les querelles et les crimes; mais toujours avec la vénération due aux choses sacrées, que les hommes ont si souvent fait servir de prétexte à ces querelles, à ces abus et à ces crimes. Je n'ai jamais écrit en théologien; je n'ai été qu'un citoyen zélé, et plus encore un citoyen de l'univers. L'humanité, la candeur, la vérité, m'ont toujours conduit dans la morale et dans l'histoire. S'il se trouvait dans ces écrits quelques expressions répréhensibles, je serais le premier à les condamner et à les réformer³¹.

³⁰ V.O.C. Granier 1877-1883, t. 39, *Correspondance*, VII, à MM. Cramer, 1756, pp. 15-6,

³¹ *Ibidem*.

E' una dichiarazione di "ortodossia" non sappiamo quanto sincera ma comunque forte anche perché posta in testa alla prima edizione autentica delle sue opere. A Ginevra, tra i protestanti, avrebbe potuto parlare male della Chiesa Cattolica ma era nato francese e cattolico e tale era sempre stato e continuava ad essere, non avendo mai inteso mancare di rispetto alla religione e al Papa. Egli aveva scritto di storia con onestà, aborrendo gli abusi, gli intrighi e i crimini; proprio la venerazione per le cose sacre l'aveva indotto a scrivere contro coloro che se ne servivano per i loro intrighi, i loro abusi e i loro crimini. Non si riteneva un teologo ma un cittadino zelante e più ancora un cittadino dell'universo che per fare cosa utile all'umanità e alla verità ha scritto di storia e di morale. Poi il sigillo di autenticità e di esclusività:

Au reste, puisque vous avez rassemblé mes ouvrages, c'est-à-dire les fautes que j'ai pu faire, je vous déclare que je n'ai point commis d'autres fautes ; que toutes les pièces qui ne seront point dans votre édition sont supposées, et que c'est à cette seule édition que ceux qui me veulent du mal ou du bien doivent ajouter foi. S'il y a dans ce recueil quelques pièces pour lesquelles le public ait de l'indulgence, je voudrais avoir mérité encore plus cette indulgence par un plus grand travail. S'il y a des choses que le public désapprouve, je les désapprouve encore davantage.

Si quelque chose peut me faire penser que mes faibles ouvrages ne sont pas indignes d'être lus des honnêtes gens, c'est que vous en êtes les éditeurs. L'estime que s'est acquise depuis longtemps votre famille dans une république où règnent l'esprit, la philosophie, et les mœurs; celle dont vous jouissez personnellement, les soins que vous prenez, et votre amitié pour moi, combattent la défiance que j'ai de moi-même. Je suis, etc³².

³² *Ibidem.*

4.- Notizie di plagi da Parigi

La lotta di Voltaire contro i plagi delle sue opere non era finita. Aveva molto colpito ed infastidito Voltaire la circolazione di alcuni versi contro Federico II di Prussia (*Au roi de Prusse, lors de son invasion en saxe en 1756*) e alcune edizioni non autorizzate de *La Pucelle d'Orleans*: una di queste una era stata pubblicata a Lovanio nel 1755 e l'anno successivo a Parigi da editore ignoto che nella prefazione scriveva di essere stato indotto all'impresa dalla convinzione che la gente onesta avrebbe trovato l'opera molto divertente e dalla circostanza «qu'il en court tant des Copies impertinentes et défigurées de toutes façons, q'en qualité d'Amateur des lettres, je me suis fait un devoir de publier de Poëme, que je regarde comme un des bons ouvrages de l'Auteur, malgré l'oubli ou il l'avoit condamné»³³. Si trattava, secondo l'editore, del divertimento «d'un homme celebre» di cui non era il caso di fare l'elogio. Le parole evidenziano una forte distanza tra l'editore e l'Autore. Voltaire si lamentò di tutto questo con d'Alembert nella lunga lettera del 29 novembre 1756³⁴: «La calomnie vient de Paris par la poste me persécuter au pied del Alpes. J'apprends qu'on a fait des vers sanglants contre le roi de Prusse, qu'on a la charité de m'imputer. Je n'ai pas sujet de me louer du roi de Prusse; mais indépendamment du respect que j'ai pour lui, je me respecte assez moi même pour ne pas écrire contre un prince à qui j'ai appartenu»³⁵. Era anche seccato della edizione non autorizzata de *La pucelle* sulla quale scriveva al corrispondente:

On dit che La Beaumelle et d'Arnaud ont fai imprimer une *Pucelle* de leur façon, où tous ceux qui m'honorent de leur amitié son outragés; cela est digne du siècle. Il y aura un bel

³³ *La Pucelle d'Orleans. Poëme divisé en quinze livres par Monsieur de V****, Louvain 1755, prefazione. La stessa edizione fu pubblicata a Parigi l'anno successivo.

³⁴ V.O.C. Garnier 1977-1883, t. 39 *Correspondance*, VII, à M. d'Alembert, 29 novembre 1756, pp. 135-136.

³⁵ *Ibidem*.

article de *Siècle* à faire, mais je ne vivrai pas jusque-là. Je me meurs; je vous aime de tout mon Coeur, et autant que je vous estime, Madame Denis vous en dit autant³⁶.

D'Alembert gli rispondeva con la lettera del 13 dicembre tranquillizzandolo sulla faccenda dei versi contro il re di Prussia ed esortandolo a curare una edizione fedele de *La pucelle*:

Personne ne croit ici que le vers contre le roi de Prusse soient votre ouvrage, excepté les gens qui ont absolument résolu de croire que ces vers sont de vous, quand meme il seraient d'eux. J'ai vu aussi cette petite edition de *La Pucelle*; on prétend qu'elle est de l'auteur du *Testament politique* d'Alberoni; mais comme on sait que cet auteur est cotre ennemi, il me parait que cela ne fait pas grand effet. D'ailleurs les exemplaires en sont fort rares ici; et cela mourra, selon toutes le apparences, en naissant. Je vous exhorte cependant là-dessus au désaveu le plus authentique, et je crois que le meilleur est de donner enfin vous-meme une edition de *la Pucelle* que vous puissiez avouer. Adieu, mon cher et illustre maitre; nous vous demandons toujours pour notre ouvrage vos secours et votre indulgence [...]³⁷.

Nella lettera del 22 dicembre Voltaire sul punto scriveva: «L'édition infame de *la Pucelle* m'afflige; mais la justice que vous me rendez, ainsi que tous les gens d'honneur et de gout, me console»³⁸. Voltaire non pubblicò mai una edizione autentica de *La pucelle*, forse perché riteneva comunque lo scritto compromettente. Viene da chiedersi se la circolazione di questi falsi abbia contribuito

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Ivi, de M. d'Alembert, 13 décembre 1756, pp. 139-140.

³⁸ Ivi, de M. De Voltaire, Aux Délices, ou l'on vous regrette, 22 décembre 1756, p. 28.

alla costruzione di una immagine non veritiera di Voltaire (l'empio Voltaire) che tuttavia, nel periodo rivoluzionario, sotto la spinta di un montante sentimento rivoluzionario, abbia avuto la meglio finendo per assorbire ed annullare il Voltaire uomo e pensatore.

5.- La fine dell'iniziativa editoriale e dell'ottimismo: il Voltaire "double"

Con i Cramer intavolò un solido legame di amicizia della quale è significativo un episodio riportato nelle *Note* di Duvernier: nel mese di aprile del 1762 Voltaire ebbe l'idea di inscenare l'*Orphelin de la Chine* e «le libraire Cramer» (non si ricava se fosse Gabriel o Philibert) si era esercitato nel ruolo di Gengis sotto la guida del duca de Villars che si riteneva un maestro insuperabile. Fece del suo allievo «un froid et palt déclamateur» tanto che Voltaire non fu per nulla soddisfatto:

se mit à persifier son Cramer, et promit de le tourmenter jusqu'à ce qu'il eut change sa diction. Le fidèle Genevois fit des études incroyables pour oublier tout ce que son maitre lui avait appris, et rivint au bont de quinze jours à Ferney pour répéter de nouveau son role avec M. de Voltaire, qui, s'apercevant d'un gran changement, s'écria avec joie à madame Denis: *Ma nièce, Dieu soit loué! Cramer a degorgé son duc*³⁹.

Nel poema satirico *La guerre civile de Genève*, alcuni versi sono dedicati a Cramer *l'ainé* che da Voltaire è scelto come protagonista della riconciliazione tra le fazioni in lotta. Ecco i versi che lo riguardano:

³⁹ *Note sur M. de Voltaire, et faits particuliers concernant ce grand homme, recueillis par moi pour servir a son histoire, par l'abbé Duvernier,* in *Oeuvres competes de Voltaire. Nouvelle edition*, Paris, Chez carez Thomine et Fortic, 1820, t. 1, p. 461.

Necessité fait bien plus que sagesse.
Cramer un jour, ce Cramer don't la presse
A tant gémi sous ma prose & mes vers.
Au magazin déjà rongés des vers;
Cramer l'ainé qui jamais ne s'empresse
Que de chercher la joye & les festins;
Dont le front chauve est encore cher aux belles;
Acteur brillant dans nos pieces Nouvelles,
Cramer, vous dis-je, aimé des citadins,
Se promenait dans la ville affligée,
Vide d'argent & d'ennuis furchargée.
Dans sa cervelle il cherchait un moyen
De la fauver, & n'imaginait rien⁴⁰.

Poi Cramer vede alla finestra Madame Oudrille con i suoi famigliari che cantano allegramente vicino ad un ricco buffet. Lui che non si tira indietro davanti alle feste entra e, dopo aver partecipato al banchetto, domanda alla padrona di casa come mai la ricchezza e l'allegria erano entrate in quella casa. Madame Oudrille spiega che ciò era dovuto alla riconciliazione resa possibile dalla ragionevolezza in vista del comune interesse: «Chacun cédant un peu de son côté, dans la maison met la prospérité». Cramer allora si illumina e si reca degli amministratori cittadini per indicare quel virtuoso esempio e convincerli a mettere d'accordo le parti in conflitto.

Agli inizi del 1764 usciva per i torchi di Cramer a Ginevra la edizione di *Contes de Guillaume Vadé*, pseudonimo di Voltaire, un'opera ironica con la quale egli affrontava il tema del rapporto tra cultura, religione ed antropofagia. Dalla corrispondenza di Voltaire con Damilaville si ricava che la prima stampa del libro recava il nome di Voltaire e che lo stesso ordinò ai Cramer di eliminare tutte le copie dove compariva come autore:

⁴⁰ VOLTAIRE, *La guerre civile de Genève ou les amours de Robert Covelle. Poëme heroique avec des notes instructives*, Besançon, Nicolas Grandvel, 1768, pp. 56-7.

Je reçois, mon cher frère, votre lettre du 28 avril. Frère Cramer m'assure qu'il a ôté mon nom qu'il avait mis malheureusement à la tête des *Contes de Guillaume Vadé*, et qu'il n'en paraîtra pas un seul exemplaire avec ce malheureux titre.

Au reste, je ne prends nul intérêt à Guillaume Vadé, ni à son recueil, ni aux autres pièces qu'on a pu y insérer ; et pour peu que l'on trouve dans ce recueil des choses trop hardies, qui me seraient sans doute imputées, je vous demande en grâce de dire à M. de Sartine que non-seulement je n'ai nulle part à ces pièces, mais que j'en demande moi-même la suppression, supposé qu'on me les attribue. Je sais à quel excès pourrait se porter une cabale dangereuse de fanatiques qui n'ont que trop de crédit. J'avais, dans M^{me} de Pompadour, une protectrice assurée ; je ne laï plus. Je suis dans ma soixante et onzième année, et je veux finir mes jours en paix : je suis une victime échappée au couteau des prêtres ; il faut que je puisse en repos dans les pâturages où je me suis retiré⁴¹.

La storia di questa pubblicazione aveva fatto nascere qualche attrito tra Voltaire e i Cramer perché qualcuno aveva sparso la voce secondo la quale il filosofo si era infuriato. Ma Voltaire nella lettera a Damilaville del giorno 11 maggio smentiva tutto e ribadiva la sua assoluta fiducia nei Cramer, suoi «fratelli» ed editori filosofi:

J'ai toujours sur le cœur la tracasserie qu'on m'a voulu faire avec Cramer. N'est-il pas bien singulier qu'un homme s'avise d'écrire de Paris à Genève que je jette feu et flamme contre les Cramer, que je parle d'eux dans toutes mes lettres avec dureté et mépris, que je veux faire saisir leur livre, etc. ? Et pourquoi, s'il vous plaît, tout ce fracas ? Parce que je n'ai pas voulu que mon nom figurât avec la famille Vadé, et

⁴¹ V.O.C. Garnier 1877-1883, t. 43, *Correspondance*, XI, à M. Damilaville, 3 mai 1764, pp. 203-204.

que je me suis cru indigne de cet honneur. Quand on l'a ôté, j'ai été content, et voilà tout.

Vous me feriez grand plaisir d'écrire à Gabriel qu'on l'a très-mal informé ; que celui qui lui a mandé ces sottises n'est qu'un semeur de zizanie. M. Crommelin, qui est un ministre de paix, ne la sèmera pas sans doute, et je crois avoir fait assez de bien aux Cramer pour être en droit de compter sur leur reconnaissance. Je ne veux avoir pour ennemis que les fanatiques et les Fréron. Les Cramer sont mes frères ; ils sont philosophes, et les philosophes doivent être reconnaissants ; je leur ai fait présent de tous mes ouvrages, et je ne m'en repens point⁴².

E' probabile che i Cramer fossero del tutto incolpevoli dell'accaduto e che pensassero di inserire l'opera nella serie di quelle autentiche di Voltaire ma dovettero rinunciarvi: nel 1764 usciva infatti nel volume V p. 2, *Seconde suite des Mélanges de littérature, d'Histoire, de Philosophie*, non c'è il *Contes*. L'equivoco dimostra che il progetto dell'edizione completa delle opere autentiche era ormai esaurito e che Voltaire, forse proprio dal 1756, non revisionò le opere pubblicate dai Cramer e inserite nella raccolta. Il terremoto di Lisbona incise anche su questa operazione editoriale: la fase "autentica" della vita del filosofo, inaugurata con il suo trasferimento a Ginevra e con l'intenzione di mettere a posto tutte le sue cose e, se possibile, fare pace con il mondo, era finita con la nascita di una nuova visione teoretica, testimoniata dalla critica a Pope e al suo *Tout est bien* nel *Poème sur le disastre de Lisbonne* e nel *Candide*. Il terremoto di Lisbona interruppe bruscamente il sogno di un mondo e di una natura benigni: segnò la fine dell'ottimismo illuministico. L'ingiustizia e il male esistevano ed andavano combattuti con tutti i mezzi, anche attraverso la dissimulazione e la falsificazione. Non aveva pertanto senso fare chiarezza e pubblicare opere autentiche e addolcite se il male chiamava alle armi. *La pucelle, Gullaume Vadè* ed altri

⁴² Ivi, à M. Damilaville, 11 mai 1764, p. 211.

acuminati testi dovevano circolare senza nome ma tutti dovevano sapere che si trattava di opere di Voltaire. Poteva capitare che venissero fatte edizioni infedeli ma era il prezzo che bisognava pagare per combattere contro un mondo ingiusto. Nel 1760 Voltaire iniziò a chiudere le sue lettere con l'esortazione "*Écrasez l'infâme*", espressione diretta contro ogni intolleranza religiosa: è da allora che Voltaire, come dimostra un bel saggio di Michel Delon, diventava Voltairien⁴³ Una delle più evidenti testimonianze di questa nuova fase è la pubblicazione del *Traité sur la tolérance* nel quale, com'è noto, Voltaire descriveva la vicenda di Jean Calas, incolpato della morte del figlio (che invece si era suicidato) perché di religione protestante e sulla base di una serie di pregiudizi che il filosofo non si faceva scrupolo di denunciare a chiare lettere contrapponendosi alla Chiesa. Con il *Traité* si consuma il passaggio all'azione da parte di Voltaire che, attraverso la sua opera, riesce – grazie al forte movimento di opinione provocato dalla diffusione della sua opera – ad ottenere la riabilitazione postuma di Jean Calas.

L'edizione delle opere autentiche con i Cramer rappresenta la testimonianza di una fase della vita del filosofo, quella immediatamente precedente e successiva al trasferimento a Ginevra, nella quale egli voleva fare pace con il mondo. La fine di questa fase corrispose all'arresto dell'iniziativa editoriale con i Cramer con la quale Voltaire voleva dare al mondo un'immagine di se rassicurante e in qualche modo ortodossa. «Tout au long du XIXe siècle – afferma Delon - Voltaire reste ainsi un personnage double: d'un côté poète impeccable et auteur tragique admiré dans tout l'Europe, pratiqué dans les collèges, même religieux, érigé en gardien des valeurs poétiques classiques, et d'un autre philosophe anticlérical, jugé par certains comme antichrétien»⁴⁴. Il profilo che prevale è però quello rivoluzionario ed anticlericale che viene scolpito dalle prime edizioni di *oeuvres complètes* provenienti da ambienti repubblicani militanti

⁴³ DELON, M., *Comment Voltaire est devenu voltairien*, in «Revue des Deux Mondes», aprile 2015, pp. 35-32.

⁴⁴ Ivi, p. 29.

che si propongono la riabilitazione del filosofo dopo il suo “accantonamento” durante la Restaurazione⁴⁵. Il Voltaire di queste edizioni è senza dubbio quello che emerge dagli epistolari (che non a caso vengono considerati come parte integrante della sua produzione) molto lontano da quello definito dallo stesso filosofo nella presentazione della edizione Cramer: il Voltaire filosofo, polemist, anticlericale e rivoluzionario ha cannibalizzato – per richiamare in chiave metaforica il tema dell’antropofagia cara allo Scrittore - il Voltaire poeta, drammaturgo e storico. Così ha voluto la storia e così ha lasciato che accadesse lo stesso Voltaire.

⁴⁵ Afferma il DELON, ivi pp. 29-30: «Les édition savantes prennent le relais des publications militantes. À la fin du XVIIIe siècle, l’édition de Kehl faisait référence. Lui succèdent celles d’Adrien Beuchot (1828-1834), puis de Louis Moland chez Garnier (1877-1883). Les éditeurs ont des convictions liberals, mais leur travail est d’abord historique. Les 70 volumes de Beuchot, le 50 gros volumes *in-octavo* de Moland sont bien lourds pour le public. Les tragedies sont moins jourées. Le Voltaire désormais qui fait mouche, c’est l’épistolier, dont on public des recueils, e le contreur. *Candide* tend à remplacer *Zaïre* et l’*Ingénu* son plus faciles à lire que l’*Essai sur les moeurs* et l’*Dictionnaire philosophique*».

**LAS FORMAS SOCIETARIAS DEL
PRIMER CÓDIGO DE COMERCIO ESPAÑOL
(1829-1848)**

**“THE TYPES OF TRADE COMPANIES
IN THE FIRST SPANISH COMMERCIAL
CODE (1829-1848)”**

**Jesús Jimeno Borrero¹
Universidad de Huelva**

**Fecha de recepción: 28 de abril de 2021
Fecha de aceptación: 1 de mayo de 2021**

¹ Abogado y Doctor en Derecho con mención Internacional (Universidad Carlos III de Madrid). Profesor Asociado del Departamento de Derecho Público I y Ciencia Política de la Universidad Rey Juan Carlos y Profesor Sustituto Interino del área de Derecho Constitucional de la Universidad de Huelva. Email; jimeno Borrero@gmail.com. Orcid; <https://orcid.org/0000-0002-8267-4038>.

Resumen: La presente investigación analiza los diferentes tipos de sociedades del primer Código de Comercio español. Este Código establece la regulación de la sociedad colectiva y la sociedad comanditaria; dos típicas sociedades en el derecho español. Pero incorpora, en primer lugar, la sociedad anónima; estructura jurídica necesaria para la comprensión del liberalismo económico en España. Y en segundo lugar, la cuenta en participación, fórmula jurídica que no puede integrarse en la categoría de sociedad mercantil, pero cuya regulación en el Código de Comercio, su atención por la doctrina coetánea y su proximidad a la institución societaria exige un estudio exhaustivo.

Palabras Clave: Codificación Mercantil, Compañía de Comercio, Personalidad Jurídica, Sociedad Comanditaria, Sociedad Anónima.

Abstract: The current research analyzes the kinds of the Trade Companies of the first spanish Commercial Code. This Commercial Code regulates the general partnership and the limited partnership, two typical trade companies in Spanish law. But the Commercial Code incorporates, first of all, the Corporation; the legal structure needed for the understanding of economic liberalism in Spain. Secondly, the joint account, a legal formulation which cannot be considered as a trade Company, but whose legal regulation in the first Comercial Code, its attention by the legal doctrine, and its similarities to the Trade Company requires a thorough research.

Keywords: Commercial Codification, Trade Company, Legal Personality, Limited Partnership, Corporation.

1.- Introducción

El presente trabajo se aproxima a las formas societarias reguladas en el primer Código de Comercio español promulgado en España. Un campo de conocimiento que ha sido objeto en los últimos años de una general exclusión por parte de la historia de las instituciones², pero en el que consideramos necesario profundizar a efectos de comprender el nuevo régimen liberal y sus efectos en el derecho de sociedades, donde la tradicional estratificación basada en el linaje, la familia, la profesión, es sustituida por otras reglas como la propiedad mercantil³.

El nuevo cuerpo legal mercantil regula en estrictos términos jurídicos dos sociedades – colectivas y comanditarias – cuya raíz

² A excepción de algunos historiadores del Derecho como Petit, Carlos, *Historia del Derecho Mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 315-390. Otros autores positivistas que se han aproximado a las sociedades en el Código de Comercio de 1829 son García Sanz, Arturo, “Las sociedades mercantiles en el Código de Comercio de 1829”, en M. A. Chamocho Cantudo, Jorge Lozano Miralles (eds.), *Sobre un hito jurídico de la constitución de 1812*,), pp. 823-838 y Luis Antonio Velasco San Pedro cuya monografía –recientemente publicada – aborda la quiebra de las sociedades en el primer Código, *Crédito Castellano de Valladolid (1862-1889): la quiebra de una ilusión*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 2020, pp. 117-151. Respecto de los estudios sobre la codificación mercantil en general: Forniés Baigorri, Ascensión, *La vida comercial española, 1829-1885*, Zaragoza, Fernando el Católico, 1968; Rojo Fernández-Río, Ángel, “José Bonaparte (1808-1831) y la legislación mercantil e industrial española” en *Revista de derecho mercantil*, nº 143-144, 1977, pp. 122-184, y Muñoz García, María José, “Consideraciones en torno a la génesis y evolución de la codificación mercantil española”, en *Anuario de Historia del derecho*, núm. 67, 1997, pp. 219-242.

³ Sobre esta cuestión se extiende Fontana, Josep, *Capitalismo y democracia 1756-1848: cómo empezó el engaño*, traducción al castellano de Silvia Furió, Barcelona, Crítica, 2018, pp. 49-57 y 63-70.

histórica se hunde en la tradición castellana⁴, e introduce dos fórmulas jurídicas desconocidas desde la perspectiva legislativa; la sociedad anónima y la cuenta en participación⁵.

La sociedad anónima delata la inclinación de un Gobierno deseoso de que aflore el capitalismo y que programa la coexistencia de un doble modelo económico y societario en el que conviven; por una parte, pequeños comerciantes, artesanos, panaderías, tabernas, etc., reunidos jurídicamente en la compañía general o colectiva y, en menor medida, en la comanditaria; y por otra parte, las grandes obras públicas y factorías objeto de una nueva forma societaria; la sociedad anónima, inicio histórico de una sociedad de naturaleza verdaderamente rupturista en la historia económica⁶, donde el pretérito *intuitus personarum* del contrato de compañía es relegado por la

⁴ Martínez Gijón, José, *Historia del derecho mercantil*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999, pp. 422-432.

⁵ La sociedad anónima ha sido objeto permanente de revisión bibliográfica en cuanto a sus antecedentes; recientemente el trabajo más destacado en España se debe a Alfaro Águila-Real, Jesús, “El reconocimiento de la personalidad jurídica en la construcción del Derecho de Sociedades”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1, 2016, pp. 83-90. Por otra parte, aun reconociendo que la cuenta en participación no es, en sentido estricto, una auténtica sociedad, ni cumple con el concepto y las formalidades propias del contrato de compañía, hemos creído conveniente su inclusión en esta publicación en orden a su especial naturaleza jurídica, su incorporación al propio proceso codificador y a la atención prestada por la literatura jurídica publicada inmediatamente después de la aprobación del primer Código.

⁶ El doble modelo societario que se había instaurado en Europa, principalmente Francia e Inglaterra, combinándose la fábrica de grandes dimensiones, el proceso capitalista y el inicio de la proletización con las pequeñas sociedades dedicadas a oficios artesanos no se calca en la España del siglo XIX, donde su escaso desarrollo industrial, la conservación de los oficios y el general atraso económico impide este sistema económico dual; Fontana, *Capitalismo y democracia*, pp. 9-27. Sobre los orígenes del capitalismo en España, Tortella, Gabriel, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid, Tecnos, 1975, pp. 39-52.

aportación de una pluralidad de ahorradores, transmutados en accionistas que acceden a la consecución de grandes obras públicas como plazas, puentes, e importantes empresas como ferrocarriles, máquinas de vapor, etc., que sin este novedoso soporte societario resultan inalcanzables⁷.

El período analizado no comprende la completa vigencia del Código de Comercio ideado por Pedro Sainz de Andino que se prolonga hasta 1885, pero la reforma sufrida por la sociedad anónima en la Ley de 1848 ha aconsejado su terminación en la fecha señalada⁸.

Por último, el interés del trabajo de investigación ha recomendado el uso de una pluralidad de fuentes – contractual, legislativa y doctrinal – que permitiera ahondar en el conocimiento de las formas societarias durante el siglo XIX, un período temporal fundamental en la historia económica e industrial donde la compañía de comercio evoluciona desde una concepción personalista, en la que los compañeros conviven en la casa de comercio y familiar bajo una responsabilidad solidaria, a otra sociedad de mayor tamaño – fábricas, manufacturas – en la que el socio-accionista goza del privilegio de la responsabilidad limitada y la administración centralizada acuerda – con el escaso control de la junta de accionistas – el gobierno de la sociedad anónima, sin que los accionistas puedan oponer o pactar su voluntad en el empleo de la típica libertad de pactos mercantil.

⁷ Carlos Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, pp. 411-430.

⁸ Por ejemplo, con la introducción por parte del Código de Comercio de 1885 de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, ya objeto de estudio por Guinnane, Timothy y Martínez-Rodríguez, Susana, “[Flexibility in spanish Company Law, 1885-1936](#)”, en *Revista de historia industrial*, ISSN 1132-7200, n° 56, 2014, pp. 81-113.

2.- Sociedad Colectiva

La voz de Jean Marie Pardessus, conocedor de la tradición mercantil romanista⁹, define refiriéndose a los socios la naturaleza de la compañía colectiva; *les associés en nom collectif sont obligés solidairement et indéfiniment*, una afirmación confirmatoria de la identidad del socio y la sociedad propia del derecho primigenio que se prolonga hasta la codificación mercantil¹⁰.

La evidencia mostrada por el autor francés resulta elocuente para adentrarnos en el estudio de los diferentes cuerpos legales y de la doctrina publicada tras la promulgación del primer Código español, que expresa esta concepción ilimitada de la responsabilidad en las compañías generales.

El *Code de Commerce* de 1807 establece, influenciada por la tradición francesa de las *Ordonnances* de Colbert, que los actos de la sociedad *sont solidaires pour tous les engagements de la société*¹¹. Indudablemente el tenor del código mercantil francés ofrece una

⁹ Sobre la formación y los conocimientos jurídicos de Jean Marie Pardessus, principalmente Moscati, Laura, “Dopo e al di là del Code de commerce: l’apporto di Jean-Marie Pardessus”, en *Negozianti e imprenditori, 200 anni dal Code de commerce*, Milán, Mondadori-Sapienza Università di Roma, 2008, pp. 47-80, y “Pardessus e Il Code de Commerce”, en *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze*, a cura di Serenella Rossi y Claudia Storti, Bari, Insubria University Press, 2009, pp. 39-53.

¹⁰ Pardessus, Jean Marie, *Cours de droit commercial*, Tomo II, Sexta edición, Augmentée de la Législation et de la Jurisprudence Belges, Librairie de Jurisprudence de H. Tarliere, 1836, núm. 1022, pp. 505-506.

¹¹ *Code de Commerce 1807*, art. 22: “Les associés en nom collectif indiqués dans l’acte de société sont solidaires pour tous les engagements de la société, encoré qu’un seul des associé ait signé, pour vu que ce soit sous la raison sociale”. *Ordonnance de Commerce de Colbert 1673*, 16, 4, 7: “Tous Associés seront obligés solidariement aux dettes de la Société, encoré qu’il n’y ait qu’un qui ait signé, au cas au’il ait signé pour la Compagnie, et non autrement”.

incuestionable influencia en los textos legales que posteriormente son elaborados.

El Código de Comercio de 1829 establece una doble regulación a propósito de la responsabilidad de la parte subjetiva de las sociedades en nombre colectivo: de una parte, el jurista gaditano impone a “todos los que formen la sociedad mercantil colectiva, sean ó no administradores del caudal social, [que] están obligados solidariamente a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la sociedad”¹², y de otra parte, condiciona la obligación a que el negocio jurídico realizado en nombre de la compañía sea rubricado por el administrador con poder bastante para comprometer la voluntad externa de la sociedad¹³.

Respecto de la primera clave en materia de responsabilidad, el primer Código de Comercio español impone como regla principal la solidaridad en las relaciones contractuales de los socios con terceros, siempre y cuando haya contratado en nombre de la sociedad¹⁴, mientras que otros textos normativos, como el Proyecto de

¹² *Código de Comercio 1829*, art. 267: “Todos los que formen la sociedad mercantil colectiva, sean ó no administradores del caudal social, están obligados solidariamente á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de la sociedad, bajo la firma que esta tenga adoptada, y por persona autorizada para la gestión y administración de sus negocios”.

¹³ *Código de Comercio 1829*, art. 268: “Los sócios que por cláusula espresa del contrato social estén escludidos de contratar á nombre de la sociedad, y de usar de su firma, no la obligarán con sus actos particulares, aunque tomen para hacerlo el nombre de la compañía, siempre que sus nombres no estén incluidos en la razón social; pero si lo estuvieren, soportará la sociedad las resultas de estos actos, salvo su derecho de indemnización contra los bienes particulares del socio que hubiere obrado sin autorización”.

¹⁴ El primer proyecto de reforma del primer Código español mantiene en términos similares la obligación *in solidum* de los socios; *Proyecto de Código de Comercio de 1837*, art. 80: “Todos los que formen la sociedad mercantil colectiva están obligados *in solidum*, á las resultas de las operaciones que se hagan á nombre y por cuenta de ella por persona legítimamente autorizada”.

Ordenanzas del Consulado de Málaga, difieren de esta solución e imponen la responsabilidad de las obligaciones contraídas por cualquiera de los socios¹⁵.

Los documentos consultados en distintos archivos – los Archivos Históricos de Huelva y Sevilla y el de la Cámara de Comercio de esta última ciudad – en general excluyen pactar o acordar la responsabilidad solidaria por considerarse elemento estructural del contrato de compañía general¹⁶, aunque no es óbice para que algunas compañías acuerden expresamente determinados pactos destinados a excluir determinados socios de la obligaciones *in solidum* de las deudas social o bien, aun asumiendo los socios en el contrato una responsabilidad universal, excluyan determinados bienes o propiedades de las futuras obligaciones en las que incurriera la sociedad.

Sobre la primera cuestión hemos de advertir que la regla de la responsabilidad personal y universal, tan propia de la sociedad general, no siempre se cumple en la casuística sevillana, donde pueden documentarse diversos supuestos en los que se acuerda, a través de diferentes cláusulas, modulaciones que la acotan¹⁷. Ayudan a

¹⁵ *Proyecto de Ordenanzas del Consulado de Málaga 1828*, art. 461: “En la Compañía ordinaria los socios están mancomunadamente obligados a responder con sus bienes a las obligaciones que se contraen por cualquiera de ellos en nombre de la compañía”.

¹⁶ Cuestión distinta es la incorporación al contrato de cláusulas referentes a la proporción del reparto de las deudas. Un ejemplo de este extremo se percibe en el contrato Sociedad de comercio Señores Luque y Martínez, AHPSE, legajo 2972, fols. 818-824, Sevilla, 1844: “Cuarto. Que el socio encargado de la administración y manejo del establecimiento el D. Yldefonso que haya de percibir también el D. Yldefonso en calidad de por ahora, el cincuenta por ciento de las utilidades liquidas que resulten. Quinta. Que las perdidas han de guardar la misma proporción [...]”.

¹⁷ Un hecho que, por otra parte, no resultaba extraordinario en la práctica, puesto que, como recoge la historiografía, se habían producido precedentes de algunas compañías constituidas y establecidas en la Sevilla de los siglos

comprender estos pactos que los tipos societarios de la codificación del siglo XIX no presentan – a diferencia del derecho de sociedades actual – carácter definitivo o absoluto, sino que el principio de autonomía de la voluntad imprime una flexibilidad en la contratación que la legislación posterior no admite. Se aprecia esta afirmación en la compañía colectiva Clemente Fernández y Sobrino, donde un socio ordinario, cuyo nombre figura en la razón social, restringe su responsabilidad al capital social aportado con exclusión de los restantes bienes bajo su nombre:

“Últimamente que el Caudal que tiene por fondo el dicho Don Clemente Fernández, es de lo que deberá responder de las Multas de esta Compañía, y de ninguna manera el demás Caudal que éste tenga”¹⁸.

La segunda posibilidad – exclusión de específicos bienes o propiedades – presenta suerte dispar en la literatura jurídica coetánea. Alejandro de Bacardí niega esta solución jurídica, debido a que los socios no pueden alterar en modo alguno la responsabilidad solidaria de la sociedad colectiva, aunque otras voces como la de Martí de Eixalá consideran que cuando la sociedad “fuere puramente colectiva, cada uno de los socios estará obligado a las resultas de las operaciones, que deben venir a cargo de la sociedad”, pero de esta responsabilidad

anteriores, con un complejo sistema de moderación de la responsabilidad; Martínez Gijón, “Una compañía de mercaderes de Siena establecida en Sevilla en 1516”, ahora en *Historia del derecho mercantil*, pp. 554-567. El mismo autor también refiere la aceptación, por parte de la doctrina del derecho castellano de Partidas, de posibles modulaciones de las responsabilidades de los socios en las compañías particulares; *Historia del derecho mercantil*, pp. 491-497.

¹⁸ Clemente Fernández y Sobrino, AHPSE, legajo 1969, fols. 581-583, Sevilla, 1831. Conviene advertir que el uso del término “multas” puede llevar a equívocos. El tenor del contrato íntegramente analizado manifiesta referirse a los pagos que deban realizarse en nombre de la compañía y a los débitos en que ésta pueda incurrir.

personal quedarían excluidos aquellos bienes que “no se incluyeron en la formación de la misma [sociedad]”. El autor considera factible que los socios aporten a la compañía los fondos que crean conveniente para reservarlos de las futuras reclamaciones que pudieran dirigir contra ellos los acreedores¹⁹.

Algunos contratos consultados demuestran que la casuística mercantil acogió esta facultad, como se observa en la compañía Señores Calzada y Munilla, donde ambos socios libran de los vínculos de responsabilidad por negocios sociales dos casas particulares, sitas en Sevilla, aunque puede advertirse cierta incoherencia en la escritura debido a que se establece en la misma que uno de los inmuebles ha de estar al servicio de la sociedad, siendo el lugar adecuado para los materiales que requiere la actividad comercial, como libros, “Caja, Carpeta y demás”²⁰.

¹⁹ Martí de Eixalá, Ramón, *Instituciones de Derecho Mercantil de España*, Barcelona, Librería de Álvaro Verdaguer Ramble, 1879, p. 282. El proyecto de Reforma del Código de Comercio de 1837 regula en un sentido afirmativo la expresa exclusión de determinados bienes: “Los bienes particulares de los socios que no se incluyeron en la formación de la sociedad colectiva no pueden ser ejecutados para pago de las obligaciones que la sociedad contrajo en común sino después de haberse hecho exclusion en el haber de esta” (art. 104).

²⁰ Señores Calzada y Munilla, AHPSE, legajo 875, fols. 1271-1274, Sevilla, 1844: “3º Declaran: que el D. José del la Calzada posee una casa de mi propiedad particular, calle del Cristo del por Santo número cinco del gobierno la cual está y queda separada de la sociedad con todos los muebles, Alhajas y ropa de su uso que es de su exclusivo dominio, del mismo modo que algunas acciones en mina que disfruta. 4º El D. Manuel María Munilla tiene tambien de su exclusivo dominio sin que entren en la sociedad una casa, calle del Velador en esta Ciudad numero diez del gobierno, otra casa estramuros de esta dicha ciudad. 5º El D. José del la Calzada permite que en su casa permanezcan todos los enseres del escritorio, pero Caja, Carpeta y demas necesarios para el uso de la sociedad y a lo mismo se allana el D. Manuel Maria Munilla sin que ni uso ni otro lleben interes alguno por esto”.

Por último, debemos concluir el apartado dedicado a la responsabilidad de los socios aproximándonos a la figura del socio que aporta exclusivamente su industria. La codificación mercantil establece la imposibilidad de exigírseles por los descubiertos sociales y por las deudas de la compañía, a no ser que estas responsabilidades dimanen de la comisión de algún acto de mala fe o de la omisión de la diligencia debida en los negocios realizados²¹.

La inclusión en la firma de la compañía de los apellidos de los socios es otro de los elementos de la compañía colectiva. Una circunstancia ligada desde la Edad Media a una compañía, cuya necesidad de crédito descansaba en la buena fama de un apellido que asegurara a los terceros contratantes una obligación universal en caso de insolvencia²².

Algunos contratos provenientes del Archivo Histórico Provincial de Sevilla nos ayudan a comprender cómo resuelve la práctica esta controversia. Las escrituras analizadas fundamentan la inclusión del socio en la razón social en su capacidad negociadora y

²¹ *Código de Comercio de 1829*, art. 219: “Las pérdidas se repartirán en la Misma proporción entre los socios capitalistas, sin incluir en el repartimiento á los industriales, á menos que por pacto espreso se hubieren constituido estos partícipes en ellas”, y también, el *Proyecto de Código de Comercio 1837*, art. 97: “Las pérdidas se repartirán en la misma proporción entre los socios Capitalistas, sin incluir en el repartimiento á los industriales, á menos que por pacto espreso se hubieren constituido estos partícipes en ellas”. Este precepto es excluido de la reforma inmediatamente posterior llevada a cabo por el proyecto de 1838.

²² Santarelli, Umberto, *Mercanti e società tra mercanti*, Turín, G. Giappichelli, 1992, pp. 130-132, y Mazzarella, Ferdinando, *Nei Segni dei tempi*, Florencia, Giuffrè-Università di Firenze, 2005, pp. 431-438. Resultan reveladoras las palabras de González Huebra que considera que la elección en la composición de la firma “no es arbitraria, porque va a unida a ella el crédito”, dependiendo este último de las garantías que ofrece la sociedad, González Huebra, Pablo, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, Librería de Sanchez, 1867, pp. 132-133.

en la pericia técnica del ramo de comercio. Esta solución jurídica se aprecia en las sociedades Clemente Fernández y Sobrino²³, y Ramón Torrijos²⁴, aunque comúnmente recaiga en ambos contrayentes la posibilidad de concluir cualquier negocio con el nombre de la sociedad, no del particular, en cuyo caso se entendería como un acto de naturaleza privativa²⁵.

Para la legislación, la doctrina y los contratos resulta fundamental la efectiva correlación entre los sujetos que conciertan la escritura y la composición de la firma de la casa de comercio²⁶. Unas

²³ Clemente Fernández y Sobrino, AHPSE, legajo 1969, fols. 581-583, Sevilla, 1831: “El cuarto que la Cassa en que está establecida dicha Dependencia, continuara escriturada a nombre del recordado Don Clemente Fernández con el fin de que a la separación de esta Sociedad, quede éste con el giro de la citada Dependencia. El octavo que esta Compañía se titulará Clemente Fernández y Sobrino, y ninguna obligassion será conocida por la sociedad que no esté contrahida en ésta misma forma”.

²⁴ Compañía Ramón Torrijos, AHPSE, legajo 1986, fols. 190-192, Sevilla, 1842: “8ª Que las cartas, letras, vales, y demas documentos concernientes á esta sociedad, se han de firmar con el nombre de D. Ramon Torrijos”; Felipe García y Compañía, AHPSE, legajo 1980, fol. 283, Sevilla, 1837: “D. Antonio Naranjo, Profesor de Farmacia, y D. Felipe Garcia, Maestro Sombrero, ambos con collación en Nuestro Señor El Salvador, que establecen Fabrica de Sombreros de todas clases bajo el nombre de Felipe Garcia y Compañía”.

²⁵ Es el supuesto de Steinacher y Compañía, AHPSE, legajo 8832, fols. 671-680, Sevilla, 1846. Esta compañía proyecta y construye el puente que une Sevilla y Triana, hoy intitulado de Isabel II, y que por los acontecimientos posteriores debió gozar de cierto renombre en la ciudad de Sevilla, aunque el poder de contratar es otorgado a ambos contrayentes, si bien limitados a un determinado espacio geográfico.

²⁶ Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, p. 260: “Ha de girar bajo una razón social formada de los apellidos de todos los sócios, ó en que cuando ménos entre el de uno de ellos, sin que jamás pueda figurar en la misma el nombre de una persona que no pertenezca de presente á la sociedad, á fin de que el público no caiga en error, contando con una garantía que es nula respecto de las operaciones sociales”.

condiciones que cumplen escrupulosamente todos los contratos investigados, a excepción de la compañía de la Viuda de Barthelemy y D. Fermin de la Puente y Apecechea, que durante un determinado período temporal se les autoriza a ambos contrayentes el empleo de la anterior denominación de la casa de comercio:

“podrá la nueva sociedad continuar usando por el tiempo que le paresca hasta el día treinta y uno de Marzo del proximo año de mil ochocientos cuarenta y cuatro la antigua razon social de Borbolla, Linares y compañía sin que por eso queden comprometidas las personas que anteriormente formaban aquella ni las que llebaban su firma á ningun genero de responsabilidad. Pasado aquel plazo ó antes si lo tiene por conveniente, la nueva sociedad adoptará la razón social que se expresará mas adelante”²⁷.

Un contrato signado cuando se ha promulgado el Código de Comercio de 1829, texto legislativo que no escatima en el establecimiento de unos preceptos que reglamenten las diversas opciones de la razón de comercio. El legislador establece con carácter negativo exclusiones y prohibiciones sobre aquellos tipos asociativos que debido a su naturaleza jurídica – sociedad anónima y comanditaria – no pueden aparecer determinados socios en la firma de la compañía²⁸.

El Código de Comercio de 1829 impone dos limitaciones a la contratación por los socios colectivos; primero, la imposibilidad de

²⁷ Señores Viuda de Barthelemy y D. Fermin de la Puente y Apecechea (Borbolla, Linares y Compañía), AHPSE, legajo 874, fols. 508-513, Sevilla, 1843.

²⁸ *Código de Comercio 1829*, art. 276: “Las compañías anónimas no tienen razón social, ni se designan por los nombres de sus socios, sino por el objeto ú objetos para que se hubiesen formado”. Y sobre la sociedad en comandita, art. 271: “Los comanditarios no pueden incluir sus nombres en la razón comercial de la sociedad”.

girar bajo el nombre de un socio que no sea parte subjetiva de la relación societaria²⁹, y segundo, la inclusión en la firma del apellido de un socio que se encuentre relegado para poder contratar u obligar a la compañía, con independencia de que los restantes compañeros gocen del derecho de indemnización frente al socio desleal³⁰.

Por último, hemos de analizar una de las características propias de la compañía colectiva; la atribución a todos los socios de la gestión social. Esta potestad no faculta a los socios para negociar en nombre de la sociedad, ni se articula como una efectiva gestión por parte de todos los socios, sino que es el principio de libertad de pactos el que modula y establece la forma en que se dirige la dirección de la compañía³¹.

La gestión encomendada a todos los socios es el modelo prototípico de dirección en ausencia de pacto expreso que lo contradiga como establece el Código de Comercio de 1829:

“Cuando en las compañías colectivas no se hubiere limitado por un pacto especial: la administración de la compañía a algunos de los socios, inhibiendo de ella á los demás, tendrán todos la misma facultad de concurrir al manejo y régimen de los negocios comunes, y se pondrán de acuerdo

²⁹ *Código de Comercio 1829*, art. 266: “La compañía colectiva ha de girar bajo el nombre de todos ó alguno de los socios, sin que en su razón ó firma comercial pueda incluirse el nombre de persona que no pertenezca de presente á la sociedad”.

³⁰ *Código de Comercio 1829*, art. 268: “Los sócios que por cláusula espresa del contrato social estén escludidos de contratar á nombre de la sociedad, y de usar de su firma, no la obligarán con sus actos particulares, aunque tomen para hacerlo el nombre de la compañía, siempre que sus nombres no estén incluidos en la razon social; pero si lo estuvieren, soportará la sociedad las resultas de estos actos, salvo su derecho de indemnizacion contra los bienes particulares del socio que hubiere obrado sin autorizaci6n”.

³¹ Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1012, p. 500, y Méndez y Balcarce, *Instituciones y doctrinas*, p. 20.

los socios presentes para todo contrato u obligación que interese á la sociedad”³².

La obligada remisión que concibe Sainz de Andino de la gestión colectiva en defecto de acuerdo expreso en el contrato, situación jurídica entendible si tenemos en cuenta que otros preceptos señalan la necesidad de identificar en la escritura constitutiva a aquellos socios que cuentan con derecho a gestionar y obligar a los restantes compañeros³³.

La administración participada por todos constituye la primera fórmula de la gestión de la sociedad como derecho del que gozan los socios del que no pueden ser privados con independencia de que el socio pueda disponer y renunciar a la realización de dichas tareas gracias al principio de la libertad de pactos³⁴.

³² *Código de Comercio 1829*, art. 304.

³³ *Código de Comercio 1829*, art. 286; “La escritura debe expresar necesariamente: [...] Los socios que han de tener a su cargo la administración de la compañía y usar de la firma [...]”. Por otra parte, otros dos artículos refieren la necesidad de definir aquéllos con derecho a contratar en nombre de la sociedad o que por cláusula expresa quedan excluidos de contratar para no obligar “con sus actos particulares”; art. 267: “Todos los que formen la sociedad mercantil colectiva, sean o no administradores del caudal social, están obligados solidariamente a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la sociedad, bajo la firma que esta tenga adoptada y por persona autorizada para la gestión y administración de sus negocios”; y art. 268: “Los socios que por clausula expresa del contrato social estén escluidos de contratar a nombre de la sociedad, y de usar de su firma, no la obligarán con sus actos particulares, aunque tomen para hacerlo el nombre de la compañía, siempre que sus nombres no estén incluidos en la razón social [...]”.

³⁴ Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1012, p. 500. El jurista francés considera que cuando los asociados no han hecho ninguna delegación, todos los socios son autorizados previamente por los otros socios a administrar, Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1019, p. 503.

Los autores nacionales no difieren de lo expresado por los cuerpos legales y por el jurista francés. Poco aporta respecto del Código de Comercio, Vicente y Caravantes que considera que cuando no se nombre administrador, cada socio está facultado o autorizado para contratar en nombre de todos³⁵. Martí de Eixalá defiende el derecho a administrar, “en las [sociedades] colectivas” de todos los socios, “mientras que por pacto expreso no se haya limitado esta facultad a alguno o algunos, o conferido a persona extraña”. Sin embargo, la obligación de dedicarse a los negocios de la sociedad “pesa de un modo más estrecho sobre el socio puramente industrial, mientras otra cosa no se haya estipulado en el contrato de sociedad”³⁶.

González Huebra presume que la administración de la sociedad colectiva es realizada por todos, “y nada más justo pues todos obligan sus bienes de las resultas de sus negocios”. Además, añade que, aun pudiendo delegar este derecho en factores o gerentes, la exclusión de los compañeros será prohibida en el supuesto de que el nombre del socio separado de la administración figure en la firma de la compañía, en cuyo caso “devendría ineficaz para los extraños que de buena fe traten con el [socio] excluido, porque todos los comprendidos en ella [firma] se reputan administradores de derecho, y obligarán a la sociedad si administran a pesar de su exclusión, pudiendo la sociedad reintegrarse de sus bienes propios si le perjudican las gestiones”³⁷.

La responsabilidad de índole personal de los socios colectivos y la seguridad de los terceros contratantes explican la solución suscrita con carácter unánime por la doctrina y por los textos legales de que se atribuya subsidiariamente el gobierno social a los socios. Aunque los diversos proyectos de ordenanzas y el primer Código de Comercio no muestran especial preocupación por la administración conjunta o

³⁵ José Vicente y Caravantes, *Código de Comercio*, Madrid, Imprenta de D. S. Omaña, 1850, p.117.

³⁶ Ramón Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pp. 284-285.

³⁷ Pablo González de la Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 135-137.

singularizada, sino que regulan primordialmente la necesidad de pactar quién es el socio o los socios encargados de la gestión, y cuál es la solución jurídica que debe tomarse frente a los actos del administrador en contra de la voluntad de los asociados, con independencia de quién ejercita o a quién ha sido encomendada la citada labor, así como el posible entorpecimiento que puedan realizar los restantes socios a las labores del gestor³⁸; sin excluir, como hace el Proyecto de Ordenanzas del Consulado de Málaga, la opción de autorizar a los socios a separarse de la compañía y solicitar los daños y perjuicios correspondientes cuando el gestor se aparta de lo establecido en el contrato de sociedad³⁹.

Sin embargo, conviene advertir que este derecho a la gestión colectiva por parte de todos los socios no es óbice para que la casuística demuestre la existencia de supuestos que singularicen la administración de la sociedad dentro del ámbito jurídico de la compañía colectiva. Una realidad jurídica que el autor del primer Código, Pedro Sainz de Andino, admite para cualquier forma societaria que encomiende la gestión a un solo socio, prohibiéndosele a los restantes que entorpezcan o contradigan las actuaciones de los administradores⁴⁰.

³⁸ *Código de Comercio 1829*, art. 305: “Contra la voluntad de uno de los socios administradores, que espresamente lo contradiga, no debe contraerse ninguna obligación nueva; pero si esto no obstante llegare á contraerse, no se anulará por esta razón, y surtirá sus efectos, sin perjuicio de que el socio que la contrajo responda á la masa social del perjuicio que de ello se le siga”; art. 306: “Habiendo socios que especialmente estén encargados de la administración, no podrán los que no tengan esta autorización contradecir ni entorpecer las gestiones de aquellos, ni impedir sus efectos”.

³⁹ *Proyecto de Ordenanzas del Consulado de Málaga 1828*, art. 477: “Si algún socio se separa de lo pactado en la escritura de compañía en otra materia grave podrá el otro u otros pedir los daños y perjuicios o que se rescinda el contrato”.

⁴⁰ *Código de Comercio 1829*, art. 306: “Habiendo socios que especialmente estén encargados de la administración, no podrán los que no tengan esta autorización contradecir ni entorpecer las gestiones de aquellos, ni impedir

Una solución jurídica que la literatura jurídica admite. Especialmente González Huebra quien entiende que este derecho a la administración puede ser “cedido y delegado a factores o [a] gerentes, por pacto expreso de la escritura, o limitado y circunscrito a algún socio”, pero que solo podrán “administrar aquellos a quienes se autorice y quedarán excluidos los demás, a no que ser la exclusión comprenda alguno de cuyo nombre esté compuesta la razón social, que en este caso será ineficaz para los extraños que de buena fe traten con el excluido, porque todos los comprendidos en ella se reputan administradores de derecho”⁴¹.

Sin embargo, más allá de la relevancia doctrinal o legislativa de esta cuestión, algunos contratos estudiados fundamentan en la relación de confianza *inter partes* la atribución de la administración societaria al sujeto que detente el buen nombre y los conocimientos sobre la materia del objeto de comercio:

“6º La Señora Viuda y D. Fermin de la Puente en consideración a la confianza que les meresen el particular afecto que los une con D. Fernando Calvo Rubio y el concepto en que tienen su carácter, laboriosidad y aptitud han determinado asociarselo en la presente empresa en la cual obtendrá mediante su industria la consideración social y cierta parte que se espesará en los dividendos de utilidades”⁴².

sus efectos”. No obstante, ha de puntualizarse que el autor gaditano es deudor de la obra de J. M. Pardessus quien admite todas las formas de administración: la administración conjunta, la administración social de un asociado, normalmente cuando existe un número considerable de los mismos, e incluso confiar el manejo de la sociedad a un mandatario sin que posea la condición de socio; *Cours de droit commercial*, núm. 979, p. 482.

⁴¹ González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 135-137. Vicente y Caravantes también se inclina por la posibilidad de encomendar la gestión de forma singularizada, *Código de Comercio*, p. 117.

⁴² Señores Viuda de Bartelemy y D. Fermin de la Puente y Apecechea, AHPSE, legajo 874, fols. 508-513, Sevilla, 1843.

Al igual que informábamos sobre la detallada regulación establecida por el Código de Comercio de 1829 a propósito de la signatura de la compañía, en los mismos términos nos referimos a la administración de la sociedad general en el Código de Sainz de Andino que establece como regla fundamental que los socios colectivos posean el derecho a la administración y a la verificación de los negocios y del estado contable, y “de poder hacer las oportunas reclamaciones que creyere convenientes para el interés común”⁴³.

3.- Sociedad Comanditaria

La sociedad en comandita es un tipo de sociedad, surgida en los siglos XVII y XVIII⁴⁴, caracterizada por la coexistencia de dos prototipos de compañeros: el socio colectivo o “gestor”, como lo denomina González Huebra, un práctico que habitualmente conoce la negociación para la que se constituye la compañía y que soporta la gestión de la misma, respondiendo solidaria y universalmente frente a los terceros, y el socio comanditario, cuya obligación se circunscribe a la aportación de un caudal, con independencia de que las resultas de la sociedad sean negativas⁴⁵.

⁴³ *Código de Comercio 1829*, art. 308: “Todo socio, sea ó no administrador, tiene derecho en las compañía colectiva, de examinar el estado de la administración y contabilidad de ellas, y de hacer las reclamaciones que creyere convenientes al interés común, con arreglo á los pactos hechos en la escritura de sociedad, ó á las disposiciones generales de derecho”.

⁴⁴ Esta forma de sociedad goza de cierto predicamento en diversas plazas de comercio durante el siglo XVIII como Valencia; Franch Benavent, Ricardo, *Crecimiento económico y enriquecimiento burgués en la Valencia del siglo XVIII*, Alfons el Magnanim, Valencia, 1986, pp. 269-273, y Bilbao; Petit, Carlos, *La compañía mercantil bajo las ordenanzas del Consulado de Bilbao 1737-1829*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1980, pp. 49-53, que halla hasta 21 compañías comanditarias en el período comprendido entre 1737 y 1829.

⁴⁵ De forma unánime se manifiesta la doctrina: González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 195-196; Tapia, Eugenio, *Tratado de jurisprudencia mercantil*, Tomo III del *Febrero Novísimo*, Madrid, 1828, p. 13; y Martí de

El *Code de Commerce* consolida la limitada responsabilidad de los socios a la cantidad entregada por el *associé commanditaire*, o *simples bailleurs de fonds*, como también lo denomina, y la *solidaire* para el socio responsable o colectivo⁴⁶. A las características del cuerpo legal francés, escasa novedad aporta el Código de Comercio español, que ciñe la eventual responsabilidad del socio comanditario al capital entregado y la exclusiva administración del socio colectivo, cuyo apellido ha de incorporarse a la firma social⁴⁷.

El proyecto del Código de Comercio de la Comisión Real presidida por Bruno Vallarino y cuyo secretario era el propio Sainz de Andino, autor individual del primer Código de Comercio español, se apresta a definir la compañía en comandita en base a la figura de los socios, a los que le atribuye diversas responsabilidades tal como se

Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, p. 261: “La sociedad en comandita es aquella en que uno ó más socios son responsables solidariamente en los mismos términos que en la colectiva, mientras que otros llamados comanditarios limitan su responsabilidad al capital que prometen aportar á la caja social, resignándose en cambio á no tomar parte en la dirección de la sociedad”.

⁴⁶ *Code de Commerce 1807*, art. 23: “La société en commandite se contracte entre un ou plusieurs associés responsables et solidaires, et un ou plusieurs associés simples bailleurs de fonds, que l’on nomme Comanditaires ou Associés en Commandite”; art. 26: “L’associé commanditaire n’est passible des partes que jusqu’à concurrence des fonds qu’il a mis ou dû mettre dans la société”.

⁴⁷ *Código de Comercio 1829*, art. 270: “En las compañías de comandita son también responsables solidariamente de los resultados de todas sus operaciones el socio ó socios que tengan el manejo y dirección de la compañía, ó estén incluidos en el nombre ó razón comercial de ella”; art. 273: “La responsabilidad de los socios comanditarios en las obligaciones y pérdidas de la compañía, está limitada á los fondos que pusieron ó se empeñaron á poner en la comandita, fuera del caso de contravención al artículo 271, que los constituirá en la misma responsabilidad que tienen los socios gestores sobre todos los actos de la compañía”.

ancla en la tradición previa y en el propio texto francés⁴⁸.

La investigación efectuada en los archivos apenas ha hallado documentos relativos a este tipo societario en el período analizado. La única sociedad que se autodenomina comanditaria “Agustín Henkes y Compañía” casa con la regulación de la primera codificación, debido a que Agustín Henkes y Compañía reproduce el esquema del *Code*; la socia comanditaria se limita a aportar una determinada cantidad que deberá ser devuelta íntegramente con las ganancias obtenidas y que en el hipotético supuesto de que no se produjera la devolución, la compañía habrá de prorrogarse hasta que se complete. En este sentido, el contrato de sociedad incluye la posibilidad de nuevas aportaciones por parte de la socia comanditaria, pero bajo el interés de un 4%. Lógicamente, el contenido de estas cláusulas no resulta compatible con una responsabilidad limitada del titular de la sociedad⁴⁹.

⁴⁸ *Proyecto de Código de Comercio de la Comisión Real 1828*, art. 56: “Estos [comanditarios], que así ponen los fondos en ella, no pueden intervenir en ninguno de sus negocios, ni son responsables a las perdidas, sino en proporción a la cantidad que cada uno de ellos puso en la sociedad”; art. 58: “Los socios solidarios son obligados a entregárselas conforme a lo estipulado en la escritura de sociedad”.

⁴⁹ Agustín Henkes y Compañía, AHPSE, legajo 2971, fols. 464-468, Sevilla, 1844: “Primera. Que la D^a. Maria del Carmen aportará como socia en comandita, la suma de sesenta mil reales de vellón, que pondrá á disposición del D. Agustín Henkes cuarenta mil en los efectos de Quincallería y Cristal que le pertenecen por suerte del nombrado Su Marido, y los veinte mil restante á pagar de buena forma á su vencimiento en Mayo y el D. Agustín lo hará de la cantidad que resultan por sus recibos que á su favor, y con referencia á este contrato la facilitará la D^a Maria del Carmen, el que se tendrá como parte esencial de esta escritura. Segunda. Para los efectos de Cristal y Quincalla que aporta la D^a Maria del Carmen se le entregará al D. Agustín bajo los respectivos valores que le fueron adjudicados á aquella por muerte de su Socio, y á su disolución los recibirá bajo el mismo tipo, advirtiendo que sin sus aprecio no alcanza á cubrir los cuarenta mil reales de vellón que quedan marcados, queda obligada la D^a Maria del Carmen á entregarle lo que falta hasta su completo en efectivo metálico. Tercera. Que en el caso de que

La existencia de una particular modulación de la responsabilidad repercute en las formalidades constitutivas. El contrato de sociedad debe calificar públicamente su naturaleza comanditaria, a efectos de evitar las falsas expectativas crediticias de los terceros de buena fe⁵⁰. Alejandro de Bacardí fundamenta este requisito en que la sociedad comanditaria es una “excepción de la regla común” y ha de establecerse de un “modo claro”⁵¹. González Huebra

no fuese reintegrado el D. Agustín del importe del referido pagan á su vencimiento queda obligada las D. María del Carmen á entregarle los veinte mil reales que representa en efectivo, quedando la cobranza de aquel de su cuenta y riesgo. Quarta. Que mediante á quedar á disposición del D. Agustín el capital aportado por la indicada Señora á la sociedad para su libres manejo, queda responsable á devolverlo á la finalización de esta compañía, con el aumento que le pertenezca de las ganancias, ó descuento de las perdidas si apareciesen. [...]. Setima. Que en el caso que fuese indispensable para el giro [...] que la D^a María del Carmen aportarse algun capital mas, lo facilitara si lo tiene a bien bajo el oportuno resguardo, abondesele por el su cuatro por ciento anual, como si se tomase de cualquiera otra persona. Novena. Que si se disolviese esta sociedad al vencimiento de los tres primeros años como se indica [...] ha de ser obligada la D^a María á satisfacer á su socio D. Agustín Henkes la cantidad de diez mil reales de vellón siempre que las ganancias liquidadas hasta aquella fecha no alcanzasen á cubrir la misma suma, ó lo que falte hasta su completo. Decimo quinta. Que en caso que falleciere el D. Agustín Henkes durante el tiempo de este contrato, se ha de entender desde luego disuelta la compañía, y en el caso de acaecerle á las D^a María del Carmen, han de ser obligados sus herederos á traspasarle al D. Agustín el trafico, percibiendo los sesenta mil reales de vellón y lo demas que le corresponda á los plazos convencionales que estipulen [...].”

⁵⁰ Méndez y Balcarce, Luis, *Instituciones y doctrinas de Comercio*, Buenos Aires, Instituto de investigaciones de historia del Derecho, reimpresión 2000, p. 21. “Para que el público no se equivoque y dé mas confianza de la que merecen comercialmente los comanditarios, estos nunca deben administrar ni hacer negocios ó procuraciones de la sociedad, ni dar su nombre en unión con los socios responsables *in solidum*”.

⁵¹ Bacardí, Alejandro de, *Tratado de Derecho Mercantil de España*, Barcelona, Imprenta de D. Benito Espona, 1840, p. 244. “La sociedad en comandita es una escepcion de la regla común, debe establecerse de un modo

se expresa en los mismos términos, aunque funda su explicación en que la sociedad comanditaria “se separa menos de la primera, y en caso de duda debe suponerse colectiva y á todos obligados solidariamente”⁵².

La existencia de una particular modulación de la responsabilidad repercute en las formalidades constitutivas. El contrato de sociedad debe calificar públicamente su naturaleza comanditaria, a efectos de evitar las falsas expectativas crediticias de los terceros de buena fe⁵³. Alejandro de Bacardí fundamenta este requisito en que la sociedad comanditaria es una “excepción de la regla común” y ha de establecerse de un “modo claro”⁵⁴. González Huebra se expresa en los mismos términos, aunque funda su explicación en

claro, jamás se supone; así, ni el determinar la parte que cada socio pone en la masa común, ni el confiar la administración á cierta persona ó ciertas personas con exclusion de las demás, bastará para hacer presumir la existencia de una sociedad en comandita, aun cuando ambos requisitos son esenciales á esta clase de sociedades”.

⁵² González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, p. 123: “Denominación que corresponde al acto que la constituye en virtud del que los dueños de los fondos encargan ó encomiendan á otros su administración. Pero es necesario que conste explícitamente esta circunstancia, porque esta sociedad se separa menos de la primera, y en caso de duda debe suponerse colectiva y á todos obligados solidariamente”.

⁵³ Méndez y Balcarce, *Instituciones y doctrinas*, p. 21. “Para que el público no se equivoque y dé mas confianza de la que merecen comercialmente los comanditarios, estos nunca deben administrar ni hacer negocios ó procuraciones de la sociedad, ni dar su nombre en unión con los socios responsables *in solidum*”.

⁵⁴ Bacardí, *Tratado de Derecho Mercantil*, p. 244. “La sociedad en comandita es una excepcion de la regla común, debe establecerse de un modo claro, jamás se supone; así, ni el determinar la parte que cada socio pone en la masa común, ni el confiar la administración á cierta persona ó ciertas personas con exclusion de las demás, bastará para hacer presumir la existencia de una sociedad en comandita, aun cuando ambos requisitos son esenciales á esta clase de sociedades”.

que la sociedad comanditaria “se separa menos de la primera, y en caso de duda debe suponerse colectiva y á todos obligados solidariamente”⁵⁵. La única sociedad comanditaria cumple con este requisito, ya que se escritura bajo la expresa mención de su carácter comanditario⁵⁶.

La determinación de una responsabilidad dual en función de los distintos tipos de socios y la necesidad de escriturar la compañía como comanditaria no agotan las cuestiones en torno a la naturaleza de este tipo social, sino que debemos profundizar en otros aspectos: en primer lugar, la prohibición de la aparición del patronímico del socio comanditario en la razón social; en segundo lugar, la inhibición del mismo de los actos de gestión, y por último, la intransmisibilidad de la condición de socio colectivo.

La totalidad de los cuerpos legales – el Proyecto de las Ordenanzas del Consulado de Málaga, el Código de Comercio de 1829 o el *Code de Commerce* – que reglamentan la sociedad comanditaria excluyen la posibilidad de que el nombre del comanditario figure en la firma social⁵⁷. Una regla que cumple la escritura de Agustín Henkes

⁵⁵ González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, p. 123: “Denominación que corresponde al acto que la constituye en virtud del que los dueños de los fondos encargan ó encomiendan á otros su administración. Pero es necesario que conste explícitamente esta circunstancia, porque esta sociedad se separa menos de la primera, y en caso de duda debe suponerse colectiva y á todos obligados solidariamente”.

⁵⁶ Agustín Henkes y Compañía, AHPSE, legajo 2971, fols. 464-468, Sevilla, 1844.

⁵⁷ *Proyecto de Ordenanzas del Consulado de Málaga 1828*, art. 463: “El comanditario es socio pasivo sin dirección en los negocios, sin facultad de firmar ni aún como apoderado de la compañía y sin que su nombre y apellido aparezcan en la razón comercial”. *Código de Comercio 1829*, art. 271: “Los comanditarios no pueden incluir sus nombres en la razón comercial de la sociedad”. *Code de Commerce 1807*, art. 25: “Le nom d’un associé commanditaire ne peut faire partie de la raison sociale”.

y Compañía⁵⁸.

El Código de Comercio de la República del Perú de 1853, mera reproducción del Código de Comercio español de 1829 con algunas variaciones, como se aprecia en la regulación de la sociedad en comandita (art. 208 y siguientes), nos permite enriquecer el campo documental de la presente investigación. La única sociedad calificada expresamente de comanditaria cumple en la cláusula cuarta con la exclusión de los apellidos de la socia pasiva, D^a. María Jesús Morales de Rivas: “4^a. La razón de la sociedad será el nombre particular de Jorge Chamot”⁵⁹.

El Proyecto de las Ordenanzas del Consulado de Málaga, coherente con la catalogación del socio comanditario como “socio pasivo”, le excluye expresamente de la dirección de los negocios y de la potestad de rubricar cualquier acuerdo con un tercero, aunque interviniera como “apoderado de la compañía”⁶⁰. En el proyecto malagueño se percibe la influencia del *Code de Commerce* que prohíbe cualquier *acte de gestión*, ya sea como *employé pour les société* como en *vertu de procuration*⁶¹. El Código de Comercio de 1829 establece las mismas reglas para la administración de la

⁵⁸ Agustín Henkes y Compañía, AHPSE, legajo 2971, fols. 464-468, Sevilla, 1844: “Otorgan que forman sociedad, que se titulará Agustín Henkes y Compañía para el comercio de quincalla, Cristal y demás efectos por el tiempo de seis años”.

⁵⁹ Contrato del Archivo General Nación (AHN), Sección Protocolos, Protocolo 284, Fols. 309-310, en Miranda Bonifaz, Charles J., *Aproximación al estudio del contrato de compañía mercantil en Lima a mediados del siglo XIX*, Tesis para optar el título profesional de Abogado, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2009, pp. 245-249, anexo documental.

⁶⁰ *Proyecto de Ordenanzas del Consulado de Málaga 1828*, art. 463: “El comanditario es socio pasivo sin dirección en los negocios, sin facultad de firmar ni aún como apoderado de la compañía [...]”.

⁶¹ *Code de Commerce 1807*, art. 27: “L’associé commanditaire ne peut faire au cun acte de gestión, ni être employé pour les société, même en vertu de procuration”.

compañía comanditaria⁶².

La doctrina acoge favorablemente la exclusión del socio comanditario de la gestión social. Alejandro de Bacardí expresa la necesidad de que la escritura de la sociedad “se convenga en que tales y tales socios quedan escludidos de la administración, y obligados tan solo hasta la concurrencia de los fondos que ponen en ella”⁶³.

González Huebra no comparte la regulación del Código de Comercio de 1829, puesto que considera que el socio comanditario puede administrar y que por esta causa el socio no se convierte en comanditario, porque la diferencia esencial consiste en que no todos los socios contraigan la misma obligación, “sino que unos se obliguen solidariamente y otros solo con la parte de capital que ponen en el fondo”⁶⁴.

Contrario a esta concepción de la solidaridad y de la naturaleza de la sociedad comanditaria es Martí de Eixalá, quien considera que sin la existencia de esta prohibición, resultaría fácil que el socio comanditario comprometiera los intereses de la sociedad en operaciones arriesgadas, toda vez que las pérdidas le alcanzan en una cantidad determinada, mientras que “de las ganancias había de participar indefinidamente”. A ello añade que los actos de administración ejercidos por este tipo de socio “darían lugar a que se le tomara por socio solidario y contando el público con sus bienes, cayera en el error acerca del crédito de la sociedad”⁶⁵.

⁶² *Código de Comercio 1829*, art. 272: “Tampoco pueden los socios comanditarios hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios”.

⁶³ Bacardí, *Tratado de Derecho Mercantil*, p. 245.

⁶⁴ González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 200-202.

⁶⁵ Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pp. 277-278.

J. M. Pardessus puntualiza que, con independencia de que la sociedad en comandita establezca en el acto constitutivo que tales asociados son excluidos de la administración, se exige también que ninguna estipulación posterior de la sociedad convierta esta prohibición en una cláusula ilusoria, como, por ejemplo, la autorización del socio comanditario a administrar la sociedad, en cuyo caso la sociedad dejaría de responder a dicha naturaleza⁶⁶.

La compañía de Jorge Chamot exime a la socia comanditaria de la administración, descansando ésta de forma exclusiva en el socio activo, aunque la letra del contrato impone la obligatoria consulta de cualquier actividad a la socia pasiva⁶⁷.

La prohibición de transmitir la condición del compañero colectivo o solidario, a diferencia de la situación jurídica que se le otorga al comanditario, cuyo silencio a propósito de esta prohibición, se interpreta como una prueba de su carácter negociable⁶⁸. Un principio que deriva de la lógica inseguridad jurídica que se produciría en el supuesto que el socio que dirige la firma y conoce el ramo de comercio transfiera su parte de interés.

⁶⁶ J. M. Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1027-1028, pp. 507-508.

⁶⁷ “5^a. La Sociedad emprenderá toda clase de especulaciones que puedan dejar ventaja sin contraerse particularmente á ningun negocio esclusivo; y para el mejor acierto, el socio activo, consultara con su compañero cualquier negocio de importancia que halla de emprender la casa”, y “8^a. Don Jorge Chamot queda obligado á llevar una clara contabilidad de todos los negocios de la Compañía; y el día que su socio quisiere, tiene toda libertad para inspeccionar sus libros y cuentas”, en Miranda Bonifaz, *Aproximación al estudio del contrato de compañía mercantil*, pp. 245-249.

⁶⁸ Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, p. 271: “Mucho menos cabe derogar la intransmisibilidad por lo que mira á los socios solidarios, mayormente al efecto de que puedan desprenderse de todas sus acciones ó interés que tengan en la sociedad, pues que ellos constituyen la garantía bajo la cual la misma sociedad opera en el comercio”.

En Agustín Henkes y Compañía, se faculta al socio comanditario, D^a. María del Carmen Villanueva, para que pueda libremente hacer cualquier negociación que le convenga por separado de la sociedad”, aunque condiciona esta libertad de que no incurra en competencia con la propia compañía, excluyendo la posibilidad de que lo haga con el mismo giro de comercio que el de la sociedad en comandita en cuya formación participa⁶⁹.

El Código de Comercio de 1829 introduce dos matizaciones a las características anteriores: primera, la admisión en las compañías colectivas de algún socio, sin alterar su naturaleza; “Las compañías colectivas pueden recibir un socio comanditario, con respecto al cual, regirán las disposiciones establecidas sobre las sociedades en comandita; quedando sujetos los demás socios á las reglas comunes de las sociedades colectivas” (art. 274). Y segunda, la potencial división del capital social de la compañía en acciones sin que pierda su condición de comanditaria:

“Podrá dividirse en acciones el capital de las compañías en comandita, y subdividirse las acciones en cupones; sin que por eso dejen de estar sujetas á las reglas establecidas para esta especie de compañías. En caso de emitirse documentos de crédito, que representen estas acciones ó sus fracciones, se observará lo que se previene en el artículo 281” (art. 275).

En cuanto a la admisión de un socio comanditario en la sociedad colectiva, la literatura jurídica de forma generalizada no admite la solución jurídica del primer Código de Comercio. Es el caso de Martí de Eixalá que se opone a la inclusión de un socio

⁶⁹ Agustín Henkes y Compañía, *AHPSE*, legajo 2971, pp. 464-468, Sevilla, 1844: “Duodécima. Queda en libertad la D^a. Maria para hacer cualquiera negociación que le convenga por separado de la sociedad, excluyendo la de efectos del giro que establece”.

comanditario en la compañía colectiva por contradicción con el art. 265 del mismo cuerpo legal⁷⁰.

Por último, conviene referirse a la división de la sociedad comanditaria en acciones, cuyo germen se encuentra en el derecho revolucionario francés⁷¹. Aunque Jean Marie Pardessus considera inconciliable la división del capital en acciones con la naturaleza del tipo asociativo comanditario, aunque niega su nulidad radical debido a que la cláusula que origina la controversia debe interpretarse por no inserta en la escritura⁷².

La doctrina española publicada tras el primer Código de Comercio acoge mayoritariamente esta forma evolucionada de comandita. González Huebra admite la comanditaria por acciones, ya que considera la naturaleza de la comanditaria “un compuesto de las colectivas y de las anónimas”, aunque para el citado autor el aspecto más relevante es que se le dé a la partición del capital en acciones la publicidad necesaria, “porque si lo está le son aplicables las disposiciones de las anónimas, y si no se gobiernan como las colectivas con algunas excepciones”⁷³. Alejandro de Bacardí supedita

⁷⁰ Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pp. 262-263: “Si con esto quiere significar que no existe sociedad en comandita propiamente tal y al efecto de que puedan ser dos o más los comanditarios, cuando hay más de un socio solidario, tenemos el artículo citado en oposición con el 265 y con la practica universal del comercio. Si el sentido es que la verdadera sociedad en comandita no debe considerarse en calidad de colectiva respecto de los sócios no comanditarios, y que una sociedad de esta clase no puede recibir más de un socio comanditario, tendremos también á la ley en pugna consigo misma y con el uso”.

⁷¹ Girón Tena, José, “Las sociedades mercantiles en el Código de Comercio”, en *Centenario del Código de Comercio*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1986, pp. 170-209.

⁷² Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1033, pp. 510-511.

⁷³ González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, p. 196: “La comandita es un compuesto de las colectivas y de las anónimas comunes, que ofrece la ventaja de tener socios que se obliguen solidariamente, y la de que puedan

la compañía comanditaria al requisito de un socio administrador, “responsable de su conducta con todos sus bienes”⁷⁴. Por último, Martí de Eixalá considera que pervive la sociedad en comandita, si bien esta circunstancia modifica una parte sustancial de la naturaleza social porque pierde el “carácter intransmisible que tienen los derechos de los socios”⁷⁵.

La investigación realizada en diversos archivos no ha obtenido resultados positivos de estas sociedades con esta categoría jurídica. Sin embargo, otros trabajos de investigación presentan un número elevado de sociedades de esta naturaleza en el mismo período histórico en distintos espacios geográficos como Francia y Buenos Aires⁷⁶.

evitar esta responsabilidad y la publicidad de sus nombres los que solo quieran poner los capitales. Participa de la naturaleza de ambas, pero está sujeta a distintas reglas acercándose mas á las unas ó á las otras, según el fondo esté ó no dividido en acciones”.

⁷⁴ Bacardí, *Tratado de Derecho Mercantil*, p. 247.

⁷⁵ Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, p. 272: “No deja de ser en comandita la sociedad, porque su capital ó fondo que le sirva de base se haya dividido en acciones: puede esto tener lugar, y emitirse documentos de crédito que representen tales acciones, sin que se toque á la esencia de esta especie de sociedad, ni por punto general á las reglas que la gobiernan; si bien que entonces se halla sujeta en su formación á las mismas reglas que las sociedades anónimas. Además en el mismo supuesto, resulta modificada en su naturaleza, perdiendo en parte el carácter de intransmisibles que por lo general tienen los derechos de los socios”.

⁷⁶ Sobre la práctica francesa, la afirmación es de Girón Tena, *Las sociedades mercantiles*, pp. 170-209, y sobre la realidad bonaerense Maríluz Urquijo, José María, “Las sociedades anónimas en Buenos Aires antes del código de comercio”, en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, n° 16, 1965, pp. 30-74. Algunas voces consideran que esta sociedad también contó con cierto predicamento en España, aunque sin aportar documentos que prueben esta opinión; Matilla Quiza, María Jesús, “Debates parlamentarios y leyes sobre la asociación de capitales (1810-1874)”, en *Revista de estudios políticos*, n° 93, 1996, pp. 379-399.

4.- Compañía anónima

Como advertíamos en la introducción del presente trabajo sobre la incorporación de la sociedad anónima en el derecho codificado, ésta se proyecta por parte del autor singular del Código de Comercio, Pedro Sainz de Andino, como la fórmula jurídica que favorezca y articule la implantación del capitalismo en una España que sufría durante este período – y se prolongará – un importante retraso económico respecto a otros países europeos⁷⁷.

El análisis de las sociedades colectivas y comanditarias ha deparado una aproximación a dos claves dentro del derecho de sociedades; la responsabilidad limitada de los accionistas y la transmisión de la condición de socio. Dos cuestiones esenciales para la comprensión de la sociedad anónima, aunque la complejidad de la nueva fórmula asociativa introducida por el *Code de Commerce* requiere detenernos en la terminología del término utilizado para su locución.

El Código de Comercio de 1829 no se sirve del vocablo sociedad anónima, sino que la denomina compañía anónima. Esta expresión no debe llevar al equívoco de considerarlo un asunto menor, ya que permite comprender la plasmación en el derecho privado de las diferencias entre el proyecto político revolucionario francés y la política de corte monárquica que se siguió en la España del siglo XIX.

El término *compagnie* se había reservado para designar en el derecho galo aquella compañía caracterizada por una gran acumulación de capitales divididos en acciones, una dedicación casi exclusiva al comercio con las Indias Occidentales y una dirección concentrada, donde el monarca otorgaba mediante la cédula de

⁷⁷ Martín-Aceña, Pablo y Nogués-Marco, Pilar, “Crisis bancarias en la historia de España. Del Antiguo Régimen a los orígenes del capitalismo moderno”, en Francisco Comín y Mauro Hernández (editores), *Crisis económicas en España, 1300-2012*, Madrid, 2013, pp. 151-164.

erección la organización y las directrices que debían regir la vida social. Una compañía que presenta un marcado carácter excepcional en el derecho previo a la codificación, manifestando una sintonía con la idea del privilegio monárquico y el *ius publicum*⁷⁸.

La naturaleza de la Real Compañía imposibilita que en la redacción definitiva del *Code de Commerce* pudiera optarse por el citado término *compagnie* y explica que el legislador napoleónico elija la locución *société* para calificar el nuevo tipo asociativo, un vocablo sin vínculo con el poder regio y enlazado con la tradición comerciante de la pequeña burguesía⁷⁹.

La problemática suscitada en la elaboración del *Code* francés no se extiende al proceso de codificación mercantil español, donde la permanencia borbónica bajo el mando de Fernando VII, permite explicar el uso del legislador del primer Código de Comercio, Pedro Sainz de Andino, del término *compañía anónima* para la

⁷⁸ Spada, Paulo, “Boutiquiers y Padri Costituenti”, en *Negozianti y imprenditori, 200 anni dal Code de commerce*, Milán, Mondadori-Sapienza Università di Roma, 2008, pp. 117-140. Ugo Petronio aborda el asunto de la codificación francesa desde una perspectiva política en la que aborda la necesidad de la uniformidad mercantil para todos los ciudadanos; “Un diritto nuovo con materiale antichi: il Code de commerce fra tradizione e innovazione”, en *Negozianti y imprenditori, 200 anni dal Code de commerce*, Milán, Mondadori-Sapienza Università di Roma, 2008, pp. 1-45.

⁷⁹ *Code de Commerce 1807*, art. 19: “La loire connait trois espèces de sociétés commerciales: La société en nom collectif, La société en commandite, La société anonyme”. En este sentido, Ungari, Paolo, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, Roma, Bulzoni Editore, 1974, pp. 30-40, y Carlos Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, pp. 417-418. Interesa aquí la afirmación de Garrigues, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, Madrid, Imprenta Aguirre, 1940, pp. 354-355, que considera que la compañía por acciones era la forma aristocrática de las sociedades hasta la entrada de la revolución francesa que genera un nuevo tipo de compañía anónima, liberalizada de la intervención estatal por el Código de Comercio de 1829.

denominación del nuevo tipo social⁸⁰, justificándose así la presencia arcaizante en el código fernandino de una compañía revestida de privilegios monárquicos, impropio de la igualdad formal del constitucionalismo liberal y más propio de la Real Compañía de Comercio del siglo XVIII: “Cuando las compañías anónimas hayan de gozar de algún privilegio que yo le conceda para su fomento, se someterán sus reglamentos á mi soberana aprobación” (art. 294).

El objeto social no posee valor residual en la sociedad anónima, sino que se revela como un elemento primario para comprender su regulación que se proyecta sobre dos cuestiones diversas; en primer lugar, el vínculo establecido entre la denominación de la sociedad y el objeto para el que se constituye, y que fundamenta el conocido como “anonimato” de la sociedad anónima, y en segundo lugar, la relación entre el fin para el que se formaliza y la elección de este tipo asociativo.

Conviene comenzar por esta segunda característica, porque la institucionalización de la sociedad anónima presenta una conexión con las grandes obras públicas y los vastos negocios comerciales de la

⁸⁰ *Código de Comercio 1829*, art. 265.3º: “Creándose un fondo por acciones determinadas para girarlo sobre uno v muchos objetos, que den nombre a la empresa social, cuyo manejo se encargue a mandatarios o administradores amovibles á voluntad de los socios, y esta compañía es la que lleva el nombre de anónima”. La doctrina también se expresa en términos parecidos: Vicente y Caravantes, *Código de Comercio*, pp. 126-127, incide en la terminología utilizada por el Código de Comercio de 1829 que reserva para la compañía anónima, “la gran reunión de asociados y gran masa de capitales”, en contraposición con las “demás asociaciones que suponen menos asociados y empresas menos considerables que se intitulan sociedad”. Por otra parte, conviene señalar la posible influencia en el jurista gaditano del proyecto malagueño que define, bajo el nombre de una compañía pública corporativa, a una sociedad con las características propias de la anónima: *Proyecto de Ordenanzas del Consulado de Málaga 1828*, art. 465: “Compañía pública corporativa es la que forman muchos individuos con autorización del gobierno para determinados objetos”.

revolución industrial⁸¹, a los que como expresaba Jean Marie Pardessus, un solo socio no puede formar, aunque el autor francés reconoce que la sociedad por acciones puede optar por cualquier giro de comercio, supeditado a que no se encuentre inmerso en las prohibiciones generales o particulares del comercio⁸².

⁸¹ Conviene recordar las palabras del propio Sainz de Andino cuando años más tarde de la promulgación de su Código, tuvo la oportunidad de defenderlo en pleno proceso de elaboración de la Ley de Sociedades Anónimas de 1848, sosteniendo entonces que los preceptos de la Sociedad Anónima tenían como objetivo la implantación de un sistema capitalista que permitiera la captación de los capitales extranjeros a una España “sobre cuya apatía pesaban la devastación de la guerra, la inestabilidad y desconfianza políticas y pérdida del Imperio Colonial”. Sobre esta cuestión Rubio, Jesús, *Sainz de Andino y la Codificación Mercantil*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950, pp. 153-154. La afirmación del primer legislador carece de fundamento para María Jesús Matilla Quiza, *Debates parlamentarios*, pp. 379-399, quien considera que el desarrollo industrial y la movilidad de capitales requerían de unas reformas políticas y fiscales que no se produjeron. Aunque a estas causas político-económicas, han de unirse otras motivaciones señaladas por García López, José Ramón “Las sociedades colectivas y comanditarias en la dinámica empresarial del siglo XIX”, en *Revista de historia económica*, Vol. 12, nº 1, 1994, pp. 175-184, como la coexistencia de las sociedades “de tipo antiguo” y otras más modernas en una economía dual, caracterizada por la escasez de los capitales y la funcionalidad de la gestión de las sociedades colectivas y comanditarias, así como la adaptabilidad de las reglas de las mismas.

⁸² Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1039-1040, pp. 514-515, afirma que la sociedad anónima nace con la ventaja de facilitar la reunión de un gran número de pequeños capitales que no podrían ser empleados para ninguna operación útil, para formar masas que sirvan para crear o para sostener establecimientos de comercio o de vastas operaciones en las cuales los avances están por debajo de los medios de un solo individuo. La doctrina española prácticamente reproduce las afirmaciones de Pardessus, como refiere González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 147. “Ofrece la ventaja de proporcionar capitales para grandes empresas sin comprometer la fortuna de los que los ponen, sin son prudentes y precavidos; pero tienen el inconveniente de prestarse que las otras á proyectos aventurados y peligrosos,

La regulación del Código de Comercio de 1829 se decanta por la libre elección del objeto de la compañía anónima, como se aprecia en que el texto codificado, aunque fue objeto de críticas por la prensa de la época por la ausencia específica de sociedades dedicadas a la nueva realidad económica e industrial, como las actividades ferroviarias, bancarias o mineras⁸³.

La introducción del nuevo tipo asociativo en el primer Código de Comercio no produjo resultados inmediatos en el desarrollo económico e industrial andaluz según los datos obtenidos en diversos archivos, debido a que entre 1829 y 1848 apenas hallamos dos compañías anónimas en los Archivos sevillanos – en el Archivo Histórico Provincial y en el de la Cámara de Comercio – y solo una de ellas presenta un determinado carácter público, mientras que el Archivo Histórico Provincial de Huelva no se ha averiguado sociedad anónima alguna⁸⁴.

y aun al agio y al fraude, por cuya razón la ley ha establecido que no se formen sino cuando tengan un objeto lícito y de utilidad común”.

⁸³ Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, pp. 390-391, recoge las quejas de la prensa de la época sobre las lagunas del primer código fernandino.

⁸⁴ Nos referimos a la “Asociación para construir la nueva Plaza de Sevilla: un teatro cómico y demás edificios que se consideren de utilidad”, constituida para la construcción de la actual Plaza Nueva sevillana. La Fábrica Anónima “El Betis” se funda para el establecimiento de una fábrica de lienzos, aunque no cumple con los requisitos mínimos de la misma. La ausencia de las compañías anónimas parece reafirmar las tesis sostenidas por Matilla Quiza y por José Ramón García López, aunque conviene aclarar que la exigua cifra sevillana se asemeja a la localizada por Paolo Ungari, *Profilo storico*, pp. 38-40, en la práctica italiana posterior al *Code de Commerce*. Se excepcionan de esta general apatía los datos aportados por Martín-Aceña respecto de la sociedad anónima en Madrid, que eleva a 121 escrituras; Martín-Aceña, Pablo, *La creación de sociedades en Madrid (1830-1848). Un análisis del primer registro mercantil*, Madrid, Fundación Empresa Pública-Universidad de Alcalá, 1993, pp. 12-15.

Sin embargo, la aprobación de la reforma de la Ley de Sociedad Anónimas de 1848 es seguido por un elevado número de constituciones de sociedades anónimas, entre ellas, las Compañías anónimas del Ferrocarril de Córdoba a Sevilla y de Sevilla a Jerez y Cádiz⁸⁵.

La segunda cuestión sobre el objeto de la sociedad anónima hace referencia al mal llamado anonimato de la sociedad anónima, porque a diferencia de la falsa apariencia que transmite el uso del término anonimato, esta categoría jurídica disponía y dispone de una firma con la que obligarse y obligar a sus accionistas.

La compañía anónima carece de una razón social; la terminología legal de la que se sirve el Código de Comercio es *denominación de la sociedad*, mientras que el vocablo razón comercial se reserva para las compañías colectivas, en las que un socio debe responder solidaria y universalmente por los actos negociales suscritos por la compañía⁸⁶.

⁸⁵ Fornies Baigorri, *La vida comercial*, pp. 137-139. En el Brasil posterior a la entrada en vigor del primer Código de Comercio, se constituyen catorce sociedades anónimas dedicadas a los seguros, a la banca y a los diferentes medios de transporte y a las infraestructuras, aprovechándose de las circunstancias históricas desde una doble perspectiva: por una parte, los esclavos eran valorados jurídicamente como garantía de los créditos, y por otra parte, como una forma de diversificar el comercio hasta entonces monopolizado por el comercio negrero; Lima Lopes, José Reinaldo, “A formação do direito comercial brasileiro. A criação dos Tribunais de comércio do Império”, en *Cuadernos Direito 6V*, v. 4, nº 6, 2007, pp. 20-21.

⁸⁶ *Código de Comercio 1829*, art. 276: “Las compañías anónimas no tienen razón social, ni se designan por los nombres de sus socios, sino por el objeto ú objetos para que se hubiesen formado”. La doctrina secunda los principios de la codificación mercantil a propósito de la “denominación de la sociedad”; González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 152-153. Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, p. 258, observa que la denominación de la sociedad “sirve únicamente para llevar este objeto, porque no es señal de garantía *in solidum* de las obligaciones, pero si “es señal

Por consiguiente, la intención del legislador parece clara en una cuestión que pudiera juzgarse menor, pero que presenta gran interés sobre dos aspectos de importancia: en primer lugar, la naturaleza de la sociedad anónima, a la que la doctrina, encabezada por Jean Marie Pardessus, le atribuye el carácter de “una sociedad de capitales, y no de personas” afectando directamente a la responsabilidad de la compañía⁸⁷, y en segundo lugar, la exclusión de los nombres de los accionistas de la denominación de la compañía se explica por la ausencia de un socio-accionista que asuma las obligaciones de la sociedad⁸⁸.

La segunda consecuencia respecto a la identificación del objeto con la denominación nos introduce en uno de los rasgos fundamentales de la nueva sociedad: la responsabilidad limitada de los socios al capital aportado en la sociedad⁸⁹, y en las que las obligaciones y el compromiso del gestor de la sociedad anónima, a diferencia de las compañías colectivas y comanditarias, se circunscriben al cumplimiento del mandato otorgado⁹⁰.

de garantía se apellida razón social”. La ausencia de una razón comercial en la compañía anónima lleva a Méndez y Balcárce, *Instituciones y doctrinas*, pp. 20, a confundirla con la sociedad anómala, una arcaica institución, más parecida a la cuenta en participación, institución que será analizada a continuación.

⁸⁷ Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1039-1040, pp. 514-515. González Huebra, (1869), pp. 123: “[La sociedad anónima] es más bien una reunión de capitales que de personas, y no se designa con el de ninguno de los asociados, porque ninguno se obliga con todos sus bienes”.

⁸⁸ Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pp. 263: “La sociedad anónima es la que se crea con un capital dividido en número determinado de acciones y en la que no hay sócio alguno que responda del resultado de las operaciones sociales, más allá del valor que representan las acciones por las que interesa. Por esta causa carece de razón social, y en efecto, no pudiera incluirse en ella nombre alguno para ofrecer garantías, toda vez que no hay socios solidarios en esta clase de sociedad”.

⁸⁹ Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, pp. 420-421.

⁹⁰ Este principio se reproduce en los textos legales consultados: *Code de*

La sociedad anónima desplaza el pretérito *intuitus personarum* del contrato de compañía de comercio – la buena fama y el prestigio – tan necesario para buscar financiación en el derecho mercantil del Antiguo Régimen, acomodándose una nueva forma societaria que posibilita la adquisición de cuotas de capital social a una pluralidad de ahorradores, convertidos – no en socios y compañeros – sino en accionistas y que facilita el cumplimiento de unos fines públicos – puentes, plazas, etc. – e importantes empresas – ferrocarriles, máquinas de vapor, etc. – inalcanzables sin este soporte jurídico⁹¹.

La masa patrimonial de la sociedad anónima como única responsable de las deudas financieras construye al estudio de otro de los efectos de la formalización del contrato de sociedad durante el período codificador; la personalidad jurídica. La sociedad anónima se concibe ahora como un “ser moral”, sujeto de derechos y obligaciones, conformando un patrimonio ajeno al de los miembros que componen la compañía, conformado para responder con su fondo y con los beneficios acumulados a él, a las “obligaciones contraídas en su administración por persona legítima”⁹².

Commerces 1807, art. 32: “Les administrateurs ne sont responsables que de l’exécution du mandant qu’il sont recue”. *Código de Comercio 1829*, art. 277: “Los administradores de las sociedades anónimas se nombrarán en la forma que prevengan sus reglamentos, y no son responsables personalmente, sino del buen desempeño de las funciones que según estos mismos reglamentos estén á su cargo”.

⁹¹ Fontana, *Capitalismo y democracia*, pp. 49-57. Ricardo García Orallo muestra la presencia generosa de las clases aristocráticas que componen los grupos directivos y accionariales en el período comprendido entre 1840 y 1864; García Orallo, Rircardo, “Los caminos del capital aristocrático. Nobleza, redes de influencia y capitalismo financiero en la España Liberal (1840-1867)”, en Pablo Ortega-del-Cerro, Antonio Irigoyen López (editores), *Profesiones, ciclos vitales y trayectorias familiares entre la continuidad y la transformación (siglos XVII-XX)*, Murcia, Universidad de Murcia, 2019, pp. 245-273.

⁹² *Código de Comercio 1829*, art. 279: “La masa social compuesta del fondo capital y de los beneficios acumulados á él, es solamente responsable en las

El *Code de Commerce* no sustenta una afirmación tan radical como el texto fernandino, pero el tenor de los distintos preceptos presupone la misma conclusión⁹³.

En cuanto a la gestión de la compañía anónima, supone un importante atractivo para el legislador y la doctrina jurídica, asemejada por algunos autores con la figura del factor. Las notas principales de la regulación dada por el Código de Comercio a la administración de la sociedad anónima vienen marcadas por la insuficiencia y las posibles contradicciones en las que incurre. Pedro Sainz de Andino redacta un único artículo en todo el Código Mercantil dedicado en exclusiva a la administración de la moderna sociedad por acciones, remitiéndose a la regulación de los reglamentos que debieran ser aprobados por los Tribunales de Comercio⁹⁴. Poco más aporta el

compañías anónimas de las obligaciones contraídas en su manejo y administración por persona legítima, y bajo la forma prescrita en sus reglamentos”. La doctrina se manifiesta unánimemente en este sentido: González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 164-165; Vicente y Caravantes, *Código de Comercio*, pp. 126-127, y Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pp. 263-264.

⁹³ *Code de Commerce 1807*, art. 33: “Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société”; art. 34: “Le capital de la société anonyme se divide en actions et même coupons d’action d’une valeur égale”. El primero con una exacta equivalencia en el Código español aprobado, art. 278: “Los socios no responden tampoco de las obligaciones de la compañía anónima, sino hasta la cantidad del interés que tengan en ella”. La doctrina francesa posterior al *Code de Commerce* se manifiesta en este sentido, otorgando unos efectos absolutorios a los accionistas que hayan desembolsado válidamente su parte del caudal: Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1043, pp. 518-519. Años más tardes, también Troplong, Raymond-Théodore, *Le droit expliqué du contrat de société civile et commerciale*, Paris, Charles Hingray, 1843, pp. 430-433.

⁹⁴ *Código de Comercio 1829*, art. 277: “Los administradores de las sociedades anónimas se nombrarán en la forma que prevengan sus reglamentos, y no son responsables personalmente, sino del buen desempeño de las funciones que según estos mismos reglamentos estén a su cargo”.

párrafo que conceptualiza a la sociedad anónima, sembrando varias dudas sobre la naturaleza del “administrador o del mandatario” – ambos términos utiliza el Código de Comercio – principalmente sobre cuál es la forma en la que ha de ser elegido el administrador de la compañía, puesto que el legislador considera su cargo como “amovible a la voluntad de los socios”⁹⁵.

En cuanto a la literatura jurídica, González Huebra considera que la administración de las sociedades anónimas “no corresponde de derecho a ningún socio bajo este concepto, sino a todos en general, que reunidos nombran o dan este encargo a quien mejor les parece, y los remueven por justa causa o con arreglo a sus estatutos”⁹⁶. En términos similares parece expresarse Martí de Eixalá que niega el derecho a la administración de todos los socios “por esta mera calidad”, sino que tienen el derecho a nombrar los directores, “en conformidad con las reglas establecidas al efecto de sus Estatutos y reglamentos, y la sociedad es responsable de las obligaciones contraídas por estos representantes legítimos, siempre que hubiesen obrado conformándose con las reglas prescritas en los mismos reglamentos”⁹⁷.

J. M. Pardessus establece la posibilidad de que tanto los socios como los terceros administren la sociedad.

Sin embargo, para el autor francés la importancia de esta condición reside fundamentalmente en la irrevocabilidad de los cargos, con independencia de que se traten de los accionistas o de los primeros constituyentes de la compañía anónima, en cuyo caso el gobierno rechazaría tal extremo, mientras que los administradores que no sean asociados pueden ser revocados por una deliberación regular,

⁹⁵ *Código de Comercio 1829*, art. 265.3: “[...] cuyo manejo se encargue a mandatarios o administradores amovibles a voluntad de los socios, y esta compañía es la que lleva el nombre de anónima”.

⁹⁶ González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 157-158.

⁹⁷ Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pp. 278-279.

al margen de que hubieran obtenido el poder de gestión social mediante el acto de constitución de la sociedad⁹⁸. Martí de Eixalá considera que los administradores son “amovibles a voluntad de los socios, a no ser que medie justa causa con arreglo a derecho o a lo que sobre esta materia se haya establecido en los Estatutos de la sociedad”⁹⁹, mientras que González Huebra considera que los gerentes no pueden ser removidos sin la rescisión del contrato, cuando hayan sido nombrados por un pacto expreso en la escritura de la formalización¹⁰⁰.

5.- Cuenta en participación

La inclusión de la cuenta en participación en los distintos códigos del siglo XIX y las tesis sostenidas por la doctrina coetánea sobre esta institución recomiendan su estudio en esta investigación dedicada a las formas societarias.

La cuenta en participación consiste en el acuerdo entre el socio de una compañía o un comerciante en su propio nombre y un particular, cuya aportación permite financiar a la sociedad o al negocio del particular, recibiendo en concepto de contraprestación un porcentaje de los futuros beneficios¹⁰¹.

⁹⁸ Ha de recordarse que el gobierno francés era el encargado a través del *Code de Commerce* de autorizar la constitución de la sociedad anónima. Sobre la cuestión de la revocabilidad de la condición de administrador de la sociedad anónima; Pardessus, *Curso de Derecho Mercantil*, núm. 1041, p. 516-517.

⁹⁹ Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pp. 278-279.

¹⁰⁰ González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 136-137.

¹⁰¹ La doctrina posterior al Código de Comercio define a la cuenta en participación en los siguientes términos: González Huebra, *Curso de Derecho Mercantil*, pp. 214-215, “un contrato en que dos ó mas comerciantes convienen en llevar parte en algún negocio que haga uno de ellos en su nombre y bajo su crédito particular, participando de sus resultas en la proporción que establezca, no resultando un ser moral distinto de los

La cuenta en participación se caracteriza por una serie de características: primera, este acuerdo no constituye una asociación jurídica propia o un ente mercantil con personalidad jurídica diferente a la parte subjetiva que la componen, lo que explica la ausencia de unas solemnidades mínimas para su formalización y de una razón social o firma que rubrique los negocios y que obligue al cumplimiento de los acuerdos. La responsabilidad se reduce al comerciante o compañía que negocia en su propio nombre, pero de la que se excluye la persona que financia. Segunda, la actividad comercial de la cuenta en participación se limita a un solo acto negocial o generalmente a un escaso número de operaciones comerciales. Por consiguiente, no nace con la voluntad de permanencia en el tiempo como se produce en la sociedad mercantil. Estas características merecen desarrollarse a efectos de conocer con detalle las características de esta institución.

La doctrina coetánea rechaza la interpretación de la cuenta en participación como una sociedad mercantil con personalidad jurídica propia, denominado en la literatura mercantil del siglo XIX un “ser moral”, que goce de derechos particulares diferentes a los de las personas que la componen¹⁰².

comerciantes”. Martí de Eixalá define a la cuenta en participación como “un convenio por el cual uno o mas comerciantes se interesan en alguna ó algunas de las operaciones que otro verifique, ó se propone verificar en su nombre particular, contribuyendo con una parte de capital”; *Instituciones de Derecho Mercantil*, pp. 273-274

¹⁰² La negativa consideración de la cuenta en participación como un ser moral a diferencia de las sociedades es un tema recurrente en la literatura jurídica de la época: Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1045, pp. 519-520. La misma interpretación que realiza Alejandro de Bacardí, *Tratados de Derecho Mercantil*, pp. 255. Martí de Eixalá admite su consideración como “una sociedad pasajera, pero no como un ser moral distinto de todos y cada uno de los socios”; *Instituciones de Derecho Mercantil*, pp. 323-324.

La regulación de los distintos textos codificados no se manifiesta de forma unánime, toda vez que el *Code de Commerce* excluye a la cuenta en participación de las *trois espèces de sociétés* (colectiva, comanditaria y anónima) y se sirve del vocablo *associations* para referirse a la misma¹⁰³. A diferencia de la nítida división del *Code* francés, el Código de Comercio de 1829 establece sucintamente la posibilidad de que los comerciantes puedan interesarse en las operaciones de los otros, “sin establecer una compañía formal”¹⁰⁴.

El Código de Comercio español ocasiona mayor confusión que el texto francés, sirviéndose de tres términos diferentes en los cinco artículos que regulan esta institución; “sociedades”, “negociaciones” y “compañías accidentales”¹⁰⁵, siendo especialmente problemática la significación de la cuenta en participación como sociedad. Además, el Código de Comercio de Pedro Sainz de Andino extiende esta problemática a la denominación de los agentes que acuerdan este pacto, atribuyéndoles los siguientes nombres: “comerciante”, “socio” o “partícipe”¹⁰⁶. Una confusión que se

¹⁰³ *Code de Commerce 1807*, art. 47: “Indépendamment des trois espèces de sociétés cidessus, la loire connait les ASSOCIATIONS COMMERCIALES EN PARTICIPATION”.

¹⁰⁴ *Código de Comercio 1829*, art. 354: “Pueden los comerciantes, sin establecer compañía formal bajo las reglas que van prescritas, interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte de capital que convengan, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos ú adversos, bajo la porción que determinen”.

¹⁰⁵ *Código de Comercio 1829*, art. 355: “Estas sociedades, conocidas con el nombre de cuentas en participación, no están sujetas en su formación á ninguna solemnidad [...]”; art. 356: “En estas negociaciones no puede adoptarse una razón comercial coman á todos los partícipes [...]”, y art. 358: “La liquidación de estas compañías accidentales se hará por el mismo socio que hubiere dirigido la negociación [...]”.

¹⁰⁶ *Código de Comercio 1829*, art. 354: “Pueden los comerciantes, sin establecer compañía formal bajo las reglas que van prescritas, interesarse los unos en las operaciones de los otros [...]”, art. 355: “[...] quedando sujeto el

contraponen a las sencillas directrices del *Code de Commerce*, donde son calificados en todo momento como *participants*¹⁰⁷,

El examen de la terminología usada por el Código de Comercio de 1829 demuestra su errónea inclusión en el capítulo dedicado a la ordenación de las compañías y sus correspondientes formalidades¹⁰⁸. Más acertada parece desarrollarse la regulación establecida por el Proyecto de Código de Comercio de la Comisión Real que califica a la cuenta en participación, como un mero “negocio particular”¹⁰⁹.

Por otra parte, hemos de centrarnos en el estudio de las distintas solemnidades – o la carencia de éstas – que se exigen a la *associations en participation*. Los diferentes códigos coinciden en la posibilidad de que se formalicen los acuerdos sin la necesidad de que se siga ningún tipo de formalismo, pudiendo convenirse verbalmente¹¹⁰.

socio que intente cualquiera reclamación á justificar el contrato con cualquier género de prueba de las que están recibidas en derecho para acreditar los contratos”, y art. 356: “En estas negociaciones no puede adoptarse una razon comercial coman á todos los partícipes [...]”.

¹⁰⁷ *Code de Commerce 1807*, art. 48: “[...] dans les formes, avec les proportions d’intérêt, et aux conditions convenues entre les participants”.

¹⁰⁸ Motos Guirao, Miguel y Blanco Campaña, Jesús, “Proceso histórico de formación del Código de Comercio”, en Aurelio Menéndez Menéndez (coord.) *Centenario del Código de Comercio*, Tomo II, Madrid, Ministerio de Justicia-Centro de Publicaciones, 1991.

¹⁰⁹ *Proyecto de Código de Comercio de la Comisión Real 1828*, art. 69: “Las cuentas en participación no se consideran como compañías, sino como negocios particulares entre los que los hacen”.

¹¹⁰ *Code de Commerce 1807*, art. 50: “Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les autres sociétés”. *Código de Comercio 1829*, art. 355: “Estas sociedades, conocidas con el nombre de cuentas en participación, no están sujetas en su formación á ninguna solemnidad; y pueden contraerse privadamente por escrito ó de palabra, quedando sujeto el socio que intente cualquiera reclamación á

La doctrina mercantil del siglo XIX se manifiesta uniforme sobre la ausencia de requisitos formales de la asociación en participación; Alejandro de Bacardí incide en la ausencia de la escritura pública porque es una prueba de que se trata de una “sociedad accidental”¹¹¹, una opinión que también secunda Martí de Eixalá¹¹², mientras que Vicente y Caravantes funda en la existencia efímera de la cuenta en participación su libre sujeción “á las formalidades de las sociedades ordinarias”¹¹³.

Una uniformidad que también se extiende a la prohibición del uso de una firma específica para la cuenta en participación. Bajo el principio de seguridad jurídica de los terceros contratantes, los textos legales analizados establecen la obligatoriedad de que todos los negocios sean rubricados en nombre particular¹¹⁴. Martí de Eixalá manifiesta la importancia que esta asociación, ya sea “entre una sociedad y un comerciante, ó entre sociedad y sociedad”, debe contratar – en lo relativo a la cuenta en participación – bajo la razón social que tiene adoptada y que no es común a sus partícipes¹¹⁵. Méndez y Balcarce se refiere al supuesto en el que la cuenta en participación opera con un comerciante particular, siendo éste el “único que debe dar el nombre; no los que contribuyan con sus fondos”¹¹⁶.

justificar el contrato con cualquier género de prueba de las que están recibidas en derecho para acreditar los contratos”.

¹¹¹ Bacardí, *Tratado de Derecho Mercantil*, pp. 255-257.

¹¹² Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pp. 323-324.

¹¹³ Vicente y Caravantes, *Código de Comercio*, pp. 151-152. Estos términos son reproducidos básicamente por Méndez y Balcarce, *Instituciones y doctrinas*, p. 23, que interpreta a este contrato una sociedad privada y transitoria.

¹¹⁴ *Código de Comercio 1829*, art. 356: “En estas negociaciones no puede adoptarse una razón comercial común á todos los partícipes [...]”.

¹¹⁵ Martí de Eixalá, *Instituciones de Derecho Mercantil*, pp. 323-324.

¹¹⁶ Méndez y Balcarce, *Instituciones y doctrinas*, p. 23.

Respecto a la responsabilidad solidaria del comerciante que negocia en su propio nombre, el Código de Comercio, a diferencia del texto francés, regula expresamente que las obligaciones deben ser soportadas exclusivamente por el socio que soporta el peso de la negociación¹¹⁷. Aunque la desregulación del *Code de Commerce* no ha de interpretarse como un vacío legal, sino una remisión del legislador a la omnívora libertad de pactos del derecho mercantil, como afirma Pardessus que sostiene que las reglas de la responsabilidad deben acordarse libremente por los contratantes por ser un negocio particular¹¹⁸. Una solución jurídica que reproduce íntegramente Alejandro de Bacardí quien afirma que el conocimiento de las “relaciones entre los consócios, interesa muy poco a los demás, puesto que los que contraten con el comerciante que lleva el nombre de la negociación, tienen acción solo contra él y no contra los demás interesados”¹¹⁹.

Por último, debemos referirnos a la reducida cifra a la que han de limitarse las operaciones comerciales de la cuenta en participación. Un principio que puede percibirse en los dictados del *Code de Commerce* (art. 48: “*Ces associations sont relatives á une ou plusieurs OPÉRATIONS DE COMMERCE*”). Este dato sobre un negocio jurídico que agota la asociación en participación revela una importante diferencia con el contrato de compañía, formalizado al objeto de proyectarse en el tiempo, con una personalidad jurídica propia y un patrimonio independiente del de los socios¹²⁰.

¹¹⁷ *Código de Comercio 1829*, art. 357: “Los que contraten con el comerciante que lleve el nombre en la negociación, solo tienen acción contra él y no contra los demás interesados. Estas tampoco tienen personalidad contra el tercero que trató con el socio que dirige la operación sin que este haga una cesión formal de sus derechos en favor de alguno de los demás interesados”.

¹¹⁸ Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1048, pp. 521-522.

¹¹⁹ Bacardí, *Tratado de Derecho Mercantil*, p. 256.

¹²⁰ *Code de Commerce 1807*, art. 48: “*Ces associations sont relatives á une ou plusieurs OPÉRATIONS DE COMMERCE, ells ont lieu pour les objets, dans les forms, avec les proportions d’intérêt, et aux conditions convenues*

La ausencia de formalidades en el establecimiento de este tipo de acuerdos impide un cotejo en los Archivos investigados como el Archivo Histórico Provincial de Huelva o el Archivo Histórico Provincial de Sevilla, aunque la publicación de recientes trabajos demuestran la existencia con cierta prodigalidad de este tipo de contratos privados en la Baja Andalucía en los siglos XVII y XVIII, un período anterior al de esta investigación¹²¹.

6.- Conclusiones

Este trabajo se aproxima a un importante momento de transición jurídica y económica de la historia mercantil en la que se percibe la evolución desde una sociedad personalista y familiar hacia la gran empresa.

La división societaria del Código de Comercio de 1829 reproduce a escala peninsular la realidad económica de otros países europeos de este período, aunque como se ha apreciado, este doble modelo societario en el que, por una parte, se encuentran la sociedad colectiva y la sociedad comanditaria para aquellas empresas tradicionales de escasos capitales y objetivo comerciales limitados, y por otra parte, la sociedad anónima para el desarrollo de importantes proyectos industriales que, en la primera mitad del siglo XIX, tuvo

entre los participants". En este sentido se expresa Pardessus, *Cours de droit commercial*, núm. 1045, pp. 519-520. Igualmente Bacardí, *Tratado de Derecho Mercantil*, pp. 256-257; y Méndez y Balcarce, *Instituciones y doctrina*, pp. 23-24, quien expone las mismas conclusiones.

¹²¹ En distintas plazas de comercio como en el Cádiz del siglo XVII; Carrasco González, María Guadalupe, *Los instrumentos del comercio colonial en el Cádiz del siglo XVII (1650-1700)*, Banco de España-Estudios de Historia Económica, nº 35, 1996, 69-77, y en la Sevilla del siglo XVIII; Petit, *Historia del Derecho Mercantil*, pp. 274-275, donde ambos autores encuentran abundantes documentos de naturaleza privada que adolecían de firma, razón social y otros requisitos del contrato de sociedad.

más de soporte jurídico y teoría económica que verdadera transformación socioeconómica, substancialmente en la zona geográfica de la Baja Andalucía a decir de los datos obtenidos en los archivos consultados.

El presente trabajo de investigación ha pretendido arrojar luz sobre las claves de cada forma societaria en la primera codificación mercantil española. Las compañías colectivas y comanditarias, densamente estudiadas por la historiografía contemporánea, se caracterizan primordialmente por la existencia de un socio que se haga responsable solidario de las resultas habidas en la compañía, interesando la negociación, circunscrita al principio de libertad de pactos, de verdadero elemento vertebrador de cada tipo societario.

La sociedad anónima se vincula estrechamente a la identificación que se produce desde el comienzo del siglo XIX entre el proyecto político-constitucional de corte liberal y el surgimiento en los textos codificados. Esta fórmula jurídica subraya unas líneas maestras de la regulación dada por la codificación mercantil española – el mal llamado anonimato, la responsabilidad limitada y la idea del “ser moral” societario, más tarde denominada personalidad jurídica – que buscan incentivar la inversión extranjera y la obra pública y que se programan como unas peculiaridades novedosas que delinear no solo un nuevo derecho de sociedades, alejando del patrón personalista, sino también la construcción de una nueva realidad política, social y económica.

Por último, la cuenta en participación ha sido objeto de un general desconocimiento por parte de la bibliografía mercantil. Sin embargo, su incorporación al Código de Comercio dentro del título dedicado a las sociedades y su general tratamiento por la literatura jurídica coetánea nos ha compelido a abordar su estudio, caracterizado por una extraña combinación mercantil, residente en el desconocimiento del pacto tácito o expreso entre comerciantes y personas interesadas en la negociación, y en la ausencia de requisitos

formales que no frenan el interés de una asociación que debió poseer mayor envergadura práctica y crematística de lo que el tiempo actual nos permite presuponer.

7.- Fuentes y bibliografía

FUENTES DOCUMENTALES Y LEGALES UTILIZADAS

- Archivo Histórico Provincial de Sevilla
- Archivo Histórico Provincial de Huelva
- Archivo Histórico de la Cámara de Comercio de Sevilla
- Archivo General de la Nación (Perú).
- Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737
- Proyecto de Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de Cádiz de 1800
- Code de Commerce de 1807
- Proyecto de Ordenanzas del Consulado de Málaga de 1828
- Proyecto de Código de Comercio de la Comisión Real de 1828
- Código de Comercio de 1829
- Código de Comercio de la República del Perú de 1853

BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús, “El reconocimiento de la personalidad jurídica en la construcción del Derecho de Sociedades”, en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº. 1, 2016.

- BACARDÍ, Alejandro de, *Tratado de Derecho Mercantil de España*, Barcelona, Imprenta de D. Benito Espona, 1840.
- CARRASCO GONZÁLEZ, María Guadalupe, *Los instrumentos del comercio colonial en el Cádiz del siglo XVII (1650-1700)*, Banco de España-Estudios de Historia Económica, nº 35, 1996.
- EIZAGUIRRE, José María de, *El derecho mercantil en la codificación del siglo XIX*, Bilbao, Universidad País Vasco, 1983
- FONTANA, Josep, *Capitalismo y democracia 1756-1848: cómo empezó el engaño*, traducción al castellano de Silvia Furió, Barcelona, Crítica, 2018.
- FORNIÉS BAIGORRI, Ascensión, *La vida comercial española, 1829-1885*, Fernando el Católico, Zaragoza, 1968.
- FRANCH BENAVENTE, Ricardo, *Crecimiento económico y enriquecimiento burgués en la Valencia del siglo XVIII*, Alfons el Magnanim, Valencia, 1986.
- GARCÍA ORALLO, Rircardo, “Los caminos del capital aristocrático. Nobleza, redes de influencia y capitalismo financiero en la España Liberal (1840-1867)”, en Pablo Ortega-del-Cerro, Antonio Irigoyen López (editores), *Profesiones, ciclos vitales y trayectorias familiares entre la continuidad y la transformación (siglos XVII-XX)*, Murcia, Universidad de Murcia, 2019, pp. 245-273.
- GARCÍA SANZ, Arturo, “Las sociedades mercantiles en el Código de Comercio de 1829”, en M. A. Chamocho Cantudo, Jorge Lozano Miralles (eds.), *Sobre un hito jurídico de la constitución de 1812*, Jaén, Universidad de Jaén, 2012.
- GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, Madrid, Imprenta Aguirre, 1940.
- GIRÓN TENA, José, “Las sociedades mercantiles en el Código de Comercio”, en *Centenario del Código de Comercio*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1986, pp. 170-209.

- GONZÁLEZ HUEBRA, Pablo, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, Librería de Sanchez, 1867.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Carlos Alberto, *La Real Compañía de Comercio y Fábricas de San Fernando de Sevilla (1747-1787)*, Sevilla, Biblioteca de Temas Sevillanos-Ayuntamiento de Sevilla, 1994.
- GUINNANE, Timothy y MARTÍNEZ-RODRÍGUEZ, Susana, “Flexibility in Spanish Company Law, 1885-1936”, en *Revista de historia industrial*, ISSN 1132-7200, nº 56, 2014, págs. 81-113.
- MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón, *Instituciones de Derecho Mercantil de España*, Barcelona, 1879, Librería de Álvaro Verdaguer Ramble.
- MARTÍN ACEÑA, Pablo, *La creación de sociedades en Madrid (1830-1848). Un análisis del primer registro mercantil*, Madrid, Fundación Empresa Pública-Universidad de Alcalá, 1993.
- MARTÍN-ACEÑA, Pablo y NOGUÉS-MARCO, Pilar, “Crisis bancarias en la historia de España. Del Antiguo Régimen a los orígenes del capitalismo moderno”, en Francisco Comín y Mauro Hernández (editores), *Crisis económicas en España, 1300-2012*, Madrid, 2013, pp. 151-164.
- MARTÍNEZ GIJÓN, José, *Historia del derecho mercantil*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999.
- MATILLA QUIZÁ, María Jesús, “Debates parlamentarios y leyes sobre la asociación de capitales (1810-1874)”, en *Revista de estudios políticos*, nº 93, 1996, pp. 379-399.
- MAZZARELLA, Ferdinando, *Nei Segni dei tempi*, Florencia, Giuffré-Università di Firenze, 2005.
- MÉNDEZ Y BALCARCE, Luis, *Instituciones y doctrinas de Comercio*, Buenos Aires, Instituto de investigaciones de historia del Derecho, reimpresión 2000.

- MERCHÁN ÁLVAREZ, Antonio, *El Arbitraje. Estudio Histórico-Jurídico*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1981.
- MIRANDA BONIFAZ, Charles J., *Aproximación al estudio del contrato de compañía mercantil en Lima a mediados del siglo XIX*, Tesis para optar el título profesional de Abogado, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2009.
- MOSCATI, Laura, “Dopo e al di là del Code de commerce: l’apporto di Jean-Marie Pardessus”, en *Negozianti y imprenditori*, 200 anni dal Code de commerce, Milán, Mondadori-Sapienza Università di Roma, 2008, pp. 47-80.
- “Pardessus e Il Code de Commerce”, en *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze*, a cura di Serenella Rossi y Claudia Storti, Bari, Insubria University Press, 2009, pp. 39-53.
- MOTOS GUIRAO, Miguel y BLANCO CAMPAÑA, Jesús, “Proceso histórico de formación del Código de Comercio”, en Aurelio Menéndez Menéndez (coord.) *Centenario del Código de Comercio*, Tomo II, Madrid, Ministerio de Justicia-Centro de Publicaciones, 1991.
- MUÑOZ GARCÍA, María José, “Consideraciones en torno a la génesis y evolución de la codificación mercantil española”, en *Anuario de Historia del derecho*, nº 67, 1997, pp. 219-242.
- PARDESSUS, Jean Marie, *Cours de droit commercial*, tomo II, sexta edición, Augmentée de la Législation et de la Jurisprudence Belges, Bruxelles, Librairie de Jurisprudence de H. Tarliere, 1836.
- PETIT, Carlos, *Historia del derecho mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2016.
- *La compañía mercantil bajo las ordenanzas del Consulado de Bilbao 1737-1829*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1980.
- PETRONIO, Ugo, “Un diritto nuovo con materiale antichi: il Code de commerce fra tradizione e innovazione”, en *Negozianti y imprenditori*, 200 anni dal Code de commerce, Milán, Mondadori-Sapienza Università di Roma, 2008, pp. 1-

45.

- ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Ángel, “José Bonaparte (1808-1831) y la legislación mercantil e industrial española” en *Revista de derecho mercantil*, nº 143-144 (1977), pp. 122-184.
- RUBIO, Jesús, *Sainz de Andino y la Codificación Mercantil*, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1950.
- SANTARELLI, Umberto, *Mercanti e società tra mercanti*, Turín, G. Giappichelli, 1992.
- SPADA, Paolo, “Il Code de Commerce de 1807 e le costituzione económica”, en *Le matrici del diritto commerciale tra storia e tendenze*, a cura di Serenella Rossi y Claudia Storti, Bari, Insubria University Press, 2009, pp. 33-39.
- “Boutiquiers y Padri Costituenti”, en *Negozianti y imprenditori, 200 anni dal Code de commerce*, Milán, Mondadori-Sapienza Università di Roma, 2008, pp. 117-140.
- TAPIA, Eugenio, *Tratado de jurisprudencia mercantil*, Tomo III del *Febrero Novísimo*, Madrid, 1828.
- TORTELLA CASARES, Gabriel, *Los orígenes del capitalismo en España*, Madrid, Tecnos, 1975, pp. 39-52.
- TROPLONG, Raymond-Théodore, *Le droit expliqué du contrat de société civile et commerciale*, Paris, Charles Hingray, 1843.
- UNGARI, Paolo, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, Roma, Bulzoni Editore, 1974.
- VICENTE Y CARAVANTES, José, *Código de Comercio*, Madrid, Imprenta de D. S. Omaña, 1850.

**LA ALIANZA DE INTELLECTUALES
ANTIFASCISTAS: DEFENSA DE LA CULTURA
Y DERECHOS HUMANOS EN LA GUERRA
CIVIL ESPAÑOLA**

**THE ALLIANCE OF ANTIFASCIST
INTELLECTUALS: DEFENSE OF CULTURE
AND HUMAN RIGHTS IN THE SPANISH
CIVIL WAR**

Claudia Gago Martín¹
Universidad Rey Juan Carlos

Fecha de recepción: 11 de enero de 2021
Fecha de aceptación: 16 de febrero de 2021

Resumen: Rescatamos la figura de La Alianza de Intelectuales Antifascistas para la Defensa de la Cultura, institución creada en 1936 en el marco de la Guerra Civil española, para el análisis de sus actividades culturales y su producción literaria y

¹ claudia.gago@urjc.es

periodística para la defensa de la cultura. En concreto, se busca poner en relación los conceptos y valores que maneja la Alianza en su labor de defensa de la España popular con varios de los principios que actualmente se encuentran recogidos en los Derechos Humanos.

Palabras clave: Derechos Humanos, Guerra Civil española, intelectuales, cultura, Alianza Intelectuales Antifascistas

Abstract: This article rescues The Antifascist Alliance of Intellectuals for the Defense of the Culture, created in 1936 in the frame of the Spanish Civil war, seeking to analyze its contribution to the defense of the culture throughout their literary and journalistic work. In particular, there are sought to put in relation the political concepts and values that the Alliance handles in his labor of defense of the popular Spain with several of the principles that nowadays are gathered in the Human Rights.

Key words: Human Rights, Spanish Civil War, intellectuals, culture, Antifascist Alliance of Intellectuals

Llevábamos anudada España en la garganta.
María Teresa León

El interés que presenta la Alianza, además de por su intensa actividad cultural que cultivó en años tan complejos, es su utilidad para reivindicar el carácter colectivo que adquirió durante la guerra el gremio de la intelectualidad, de la literatura, de la poesía, del arte en sus más diversas formas. La Alianza actuó como un sindicato de artistas, que depositaron en el proyecto republicano las esperanzas del futuro español después del golpe de Estado de 1936, con matices ideológicos en los que se pretende ahondar a lo largo del estudio. Estos artistas pusieron su trabajo al servicio de un proyecto político en el que confiaban y al que abrazaron con entusiasmo desde 1931,

además de someter su labor intelectual a la defensa no ya de un corpus doctrinal existente, sino de un profundo contenido social, dedicando sus esfuerzos artísticos, su reflexión y su talento a un pueblo que creían doliente.

Al frente del grupo se situaron autores tales como María Teresa León, Rafael Dieste, José Bergamín, Lorenzo Varela, Rafael Alberti, Antonio Luna, Arturo Souto y Vicente Salas Viu, que firmaron como responsables la publicación más importante de la Alianza y a la que recurriremos de forma constante en nuestro artículo, *El Mono Azul*, sin perjuicio de que estuvieran acompañados por tantas otras autoras y autores implicados en su confección. La mayor parte de los artistas que componen el grupo se inspiran en los valores marxistas para sus concepciones políticas, siendo la mayoría militantes del Partido Comunista, una idea importante para el objetivo que aquí perseguimos.

La concepción de cultura que proponen los autores de la Alianza, muchos de ellos englobados en la Generación poética del 27, esta es por y para el pueblo, un pueblo que para el grupo constituye una España en guerra frente a fuerzas subversivas que ponen en peligro la continuidad del sistema político vigente y legítimo desde 1931: La Segunda República.

En este marco, la Alianza opera como el mayor colectivo cultural organizado en tiempos de guerra, en este caso en defensa de la España popular, implicándose férreamente en la lucha del Frente Republicano. Así lo menciona la autora María Teresa León en su obra autobiográfica *Memoria de la Melancolía*: “No creo que durante ninguna guerra se hayan preocupado de hacer una movilización tan cabal y completa de los artistas” (León, 1987: 139).

La principal pregunta que guía nuestro interés es ¿podemos afirmar que la Alianza de Intelectuales Antifascistas defiende, por encima de unos principios ideológicos concretos, valores

transversales actualmente dispuestos en los Derechos Humanos? Y en esa tarea, nos cuestionamos: ¿se desligan de algunas concepciones ideológicas relacionadas con su militancia antifascista? De esta forma, afirmamos que, en efecto, la Alianza tuvo una radical implicación en los acontecimientos políticos de la España de la década de los años 30, y que de su discurso, recogido en estrofas y textos, se deduce una defensa de valores que van más allá de los condicionamientos ideológicos que les unían con el comunismo, en experimentación en ese momento en la Unión Soviética, y *por ende*, con ciertos valores marxistas.

Por lo tanto, nos centramos en el estudio de La Alianza de Intelectuales Antifascistas como una asociación que trabajó por la defensa, desde antes de su codificación, de valores expresados en los hoy conocidos como Derechos Humanos, una labor atravesada por una defensa ideológica de carácter comunista en un momento clave de la historia de España. La Asociación emplea la cultura, más concretamente en este estudio, la literatura y la poesía; la ciencia y arte de la palabra, para la defensa de la libertad, en su expresión más amplia, y más concretamente, la libertad de pensamiento. Además, todo su discurso está atravesado por una radical defensa de la igualdad, especialmente de la igualdad de acceso a la cultura, a la educación, etc. Así como se analiza también su defensa del derecho a la patria, pues muchos de los autores que aquí trabajamos se vieron sometidos a un largo destierro al acabar la guerra. Como escenario en el que encajan todas estas piezas incluimos un breve repaso de la valoración que se emite desde los miembros de la Alianza de la democracia, como sistema político en el que podrían operar estos valores.

Para dar respuesta a estas cuestiones, nos centramos en el análisis, como se ha introducido anteriormente, de los artículos emitidos por el grupo en su hoja semanal *El Mono Azul*, donde exponen su voluntad de proteger a España del fascismo que acechaba ya en Europa y en el país, apelando a una España libre. A través de

esta publicación, los miembros de la Alianza se hicieron con un medio de difusión de cultura y de ideología, dedicado a su lectura en los frentes en un contexto de una escasa alfabetización, documento que es ahora testigo de los pensamientos de la clase intelectual más importante de la España de principios de siglo XX. Seguimos el consejo de María Zambrano en su obra *Escritos de la Guerra Civil*, y nos remitimos a las voces de los poetas, plasmadas en *el Mono Azul*, para recoger el testimonio de aquellos días de guerra:

“La poesía española es tal vez lo que más en pie ha quedado de nuestra literatura, cosa que no nos ha sorprendido, porque su línea ininterrumpida desde Juan Ramón Jiménez es lo más revelador, la manifestación más transparente del hondo suceso de España, y si algún día alguien quisiera averiguar la profunda gestación de nuestra historia más última, tal vez tenga que acudir a esta poesía como a aquello en que más cristalina se aparece” (Zambrano, 1998: 171)

Además, nos resulta imprescindible acompañar el análisis de dichos textos con el estudio de dos obras literarias que recuperan los recuerdos de aquellos días del “hondo suceso de España”. Recurrimos así a la memoria de dos de las autoras necesarias para la comprensión de la actividad y la presencia de la Alianza durante la guerra, así como para situar en ella el papel de la mujer: María Teresa León y María Zambrano. Nos adentramos en su mundo a través de sus respectivas obras *Memoria de la melancolía* y *Los intelectuales en el drama de España y Escritos de la Guerra Civil.*; ambas, de corte autobiográfica, presentan una retrospectiva a aquellos días convulsos y a través de sus palabras damos cuenta de su implicación política desde la escena cultural en el periodo que aquí nos ocupa. No podemos escapar de intentar, mediante la selección de estas obras, dar una voz femenina al estudio. Nos guía, por tanto, una clara vocación de elevar el mundo de estas dos mujeres comprometidas a la altura intelectual merecida, compartida con tantos poetas y autores de las generaciones literarias a las que pertenecen, Generación del 27 y Generación del 30.

En el proceso de intentar dar respuesta a la cuestión que aquí tratamos, es importante perfilar el origen de la Alianza de Intelectuales Antifascistas por la Defensa de la Cultura, aunque por falta de espacio en este trabajo no nos detengamos en exceso en esta materia. Esta institución, creada en el fervor del mes de julio de 1936, inmediatamente después del golpe de Estado del general Francisco Franco, responde a la tendencia inaugurada en Europa desde la década de los años 30 de la agrupación de los intelectuales en colectivos movilizadas relacionados con la defensa de una ideología antifascista ligada al comunismo. Es, por tanto, una expresión más del carácter asociativo que adquiere el mundo cultural en un siglo XX protagonizado por el auge de las ideologías, organizándose en torno a estructuras que operan desde el espacio cultural.

En España, en 1933 ya tenemos la presencia de la Asociación de Escritores y Artistas Revolucionarios, con sección en Madrid, Valencia y Barcelona, originada a partir de la Unión Internacional de Escritores y Artistas Revolucionarios creada en el Moscú Soviético de 1927 (Mono Azul, 1: 1). En Madrid, la Asociación se dota de la revista *Octubre*, fundada por los escritores Rafael Alberti y María Teresa León, publicación que podemos situar como gran precedente de *El Mono Azul*. En el primer número de dicha revista se desvela ya el carácter militante de sus fundadores, que hacen entre sus páginas este llamamiento:

Camaradas obreros y campesinos: la revista *Octubre* no es una revista de minorías. Es una revista para vosotros. Debéis tomar parte en ella [...] Los únicos herederos legítimos de toda la ciencia, la literatura y el arte que han ido acumulando los siglos, son los obreros y campesinos, la clase trabajadora, que, como dice Carlos Marx, es la que lleva en sí el porvenir (Octubre, 1933: 21)

Se pronuncian en contra del giro político producido en Alemania en 1933, con el auge del Partido Nacional Socialista Obrero Alemán, y consideran estas nuevas tendencias una “amenaza para todas las conquistas de la cultura humana”:

El llamamiento Internacional para la lucha contra el terror fascista, se hace ya oír en todos los países. Escritores, artistas, e intelectuales de todas las tendencias se suman a él. La quema de libros en Alemania, el encarcelamiento de miles de obreros y el destierro de las inteligencias más eminentes, han demostrado que el fascismo es una amenaza para todas las conquistas de la cultura humana (Octubre, 1933: 19)

Esta idea guiará, por tanto, la constitución, tres años más tarde, de la Alianza de Intelectuales Antifascistas, que liderada por los fundadores de la antigua revista *Octubre* y otros autores y autoras comprometidos con la causa republicana, se unirán con el objetivo de defender a través de la cultura, aquellas conquistas humanas que creen que peligran si el golpe de Estado militar resultara victorioso. Se trata de una “españolización” de aquellos problemas europeos sobre los que muchos intelectuales ya se habían pronunciado.

Así, a través de varios manifiestos publicados en diferentes periódicos del momento como *El sol* o *La Voz* en julio de 1936, se daba a conocer la recién creada Alianza, posicionándose al respecto del golpe militar del 16 de abril. En concreto rescatamos aquí el publicado por *La Voz* el 30 de julio de ese mismo año:

Contra este monstruoso estallido del fascismo, que tan espantosa evidencia ha logrado ahora en España, nosotros, escritores, artistas, investigadores científicos, hombres de actividad intelectual, en suma, agrupados para defender la cultura en todos sus valores nacionales y universales de tradición y creación constante, declaramos nuestra unión total, nuestra identificación plena y activa con el pueblo, que ahora lucha gloriosamente al lado del Gobierno del Frente Popular,

defendiendo los verdaderos valores de la inteligencia al defender nuestra libertad y dignidad humana, como siempre hizo, abriendo heroicamente paso, con su independencia, a la verdadera continuidad de nuestra cultura, que fué popular siempre, y a todas las posibilidades creadoras de España en el porvenir (Alianza de Intelectuales Antifascistas, 1936: 3)

Este primer manifiesto estará apoyado por la élite intelectual española de este momento, poniendo aquí de manifiesto nombres del mundo de la escritura como Manuel Altolaguirre, Blas Zambrano, María Zambrano, Luis Cernuda, José Herrera, Concha Albornoz, etc. Además de algunos de los ya citados en el inicio de este estudio y multitud de artistas de espacios diversos como la pintura, el cine, la escultura y la educación. En este primer testimonio de la agrupación se incluye una clara alusión a la defensa de la libertad y la dignidad humana, valores que cabe esperar se repitan a lo largo de los manifiestos emitidos por el grupo así como en los textos que firman sus componentes. Ambos conceptos, sin duda, influyen la codificación de los Derechos Humanos, a los que nos referiremos más específicamente más adelante. Observamos, además, una rápida movilización del sector cultural, artístico y académico, que en menos de dos semanas consiguieron una agrupación del gremio organizada y dotada de un cierto carácter institucional.

La importancia de este manifiesto radica en que los intelectuales se movilizan y posicionan, y comienzan a divulgar valores asociados al momento de conflictividad que empiezan a vivir. Respecto a esta idea, Zambrano apela a la necesidad que existió en aquellos días de mantener una intelectualidad posicionada y cohesionada que cambiara su tradicional ámbito de actuación:

[...] la situación del intelectual tenía que cambiar entre nosotros, [...] puesto que no era posible permanecer apartados, separados de problemas tan hondos. Si no interpreto mal, dos anhelos nos movían a los que nos congregamos en aquellas primeras reuniones: unirnos a una comunicación más

constante, más consistente que la de unas simples conversaciones, y encontrar el camino de un acercamiento a ese afán vivo que percibíamos en el pueblo (Zambrano, 1998: 148).

Ya en agosto de 1936, la Alianza se dota de su principal publicación, *El Mono Azul*, de donde recogemos la mayor parte de los testimonios de los escritores durante el periodo bélico. La publicación aparecerá de forma muy poco regular debido al momento de conflictividad en el que surge, por lo que su periodicidad y volumen irán cambiando a lo largo de los cuatro años en los que se publica, desde 1936 hasta 1939. En su primer número se presentan así:

La Alianza de Intelectuales Españoles, no un partido político, sino afiliados y simpatizantes de todos los partidos del Frente Popular, reunidos en un solo fervor, os aseguran que mientras quede en pie un muro y un papel siga en blanco, escribirán, sobre la gran verdad española, la inmensa epopeya de nuestra guerra liberadora, la gloria de ser español, y generosamente colaborarán en este frente antifascista (Alianza de Intelectuales Antifascistas, 1936: 1).

María Teresa León rememora, ya en la década de los 70, momento en el que se publica su *Memoria de la Melancolía*, el nacimiento de *El Mono Azul*, que recuerda es una publicación dedicada a combatientes:

En medio de este va y viene nació *El Mono Azul*, en la biblioteca de la Alianza [...] No sé si fue José Bergamín quien la bautizó, jugando con el nombre popular que se daba al traje azul del trabajo. De mono azul vestían nuestras primeras Milicias Populares y nuestro Mono Azul estaba destinado a los combatientes (León, 1987: 138).

En esta revista, los intelectuales depositan sus esperanzas y su trabajo en la difusión de su ideal de justicia, como dijera José Bergamín en su artículo “Presencia del mono azul”: “El mono azul es nuestro símbolo de viva felicidad. Es alegre porque sobrepasa, como las nubes, el dolor y la muerte. Nosotros tenemos en el mono azul puestas todas nuestras mejores esperanzas” (Bergamín, 1936: 3). Por su parte, Zambrano recuerda así, en su obra *Escritos sobre la guerra civil*, el nacimiento del semanal, ese mono que, en sus palabras era la expresión de una “razón militante, armada de casco, lanza y escudo” (1998: 100), ese “uniforme espontáneo” que vistieron los poetas y escritores a partir de 1936:

[...] el intelectual recordó su oficio, pensando que la guerra no debía despojarle de esa condición que debía, por el contrario, afinar y pulir como un arma más en servicio de la causa común. La soberbia tradicional del intelectual dejó paso a un auténtico deseo de ser útil, de acudir allá donde se pudiera llenar una función. Se sentía la intelectualidad como un oficio como otro cualquiera, que tenía su función y su utilidad social. Pero la sociedad a la que pertenecíamos estaba en guerra. [...] Y nació ‘El Mono Azul’, publicado por la Alianza de Intelectuales Antifascistas, la inteligencia vistió este traje sencillo de la guerra, este uniforme espontáneo del ejército popular (Zambrano, 1998: 109).

Es por ello que al inicio del artículo proponíamos la comparación de la Alianza con un sindicato, en tanto que fue también una forma de articular el oficio del intelectual en nuevos terrenos, dejando a un lado el academicismo propio de su función para buscar un mayor contacto con el mundo fuera de las letras y las aulas.

Bergamín, en el artículo antes citado -que fue también publicado en el primer número del semanario-, vuelve a apelar a esos valores supremos de libertad y dignidad que aparecían en el manifiesto, una dignidad a la que dota del componente político y social por excelencia durante el periodo aquí estudiado, el pueblo, que

representa en este momento a la España de los descastados, aquella que se había mantenido fuera de los privilegios del sistema hasta ese momento, y a los que consideraban que solo un sistema político de carácter progresista como el instaurado durante los primeros años de la Segunda República podría amparar:

El mono azul, en la paz, significa la dignidad suprema del hombre: la del pueblo. El mono azul, ahora en la guerra, representa la exaltación de esa dignidad hasta el último extremo de la esperanza por el dolor, contra la muerte. Pues el que envuelve su angustia y sufrimiento humano, luchando por la verdad, la libertad, la dignidad del hombre nuevo, con el mono azul se hace símbolo vivo de esperanza (Bergamín, 1936: 3)

La identificación de la defensa de los principios ideológicos que promulgan con la protección del valor superior de la libertad de conciencia y libertad de pensamiento que venimos enunciando, va a estar muy presente durante el Segundo Congreso Internacional de Escritores de 1937, gran evento convocado por la Alianza y que sucede al Primer Congreso de Escritores realizado en París dos años antes. En este caso, el llamamiento a los intelectuales internacionales tiene que ver con la urgencia de la situación que se estaba sucediendo en España, donde la guerra ya había superado su primer año. Durante este Congreso se hace mención a uno de las causas originadoras de la Alianza y los congresos anteriores, la represión cultural asociada al auge del fascismo: “El ensañamiento de los Estados fascistas en perseguir a las letras y a las ciencias provocó la formación de la Alianza de Intelectuales Antifascistas”, reza el artículo publicado en el semanal “II Congreso Internacional de Escritores. Su significación”. Además, reitera su intención de hacer un llamamiento a la defensa de la cultura (Barga, 1937: 5).

En este sentido, conviene incluir especial mención a las palabras dedicadas al Congreso de Antonio Machado, poeta que mantuvo una estrecha vinculación con la Alianza, publicadas en el diario *La Vanguardia* en julio de 1937. En su artículo hace hincapié precisamente en la cuestión de la libertad de pensamiento: “Contestaban los cañones republicanos que defienden –o fracasarán aunque triunfen si no lo defienden– la libertad del pensamiento. Esta vez no es una metáfora: la letra sale con sangre. Con sangre del pueblo, de todos los pueblos que luchan en Madrid”. (Machado, 1937: 1). Observamos a un Machado que desea no perder la perspectiva en tiempos de guerra y que sigue abogando por un frente, que si bien en guerra, recurriendo a la violencia como instrumento de lucha, no puede perder la fuente de su legitimidad: el respeto a la libertad.

María Teresa León también dedica unas palabras en su melancolía particular al recuerdo de aquellos días en los que la cultura se convirtió en amenaza y la inteligencia en reproche. La autora se expresa así con respecto lo acontecido en octubre de 1936:

Todos sentíamos terror a que nos colgasen la palabra intelectual en la solapa. Habíamos escuchado el “Abajo la inteligencia”, gritado contra Unamuno por el general Millán Astray. Don Miguel palideció antes de contestar: ¡Venceréis, pero no convenceréis! Todos nos dimos cuenta que la persecución había comenzado (León, 1987: 228).

Si bien la veracidad de aquella icónica conversación se ha puesto en duda por algunos estudiosos (Delgado, 2018), lo que rescatamos de estas palabras es el temor de la autora a la llegada del enemigo de la pluma: la censura y la persecución, elementos que disparan, por tanto, como hemos visto, su canto a la libertad. León completa así sus recuerdos: “Por mucho que los franquistas hayan querido hacer olvidar su aversión a la inteligencia, el estigma les ha quedado. Tal vez por eso, desde los primeros días de nuestra guerra, la simpatía del mundo inteligente estuvo por la causa de España”

(León, 1987: 228), identificando España con su España popular y con la defensa de la cultura y la inteligencia. En palabras de la autora (1987): “Nada es de tanto cuidado para la dictadura como dos personas que se atreven a decir su opinión en verso y en voz alta”

Encontramos, por tanto, a este respecto, grandes similitudes entre los conceptos que vertebran parte del contenido emitido por la Alianza en los primeros años de guerra aquí expuestos y algunos valores de los que se dota en 1948 la Declaración de los Derechos Humanos. La declaración, firmada tras los años oscuros que consternaron a la comunidad internacional después de la Segunda Guerra Mundial, incluye varios de los valores aquí estudiados. Así, en los artículos 18 y 19 de los mismos se recogen expresamente los principios aquí expuestos. En su artículo 18 se menciona: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, que bien recuerda a gran parte de las apelaciones que presenta el grupo en la década de los años 30. La Declaración, además, completa “este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia” (Asamblea General de Naciones Unidas, 1948: 5).

Aquí nos hemos centrado en concreto a ese reconocimiento de la libertad de pensamiento y de conciencia, que tan presente está en la articulación de la Alianza. Asimismo, en el artículo 19 de la declaración se recoge el derecho a la libertad de opinión y de expresión, siendo esto un componente que los intelectuales españoles consideraban esencial en esa labor autoimpuesta de la defensa de la cultura:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por

cualquier medio de expresión (Asamblea General de Naciones Unidas, 1948: 6).

Además, no olvidamos mencionar que en la misma declaración de Derechos Humanos, en su preámbulo (1948: 1), se hace especial hincapié en un concepto ya abordado en el estudio, la dignidad intrínseca del ser humano, un valor que los miembros de la Alianza consideraron debían defender en el transcurso de la guerra y que se había visto desprotegido con el golpe de Estado. José Bergamín ya se refería, como hemos citado, en el primer número de *El Mono Azul* a esta idea. De esta forma, la declaración incluye: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Igualmente, el propio Bergamín hace mención a esos tres valores en otro artículo, en el que proclama a los intelectuales que representa como “La nueva vida española”, la “palabra verdadera de vida, de justicia, de libertad, de paz” (Bergamín, 1936b: 3).

No obstante, conviene aclarar una cuestión que se abordará a lo largo del estudio, imprescindible para contestar a la cuestión que se plantea al inicio del texto, y es que, si bien, existe una correlación entre los conceptos presentes en los textos emitidos por la Alianza con algunos de los principios recogidos en la Declaración de Derechos Humanos, no podemos vaciarlos de contenido ideológico. María Zambrano, en su obra *El drama de los intelectuales en España*, matiza esa concepción de libertad por la que se siente guiada su generación.

La libertad es la palabra mágica, es cierto, pero es necesario esclarecer qué libertad es ésta que queremos y cómo hemos de llegar a ella. Porque el descubrimiento de la libertad humana, reavivado por el romanticismo, fue en seguida confundido con el individualismo (Zambrano, 1998:132).

Y sigue: “Es hora de que el intelectual... renuncie a la libertad burguesa para servir a la verdadera libertad humana”. Por lo tanto, conviene aclarar al lector una presencia de componentes ideológicos en el trabajo intelectual de los autores que aquí tratamos. Conciben la defensa de la libertad como un valor superior a defender, pero no llegan a vaciarlo de ideología, siempre influenciados por valores del marxismo o más cercanos al comunismo soviético, que tiene muy presente esa terminología a la que recurre Zambrano al referirse a la existencia de una moral burguesa y, por lo tanto, asociada a una libertad burguesa de la que se desvincula.

Al hilo de lo expuesto por Zambrano, es digna de mención su referencia al individualismo, que para la autora va ligado a esa “la libertad burguesa”. Este concepto ya lo aborda en su primera obra *Horizonte del liberalismo*, publicada en 1930 y contrasta con el fuerte colectivismo que se defiende desde la Alianza en este momento, como se presenta en el artículo publicado en octubre de 1936 “Militarización no es militarismo”.

El pueblo de Madrid es el que ha inventado la frase profundísima en su graciosa expresión sencilla de que cada uno es cada uno. Y todos los cada uno juntos, sin dejar de ser cada uno, al contrario, por serlo, si lo son de veras, todos juntos, ganarán la guerra (Alianza de Intelectuales Antifascistas, 1936b: 1)

Otras de las ideas que nos ocupan es la presencia constante en la actividad de la Alianza de una voluntad no ya de defensa de la cultura, como se ha enumerado en varias ocasiones, sino una labor de divulgar conocimiento. De esta forma, la Alianza también se compone de una gran parte de la comunidad educativa, representantes de la Academia universitaria así como de la Educación elemental. Es importante resaltar este componente porque otro de los valores que se desprende de la lectura de los textos emitidos por el grupo es la defensa de la igualdad de acceso al conocimiento.

A este respecto, María Teresa León, se cuestiona a sí misma en su obra autobiográfica la utilidad de su propia labor como divulgadora cultural. La autora se pregunta: “¿Arte? ¿Teníamos derecho a enfrentarlos [al pueblo] con una palabra que no habían oído nunca? ¿Cómo hablar en nombre de la cultura si los habíamos dejado sin cultura?” (León, 1987: 135). Aquellos a los que se había dejado sin cultura será a los que se pretenda acceder. Así lo expone Machado:

Para nosotros, defender y difundir la cultura es una misma cosa: aumentar en el mundo el humano tesoro de conciencia vigilante. ¿Cómo? Despertando al dormido. Y mientras mayor sea el número de despiertos... (Machado, 1937: 1)

Es decir, despertar la conciencia y la inteligencia de los dormidos, de los olvidados por la cultura, que es la esencia misma de la defensa de la cultura a la que apela la Alianza desde el inicio de su formación. María Zambrano también recoge una reflexión similar en sus *Escritos sobre la guerra civil*, aportando una crítica más cercana a la concepción de clases sociales marxista que a una interpretación desideologizada de la cuestión. La autora observa a un campesino chileno durante un paseo por la capital del país, una imagen que le lleva a pensar en ese “Adán” chileno, que vaga por las calles sin empleo. Frente a él “la cultura es casi un remordimiento, pues no se adivina el acceso, el camino por donde hacérselo llegar. ¿Qué cultura es esa?” (1998: 226), se pregunta. Y completa: “Socialmente pesan sobre él capas sociales que viven en una vida actual [...] y entonces se completa más la pregunta: ¿quién le ha dejado abandonado? [...] ¿quién le dejó en un mundo de técnica y de fuerza, sin valimento?”. El pensamiento de Zambrano alude a la condena de cierta clase social al trabajo manual, a lo técnico, a su desvinculación con el mundo de las ideas.

Tal es la voluntad de los miembros de la Alianza de acercar la cultura a todos los sectores sociales que unas las grandes actividades del grupo fue la creación de las Guerrillas del Teatro, compañía teatral

improvisada en tiempos de guerra cuya misión fue la de llevar la dramaturgia a la primera línea de batalla del Frente Republicano.

El pequeño grupo que se llamó guerrillas del teatro obedecía a las circunstancias de la guerra. Fue nuestra guerra pequeña. Muchas veces he contado el entusiasmo de aquellos días, altos y serenos, de conciencia limpia. La guerra nos había obligado a cerrar el teatro de la Zarzuela. Y también la guerra había convertido a los actores en soldados. Este llamamiento a las armas nos hizo tomar una resolución y la tomamos. ¿Por qué no ir a hasta la línea de fuego con nuestro teatro? Así lo hicimos (León, 1987: 39)

En ese teatro de guerra observamos una muestra de esa voluntad igualadora que persiguen los intelectuales de la Alianza, fusionándose soldados, pensadores, escritores... siendo, por fin, uno, intelectuales y pueblo. Esa igualdad que persiguen es una igualdad que encuentran en la guerra, tanto es así que León llega a afirmar en sus memorias: “Días felices ¿felices los días de guerra? ¿Está usted loca? Y yo añado, para evitar la agresión de los que no entienden: los mejores de nuestra vida. [...] Sí, una maravilla de fraternidad, de comunicación, de paridad en los peligros” (León, 1987: 198) afirmando el carácter igualador de la guerra, del peligro de la muerte.

La forma que encuentran los miembros de la Alianza de luchar por la igualdad en la que creen es dotar al pueblo junto al que combaten de conocimiento. La primera reacción de María Teresa León al llegar a Madrid después del golpe de Estado, que la encuentra en la isla de Ibiza, es precisamente recordar la labor formativa que se debe desarrollar a partir de este momento en una España con una profunda analfabetización, una medida que considera de carácter urgente:

“Leer. Es urgente aprender a leer. ‘Aprendizaje urgente’. Hay que borrar el bochorno del analfabetismo español. Hay que afrentar así a los que aún piensan que la palabra escrita debe mirarse con desconfianza” (León, 1987: 138)

Algunos testimonios publicados en *El Mono Azul* dan cuenta de esta voluntad de la Alianza, que a través de mecanismos como la propia publicación, las citadas Guerrillas del teatro, etc. Proporcionaron en tiempos de guerra una vía de formación entre los muchos soldados sin alfabetizar que se encontraban en los frentes.

“Camaradas todos, ¡salud! Yo, soldado del tercer batallón, vine al frente sin saber escribir y hoy tomo la pluma para dirigirme a vosotros”

Este fragmento de carta que hemos encontrado en el tercer batallón de la 19 brigada, podríamos haber tropezado con él en cualquier otro lugar. El fenómeno más importante de esta guerra es el ser constructiva. Estamos formando al hombre, al español, al nuevo ciudadano. En once meses de guerra se ha enseñado a leer más que en cien años de Monarquía. ¿Y quién lo hizo? Por ejemplo, en esta brigada, muchos muchachos entusiastas, entre ellos un dibujante compañero nuestro de la Alianza: Jiménez Toledo. El batallón Leal fue primero 5º regimiento; después, unidad regular del Ejército. Allí, envió la Federación de Trabajadores de Enseñanza un maestro. Tenían ciento cincuenta analfabetos. Hoy todos saben leer. (Alianza de Intelectuales Antifascistas, 1937: 1).

Esta tarea de la institución la podemos relacionar de forma directa con lo recogido en los Derechos Humanos más de diez años después del episodio español, que en palabras de María Teresa León sirvió de “ensayo general” para el conflicto internacional posterior que determinó la redacción de los mismos (1987: 176). La Declaración no desoye la problemática de la falta de educación que impera en determinados estratos sociales, desde una perspectiva internacional. Así, nos remitimos a los artículos 26 y 27 que hacen especial mención al derecho a la cultura y la educación de todos los seres humanos. En este sentido, el artículo 26 punto 1 expone: “Toda persona tiene derecho a la educación”, para después completar cómo debe asegurarse el acceso a ese derecho:

La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos (Asamblea General de la ONU, 1948: 8)

Este principio, que tan ampliamente se recoge en la Declaración, es, precisamente, el que guía las labores emprendidas por la Alianza en este sentido; la idea de que aquellos abandonados por la cultura y sometidos a la dinámica del trabajo y la supervivencia tienen el derecho, intrínseco a la naturaleza humana, de acceder al conocimiento y el aprendizaje.

Por su parte, en el artículo 27 se recoge en su primer punto:

“Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”, una idea que nos resulta imprescindible incluir en el estudio, pues la Alianza de Intelectuales Antifascistas se reconoce a sí misma como una institución en defensa de la cultura, que unido a los criterios de libertad e igualdad y la nueva utilidad que le dan al intelectual en este momento de excepcionalidad bélica incluye una clara defensa de una cultura para todos, siendo ese todos, el pueblo español.

Junto a estas ideas que se mantienen presentes a lo largo de los textos que aquí se estudian, se encuentra una referencia constante también a las democracias como el único sistema que puede contener el golpe de Estado y en el que pueden desarrollarse los valores ya comentados. En agosto de 1936 en el artículo “Verdadera instrucción pública” se apela a la necesidad de esa defensa de la cultura por parte de las democracias europeas, así como defienden que es el sistema en el que se representarían sus ambiciones:

Cultura del pueblo y para el pueblo, pero cultura. Cultura que si en el fascismo es privilegio, prerrogativa, herencia muerta, en la democracia futura nuestra será una viva y constante elaboración mediante la conquista del hombre, de todos los hombres, para ella. Perpetua voluntad de conciencia y de dignidad. (Alianza de Intelectuales Antifascistas, 1936c: 1)

Resulta evidente por lo tanto, que los intelectuales de la Alianza entienden su misión en el contexto como una defensa de la libertad cultural, imposible encontrarla bajo el yugo del fascismo que han visto crecer en Alemania e Italia, y que ahora amenaza España. Muchas son las reflexiones de los autores de esta época sobre la imposibilidad de que el fascismo genere cultura.

Además, serán también las democracias el principal foco de frustración y decepción de los intelectuales una vez la guerra culmine, ya en 1939, y se instaure el régimen militar autoritario liderado por el general Franco. Así lo menciona León en su autobiografía: “Los que desde lejos miraron nuestra angustia, no supieron entonces ver que no era aquella la derrota de la República y del pueblo español sino la del sentido común de los países democráticos” (León, 1987: 177); una democracia que consideraban parte de la esperanza de ese pueblo, al que dotaron de significado propio, y que consideraron que Europa había renegado de su defensa.

Ya en 1939, cuando se acercaba el final de la guerra en los términos del enemigo de la Alianza, los intelectuales del grupo van a tener que enfrentarse al episodio que determinará su vida y su producción como generación literaria: el destierro. Sin duda, para María Teresa León, el inicio del final comienza con el fallecimiento, ya en el exilio en Francia, del poeta Antonio Machado:

Pocos días anteriores a ese final de nuestras horas libres, escuchando la radio francesa, oímos, entre dos anuncios, una pequeña noticia que se deslizaba: “Antonio Machado ha muerto en Collioure”. No dijeron nada más. ¡Para qué! Rafael alcanzó a decir: Ahora sí que todo ha terminado. Luego, siguieron los anuncios (León, 1987:172).

“Luego poco a poco, la Alianza se fue quedando vacía. Avanzaba la guerra hacia nosotros. Madrid, objetivo militar y político, noche a noche, era bombardeado” (León, 1987: 193), cuenta la autora en sus memorias recordando los últimos días de actividad de la que había sido su casa; la Alianza. Empezaron, en ese momento, nuevos días para los escritores de la agrupación, que abrazaban con rechazo su destino, la huida.

Los vientres sentados ganaron la batalla, y se concluyeron aquellos días luminosos de la Alianza de Intelectuales y aquella gracia en la desgracia y aquella embriaguez de tristeza alegre. Comenzaron a hacer sentir los pasos de la angustia y cada uno de nosotros los sentía de manera diferente. Nos desenraizaron de distinta manera y todos comprendimos, de pronto, que hay una soledad compartida que se llama destierro. Cada uno añadimos a ella una amargura diferente” (León, 1987: 260)

En efecto, se descubrió la soledad en la unidad del destierro, que tanto marcó la vida de nuestros intelectuales y a los que se dedica gran parte de la obra de los mismos. Autores como los citados Rafael Alberti, Luis Cernuda, María Teresa León, María Zambrano, etc. vieron pasar los días desde el continente hermano esperando la llegada de un nuevo régimen al país.

La Declaración de Derechos Humanos también ampara, a partir de la experiencia del destierro que se produce tras conflictos como el español y otros, el derecho de los seres humanos a establecer una residencia sin temor en cualquier parte del mundo. Si bien, los

intelectuales no hacen una defensa de este artículo a través de sus textos emitidos durante el periodo que aquí analizamos –centrado sobre todo en los días de conflicto- nos resulta imprescindible dedicar unas palabras a tal episodio de sus vidas. Los autores que aquí acogemos se vieron obligados a exiliarse tras constatar el peligro que corrían después de los atentados cometidos contra miembros de la intelectualidad a partir de que estallara la guerra, siendo entre estos el más simbólico el asesinato de Federico García Lorca al inicio del conflicto en 1936.

El artículo 13 de dicha Declaración (Asamblea General de la ONU, 1948: 4) recoge: “Toda persona tiene derecho a circular libremente y elegir su residencia en el territorio de un Estado”, así como el artículo 9 recoge explícitamente: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado” (1948: 3)

Por temor a desviarnos en exceso del objetivo que nos guía, la demostración de la defensa de valores compartidos con los Derechos Humanos por parte de la Alianza de Intelectuales Antifascistas, no nos centramos en la experiencia del destierro más profundamente, por no formar parte del cuadro de reivindicaciones concretas de la institución durante los años de Guerra Civil, pese a que resulta evidente hacer una breve alusión pues posteriormente los autores dedicarán poemas, textos y memorias a la experiencia del destierro, como da cuenta de ello la obra aquí referida en numerosas ocasiones *Memoria de la melancolía*.

En el intento que aquí se persigue de contestar a las preguntas que nos planteábamos al inicio del texto, podemos deducir hasta el momento una clara analogía entre los valores o principios rectores de la institución que aquí nos ocupa y los posteriormente recogidos en la Declaración de Derechos Humanos. No obstante, ya se ha señalado en varias ocasiones a lo largo del texto cierto componente ideológico que hilvana la defensa de los mismos por parte de los autores, aspecto en el que vemos necesario detenernos antes de concluir el análisis.

Los artículos aquí seleccionados y expuestos hasta el momento dan cuenta de una presencia de valores “supremos” en las reivindicaciones del grupo. Concretamente, nos hemos centrado en la libertad de opinión y conciencia, y la igualdad de acceso a la educación y a la cultura, matizando, también, la presencia de una apelación directa a la democracia como sistema político legítimo y un repaso breve a la experiencia del destierro en el discurso del grupo. No obstante, no debemos olvidar que, acompañando a estos que se citan, se encuentran tantos otros artículos en los que los intelectuales se pronuncian en términos más políticos que sociales.

En concreto, esta idea puede encontrarse en la constante referencia que existe por parte de la Alianza al proceso político soviético, como un ejemplo a seguir y confiando en que es a través de la implantación de un régimen socialista, la vía por la que conseguir la implantación de todos aquellos valores ya mencionados.

En un artículo publicado en 1936, la Alianza expresa así su amistad con la Unión Soviética, a la que muchos de los miembros del grupo como María Teresa León y Rafael Alberti habían viajado años antes, estableciendo los primeros vínculos políticos e intelectuales con el país. En el artículo se identifica el comunismo soviético con la paz perseguida por la Alianza:

[...]Ha de ser la U. R. S. S., la más alejada, por interés particular del conflicto español, pero la más próxima a nosotros por su defensa consecuente de la paz, quien resuelva romper las amarras. Porque esta guerra, si a alguien toca de cerca en sus intereses, es a Francia e Inglaterra, las dos grandes potencias del Mediterráneo. [...]

No por esperado dejaremos de señalar todo el enorme valor que tiene de ejemplo a los Estados democráticos ese saludo que desde el otro extremo de Europa nos envía el gran pueblo soviético (Alianza de Intelectuales Antifascistas, 1936d: 1).

En 1937 hallamos otro artículo en el que se dedica un homenaje a la Unión Soviética por parte de la Alianza, firmado por Arturo Serrano Plaja, en el que se hace mención a uno de los conceptos vertebradores del corpus marxista: la propiedad.

Nuestros obreros, nuestros campesinos, nuestro Ejército popular, en suma, se bate, dramáticamente por ese contenido esencial, por defender ese contenido que, en parte al menos, ha sido alcanzado en el transcurso de la misma lucha y que podría concretarse diciendo que ha sido abolida la gran propiedad, los grandes terratenientes, etc. (Serrano Plaja, 1937: 1).

Además, junto a la defensa de los valores antes marcados hay una aspiración incesante a dotar a España de las características de la Unión Soviética:

Eres, Unión Soviética
adelanto de un sueño.
Eres canción abierta.
Rosa del Mundo seco.
Eres la bella cita,
de los pasos seguros.
[...]
Eres entre las luchas
terribles de los pueblos
una meta segura
de paz, seguro premio.
[...]

En este poema de 1937, publicado igualmente en la hoja semanal de la Alianza, José Rivas Panedas coincide con lo expuesto anteriormente: el comunismo es la salida a la guerra que atraviesan, es la paz (1937:1). Podríamos rescatar versos de Alberti o Aparicio aparecidos en la publicación a lo largo de los años de guerra, pero por temor a resultar repetitivos entre esas páginas, conviene simplemente aclarar al lector que los miembros más activos de la Alianza

observaron un porvenir español comunista que tendría “en los rusos libertados”, en palabras de Alberti (1937: 1) a su mayor aliado.

Además, muchos de los miembros de la Alianza interpretaron la guerra española en clave de lucha de clases, motor de las concepciones marxistas, haciendo referencias a esa idea a través de poemas, artículos y cuentos como en la breve historia publicada a lo largo de dos números de María Teresa León “Una estrella roja”: “Se sabe que son hombres lo que duermen y aunque parezcan que son iguales cuando despierten entrarán en la lucha de clases” (1936: 5).

De esta forma, ocupándonos de un grupo tan políticamente definido, que publica de forma abierta su adscripción ideológica y su correlación con el sistema político soviético, sería, desde un punto de vista politológico e histórico, vaciar de carga política los elementos anteriormente estudiados.

En el proceso de dar respuesta a las cuestiones que nos planteábamos al inicio del texto deberíamos empezar por señalar que existe una clara relación entre los valores o principios por los que los intelectuales de la Alianza Antifascista exponen una profunda preocupación así como a los que dedican grandes esfuerzos en defender y varios de los valores convertidos en derechos que se recogen en la Declaración de 1948. En concreto, como venimos comentando, aquellos valores asociados a la práctica del pensamiento, la cultura, la razón y la educación, que son los más próximos a las tareas de la Alianza. Por lo tanto, observamos una presencia no solo de un contenido ideológico en la labor de la Alianza, que podría convertir su trabajo aquí estudiado en una tarea programática cercana a la de un partido político, sino que se encuentra atravesado por un fuerte componente de justicia social, de dedicación y defensa a unos valores transversales aplicables a cualquier sociedad, cualquier Estado: la libertad y la igualdad ante el conocimiento.

Como hemos anunciado también, sería un error investigador despojar a esta actividad de contenido ideológico. Por lo que, si bien, podemos afirmar la presencia de esos valores supremos que nos cuestionábamos en la primera interrogación, lo cierto es que observamos que es imposible analizarlo sin comprender la perspectiva ideológica que guía a los autores aquí estudiados.

En suma, la presencia de principios asociados a los Derechos Humanos está muy presente a lo largo de las reivindicaciones del grupo, pero esta defensa está muy ligada a la interpretación del mundo que tienen los autores en este momento, que es una visión materialista de la historia guiada por la lucha de clases. En muchas ocasiones, según hemos analizado, los autores fusionan su defensa de la libertad y la igualdad con conceptos más asociados a una teoría de pensamiento concreto: una libertad no burguesa y una concepción de la sociedad dividida en clases sociales.

En cualquier caso, nos parece fundamental rescatar las funciones de una institución que trabajó por mantener y elevar el mundo cultural español en tiempos de guerra, y que dedicó grandes esfuerzos durante aquellos días en proteger el conocimiento a la vez que lo acercaba a sectores tradicionalmente marginados del ámbito intelectual, Esta tarea, acompañada de una radical defensa a la libertad de inteligencia, bien podría considerarse un antecedente de algunos de los principios rectores de los ya recogidos Derechos Humanos.

Bibliografía

- Alberti, R (1937): “Un mapa de España en la U.R.S.S”. *El Mono Azul*, 11 de noviembre. nº 40.pp.1.
- Alianza de Intelectuales Antifascistas (1936): “Defensa de la cultura”. *El Mono Azul*, agosto 1936. nº1. pp. 1.

- Alianza de Intelectuales Antifascistas (1936): “Manifiesto de la Alianza de Escritores Antifascistas para la Defensa de la Cultura”. *La Voz*, 30 de julio de 1936. nº 4854.pp.3
- Alianza de Intelectuales Antifascistas (1936b): “Militarización no es militarismo”. *El Mono Azul*, 22 de octubre de 1936. nº 9. pp.1.
- Alianza de Intelectuales Antifascistas (1936c): “Verdadera Instrucción pública”. *El Mono Azul*, 17 de septiembre. nº 4. pp.1.
- Alianza de Intelectuales Antifascistas (1936d): “El ejemplo de la URSS y la inconsciencia de las democracias occidentales”. *El Mono Azul*, 29 de octubre. nº 10. pp.1.
- Alianza de Intelectuales Antifascistas (1937): “Cultura y Guerra”. *El Mono Azul*, 24 de junio de 1937. nº 21.pp.1.
- Asamblea General de Naciones Unidas (1948): “Declaración Universal de los Derechos Humanos”. Naciones Unidas, 217 (III) A.
- Bergamín, J (1936): “Presencia del mono azul”. *El Mono Azul*, agosto 1936. nº 1. pp. 3.
- Bergamín, J (1936b): “Nuestra fiesta de la raza”. *El Mono Azul*, 15 de octubre 1936. nº 8. pp. 2.
- Corpus, B (1937): “El II Congreso Internacional de Escritores. Su significación”. *Hora de España*, agosto 1937. nº 8. pp.5.
- Delgado, S (2018): *Arqueología de un mito: el acto del 12 de octubre de 1936 en el Paraninfo de la Universidad de Salamanca*. Disponible en: [<https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/137592/1/Arqueolog%C3%ADa%20de%20un%20mito.pdf>] . Consultado 11-02-2019.

- León, M (1936): “Una estrella roja”. *El Mono Azul*, 24 de septiembre. nº5. pp.5.
- León, M (1987): *Memoria de la Melancolía*. Barcelona. Círculo de Lectores.
- Machado, A (1937): “Sobre la defensa y la difusión de la cultura. El poeta y el pueblo”. *La Vanguardia*, 16 de julio de 1937. nº 22.883. pp.1.
- Octubre (1933): *Octubre*, junio-julio 1933. nº 1. pp. 19.
- Octubre (1933): *Octubre*, junio-julio 1933. nº 1. pp. 21.
- Rivas Panedas, J (1937): “A la Unión Soviética”. *El Mono Azul*, 4 de noviembre. nº 39. pp.1.
- Serrano Plaja, A (1937): “Nuestro homenaje a la Unión Soviética”. *El Mono Azul*, 21 de octubre de 1937. nº 37. pp.1.
- Zambrano, M (1998): *Los intelectuales en el drama de España y Escritos de la Guerra civil*. Madrid. Editorial Trotta.

**EL ESTATUTO JURÍDICO
INTERNACIONAL DE LA CIUDAD DE
JERUSALÉN. EL PLAN DE PARTICIÓN DE
LA RESOLUCIÓN 181**

**THE INTERNATIONAL LEGAL STATUS
OF THE CITY OF JERUSALEM. UNITED
NATIONS PARTITION PLAN FOR
PALESTINE**

**Elsa Doblado Mateo¹
Investigadora Independiente**

Fecha de recepción: 6 de mayo de 2021

Fecha de aceptación: 7 de junio de 2021

¹ elsadobladomateo@gmail.com

Resumen: El 29 de noviembre de 1947 se aprobó la Resolución 181 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada por 33 votos a favor, 13 en contra y 10 abstenciones². En esta resolución se aprueba el Plan de Partición para el territorio de la Palestina del Mandato. Este Plan está dividido en tres partes: la primera recoge los parámetros en los cuales debe desarrollársela futura Constitución y Gobiernos, en la segunda, se desarrollan detalladamente los límites territoriales del Estado árabe y del judío, y la última se reserva a la ciudad de Jerusalén.

Palabras clave: Jerusalén, Palestina, Mandato británico, Plan de Partición.

Abstract: On November 29th, 1947, Resolution 181 of the United Nations General Assembly was approved by 33 votes in favor, 13 against and 10 abstentions. This resolution passed the Partition Plan for the territory of Palestine. This Plan is divided into three parts: the first includes the parameters in which the future Constitution and Governments must be developed, in the second, the territorial limits of the Arab and Jewish States and the last is reserved for the city of Jerusalem.

²A favor: Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, RSS de Bielorrusia, Canadá, Costa Rica, Checoslovaquia, Dinamarca, República Dominicana, Ecuador, Francia, Guatemala, Haití, Islandia, Liberia, Luxemburgo, Países Bajos, Nueva Zelanda, Nicaragua, Noruega, Panamá, Paraguay, Perú, Filipinas, Polonia, Suecia, RSS de Ucrania, Unión de Sudáfrica, Estados Unidos, URSS, Uruguay y Venezuela. En contra: Afganistán, Cuba, Egipto, Grecia, India, Irán, Líbano, Pakistán, Arabia Saudita, Siria, Turquía y Yemen. Abstenciones: Argentina, Chile, China, Colombia, El Salvador, Etiopía, Honduras, México, Reino Unido y Yugoslavia en YALE LAW UNIVERSITY: *United Nations General Assembly Resolution 181*. [en línea], [ref. de 22 de abril de 2020].

Disponible en: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/res181.asp. Sobre el mandato británico puede verse MARTÍNEZ, L.: *En nombre de Su Majestad*, 2016.

Key words: Jerusalem, Palestine, Mandatory Palestine, Partition Plan for Palestine.

1.- Parte I. Futura Constitución y Gobierno de Palestina

En la primera parte se recoge la declaración de la Potencia Mandataria que presentaba la voluntad británica de abandonar Palestina antes del día 1 de agosto de 1948 y exponía los pasos preparatorios en los que esta debía participar hasta que ambos Estados alcanzasen la independencia. En primer lugar, se contempló la creación de una Comisión compuesta por cinco miembros elegidos por la Asamblea General sobre una base geográfica extensa y de características tan variadas como fuera posible. Las funciones de esta Comisión serían las de tomar medidas para el establecimiento de las fronteras de los Estados y la Ciudad, llevar a cabo consultas con los partidos democráticos y organizaciones públicas árabes y judías para la creación de un Gobierno Provisional para estos Estados. En resumidas cuentas, sería la encargada de proporcionar apoyo en la transición y supervisaría que todo el proceso se llevase a cabo según los preceptos de la resolución. Además, se estableció que el Mandato para Palestina debía terminar lo antes posible y como fecha límite se fijó el 1 de agosto de 1948. Los dos Estados y el Régimen internacional especial de Jerusalén estarían vigentes dos meses después de que se hubiese completado la evacuación de las fuerzas de seguridad británicas, hecho que tenía como fecha límite el 1 de octubre de ese mismo año.

Se contemplaba que toda la responsabilidad de la administración de cada Estado, ya desde esta primera fase inicial, quedaría bajo el Consejo Provisional de Gobierno de cada Estado y actuaría bajo las directrices de la Comisión. Se estableció un periodo máximo de dos meses desde la retirada de las fuerzas militares británicas para celebrar elecciones a la Asamblea Constituyente

siguiendo una línea democrática. Para la celebración de estas elecciones se estableció que los ciudadanos, tanto árabes como judíos, residentes en la Ciudad de Jerusalén, deberían firmar un aviso de intencionalidad en el caso de que quisieran convertirse en ciudadanos del Estado árabe o judío – pudiendo sólo solicitar residencia los árabes en el territorio del futuro Estado árabe y viceversa en el caso judío –, para poder tener derecho de votar en la formación de la Asamblea Constituyente de estos dos Estados. La importancia de este punto emana de la imposibilidad durante el periodo de transición de cambiar de residencia de un territorio a otro salvo por un permiso especial de la Comisión. Si este procedimiento se hubiese conseguido llevar a cabo, este punto hubiese constituido el vértice de la estabilidad del proceso de independencia, evitando la creación de asentamientos que pudieran suponer cualquier tipo de trabas al mismo. Seguidamente, se estableció que las mujeres podrían votar y ser elegidas para estas Asambleas, conformando una de las muchas curiosidades que emanan de este plan, que va dejando, como miguitas de pan, principios y derechos que obtienen así un reconocimiento expreso y una obligatoriedad de ser respetados y aparecer en las Constituciones y configuración política de los futuros Estados.

De igual manera, se recogía que debería establecerse una organización institucional que respondiese a la división de poderes, con un cuerpo legislativo elegido por sufragio universal, libre y secreto y con los mecanismos que presten las garantías necesarias para asegurar a todas las personas derechos iguales y no discriminatorios en materia civil, económica, política y religiosa. Otro de los puntos reseñables de este plan es la obligación, para ambos Estados, de garantizar una educación primaria y secundaria adecuadas para las minorías árabe y judía de cada uno de los Estados, según su propio idioma y tradición, garantizando así unas condiciones dignas para las minorías restantes dentro de los otros Estados y perjudicadas por las delimitaciones territoriales artificiales. Igualmente, se prohibía la expropiación de tierras de judíos en tierra árabe y viceversa, excepto para fines públicos y previa indemnización fijada por el Tribunal

Supremo de cada Estado³. En lo que respecta a los lugares sagrados, se estableció que debía garantizarse la libertad de acceso, visita y la preservación de estos, siguiendo los requisitos necesarios de seguridad. A su vez, se prohibía imponer impuestos a ningún lugar sagrado, edificio religioso o sitio que estuviera exento de impuestos a fecha de la creación del Estado⁴.

En lo que respecta a la ciudadanía, aquellos ciudadanos palestinos que residiesen fuera de la ciudad de Jerusalén y aquellos que, sin poseer la ciudadanía palestina, residiesen allí, adquirirían la ciudadanía del territorio independiente en el que residiesen, teniendo los mayores de 18 años la posibilidad de optar por la ciudadanía del otro Estado y permitiendo a la familia de dicha persona adquirir la misma condición ciudadana, pero nunca pudiendo un árabe solicitar la ciudadanía del Estado judío o viceversa. Volvemos a ver así una medida garantista de estabilidad encaminada a impedir la creación de asentamientos en el otro Estado.

Además, se establecía que el Gobierno Provisional debería realizar una Declaración que recogiese todos los principios y requisitos establecidos en la resolución ante las Naciones Unidas. Esta Declaración, debería recoger una afirmación de que las estipulaciones contenidas en ella se reconocían como Leyes Fundamentales del Estado y que ningún texto legal o acción por parte de las autoridades podría prevalecer sobre ellas. Esta fue una medida cuyo objetivo era garantizar la armonía entre Estados y poblaciones vecinas, pues ambos tendrían en la base de sus sistemas jurídicos una estructura democrática que respetase los derechos humanos y los derechos y libertades de las minorías. Así, si estos Estados querían conseguir la independencia, deberían, como requisito inquebrantable, aceptar estos cimientos para sus ordenamientos jurídicos. A continuación, se establecía que cualquier disputa relacionada con la aplicación o interpretación de esa Declaración – que, como se comentaba

³ *Ibidem*

⁴ *Ibidem*.

previamente, es la garantía superior que se contempló en este Plan de que los nuevos Estados se construyesen bajo el paraguas de la democracia y respetando los derechos y libertades fundamentales – se remitiría a la Corte Internacional de Justicia.

Por último, en esta última parte se desarrolló la Unión Económica prevista para todo el territorio de Palestina, cuyos objetivos eran la unión aduanera, la creación de una moneda conjunta, garantizar el acceso no discriminatorio a las instalaciones de energía y agua – punto de gran controversia e interés durante el conflicto –, y a las instalaciones de ferrocarril y autopistas interestatales, servicios postales, telefónicos y puertos y aeropuertos relacionados con el comercio internacional. Cada Estado operaría bajo su propio Banco Central, pero la autoridad de la Junta Económica Conjunta, con representación igualitaria y no discriminatoria, sería la única con la potestad de emitir moneda.

2.- Límites territoriales

La división territorial que proponía el Plan de Partición obedecía a una distribución del 44% del territorio para el Estado Árabe y el 52% para el Estado judío. Posiblemente, esta distribución obedecía a estructura poblacional, otorgando a cada Estado las zonas con una densidad de población mayor árabe o judía. Aún así, esta distribución dividía prácticamente cada Estado en 3, dejando zonas casi desconectadas y obteniendo como resultado una distribución bastante ineficiente del territorio⁵.

Por un lado, los dos Estados obtenían frontera con Egipto, el Líbano y Jordania, y ambos Estados tendrían salida al Mar Mediterráneo y al Mar Muerto. Sin embargo, solo el Estado judío compartía frontera con Siria y era el único que tenía salida al Mar

⁵ Consultar el Anexo II para ver la distribución territorial sobre un mapa.

Rojo. El territorio del Estado árabe se extendía mayoritariamente por la Franja de Gaza y Cisjordania y, aunque era menor en extensión, era el que rodeaba el territorio pensado para la Ciudad de Jerusalén – por completo.

3.- La Ciudad de Jerusalén

Es en la última parte del Plan de Partición en la que encontramos las directrices y el esquema configurativo que se debía seguir a la hora de redactar el Estatuto de la Ciudad de Jerusalén. En primer lugar, se recomendaba la creación de un *corpus separatum* para la ciudad y para sus alrededores. Este *corpus separatum* quedaría bajo un régimen de administración internacional especial que gestionaría la ONU a través de un Consejo de Administración Fiduciaria. Se encargó a este Consejo de Administración Fiduciaria – en el punto C (Estatuto de la Ciudad) – la elaboración del Estatuto de la Ciudad siguiendo una serie de disposiciones en un plazo máximo de 5 meses. Además, se tenía que designar al Gobernador de Jerusalén, que no podría ser ciudadano árabe ni judío⁶.

El Gobernador, además de ser el encargado de representar a las Naciones Unidas en Jerusalén, debía ejercer y ser la máxima representación de los poderes de orden administrativo y estaría apoyado en un cuerpo de funcionariado internacional. Asimismo, debía organizar una fuerza policial especial de fuerza adecuada encargada, entre otras funciones, de la protección de los Lugares Santos y Edificios Religiosos, cuyos integrantes serían de fuera de Palestina⁷. Esta sería la única fuerza del orden presente en la ciudad puesto que estaba previsto que la Ciudad quedase completamente

⁶ IGLESIAS VELASCO, A. J.: El Estatuto jurídico-internacional de Jerusalén en *Afers internacionals* n°48, Fundació CIDOB (ed.), 1999, pág. 76

⁷ YALE LAW UNIVERSITY: *United Nations General Assembly Resolution 181*. [en línea], [ref. de. 22 de abril de 2020].

Disponibile en: https://avalon.law.yale.edu/20th_century/res181.asp

desmilitarizada como medida garantista de su neutralidad. Otra de las particularidades que se recogía era la de un entramado municipal con unidades locales autónomas dotadas de amplios poderes de gobierno y administración.

Por otro lado, la estructura institucional legislativa vendría organizada a partir de la elección, a través de sufragio universal, secreto y respetando una representación proporcional, de adultos residentes en la ciudad, independientemente de su nacionalidad⁸. Se clarificó que las potestades de legislación e impuestos con las que estaría dotado este poder nunca deberían entrar en conflicto con las disposiciones que se estableciesen en el Estatuto. Básicamente, lo que se puede apreciar es que se pretendía dotar al Estatuto de la Ciudad de la fuerza de una Constitución o Ley Fundamental, que ninguna norma en ningún momento posterior pudiese contradecir, en pos de preservar el *status quo* que se estaba intentando erigir en la Ciudad.

En relación con el último poder, se contemplaba la creación de una Administración Judicial independiente que debía incluir un tribunal de apelación.

Seguidamente, se menciona la participación de la Ciudad de Jerusalén en la Unión Económica de Palestina y, por tanto, su obligación de atender y respetar todas las estipulaciones y tratados emitidos por la Junta Económica Conjunta, cuya sede descansaría en territorio del *corpus separatum* como característica de neutralidad.

Se recogían a su vez una serie de derechos espirituales y religiosos, y el principio de no discriminación aplicado a todos los ámbitos. Cada comunidad podría mantener sus propias escuelas en sus propios idiomas, aunque la Ciudad podría imponer ciertos requisitos educativos de naturaleza general. Se podrían seguir utilizando el idioma de elección de cada uno en las relaciones privadas, comercio,

⁸ Ibidem.

prensa, culto o publicaciones de cualquier tipo. El árabe y hebreo se establecían como únicos idiomas oficiales. Además, se desarrollaron los principios por los que se debería regir la Ley de Ciudadanía. Se determinó que ‘todos los residentes se convertirán ipso facto en ciudadanos de la Ciudad de Jerusalén a menos que opten por la ciudadanía del Estado del que han sido ciudadanos o, si son árabes o judíos, hayan presentado una notificación de intención de convertirse en ciudadanos del Estado árabe o judío’⁹.

En cuanto a los límites territoriales de la Ciudad de Jerusalén, se delimitó que esta estaría formada por el municipio de Jerusalén y por diversos pueblos y aldeas cercanas, entre las que se incluía Belén.

Finalmente, se estableció en la resolución que la duración del régimen especial de la Ciudad entraría en vigor de la mano de su Estatuto, como tarde, el 1 de octubre de 1948 y que se prolongaría su validez por diez años. Este Estatuto sería revisable por el Consejo de Administración Fiduciaria y estaría sujeto a posibles modificaciones del régimen por vía de referéndum.

4.- Jerusalén como *Corpus Separatum*

El régimen especial internacional, que acabó siendo el proyecto mayoritariamente apoyado en el seno de la Asamblea General en 1948, contemplaba redefinir el territorio de la Ciudad de Jerusalén como un cuerpo separado, o *corpus separatum*, del resto del territorio de la Palestina Histórica como medio de preservación de los Lugares Sagrados y del *status quo* de la región. Esta iniciativa de internacionalización tuvo su germen, como veíamos previamente, en los acuerdos secretos de Sykes-Picot entre franceses y británicos con

⁹ Ibidem.

la aprobación de la Rusia de los zares¹⁰. Este concepto fue posteriormente desarrollado en un informe de la Comisión Peel en el año 1937, cuando la situación entre árabes y judíos dentro del Mandato británico se había hecho prácticamente insostenible. Aún así, el proyecto del Plan de la resolución 181 fue más ambicioso, ampliando el territorio, como se comentaba en el apartado anterior, a Jerusalén y sus alrededores e incluyendo la ciudad de Belén y nunca limitándolo a los Lugares Santos, como otros proyectos e informes habían propuesto con anterioridad.

Como veíamos durante el análisis histórico, esta resolución fue mayoritariamente elegida en el seno de la Asamblea y aceptada por la parte judía, que se basó en esta Resolución en el momento de realizar su Declaración de Independencia. Sin embargo, la parte árabe rechazó el Plan y este nunca llegó a implementarse. Esto se debe a que el Plan, en cuanto emanado de la Asamblea solo tuvo fuerza de recomendación, en vez de fuerza vinculante. Aún así, la ONU no olvidó el proyecto de *corpus separatum* sino que siguió reafirmando su decisión en diversas resoluciones tanto de la Asamblea como del Consejo de Seguridad a no realizar ninguna acción que modificase el Estatuto de la Ciudad. Aunque son especulaciones, esto podría interpretarse como que aún no se ha perdido la esperanza de que exista alguna posibilidad de aplicar este Estatuto en un futuro.

5.- Derecho Internacional Público

5.1 Concepto, fuentes y principios relevantes

Para facilitar la comprensión de este análisis jurídico a la autora le gustaría empezar haciendo una serie de anotaciones que para personas relacionadas con el mundo del Derecho serán obvias pero

¹⁰ Sobre los acuerdos que pusieron fin a la Gran Guerra, ver MARTÍNEZ PEÑAS, L., “El diktat de Versalles”, en SAN MIGUEL, E., *Los cañones de Versalles*. Madrid, 2019.

que considera que merece la pena mencionar para que las personas que no están relacionadas con él puedan tenerlas en cuenta y ser conscientes de ellas durante el desarrollo de este análisis.

Jeremías Bentham fue la primera persona en utilizar en el año 1789 el término de Derecho Internacional¹¹, que desde una visión actual y centrándonos en la parte pública, se podría definir como un conjunto de normas que han sido creadas a través de unos mecanismos de producción normativa propios (fuentes), distintos de los mecanismos de producción propios de los Estados y que tienen como objetivo regular las relaciones entre los distintos sujetos, principalmente Estados y secundariamente Organizaciones Internacionales. Se trata de una materia que, debido a la globalización, ha ganado muchísima importancia en los últimos siglos pero que, aún así, muchos autores afirman que aún no se ha conseguido hacer del todo eficaz. Esto se debe a la falta de cesión de parte de la soberanía nacional de los Estados para someterse a la jurisdicción de un órgano superior con la capacidad y el mecanismo suficiente para garantizar la aplicabilidad de este. Por esta razón, muchas veces, aunque se ponga de relieve que un Estado ha cometido un hecho ilícito o ha contravenido el Derecho Internacional, es muy complicado obligarle a cumplir con las normas si este no tiene la voluntad de hacerlo.

Las fuentes que nutren de contenido el Derecho Internacional Público se dividen en fuentes principales y fuentes secundarias. Las fuentes principales son los Tratados, la Costumbre Internacional y los Principios Generales del Derecho. Las fuentes secundarias son la jurisprudencia y la doctrina, que se determinan como medios auxiliares y no como mecanismos propios de producción de normas. La relevancia de hacer este apunte deriva en la necesidad de que el lector comprenda qué es y qué no es imperativo y de obligado cumplimiento para los actores del conflicto.

¹¹ CASANOVAS, O. Y RODRIGO A. J.: *Compendio de Derecho Público Internacional Público*. 8ª edición, Tecnos (ed.), 2019, pág 53.

Las resoluciones de las organizaciones internacionales, y en específico de Naciones Unidas, tienen, como veíamos, poca o escasa fuerza imperativa, y esto supone uno de los principales problemas jurídicos de la Cuestión Palestina y, en específico, del Estatuto de Jerusalén. Realmente, lo que ha ido dirigiendo y configurando el conflicto han sido estas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, empezando por la Resolución 181 que configuró y dio vida por primera vez a la idea y esquema del Estatuto de la Ciudad de Jerusalén.

5.2 Soberanía y adquisición de soberanía territorial

Posiblemente, el problema principal y de mayor importancia que rodea la temática de Jerusalén sea el problema de la determinación de la soberanía sobre este territorio, pues puede decirse que la soberanía territorial constituye el principio organizador central del Derecho Internacional y establece legalmente la competencia de un Estado respecto a un territorio¹². Es por esta razón que las distintas partes del conflicto intentan basar en el Derecho su aquiescencia de soberanía sobre el territorio de Jerusalén.

Debido a la importancia jurídica que tiene poder entender las distintas posturas que defienden sobre quien reside la soberanía del territorio palestino, a la autora le parece relevante hacer un pequeño análisis que nos acerque a entender el propio concepto de soberanía.

¹² Diakonia International Humanitarian Law Resource Centre: *Distinctions with differences. Jerusalem as a corpus separatum and its legal implications*. 2017, pág. 6 [en línea], [ref. de. 20 de marzo de 2020].

Disponble en: <https://www.diakonia.se/globalassets/blocks-ihl-site/ihl-file-list/ihl--reports/distinctions-with-differences-jerusalem-as-corpus-separatum-and-its-legal-implications.pdf>

En primer lugar, es necesario desmembrar el concepto de soberanía en cuatro: soberanía interna, externa, popular y nacional. Lo primero que debemos tener en cuenta al hablar de soberanía es que esta se entiende jurídicamente como la competencia de la que goza un Estado para tomar decisiones definitivas y vinculantes en asuntos a nivel interno y externo. Se trata, por tanto, de un poder otorgado por el sistema jurídico y necesariamente limitado¹³. Al realizar este análisis debemos estudiar por separado los aspectos que regula el Derecho Constitucional y los que regula el Derecho Internacional Público. Dentro de este marco, hay que hacer una distinción entre la soberanía interna, representada en la relación del Estado con los sujetos dentro de su propia jurisdicción, y aquella externa, entendida como las relaciones de Estados con otros Estados. La soberanía interna incluye la autonomía constitucional del Estado. Desde el punto de vista constitucional, dentro de una democracia sustentada en la separación de poderes, no existe un soberano, no hay ningún órgano que tenga asignada la competencia exclusiva para tomar decisiones definitivas y vinculantes – sin poder ser esta corregida o modificada por otro órgano –. ‘El pueblo, en ejercicio del poder constituyente, se otorga una Constitución y le otorga validez normativa pudiendo derogarla después. Al actuar como poder constituyente el pueblo es, sin duda entonces, el único soberano posible’¹⁴. Se entiende así que la soberanía popular, que existe antes de la existencia de la Constitución, se agota en el acto de aprobación de esta y, a partir de este momento, aparece consagrada en la propia Carta Magna. Esta soberanía popular se halla garantizada en el ámbito internacional por el derecho a la libre determinación de los pueblos, en virtud del cual los pueblos pueden decidir libremente su estatus político¹⁵.

¹³ HILLGRUBER, C.: Soberanía – La defensa de un concepto jurídico en *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*. Barcelona, 2009, pág. 5.

¹⁴ *Ibidem*, pág 6.

¹⁵ *Ibidem*, pág 7.

Por parte de la Comunidad Internacional, representada por la ONU, ni la implementación del *corpus separatum*, ni los posteriores esfuerzos de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de reafirmar el Estatuto de la Ciudad supusieron la aquiescencia de la Comunidad Internacional sobre los territorios ocupados de Jerusalén¹⁶.

El lado israelí basa su reclamación de soberanía sobre este territorio en 3.000 años de raíces históricas. Como se ha comentado durante el análisis histórico, Israel incide en que ‘Jerusalén ha estado en el centro de la conciencia judía durante 3.000 años, incluso antes de que el Rey David la convirtiera en capital del reino en el año 1.004 a.C. Además, se recalca que, durante toda la diáspora judía, Jerusalén siempre ha permanecido en primer lugar en los pensamientos del pueblo judío cuando se colocaban mirando hacia Sion tres veces al día durante la oración’¹⁷. La argumentación israelí se centra en afirmar que la terminación del Mandato Británico supuso la creación de un vacío de soberanía. El Estado judío afirma así que la ocupación de Jerusalén Oeste durante la primera guerra árabe-israelí fue válida y lícita. Según su interpretación de los hechos, cuando Reino Unido acabó con el Mandato, el territorio palestino quedó sin soberano, y es aquí dónde invocan el concepto de *terra nullius*¹⁸. Por su parte, afirman que la ocupación de Jerusalén Este es válida y lícita también, pero esta vez basada en el ejercicio legítimo del derecho de legítima defensa.

Oficialmente, por el lado palestino se hace un reclamo sobre todo el territorio de la Palestina Histórica. La argumentación reside en el hecho de que la soberanía que descansaba sobre el Imperio Otomano antes de su desmembramiento es una soberanía que se encuentra en hibernación hoy en día, al igual que lo estuvo durante el

¹⁶ Diakonia International Humanitarian Law Resource Centre: *Distinctions with differences...* Op. Cit. Pág.7

¹⁷ Ibidem pág. 7.

¹⁸ IGLESIAS VELASCO, A. J.: El Estatuto jurídico-internacional de Jerusalén en *Afers internacionals* n°48, Fundació CIDOB (ed.),1999, pág. 79.

periodo del Mandato, a la espera de que el pueblo palestino sobre el que reside y que ocupaba el territorio entonces, haga reclamación de esta¹⁹.

Estos argumentos nos llevan indudablemente a preguntarnos, antes de pasar a analizar la libre determinación de los pueblos y el derecho a la legítima defensa, sobre los modos de adquisición de la soberanía territorial contemplados por el Derecho Internacional Contemporáneo. Las reglas que se contemplan actualmente están basadas en el principio fundamental de la efectividad y complementadas por el de la relatividad de la efectividad. El primero significa que el ejercicio efectivo de funciones estatales en un territorio determinado hace nacer la soberanía sobre él, y el segundo modula y flexibiliza el primero, en el sentido de que las características de las funciones que se ejercen y su intensidad tienen que ser apreciadas según las circunstancias del caso concreto²⁰. Ambos principios constituyen normas de derecho consuetudinario y permiten la adquisición de soberanía sobre un territorio a través de modos originarios y derivados.

Entre los modos originarios se reconoce el caso en los que el territorio se encuentre en el origen histórico del Estado y en el caso de adquisición de *terra nullius* o territorios no sometidos a la soberanía anterior de otro Estado. Este último concepto ha dejado de tener relevancia hoy en día debido a que realmente no hay tierras por descubrir²¹. En cuanto a los modos derivativos, se reconocen la cesión, la conquista y la prescripción. En primer lugar, las cesiones se suelen realizar por título convencional, como pueden ser tratados de paz – como ocurrió con el Tratado de Lausana –. En segundo lugar, la conquista tuvo especial relevancia en el Derecho Internacional

¹⁹ Algunas nociones sobre los orígenes de este imperio en MARTÍNEZ PEÑAS, L., *El invierno*. Valladolid, 2019.

²⁰ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 9ª edición. Tecnos (ed.) Pág. 318.

²¹ *Ibidem* pág. 319

Clásico, pero hoy en día es repudiado por el Derecho Internacional Contemporáneo, debido a que este prohíbe el recurso a la amenaza y al uso de la fuerza conforme al párrafo 4º del artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas²² y también ha sido ampliamente reconocida como norma de *ius cogens*²³. Por último, la prescripción constituye una manera efectiva de adquirir un territorio, pero, para ello, cuenta con el requisito negativo de falta de protesta por el anterior soberano.

Como nota final, pero de vital importancia, sobre el proceso de adquisición de soberanía sobre un territorio hay que tener en cuenta lo mencionado por una Sala del Tribunal de la Haya en su sentencia 22 de diciembre de 1986, en la cual indicó que:

‘En el caso de que el hecho corresponda exactamente al Derecho, en que una administración efectiva se añada al *uti possidetis iuris*²⁴, la ‘efectividad’ no interviene en realidad más que para confirmar el ejercicio del derecho nacido del título jurídico²⁵.

Lo que podemos apreciar en esta sentencia del Tribunal es que en el caso de que el hecho no corresponda al Derecho, es decir, que el territorio objeto de controversia esté siendo administrado efectivamente por un Estado distinto de aquel que posee el título

²² Ibidem pág. 320-321.

²³ Norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario.

²⁴ ‘Es un principio de alcance general, vinculado lógicamente al fenómeno de alcanzar la independencia en que él se manifiesta. Su finalidad evidente es evitar que la independencia y la estabilidad de los nuevos Estados sean puestas en peligro por las luchas originadas por las disputas sobre fronteras luego de la retirada de la potencia administradora’. DURÁN BACHLER, S.: Resurrección del *utis possidetis* en *Revista de Derecho Chilena*. Vol. 16, 1989. Pág 490.

²⁵ Ibidem pág. 323.

jurídico, se debe dar preferencia a este título, quedando así relegado el principio de efectividad como principio residual:

‘El principio del *uti possidetis iuris* reconoce la preeminencia al título jurídico sobre la posesión efectiva como base de la soberanía’²⁶

Llegados a este punto es importante analizar el derecho de autodeterminación de los pueblos y el uso de la legítima defensa y enlazarlos con el recién visto, concepto de soberanía para determinar si Israel obtuvo el control efectivo de los territorios palestinos contraviniendo el Derecho Internacional y para establecer si alguna de las partes es poseedora de un título efectivo que le conceda soberanía sobre este territorio.

5.3 Principio o derecho de autodeterminación de los pueblos

Como hemos podido ver, para analizar algunos de los argumentos dados basados en la soberanía debemos, necesariamente, atender al derecho a la libre determinación de los pueblos, también denominado muchas veces como derecho de autodeterminación. Este precepto reconoce que los pueblos tienen el derecho legítimo de decidir la forma en la que quiera organizarse y gobernarse, así como los modos de perseguir su desarrollo social, cultural, económico y político de acuerdo con el principio de equidad.

Este concepto, que la mayoría de los académicos determinan como derecho – postura que la autora comparte –, ha contado con algunos disidentes que se esforzaban por darle fuerza de principio político. Muchos académicos establecen que la libre determinación de los pueblos es el resultado de la evolución del principio de las

²⁶ DURÁN BACHLER, S.: Resurrección del *utis...* Op. Cit. Pág 490.

nacionalidades. Este principio tuvo su germen en la idea de la libertad de los individuos en su relación con la nación. Este principio afirmaba que toda nación, bajo una visión etnocultural, tenía derecho a formar un Estado, y todo Estado debería igualmente estar compuesto por una sola nación²⁷. No es hasta la Primera Guerra Mundial y motivado por las discusiones sobre los derechos de los pueblos que la libre determinación toma protagonismo en el escenario internacional. Como se enunció en el análisis histórico, este precepto fue enunciado, en primer lugar, por el Presidente Estadounidense Woodrow Wilson en la presentación de su plan para la paz, enunciado en 14 puntos, en el año 1918. En este momento sí podría considerarse la libre determinación de los pueblos como mero principio político. Más adelante, al introducirse en los Tratados de Paz, se comenzó a hablar de este como norma de excepción para casos enumerados. Más tarde, en la Carta de San Francisco, se consiguió transformar esta norma de excepción en regla universal, motivada por el proceso de descolonización. Sin embargo, el paso más relevante de esta idea durante su evolución es, en primer lugar, el reconocimiento de la Comunidad Internacional de la existencia de unas normas que por su esencia y naturaleza merecían ser consideradas imperativas a nivel universal, las normas *ius cogens*. Este reconocimiento se hace explícitamente en la Convención de Viena de 1969, por la que se establece en su artículo 53 que:

‘Es nulo todo tratado que en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional General, [...] que es una norma aceptada y reconocida por la Comunidad Internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que

²⁷ MENDOZA ANTÚNEZ, C.A.: *El derecho de autodeterminación: un derecho humano de los pueblos indígenas*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (ed.), 2013, pág. 4.

solo puede ser modificada por otra norma ulterior de la misma naturaleza²⁸.

Es por ello por lo que, a través de la firma y ratificación de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos en 1966 por la gran mayoría de los países de la Comunidad Internacional, este principio queda reconocido como derecho humano y protegido como norma *ius cogens*. Además, la Corte Internacional de Justicia se refirió a la libre determinación de los pueblos como derecho en el caso del Sahara Occidental²⁹.

Llegados a este punto, hemos obtenido dos conclusiones. La primera, que la soberanía de un territorio descansa sobre el pueblo que lo habita y, en segundo, que este pueblo tiene reconocido el derecho a la libre determinación para determinar la forma política bajo la que quiere autogobernarse.

En último lugar, vamos a hacer un breve repaso sobre el uso permitido y las restricciones de la invocación a la legítima defensa.

5.4 Prohibición del uso de la fuerza y legítima defensa.

La prohibición del uso de la fuerza y la legítima defensa constituyen dos principios principales recogidos por el Derecho Internacional Contemporáneo. El primero, nace como respuesta al objetivo principal, tras la Segunda Guerra Mundial, de la Comunidad Internacional de mantenimiento de la paz y, el segundo, como excepción del primero. Ambos principios están reconocidos de

²⁸ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y...* Op. Cit. Pág. 43.

²⁹ MENDOZA ANTÚNEZ, C.A.: *El derecho de autodeterminación...* Op. Cit. pág 7.

manera incuestionable como normas de *ius cogens*³⁰, como ya sabemos, oponibles *erga omnes*.

Según recoge el Derecho Internacional Consuetudinario, la legítima defensa debe suponer una respuesta *inmediata, necesaria y proporcional*³¹. Estos son los requisitos esenciales para poder ejercer la misma, requisitos reconocidos en el siglo XIX. Posteriormente, la Carta de Naciones Unidas en su artículo 51 introdujo dos requisitos más. El primero, referente al deber de informar de manera inmediata al Consejo de Seguridad de las medidas tomadas en el ejercicio del derecho de legítima defensa y, en segundo lugar, y posiblemente el más relevante, el que establece que la legítima defensa debe de ser de carácter provisional y subsidiaria respecto de la acción del Consejo de Seguridad. Por otro lado, también es importante hacer un apunte sobre la imposibilidad de ejercer el derecho de legítima defensa de manera legítima como ataque preventivo. El Tribunal de la Haya estableció en su sentencia del 27 de junio de 1986 – respectivas al caso de actividades militares y paramilitares en Nicaragua – que ‘tanto la legítima defensa individual como la colectiva no pueden ser ejercidas más que si el Estado interesado ha sido víctima de un ataque armado’³².

Por último, y aún habiendo respetado todos los requisitos que legitiman la ejecución de este derecho, dentro del *ius in bello* – o Derecho de la Guerra –, se establece una regulación específica para el régimen de ocupación de un territorio. Relativo al régimen jurídico de la ocupación militar encontramos que:

³⁰ PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y...* Op. Cit. Pág. 606.

³¹ CASANOVAS, O. Y RODRIGO A. J.: *Compendio de Derecho...* Op. Cit. pág. 435.

³² PASTOR RIDRUEJO, J.A.: *Curso de Derecho Internacional Público y...* Op. Cit. pág. 610.

‘Es importante recordar que ese régimen se caracteriza, en general, por dos principios generales, a saber: la obligación de respetar los derechos de la persona y el mantenimiento del *statu quo* territorial y legislativo. El primero de estos principios se materializó en una multitud de normas que prohíben, por ejemplo, los traslados forzosos y las deportaciones, [...] la colonización del territorio ocupado, la destrucción de bienes muebles o inmuebles, etc.

El segundo estipula que la ocupación no modifica el estatuto del territorio de que se trate, en particular que no conduce a la transferencia de soberanía. En el artículo 47 del IV Convenio de Ginebra se dispone que "no se privará a las personas protegidas que estén en un territorio ocupado, en ninguna circunstancia ni en modo alguno, de los beneficios del presente Convenio."³³

6.- Resoluciones de Naciones Unidas y opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia

Debido a la gran proliferación de resoluciones de Naciones Unidas encaminadas a buscar una posible solución al conflicto y a que muchas de estas ya han sido mencionadas – e incluso analizadas – en apartados anteriores, en este se van a analizar tres de las más recientes resoluciones de la Asamblea General que por su contenido y trascendencia son más relevantes para la cuestión que nos atañe.

En primer lugar, tenemos la resolución 72/15, sobre Jerusalén, aprobada por la Asamblea General el 30 de noviembre de 2017. En ella, en primer lugar, se hace recordatorio de una ristra de resoluciones

³³ VITAIN, S.: La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales en *Revista Internacional de la Cruz Roja*. 2004. [en línea], [ref. de. 30 de mayo de 2020]. Disponible en:

<https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5zmkap.htm>

anteriores de este mismo órgano – resolución 181 (II), de 29 de noviembre de 1947, resolución 36/120-E, de 10 de diciembre de 1981 y ‘todas las resoluciones posteriores sobre la cuestión, incluida la resolución 56/31, de 3 de diciembre de 2001’³⁴ tendientes a determinar la nulidad y necesidad de revocación de todos los actos legislativos de Israel – a quien se denomina literalmente como ‘potencia ocupante’ – cuyo objeto tendiese a alterar el carácter del Estatuto de la Ciudad Santa de Jerusalén. Encontramos así, una reiteración, 70 años después, de la validez y vigencia como propuesta de negociación del Estatuto de la Ciudad que se estableció en la Resolución 181. Es relevante como, aún habiendo pasado más de medio siglo, la comunidad internacional, representada por la Asamblea General, no olvida ni cesa en su intención de conseguir la internacionalización de la Ciudad de Jerusalén, aún cuando la mayoría de los intentos de negociación de paz de las últimas décadas se basan en la partición de la Ciudad en Este y Oeste, entre los dos Estados, árabe y judío.

Seguidamente, se nombran las resoluciones del Consejo de Seguridad que tienen Jerusalén como materia principal, como la resolución 478, de 20 de agosto de 1980, por la que se decidió no reconocer la ‘Ley Básica’ aprobada por la *Knesset*³⁵ sobre Jerusalén, o la resolución 2334, de 23 de diciembre de 2016, por la que se estableció que no se reconocería ningún cambio a las líneas del 4 de junio de 1967, incluso en lo que respectaba a Jerusalén, que no fuesen acordadas a través de negociaciones.

³⁴ NACIONES UNIDAS: *Resolución aprobada por la Asamblea General de 30 de noviembre de 2017*. Pág 1 [en línea], [ref. de. 1 de junio de 2020]. Disponible en:

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwi2qMzZx_TpAhWGxoUKHR5NAjAQFjAAegQIBBAB&url=https%3A%2F%2Fundocs.org%2Fen%2FA%2FRES%2F72%2F15&usg=AOvVaw3m3w-8o1S2YN-nYOpjs_JY

³⁵ Parlamento del Estado de Israel.

Por último, se menciona que se tendrá igualmente en cuenta, a la hora de aprobar la presente resolución, la opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en el Territorio Palestino Ocupado – opinión consultiva muy esclarecedora que se analizará al final de este apartado –.

Una vez puesto de manifiesto que se sigue la misma línea de las resoluciones anteriores, evidenciando así que se mantiene la misma opinión, la Asamblea pasa a poner de manifiesto una serie de eventos que provocan una gran preocupación motivadora de la resolución. Entre ellos está el hecho de que Israel siga derribando viviendas palestinas y otras infraestructuras y que prosiga en sus actividades ilegales de asentamiento.

Finaliza exponiendo y reiterando su determinación de que ‘toda medida adoptada por Israel, la Potencia Ocupante, para imponer su legislación, jurisdicción y administración en la Ciudad Santa de Jerusalén es ilegal y, en consecuencia, nula y carente de toda validez, y exhorta a Israel a poner fin inmediatamente a todas esas medidas ilegales y unilaterales’³⁶.

La siguiente resolución por analizar es la número 74/309, también de la Asamblea General, y versa sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación. De esta resolución, solo analizaremos ciertos puntos que guardan conexión directa con el derecho de libre determinación del pueblo palestino y aquellos en los que se hace mención directa a la Cuestión Palestina.

El punto C. de la resolución está dedicado en exclusividad al derecho del pueblo palestino a la libre determinación. En él, se hace referencia a las distintas resoluciones de la Asamblea – 73/158, 73/19, 73/96, 73/99 y 73/255 – y del Consejo de Seguridad – 40/22, 40/23 y 40/24 – en las que se hace referencia a este derecho en la temática

³⁶ NACIONES UNIDAS: *Resolución aprobada por la Asamblea General de 30 de noviembre...* Op. Cit. Pág 2.

palestina³⁷. Se trata de una recopilación de resoluciones que reafirman una y otra vez el derecho del pueblo palestino a la libre determinación ya una Palestina independiente haciendo hoy indudable e indiscutible que la soberanía del territorio palestino según las fronteras de 1967 descansa sobre el pueblo palestino. Además, en estas resoluciones del Consejo, se reafirma el derecho inalienable del pueblo palestino a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales y se exige en repetidas ocasiones a Israel que se retire del territorio ocupado desde 1967, incluido Jerusalén Oriental³⁸.

Por último, tenemos la resolución 74/89 de la Asamblea General de 13 de diciembre de 2019 que versa sobre prácticas israelíes que afectan a los derechos humanos del pueblo palestino en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental. En ella se hace un repaso de los instrumentos jurídicos internacionales que se tienen en cuenta a la hora de emitir la resolución como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño, resoluciones pertinentes del Consejo de Derechos Humanos, del Consejo de Seguridad y de la propia Asamblea durante un periodo extraordinario de sesiones de emergencia. En ella se hace alusión también a la Opinión Consultiva de la Corte Internacional y se hace referencia al hecho de que hayan transcurrido 52 años de ocupación israelí durante los cuales se ha contravenido el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Humanitario. Una de las particularidades de esta última y reciente resolución es el hecho de que se reafirme el principio de inadmisibilidad de adquisición de

³⁷ NACIONES UNIDAS: *Derecho de los pueblos a la libre determinación. Informe del Secretario General*. Pág. 8, párrafos 27, 28 y 29 [en línea], [ref. de. 1 de junio de 2020]. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwj128CKwfTpAhUMtRoKHWCLCbIQFjABegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fundocs.org%2FA%2F74%2F309&u sg=AOvVaw062gjcVHEs457riI952Osm>

³⁸ Ibidem, pág 10, párrafo 39.

territorio a través del uso de la fuerza y a la aplicabilidad del Convenio de Ginebra sobre la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra es aplicable a los Territorios Ocupados – en contraposición de la postura israelí –. Además, establece que todos los Estados tienen el derecho y el deber de adoptar medidas de conformidad con el Derecho Internacional y el Derecho Internacional Humanitario y en defensa de estos cuando otro Estado los incumpla. Pone a su vez de manifiesto que Israel sigue cometiendo ilícitos internacionales y contraviniendo todas las resoluciones de los distintos órganos de Naciones Unidas a través del uso excesivo de la fuerza, castigos colectivos, construcción y ampliación de asentamientos, confiscación de tierras, demoliciones constantes de hogares palestinos y por el elevado número de bajas registradas entre la población civil palestina recientemente y a las deportaciones civiles de los Territorios Ocupados, prohibido expresamente por el Derecho Internacional Humanitario³⁹. Además, otro punto resaltable es el hecho de que se reconozca por escrito ‘los esfuerzos constantes y los progresos tangibles en el sector de la seguridad palestino, y observando también la cooperación constante que beneficia a palestinos e israelíes, en particular mediante la promoción de seguridad y fomento de confianza⁴⁰’. Esta señalación tiene su importancia en el hecho de que la legítima defensa puede invocarse cuando el Estado no ponga de su parte por evitar la amenaza que surge dentro de su territorio o propiamente la fomente. Así, actualmente, Israel tampoco podría argumentar sus acciones armadas u ocupaciones de territorio bajo este precepto, como ha intentado en otras ocasiones.

³⁹NACIONES UNIDAS: *Resolución aprobada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 2019*. Pág 4 [en línea], [ref. de. 1 de junio de 2020]. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjfycfPuvTpAhXjyIUKHVbyD6cQFjAAegQIARAB&url=https%3A%2F%2Fdocs.org%2Fen%2FA%2FRES%2F74%2F89&usg=AOvVaw2KOpYjixlgkRMs6X4Gp30d>

⁴⁰ Ibidem pág 6

Finalmente exige a Israel que cese de aplicar en los Territorios Ocupados medidas contrarias al Derecho Internacional y que se adopten medidas de manera urgente destinadas a garantizar la seguridad y protección de la población civil. Asimismo, vuelve a exigirle el cese de las actividades de asentamiento, la construcción del muro y toda medida con objeto de modificar la estructura demográfica de los Territorios Ocupados y a cumplir con las obligaciones jurídicas establecidas por la Opinión Consultiva⁴¹ que se analiza a continuación.

El 9 de julio de 2004 la Corte Internacional de Justicia emite una Opinión Consultiva a petición de la Asamblea General sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. Se trata de un texto jurídico de más de cien páginas en las que se analiza la aplicación del Derecho Internacional, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos a distintas cuestiones sobre el problema palestino. La Corte fijó un plazo en el que 49 Estados y Organizaciones internacionales presentaron exposiciones escritas con la voluntad de que estas fuesen tenidas en cuenta por la Corte al emitir su opinión.

Durante el desarrollo de la resolución, la Corte va exponiendo las alegaciones israelíes y las argumentaciones en base a Derecho de la Corte en contestación a las mismas. En primer lugar, Israel expuso que en ningún momento había expresado su consentimiento para que esta controversia sea resuelta por la Corte. Sin embargo, esta señaló que ‘la falta de consentimiento a la jurisdicción contenciosa de la Corte por parte de los Estados interesados no tiene relación alguna con la jurisdicción de la Corte para emitir una Opinión Consultiva’⁴².

⁴¹ Ibidem pág 8 y 9.

⁴² NACIONES UNIDAS: *Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*. Pág. 22, párrafo 47. [en línea], [ref. de. 1 de junio de 2020]. Disponible en:

Además, estableció que la construcción del muro no es un asunto bilateral entre Palestina e Israel, sino que debido a las responsabilidades relativas al mantenimiento de la paz y seguridad a nivel internacional, las Naciones Unidas comparten un interés directo respecto al tema. Señala, que la responsabilidad de las Naciones Unidas en relación con la Cuestión Palestina deriva del Mandato y de la resolución 181. Seguidamente, Israel expone que la Corte debería abstenerse de resolver debido a la carencia de conocimiento sobre la naturaleza y el alcance de la amenaza a la seguridad que ha motivado la construcción de dicho muro, además, añade, que ‘posee gran parte de la información necesaria y ha afirmado que no desea entrar en el fondo del asunto’⁴³. Lo que se entiende, por tanto, es que Israel se niega a proporcionar la carga probatoria que explicaría y daría razón de ser al muro, aún disponiendo de ella, y solicita a la Corte que se abstenga de opinar debido a la falta de esa misma información. Sin embargo, la Corte detalla la vasta documentación proporcionada por el Secretario General, como los informes basados en visitas realizadas sobre el terreno por relatores especiales de la ONU, como las exposiciones escritas que contienen información pertinente presentadas por otros participantes, como otros muchos documentos dados a conocer por el Gobierno de Israel que son de dominio público, constituyen una carga documental suficiente como para poder pronunciarse.

A partir de aquí, la Corte comienza a hacer una exposición de hechos de trascendencia para el conflicto y sus consecuencias jurídicas en base al Derecho Internacional. En primer lugar, establece que se considera territorio ocupado aún a día de hoy, los territorios situados entre la Línea Verde – establecida por los Acuerdos de Armisticio General entre Israel y los estados árabes el 3 de abril de

<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwivq6TqwfTpAhWlzYUKHeGpDB8QFjAAegQIBxAC&url=https%3A%2F%2Fwww.undocs.org%2FA%2FES-10%2F273&usg=AOvVaw2CEjIHtAe7vMFNnFOZ38D0>

⁴³ Ibidem pág. 25 párrafo 55.

1949 – y la antigua frontera oriental de Palestina durante el Mandato, incluido Jerusalén Oriental⁴⁴. Seguidamente, recuerda la prohibición de adquisición de territorio derivada de la amenaza o del uso de la fuerza, principio ya enunciado previamente por la Corte en otras opiniones consultivas. A continuación, establece que la evolución del Derecho Internacional en la actualidad sobre los territorios no autónomos hace que se amplíe la extensión del derecho de libre determinación constituyendo una norma *erga omnes*. Después, Israel argumenta que no es parte contratante del Cuarto Convenio de la Haya por el que se regulan los usos y reglas de la guerra y que los pactos y Convenios sobre derechos humanos, civiles y políticos a los que Israel está suscrito no son aplicables a los Territorios Ocupados debido a que no se ostenta soberanía sobre los mismos. Sin embargo, en la contestación de la Corte se establece que el contenido del Cuarto Convenio de la Haya conforma, hoy en día, normas de Derecho Consuetudinario⁴⁵, imperativas para toda la Comunidad Internacional y que, en tanto que Israel ostenta la jurisdicción territorial sobre los Territorios Ocupados, es su obligación la de aplicar y respetar todos los Tratados y Convenciones en relación con los derechos humanos, civiles y políticos a los que está suscrito también en este territorio⁴⁶. Finalmente, la Corte establece que los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado contravienen el Derecho Internacional y que ‘existe el riesgo de nuevas alteraciones de la composición demográfica del territorio palestino ocupado resultantes de la construcción del muro, en la medida en que [...] contribuye a la partida de poblaciones palestinas de algunas zonas y [...] menoscaba así gravemente el ejercicio del pueblo palestino a su derecho a la libre determinación violando así la obligación que tiene Israel de respetar ese derecho’⁴⁷.

⁴⁴ Ibidem pág. 30. Párrafo 78.

⁴⁵ Ibidem pág. 35 párrafo 89.

⁴⁶ Ibidem pág. 41 párrafos 111-112

⁴⁷ Ibidem, pág. 45, párrafo 122

Finalmente, la Corte establece que no está convencida de que el trazado del muro sea necesario – como expone Israel – para conseguir sus objetivos de seguridad. Expone la corte que partes del trazado infringen gravemente derechos de los palestinos y obligaciones que incumben a Israel en materia de Derecho Internacional Humanitario y de Derecho Internacional de Derechos Humanos⁴⁸. Además, el derecho de legítima defensa en el que Israel se basa para defender la construcción del muro no es aplicable puesto que este derecho se recoge para casos de ataque armado de un Estado contra otro y los ataques alegados por Israel provienen de un territorio en el que este ejerce el control efectivo⁴⁹.

Por último, la Corte consideró que tampoco era aplicable el Estado de necesidad puesto que este se puede invocar únicamente en caso de que la actuación pertinente sea el único modo para que el Estado sea capaz de salvaguardar los intereses de este contra un peligro grave e inminente. La Corte afirma que la construcción del muro y el trazado de este no era la única forma ni la más adecuada de reaccionar por parte de Israel⁵⁰.

La Corte concluye su opinión consultiva enunciando la obligación del Estado de Israel de cesar sus acciones contrarias al Derecho Internacional, revertir, en medida de lo posible, las llevadas a cabo e indemnizar al pueblo palestino por los daños causados y que dichas obligaciones violadas por Israel constituyen obligaciones *erga omnes* puesto que se deriva de su propia naturaleza que son de interés para todos los Estados⁵¹. Por otro lado, recuerda a la Comunidad Internacional las obligaciones, derivadas de la Carta y de los distintos tratados suscritos por esta, de llevar a cabo las medidas que sean pertinentes para hacer respetar las disposiciones que en ellas se recogen.

⁴⁸ Ibidem, pág. 53, párrafo 137

⁴⁹ Ibidem, pág. 54, párrafo 139

⁵⁰ Ibidem, pág. 54, párrafo 140.

⁵¹ Ibidem, pág. 57, párrafo 155.

7.- Conclusiones

Tras sencillo análisis de unos pocos principios de Derecho Internacional, ha quedado suficientemente evidenciado que las argumentaciones expuestas por el Estado de Israel para defender su soberanía sobre el territorio de Jerusalén no encuentran base jurídica alguna en el Derecho Internacional.

En primer lugar, el precepto de *terra nullius* que se utiliza para otorgar validez a la ocupación del territorio de Jerusalén Oeste durante la primera guerra árabe-israelí, ya no es aplicable y, aunque estuviese aún vigente, hay que tener en cuenta que el territorio palestino ya estaba *descubierto* y no se encontraba despoblado. La interpelación de este principio supone directamente la negación de la existencia del pueblo palestino que habitaba ese territorio. En segundo lugar, se declara que la ocupación de Jerusalén Este en 1967 se realizó en ejercicio del derecho de legítima defensa. En este sentido, y partiendo de la dificultad de que se reuniesen todos los requisitos esenciales de la legítima defensa, el Derecho *in bello* prohíbe explícitamente la posibilidad de adquirir soberanía sobre un territorio al que se ha accedido a partir del uso de la fuerza, aunque sea en legítima defensa. Además, se establece que la ocupación de un territorio que se ha efectuado durante un periodo bélico debe tener carácter provisional. En esta línea, se podría afirmar sin que cupiese lugar a dudas que 70 años de ocupación de Jerusalén Oeste y 50 de Jerusalén Este no se corresponden con el término 'provisional'. Podemos observar así, que ambas actuaciones efectuadas por Israel sobre el territorio de Jerusalén son contrarias a Derecho y que es imposible argumentar que este haya adquirido soberanía sobre este territorio. Por último, y aunque no figure entre las argumentaciones expuestas por el Estado de Israel, se podría intentar defender que Israel pudiera haber adquirido soberanía a través del principio de efectividad. Sin embargo, este tampoco es aplicable debido a que este control efectivo sobre el territorio de Jerusalén ha sido posible únicamente tras llevar a cabo hechos ilícitos prohibidos por el Derecho Internacional.

Por el lado palestino, se hace el reclamo de soberanía sobre todo el territorio de la Palestina Histórica y basa su afirmación en el derecho a la libre determinación. Como hemos visto durante el desarrollo de este derecho y al analizar la resolución de Naciones Unidas, ha quedado más que reconocido por toda la Comunidad Internacional que corresponde al pueblo palestino el legítimo derecho a la libre determinación. Sin embargo, y en la mayoría de las ocasiones, se limita la aplicabilidad de este derecho al territorio marcado por la Línea Verde, que se corresponde con las fronteras existentes en 1967 anteriores a la Guerra de los Seis Días. Aunque posiblemente cuando se sucedió el desmembramiento del Imperio Otomano, la población palestina que habitaba este territorio podría haber invocado este derecho sobre todo el territorio de la Palestina Histórica, la realidad actual es que la extensión de este derecho a todo ese territorio es inviable y ya no está respaldada por el Derecho Internacional. Esto se debe, en primer lugar, a que por aquel entonces todavía ni se había reconocido la libre determinación de los pueblos como derecho ni mucho menos constituía una norma *ius cogens*. Debido al trascurso de los hechos, que desafortunadamente para el pueblo palestino, promovieron la inmigración judía y modificaron la estructura poblacional de este territorio, ni si quiera una vez que este principio político obtuvo la fuerza de derecho hubiese podido ser invocado sobre la totalidad del territorio, pues cabría reconocer, de igual manera, el derecho del pueblo judío, que conformaba casi la mitad del total de población, a la libre determinación. Por último, tampoco se podría invocar este derecho sobre la totalidad territorial debido a que la OLP – en calidad de representante legítima del pueblo palestino – a través de la aceptación de los Acuerdos de Oslo I, renunció por primera vez a la totalidad de los territorios de la Palestina Histórica. Si recordamos que uno de los modos de adquisición de soberanía era a través de la cesión por medio, entre otros, de un tratado, vemos que, aunque se pudiese demostrar jurídicamente que la soberanía palestina había estado durante todo el tiempo del Mandato, y posteriormente hasta la actualidad, en hibernación esperando a que el pueblo palestino invocase su derecho, sería muy fácil establecer que

se dio una cesión de soberanía de manera lícita sobre parte de estos territorios a través de los Acuerdos de Oslo I.

Por tanto, llegados a este punto, lo que podemos establecer es que los únicos territorios sobre los que Israel ha podido adquirir soberanía de acuerdo con el Derecho Internacional son los territorios establecidos en el Plan de Partición de Naciones Unidas y aquellos reservados para el Estado palestino que se cedieron en Oslo I. Sin embargo, no se puede argumentar en base a Derecho que Israel haya obtenido soberanía sobre ningún territorio de la Ciudad de Jerusalén, pues el control efectivo sobre estos territorios se ha conseguido llevando a cabo hechos considerados ilícitos por el Derecho Internacional.

La duda restante, y precisamente la que más nos interesa, es sobre quien recae entonces la soberanía de la Ciudad de Jerusalén. La autora considera que existe una única posibilidad en base a Derecho. La soberanía del territorio de Jerusalén solo puede residir sobre la población que la habitaba una vez que este derecho fue reconocido por el Derecho Internacional. Sin embargo, para poder hacer efectivo este derecho, el Estado de Israel debería, en primer lugar, revocar todas y cada una de las actuaciones contrarias a Derecho que llevó a cabo con el objetivo de modificar esa estructura poblacional de este territorio (derribos, deportaciones y construcción de asentamientos).

La dificultad de llevar a cabo estas acciones – debido a que, como se exponía inicialmente, es prácticamente imposible obligar a un Estado a realizar acciones en contra de su voluntad cuando la Comunidad Internacional, que es aquella sobre la que reside el deber de hacer que los Estados cumplan con sus obligaciones internacionales, lleva prácticamente un siglo negándose a intervenir de manera verdaderamente efectiva en pos de esta finalidad – es posiblemente una de las razones que lleven a que se propongan otras alternativas. Sigue esta línea el hecho de que la Comunidad Internacional prácticamente coincida en reconocer el derecho de libre

determinación del pueblo palestino sobre Jerusalén Este y el resto de los territorios de la Franja y Cisjordania pero que no condene las actuaciones israelíes sobre Jerusalén Oeste, ni muchas veces lo reconozca siquiera como territorio ocupado.

Por otro lado, y una vez habiendo entendido tanto el desarrollo histórico del conflicto como habiendo conocido el derecho aplicable, la autora coincide en que la aplicación del Estatuto jurídico previsto para Jerusalén sería posiblemente la mejor solución alcanzable. Este debería modificarse en algunos puntos, permitiendo a ambas partes participar en este proceso para poder verse así más representadas. Se considera esta la mejor solución aplicable debido a la naturaleza protectora de derechos y antidiscriminatoria del Estatuto. La posibilidad de que este territorio se rigiese por un régimen especial internacional garantizaría el respeto y cuidado de los Lugares Sagrados y facilitaría el establecimiento de una paz y estabilidad duraderas en el territorio. Otra de las posibles soluciones, aunque algo más complicada de aplicar, sería la de que en el territorio de Jerusalén se constituyese una doble capitalidad, la del Estado de Israel y la del Estado palestino, albergando así los aparatos institucionales de ambos Estados. Sin embargo, esta solución parece más complicada de aplicar en la actualidad debido a que debería haber una voluntad de negociación y entendimiento excepcionales. Esta realidad suscitaría una extensa problemática en relación con las fuerzas de seguridad con jurisdicción sobre el territorio y a las normas de ambos Estados que pudiesen entrar en conflicto. Realmente, la única diferencia entre ambas posibilidades emana de que el territorio sería administrado o bien por un régimen especial internacional, o bien por ambos Estados en conjunto. Es por todo esto que, debido a la dificultad de llegar a un entendimiento entre ambos Estados durante más de un siglo, se considera que la mejor solución sería la de establecer un régimen internacional que permitiese la posibilidad de que este territorio albergase la doble capitalidad como medida de contentar en parte las aspiraciones de ambos Estados sobre este territorio. Se podrían

conceder algunas competencias a los Estados y quedar bajo la administración internacional aquellas más espinosas y controvertidas.

Analizando todo lo expuesto bajo el prisma del realismo político por el que se rigen las relaciones internacionales en la actualidad, observamos que la problemática del Derecho Internacional Público reside en la dificultad de hacer efectivas sus normas. Como veíamos, prácticamente los únicos órganos que pueden dictar sentencias de obligado cumplimiento por las que se exija el respeto las normas, derechos y principios de Derecho Internacional son los tribunales internacionales siempre y cuando ambas partes hubiesen decidido someter la controversia bajo la jurisdicción de estos. Además, es más poco probable que ambas partes accedan a ello, cuando normalmente una de ellas es consciente de la violación de Derecho que ha cometido – véase las alegaciones israelíes en frente a la Corte Internacional de Justicia, por las que expone que no presta su consentimiento para que esta conozca de asuntos contenciosos relacionados con la problemática palestino-israelí –. Es necesario recalcar que, aún así, si una de las partes decidiese no acatar la sentencia del Tribunal, actualmente no existiría una medida garantista o institución encargada de obligar a este Estado a acatarla. Al no existir una institución superior a la que todos los Estados hayan cedido parte de su soberanía y, tenga esta así la capacidad de hacer ejecutar las sentencias de los Tribunales Internacionales es prácticamente imposible moverse en las relaciones internacionales únicamente apoyado en el ordenamiento jurídico internacional.

Vemos así que, por desgracia, no es el Derecho Internacional el que rige las relaciones internacionales, como veíamos en la definición de este, porque este mismo no es capaz de hacerlo por completo. No está dotado de la infraestructura suficiente para ser efectivo. Las relaciones internacionales se rigen, en gran parte, por el esquema geopolítico y las relaciones de poder existentes. Esto queda evidenciado cuando se reflexiona detenidamente sobre el hecho de que Israel lleve más de medio siglo violando sistemáticamente el

Derecho Internacional, desacatando las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Además, en este contexto, la única *fuera* capaz de hacer cumplir a cualquier país, e a Israel en este caso, las resoluciones de Naciones Unidas y otras disposiciones de Derecho Internacional, la conforman el resto de los Estados soberanos que forman parte de la Comunidad Internacional. Sin embargo, y como hemos visto, esto nunca ha ocurrido.

Aun así, Israel fue admitida en la ONU, ha mantenido tratados de comercio y trato preferencial con la Unión Europea, y mantiene relaciones diplomáticas y económicas fructíferas con prácticamente todas las potencias principales del orden mundial actual. Esto es impactante por el hecho de que hemos sido espectadores de como parte de esta misma Comunidad Internacional, liderada por Estados Unidos, se entrometía en la invasión de Kuwait, participaba conjuntamente contra el avance de la yihad islámica cuando esta se hizo con el control de una vasta extensión de territorio en Siria e Iraq y un largo etcétera de distintas intervenciones, efectuadas todas ellas bajo el pretexto de la violación de normas de Derecho Internacional y la amenaza que esto suponía para la paz. Y hemos sido espectadores, de la misma manera, de cómo se miraba hacia otro lado mientras Israel violaba sistemáticamente muchas de estas mismas normas y se negaba a acatar las resoluciones de la ONU. La respuesta al por qué ha ocurrido esto puede darse, en parte y como ocurre la mayoría de las ocasiones, en base a intereses políticos y geoestratégicos. Que Iraq, – un país con grandes reservas de petróleo – invadiese Kuwait – un país de diminutas proporciones que almacena un 6% de la cantidad de las reservas de petróleo del planeta – no supuso una violación mayor de las normas internacionales que rigen la adquisición territorial, sino que creó una oportunidad perfecta para intervenir e inmiscuirse en el asunto, pudiendo así ampliar enormemente su esfera de influencia sobre un territorio rico en uno de los combustibles más codiciados del planeta.

Por lo tanto, y constituyendo la mayor desgracia del pueblo palestino y un fracaso para el Derecho Internacional, no podemos confiar en la mediación de la Comunidad Internacional como defensora y ejecutora del Derecho Internacional y tendremos que esperar a que los Estados acepten someterse a la jurisdicción de un órgano superior a todos ellos con la potestad y el poder de hacer cumplir las normas que conforman el ordenamiento internacional.

Mientras tanto, y ya que parece que esto no se conseguirá en un futuro cercano, se podría empezar avanzando con una reestructuración del mecanismo de funcionamiento del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. La posibilidad de que cada uno de los cinco miembros permanentes de este órgano – Rusia, China, Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña – posean un derecho de veto con la capacidad de tumbar cualquier resolución que este intente aprobar, no hace nada más que acentuar el desequilibrio existente de poder entre los diferentes Estados de la Comunidad Internacional. Si tenemos en cuenta que el Consejo de Seguridad es el único órgano de Naciones Unidas con capacidad para aprobar resoluciones imperativas – es decir, de obligado cumplimiento – y que los miembros permanentes son precisamente las principales potencias a nivel mundial, podemos entender con facilidad por qué esta estructura dificulta muchas veces que se consiga expresar todas las funciones y potestades otorgadas por la Carta a este órgano en pos del interés general.

Por otro lado, queda también la esperanza de que las negociaciones de los años venideros vengan marcadas por unas sociedades más empáticas, flexibles y abiertas a la negociación, concienciadas en la importancia del respeto de los derechos humanos por encima de todo, que faciliten y allanen el camino hacia un acuerdo de paz consistente y duradero que consiga traer prosperidad a este territorio agotado por más de un siglo de conflicto.

Finalmente, a la conclusión a la que se llega es que, efectivamente, el Derecho Internacional cuenta, aún a día de hoy, con un aparato garantista insuficiente que hace que las relaciones internacionales se rijan y determinen primordialmente por cuestiones políticas y por equilibrios y desequilibrios de poder en ocasiones que debería hacerlo en base al respeto del mismo. No se quiere caer tampoco en el nihilismo que supondría vaciar de utilidad al Derecho Internacional Público, al que debemos agradecer, en gran parte, la evolución democrática y la protección de muchos derechos y libertades fundamentales en la Comunidad Internacional, sino afirmar que en la actualidad no somos capaces de aprovechar todo lo que este tiene para ofrecernos, y no podremos hacerlo hasta que se le equipe con el mecanismo necesario para poder hacer efectivas todas sus disposiciones con independencia de la jerarquía y estructura de poder establecidas a nivel internacional. Por tanto, la única posible solución a la problemática de la soberanía de Jerusalén deberá ser alcanzada, mientras que el Derecho Internacional no disponga de estos instrumentos, por medio de la negociación y la aplicabilidad del Estatuto ideado para Jerusalén, con modificaciones, se considera el eje principal a partir del cual debería girar el posible acuerdo para conseguir otorgar tanto a la población árabe como judía de Jerusalén, la paz y estabilidad que después de tantos siglos de confrontación tanto merecen.

**EL ESPÍRITU FEDERALISTA EUROPEO
DE LOS AÑOS 50: LA CONSTRUCCIÓN DE LA
COMUNIDAD EUROPEA DE DEFENSA (1950-
1954)**

**THE EUROPEAN FEDERALIST SPIRIT OF
THE 1950S: THE CONSTRUCTION OF THE
EUROPEAN DEFENSE COMMUNITY (1950-
1954)**

Julio Guinea Bonillo¹
Universidad Rey Juan Carlos

Fecha de recepción: 22 de enero de 2021

Fecha de aceptación 1 de marzo de 2021

Resumen: La realización concreta de una defensa comunitaria en Europa se produjo, en gran medida, por la evolución del contexto de Guerra Fría, donde existían dos bloques claramente

¹ julio.guinea@urjc.es

diferenciados: el capitalista y el comunista, que se enfrentaron en distintos escenarios geográficos del mundo.

En un primer momento, los europeos se mostraron dispuestos a comenzar un proyecto de integración supranacional, basado en ideales federalistas, sobre los pilares del carbón y el acero, partiendo de la Declaración Fundacional de Robert Schuman de 9 de mayo de 1950, en la que se hizo patente la voluntad por avanzar en pro de una Comunidad con competencias y poderes que procedían de las soberanías de los Estados miembros. En este artículo analizamos aquellos decisivos años en los que se formalizó un proyecto político de Comunidad Europea de Defensa, bajo un *espíritu federalista europeo* compartido por los principales líderes de Europa que, de haber triunfado, hubiera supuesto un verdadero salto adelante en la concepción de las políticas de Defensa de los Estados nación más vetustos del mundo y el paso decisivo en la federación política del continente europeo.

Palabras Clave: Historia, Comunidad Europea de Defensa, Integración europea, Guerra Fría.

Abstract: The concrete implementation of a community defense in Europe was produced, to a large extent, by the evolution of the Cold War context, where there were two clearly differentiated blocs: the capitalist and the communist, which faced each other in different geographical settings around the world.

At first, the Europeans were willing to start a supranational integration project based on federalist ideals, with the pillars of the Coal and Steel, starting from the Founding Declaration of Robert Schuman of May 9, 1950, in which the will to advance in favor of a Community with competences and powers that came from the sovereignty of the Member States. In this research we analyze those decisive years in which the political project of the European Defense Community was created under a *European federalist spirit* shared by

the main leaders of Europe and which, if it had succeeded, would have been a real leap forward in the conception of the defense policies of the oldest nation-states in the world and the decisive step in the political federation of the European continent.

Key Words: History, European Defense Community, European Integration, Cold War.

1.- Introducción: objetivo de la investigación, hipótesis, preguntas de investigación y metodología

El presente trabajo plantea la posibilidad de retornar a los orígenes del proceso integrador, con el objetivo principal de analizar el espíritu federalista que subyacía en la construcción de la Comunidad Europea de Defensa, partiendo de unas fuentes primarias inéditas, para reconstruir el proceso de su configuración y comprender las circunstancias que incidieron en la articulación de la propuesta, por parte del gobierno francés, y el rol que asumiría el propio Jean Monnet en la promoción inicial de la Comunidad. La investigación, por tanto, esboza la articulación de la Comunidad Europea de la Defensa desde una documentación histórica de primer nivel, basándose eminentemente en fuentes primarias, no tanto en bibliografía general que ya se haya escrito sobre el tema.

El objetivo secundario es el de apoyar científicamente el relato histórico que los investigadores están realizando sobre una obra de carácter general más extensa, la Historia de la Política de Defensa de la Unión Europea y ante cuyo tema no existen obras similares en la literatura científica actual que abarquen todo ese proceso histórico. Aunque sí se encuentran obras en castellano, que hemos consultado, como la de *Europa unida. Orígenes de un malentendido consciente*, basada en la tesis de *La construcción de la Comunidad Europea de Defensa (1950-1954). ¿Idealismo europeo o interés de Estado?*, defendida en la Universidad de Barcelona en el 2005 por el profesor

Víctor Gavín Munté que abarcan momentos puntuales de la construcción de los proyectos de Defensa en Europa, pero que no se ha seguido ni su línea argumental, ni sus fuentes, ni se llegan a las mismas conclusiones.

En ese sentido, resulta esencial el apoyo que durante estos meses ha brindado a la investigación el Catedrático Jean Monnet, Rogelio Pérez Bustamante, quien animó a emprender el proyecto investigador una vez que la Comisión Europea le concedió la Cátedra para el periodo 2020-2023 sobre la Gran Historia de la Unión Europea. Con su experta visión desde la Cátedra, propuso volver nuestra atención al periodo de los años 50, para entender la configuración de la Defensa en un momento trascendental de la construcción del primero de los Tratados constitutivos comunitarios. La justificación era clara, los desarrollos de la Defensa en la Unión Europea han sido muy lentos en los últimos años y había que encontrar evidencias que confirmasen o desmintiesen el deseo federalizador o federalizante de la élite política europea, para articular una defensa unida en los años 50, inmediatamente después de la II Guerra Mundial, de manera que se pudiera conocer los requisitos necesarios para volver a reactivar ese proceso hoy en día. Bajo dicha justificación, nos sugirió distintas obras y estudios, para que consultásemos, así como un número importante de libros que radican en el fondo del Centro de Estudios Europeos de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

La realización de la investigación ha requerido de la formulación de distintas hipótesis. Por un lado, se partía del hecho de que la Comunidad Europea de Defensa logró articularse gracias a un conflicto internacional, como fue la Guerra de Corea, además de existir un especial interés entre las élites políticas de alcanzar una integración mayor entre los Estados europeos, tras la experiencia exitosa de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero. Entendemos que el federalismo europeo se encontraba presente bajo una generación de líderes dispuestos a ceder parcelas muy importantes de su soberanía, con el fin último de unificar Europa, pero que no

lograron la completa ratificación del Tratado por la falta de una amenaza común, según iba dilatándose el conflicto coreano y la desmovilización de las fuerzas políticas, sobre todo en Francia, en pro de la cesión completa de soberanía en el ámbito de la Defensa. Asimismo, es probable que, tras el fin a la Descolonización de Indochina en 1954, la Francia de Mendès France, se encontrara tan exhausta de guerras y conflictos, que la menor de sus preocupaciones era la de avanzar en la aprobación de un Tratado de Comunidad Europea de Defensa que les exigiría más esfuerzos en este ámbito. Es previsible que fuese uno de los motivos por los que la Asamblea Nacional votara en contra.

Las preguntas de investigación que nos hemos formulado nos llevan a plantearnos: cómo fue el escenario inmediatamente anterior a la redacción de la propuesta por parte de Francia de construir una Comunidad Europea de Defensa, qué supuso la Guerra de Corea para el desarrollo de la CED cómo articuló René Pleven la propuesta con la colaboración de Monnet, cómo se realizó la negociación y finalmente cómo se produjo la firma y la ratificación del Tratado en medio de diferentes gobiernos con intereses bastante homogéneos. Para lo cual, se ha optado por una metodología histórica, empleando la cronología como herramienta principal para presentar ordenadamente los acontecimientos y circunstancias que contribuyeron a la materialización del Tratado y su posterior ratificación. Asimismo, se emplea un enfoque cualitativo, con documentación basada en fuentes, mayoritariamente primarias, procedentes del archivo digital de la Universidad de Luxemburgo <https://www.cvce.eu/> y ante la limitación de espacio, hemos optado por no incluir cada uno de los hipervínculos a las fuentes originales, sino solamente su referencia tal cual la ha conservado el archivo. Es de agradecer las facilidades para la comunidad investigadora el contar con tan completa documentación en línea, ya que debido a la pandemia de Covid-19, realizar viajes a los principales archivos de Europa se ve muy limitado en las actuales circunstancias.

2.- El contexto previo a la creación de la Comunidad Europea de Defensa: La Guerra de Corea

El punto de partida de la Comunidad Europea de la Defensa puede remontarse a las palabras de Jean Monnet, recogidas en la declaración de 9 de mayo de 1950, en las que se plasmaba el comienzo de un nuevo proyecto de integración supranacional con ánimo federalizante. En ella se contemplaba la disposición a integrar numerosas áreas y sentar las bases de la federación europea sobre la base de “realizaciones concretas” en distintos sectores. El discurso pronunciado por Robert Schuman durante la inauguración de la Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero así lo confirman, cuando se produjeron, después de dos años de duras y laboriosas negociaciones, y que “constituyen nuestra Carta Magna”, para el establecimiento de relaciones que transformen la realidad en la que hasta entonces vivían los Estados europeos y que, durante siglos, su propia naturaleza les había llamado a entrar en conflicto entre sí. Esta tendencia se vería revertida gracias a una nueva dinámica: la integración.

Esta nueva oportunidad para formar parte de la Comunidad sería remitida el 25 de mayo de 1950 a las autoridades británicas. La declaración Schuman tendía la mano al otro lado del Canal, para que Reino Unido se sumara al proyecto integrador, pero en aquel entonces el Gobierno liderado por Clement Richard Attlee rechazaría abiertamente esa opción. El 23 de febrero de ese mismo año se habían celebrado elecciones en el Reino Unido y los laboristas habían ganado con una exigua mayoría, perdiendo 78 escaños, con respecto a las elecciones de 1945, lo que condujo al laborismo a centrarse en la defensa de una política soberanista, en un contexto donde Gran Bretaña seguía manteniendo obligaciones con el mundo y más concretamente con los Estados miembros de la Commonwealth. La postura escasamente antisoviética mostrada por el gabinete laborista de Attlee tuvo un importante coste político. La venta a la Unión Soviética de 25 motores a reacción Rolls-Royce Nene, en septiembre

de 1947 y marzo de 1948, supondría un elemento de crítica que emplearon los conservadores a su favor y que revertieron el apoyo laborista en los sucesivos comicios.

Europa se encontraba ante la amenaza soviética por el ingente poderío militar que tenía la URSS y que dominaba a los países de la Europa del este, tras el Telón de Acero que Churchill había descrito en una conferencia en el Westminster College de Fulton (Missouri) en Estados Unidos, en 1946. El clima para fraguar una defensa mutua entre los Estados europeos contaba con elementos que la iban a posibilitar: un enemigo común (comunismo) y un aliado económico fundamental, Estados Unidos. No obstante, faltaba una acción bélica que impulsara esta posibilidad que, en mayo de 1950 se antojaba impracticable tras haberse hecho pública la Declaración de Schuman. Pero con el estallido del conflicto de Corea, los Estados europeos entendieron que podrían sufrir la misma suerte frente al comunismo, si no comenzaban un desarrollo militar, articulando una defensa común y consiguiendo, con ello, cimentar el federalismo en Europa.

Corea fue una guerra que nació como resultado de esta compleja tesitura internacional. Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, con la derrota del Ejército japonés, se observaría la superioridad aplastante estadounidense con el empleo de dos bombas nucleares sobre Hiroshima y Nagasaki, suponiendo la inmediata retirada de Japón sobre los territorios de Corea. La declaración de El Cairo de 27 de noviembre de 1943, en una reunión mantenida entre Estados Unidos, Reino Unido y China se había llegado a la conclusión de que, una vez acabada la contienda bélica, sería necesario liberar de la opresión a la Península coreana del hostigamiento japonés y se prometió la articulación de un Estado independiente.

No obstante, el desiderátum no se pudo ver cumplido inmediatamente tras la guerra, porque una parte de la Península, la zona más septentrional, quedaría bajo control soviético y la parte meridional, bajo influencia norteamericana. En el territorio se trazó

una frontera sobre la base del paralelo 38° norte y fue en 1950 cuando a lo largo de los primeros meses de aquel año tuvieron lugar incidentes y choques militares en la frontera, que desembocaron el 25 de junio en la invasión, por parte del Ejército de Corea del Norte, del territorio de Corea del Sur².

Las primeras medidas adoptadas por la administración norteamericana, liderada por el presidente Henry Truman, fue desplazar inmediatamente la Séptima Flota del Pacífico, a fin de que tuviera una actuación concreta y requerir del general MacArthur el envío inmediato de todos los contingentes militares disponibles en Japón³.

Pocos días después, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenaría la invasión y ordenaría la intervención para frenar el conflicto en Corea. La ausencia soviética en las reuniones del Consejo de Seguridad, y la habilidad de la diplomacia norteamericana, posibilitaron el lanzamiento de una intervención que contaría en su mayoría con soldados estadounidenses.

Las tropas de Naciones Unidas pudieron estar sobre el terreno en septiembre de 1950 y lograron rápidamente expulsar de la capital, Seúl, a los norcoreanos en muy poco tiempo, siendo rechazados hasta el paralelo 38° norte y conquistando la capital norcoreana de Pyongyang.

² CUMINGS, B. *The Korean war: A history*. New York, Modern Library, 2010.

³ GOULDEN, J. C. *Korea: The untold story of the war*. New York, Dover Publications, 2020.

La contraofensiva occidental tuvo consecuencias inmediatas por parte de la República Popular China, que inició su intervención en la guerra en apoyo de Corea del Norte⁴, para frenar el expansionismo capitalista en la Península que suponía una ruptura del equilibrio existente. El grado de violencia que se desató entonces fue terrible, los muertos y las víctimas se contaban por cientos de miles. Fue entonces desde Estados Unidos cuando el general MacArthur exigió que el presidente autorizara el empleo de la bomba atómica, pero acabó siendo destituido y Truman rechazó emplear el arma de destrucción masiva.

Este hecho significó la creciente voluntad de poner fin al conflicto, por parte de Estados Unidos y una llamada al apaciguamiento para cerrar la guerra. La Unión Soviética emplearía sus buenos oficios, convenciendo a la República Popular China, para que retirase a sus soldados y se iniciasen las negociaciones de paz, tras más de tres millones y medio de muertos. El 27 de julio de 1953 se selló el armisticio de Panmunjom entre las dos Coreas y se volvió a un escenario de tensión previo a la guerra⁵, con repercusiones que se trasladaron incluso a los miles de nacionalistas chinos que se negaron a volver a su país ante la represión que se estaba ejerciendo contra los nacionalistas y buscaron a toda costa una salida hacia Taiwán⁶.

⁴ VAN TONDER, G. *Korean War-Chinese Invasion: People's Liberation Army Crosses the Yalu, October 1950 March 1951*. South Yorkshire, Pen and Sword Military, 2020.

⁵ VATCHER, WH. *Panmunjom: The Story of the Korean Military Armistice Negotiations*. New York, Greenwood Press, 1958.

⁶ CHANG, DC. *The Hijacked War: The Story of Chinese POWs in the Korean War*. Stanford University Press, 2020.

3.-La Propuesta de René Pleven por una Comunidad Europea de Defensa

Al hilo de estos acontecimientos daría comienzo un interesantísimo debate en el seno de Europa, para valorar la posible integración en el ámbito de la defensa. En julio de 1950, el exministro de Defensa René Pleven asumiría la Presidencia de Francia, formando gobierno y atendería a la llamada que Churchill realizaba el 11 de agosto de 1950, quien proponía la creación de un ejército europeo unificado. Desde la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Churchill propondría, ante el reciente ataque comunista de Corea del Norte sobre Corea del Sur, que los europeos estuvieran dispuestos a robustecer su defensa porque la amenaza del comunismo podía tarde o temprano devorar a Europa.

Se posicionó abiertamente en favor de la aprobación de una moción en la que la Asamblea expresara *“su devoción al mantenimiento de la paz y su determinación de sostener la acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en defensa de los pueblos pacíficos contra la agresión, llama para la creación inmediata de un ejército europeo unificado sujeto a un control democrático europeo adecuado y actuando en total cooperación con Estados Unidos y Canadá”*⁷. Churchill presentaría una moción sobre la creación de un ejército europeo y se adoptaría el texto mediante la Recomendación 52 (1950)⁸. En palabras de Paul Henry Spaak: *“Esta*

⁷ Consejo de Europa - Asamblea Consultiva. Informes. Segunda sesión. 7 al 28 de agosto de 1950. Parte I. Sesiones 1al 12. 1950. Estrasburgo: Consejo de Europa. "Discurso de Winston Churchill", pág. 121-124

August 1950

"This... was the most important decision yet taken by the Consultative Assembly. It reflected the state of disquiet which prevailed in Europe". (Spaak: "The continuing battle", p.217).

⁸ Disponible en la web: <https://rm.coe.int/16806fa0ce>

... fue la decisión más importante tomada hasta ahora por la Asamblea Consultiva. Reflejó el estado de inquietud que reinaba en Europa"⁹.

El 29 de agosto de 1950, Adenauer solicitará en un memorándum a las tres potencias el refuerzo de las tropas aliadas y la creación de un ejército europeo con participación alemana. Esta petición, en aquellos momentos, causaba enormes preocupaciones, pues escuchar a Alemania desear su rearme, ponía en guardia a los distintos Estados europeos, especialmente a Francia, que tenía especial reticencia en facilitar al que fue su enemigo en la última contienda, nuevos arsenales que pudiesen detonar una nueva conflagración bélica en Europa.

No obstante, los norteamericanos fueron muy claros al respecto. El Secretario de Estado norteamericano, Dean Acheson, declararía en septiembre de 1950 que los Estados Unidos aspiraban a ver alemanes uniformados en el otoño de 1951. El problema del rearme era seguido incluso desde la neutral Suiza, la "Gazette de Lausanne", en septiembre de 1950, ya destacaba que sin la llamada de atención de Corea, las naciones de Occidente, no habrían sido conscientes del peligro y entrado en la fase preparatoria de su rearme en un momento en el cual "*la URSS es actualmente un arsenal gigantesco, es ciertamente, la nación que forja las armas más numerosas y, a menudo, las mejores; eso también, tiene, con mucho, la superioridad numérica de la mano de obra*"¹⁰.

La doctrina Truman del *Containmet* influiría incluso sobre los franceses, porque el ministro de Asuntos Exteriores francés, Robert Schuman, tuvo que admitir el 16 de septiembre que República Federal Alemana podría rearmarse bajo estrictas condiciones, porque el

⁹ SPAAK, PH. *The continuing battle*. Boston, Little Brown and Company, 1971.p. 217.

¹⁰ La Gazette de Lausanne, el Diario suizo. 02-03.09.1950, n° 208; 153° año. Lausana. "Europa puede defenderse, pero ¿lo quiere?", Autor: Rigassi, Georges, p. 1. en Archivo CVCE.

peligro del comunismo expansivo podía ser más perjudicial a la hora de frenar una hipotética incursión de la Unión Soviética. Fue entonces cuando los norteamericanos instarían a Francia a ser el Estado que tomase la iniciativa y liderase, antes de la siguiente reunión de la Alianza Atlántica prevista para el 28 de octubre de 1950, una nueva configuración del rearme alemán, teniendo presente que se trata de una oportunidad de integrar a los alemanes en un contexto de cooperación occidental y evitar incurrir en los mismos errores que se sucedieron tras la firma del Tratado de Versalles que puso fin a la I Guerra Mundial.

El presidente de los Estados Unidos de América confirmaría en septiembre de 1950 su voluntad de mantener tropas estadounidenses en Europa, mientras se asumiese el rearme de Alemania. En un Memorándum que se conserva en el archivo de la Fundación Jean Monnet, remitido el 18 de septiembre de 1950 al Presidente del Consejo de Ministros, René Pleven, se analizan las condiciones de aceptación por Francia del rearme alemán en un marco europeo¹¹.

De su análisis se confirma el deseo de los norteamericanos, esbozado por Dean Acheson, Secretario de Estado de los Estados Unidos, quien estableció que, para la defensa de Europa Occidental, se articulase una *“fuerza de alrededor de 50 divisiones que debería estar bajo un solo mando. Francia y Alemania asumirían alrededor de 20 divisiones cada una, con los Estados Unidos, Gran Bretaña y los otros miembros de la OTAN suministrando el resto”*. Siendo conscientes de que ya entonces *“no puede haber una defensa eficiente de Europa Occidental sin la participación de Alemania. Europa occidental, en particular Gran Bretaña y Francia, ha asumido una inmensa carga militar, expandido por el conflicto de Corea. Francia no puede hacer más sacrificios sin interrumpir su reconstrucción que,*

¹¹ Mémorandum au Président du Conseil de 18 de septiembre de 1950 en la Fondation Jean Monnet pour l'Europe. Archives Jean Monnet. Fonds AMG. 6/6/2. En Archivo CVCE.

al ritmo actual, tardará varios años en completarse, y sin recortar su productividad e inversión, que debilitaría nuestro potencial económico o disminuiría el ya bajo nivel de vida de un gran sector de la población”.

Un esfuerzo que los ministros deben entender como una cuestión que no compete únicamente su soporte a los vencedores de la II Guerra Mundial, sino que los vencidos, esto es, Alemania, debería asumir su papel, puesto que *“La contribución a la defensa occidental determinará las relaciones futuras entre Alemania y Europa occidental. La contribución también determinará el éxito del Plan Schuman y la integración europea (...) No podemos pedir a los alemanes que creen una fuerza militar sin darles nada a cambio. El único razonable quid pro quo sería abolir los límites todavía impuestos por el sistema actual y restaurar la libertad de acción”.* Francia comienza a valorar que el tutelaje militar de Alemania debe culminar, puesto que la articulación completa de un Estado soberano requiere de una defensa que contribuya a una integración común frente al bloque comunista que amenaza la estabilidad continental occidental.

Bajo el influjo de Jean Monnet¹², el propio René Pleven, en calidad de Primer Ministro francés, y líder de la Unión Democrática y Socialista de la Resistencia, como partido fundado de corte socialdemócrata, liberal y anticomunista; sometió al debate de la Asamblea Nacional francesa el 24 de octubre de 1950 un plan que abogaba por la articulación de un Ejército Europeo, como pieza necesaria para consolidar la defensa de Europa, un año después de haberse firmado el Tratado del Atlántico Norte¹³.

¹² PÉREZ-BUSTAMANTE, R. *Jean Monnet, ciudadano de Europa*. Madrid. Ed. Edisofer, 2008.

¹³ Journal officiel de la République française. Débats Parlementaires. Assemblée nationale. 10.1950.París: Imprimerie nationale. "Déclaration du Gouverneur français René Pleven le 24 octobre 1950", p. 7118-7119, en Archivo CVCE.

En su intervención ante la Asamblea Nacional, Pleven destacará que Francia va a ser uno de los países que reciba *“un suministro sustancial de materiales junto con una ayuda financiera apreciable para llevar a cabo su programa de rearme. Para tener éxito con este programa, Francia y todas las demás naciones tendrán que hacer grandes sacrificios, extender la duración del servicio militar y asignar más fondos a la defensa”*. Al mismo tiempo que recuerda el hecho de que *“Alemania, aunque no es parte en el Pacto Atlántico, también se beneficiará de la seguridad resultante del sistema. Por tanto, es justo que Alemania contribuya a la defensa de Europa Occidental”*.

El método que va a proponer el Presidente, para la integración militar, es la misma hoja de ruta federalizadora que está resultando exitosa para la CECA, en la cual se ha previsto toda una serie de *“instituciones supranacionales: una Alta Autoridad, un Consejo de Ministros, una Asamblea Común y un Tribunal de Justicia, las bases políticas clave de una Comunidad Europea (...) Europa se creará, en primer lugar, mediante la adhesión o asociación de nuevos Estados a estas instituciones y, en segundo lugar, por la creación rápida, paso a paso, de instituciones análogas en un creciente número de sectores de actividad europea, como el transporte, la producción agrícola, el precio, supervisión, distribución de materias primas y energía y compensación de costos sociales, todos los ámbitos en los que el proceso de unificación ofrecería claros beneficios económicos y sociales”*.

Fueron, en gran medida, los acontecimientos mundiales, el apoyo de los norteamericanos y el deseo de volver a convertirse en una potencia internacional los factores que animaron al Gobierno francés a proponer que la seguridad colectiva de Europa, como continente de Paz, se resolviera con los mismos métodos y con el mismo espíritu del Plan Schuman. Será el propio Pleven el que defienda *“la creación, a efectos de la defensa común, de un ejército europeo ligado a la política e instituciones de una Europa unida. Esta propuesta se*

inspira directamente en la recomendación adoptada por la Asamblea del Consejo de Europa el 11 de agosto de 1950, pidiendo la creación inmediata de un ejército europeo unificado con vistas a cooperar con las fuerzas estadounidenses y canadienses en la defensa de la paz”.

Su sugerencia de un Ejército europeo traslada la necesidad de combinar, por un lado, batallones de varios países europeos, incluida Alemania, mientras que, por otro lado, se configura un ministro europeo de Defensa, dotado de un presupuesto común, aunque dirigido por el mando supremo de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).

Con esta propuesta, Pleven subrayaría que Francia se encuentra tomando *“la iniciativa y presenta una propuesta constructiva para construir una Europa unida. Esta Europa no debe olvidar las lecciones de dos guerras mundiales y, en un momento en que se está construyendo sus fuerzas de nuevo, debe asegurarse de que nunca se utilizan para otra cosa que la defensa de seguridad y paz internacionales”.*

El 30 de octubre de 1950, Albert Wehrer, embajador de Luxemburgo en Bonn envía un informe a Joseph Bech, Ministro de Relaciones Exteriores de Luxemburgo, en el que informa sobre una discusión que tuvo con Jean Monnet sobre la cuestión del rearme alemán y el Plan Pleven. En dicha misiva, reconoce que fue Jean Monnet el artífice en su mayor parte del Plan y que junto al Plan Schuman *“parecen soñar con una nueva fuerza europea, con una nueva entidad, la Unión Europea, de la que Gran Bretaña quedaría excluida o al menos a la que no pertenecería orgánicamente”*¹⁴. Una singular y trascendental ambición en la que también preocupa singularmente que el debate del rearme de Alemania se produzca *“en*

¹⁴ Archivo Nacional de Luxemburgo, Luxemburgo. Ministerio de Asuntos Exteriores. Tratados. Tratados -Económico y Financiero. Plan Schuman - Negociaciones - La Declaración Schuman del 9 de mayo de 1950 y las primera reacciones - 1950, AE 11346, en Archivo CVCE.

un ambiente político especial, en el contexto de la actual tensión ruso-estadounidense”.

En la reunión mantenida por el Consejo de Defensa de la OTAN, en esos días finales de octubre de 1950, se confrontó la visión que Francia tenía del proyecto de construcción de una defensa europea, bloqueando cualquier otro avance en favor del rearme alemán que no fuese siguiendo el que dictaba sus propios intereses. Se mostraron inflexibles, en ese sentido, sin descartar su petición de apoyo norteamericano, suministrando armamento y material, para mantener la guerra que había estallado en Indochina y que perseguía la descolonización.

La Unión Soviética seguía con detenimiento estos intercambios, que buscaban una defensa europea más integrada, y en aras de contrarrestar las corrientes de opinión favorables al rearme alemán, propondría el 3 de noviembre de 1950 que las dos Alemanias quedaran completamente desarmadas a la par que se sugiere una posible votación sobre la reunificación del país. Los líderes occidentales piensan entonces que es una estratagema de Stalin que busca limitar el control occidental sobre la Alemania Federal y descartan otorgarle cualquier credibilidad.

El diario alemán “Die Zeit” asumiría una posición crítica en los primeros días de noviembre de 1950 al entender que Francia estaba relegando el rearme alemán y supeditándolo a sus intereses. Abiertamente concluía que *“las propuestas del gobierno de Plevén en su forma actual ni por el gobierno federal ni por la oposición sería aceptada como base de una conversación oficial”*¹⁵.

¹⁵ Die Zeit. Periódico semanal de política, economía, comercio y cultura. 2 de noviembre de 1950, No. 44; 5º año en Hamburgo. "El plan que consume tiempo de Plevén" (Plevens zeitraubender Plan), autor: R.S., p. 1, en Archivo CVCE.

No obstante, como muestra de buena voluntad y de acercamiento a la visión que Jean Monnet había trasladado a los principales representantes tanto de Alemania como de Estados Unidos. Se puede entender que el 8 de noviembre de 1950 se produjese en el Bundestag un claro apoyo en favor del plan Pleven, siempre que se implementase bajo ciertas condiciones y muy concretamente sí se asumía que la República Federal alemana ostentara los mismos deberes y derechos que al resto de los Estados.

El propio Heinrich von Brentano, presidente del grupo parlamentario del Partido Demócrata Cristiano de Alemania (CDU), destacaría ese mismo día, en su discurso sobre la Contribución alemana a la defensa de Europa y a propósito del Plan Pleven, que la voluntad de su grupo es el de *“contribuir a la creación de un ejército Europeo como parte de una Europa integrada. Queremos estar preparados, dentro de tal Comunidad Europea, a someterse a las mismas obligaciones y los mismos deberes que los demás, y queremos estar preparados para ello, no en el sentido y en el camino de la remilitarización, sino en el sentido de apelar al pueblo alemán para que defienda su libertad y colabore en un ejército tan común”*¹⁶.

4.-Las negociaciones de la Comunidad Europea de Defensa

4.1.-Las diferentes posturas nacionales en los meses iniciales.

Las negociaciones con respecto a la configuración de una Comunidad Europea de Defensa no comenzarían hasta el 15 de febrero de 1951, cuando las potencias decidieron acudir a París para trazar la hoja de ruta, siendo los norteamericanos plenamente convencidos de

¹⁶ BRENTANO, H.v. Alemania, Europa y el mundo, Discurso sobre la política exterior de Alemania. París: Plon, 1965. 362 S. p. 69-86, en Archivo CVCE.

la viabilidad del plan y avalado por todos los miembros que configuraban la CECA.

El Gobierno francés cursó invitaciones a todos los gobiernos europeos y algunos americanos: Canadá y Estados Unidos mandaron observadores; Alemania Occidental, Bélgica, Francia, Italia y Luxemburgo delegados. Otros estados europeos han expresado sus reservas enviando solo observadores, Gran Bretaña, Noruega, Dinamarca, Portugal. Por su parte, el Reino de los Países Bajos no decidiría participar como observador o como miembro activo hasta que no se hubiesen presentado propuestas específicas en la Conferencia, mientras que Suiza, desde su posición neutral, y España, bajo la dictadura del General Francisco Franco, no fueron invitadas a participar.

La presidencia de la Conferencia quedaría en manos del diplomático francés Hervé Alphand, siendo la sesión de apertura de las negociaciones la que permitió al ministro francés de Asuntos Exteriores, Robert Schuman, pronunciar un discurso federalista sobre los desafíos de una Defensa Común Europea en el que destacaría que *“la defensa atlántica y la defensa europea no son incompatibles, no se duplican, pero están en un plano diferente. La organización atlántica es un sistema de coalición de ejércitos nacionales, agrupados bajo un solo mando. El ejército europeo debe ser un ejército supranacional, reemplazando a los ejércitos nacionales, de forma gradual, pero definitiva”*¹⁷. Asumiendo que *“los soldados y oficiales del futuro ejército requieren un espíritu europeo; cualquiera que sea su origen, deben, sin demora, acostumbrarse a vivir juntos, aprender, maniobrar juntos. De lo contrario, estaríamos haciendo un trabajo fútil y artificial”*.

¹⁷ Archivo Nacional de Luxemburgo, Luxemburgo. Asuntos Exteriores. Comunidad Europea de defensa. Comité Interino de la Conferencia para la organización del CED. Negociaciones 1950-51, AE 11720, en Archivo CVCE.

En la misma línea se pronunciaría Joseph Bech, Ministro de Asuntos Exteriores de Luxemburgo, rindiendo homenaje a la nueva iniciativa francesa sobre el establecimiento de una defensa europea común y destacaría que *“la organización de un ejército europeo no solo se convertirá en un factor importante del sistema de defensa atlántico, sino que representará también un progreso considerable hacia la unificación de Europa. Un ejército verdaderamente europeo formará un poderoso elemento del ejército atlántico, al mando supremo del cual necesaria y obviamente permanecen subordinados”*¹⁸. Entiéndase unificación de Europa, por la construcción de una entidad federal.

El periódico francés “Le Monde”, dos días después de comenzar la conferencia internacional ya recoge que el principal objetivo de esta singular integración es el de proyectar *“un ejército europeo que puede verse como otro intento de crear una federación”* y cuya razón de ser es la amenaza rusa. Destaca el hecho *“inconcebible de que Europa tenga un ejército sin sus miembros unidos indisolublemente por un tratado automático de asistencia militar mutua y por reciprocidad, que supone un seguro contra los intentos de subversión que pudieran fomentarse desde fuera”*, para concluir que *“si la Conferencia da como resultado el establecimiento de un ejército integrado adscrito a las instituciones políticas dotada de poderes efectivos, nacerá la Federación Europea”*¹⁹.

¹⁸ Archivo Nacional de Luxemburgo, Luxemburgo. Asuntos Extranjeros. Comunidad Europea de defensa. Comité Interino de la Conferencia para la organización del CED. Negociaciones 1950-51, AE 11720, en Archivo CVCE.

¹⁹ Le Monde. Director de publicación. Beuve-Méry, Hubert. 17.02.1951, n° 1.887; 8° año. París: Le Monde. " Hacia la federación de Europa a través del ejército integrado" (Vers la fédération de l'Europe par l'armée intégrée), autor: Henry, Noel, p. 1; 3, en Archivo CVCE.

Por otro lado, la opinión pública alemana comenzaba a ser consciente de la debilidad de la defensa entre todos los Estados miembros de la Europa occidental. Así ponía de manifiesto el diario alemán, "Die Welt", en el que se hacía un detallado análisis, el 20 de febrero de 1951, de la situación precaria en la que se encontraban los distintos regimientos militares europeos. Se identificaba la debilidad militar de Europa en el hecho de que *"Francia, que tenía 142 divisiones militares durante la Primera Guerra Mundial y envió 115 divisiones a la batalla durante la Segunda Guerra Mundial, hoy solo tiene cinco divisiones en Europa. Las cifras comparables para el Reino Unido siendo 47, 16 y 11, de las cuales la mayoría consisten en personal permanente. Los números de Italia han disminuido de 162 divisiones durante la Primera Guerra Mundial y 62 durante la Segunda Guerra Mundial a solo ocho hoy. La fuerza militar de Bélgica tiene una estructura básica de tres divisiones y los Países Bajos una. Noruega también tiene personal permanente para solo 12 divisiones, mientras que Dinamarca retiene solo una división débil. Las fuerzas aéreas no están incluidas en estas estadísticas; sin embargo, estas también son indudablemente débiles, y sólo Gran Bretaña y los Estados Unidos conservan considerables divisiones aerotransportadas"*²⁰.

Los gobiernos mantendrían diferentes enfoques con respecto a la Conferencia. Los habría como los belgas, completamente dispuestos a sumarse íntegramente en el proyecto de la Europa de la defensa, sabiendo que tenían medios limitados y que por lo tanto sus capacidades iban a poder extenderse en la medida en que contasen con efectivos, pero hasta un límite de 6.000 hombres. *"Sobre la base de un ejército de 100.000 hombres para una población total de 140 millones de los países representados"*²¹, tal y como establece la Circular del

²⁰ Die Welt. Periódico diario independiente. Ed. Schulte, Heinrich; Editor Helbig, Adolf 20 de febrero de 1951, No. 43; Hamburgo 6º año: Die Welt. "La debilidad militar de Europa", autor: Polybios, pág. 2, en Archivo CVCE.

²¹ DE VOS, L.; ROOMS, E.; DELOGE, P.; STERKENDRIES, J.M. (bajo la dirección). Documentos diplomáticos belgas 1941-1960, De la

Barón Hervé de Gruben, Secretario General del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica, en su plasmación de la postura adoptada por Bélgica sobre el plan francés de un ejército europeo.

Por su parte, el Gobierno de los Países Bajos, mantendría una postura mucho más pragmática²². Como país hasta entonces reconocían que siempre habían apoyado de todo corazón el movimiento hacia la Integración aunque *“cada nuevo paso en esta dirección debe ser, ante todo, realista y justificado en las circunstancias existentes”* y solo aceptarían la integración en la defensa mientras que las medidas no fuesen más allá de los límites de lo necesario, útil y realizable porque *“la Organización Europea de Defensa ayudaría a hacer frente a las dificultades políticas y, como tal, debe considerarse como un medio práctico para allanar el camino para la participación de Alemania en la Defensa Occidental. Por estas razones, el Gobierno de los Países Bajos está dispuesto a apoyar la idea de vincular los ejércitos europeos juntos”*.

Después de cuatro meses de negociaciones, las delegaciones de los Estados participantes en la conferencia internacional que buscaba articular una Comunidad de Defensa Europea habían llegado a un punto de encuentro intermedio en el que se confirmaría que *“las fuerzas armadas que existen o que se van a formar, destinadas a defender el territorio de Europa (es decir, excluidas las fuerzas policiales y de Ultramar), deben fusionarse bajo una autoridad supranacional común. Esta amalgama debe ser lo más completa posible, tanto desde una perspectiva humana como material, en la medida en que sea compatible con los requisitos militares; mientras que debe aumentar, no disminuir, su eficiencia y su valor, también*

independencia a la interdependencia. Volumen II: Defensa 1941-1960. Bruselas: Real Academia de Bélgica, 1998. pp. 296-297, en Archivo CVCE.

²² Archivos Nacionales de Luxemburgo, Luxemburgo. Asuntos Extranjeros. Comunidad Europea de Defensa. Comité Interino de la Conferencia para la organización del CED. Negociaciones 1950-51, AE 11720, en Archivo CVCE.

*debe constituir, junto con la Comunidad del Carbón y del Acero, una etapa importante en el camino hacia la creación de una Europa unida*²³.

Con una estructura empezando a ser clarificada, por lo pronto se contaría con un Fondo Europeo de Defensa conjunto para cubrir todos los gastos de estas fuerzas integradas y recibir contribuciones financieras de los Estados miembros y ayuda exterior de otros Estados. Las instituciones principales serían: una Autoridad Europea de Defensa que actúa como Ministro de Defensa Europeo; un Consejo de Ministros cuyo asentimiento se requerirá cuando la Autoridad deba tomar decisiones importantes; una Asamblea Parlamentaria (integrada por los mismos delegados previstos en el Plan Schuman para la Comunidad del Carbón y del Acero) que examinará la gestión de la Autoridad y, en cierta medida, los fondos asignados a él, y un Tribunal de Justicia para pronunciarse sobre los litigios legales que puedan surgir entre la Autoridad y los Estados, equiparándose la validez del Tratado con el de la CECA, en cincuenta años.

Los alemanes, por su parte, mostraron su disposición al proyecto integrador francés en una fase muy temprana y sus contribuciones se pueden analizar en el memorando del Gobierno federal²⁴ en el cual establece un monto total de la contribución germana al Ejército Europeo que supondría “250.000 hombres, con los cuales se formarían 12 Divisiones y tropas del ejército asociadas, fuerzas aéreas tácticas y fuerzas de defensa costera”, contando con la sugerencia de formar instituciones transitorias como la “*creación de un Consejo Europeo de Defensa interino como órgano fiduciario de*

²³ Le Figaro. dir. de publ. Brisson, Pierre. 26.07.1951. París: Le Figaro. “La conferencia por un ejército europeo alcanzó un acuerdo de principio” (La conférence pour une armée européenne est parvenue à un accord de principe), en Archivo CVCE.

²⁴ Archivos federales, Koblenza, Potsdamer Str. 1 56064 Koblenza. <http://www.bundesarchiv.de>, Nachlass Blankenhorn, B Arch N 1351, en Archivo CVCE.

la futura Comunidad Europea de Defensa. Este Consejo estará formado conjuntamente por los ministros de Defensa de los países europeos participantes y EE.UU. Recibe la tarea y el derecho aprobar las medidas de coordinación en los países individuales en el sentido de la Comunidad Europea de Defensa. Puede dar instrucciones fácticas dentro de un marco por determinar”.

Se podría haber esperado una cierta oposición por parte de los cuerpos militares cuando se analiza el avance de la conferencia internacional en pos de la federalización de la Defensa, pero una serie de evidencias nos permiten afirmar que no hubo tanta oposición militar a esta nueva construcción. Los norteamericanos habían quedado satisfechos. El general Eisenhower, Comandante en Jefe de las fuerzas de la OTAN, tras una entrevista con Jean Monnet, el 27 de junio de 1951, fue receptivo al argumento político de la reconciliación francoalemana en Europa y desde Francia, uno de los generales del mayor rango de su Ejército se pronunciaba abiertamente a favor de la creación de una defensa europea.

En agosto de 1951 observamos al General Marie Émile Antoine Béthouart que celebra este movimiento en favor de la integración de la defensa europea²⁵ como una nueva oportunidad y reconoce las dificultades inherentes al proceso en sí mismo porque *“la incorporación del ejército francés a un ejército europeo significaría una nueva vida, no la muerte. El vivir es saber adaptarse, y el peor peligro para un ejército, un hombre o una nación es no seguir el ritmo de los tiempos. Pero, aunque nuestros tiempos exigen la unidad, todavía no hay patriotismo ni un verdadero espíritu europeo, ni las sensibilidades nacionalistas han sido aplacadas. Todavía están influenciados por recuerdos desagradables y el odio generado por la guerra. Por eso el proyecto es tan difícil”.*

²⁵ Le Figaro. dir. de publ. BRISSON, Pierre. 24.08.1951, n ° 2164; año 125. París: Le Figaro. "El ejército Europeo" (L'armée européenne), autor: Général Béthouart, p. 1; 8, en Archivo CVCE.

Asume que el futuro ejército europeo será una *“federación de contingentes nacionales, así como su espíritu será una federación de sus sentimientos patrióticos”* y tendrá un doble objetivo: *“coordinar las fuerzas armadas y aumentar la eficiencia de los ejércitos nacionales mediante el establecimiento de un mando único, administración conjunta y presupuesto, y armamento estandarizado, y la formación de un espíritu europeo”*.

Este General que había sido Jefe del Estado Mayor Francés de la Defensa, había luchado en la Primera y la Segunda Guerra Mundial. Precisamente en esta última dirigió a 140.000 hombres en Alsacia, participando en la ofensiva en Alemania y su cuerpo se convirtió en las primeras tropas aliadas en llegar al Danubio y entrar en Austria. A su cuerpo se le atribuye haber hecho prisioneros a más de 100.000 alemanes durante esta serie de campañas para liberar Francia del nazismo.

Por ello, sus pensamientos a favor son enormemente importantes, cuando destacaría que *“los intercambios de oficiales y los cursos de formación y las maniobras realizadas conjuntamente ayudarían al ejército europeo para mantener un espíritu, heredado del espíritu de las reuniones internacionales de jóvenes, para unir corazones y mentes, creando una unidad cohesiva. El tiempo hará el resto”*. Esta conclusión supondría el mayor espaldarazo al proyecto francés en este tiempo por parte del ejército, en aras de evitar las suspicacias y el ruido de sables que pudieran venir desde los cuarteles.

El 24 de julio de 1951 se adoptaba el informe provisional, aceptado por Estados Unidos, Francia y la República Federal Alemana, sentando las bases del sistema institucional de lo que se llamaría oficialmente la Comunidad Europea de Defensa. A partir de dicho documento, se redactaría y publicaría un proyecto de tratado a ser negociado por las diferentes delegaciones nacionales.

En noviembre de 1951 ya se avanza con plena consciencia sobre los montantes totales y la proporción de los gastos que van a ser cubiertos por la Alemania Occidental: *“El principio básico de la Comunidad debe ser que Francia y Alemania aporten contribuciones financieras iguales de sus propios recursos, en proporción a la contribución de los demás países. Las reglas sobre el reparto deben basarse en proporciones simples establecidas en el Tratado, sujeto a revisión periódica. Para tener en cuenta la población y la renta nacional de la manera más eficaz, las contribuciones en proporción se pueden considerar las siguientes cifras: Unión Belga-luxemburguesa, Países Bajos: 2, Italia: 5, Francia, Alemania: 9”*²⁶.

4.2.- La Guerra de Indochina y el anticomunismo como aspectos aglutinadores del enfoque federalistas en la negociación

Teniendo presente que Francia en aquellos difíciles momentos se encontraba inmersa en una guerra en Indochina, luchando por mantener sus colonias atadas al dominio de la Metrópoli y expandir el gasto militar, para forjar un Ejército Europeo, representaba todo un reto para sus finanzas nacionales.

La Guerra de Indochina se puede dividir en dos fases históricas. La primera englobaría desde la finalización de la presencia japonesa en la zona, momento en el que se retoman los ataques contra los franceses entre 1946 y 1949. Años decisivos en los que el Viêt Minh, dirigido por Ho-Chi-Ming, aplicó una guerra de guerrillas asesina. Es entonces, cuando Francia se opone a toda liberalización del territorio, aduciendo razones que evitasen una expansión del comunismo en la región y la guerra sigue los patrones tradicionales de una guerra de lucha por la descolonización.

²⁶ Fundación Jean Monnet para Europa, [sl]. Archivos Jean Monnet. Fondo AMI. 12/04/11, en Archivo CVCE.

El advenimiento de China al comunismo en 1949 y el estallido de la Guerra de Corea en 1950, supuso que el Viêt Minh comunista comenzara a recibir una importante asistencia logística y el enfrentamiento se tradujo en una guerra cada vez más encarnizada- Estados Unidos se sumaría apoyando indirectamente a Francia, suministrando ayuda material y logística y China, apoyando a los sublevados contra la Metrópoli, y permitiéndoles establecer un verdadero ejército convencional y entrenado. De manera que la segunda fase, se extiende desde 1949 hasta el final de los últimos combates, en 1954. A pesar de la intervención estadounidense indirecta, Francia, cuyas fuerzas militares estaban agotadas por la resistencia opuesta y varios años de guerra que contaba con menor apoyo popular para mantenerlas, tuvo que rendirse tras la dura derrota de Diên Biên Phu en mayo de 1954, año en el que se cerrará la guerra con la Conferencia de Ginebra para la Indochina.

Fue este conflicto el que también se sumaría a los temores norteamericanos sobre la viabilidad de la Comunidad Europea de la Defensa. Desde los pasillos del Departamento de Estado en Washington se empezaban a analizar las implicaciones que tendría para con los franceses en particular y la ayuda militar prestada a los europeos en general, si el plan de la CED fracasaba.

Así se puede apreciar de un cable diplomático²⁷ entre el embajador belga en Washington, Robert Silvercruys, al ministro de Asuntos Exteriores de Bélgica, Paul van Zeelandm, en el que destaca que los norteamericanos *“sin la perspectiva de un ejército europeo, será muy difícil continuar la actual política de ayuda económica y militar a Europa y, en opinión de algunos en el Departamento de Estado, podría precipitar alguna forma de aislacionismo, un*

²⁷ DE VOS, L.; ROOMS, E.; DELOGE, P.; STERKENDRIES, JM. (bajo la dirección). Documentos diplomáticos... op. Cit. p. 254-255, en Archivo CVCE.

sentimiento que nunca está lejos de la superficie en América y que cuenta con el apoyo abierto de Herbert Hoover²⁸ y Robert Taft²⁹”.

Además, les colocaba a los norteamericanos ante el único aliado serio que respaldaba la integración de los europeos en la defensa, porque como bien referían de los británicos, seguían manteniendo la mentalidad de Imperio: *“a muchas personas en los círculos oficiales no les sorprende el hecho de que Gran Bretaña esté intentando jugar la importancia de sus vínculos con la Commonwealth para evitar un compromiso demasiado firme con el Continente europeo”*.

Los temores infundados sobre estas preocupaciones que mantenían los norteamericanos intentaron ser disipados por el presidente del Consejo de Ministros italiano, Alcide De Gasperi, en un discurso pronunciado ante la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa el 10 de diciembre de 1951³⁰, destacaría la importancia de los

²⁸Herbert Hoover Fue el 31 presidente de los Estados Unidos (1929-1933), de ideología conservadora perteneciente al partido republicano y mandado por el presidente Harry Truman en 1947 para realizar “La misión económica del presidente a Alemania y Austria”, una visita a Alemania y Austria tras la Segunda Guerra mundial y elaborar una serie de informes económicos sobre la situación alimenticia en el país. Autor de la célebre frase: *“There are several illusions in all this [stripping Germany of her] ‘war potential’ attitude. There is the illusion that the New Germany left after the annexations can be reduced to a ‘pastoral state’. It cannot be done unless we exterminate or move 25,000,000 people out of it. This would approximately reduce Germany to the density of the population of France”*. (N del A.)

²⁹ Robert Taft fue un político conservador norteamericano, perteneciente al partido Republicano que se opuso al New Deal de Roosevelt, fue un destacado no intervencionista y se opuso a la participación de Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial, así como a la creación de la OTAN y criticó el manejo del presidente Harry Truman de la Guerra de Corea. Fue abiertamente aislacionista. (N del A.)

³⁰ Consejo de Europa - Asamblea Consultiva. Informes. Tercera sesión. 26 de noviembre - 11 de diciembre de 1951. Parte VII. Sesiones 37 a 41. 1951.

planes federalistas para una Comunidad Europea de Defensa y la singular importancia de integrar los ejércitos nacionales europeos en un único cuerpo, para evitar el *“potencial de desintegración y decadencia, de sospecha mutua y decadencia moral, que tenemos que luchar con todas nuestras fuerzas.(...) Nos damos cuenta de que nos corresponde salvarnos a nosotros mismos, salvar nuestra herencia de civilización común basada en siglos de experiencia”*.

Por ello, De Gasperi apuesta decididamente por la unión federalista de las fuerzas de los Europeos, como mejor antídoto que probablemente disipe el rencor de los corazones y pueda dar paz al interior del continente: *“la nueva generación, que es atraída por una visión coherente y dinámica de la vida, vacila ante una elección sobre la cual su propio destino puede depender - si volver al camino que era nuestro antes de la guerra, un camino sembrado de reclamos y conflictos basado en el concepto moral de la nación como entidad absoluta, o bien para avanzar hacia la coordinación de ciertas fuerzas, a veces ideales y racionales, a veces instintivas e irracionales, con la esperanza de que la vida pueda ensancharse más, y la hermandad del hombre se extienda por todas partes”*.

Sabedor, no obstante, de que *“las fuerzas armadas de una nación se encuentran entre sus instituciones morales más altas; son la escuela de las más nobles virtudes militares y cívicas. Sus estandartes son el recordatorio de las glorias pasadas y la promesa de futuros sacrificios. Si vamos a exigir que las fuerzas armadas de los diferentes países se fusionen en una organización de forma permanente y constitucional y, en caso necesario, para defender una patria mayor; esa patria debe ser visible, sólida y viva; incluso si su construcción no es completa y perfecta, los muros principales, al menos, deben ser levantados a la vista sin más demora, y una voluntad política común debe estar siempre en guardia, a fin de llevar juntos*

Estrasburgo: Consejo de Europa. "Discurso de Alcide De Gasperi", p. 88-91, en Archivo CVCE.

los ideales más puros de las naciones asociadas, para que brillen a la luz de una llama común”.

En la misma sesión, el canciller de Alemania, Konrad Adenauer manifestaría³¹ que los proyectos integradores, como la Comunidad Europea de Defensa, nacían como un deseo de los europeos en favor de la integración, estos, del federalismo, partiendo de un contexto, pero basándose en fuerzas internas en favor de la Unión que provenían de la esencia misma de sus pueblos *“esta amenaza que nos pone a prueba desde fuera nos hace dolorosamente conscientes del hecho de que la combinación europea es una necesidad y debe lograrse rápidamente. Pero, sin embargo, sería bastante equivocado al ver en esta compulsión desde fuera el único, o incluso el decisivo, motivo que gobierna a los esfuerzos de Europa. Las razones más profundas y sólidas de estos esfuerzos para lograr la unificación europea son razones internas. Es el deseo de los pueblos de Europa dar forma conjunta a su destino político en el futuro. Están convencidos de que ha llegado la hora histórica de dar los pasos decisivos. Son conscientes de que la edad del nacionalismo está llegando a su fin y que ha amanecido la hora de los desarrollos que conducen a nuevas y mayores unidades. La compulsión impuesta a Europa a unirse no es, por tanto, un destino que sufra Europa. Es más bien un impulso creativo que es digno de la magnitud de la tradición europea, y por lo tanto está obligado para sobrevivir más allá de la hora del peligro agudo”.*

En ese sentido, Adenauer habría abogado decididamente por el federalismo, a la hora de atribuir parcelas de la soberanía de Alemania a una organización supranacional: *“tal como está, la Ley Fundamental de la República Federal contiene una disposición que permite transferir derechos soberanos a comunidades más grandes, y*

³¹ Consejo de Europa - Asamblea Consultiva. Informes. Tercera sesión. 26 de noviembre - 11 de diciembre de 1951. Parte VII. Sesiones 37 a 41. 1951. Estrasburgo: Consejo de Europa. "Discurso de Konrad Adenauer", pág. 1005-1010, en Archivo CVCE.

esto, al mismo tiempo, impone una tarea al Gobierno Federal (...) Está resuelto no sólo a no esperar la iniciativa de otros países para acercarse a él u obstruir de cualquier manera, pero participa activamente en estos esfuerzos”.

No dudó en aprovechar la ocasión el Canciller, quien era al mismo tiempo Ministro de Asuntos Exteriores de la República Federal Alemana, para lanzar un aviso a los británicos, ya que habían dado muestras de no querer participar en la integración europea ante su inclinación federalista, cuestión que ha tenido serias consecuencias a lo largo de la historia: *“Hago esta observación especialmente teniendo en cuenta al Reino Unido, que ha declarado que su participación en organizaciones supranacionales es imposible por ciertas razones políticas. Debo decir aquí de nuevo lo que he dicho repetidamente en otros lugares: que deseamos más sinceramente la participación de Gran Bretaña de una forma u otra en las Organizaciones Europeas. No podemos permitirnos el lujo de prescindir, -ni queremos- del poder político y el talento político de Gran Bretaña en la construcción de Europa. Nosotros somos también conscientes de que los vínculos históricos entre Gran Bretaña y Europa, su cultura, economía y política, las conexiones con los destinos europeos son demasiado fuertes para contentarnos con que Gran Bretaña no participe en los desarrollos europeos de la manera más trascendente de lo que sea capaz”.*

Seis días después, el Secretario de Estado alemán, Walter Hallstein, describiría los distintos puntos de negociación en relación con el establecimiento de una Comunidad Europea de Defensa (EDC), tras la Conferencia de Estrasburgo de 17 de diciembre de 1951, a la que asistieron los Ministros de Relaciones Exteriores de Bélgica, Paul van Zeeland, la República Federal de Alemania, Konrad Adenauer, Francia, Robert Schuman, Italia, Alcide de Gasperi, Luxemburgo, Joseph Bech, y los Países Bajos, Dirk U. Stikker.

Un entorno calificado entonces como de *agradablemente colegiado*, que permitiría llegar a importantes puntos de unión entre las distintas delegaciones, a saber: “1) Ningún estado participante ya niega fundamentalmente la idea de la Comunidad Europea de Defensa. 2) La creación de instituciones supranacionales reales (y no puramente provisionales) de la futura Europa está más claramente reconocida que hasta ahora (Art. VII h del proyecto) 7. 3) Todos los estados participantes asumen que un tratado firmado debe ser presentado al Consejo del Pacto Atlántico antes del 2 de febrero de 1952”.

Al mismo tiempo que se imponía paulatinamente el enfoque visionario que había ofrecido Italia pocos días atrás en el Consejo de Europa, al asumirse la idea de una Constitución Europea. En los acalorados debates en los que se impuso De Gasperi, destacó que la “*Asamblea tiene prácticamente la tarea de redactar una Constitución Europea limitada*”³². El europeísmo reinante condujo hacia la ventana de oportunidad que pocas veces se ha abierto en la historia, la redacción de una Carta Magna Europea que dotaría de cuerpo federal a las instituciones políticas que dirigirían la CED.

Es posible que solo observemos el federalismo europeo avanzar en momentos de necesidad cuando los pueblos europeos sientan en su conjunto una amenaza que pone en peligro su existencia o es posible que lo veamos frente a individuos con un europeísmo que corra por sus venas, tras las vivencias históricas que les ha tocado vivir. El mismo Adenauer ya había pronunciado en enero de 1951 aquella famosa frase que destacaba “[*Alemania Occidental*] *está amenazada por el imperialismo agresivo de la Rusia soviética, como lo demuestra la expansión sistemática del poder soviético en todas partes del mundo desde 1945. Las políticas cada vez más activas del gobierno de la zona rusa en los últimos meses conducen a la ineludible*

³² SCHWARZ, HP (Hrsg.). *Akten zur Auswärtigen Politik der Bundesrepublik Deutschland, 1951*. 1. Januar bis 31. Dezember. München: R. Oldenbourg Verlag, 1999. p. 672-674, en Archivo CVCE.

conclusión de que no podemos esperar que este expansionismo imperialista soviético se detenga en el Elba”.

Esta amenaza comunista fue uno de los elementos más poderosos para unir a los europeos y limitar sus soberanías sobre un futuro compartido. El avance de las conversaciones de la CED se producía sobre los vientos favorables de la historia, que en la década de los 50 del siglo XX le brindó la oportunidad a un puñado de los líderes visionarios, con altura de miras y responsabilidad generacional, para trazar una hoja de ruta en favor de la unidad de los europeos, como nunca antes se había hecho en la historia continental.

La evolución de las negociaciones invitaba al optimismo y mantuvo en constante atención a los servicios diplomáticos de los distintos Estados miembros. Una comunicación entre un par de diplomáticos belgas nos lleva a entender las causas que subyacen a la configuración de la novedosa organización de Defensa con la que se quería dotar el Continente europeo.

El Jefe de la Sección de la OTAN en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica, J. Papeians de Morchoven, le haría saber a Louis Scheyv, Director General de Política del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bélgica que el proyecto francés se estaba materializando, entre otras cosas, por el desequilibrio entre las fuerzas militares en la Europa Central y Oriental, en el que España no entraba en el juego por obvios motivos. Por un lado, los americanos esperaban entonces que los alemanes asumiesen un mayor coste de la defensa frente al comunismo y aceptando como mal menor su remilitarización. Por otro lado, estaban los Estados continentales recelosos de dicho rearme, como Francia, que lo quería realizar bajo estrictas salvaguardias a la par que recuperase el orgullo prebélico, liderando el proyecto. Se evidencian los temores a largo plazo de una Alemania que podría alcanzar el rango de hegemónico en el futuro próximo, una vez que desarrollase su pleno potencial y la postura de otros Estados, como Italia, que se sienten llamados a participar, para dar respuesta a

sus problemas internos³³. Además, desecharon que en un corto plazo el Reino Unido se uniera o participase en el proyecto de integración porque “*sus vínculos con la Commonwealth, sus tradiciones insulares y, probablemente, su desconfianza hacia las creaciones continentales la mantienen alejada de la Comunidad Europea de Defensa*”.

El verdadero temor belga no estaba tanto en la composición de las Fuerzas del futuro ejército europeo porque veían a Francia inmersa en una guerra en Indochina, con compromisos en Corea bajo la ONU y con despliegues especiales en Berlín y en Austria, con un país que tendría que asumir al final la existencia de dos ejércitos, uno nacional (para usos propios en otros lugares del mundo) y otro

³³ “1. *Desequilibrio entre las fuerzas desplegadas en Oriente y Occidente. Los estadounidenses no creen que sea posible para restablecer el equilibrio excepto trayendo tropas alemanas. Por razones políticas, España no entra en la imagen.* 2. *Si bien los estadounidenses pueden estar preparados para considerar el restablecimiento de un ejército nacional alemán, el mismo no se puede decir de los franceses, que rechazan cualquier sugerencia de que Alemania debería ser libre de establecer un ejército, que a modo de máquina podría servir a sus intereses nacionales. Como los alemanes solo aceptarán hacer un ejército para contribuir a la defensa occidental en pie de igualdad, se planteó la idea de colocar a todas las fuerzas militares europeas bajo el control de una autoridad supranacional.* 3. *La preocupación de los franceses por recuperar su prestigio en Europa convirtiéndose en realidad, como esperan, en el guía y la fuerza de una Europa unida por su iniciativa. Conscientes de la dificultad de crear una Europa federal de un plumazo, esperan lograrlo estableciendo autoridades supranacionales especializadas en diferentes campos que, eventualmente, serán supervisadas por un parlamento federal. Cabría preguntarse si, por el contrario, los aspectos económicos, demográficos y militares y el vigor de Alemania podría no permitir que ese país, a más o menos largo plazo, se convierta en la potencia que lidere el continente.* 4. *Algunos países - Italia - también esperan que la Comunidad les proporcione los medios para resolver el problema social, problemas (desempleo) y problemas financieros (déficit) a los que se enfrentan*”. En DE VOS, Luc; ROOMS, E.; DELOGE, P.; STERKENDRIES, J.M. (direc.). *Documents diplomatiques belges* op. Cit. p. 303-309, en Archivo CVCE.

europeo, para cuestiones estrictamente continentales. El primero tendría un valor considerablemente mayor que el segundo lo que les concedería a los belgas la oportunidad de mantener un gran contingente militar para salvaguardar su poder colonial, manteniendo el Congo y podría constituir la forma a través de la cual se adhiriera en el futuro Gran Bretaña.

No obstante, la inquietud principal se destacaba en el hecho de que *“muchos miembros del Parlamento están preocupados por mantener la soberanía (estos se encuentran en las filas tanto del Partido Social Cristiano (PSC) como del Partido Socialista Belga (PSB); otros, por el contrario, sienten que lo importante es la creación de Europa”* porque con esta cesión de soberanía se estaba alejando una parte sustantiva de la construcción de la identidad belga porque en cada generación, la inducción al ejército da una base en el patriotismo y la unidad nacional. Los belgas iban a defender férreamente mantener la formación militar de corte nacional porque *“porque constituye el único medio de contrarrestar la lenta pero segura desnacionalización degeneraciones futuras. En todo caso, el Gobierno debería desarrollar un programa especial de educación cívica que sería integrado en todos los cursos de educación en todos los niveles”*³⁴.

4.3.- La fase final de las negociaciones

Los norteamericanos, como parte imparcial en este proceso, observaron el teatro de movimientos que los Estados europeos asumían en el avance de las negociaciones. El Embajador de los EE. UU. en París, David Bruce, reportaría, el 3 de enero de 1952, en un telegrama al Departamento de Estado de Estados Unidos en

³⁴ Ibid.

Washington que el establecimiento de un ejército común se estaba ciniendo al plan de Francia y Alemania³⁵.

Existían entonces algunas divergencias entre belgas y holandeses con respecto al consenso establecido entre alemanes, franceses e italianos porque “*en sustancia, su posición era que la Comunidad debería tener una autoridad muy limitada en el período inicial y constituiría poco más que una coalición de fuerzas nacionales de los miembros, comparable al Pacto de Bruselas*”.

Los dos mayores Estados del Benelux asumían que, si la Comunidad Europea de Defensa se creaba con la suficiente fuerza y eficacia, supondría un incentivo a los Estados Unidos para retirar su presencia militar en el Continente europeo; mientras que el Estado menor, Luxemburgo, asumía que su compromiso militar en la CED debía ser negociado en la Alianza a la luz de su extraordinario pequeño tamaño y de su excelente industria, lo que supondría una contribución diferenciada con el resto de países³⁶.

Bélgica y Países Bajos mostraban su preocupación por que Francia y Alemania dominaran a los países pequeños, particularmente sin una autoridad sustancial central. Un excesivo centralismo que podría conllevar una negativa a la adhesión en el futuro de los

³⁵ BERNBAUM, J. A.; ROSE, L. A.; SAMPSON, C. S. (Ed.). *Foreign Relations of the United States, 1952-1954. Volume V: Western European Security*. Book Part 1. Washington: Department of State, 1983. p. 572-576, en Archivo CVCE.

³⁶ Así se puede comprobar en la Nota de la legación luxemburguesa a la Conferencia sobre la organización de una Comunidad Europea de Defensa de 30 de abril de 1952, donde establece el límite de la prestación de fuerzas militares luxemburguesas dentro de la CED. En Archivo Nacional de Luxemburgo, Luxemburgo. Asuntos Extranjeros. Comunidad Europea de Defensa. Comité Interino de la Conferencia para la organización del CED. Protocolo especial sobre Luxemburgo 1952-53, AE 11727, en Archivo CVCE.

británicos y supondría un gasto excesivo que no podrían asumir, porque las finanzas del Reino de Bélgica y de los Países Bajos estaban muy limitadas, ante un rearme alemán que supusiera un coste mayor en sus precarias finanzas.

Francia y Alemania pidieron ayuda explícitamente a los Estados Unidos, tanto Schuman como Adenauer expidieron una petición para que los norteamericanos disiparan los miedos a belgas y holandeses. A ello se prestó la diplomacia norteamericana, en enero de 1952, queriendo asegurar la integración y la federación de los Estados europeos porque la Comunidad Europea de Defensa: *“está en línea con la visión del Congreso, tal como se establece en la legislación actual, que favorece la unidad política y económica de Europa. Que el acuerdo francoalemán presenta una oportunidad histórica para una solución fundamental de las relaciones del continente, para fortalecer la defensa y avanzar hacia la federación. Esta oportunidad no debe ser perdida, y si la oposición del Benelux tiene este resultado, sería difícil de justificar ante la opinión estadounidense”*.

Esta involucración permitió que la conferencia avanzarse con mayor celeridad y se mantuvieron cuatro reuniones en noviembre y diciembre de 1951, y entre el 26 y 27 de enero de 1952. El 4 de febrero de 1952 ya tendríamos un informe preliminar de la Conferencia de París sobre el proyecto de la Comunidad Europea de Defensa detallando los objetivos y principios generales de la Comunidad, sujeto a una revisión de las principales cuestiones que afectaban al proyecto en los temas de ámbito militar, institucional y financiero³⁷.

³⁷ Archivo Nacional de Luxemburgo, Luxemburgo. Asuntos Extranjeros. Organizaciones internacionales. Comunidad Europea de Defensa-Ejército Europeo. Conferencia de Ministros en París-Correspondencia 1951, AE5875, en Archivo CVCE.

El informe distinguiría que la naturaleza pacífica de la empresa conducía a que los Gobiernos que participaron en la elaboración del proyecto destacasen su acentuado carácter pacífico porque, a nivel militar, no tenía otro propósito que el de asegurar la defensa de Europa contra toda agresión. En ese escenario, se reconoce que la antigua animadversión entre los pueblos europeos conduciría hacia una fusión de intereses comunes y ello se elevaría como la principal garantía de que las consideraciones nacionalistas y los peligros que implican desaparecerán, para articular una sincera Comunidad Europea. Este nuevo diseño federalista y su novedosa configuración supondría el nacimiento de un amplio patriotismo europeo.

Se destacó, al mismo tiempo, que el objetivo final al que se habían avenido todos los redactores del Tratado de la Comunidad Europea de Defensa fue la fusión de las Fuerzas Armadas de los países participantes para garantizar la defensa permanente de Europa, mientras que dichas Fuerzas Armadas se adscribiesen a instituciones políticas supranacionales. Ello supuso volver a acudir a las bases de la primigenia Comunidad supranacional del Tratado del Carbón y del Acero, para sentar el nuevo marco institucional federalista que optimizase la gobernanza, sin que aumentasen innecesariamente el número de instituciones y reutilizase las existentes para su consolidación posterior.

Hubo fumata blanca entre los seis Gobiernos sobre la lista de instituciones comunitarias que comprendían: un Consejo de Ministros, una Asamblea Común, una autoridad colegiada conocida como Comisariado de la Comunidad Europea de Defensa y un Tribunal de Justicia. Asimismo, se formuló una adaptación de la organización a una futura estructura federal, mediante el establecimiento, lo más pronto posible, de una estructura federal o confederal de Europa, con objeto de permitir la adaptación de CED a las nuevas condiciones y posibles instituciones políticas de Europa.

La principal preocupación de los miembros de la Conferencia se tradujo en un cumplimiento exquisito del principio de eficiencia militar, en un momento en el cual Europa no estaba para derroches y, por otro lado, dotar al mundo occidental de las garantías indispensables contra el resurgimiento de los conflictos que habían dividido al Continente europeo en el pasado, y cuya dinámica de confrontación había logrado alumbrar las madres de todas las guerras: la I y II Guerra Mundial.

Ese era el sentir verdadero que latía en el proyecto de fusión de los ejércitos nacionales europeos en un único cuerpo. Las palabras del propio canciller Konrad Adenauer rubricaron esta realidad. El 7 de febrero de 1952 pronunció un discurso ante el Bundestag sobre la Comunidad Europea de Defensa³⁸ y dijo que el pueblo alemán no anhelaba *“ninguna servidumbre y tampoco esclavitud, queremos paz y libertad para nosotros y para Alemania en su conjunto”*.

Al mismo tiempo, reconoció que el primordial objetivo de todo era asegurar *“la única salvación frente a la Rusia soviética para todos nosotros, lo que supone hacernos tan fuertes que la Rusia soviética reconozca que un ataque es un gran riesgo para la propia Rusia soviética. Esta es nuestra intención, eso es lo que queremos con la Comunidad Europea de Defensa. Eso es lo que queremos con la adhesión y posterior entrada en el Pacto Atlántico. Queremos finalmente tener paz y tranquilidad frente al expansionismo y los ataques del este”*.

Sin dar por hecho que el proyecto fuese exclusivo de tan solo seis países continentales, que se mantendría abierto sobre todo a los aliados, en especial al otro lado del canal de la Mancha. Se refirió a

³⁸ Boletín de la Oficina de Prensa e Información del Gobierno Federal. Ed. Oficina de Prensa e Información del Gobierno federal. 9 de febrero de 1952, No. 17. Bonn: Deutscher Bundesverlag. "Alemania y los europeos Comunidad de defensa" ("Deutschland und die europäische Verteidigungsgemeinschaft"), págs. 159-163, en Archivo CVCE.

los vínculos con Gran Bretaña lo suficientemente sólidos como para permitirles *“conseguir que sientan la mayor simpatía por el proyecto de la Comunidad Europea de Defensa y que hará todo lo posible para establecer la conexión más cercana posible entre Gran Bretaña y crear la Comunidad Europea de Defensa. Y si es así, toda la Europa libre llegará a un acuerdo, y de la mano con los Estados Unidos, guardaremos todos la libertad y la paz que nos son queridas”*.

En Lisboa tendría lugar el Consejo del Tratado del Atlántico Norte, entre el 20 y el 25 de febrero de 1952, momento aprovechado para presentar los resultados de la Conferencia de París sobre la Comunidad Europea de Defensa. El texto sería acogido con entusiasmo. Así se desprende de las conclusiones del Consejo, al confirmar que *“los principios en los que se basaba el Tratado para establecer la Comunidad Europea de Defensa se ajustaban a los intereses de las Partes en el Tratado del Atlántico Norte. También acordó los principios que deberían regir la relación entre la Comunidad propuesta y la Organización del Tratado del Atlántico Norte. El Consejo del Atlántico Norte acordó proponer ya a sus miembros de la Comunidad Europea de Defensa compromisos de seguridad recíprocos entre los miembros de las dos organizaciones. Tales compromisos requerirían ratificación de acuerdo con los procesos constitucionales de los estados involucrados. Todas estas decisiones se inspiran en la convicción de que la Organización del Tratado del Atlántico Norte y la Comunidad Europea de Defensa tienen un objetivo común: fortalecer la defensa del espacio atlántico, y que el desarrollo de la Comunidad Europea de Defensa debe llevarse adelante con este espíritu. Por tanto, el Consejo consideró que las obligaciones y relaciones entre las Comunidades deben basarse en el concepto de dos organizaciones estrechamente relacionadas, una que actúe, en lo que a este objetivo se refiere, en el marco de la otra y reforzándola”*³⁹.

³⁹ Comunicado final, Presidente: Sr. LB Pearson. Consejo de la OTAN, Lisboa 20-25 de febrero de 1952. <https://www.nato.int/docu/comm/49-95/c520225a.htm>

Menos de un mes después, el canciller de Alemania insistiría en las ideas que había destacado en el Bundestag. El 5 de marzo de 1952, mantendría una entrevista con Ernst Friedländer⁴⁰, quien fue uno de los más reputados periodistas al frente del Consejo Alemán, que, en términos de política europea, se basó más en la integración de Adenauer en Occidente y desde septiembre de 1954 se convirtió en presidente del Consejo Alemán del Movimiento Europeo, hasta 1958. A lo largo de las distintas respuestas formuladas por el canciller se deja entrever la personalidad de un líder alemán llamado a facilitar el renacer germano en pro del europeísmo federalista, integrador y pacifista.

Le cuestionó Friedländer si *“cuando habla de necesidades, ¿se refiere claramente a la unificación de Europa? Y Adenauer le respondió que “Exactamente eso (...) Europa misma es lo principal. Una Europa unida sería un requisito obligatorio incluso si no existiese ninguna amenaza soviética. Los Estados nacionales europeos solo tienen un pasado, pero no un futuro. Eso es cierto en política económica, pero sobre todo en el área social. Ningún Estado europeo puede hacerlo por sí solo, asegurar el nivel de vida a la que tiene derecho la población”*.

El Canciller fue completamente honesto, no hubiera apostado por unificar y federalizar Europa en un principio inmediato partiendo del aspecto militar, debería haber sido algo secundario y como consecuencia de un proceso mayor que supusiera una integración política primero *“(la integración en defensa) normalmente habría surgido al final, no al principio. Desafortunadamente se encuentra ahora empujada al primer plano; digo expresamente “desafortunadamente”, porque soy el último que estaría*

⁴⁰ Boletín de la Oficina de Prensa e Información del Gobierno Federal. Ed. Oficina de Prensa e Información del Gobierno federal. 6 de marzo de 1952, No. 27. Bonn: Editorial Federal de Alemania. "El aporte militar un aporte a la paz" (Der Wehrbeitrag ein Friedensbeitrag), pág. 261-263, en Archivo CVCE.

acostumbrado a pensar en términos militares. La compulsión por armarse contra la voluntad ha aumentado en todo Occidente, rendido por la amenaza soviética". Se confirma entonces que, con la construcción de un Ejército europeo, la era de los nacionalismos llegaría a su fin, porque los ejércitos nacionales desaparecerían y solo quedaría uno: el europeo.

Adenauer confiesa que *"tanto el Plan Schuman como la Comunidad Europea de Defensa fueron siempre solo una etapa preliminar de una asociación política, es decir, un estado federal europeo"*. Los proyectos de la CECA y la Comunidad de Defensa Europea contribuirían a dibujar un nuevo mapa político en las Relaciones Internacionales de Europa, un continente absolutamente acostumbrado a las dinámicas del *balance of power* que debía desterrar dicha práctica, para alcanzar mayor estabilidad, mediante la redacción de una Constitución lo antes posible.

No obstante, Alemania no iba a ser la promotora de dicha Constitución, en aras a evitar cualquier malinterpretación sobre sus intenciones, porque no buscaban dominar a los países europeos y debían ser otros los que llevasen esta propuesta de vanguardia. Lo asumirá abiertamente el Canciller: *"La política del Gobierno federal apunta a los Estados Unidos de Europa. Solo dentro de esta política el alemán contribuirá a la defensa"*.

Los británicos, por su parte, eran conscientes de que la integración federalista europea estaba tomando forma sin contar con sus prioridades y sus puntos de vista. El Gobierno de Clement Attlee se había negado a participar en todo esquema de trabajo que supusiera una atribución de competencias a una entidad supranacional, rechazó la CECA y su sucesor, Churchill, rechazaría la CED según la estaban diseñando Francia y Alemania porque supondría erosionar la soberanía de los Estados. El ministro de Asuntos Exteriores propondría un plan asociativo al marco europeo denominado Plan Eden por el cual invitaba a que el Consejo de Europa fuese la

organización internacional sobre la cual se enmarca la labor de la CECA y de la CED⁴¹.

La propuesta formal sería debatida en el Consejo de Europa en aras de que se evitase su comprensión como foro y su vaciamiento de poder⁴², frente a organizaciones supranacionales que se estaban fundando, y, por otro lado, las alianzas militares se consolidaban, como la Comunidad atlántica basada en la construcción de la OTAN. Los miembros que participaron en el debate mantuvieron un espíritu constructivo, pero no ausente de críticas, sobre todo los italianos quienes destacaron que la propuesta británica omitía abiertamente toda referencia a la Alta Autoridad y, por lo tanto, entendían que su diseño apostaba por el intergubernamentalismo frente al diseño federalista⁴³.

Julian Amery, barón Amery de Lustleigh, era el miembro conservador de la Cámara de los Comunes, representante británico en la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa en 1951 y 1952, destaca cuál era la visión que Reino Unido tenía de todo este proceso sabiendo que *“los líderes del Partido Conservador dejaron claro desde el principio que Gran Bretaña no podía, en su opinión, ser parte de una federación europea. La Europa unida que pretendían lograr no era una federación, sino una confederación, o unión de estados soberanos, trabajando juntos de acuerdo con lo que podría*

⁴¹ Declaración del Secretario de Estado de Relaciones Exteriores del Reino Unido en la Décima Reunión del Comité de Ministros (París, 19 de marzo de 1952) Archivos históricos del Consejo de Europa, Estrasburgo. Funciones y el futuro del Consejo de Europa 1949, 00125, Vol. 2, 18/3/52-17/5/52, en Archivo CVCE.

⁴² MEMORANDO del Gobierno de Su Majestad en el Reino Unido (17 de abril de 1952) Archivos históricos del Consejo de Europa, Estrasburgo. Funciones y el futuro del Consejo de Europa 1949, 00125, Vol. 2, 18/3/52-17/5/52, en Archivo CVCE.

⁴³ Actas oficiales de los debates de la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa (16 a 17 de mayo de 1952) en Archivos históricos del Consejo de Europa, Estrasburgo. Funciones y el futuro del Consejo de Europa 1949, 00125, Vol. 2, 18/3/52-17/5/52, en Archivo CVCE.

*denominarse Principios del Commonwealth. Lo que preveían era lo siguiente: frecuentes intervenciones intergubernamentales consultas a través de comités interministeriales; un proceso mediante el cual la opinión pública podría formarse en el nivel europeo a través de la Asamblea Consultiva; cooperación económica más estrecha entre la zona de la libra esterlina y las monedas europeas; y la introducción de un sistema integral de tarifas preferenciales. También aceptaron la idea de cooperación a través de autoridades intermediarias especializadas y el concepto de un ejército, siempre que el control permaneciera en manos de los gobiernos (...) Las negociaciones sobre los planes Schuman y Pleven estaban muy avanzadas cuando el Partido Conservador volvió al poder en octubre de 1951, pero el nuevo gobierno no estaba dispuesto a aceptarlos tal como estaban. No pudo pedir que se dejaran de lado dos años de conversaciones y que los seis gobiernos interesados reabriesen las negociaciones simplemente con la esperanza de asegurar la participación británica. Haberlo hecho habría creado un inaceptable retraso y podría haber arruinado el proceso. Por tanto, el Gobierno británico tuvo que aceptar el hecho de que un Europa estaba dispuesta a seguir una política federalista o semifederalista, mientras que otros países, incluidos el Reino Unido, no. La división en federalistas y funcionalistas ya era un hecho consumado*⁴⁴.

Por ello, en una propuesta Eden vendría a abogar por que los seis Estados miembros de la primitiva Comunidad del Carbón y del Acero y la futura Comunidad Europea de Defensa desarrollasen sus instituciones especializadas bajo el paraguas del Consejo de Europa en Estrasburgo⁴⁵. De esta manera, los Estados miembros del Consejo

⁴⁴ Nuestra Europa. Revista europea. dir. de publ. Hoffet, Frédéric; Tabouis, Geneviève; Zenner, Jacques. 1952, núm. 14; 3er año. Estrasburgo: Sociedad europea de ediciones y publicaciones. "El Plan Edén", autor: Amery, Julian, pág. 43-46, en Archivo CVCE.

⁴⁵ Discurso a ser pronunciado por Anthony Eden, Ministro de Relaciones Exteriores de Reino Unido, en la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, Estrasburgo: lunes 15 de septiembre de 1952. Archivos históricos del

de Europa que no formasen parte de las Comunidades continentales estarían en estrecho contacto con ellos porque los Estados se podrían sumar a las reuniones, con voz, pero sin voto, y de esta manera países como el Reino Unido y los escandinavos podrían intercambiar y armonizar sus planes, permaneciendo en contacto entre sí de forma permanente.

No obstante, esta propuesta no triunfó porque los británicos no supieron entender que la integración europea, a pesar de los esfuerzos realizados durante los primeros tres años⁴⁶, que ellos habían ayudado a poner en marcha con el espíritu de aquella frase Churchiliana “*construyamos los Estados Unidos de Europa*”, había comenzado un trayecto en favor del federalismo integrador, tal y como lo entendía Jean Monnet en sucesivos pasajes de sus Memorias⁴⁷.

A pocos días de la firma del definitivo Tratado de la Comunidad Europea de Defensa, los medios de comunicación y, en concreto, desde Alemania destacaban el gran paso que se iba a dar desde el continente europeo con la construcción de este proyecto. Desde “Die Welt” se podía leer, el 10 de mayo de 1952, que se mantenían focos de desconfianza desde Francia ante el fin del ejército nacional francés y resurgimiento del factor militar Alemania, que independientemente de encontrarse bajo dirección europea, podría cambiar el énfasis de las fuerzas a favor de sí misma.

Consejo de Europa, Estrasburgo. Funciones y el futuro del Consejo de Europa 1949, 00125, Vol. 5, 1/7/52-52, en Archivo CVCE.

⁴⁶ MENTHON, F.d. Tres años de Asamblea Consultiva, discurso de clausura de la sesión pronunciado el 30 de septiembre de 1952 por el Presidente de la Asamblea Consultiva. Estrasburgo: Consejo de Europa, [n.d.].p. 7, en Archivo CVCE.

⁴⁷ MONNET, J. *Memorias*, Ed. Encuentro e Instituto de Estudios Europeos, Madrid, 2010.

Este fortalecimiento europeo era lo que a fin de cuentas merecía la pena, justificaba plenamente un Ejército Europeo que *“debería convertirse en el soporte más importante junto con el Plan Schuman de la futura unión de los pueblos europeos. Los legisladores europeos estaban convencidos de que esta Unión Europea a través de la comunidad de defensa desde el ámbito de lo utópico habían llegado a la cima de una realidad política. No se trata solo de la fusión de diferentes divisiones, brigadas aéreas y fuerzas navales, de un común programa de armas, presupuesto común, sistema de suministro coordinado”*⁴⁸.

5.- La firma y los debates que siguieron a la ratificación del Tratado de la Comunidad Europea de Defensa

El Tratado que establecía la Comunidad Europea de Defensa sería firmado en París el 27 de mayo de 1952 en París, en la Sala del Reloj del Quai d'Orsay de París, el mismo lugar en el cual el 9 de mayo de 1950 a las 18 horas Schuman había hecho pública la Declaración fundacional de la CECA. En total 127 firmas repartidas entre todos los documentos fueron las de los Ministros de Relaciones Exteriores de Francia, Alemania, Italia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo, en presencia de Dean Acheson y Anthony Eden y representantes de otros estados miembros de la Alianza Atlántica.

El Tratado constaría de 131 artículos y protocolos adicionales, estableciendo una Comunidad Europea de Defensa, dotada de personalidad jurídica, según el Art. 7 y en el marco de la OTAN, así lo expresarían los artículos 5, 13, 14, 18, 77, 94... Asimismo, habría cinco anexos: 1. Un protocolo militar relativo a las unidades básicas, a la organización general y al establecimiento de las fuerzas de la

⁴⁸ Die Welt. Periódico diario independiente. 10.05.1952. Hamburgo: Die Welt. "Primer paso hacia el Ejército Europeo" (Erster Schritt zur Europa-Armee), autor:H.-J.K, en Archivo CVCE.

CED, al personal, a los principios relativos a la estandarización de la teoría y los métodos militares, la formación y el uso de idiomas; 2. Un protocolo financiero que se ocuparía de la preparación de un presupuesto común, su estructura y su ejecución y procedimientos de control continuo, financiación, cuestiones de transferencias y arbitrajes, ayudas externas y, por último, procedimientos contables; 3. Un protocolo relativo al Gran Ducado de Luxemburgo, en el que se da cuenta de la especial situación del Ducado. Debido a su situación demográfica, le es imposible poner a disposición de la CED una unidad de nacionalidad homogénea a los demás Estados y, por lo tanto, queda exento de determinadas disposiciones del Tratado; 4. Un convenio relativo a los acuerdos comerciales y fiscales de la CED, que se ocupa en particular de las aduanas y procedimientos (impuestos sobre el consumo y las transacciones); 5. Un protocolo sobre el estado de las tropas de la CED.

Adicionalmente, se encontraban tres protocolos, suscritos por los Ministros de Relaciones Exteriores de los seis Estados miembros de la CED. El primero referido a las relaciones entre las dos organizaciones militares más importantes del Continente, la naciente CED y la OTAN, permitiendo las consultas entre miembros de las dos organizaciones con el fin de mantener una estrecha cooperación a nivel técnico y siempre que se considerase que existiese una amenaza para la integridad territorial o la independencia política o la seguridad de cualquiera de los Estados miembros, o incluso a la existencia o integridad de las propias organizaciones. El segundo protocolo destaca los compromisos de asistencia mutua entre miembros de la CED y la OTAN, que son idénticos a los establecidos en el artículo 5 de la Alianza Atlántica. El último protocolo garantiza un grado estrecho de cooperación de Gran Bretaña y la Comunidad Europea de Defensa, lo que fue rubricado por los seis Ministros de Asuntos Exteriores de la CED y por Anthony Eden, Ministro de Relaciones Exteriores británico.

En palabras de Robert Schuman, suponía un “*trabajo de buena fe e innovación sin precedentes*”⁴⁹, sin intención de imponerlo a ningún Estado, formando parte de una política constructiva de paz. La futura Comunidad debería nacer con una notable dotación de recursos humanos y logísticos, en total 40 divisiones nacionales, de 13.000 soldados cada una, con un uniforme común y con un grado de integración mucho más profundo de lo propuesto originalmente por Francia en el Plan Pleven en octubre de 1950.

El Tratado también preveía la creación de un Comisariado de nueve miembros, con poderes menos amplios que los de la Alta Autoridad de la CECA, un Consejo de Ministros y una Asamblea de la Comunidad de Defensa Europea, con la tarea de redactar un plan para una autoridad política europea, alineado con aquello que habían propuesto parte de los líderes europeos abiertamente federalistas.

No obstante, se observan notables distancias con respecto al inicial plan Pleven de octubre de 1950. El texto suscrito contemplaba el fin del estatus de nación ocupada que pesaba sobre la República Federal Alemana por lo que adquiriría soberanía plena a la entrada en vigor del tratado. Alemania comenzaría su rearme abiertamente y los franceses tuvieron que admitir unidades de base mucho más grandes que las previstas por el Plan Pleven. Se tuvo que desterrar la idea de crear un ministro de defensa europeo y sí optó por un Consejo de Ministros, donde cada ministro de Defensa nacional estaría representado.

Las instituciones creadas por la Comunidad Europea de Defensa no fueron las que Jean Monnet tuvo en mente cuando se dedicó día y noche, en cuerpo y alma, a centrar este esquema organizativo. Carecieron de los verdaderos elementos supranacionales, no sólo por la ausencia del ministro de Defensa

⁴⁹ Le Monde. dir. de publ. Beuve-Méry, Hubert. 29 de mayo de 1952, n °2 283. París: Le Monde. "La ceremonia del Quai d'Orsay" (La cérémonie du Quai d'Orsay), pág. 3, en Archivo CVCE.

europeo, sino que la institución principal decisoria dentro de la fuerza europea de defensa sería el Consejo de Ministros que carecía de los atributos federalistas, para ser una autoridad independiente de los Estados, como la Alta Autoridad de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

En ese sentido, el Consejo de Ministros tenían la capacidad de vetar cuestiones de interés nacional y se votaba por unanimidad los aspectos más relevantes. Estaba previsto crear una comisión colegiada de nueve miembros, siendo dos para Francia, Alemania e Italia y uno para Bélgica, los Países Bajos y Luxemburgo, pero el poder difería con respecto a la Alta Autoridad de la CECA porque los Estados en el Consejo tenían mayor protagonismo.

La fusión de las fuerzas armadas nacionales en una sola fuerza armada europea significaba que la posición jurídica, de los miembros de esta fuerza, deberían estar dispuestos uniformemente. Este principio se encuentra en varias disposiciones de la Convención y de los protocolos anexos. Por lo tanto, se proporcionan reglas uniformes sobre contratación, promoción y disciplina⁵⁰.

El artículo 8 del Tratado contemplaba que la forma organizativa establecida tenía un carácter provisional y estaba previsto que fuese sustituida a su debido tiempo por una nueva organización, que resultará de la construcción de una estructura federal o confederal. El artículo 38 del Tratado preveía el desarrollo de un plan para una estructura federal para supervisar y controlar democráticamente el ejército europeo planeado. Sin embargo, el Tratado de la CED, firmado por un período de 50 años, no podría entrar en vigor hasta que no fuera ratificado por los parlamentos de todos los Estados signatarios.

⁵⁰ Instituto Internacional de Historia Social, Ámsterdam. Partido Laborista (PvdA) 1946-1966 (-1967). Secretario Internacional. Comunidad Europea de Defensa (CED). 1952-1953, 1150, en Archivo CVCE.

Al parecer, este Tratado contó con mayores apoyos entre los líderes políticos europeístas, qué entre las opiniones públicas de los Estados miembros, porque al día después de producirse la firma del tratado podemos encontrar artículos en la prensa continental europea, donde se advierte del peligro que conlleva rearmar a Alemania. El diario francés “Le Monde” destacaría, el 28 de mayo de 1952, en su artículo “Un viaje peligroso” – *Sur une route périlleuse*- que la participación de Alemania, con sus propias fuerzas en el ejército europeo resultará en sí misma una acción muy preocupante para la propia seguridad de Francia. Precisamente, en un momento en el que el país necesitaba dedicar a sus mejores hombres a luchar en la guerra en Indochina, lo que implicaría mermar las fuerzas francesas en el compromiso europeo y debilitar su posición frente a otras naciones⁵¹.

En Alemania se suscitaron importantes críticas en torno a la figura del propio Tratado CED, porque la desconfianza generada respecto al poderío militar alemán condujo a estipular en el Tratado que no existiría la figura de un Comandante Supremo del Ejército, para evitar que recayera en manos germanas. Desde el diario bávaro, *Süddeutsche Zeitung*, mostraba las contradicciones, defectos y debilidades del plan de un ejército europeo señalando que “*los componentes políticos y militares del Tratado están mal coordinados, creando así el peligro de que el despliegue del poder militar sea impedido por el poder político del veto*”⁵².

⁵¹ Le Monde. dir. de publ. Beuve-Méry, Hubert. 28 de mayo de 1952, n° 2282; Año 9°. París: Le Monde. "Un viaje peligroso" (*Sur une route périlleuse*), pág. 1.

⁵² *Süddeutsche Zeitung*. Münchner Neueste Nachrichten aus Politik, Kultur, Wirtschaft und Sport. Hrsg. Friedmann, Werner; Goldschagg, Edmund; Schöningh, Dr. Franz Josef; Schwingenstein, August. 30.05.1952, Nr. 123; 8. Jg. München: Süddeutscher Verlag. "Un pacto con defectos" (Ein Pakt mit Mängeln), autor: Borhardt, Robert, pag. 4, en Archivo CVCE.

El senador católico belga, Paul Struye, nos facilitaría la comprensión sobre el difícil avance de la ratificación en alguno de los Estados miembros⁵³. En el diario *La Libre Belgique* apunta las causas del rearme de Europa Occidental y publica sus impresiones el 18 de agosto de 1952, destacando que *“el drama coreano, que, lamentablemente, continúa y todavía cobra un precio cruel de vidas humanas jóvenes, ya no mantiene la misma resonancia abrumadora en mentes y corazones. (...) La amenaza parece haber retrocedido. Y buscamos en todas partes, para reducir el esfuerzo de rearme que nos habíamos impuesto bajo el efecto del miedo”*.

En efecto, las democracias europeas se enfrentaban entonces a graves dificultades económicas y financieras y desde los parlamentos nacionales empezaban a tomar conciencia sobre el hecho de que la ejecución del programa militar previsto corría el riesgo de empeorar peligrosamente su precaria situación financiera. El Senador aprobaba que la defensa de Occidente supusiera la generalización del servicio militar de veinticuatro meses, sino que *“lo principal es que cada una de las democracias muestre su voluntad de defenderse de cualquier agresión y que sepa fortalecer su aparato militar en una medida que no comprometa la moral de su población, ni su estabilidad económica y social”*.

En una línea algo más positiva desarrollaba el proyecto Theodor Blank, uno de los fundadores de la CDU en 1945, miembro demócrata cristiano del Bundestag y entre 1950 a 1955 representante Especial del Canciller, dirigiendo la "Amt Blank" (Agencia en Blanco), oficialmente responsable de los asuntos relacionados con las tropas de ocupación aliadas, pero en realidad encargado principalmente por Konrad Adenauer de preparar encubiertamente el restablecimiento de las fuerzas armadas alemanas. Una vez que se

⁵³ La Libre Belgique. 18.08.1952. Bruselas: Edición de Libre Belgique SA "La difícil dosis de rearme necesario " (Le difficile dosage du réarmement nécessaire), autor: Struye, Paul. en Archivo CVCE.

llevó a cabo, sería el primer Ministro de Defensa de la República Federal Alemana.

Theodor Blank admitiría que con la CED llegaba un nuevo comienzo y aunque resultara extraño hablar de un Ejército Europeo, sin un Estado Europeo; precisamente con la consolidación de dicha defensa, se daban pasos en favor de una federación futura. La identidad europea nacería de la propia formación europea que se garantizaría a los jóvenes en el entorno militar: *“nadie puede pasar por alto el significado que ha tenido en toda la vida pública la educación "nacional" dirigida unilateralmente en la escuela y en el ejército. Si ahora, en cambio, una educación en el espíritu europeo se produce por la cooperación, de la que el contrato habla expresamente para su ámbito, cumplirán en el futuro un deber común, cuando la juventud de los pueblos europeos preste su servicio militar, cuando solo haya un uniforme europeo en las calles de las ciudades europeas, y cuando esos oficiales de Comunidad Europea de la Defensa vayan a las escuelas europeas a través de una formación conjunta”*⁵⁴.

A partir del 10 de septiembre de 1952, la asamblea de la CECA, presidida por Paul-Henri Spaak, se transformó en una Asamblea *ad hoc* encargada de preparar y presentar a los jefes de gobierno un proyecto de Comunidad Política Europea, arrogándose la autoridad para dar cumplimiento efectivo del artículo 38 del Tratado de la CED.

Los gobiernos signatarios del Tratado comenzaron a programar la ratificación y durante los meses siguientes empezaron a discutir la conveniencia de adopción en sede parlamentaria. Los trámites requirieron informes a los organismos más elevados en el

⁵⁴ Boletín de la Oficina de Prensa e Información del Gobierno Federal. Ed. Oficina de Prensa e Información del Gobierno federal. 20 de agosto de 1952, No. 116. Bonn: Deutscher Verlag. "La comunidad de defensa promueve la federación Europa " (Verteidigungsgemeinschaft fördert Föderation Europas), autor: Blank, Theodor, p. 1104-1106, en Archivo CVCE.

seno de los Estados, analizando el alcance y contenido del Tratado. El Consejo de Estado de Luxemburgo es un ejemplo en este caso a tener en cuenta, ya que destacaría el 31 de julio de 1953 que la Comunidad “supranacional”, creada por el Tratado arrogaría el monopolio del poder de la defensa en “*una tercera autoridad, superpuesta a los órganos constitucionales que decide, dispone y ejecuta, sin la mediación de poderes y procedimientos nacionales*”, cuya “*naturaleza supranacional marcaría las líneas políticas de una parte esencial de la soberanía nacional, arrebatando su imperio de decisión sobre las personas y medios materiales para salvaguardar la seguridad colectiva de los Estados miembros*”. Lo que suponía entre los dos planos, económico y militar, no solo una diferencia de grado, sino otra diferencia de naturaleza que pone en tela de juicio los poderes considerados hasta ahora como derechos inalienable e íntimamente ligado a la independencia nacional.

El Consejo de Estado aventuraría el poco éxito que le aguardaba al Tratado de la CED porque: “*La inquietud permanece. Proviene de la antinomia que necesariamente existe entre la internacionalización de determinadas funciones y el nacionalismo profundamente arraigados en la mente y el corazón de los pueblos de Europa. Los sacrificios que se impusieron para servir y defender su independencia nacional son demasiado recientes y sensibles para que el abandono de la soberanía se haga sin recelos ni reservas. Algunas personas se preguntan si la igualación de los regímenes estatales cuya oposición secular ha demostrado que la irreductibilidad puede ocurrir y, especialmente, mantenerse en presencia de incógnitas que probablemente frustrarán los cálculos mejor concebidos y las promesas más solemnes (...) El Tratado es más que una experiencia. Definitivamente colocará al mundo frente a los hechos consumados del rearme alemán, con todos los riesgos que conlleva. (...) La adhesión al Tratado supondrá una gran presión para la vida nacional y afectará gravemente al futuro. Sin embargo, el país ya no tiene elección de medios. Atrapado en la red de pactos que, desde la guerra, marcó su destino, debe necesariamente perseguir, con los Estados*

*vecinos, una política común tendiente a lograr el doble objetivo que este Tratado pretende lograr: Garantizar la defensa de Europa mediante esfuerzos comunes occidental; sobre todo para evitar una desunión entre los países de Europa occidental que, durante un siglo, ha sido la fuente de guerras desastrosas que debilitaron a Europa y causaron serias dificultades a otras naciones*⁵⁵.

El dictamen sería abiertamente crítico con el Tratado CED, en la medida en que atribuyese competencias que la Constitución del Ducado de Luxemburgo no permitían transferir a organizaciones supranacionales. El informe emitiría una llamada en favor de la reforma de la Ley Fundamental que, sin embargo, no sería escuchada hasta el 25 de octubre de 1956 cuando se añadiría el artículo 49 bis, que permitiría "*el ejercicio de los poderes reservados por la Constitución a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial se confiara temporalmente, por tratado, a instituciones de derecho internacional*". Simultáneamente, el art. 37 se modificó para requerir que dichos tratados fuesen aprobados por una ley que cumpliera con los requisitos de votación establecidos para una enmienda constitucional en el art. 114. La redacción del art. 49 bis solo permitía la transferencia "temporal" de competencias, siendo suficiente entonces para ser interpretada de manera muy amplia y no obstaculizar ninguna ratificación de los tratados constitutivos, revisión o ampliación de los posteriores de la Comunidad Europea / Unión Europea⁵⁶.

⁵⁵ Dictamen del Consejo de Estado de Luxemburgo sobre el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de Defensa (31 de julio de 1953). Cámara de los Representantes. Sesión ordinaria de 1952-1953, n.º 454. Luxemburgo. "Proyecto de ley por el que se aprueba el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de Defensa y actos conexos, firmado en París el 27 de mayo de 1952", pp. 1-8, en Archivo CVCE.

⁵⁶ GERKRATH, J. The constitution of Luxembourg in the context of EU and international law as 'Higher Law'. *National constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the rule of law*, 2019, p. 221-267. (p. 224), en Archivo CVCE.

Alemania fue el primer país en ratificarlo, con el voto a favor de la Dieta Federal el 19 de marzo de 1953⁵⁷. El segundo fue Países Bajos, el 23 de julio de 1953, con el voto afirmativo de la Cámara de Representantes. Bélgica sería el tercero ratificando el Tratado el 3 de marzo de 1954 con el voto afirmativo del Senado⁵⁸ y tras haber recibido el apoyo en la Cámara de Representantes en noviembre de 1953⁵⁹, habiendo valorado los peligros que suponía la remilitarización de Alemania⁶⁰. Luxemburgo sería el cuarto Estado en ratificar el texto, adoptándolo en la Cámara de los Diputados el 7 de abril de 1954. Francia propondría su ratificación desde enero de 1953⁶¹, pero no la votaría hasta el 30 de agosto de 1954⁶², con 319 votos de diputados comunistas, gaullistas, socialistas y radicales contra 264 a favor. Italia, al constatar la extrema polarización en la vecina Francia que había causado el debate sobre la CED, esperó a ver el resultado del voto

⁵⁷ Primer período electoral, desde la 250ª sesión el 25 de febrero de 1953 hasta la 262ª sesión el 29 de abril de 1953. Informes taquigráficos, en Archivo CVCE.

⁵⁸ Annales parlementaires de Belgique: Sénat, session ordinaire de 1953-1954. Séance d'ouverture du mardi 10 novembre 1953. Bruselas: Sénat de Belgique. " Sesión celebrada el miércoles 3 de marzo de 1954 " (Séance du mercredi 3 mars 1954), p. 988-993; 1008- 1012, en Archivo CVCE.

⁵⁹ Annales parlementaires de Belgique. Travaux de la Chambre des représentants. Session ordinaire 1952-1953, vol. II. 1954. Bruselas: Moniteur belge. "La Comunidad Europea de Defensa: Reunión del jueves 12 de noviembre de 1953" – (La Communauté européenne de défense: Séance du jeudi 12 novembre 1953), p. 7-18, en Archivo CVCE.

⁶⁰ Le Soir. 16.10.1953. Bruxelles: S.A. Rossel. "El ejército europeo y el peligro alemán" (L'armée européenne et le danger allemand), autor:Grégoire, Marcel, en Archivo CVCE.

⁶¹ Asamblea Nacional. Segunda legislatura - sesión de 1953 - Anexo al acta de la sesión del 29 de enero de 1953. n° 5404. Paris. "Projet de loi", p. 1-18, en Archivo CVCE.

⁶² Diario Oficial de la República Francesa. Debates parlamentarios. Asamblea Nacional. 31.08.1954, n ° 85 A.N. París: Imprenta Nacional. "Comunidad Europea de Defensa", pág. 4455-4474, en Archivo CVCE.

francés y ante su negativa, se consideró muerto el Tratado y nunca llegó a someterse a votación⁶³.

6.-El Análisis del No Francés a la CED y sus consecuencias

La negativa de Francia a la CED fue considerada el crimen de agosto para la historia de la integración jurídica europea y el comienzo de una hora oscura para Europa⁶⁴. La negativa tuvo lugar durante el gobierno de Pierre Mendès France y se explica sobre las bases abiertamente anticedistas que se habían configurado en toda Francia⁶⁵, que ya habían valorado los pros y contras de la Comunidad⁶⁶. El Tratado abiertamente criticado por diversos sectores como el Comité de Acción por la Independencia Nacional⁶⁷ asombraría a propios y extraños de este abierto giro antieuropeísta del país que viciaría el

⁶³ L'Unità. Órgano del Partido Comunista Italiano. dir. de publ. Lajolo, Davide. 31.08.1954, n° 207; año XXXI. Milan, en Archivo CVCE.

⁶⁴ De Volkskrant. Katholiek Dagblad voor Nederland. dir. de publ. Kolkman, J.A. ; RRéd. Chef Lückner, J.M. 31.08.1954, n° 9 058; 32ste Jaargang. Amsterdam: De Volkskrant. "Donker uur voor Europa", p. 3, en Archivo CVCE.

⁶⁵ Comité Nacional de Defensa de la Unidad de Francia y la Unión Francesa. Las consecuencias económicas del Tratado de París en el C.E.D. Boletín n° 18, en Archivo CVCE.

⁶⁶ Fédération. Revue de l'ordre vivant. director de publ. Richard, Max. Juin 1953. Paris: Imprimerie de la Seine. "A favor o en contra del ejército europeo" (Pour ou contre l'armée européenne), p. 494-503; 508-510, en Archivo CVCE.

⁶⁷ Comité de Acción por la Independencia Nacional. ¡Ratificar es traicionar! En: Ejército Europeo: Órgano mensual del Comité de Acción para la Independencia Nacional. Información y coyuntura. 03-1954. n° 1. en Archivo CVCE.

entendimiento y sería denunciado por políticos de otros Estados miembros⁶⁸.

El contexto internacional que había propiciado importantes simpatías a favor del Tratado de la Comunidad Europea de Defensa se alteraría completamente, pues antes se observaba una Unión Soviética muy beligerante y un comunismo amenazante en Asia. Sin embargo, desaparecida la inminente amenaza hostil comunista, con la muerte de Stalin, en marzo de 1953, sumado al ocaso de la Guerra de Corea y la llegada de una convivencia pacífica de la mano del nuevo Secretario General de la URSS, Nikita Khrushchev, se privaría a los partidarios de la CED (cedistas) de su principal argumento para mantener a flote el Tratado.

Uno de los pocos partidos que abiertamente se mostraba dispuesto a apoyar hasta el final el Tratado fue el Movimiento Popular Republicano, el partido de Schuman que existió desde 1944 hasta 1967, de ideología demócrata cristiana, centrista y europeísta, mientras tenían frente a ellos a los comunistas, abiertamente anticedistas⁶⁹, y a los gaullistas, férreos defensores del soberanismo con Charles de Gaulle a la cabeza⁷⁰, que se oponían a ultranza a la CED y se pronunciaba, quien sería el primer Presidente de Francia en la V República, en los siguientes términos, al dirigirse en una carta al General Antoine Béthouart: "*Mi querido Béthouart, no dejaré de leer el Miedo al Riesgo que quieres enviarme. Obviamente, no puedes*

⁶⁸ La Nation belge. Journal d'union nationale. 09.03.1954. Bruselas. " Después de ti, por favor" (Après vous, s'il vous plait), autor: Wigny, Pierre., en Archivo CVCE.

⁶⁹ Démocratie nouvelle. Revista mensual de la política mundial. dir. de publ. Duclos, Jacques; Redactor Jefe Berlioz, Joanny. Número especial de diciembre de 1953, n ° 12; 7º año. París: Démocratie nouvelle. "¡La Wehrmacht ha vuelto!", (Revoilà la Wehrmacht) Autor: Général Petit, p. 29-34, en Archivo CVCE.

⁷⁰ GAULLE, C. d. Discours et messages. Volume II: Dans l'attente (1946-1958). Paris: Plon, 1970. p. 564-575, en Archivo CVCE.

pensar que me uniré a esta C.E.D. que es, a mis ojos, un engaño colosal y un intento de abdicación nacional. Soy el primero en estar convencido de la necesidad de unir Europa. Para que haya unión, la institución debe tener alma, cuerpo y miembros. Solo podemos construir Europa a partir de naciones. Aquellos que intentan, en vano, espero, fabricar el C.E.D. impiden hacer Europa, así como la caricatura se opone al retrato. Cree, mi querido Béthouart, en mis sentimientos cordialmente devotos. Charles de Gaulle”⁷¹

Los radicales y socialistas también mostraron una cierta ambivalencia, ya que se encontraban en medio de una disyuntiva y sus miembros no sabían qué opción seguir. Además, hemos de tener en cuenta que la Asamblea Parlamentaria de la CECA, enfatizó la presión de los anticedistas, porque la labor del propio Paul-Henri Spaak desde su presidencia había soliviantado a los contrarios de la integración. El nombramiento de una comisión, presidida por Heinrich von Brentano, responsable de redactar propuestas constitucionales para un estado federal europeo, no presagiaba nada bueno.

El debate tan poco cálido que se produjo en la Asamblea Nacional y la polarización en su seno condujo a unos resultados demolidores que, para visionarios como Jean Monnet, le hizo dimitir inmediatamente como Presidente de la Alta Autoridad de la CECA porque había apostado por la paz del Continente sobre estos proyectos. El fracaso del proyecto marcó la conciencia de los europeístas durante las siguientes décadas, ya que desterró el federalismo de la vía de la Defensa del marco comunitario hasta que se logró introducir una base jurídica en el derecho primario de la comunidad, o articular una Política Europea de Seguridad y Defensa, hasta que se reformaron los Tratados constitutivos, introduciéndose las bases jurídicas de la Política Europea de Seguridad y Defensa, con el Tratado de

⁷¹ GAULLE, C. d. *Lettres, notes et carnets (juin 1951-mai 1958)*. París: Plon, 1985. p. 188, en Archivo CVCE.

Ámsterdam que entró en vigor el 1 de mayo de 1999⁷², pero que todavía ni tras la reforma del Derecho constitutivo con el Tratado de Niza ni con el Tratado de Lisboa, se ha alcanzado un ejército europeo. A la vista de este hecho, a lo que hemos venido a denominar, el “espíritu federalista europeo” de los años 50, que todavía no ha renacido.

7.- Conclusiones

Llegamos a la conclusión de que la Comunidad Europea de Defensa fue una iniciativa enormemente vanguardista y de corte federalista, propuesta en unos años enormemente complejos a la par que convulsos. El proyecto solo habría sido posible si los visionarios que lo articularon hubieran podido convencer a todos aquellos que se opusieron a materializarlo. La creación de una Defensa común en Europa a través de la CED encajaba perfectamente entre los líderes iniciales de la Europa de los Seis, porque estaban dispuestos a apostar por el federalismo y construir estructuras supranacionales que unificasen Europa.

Hay investigadores que han manifestado la ausencia de un idealismo europeísta en la figura de los padres fundadores de la Unión Europea, como si se tratase de un *malentendido consciente*, pero negamos la mayor ya que hemos puesto de manifiesto, por las fuentes primarias empleadas, que existía una generación de estadistas con el suficiente coraje, visión y disposición de integrar políticamente sus Estados y unificar el continente mediante pasos concretos. Además, se gozaba abiertamente del apoyo de los Estados Unidos de América, el hegemon del bloque occidental, que aportaba sólidas bases para fraguar la construcción federalista entre los Estados europeos. Los acontecimientos internacionales, entre ellos la guerra de Corea fueron

⁷² PÉREZ-BUSTAMANTE, R. *Historia política y jurídica de la Unión Europea*. Madrid. Ed. Edisofer, 2008.

un elemento clave en el lanzamiento de las negociaciones, mientras que el final de la Guerra de Indochina fue un elemento que disminuyó los afectos entre la élite política francesa, para sostener esfuerzos de militarización de Europa con la CED.

Los principales aglutinantes de este proceso, que propició el acercamiento entre los líderes europeos fueron: el miedo anticomunista que irradiaba la URSS a comienzos de la Guerra Fría, y el deseo compartido por salvaguardar la seguridad en el continente europeo. No obstante, ante la dilatación de las negociaciones, del proceso de ratificación y la ausencia de amenazas inmediatas a la seguridad de los Seis, tras la muerte de Stalin; propiciaron que la ratificación de la CED fuese rechazada en la Asamblea Francesa. Este hecho ocasionó el fracaso de la construcción de un ejército europeo y con ello el abandono de la tesis federalista porque se evitó toda construcción de la Comunidad Política de Europa y se renunció a la integración de la Defensa en las Comunidades Europeas, hasta el 1 de mayo de 1999, cuando se articularon las bases de la Política Europea de Seguridad y Defensa, en el Tratado de Ámsterdam. Con las sucesivas modificaciones de los Tratados Constitutivos todavía no se ha logrado construir un ejército europeo, ante la falta del “espíritu federalista europeo” que primó en los años 50 y que aún no ha renacido entre los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea.

Bibliografía

- ADENAUER, K. *Konrad Adenauer: Memoirs 1945-53*. Chicago. Ed. Henry Regnery Company, 1966.
- ARTOLA, R. *La Segunda Guerra Mundial: de Varsovia a Berlín*. Madrid. Ed. Alianza, 2005.
- BERNBAUM, J A.; ROSE, Lisle A.; SAMPSON, C S. (Ed.). *Foreign Relations of the United States, 1952-1954. Volume V:*

Western European Security. Book Part 1. Washington: Department of State, 1983.

- BISCOP S. y WHITMAN R. G. (eds.) *The Routledge Handbook of European Security*, Londres. Ed. Routledge, 2013.

- BRENTANO, H von. *Alemania, Europa y el mundo, Discurso sobre la política exterior de Alemania*. París: Plon, 1965.

- CATALA, M. y LAURENT J. *Penser et construire l'Europe: (1919-1992)*. Nantes. Ed. Bréal, 2007.

- CHANG, D.C. *The Hijacked War: The Story of Chinese POWs in the Korean War*. Stanford University Press, 2020.

- CUMINGS, B. *The Korean war: A history*. Modern Library, 2010.

- DE VOS, L.; ROOMS, E.; DELOGE, P.; STERKENDRIES, JM. (dir). *Documentos diplomáticos belgas 1941-1960, De la independencia a la interdependencia. Volumen II: Defensa 1941-1960*. Bruselas: Real Academia de Bélgica, 1998.

- FURSDON E. *The European Defense Community: A History*. Londres. Ed. Macmillan, 1980.

- GAVÍN, V. *Europa unida: orígenes de un malentendido consciente*. Edicions Universitat Barcelona, 2007.

- GAULLE, C. D. *Discours et messages. Volume II: Dans l'attente (1946-1958)*. Paris: Plon, 1970.

- GAULLE, C.D. *Lettres, notes et carnets (juin 1951-mai 1958)*. París: Plon, 1985. p. 188.

- GERBERT P. *La genèse du plan Schuman. Des origins à la déclaration du 9 mai 1950*. Lausanne. Ed. Centre de recherches européennes, 1962.

- GERKRATH, J. *The constitution of Luxembourg in the context of EU and international law as 'Higher Law'*. *National*

constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the rule of law, 2019.

- GOULDEN, J C. *Korea: The untold story of the war*. Dover Publications, 2020.

- GRIFFITHS R.T. *The European Political Community 1952-1954*. Londres. Ed. Lothian Foundation. 1994.

- HOBBSAWM E. *Historia del siglo XX*. Buenos Aires. Ed. Crítica. 2003

- JOUVE E. *Le général de Gaulle et la construction de l'Europe (1940-1966)*. Paris. Ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1967.

- KOUTRAKOS, P. *The EU Common Security and Defence Policy*. Oxford. Ed. Oxford University Press, 2013.

- LAPIE P.O. *De Léon Blum à de Gaulle, le caractère et le pouvoir*. Francia. Ed. Fayard,1971.

- LECERF J. *Histoire de l'unité européenne*. Paris, Ed. Gallimard,1965.

- MONNET, J. *Memorias*, Ed. Encuentro e Instituto de Estudios Europeos, Madrid, 2010.

- PÉREZ-BUSTAMANTE, R. *Historia política y jurídica de la Unión Europea*. Madrid. Ed. Edisofer, 2008.

- PÉREZ-BUSTAMANTE, R. *Jean Monnet, ciudadano de Europa*. Madrid. Ed. Edisofer, 2008.

- RUANE, K. *The Rise and Fall of the European Defence Community: Anglo-American Relations and the Crisis of European Defense, 1950–55*. Reino Unido. Ed. Mc. Millan Press. 2000.

- SAVIOLO, A. (2015) From EDC to CSDP – Do the Europeans need a common defence policy, EU Diplomacy Paper 5/2015, pp. 31-38.

- SCHWARZ, H.P. (Hrsg.). *Akten zur Auswärtigen Politik der Bundesrepublik Deutschland, 1951*. 1. Januar bis 31. Dezember. München: R. Oldenbourg Verlag, 1999.

- SPAAK, PH. *The continuing battle*. Little, Brown and Company, 1971.

- VAN TONDER, G. *Korean War-Chinese Invasion: People's Liberation Army Crosses the Yalu, October 1950 March 1951*. Pen and Sword Military, 2020.

- VATCHER, W.H. *Panmunjom: The Story of the Korean Military Armistice Negotiations*. Greenwood Press, 1958.

**MODELOS DE INDEPENDENCIA Y
DEMOCRATIZACIÓN TRAS LA
DESINTEGRACIÓN SOVIÉTICA: LOS CASOS
DE GEORGIA, ESTONIA Y KAZAJISTÁN¹**

**MODELS OF INDEPENDENCE AND
DEMOCRATIZATION AFTER SOVIET
DISINTEGRATION: THE CASES OF
GEORGIA, ESTONIA AND KAZAKHSTAN**

Ovchinnikova Ekaterina²
Investigadora independiente

Fecha de recepción: 5 de abril de 2021
Fecha de aceptación: 10 de mayo de 2021

¹ El presente artículo es parte de la investigación realizada por la autora para su Trabajo de Fin de Grado en la Universidad Rey Juan Carlos, titulado *La democratización en el espacio postsoviético. Análisis comparativo de tres casos: Estonia, Georgia y Kazajistán*, tutorizado por la profesora Alessia Putin.

² e.ovchinnikova@alumnos.urjc.es

Resumen: Estudio del proceso de transición hacia la democracia y de la situación económica de tres ex repúblicas socialistas soviéticas: Estonia, Georgia y Kazajistán tras el fin de la época soviética.

Palabras clave: Democratización, espacio postsoviético, Estonio, Georgia, Kazajistán.

Abstract: Study of the process of transition to democracy and the economic situation of three former Soviet socialist republics: Estonia, Georgia and Kazakhstan after the end of the Soviet era.

Key words: Democratization, post-Soviet space, Estonian, Georgia, Kazakhstan.

1.-El fin de la época soviética y la transición democrática. Los últimos años de la Unión Soviética

1.1. *La perestroika y la política de glasnost*

Mijaíl Gorbachov, el último Secretario General del PCUS, dirigió la Unión Soviética entre 1985 y 1991. Su mandato estuvo marcado por una apertura política sin precedentes, pero también por el uso de la fuerza contra la oposición nacionalista en las repúblicas. El nombre de las reformas de 1985 es autoexplicativo: *perestroika* y *glasnost* significan ‘reconstrucción’ o ‘reajuste’ y ‘libertad de expresión’ o ‘transparencia’, respectivamente. En efecto, Gorbachov cambió las reglas del juego, pero aun así no consiguió ganar la partida. La liberalización política acercó a Estonia, Georgia y Kazajistán todavía más a la ansiada independencia.

Una nueva oleada de protestas a favor de la independencia se produjo en Estonia en agosto de 1987. Aunque la participación no fue masiva, su importancia radica en el hecho de que los medios de

comunicación hayan podido retrasmitirla sin censura y el régimen no haya respondido con el uso de la fuerza (Atallah, Troitiño y Kerikmäe, 2016, p. 9). En septiembre, un grupo de intelectuales reclamaron una autonomía económica completa (Raun, 1997, p. 345). El mismo año marcó el comienzo de un movimiento de cambio, relacionado, al igual que cien años atrás, con el canto. Un festival de música folclórica se convirtió en una ocasión para manifestar el descontento popular a través del himno de Estonia. Una vez más, los estonios se ganaban la independencia cantando (Atallah, Troitiño y Kerikmäe, 2016, p. 10). Las reformas de Gorbachov no solo facilitaron la manifestación de la oposición al régimen, sino también la creación de nuevas organizaciones políticas, al margen del PCUS. De entre ellas, la primera fue el Frente Popular Estonio (PEE), en 1988, a la que más tarde se sumaron el Partido de la Independencia Nacional de Estonia (ERSP) y el Movimiento Internacional de los Trabajadores de la RESS (Raun, 1997, p. 345). En noviembre del mismo año, la RSS de Estonia adoptó la Declaración de soberanía (Atallah, Troitiño y Kerikmäe, 2016, p. 12). Una de las protestas más llamativas tuvo lugar en agosto de 1989, cuando los habitantes de las tres repúblicas bálticas formaron una cadena humana en contra de la URSS (de la Guardia y Pérez Sánchez, 2010, p. 188).

En Kazajistán, la *perestroika* también facilitó la formación de la oposición política. La primera protesta masiva tuvo lugar en 1986, cuando un dirigente ruso, Gennadiy Kolbin, sucedió a Dinmukhamed Kunaev en el cargo de primer secretario del Partido Comunista de Kazajistán. El nombramiento fue contrario a las expectativas populares, debido a la creencia de que el siguiente líder regional sería el kazajo Nursultán Nazarbáyev (Plotnikov, 2017). No obstante, las protestas fueron reprimidas con violencia, y sus organizadores, fusilados (Artikbaeb, 2004, p. 150). Kolbin dirigió la república hasta 1989.

La apertura política también alentó al movimiento nacionalista en Georgia. La primera organización política opositora fue creada en 1987 y recibió el nombre de Sociedad de Iliá Chavchavadze, en honor a un héroe nacional del siglo XIX (Tarkhinishvili, 1997, p. 7). En los años siguientes, la Sociedad se desmembró en grupos radicales y liberales. Una de las facciones más nacionalistas convocó una manifestación antisoviética en 1988, en la que participaron hasta 200.000 personas (Tarkhinishvili, 1997, p. 7). Otras protestas populares se dirigían en contra de la construcción de una nueva vía ferroviaria, que uniría de manera directa a la república con Moscú (Tarkhinishvili, 1997, p. 6). Las protestas continuaron y, en abril de 1989, Moscú envió tanques para reprimir una manifestación estudiantil, resultando en la muerte de 21 personas (Government of Georgia, 2014). A pesar de la *perestroika*, el régimen no reaccionaba ante las protestas de la misma forma en Tiflis que en Tallin. La represión debilitó a las facciones nacionalistas moderadas y abrió el camino para el ala nacionalista más radical (Tarkhinishvili, 1997, p. 7).

1.2. El factor ecológico

El carácter extractivo de las instituciones soviéticas perjudicó gravemente al medio ambiente y a la calidad de la tierra. La industria minera tampoco era sostenible: los recursos eran explotados de forma acelerada, frecuentemente por mano de obra de otras repúblicas y las riquezas obtenidas no se quedaban en el lugar de origen, sino que eran gestionados por Moscú. Una consecuencia del deterioro ecológico fue la formación de una nueva forma de oposición al régimen: la medioambiental. En los tres casos aquí estudiados, la ecología jugó un papel fundamental en el camino hacia la independencia, lo cual permite hablar de movimientos eco-nacionalistas (Efremenko, 2008, p. 66). Las manifestaciones en defensa del medioambiente presentaban dos características importantes. En primer lugar, aun dentro de la política de *glasnost*, las expresiones del descontento

popular no siempre eran toleradas por el régimen, mientras que la ecología era entendida desde Moscú como un concepto apolítico y menos peligroso. En segundo lugar, el detrimento medioambiental tenía un impacto grave en las todas las esferas de la población, independientemente de su tendencia hacia el nacionalismo o relación con el PCUS. Por lo tanto, las protestas aunaron a diversas capas sociales ante un problema compartido: la explotación extractiva y dañina organizada desde el gobierno central. En los tres casos, la amplia participación de estudiantes los convirtió en un motor de cambio (Tarkhinishvili, 1997, p. 6).

En Estonia, la cuestión medioambiental provocó en 1987 una protesta estudiantil en contra de la explotación de los fosfatos, dañina para la población local, que desencadenó en el mayor movimiento popular antisoviético hasta la fecha (Raun, 1997, p. 345). Para 1988, los medios de comunicación estonios habían elevado el tema ecológico al nivel político, exigiendo autonomía y control sobre los recursos naturales de la república (Efremenko, 2008, p. 67). En las mismas fechas, la población georgiana protestaba contra la construcción de una nueva vía ferroviaria, puesto que se trataba de un proyecto gestionado desde Moscú que no reflejaba los intereses georgianos y, además, contaminaría el río Aragvi, fundamental para el acceso al agua potable en Tiflis (Efremenko, 2008, p. 70). Kazajistán se enfrentaba a varios problemas medioambientales graves: la erosión de la tierra, la sobreexplotación del mar de Aral y los experimentos nucleares soviéticos, llevados principalmente en el polígono de Semipalátinsk. El movimiento contra la explotación atómica, liderado por intelectuales, comenzó en Almaty en febrero de 1989 y se extendió rápidamente por toda la región (Konovalov y Ahmetova, 2012, p. 55).

2. La transición

En marzo de 1991, las RSS de Estonia y de Georgia fueron algunas de las repúblicas que se negaron a celebrar el referéndum

sobre el futuro de la URSS. Más tarde, rechazaron participar en la creación de la Comunidad de Estados Independientes (CEI), separando su futuro del de la RSFSR (Milosevich, 2017, pp. 176-180). No hizo lo mismo Kazajistán. Las aspiraciones de independencia de las tres RSS se hicieron realidad en 1991. Estonia había declarado su independencia el 30 de marzo de 1990 y celebró mediante el tratado del 12 de enero de 1991 el inicio de relaciones interestatales con la Unión Soviética (Atallah, Troitiño y Kerikmäe, 2016, p. 14). El 9 de abril de 1991, dos años después de las protestas de Tiflis, Georgia anunció también su independencia (de Waal, 2018, p. 137). No obstante, el conflicto en Osetia del Sur y una defensa insuficiente de los derechos humanos hicieron a las potencias europeas desconfiar del nuevo gobierno georgiano, encabezado por Zviad Gamsajurdia, por lo que Georgia fue el último Estado postsoviético en recibir reconocimiento internacional mayoritario (Jones, 2013, p. 67). Kazajistán no anunció su independencia hasta el 16 de diciembre del mismo año (Sheretov, 2003, p. 32). Fue la última República Socialista Soviética en hacerlo.

2.1. Actores

Los primeros dirigentes de Estonia, Georgia y Kazajistán independiente fueron Edgar Savisaar, Zviad Gamsajurdia y Nursultán Nazarbáyev. Los tres compartían rasgos importantes: habían llegado al poder antes de la proclamación oficial de la independencia, y provenían de la oposición al régimen soviético. Este hecho permite clasificar las tres transiciones como reemplazo, ya que se cumplen las condiciones definidas por Huntington: el régimen conservador se debilita, mientras que la oposición cobra fuerza y, finalmente, llega al poder (1991, p. 156). Hay que tener en cuenta que el debilitamiento del régimen, un factor común para las transiciones de todos los países del espacio postsoviético, fue gradual. En este sentido, uno de los hechos más destacados fue el intento de golpe de Estado de agosto de 1991, que trasladó el peso político de Gorbachov a Yelstin

(Milosevich, 2017, p. 176). Otra característica común de los gobiernos de Savisaar, Gamsajurdia y Nazarbáyev se debe a que ninguno fue plenamente democrático. Pero, a diferencia de los dos primeros, Nazarbáyev no fue sucedido por otro dirigente hasta casi tres décadas más tarde. De este modo, se hace necesario destacar que no todas las transiciones que han tenido lugar en el espacio postsoviético han llevado a los Estados recién independizados a la democracia.

En Estonia, la transición tuvo un carácter no violento. El gobierno con rasgos autoritarios de Edgar Savisaar no puede ser considerado como un avance sustancial en el camino de la democratización (de la Guardia y Pérez Sánchez, 2010, p. 21). Savisaar dimitió en 1992, y el referéndum constitucional, las elecciones parlamentarias y las presidenciales celebrados este año cambiaron la naturaleza del régimen convirtiéndolo en una democracia parlamentaria (Raun, 1997, p. 350). Una particularidad de la independencia estonia, remarcada ya en los capítulos anteriores, es su continuidad a lo largo del siglo XX, puesto que la invasión soviética no había interrumpido, *de iure*, la existencia de Estonia como país.

El líder de Georgia desde marzo de 1991, Zviad Gamsajurdia dirigió primero la RSS y tras la independencia se convirtió en el primer presidente hasta 1992 (Tarkhinishvili, 1997, p. 10). Gamsajurdia era el creador del grupo “Mesa redonda – Georgia independiente”, de carácter nacionalista y contrario a la URSS. No obstante, dejó el poder y abandonó el país a causa de los conflictos étnicos, en los que Rusia apoyaba a las regiones de Abhazia y Osetia del Sur, lo cual le permitió desplegar sus tropas en el territorio georgiano, contrarrestando el liderazgo local (Tarkhinishvili, 1997, p. 15).

Por su parte, el líder de Kazajistán Nursultán Nazarbáyev se mantuvo en el cargo de presidente hasta 2019. Para ello, adaptó la Constitución a su medida, como se verá en los siguientes apartados.

El caso de Kazajistán muestra que la ruptura con el régimen soviético no fue una garantía de democratización, ya que un régimen autoritario sucedió a otro régimen autoritario.

Los partidos políticos

El entramado de partidos políticos empezó a configurarse bajo la apertura de la *perestroika* a finales de los años 80. En Estonia, las primeras organizaciones fueron el Frente Nacional Estonio, el Partido de la Independencia Nacional de Estonia (ERSP) y el Movimiento Internacional de los Trabajadores de la RESS (Raun, 1997, p. 345). Tras la independencia y la aprobación de la nueva Constitución, nueve partidos participaron en las elecciones de 1992 (Riigikogu, 2016). Por su parte, los primeros partidos políticos georgianos se habían formado en 1988, sobre la base de la Sociedad de Iliá Chavchavadze. Fueron el Partido de la Independencia Nacional de Georgia, el Partido Nacional-Demócrata y el Partido de la Justicia Nacional (Tarkhinishvili, 1997, p. 7). 36 partidos participaron en las elecciones parlamentarias de 1992, de los que 24 obtuvieron representación (Parliament of Georgia, 2014). En Kazajistán, las primeras organizaciones de la época de la *perestroika* tenían un carácter más social que político, y los partidos al margen del PCUS no se crearon hasta 1990. Hasta 1995, Kazajistán contaba con siete partidos políticos registrados (Karmazina, 2008, pp. 48-49).

2.2. La formación del Estado

2.2.1. Las minorías

La política soviética de desplazamiento de población generó un panorama sociodemográfico heterogéneo tras la caída de la URSS. En Georgia, los georgianos representaban un 70,1% de la población; en Estonia la población autóctona era el 61,5% y en Kazajistán se

trataba del 41,9% (ver la ilustración 4 en el anexo). La política orientada a las minorías étnicas fue diferente en cada caso. Tras la independencia de Kazajistán, todos sus habitantes se convirtieron en ciudadanos, con derecho a voto y a la participación en la vida política. De esta forma, las primeras elecciones parlamentarias de 1994 otorgaron 105 de los 176 escaños a diputados kazajos y 49 a rusos (Sheretov, 2003, p. 43). En Georgia, la Ley de ciudadanía de 1991 nacionalizó también a todos sus habitantes, independientemente de su procedencia (Jones, 2013, p. 60). No obstante, la cuestión étnica dio lugar a los principales conflictos que azotaron a Georgia a lo largo de la siguiente década (Tarkhinishvili, 1997, p. 15). Dos regiones –Osetia del Sur y Abjasia– habían solicitado, desde 1989, formar parte de la RSFSR (Tarkhinishvili, 1997, p. 9). No obstante, ambos territorios continuaron siendo parte de Georgia tras su independencia, lo que condujo al país a una guerra civil. En el caso de Estonia, en 1991 solo recibieron la ciudadanía aquellos que hubieran vivido en su territorio antes de 1940 y sus descendientes. El resto de los habitantes del país solo podrían solicitar la nacionalización tres años más tarde, a partir de 1994 (Raun, 1997, p. 348). De este modo, los residentes no estonios no pudieron participar en las primeras elecciones democráticas o en el referéndum constitucional.

2.2.2. La primera ola electoral

La participación popular en la vida política es la base de la democracia. Las elecciones y los referéndums cobran una importancia todavía mayor en los primeros años de la constitución de un Estado. En este apartado se analizará la primera ola electoral que tuvo lugar en cada uno de los tres países estudiados. Se entenderá por “ola electoral” la secuencia de referéndums y elecciones que modifican en su conjunto el panorama político para dar paso a una nueva etapa. Así, algunas olas electorales constarán de una sola reflexión del voto popular, mientras que otras abarcarán varias citas con las urnas dirigidas a la elección de cuerpos políticos diferentes, por ejemplo, del

ejecutivo y del parlamento. El análisis de las dos primeras olas electorales permitirá estudiar la trayectoria política de los regímenes y ver si tuvo lugar una consolidación democrática.

En Estonia, la primera expresión de la voluntad popular tras la independencia fue el referéndum constitucional, celebrado el 28 de junio de 1992, con un 66,8% de participación (Raun, 358). El 91,2% de los votantes respaldaron la nueva Carta Magna (de la Guardia y Pérez Sánchez, 2010, p. 22). Dos meses más tarde, el pueblo volvió a las urnas para elegir a sus representantes en el Riigikogu (parlamento) y al presidente. Diecisiete partidos y formaciones obtuvieron representación parlamentaria, dando lugar a una fragmentación sustancial (Raun, 1997, p. 354). En el caso de la presidencia, las elecciones no dieron mayoría a ninguno de los candidatos, por lo que el nombramiento del jefe de Estado fue delegado al Riigikogu, que se decantó por Lennart Meri, frente a otro candidato proveniente del aparato comunista (de la Guardia y Pérez Sánchez, 2010, p. 24). El primer Riigikogu actuó hasta 1995. De esta forma, la primera ola electoral estonia dio lugar a una nueva Constitución, un parlamento pluripartidista fragmentado y la ruptura con el régimen soviético, en un contexto demográfico desigual, ya que solo el 61,5% de los habitantes de Estonia eran ciudadanos y tenían el derecho a voto.

En Georgia, la primera cita con las urnas tras la independencia se celebró con ocasión de las elecciones presidenciales en mayo de 1991. Zviad Gamsajurdia, que estaba en el poder desde marzo de 1991, se reforzó en su posición con un 86% de votos a su favor (Tarkhinishvili, 1997, p. 13). No obstante, el presidente se retiró y abandonó el país diez meses más tarde. El 11 de octubre de 1992 se celebraron las primeras elecciones parlamentarias de la época de la independencia. 24 alianzas y partidos se repartieron los 150 escaños (Parliament of Georgia, 2014). Un mes más tarde, el Parlamento aprobó el Decreto del Poder Estatal, que diseñó el nuevo sistema institucional de Georgia (Inter-Parliamentary Union, 1992). En virtud de este decreto, el exministro de Asuntos Exteriores soviético Eduard

Shevardnadze encabezó el Parlamento y se convirtió en el jefe de Estado y de Gobierno del país (Parliament of Georgia, 2014). La primera ola electoral georgiana se saldó con un diseño institucional nuevo, pero no presenta rasgos democráticos tan importantes como la aprobación de una Constitución por un referéndum. El primer presidente del país abandonó el cargo en vista del agravamiento del conflicto étnico y la división entre los poderes legislativo y ejecutivo no cristalizó. El ex alto cargo soviético Eduard Shevardnadze ocupó la jefatura del Estado y de Gobierno en un contexto de multipartidismo y fragmentación parlamentaria. El parlamento actuó hasta 1995. El camino tomado por Georgia entre 1991 y 1995 priorizó la gestión de conflictos étnicos y políticos sobre la estructuración sistemática del entramado institucional y la democratización.

En Kazajistán, las elecciones presidenciales se celebraron quince días antes de la declaración de la independencia y 29 días antes de la disolución formal de la Unión Soviética, el 1 de diciembre de 1991 (Sheretov, 2003, p. 104). Por lo tanto, Nursultán Nazarbáyev, elegido entonces Presidente de la RSS kazaja, fue el principal actor en el proceso de independencia, pero también un nexo entre el régimen soviético y el Estado actual. También eran vestigio de la URSS las instituciones políticas kazajas, tales como el Consejo Supremo, el máximo órgano legislativo que aprobó, en 1993, la primera Constitución del Kazajistán independiente. La siguiente cita con las urnas –las elecciones parlamentarias– solo se celebró en marzo de 1994, pero el Parlamento, formado con el 73% de la participación popular, estuvo vigente durante menos de un año (Inter-Parliamentary Union, 1994). Estas elecciones, las únicas desde la independencia formal de Kazajistán hasta 1995, cierran la primera ola electoral del país. Es de destacar el carácter tardío del primer órgano legislativo electo por el voto popular, tres años después de la independencia. Por otra parte, la falta de sometimiento del primer proyecto constitucional a la voluntad popular denota que la democratización no fue la prioridad de la primera ola electoral de Kazajistán.

2.2.3. La segunda ola electoral: la consolidación de las tendencias

La segunda ola electoral empezó para Estonia, Georgia y Kazajistán el mismo año, en 1995. Para Estonia y Georgia, su comienzo fue marcado por unas elecciones al Parlamento. En el caso del país caucásico, es la fecha también de las elecciones presidenciales y de la adopción de su primera Constitución del período democrático. A la vez, Kazajistán aprobó su segunda Carta Magna y también celebró unas elecciones parlamentarias.

La Constitución de Estonia establece que el Riigikogu se renueva cada cuatro años. No obstante, las segundas elecciones parlamentarias de la época democrática se celebraron en 1995, un año antes de lo previsto, debido a la pérdida de confianza del Riigikogu anterior en el Primer Ministro (de la Guardia y Pérez Sánchez, 2010, p. 24). La particularidad de las segundas elecciones parlamentarias de Estonia se encuentra en la base de sus votantes: un 16% más que en 1992 (Raun, 1997, p. 355). Esto se debe a la naturalización de aquellos habitantes que no habían recibido la ciudadanía estonia en 1991. No obstante, la participación se mantuvo a un nivel cercano al de las elecciones anteriores: 69% (Raun, 1997, p. 358). El nuevo Parlamento estuvo menos fragmentado que el primero: catorce partidos y formaciones obtuvieron representación (de la Guardia y Pérez Sánchez, 2010, p. 25). No obstante, los intereses de las minorías étnicas encontraron un sustento mayor, gracias a la entrada de partidos nuevos, tales como Nuestra Casa Es Estonia, que obtuvo 6 escaños (Raun, 1997, 355). El líder del Partido de la Coalición Tiit Vähi se convirtió en el primer ministro (Inter-Parliamentary Union, 1995). Un año más tarde, Lennart Meri volvió a ser elegido presidente de Estonia por la mayoría del Parlamento (Raun, 1997, p. 365). La segunda ola electoral de Estonia consolida una tendencia: participación moderada o baja, parlamentos fragmentados y gobiernos que no llegan a consumir su mandato. Pero también se demostró la eficiencia de los mecanismos constitucionales (tales como la moción de censura), la capacidad de los partidos de agruparse en coaliciones y la apuesta por

la democracia. Si se entiende que la consolidación democrática ocurre cuando un gobierno elegido democráticamente es sucedido por otro gobierno elegido democráticamente, se puede decir que la democracia estonia se consolidó en marzo de 1995.

En Georgia, la segunda ola electoral comenzó con la aprobación por el Parlamento de la primera Constitución de la era de la independencia en agosto de 1995. El proyecto de la Constitución había sido promovido por Eduard Shevardnadze y reforzaba el papel del presidente (Tarkhinishvili, 1997, p. 33). Tres meses más tarde se celebraron unas elecciones generales, con un 68% de participación y 53 organizaciones políticas presentadas (Tarkhinishvili, 1997, p. 21). Shevardnadze obtuvo el cargo presidencial con el 75% de votos a su favor y su partido, Unión Ciudadana, recibió 107 de los 221 escaños (Inter-Parliamentary Union, 1995). Tras las elecciones, se conformó un núcleo de poder en torno a un solo líder, lo cual convierte a su figura en una institución *per se*. El papel de Eduard Shevardnadze, quien gobernó hasta 2003, muestra un desarrollo institucional deficiente de la Georgia de la segunda ola electoral. Por otra parte, es de destacar, al igual que en el caso kazajo, la falta del sometimiento de la Constitución a la aprobación popular. Su diseño trasladaba el peso del Parlamento al presidente en la balanza del poder.

En Kazajistán, las acusaciones de fraude electoral desembocaron en una crisis política que inhabilitó al Parlamento electo en 1994 y dejó un vacío en el poder legislativo entre marzo y diciembre de 1995. Pero no salpicaron al presidente Nursultan Nazarbáyev, cuya continuidad en el cargo fue reforzada y prolongada hasta el 2000 por un referéndum (Sheretov, 2003, p. 45). Esta expresión de la voluntad popular, con un 95% de participación y el 91% a favor de Nazarbáyev marcaron el comienzo de la segunda ola electoral kazaja y dejaron el poder del presidente incontestable. En diciembre de 1995 se celebraron unas nuevas elecciones al *Majlis*, en las que el partido de Nazarbáyev recibió 11 de los 67 escaños, frente a 44 diputados independientes (Inter-Parliamentary Union, 1995). Se

mantuvo el patrón étnico del parlamento anterior: 65% de los diputados eran kazajos y 30% rusos (Sheretov, 2003, p. 49). La segunda ola electoral kazaja inclinó la balanza del poder a favor del presidente y redujo el peso del parlamento. Junto con la prolongación del mandato presidencial, estos hechos indican una desviación del camino de la democratización y el moldeamiento del sistema para un gobierno personal de Nursultán Nazarbáyev.

2.2.4. Las Constituciones y el diseño del sistema político: el parlamentarismo frente al presidencialismo. Los acontecimientos políticos más destacados a partir del 2000.

Las diversas reformas constitucionales que han tenido lugar en los países aquí estudiados resultan de especial importancia a la hora de analizar la trayectoria de los procesos de democratización en las últimas décadas. El análisis de los principales cambios legales en su contexto político y social permite entender los procesos de formación de los regímenes. Como se vio en el apartado anterior, Estonia, Kazajistán y Georgia aprobaron sus Constituciones durante la primera mitad de la década de los 90. Con enmiendas, siguen vigentes a día de hoy. El papel de las Cartas Magnas para la presente investigación radica en su aportación al diseño del Estado y de sus instituciones. Estas, a su vez, son un elemento fundamental de la democratización, como se vio en el marco teórico. Por su parte, las enmiendas constitucionales permiten conocer el desarrollo de los sistemas políticos y estudiar sus causas y sus consecuencias. Por lo tanto, el análisis de las tres Constituciones se demuestra imprescindible para explicar las características de la democratización de Estonia, Georgia y Kazajistán.

La Constitución de Estonia, aprobada en 1992, mantuvo los rasgos esenciales de la de 1920 (Raun, 1997, p. 349). Instauraba un sistema parlamentario unicameral y eliminaba las instituciones políticas soviéticas, tales como el Consejo Supremo (de la Guardia y

Pérez Sánchez, 2010, p. 23). En virtud de la Carta Magna, el poder emana del pueblo y se establece una clara división de poderes, en la que el poder legislativo recae sobre el parlamento o Riigikogu, el ejecutivo, sobre el Gobierno (compuesto por el primer ministro y los ministros) y el judicial, sobre los Tribunales. El presidente, un cargo representativo, es elegido por el Riigikogu, que también participa en la formación del Gobierno, puesto que autoriza al primer ministro en su cargo (Constitución de Estonia, 1992). De esta forma, se establece un sistema de pesos y contrapesos que se ha mostrado funcional a lo largo de la historia. Desde 1992 Estonia vivió siete elecciones parlamentarias y diez mociones de censura fueron presentadas entre esta fecha y 2013 (Inter-Parliamentary Union, 2013). La pérdida de confianza llevó a la caída de los gobiernos de los primeros ministros Mart Laar en 1995 (UPI, 1994), Juhan Parts en 2005 (BBC, 2019) y Taavi Rõivas en 2016 (BNN, 2016). La Constitución de Estonia fue reformada en 2003, 2007, 2011 y 2015. No obstante, ninguna de las enmiendas modificó el entramado institucional o el tipo de régimen político, ya que se limitaron a reformas puntuales, tales como la adaptación del sistema a la entrada a la Unión Europea, la defensa de la lengua estonia y otras cuestiones que no modificaban la estructura del poder (Luts, 2015).

La Constitución de Kazajistán de 1993 fue efímera: estuvo en vigor durante menos de dos años. La Carta Magna vigente data de 1995, y se caracteriza por reducir las prerrogativas del Parlamento a favor del presidente frente al reparto de poder anterior, más equitativo (Sheretov, 2003, p. 221). De esta forma, el régimen se consolidó en un sistema presidencialista, enunciado expresamente en el artículo 2 (Constitución de Kazajistán, 1995). Por su parte el parlamento, unicameral en su primera versión, fue dividido en dos cámaras: el Senado y el *Majlis* (Constitución de Kazajistán, 1995, art. 50). El presidente no solo se convirtió en la máxima figura política, sino también en “el símbolo y el garante de la unidad del pueblo y del poder del Estado, de la inviolabilidad de la Constitución, así como de los

derechos y de las libertades individuales y civiles”³ (Constitución de Kazajistán, 1995, art. 40). Una reforma constitucional de 1998, que afectó a 19 artículos, prolongó, entre otras medidas, el mandato presidencial (Salapaeva, 2018). Otra reforma de 2007 creó un estatus privilegiado personal para “el primer presidente de la República de Kazajistán” o Elbasy, por la que Nursultán Nazarbáyev se convirtió en la única persona no sujeta al límite de dos mandatos consecutivos (Constitución de Kazajistán, 1995, art. 42). A la vez, se restringió el acceso a este cargo para aquellos que hayan residido fuera de Kazajistán en los 15 años previos a las elecciones y se volvió a regular la duración del mandato, esta vez, a la baja. Las enmiendas de 2011 reforzaron el poder personal de Nazarbáyev en su calidad de Elbasy, un cargo vitalicio.

En cambio, la reforma de 2017 volvió a decantar la balanza de poder hacia el Parlamento (Salapaeva, 2018). Este hecho podría ser visto en clave de democratización, de no ser por los acontecimientos de 2019, cuando Nazarbáyev anunció su dimisión, tras 28 años al frente del Kazajistán independiente. Así, el enroque en el entramado institucional puede ser entendido como un preparativo para un nuevo paradigma político, que limita las prerrogativas del sucesor de Nazarbáyev, mientras que el Elbasy mantiene el poder desde el cargo para él creado. Kassym-Jomart Tokáyev –la mano derecha del líder anterior– se convirtió en el presidente interino hasta la convocatoria de las elecciones, en las que salió ganador con el 70% de los votos a su favor, en un contexto de detenciones y represión a la oposición (OSCE, 2019). La historia constitucional de Kazajistán a partir de 1995 es también la historia de su primer líder. Nursultán Nazarbáyev se convirtió en una institución *per se*, lo cual lo perpetúa en el poder. Los 28 años de su mandato y el escenario bien atado tras su dimisión no acercaron a Kazajistán al Estado democrático que proclama ser en el primer artículo de su Constitución.

³ Traducción propia de la traducción oficial del inglés: “*a symbol and guarantor of the unity of the people and state power, the inviolability of the Constitution, the rights and freedoms of person and citizen*”.

Georgia fue el último de entre los tres países en aprobar una Constitución. El sistema político resultante y las enmiendas sucesivas fueron, al igual que en el caso kazajo, resultado del pulso entre las instituciones legislativas y el Presidente (Vereshchetin, 1996, p. 32). Del mismo modo, en el momento de la aprobación de la Carta Magna, el liderazgo de Shevardnadze tenía un carácter muy personalista, y el diseño político superpresidencialista parte de su proyecto (Tarkhinishvili, 1997, p. 23). Aparte del diseño institucional, son de destacar dos aspectos de la Constitución georgiana. Por una parte, crea un Estado laico, pero reconoce particularmente a la Iglesia ortodoxa georgiana en el artículo 8 y hace referencia a Dios en el preámbulo y en el juramento presidencial. Por otra parte, el primer artículo hace referencia a la cuestión territorial y destaca que Abjasia y Osetia del Sur pertenecen a Georgia (Constitución de Georgia, 1995). La mayor parte de las enmiendas fueron incluidas durante el gobierno de Mijeíl Saakashvili: 25 entre 2004 y 2012. La reforma de 2004 instauró el cargo de primer ministro y la de 2010 redujo las prerrogativas presidenciales (News-Georgia, 2016).

Mijeíl Saakashvili llegó al poder tras la Revolución de las Rosas de 2003, que hizo dimitir a Shevardnadze. Las reformas de Saakashvili y el balance de sus años en el poder dan lugar a una doble lectura: por una parte, promovió reformas políticas y económicas dirigidas a la democratización y a la lucha contra la corrupción. Por otra, recibió acusaciones por abuso de poder, por las que fue juzgado, *in absentia*, en 2018 y condenado a seis años de cárcel (RFE/RL's Georgian Service, 2018). Entre las reformas de Saakashvili, cabe destacar la liberalización económica, la privatización, el fomento del comercio exterior y el hincapié en la unidad nacional (Lekov, 2013, pp. 181-182). Sin embargo, para Legvold y Coppieters, el pueblo georgiano no vio las reformas más que como un símbolo, pero el presidente no fue capaz de satisfacer las necesidades y las expectativas urgentes de la población (2005, p. 97). Cabe mencionar una frase que se popularizó en aquella época: “Saakashvili quiere ser el difunto en todos los funerales y la novia en todas las bodas”, que denota el

hartazgo popular con las apariciones públicas constantes del presidente. Este hecho puede explicar la razón por la que los mensajes de la oposición calaron rápidamente entre los electores, por ejemplo la promesa de Ivanishvili de regalar una lavadora y un frigorífico a cada familia georgiana (Dvali, 2012). Legvold y Coppieters describen en la política georgiana de la era de Saakashvili la existencia de un círculo vicioso, en el que es difícil determinar cuál de los dos problemas desencadena al otro: el déficit de potencial institucional o la falta de legitimidad del gobierno. Explican que las dificultades se deben a la falta de estabilidad de las instituciones y de la capacidad efectiva del gobierno (2005, p. 80).

La Constitución y el sistema político fueron también reformados por los siguientes gobiernos, y la reforma de mayor calado tuvo lugar en 2017, devolviendo el peso al parlamento y reduciendo el cargo del presidente a un rol representativo (Comisión de Venecia, 2017). El desarrollo constitucional de Georgia muestra, entre 1995 y 2020, tendencias opuestas, pero consolida un sistema parlamentario. Este hecho puede ser un indicio de la democratización, puesto que las presidencias personalistas, tales como las de Shevardnadze y Saakashvili, son imposibles tras las últimas reformas constitucionales, lo cual favorece al equilibrio de poderes.

2. El estado de la democracia actual y de la situación económica

2.1. La coyuntura política

Las dos primeras olas electorales y la revisión de las Constituciones de los tres países aquí estudiados son necesarios para entender el sistema político actual de Estonia, Georgia y Kazajistán. Por su parte, el índice de The Economist permite conocer el punto de llegada de los procesos democratizadores hasta la fecha. Desde su independencia hasta hoy, Estonia ha vivido bajo once gobiernos (ver

la ilustración 5 en el anexo), en un sistema parlamentario de carácter unicameral (World Trade Press, 2020). El Riigikogu actual está formado por representantes de seis partidos y el primer ministro es Jüri Ratas, del Partido del Centro (Inter-Parliamentary Union, 2016). Según la clasificación de The Economist, Estonia es una democracia imperfecta, con un proceso electoral y un pluralismo altamente desarrollados, pero menos exitosa en los ámbitos de la participación y de la cultura política (2020). Aun así, Estonia es el Estado del espacio postsoviético con el mayor desarrollo democrático.

Desde 1991, Georgia vivió bajo seis presidentes y diecisiete primeros ministros, si bien estas cifras deben ser vistas a la luz de las reformas constitucionales, para entender la dinámica del poder de cada momento. Su sistema político fue reformado en varias ocasiones, en busca del equilibrio entre el poder del Presidente y del Parlamento. En la actualidad, la balanza se decantó por este último. No obstante, el mal funcionamiento del gobierno es un lastre para la democratización georgiana, también deficitaria en materia de cultura política. Esto convierte a Georgia en un régimen híbrido (Unidad de Inteligencia de The Economist, 2020). 25 partidos y coaliciones participaron en las últimas elecciones parlamentarias de 2016, en las que el partido Sueño georgiano obtuvo el 76% de los votos (Inter-Parliamentary Union, 2020). Tres primeros ministros se sucedieron desde aquel momento, y el actual, desde septiembre de 2019, es Giorgi Gakharia, al que la oposición acusa de tener una orientación pro-rusa (Antidze, 2019).

La historia del Kazajistán independiente estuvo ligada durante casi treinta años al nombre de su líder, que todavía la dirige desde un cargo personal y vitalicio. Su sucesor Kassym-Jomart Tokayev pertenece al mismo partido que Nazarbáyev y fue elegido por el régimen antes que por el voto popular. El sistema político kazajo, reforzado tras sucesivas reformas constitucionales, se caracteriza por la adaptabilidad de sus instituciones a los intereses del poder. Kazajistán es un régimen autoritario, deficiente en los cinco

parámetros de la clasificación de *The Economist* (2020). Su mayor defecto es la falta del pluralismo y la ausencia de una oposición real. Ningún partido opositor está presente en el Parlamento actual, dominado por el partido de Nazarbáyev Nur Otan. Las leyes contra el extremismo y las limitaciones a la libertad de asociación son algunos de los mecanismos que el régimen utiliza contra la oposición (Freedom House, 2020).

2.1.1. La oposición

La existencia de la oposición es uno de los componentes de cualquier sistema democrático, en cuanto forma parte de los mecanismos de alternancia de poder. Además, siguiendo la conceptualización de Rustow, la democratización solo es exitosa cuando la oposición tiene la oportunidad de institucionalizarse y entrar a formar parte en el sistema (1970, p. 355). En este sentido, cabe hablar de dos tipos de oposición: la sistémica, que participa en la vida política mediante mecanismos legales, y la extraparlamentaria, que no tiene acceso a las instituciones de poder y busca formas de expresión alternativas. Cuando la ausencia de oposición sistémica se debe a la falta de acceso de los partidos a las elecciones, a un proceso electoral opaco o al fraude, no cabe hablar de democracia. A continuación, se analizará la composición actual de los parlamentos estonio, georgiano y kazajo, para constatar la presencia o la ausencia de oposición sistémica.

Tras las elecciones de 2015, el Riigikogu estonio se compone de seis partidos y alianzas: el de la Reforma, el del Centro, el socialdemócrata (SDE), la Unión Pro Patria y Res Pública (IRL), el Partido Libre (EV) y el Partido Popular Conservador (EKRE). De los 101 escaños, ocupan, respectivamente, 30, 27, 15, 14, 8 y 7 (Inter-Parliamentary Union, 2016). De esta forma, existen dos partidos mayoritarios, con la particularidad de que el actual primer ministro pertenece al segundo partido más votado, el del Centro, de orientación

social-liberal. IRL, EV y EKRE son de carácter conservador, el Partido de la Reforma es liberal y SDE tiene una orientación socialdemócrata (Nordsieck, 2019). El amplio espectro político y la variedad de las ideologías en el Riigikogu son prueba de la presencia de oposición sistémica en el sistema político estonio. Por otra parte, Freedom House califica las oportunidades reales de la oposición estonia con la máxima puntuación, constatando que no existen impedimentos para la rotación de partidos (2019).

En Georgia, el parlamento actual está compuesto por representantes de cuatro partidos, con una clara mayoría del Sueño Georgiano, que obtuvo 115 de los 150 escaños en las elecciones de 2016. Le siguieron el Movimiento Nacional Unido (UNM), con 27 escaños y la Alianza de Patriotas de Georgia, con 6. Además, la coalición de los partidos La Industria Salvará a Georgia y Nuestra Patria contaba con 1 escaño y otro fue obtenido por la diputada independiente Salomé Zurbashvili (OSCE, 2016, pp. 34-35). No obstante, el reparto de poder tuvo una ligera variación al separarse el Partido Georgia Europea del UNM, fundado en 2001 por Saakashvili. Georgia Europea, con 21 escaños en el parlamento, se convirtió en el principal partido de oposición (Morrison, 2017). La fragmentación de la oposición sistémica debe ser vista a la luz de dos hechos. Por una parte, la polarización tiene un carácter más político y personal que ideológico (Democracy Reporting International y Georgian Young Lawyers Association, 2018). De esta forma, aunque quepa hablar de la oposición sistémica, los liderazgos continúan jugando un papel clave. Por otra parte, la reforma constitucional de 2017 que introduce el escrutinio proporcional solo tendrá efectos plenos a partir de 2024, lo cual permitirá a un mayor número de partidos acceder al parlamento (Comisión de Venecia, 2018, p. 8). Freedom House califica la posibilidad real de un partido opositor georgiano de ganar peso mediante las elecciones de tres puntos sobre cuatro. No obstante, constata también que el clima político es inestable y se ve agravado por detenciones a líderes de la oposición y prácticas intimidatorias contra ellos (2020).

El *Majlis*, o la cámara baja kazaja, está compuesto por tres partidos, con una clara predominancia de Nur Otan, que ostenta 84 de los 98 escaños. El Partido Popular Comunista y el Partido Democrático –ambos leales al gobierno– recibieron siete escaños cada uno (Inter-Parliamentary Union, 2016). Ninguno de los tres partidos presentes en el *Majlis* constituye oposición al régimen. Según Freedom House, la posibilidad de que un partido opositor gane peso político en unas elecciones es nula (2020). En el caso de la oposición extraparlamentaria, la libertad de asociación se ve restringida por las leyes contra el extremismo, y las detenciones a manifestantes son frecuentes (Freedom House, 2020).

2.1.2. *La corrupción*

La corrupción es uno de los componentes de los círculos viciosos de Acemoglu y Robinson (2012). Denota, además, un funcionamiento imperfecto de las instituciones políticas. Para perfilar las características de los regímenes políticos de Estonia, Georgia y Kazajistán, se hará un breve esbozo de sus niveles de corrupción. Transparencia Internacional los sitúa en los puestos 18, 44 y 113, respectivamente, de entre 180 países estudiados (2020). Además, Estonia se cita en el último informe como uno de los países más exitosos en la lucha contra la corrupción a lo largo de los últimos años. Georgia encabeza el grupo de los países de Europa Oriental y Asia Central⁴, pero Transparencia Internacional constata un deterioro de las políticas anticorrupción, alta concentración del poder y la existencia de estructuras políticas informales (Transparencia Internacional, 2019). En Kazajistán, la corrupción dentro del Gobierno y en las autoridades judiciales es un problema endémico y ampliamente tolerado (Freedom House, 2020).

⁴ Transparencia Internacional incluye en este grupo a Georgia, Montenegro, Bielorrusia, Serbia, Turquía, Kosovo, Albania, Bosnia y Herzegovina, Armenia, Macedonia, Azerbaiyán, Kazajistán, Moldavia, Ucrania, Kirguizistán, Rusia, Uzbekistán, Tayikistán y Turkmenistán.

3.- Conclusiones

Tres democracias imperfectas, cinco regímenes híbridos y siete regímenes autoritarios son el balance de la democratización en el espacio postsoviético a día de hoy. Esta dispersión en el índice de EIU muestra que el pasado soviético común no fue el condicionante principal para la conformación de los regímenes políticos actuales. Por lo tanto, la pregunta de “por qué la democracia y el autoritarismo conviven hoy en el espacio postsoviético” debe ser respondida sin perder de vista los factores individuales, el antes y el después de la Unión Soviética.

Se ha visto que el desarrollo institucional de Estonia, Georgia y Kazajistán tiene un recorrido más largo que su historia como países independientes. En primer lugar, las experiencias previas a su incorporación al Imperio ruso muestran ya caminos divergentes y resuenan en el presente. Estas experiencias forjaron a sus pueblos y también pusieron la semilla de las diferencias estructurales que existen a día de hoy. La abolición temprana de la servidumbre en Estonia, el acceso mayoritario a la educación, el fomento de la industria y de la urbanización y la tradición de movilización social son la base de su desarrollo como Estado y como democracia. En Georgia, su ubicación entre tres Imperios convirtió la defensa nacional en una necesidad básica. También se conformó su carácter plurinacional, que se convirtió en el mayor problema del país desde su independencia en 1991. Por su parte, el pueblo kazajo se adaptó a las condiciones climáticas a través de la trashumancia y un sistema de clanes. La primera desapareció tras la anexión al Imperio ruso, pero el segundo puede ser entendido como uno de los factores explicativos del autoritarismo actual.

El Imperio ruso tampoco significó lo mismo para Estonia, Georgia y Kazajistán. La primera recibió cierta autonomía y mantuvo algunas de las tendencias sociales instauradas en la época anterior, tales como la alta tasa de alfabetización. Las élites georgianas fueron

asimiladas por el Imperio y se fomentó la urbanización y la industrialización. No ocurrió lo mismo en el caso del pueblo kazajo, que perdió la libertad de mantener el estilo de vida nómada sin por ello ganar el derecho a disfrutar de sus tierras. Las instituciones políticas y económicas instauradas antes del siglo XX, tanto antes como durante la dominación del Imperio ruso son el origen de las tendencias actuales. La principal diferencia entre la historia moderna de Estonia, Georgia y Kazajistán es el grado de libertad del que han disfrutado sus pueblos. El estonio fue el primer territorio del Imperio ruso en liberarse de la servidumbre; el kazajo fue forzado a abandonar sus tradiciones y a convertirse en el espectador de cómo sus tierras eran ocupadas por colonos.

Tras el Imperio ruso, la Unión Soviética constituyó otra etapa compartida para los tres países aquí estudiados. Pero no la vivieron de la misma forma. Primero, por el modo de convertirse en repúblicas socialistas soviéticas: Georgia y Kazajistán lo hicieron desde la conformación de la URSS, mientras que Estonia no entró a formar parte del proyecto soviético hasta 1941. Los tres pueblos fueron convertidos en nacionalidades titulares, pero la competencia de etnias por este puesto era superior en el caso de Georgia, plurinacional. Aun así, la política de rusificación afectó a las tres repúblicas, aunque el caso más agudo era el de Kazajistán, donde el pueblo kazajo se convirtió en minoría. Además, su territorio hospedó campos de trabajo forzado y fue destino de clases sociales y etnias desterradas. Otra característica compartida por Estonia y Georgia fue la actividad económica sumergida. Pero, a diferencia de las otras dos repúblicas, la estonia tenía otra *fortochka* por la que respiraba la libertad: la frontera con Finlandia y sus medios de comunicación. La imposición de las instituciones soviéticas extractivas afectó a las tres repúblicas, pero no fueran contestadas ni mantenidas del mismo modo en los últimos años de la URSS y tras su caída.

Los primeros movimientos populares contra el régimen soviético, la conformación de los partidos políticos y las protestas culturales marcan también una diferencia entre la transición en Estonia, Georgia y Kazajistán. Pero presentaron un rasgo en común: el factor ecológico, íntimamente ligado a las instituciones extractivas soviéticas y al daño humano y medioambiental que causaban. Otro aspecto clave del estudio de las transiciones es el de los actores principales. En este sentido, cabe hablar de una ruptura con el régimen soviético en Estonia que no ocurrió en Kazajistán. Por su parte, Georgia osciló entre las dos opciones, en gran parte condicionada por los conflictos internos y externos. Mientras que en Estonia se configuró un sistema parlamentario y pluripartidista, Kazajistán se convirtió en un régimen personal de Nursultan Nazarbaev y, más tarde y en menor medida, de su sucesor. Por su parte, Georgia volvió a encontrarse entre estas dos opciones y terminó por decantarse por el parlamentarismo, frente a las presidencias personales de Shevardnadze o Saakashvili. Los acontecimientos descritos en los apartados anteriores son algunos de los factores que llevaron al estado actual de la cuestión, retratado en el índice de EIU: los puestos 28, 89 y 139. Aun así, las constituciones de los tres países incluyen entre los primeros artículos la palabra "democracia".

La democratización no se produce desde una *tabula rasa*, y el presente Trabajo de Fin de Grado pretende resaltar los aspectos históricos clave que permitan explicar el desarrollo político actual de Estonia, Georgia y Kazajistán. Si bien el año 1991 marcó el comienzo de una nueva etapa para los tres países, su historia no puede ser reducida a las tres décadas más recientes. Siglos atrás comenzó la conformación de su identidad nacional y de sus instituciones, que no deben ser vistas como meros antecedentes, sino como el cimiento de los regímenes actuales. Casi tres décadas después de la caída de la Unión Soviética, Estonia, Georgia y Kazajistán son Estados desiguales. Pero también lo fueron dos siglos antes de la creación de la URSS. Y, si bien la experiencia soviética se convirtió para los tres

países en una especie de filtro común, salieron de ella en estados diferentes: una democracia sólida, otra aguada y la última, etérea.

El estudio de la democratización se centra frecuentemente en la etapa inmediatamente anterior a la transición, y pone el foco en los factores políticos. Este enfoque permite analizar con precisión cada paso que se da, el carácter de los actores y sus decisiones. También se incluyen los factores sociales o culturales, pero la naturaleza estructural de estos factores los convierte en menos proclives al manejo teórico o práctico a través de la política. Así, Cooper enunciaba que, “a veces, la verdadera enemiga [de la democracia] es la sociedad tradicional” (2005, p. 32). Por su parte, Sartori hablaba de las sobrecargas democráticas, que se producen cuando las expectativas no se convierten rápidamente en realidad, sobre todo en el plano económico (1995, p. 105). Si el estudio de la democratización se ciñera únicamente a los acontecimientos políticos precedentes a la transición, los problemas enunciados por Cooper o Sartori no podrían ser resueltos.

Tampoco las preguntas más concretas: ¿Por qué las reformas liberalizadoras de Saakashvili no fueron apoyadas por la población? ¿Por qué el pueblo kazajo aceptó el régimen presidencial autoritario que no tolera a la oposición? ¿Por qué Estonia, un país que consiguió la independencia gracias a la movilización social, tiene hoy un nivel medio-bajo de participación política? Y finalmente, ¿por qué la caída de la URSS provocó tendencias políticas tan diferentes en las quince antiguas repúblicas? Esta pregunta, que precede a las demás, no puede ser respondida sin un análisis pluridisciplinar y una perspectiva histórica. A lo largo de estas páginas, solo se ahondó en algunos aspectos políticos, económicos, sociales, geográficos y culturales que, se espera, puedan arrojar luz sobre el objeto de la investigación. Como resultado, la diferencia más estructural que se encontró entre el desarrollo histórico de Estonia, Georgia y Kazajistán se puede resumir a la relación histórica entre sus pueblos y la libertad.

La libertad es la base del ideal democrático y viceversa, las democracias perfectas lo son gracias al grado elevado de libertad. Ninguno de los quince países del espacio postsoviético es una democracia perfecta, en términos de EIU. La que más se acerca es Estonia, uno de los primeros territorios de la región en abolir la servidumbre y que contaba con una tasa de alfabetización cuasi universal a finales del siglo XIX. De entre los tres países estudiados, el menos democrático o libre es Kazajistán, cuyo pueblo había sido cercado primero por las prohibiciones y después por la privación de sus valores tradicionales: el islam, la trashumancia, el alfabeto e incluso la historia misma. Georgia, un caso intermedio en el índice de EIU, también lo es en cuanto a la tradición de la libertad: tras su inclusión en el Imperio ruso y, más tarde, en la URSS, solo uno de sus pueblos recibió el nombre de nacionalidad titular.

La libertad también es la piedra angular de los círculos virtuosos descritos por Acemoglu y Robinson. A su vez, la democracia solo es uno de los componentes de este círculo. Algunos de los otros factores, que se retroalimentan entre ellos, son el acceso a la educación, los derechos económicos, las libertades políticas o el acceso a la información. Cada uno de estos factores estuvo presente en la historia del pueblo estonio; ninguno en Kazajistán. Además, Estonia se democratizó durante la primera ola, si bien la anexión a la Unión Soviética interrumpió este proceso por cinco décadas. Frente a ella, el sistema político de Kazajistán no solo no es una democracia, sino que cumple con la definición de régimen tradicional de Morlino: estuvo basado durante casi tres décadas en el poder personal de Nursultán Nazarbáyev e, incluso después de su dimisión, sigue dependiendo en gran parte del expresidente, en su cargo vitalicio de Elbasy (2004, p. 176). Además, el poder de Nazarbáyev y de su sucesor Tokayev no se corresponde con una ideología concreta, y el régimen impide el acceso de la oposición extraparlamentaria al sistema, restringe las protestas y, por ello, dificulta la creación de estructuras de movilización de masas. Georgia, de nuevo, presenta una mezcla de ambos casos: entrelaza a lo largo de su historia aspiraciones

de libertad con la priorización de la seguridad nacional por encima de todo. También fue objeto de la misión civilizadora del Imperio ruso, por lo que recibió la ventaja de acceso a la educación.

A través del prisma del tiempo, las características políticas y sociales de Estonia, Georgia y Kazajistán continúan condicionando la actualidad. Un análisis de la democratización que niegue esta realidad no puede explicar el fracaso de las reformas en Georgia, su éxito en Estonia y su ausencia en Kazajistán. Desde esta perspectiva, las diferencias estructurales entre los tres casos pueden ser explicadas de formas diferentes. Para Estonia, la democratización comenzó con la primera ola de Huntington, seguida de la misma contraola que llevó a varios países europeos al autoritarismo. No obstante, Estonia fue invadida por la Unión Soviética, por lo que no pudo formar parte de los ciclos de democratización de la segunda o de la tercera ola. Es por eso por lo que cabe hablar de la cuarta ola de democratización, que afectó a los países del espacio postsoviético. Aun así, tan solo los países bálticos –tres de las cinco exrepúblicas de la URSS– son democracias a día de hoy; las mismas que se establecieron durante la primera ola y las únicas que entraron a formar parte de la Unión Europea. Tras los intentos de liberalización política, el resto de los países del espacio postsoviético fueron arrastrados, más tarde o más temprano, por la contraola. Entre ellos estuvo Georgia. Kazajistán perdió el afán democratizador a medida que se iba forjando en un Estado personal de Nursultán Nazarbáyev. Es un ejemplo de ello la sucesión de Constituciones de la primera mitad de los años 90.

En el caso de Estonia, la entrada en la Unión Europea en 2004 debe ser vista desde una doble perspectiva. Por una parte, el Estado se vio en la obligación de fomentar la consolidación de la democratización y la transparencia para cumplir con los criterios de adhesión de Copenhague. Por otra, la democracia es uno de los valores fundamentales de la Unión Europea, por lo que un retroceso democrático grave, aun sin ser imposible, se intuye más complicado. A día de hoy, EIU cita como el principal reto para Estonia la

participación política. En las elecciones parlamentarias de 2019, solo participaron el 63,7% de los ciudadanos con derecho a voto. Esta cifra pone el foco en el régimen democrático mismo, que al comienzo de este trabajo fue definido, en esencia, a través de los conceptos de participación y competencia. No obstante, este valor se mantiene estable en el tiempo, ya que el porcentaje de participación promedio en las elecciones parlamentarias nacionales desde 1992 es del 63,2% (Valimised, 2019). No obstante, en clave positiva, es necesario destacar la alta puntuación en los otros criterios de EIU, que explican su condición de democracia, aunque imperfecta.

Georgia vivió la democratización entre oleadas y retrocesos propios, ajenos a la dinámica externa de la cuarta ola. Ante los conflictos internos y externos, la seguridad nacional ha constituido un factor decisivo en la conformación de las presidencias fuertes de Shevardnadze y Saakashvili. No obstante, el cambio hacia el sistema parlamentario puede ser visto como un avance hacia la democracia, puesto que contrarresta los liderazgos personales. No obstante, como se ha constatado con anterioridad, aun dentro del sistema parlamentario las personalidades prevalecen sobre las ideologías. Las reformas de Saakashvili, que fomentaron la liberalización económica y la lucha contra la corrupción, perdieron, con el tiempo, el apoyo popular. Este hecho puede ser explicado como una sobrecarga democrática, en términos de Sartori, ya que las expectativas superaron a la realidad, y la desilusión puso fin al liderazgo de Saakashvili frente a Ivanishvili, que prometía ventajas más prácticas e inmediatas. No obstante, el estado de la democracia actual de Georgia está hoy por encima de los valores de 2011. Lastrado por el mal funcionamiento del gobierno, el país continúa ocupando un puesto intermedio entre las democracias imperfectas y los regímenes autoritarios.

Kazajistán no es una democracia y, de hecho, puede ser definido como un régimen tradicional en términos de Morlino. En efecto, el sistema de clanes o *jüz* fue una tradición para Kazajistán hasta su incorporación al Imperio ruso. Hoy, el proceso electoral es

opaco y el gobierno, hermético. Solo tres partidos están presentes en el Parlamento, y ninguno de ellos constituye oposición al régimen. Las instituciones políticas del país y la Constitución fueron moldeadas hasta adaptar la forma preferida por su expresidente Nursultán Nazarbáyev. Su liderazgo continuará, probablemente, hasta su muerte, ya desde el cargo de Elbasy.

La pregunta de investigación que justifica este estudio es: “¿Por qué conviven la democracia y el autoritarismo en el espacio postsoviético?”. La respuesta no se encuentra en un hecho concreto o en un solo factor –cultural, geográfico, religioso o de otra índole. Fue la historia de la formación de los tres pueblos y más tarde, Estados, lo que conformó sus regímenes actuales; en otras palabras, su desarrollo institucional. Se ha demostrado que varios acontecimientos y características históricas han tenido un impacto decisivo en la democratización o la no-democratización de los tres Estados del espacio postsoviético elegidos para este estudio. La democratización no es un proceso unidireccional, por lo que no hay garantías de que Kazajistán llegará a ser democracia o de que Estonia no se desviará de este camino. No obstante, si la democracia es entendida como un valor en sí, el estudio de la democratización y de los casos particulares se convierte en una guía para aquellos que busquen huir del autoritarismo. En este sentido, los resultados de la presente investigación ponen de manifiesto que los esfuerzos políticos deben ser acompañados de un cambio estructural en el sistema mismo: la economía, el acceso a la información y, en general, las instituciones. A la vez, no se debe obviar los antecedentes históricos, pues el miedo a la libertad solo se desvanece cuando la libertad se convierte en una costumbre. Un cambio estructural hacia instituciones inclusivas es necesario para que la democracia sea aceptada como “el único juego posible”.

Bibliografía

- ACEMOGLU, D., y ROBINSON, J. A. (2012). *¿Por qué fracasan los países? Los orígenes del Poder, la Prosperidad y la Pobreza*. Barcelona: Editorial Planeta.

AGENCIA ESTADÍSTICA DE KAZAJISTÁN (2011). *Results of the 2009 national population census of the Republic of Kazakhstan. Analytical report*.

ANTIDZE, M. (2019). “Georgian parliament approves new prime minister Giorgi Gakharia”. En *Reuters*.

ARTIKBAEV, J. O. (2004). *История Казахстана*. Astaná: Atamūra.

ATALLAH, M., TROITIÑO, D., y KERIKMÄE, T. (2016). *El colapso del régimen comunista en Estonia*. Valladolid: Universidad de Valladolid.

AYDINGÜN, A. B. (1999). “A Deported Nationality: The Ahiska Turks”. En *Perceptions: Journal of International Affairs*, 3(4).

BANCO MUNDIAL (2020). *PIB per cápita (US\$ a precios actuales)*.

BARTLETT, R. (1993). “The Russian Nobility and the Baltic German Nobility in the Eighteenth Century”. En *Cahiers du Monde russe et soviétique*, (34) 233-243.

BBC (2019). “Estonia profile – Timeline”. En *Europe country profiles*.

BNN (2016). “Estonian government falls after no-confidence vote”. En *Baltic News Network*.

COMISIÓN DE VENECIA:

- (2017). *Draft revised Constitution as adopted by the Parliament of Georgia at the second reading on 23 June 2017*.

- (2018). *Avis sur le projet d'amendements à la constitution adopté le 15 décembre 2017 en deuxième lecture par le Parlement de Géorgie*.

CONSTITUCIÓN DE ESTONIA (1920)

CONSTITUCIÓN DE GEORGIA (1995)

CONSTITUCIÓN DE KAZAJISTÁN (1995).

COOPER, R. (2005). “Imperial liberalism”. En *The National Interest*, (79), 25-34.

DAWISHA, K., y PARROTT, B. (Eds.). (1997). *The consolidation of democracy in East-Central Europe*. Cambridge: Cambridge University Press.

DE LA GUARDIA, R. M., y SÁNCHEZ, G. A. P. (2010). *La Europa báltica: de repúblicas soviéticas a la integración en la Unión Europea: (1991-2004)*. Madrid: Síntesis.

DE MIGUEL, J. M., y MARTINEZ-DORDELLA, S. (2014). “A New Index of Democracy”. En *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, (146): 93 – 140.

DE WAAL, T. (2018). *The Caucasus: an introduction*. New York: Oxford University Press.

DEMOCRACY REPORTING INTERNATIONAL y GEORGIAN YOUNG LAWYERS ASSOCIATION (2018). “The high price of extreme political polarisation in Georgia”. En *Democracy Reporting International*.

DVALI, G. (2012). “«Грузинская мечта» не измеряется в лари”. En *Kommersant*.

EFREMENKO, D. (2008). “Эко-национализм в СССР: невыученный урок?”. En *Наука*, (5), 66-71.

EMBAJADA DE KAZAJISTÁN EN EL REINO UNIDO (2020). *Greater Eurasia: moving towards a common future*.

FELDBRUGGE, F. J. (1984). “Government and shadow economy in the Soviet Union”. En *Soviet Studies*, 36(4), 528-543.

FREEDOM HOUSE:

- (2003). *Freedom in the World 2003*.
- (2018). *Freedom in the World 2018*.
- (2019). *Estonia*.
- (2020). *Georgia*.
- (2020). *Kazakhstan*.

GESSEN, M. (2017). *The future is history: How totalitarianism reclaimed Russia*. Granta Books.

GOLAM, M. (2013). "The concept of 'Eurasia': Kazakhstan's Eurasian policy and its implications". En *Journal of Eurasian Studies*, (4), 160–170.

GONZÁLEZ MARTÍN, A. (2018). "Las Repúblicas Bálticas cumplen 100 años". En *Boletín del Instituto Español de Estudios Estratégicos*, (10), 168-205.

GOVERNMENT OF GEORGIA (2014). *History*.

GUNITSKY, S. (2015). "Lost in the Gray Zone: Competing Measures of Democracy in the Former Soviet Republics". En Cooley, A., y Snyder, J. (Eds.), *Ranking the World: Grading States as a Tool of Global Governance* (pp. 112-150). Nueva York: Cambridge University Press.

HEWITT, G. (2009). "Abkhazia, Georgia, and the crisis of August 2008: roots and lessons". En *Global Dialogue*, 11, 11-22.

HIDEN, J. (2008). "Estonia–Winning Recognition 1918–1921". En *Estonian Ministry Of Foreign Affairs Yearbook, 2009*, 79-84.

HORNSBY, R. (2013). *Protest, reform and repression in Khrushchev's Soviet Union*. Cambridge: Cambridge University Press.

HUAYAMAVE, G. (2015). "Los planes quinquenales en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas bajo un régimen totalitario". En *Gaceta Sansana*, 2(6).

HUNTINGTON, S. P.:

- (1986). "El sobrio significado de la democracia". En *Revista de Estudios Públicos* (33), 5-30.

- (1991). *The third wave: Democratization in the late twentieth century*. Oklahoma: University of Oklahoma press.

INTER-PARLIAMENTARY UNION:

- (1992). "Georgia Parliamentary Chamber: elections held in 1992". En *Historical Archive*.

- (1994). "Kazakhstan Parliamentary Chamber: elections held in 1994". En *Historical Archive*.

- (1995). "Georgia Parliamentary Chamber: elections held in 1995". En *Historical Archive*.

- (1995). “Kazakhstan Parliamentary Chamber: elections held in 1995”. En *Historical Archive*.
 - (2013). “Estonia: motion of censure and votes of no confidence”. En *Parliamentary Oversight*.
 - (2016). “Kazakhstan Mazhilis (House of Representatives) last elections”. En *Last Elections*.
 - (2016). “Riigikogu (The Estonian Parliament) last elections”. En *Last Elections*.
 - (2020). “Georgia – Parliament”. En *IPU Parline*.
- ISKHAN, B. J., DAUTOVA, S. B., y OSPANOVA, B. R. (2014). “Language policy and the Kazakh alphabet”. En *Международный журнал экспериментального образования*, (4-2), 44-47.
- ISMAILOVA, A. (2014). *Южный Кавказ в составе Российской Империи в XIX — начале XX вв.* Berlín: Direct Media.
- JASKA, E. (1952). “The results of collectivization of Estonian agriculture”. En *Land Economics*, 28(3), 212-217.
- JONES, S. (2013). *Georgia: A political history since independence*. London: I. B. Tauris.
- JOSEPH, R. (1997). “Democratization in Africa after 1989: Comparative and theoretical perspectives”. En *Comparative politics*, 363-382.
- KAISER, C. P. (2015). *Lived nationality: Policy and practice in Soviet Georgia, 1945-1978*. Pennsylvania: Publicly Accessible Penn Dissertations.
- KARMAZINA, L. (2008). “Институционализация партийной системы Республики Казахстан: ретроспектива и современные тенденции”. En *Центральная Азия и Кавказ*, 5(59), 47-63.
- KOLSTO, P. (1996). “Nation-building in the former USSR”. En *Journal of Democracy*, 7(1), 118-132.
- KONOVALOV, A., y АНМЕТОВА, I. (2012). “История формирования антиядерного движения Казахстана (1949-1991 гг.)”. En *Historical projection and modern interpretation of the*

substance and form of human activity, creativity and aesthetics issues (pp. 52-56).

KOZLOV, A.:

- (2012). “Демографический кризис в Казахстане 1932-1933 гг.: уроки истории и вызовы современности”. En *Современные исследования социальных проблем*, (11).

- (2014). “Сплошная коллективизация в зерновых районах Казахстана (1929-1932 гг.)”. En *Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики*, (1-1), 101-104.

KRAUTHAMMER, C. (2004). “In defense of democratic realism”. En *The National Interest*, (77), 15-25.

KURVITS, R. (2017). “Mees, kes lõi eesti ajakirjanduse”. En *Postimees*.

KUUTMA, K. (1996). “Cultural identity, nationalism and changes in singing traditions”. En *Folklore: Electronic Journal of Folklore*, (2), 124-141.

KUZEMBAJULY, A., y ABIL, E. (2006). *История Казахстана*. Kostańái: Instituto Regional de Tanái.

LEGVOLD, R., y COPPIETERS, B. (2005). *Statehood and security: Georgia after the Rose Revolution*. Cambridge: MIT Press

LEKOV, R. (2013). “Формирование новой Грузии: результаты реформ”. En *Власть*, (9), 179-184.

LINZ, J. J.:

- (1964). “An Authoritarian Regime: the Case of Spain”, En Allardt, E. y Y. Littunen (eds.), *Cleavages, Ideologies and Party Systems*. Helsinki: Westermarck Society

- (1990). “Transiciones a la democracia”. En *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 51: 7-33.

LINZ, J. J., y STEPAN, A. C. (1996). “Toward consolidated democracies”. En *Journal of democracy*, 7(2), 14-33.

LIPSET, S. M. (1981). *El hombre político y las bases de la política*. Madrid: Tecnos.

LUTS, P. (2015). “Põhiseadust on nüüdseks muudetud viiel korral”. En *ERR*.

MÄLKSOO, L. (2001). “Soviet genocide? Communist mass deportations in the Baltic States and international law”. En *Leiden Journal of International Law*, 14(4), 757-787.

MARTÍNEZ PEÑAS, L. (2019) *El invierno. Visión jurídico-institucional de las relaciones internacionales en la Edad Media*. Madrid: FUE.

MAZAT, N., y SERRANO, F. (2009). “An analysis of the Soviet economic growth from the 1950’s to the collapse of USSR”. En *Centro Sraffa Working Paper Series*, 5-24.

METTAM, C. W., y Williams, S. W. (1998). “Internal colonialism and cultural divisions of labour in the Soviet Republic of Estonia”. En *Nations and Nationalism*, 4(3), 363-388.

MILOSEVICH, M. (2017). *Breve historia de la Revolución rusa*. Titivillus.

MOON, D. (2001). *The Abolition of Serfdom in Russia: 1762-1907*. New York: Routledge.

MORRISON, T. (2017). “Georgia’s Opposition UNM Splits into Two”. En *Georgia Today*.

MUNCK, G. L., y VERKUILEN, J. (2002). “Conceptualizando y midiendo la democracia: una evaluación de índices alternativos”. En *Política y gobierno*, 9(2), 403-441.

NEWS-GEORGIA (2016). “Современной конституции Грузии 21 год — история поправок”. En *News-Georgia*.

NORDSIECK, W. (2019). “Estonia”. En *Parties and Elections*.

OFFICE FOR DEMOCRATIC INSTITUTIONS AND HUMAN RIGHTS (2019). *Republic of Kazakhstan: early presidential election 9 June 2019*. OSCE.

OFICINA DE INFORMACIÓN DIPLOMÁTICA (2019). *Ficha país: Georgia*.

OFICINA ECONÓMICA Y COMERCIAL DE ESPAÑA EN ALMATY (2007). *Guía país: Kazajistán*.

OKHOTIN, N., y ROGINSKY, A. (2005). "On the Scope of Political Repression in the USSR under Stalin's Rule: 1921–1953". En *The Open Society Archives*.

OSCE:

- (2016). *Georgia Parliamentary elections 8 and 30 October 2016: final report*.

- (2019). *Election Observation Mission Final Report. Republic Of Kazakhstan: Early Presidential Election 9 June 2019*.

PARLIAMENT OF GEORGIA (2014). *1992 Parliamentary Elections*.

PEREIRA, L. C. B. y PRZEWORSKI, A. (1993). *Economic reforms in new democracies: A social-democratic approach*. Cambridge: Cambridge University Press.

PLESHANOV-OSTOYA, A. (2016). *Как жилось в Советской Грузии*. Aegitas.

PLOTNIKOV, D.:

- (2017). "От Коми до Казахстана. Как протестовали в послевоенном СССР". En *Team 29*.

- (2019). "Жизнь за отца народов". En *Lenta.ru*.

RAUN, T. U.:

- (1980). "1905 as a Turning Point in Estonian History". En *East European Quarterly*, 14(3), 327.

- (1997). "Democratization and political development in Estonia, 1987-96". En Dawisha, K., y Parrot, B. (Eds.), *The consolidation of democracy in East-Central Europe* (pp. 334-374). Cambridge: Cambridge University Press

- (2002). *Estonia and the Estonians: Updated*. Standfort: Hoover Press.

RFE/RL's Georgian Service (2018). "Saakashvili Convicted Of Abuse Of Power, Sentenced In Absentia". En *Radio Free Europe/Radio Liberty*.

RHINELANDER, L. H. (1980). "Viceroy Vorontsov's administration of the Caucasus". En *Kennan Institute for Advanced Russian Studies* (98).

RIIGIKOGU (2016). *History of 7th Riigikogu*.

RINGVEE, R. (2001). "Religious freedom and legislation in Post-Soviet Estonia". En *BYU Law Review*, 631.

ROGACHEVSKAYA, L. (1993) "Как составлялся план первой пятилетки". En *Вопросы истории*, (8), 149-152.

RUSTOW, D. A. (1970). "Transitions to democracy: Toward a dynamic model". En *Comparative politics*, 2(3), 337-363.

SAAKASHVILI, M. (2004). *Official translation of the speech delivered by Mikheil Saakashvili after he was sworn-in as Georgia's new President for a five-year term on January 25, 2004 outside the Parliament building in Tbilisi*.

SALAPAEVA, U. (2018). "Конституции - 23: какие изменения претерпел основной закон РК". En *Forbes*.

SARTORI, G.:

- (1995). "How far can free government travel?" En *Journal of democracy*, 6(3), 101-111.

- (2012). *Cómo hacer ciencia política*. Madrid: Taurus.

- (2012). *¿Qué es la democracia?* Madrid: Taurus.

SCHMIDT, M. G. (2015). *Measuring democracy and autocracy*. Heidelberg: Instituto de Ciencias Políticas.

SHERETOV, S. (2003). *Новейшая история Казахстана: 1985-2002 гг.* Almaty: Юрист.

SMITH, D. (2001). *Estonia: independence and European integration*. New York: Routledge.

SMITH, P. (2005). *Democracy in Latin America: Political change in comparative perspective*. New York: Oxford University Press.

STALIN, I. (1920). "Положение на Кавказе". En *Pravda*.

SUNY, R. (1990). "The revenge of the past: socialism and ethnic conflict in transcaucasia". En *New Left Review*, 184, 5-34.

TAAGEPERA, R.:

- (1980). "Soviet collectivization of Estonian agriculture: The deportation phase". En *Soviet Studies*, 32(3), 379-397.

- (2018). *Estonia: Return to independence*. New York: Routledge.

- TAMBUR, S. (2015). "Estonian Television during Soviet rule: 'We didn't speak the whole truth, but we also didn't tell lies'". En *ERR.EE*.

TARKHINISHVILI, L. (1997). *Грузия: путь к демократии*. Varsovia: CASE.

THE ECONOMIST (2020). *The Economist Intelligence Unit's Democracy Index*.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL:

- (2019). *From concentrated power to state capture: Georgia's backsliding anti-corruption reforms*.

- (2020). *Corruption Perceptions Index 2019*.

TROITIÑO, D., KERIKMÄE, T., y CHOCHIA, A. (2018). "El sistema de servidumbre en Estonia: visión general e influencia sueca". En *Studia Historica: Historia Moderna*, 40(2), 383-405.

UNIDAD DE INTELIGENCIA DE THE ECONOMIST (2020). *Democracy Index 2019*. The Economist.

UPI (1994). "No confidence vote in Estonia government". En *United Press International Archives*.

VALIMISED (2019). *Participation in voting (%)*.

VANHANEN, T. (2003). *Democratization: a comparative analysis of 170 countries*. Londres: Routledge.

VARDYS, V. S. (1966). "How the Baltic Republics Fare in the Soviet Union". En *Foreign Affairs*, 44(3), 512-517.

VERESHCHETIN, V. (1996). "New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law". En *European Journal of International Law*, 7, 29-41.

VINOGRADOV, I. (1995). "Жизнь и смерть советского понятия "Дружба народов"". En *Cahiers du Monde russe*, 455-462.

WALTERS, P. (2005). "A survey of Soviet religious policy". En Ramet, S. (Ed.), *Religious policy in the Soviet Union* (pp. 3-30). Cambridge: Cambridge University Press.

WHEATLEY, J. (2017). *Georgia from national awakening to Rose Revolution: delayed transition in the former Soviet Union*. New York: Routledge.

WORLD POPULATION REVIEW. (2020). *Gini Coefficient by country 2020*.

WORLD TRADE PRESS (2020). *Estonia: Heads of Government*.

YLE NEWS (2013). "Hotel Viru: A Finnish Trojan horse in Soviet Tallinn". En *Yle News*.

ZEMSKOV, V. (2017). "Политические репрессии в СССР: реальные масштабы и спекулятивные построения". En *Политическое просвещение*, 77 (6),

ZHANGUTTIN, V. (2001). "Вынужденные мигранты в Казахстане в 1930-е годы: численность и состав". En *Отечественная История*, (3), 95-100.

**EL RECLUTAMIENTO YIHADISTA:
ANÁLISIS DE LOS FACTORES DE
VULNERABILIDAD Y PREVENCIÓN DEL
FENÓMENO**

**JIHADIST RECRUITMENT: ANALYSIS
OF VULNERABILITY FACTORS AND
PREVENTION OF THE PHENOMENON**

Esther Carrasco López de la Reina¹
Universidad Rey Juan Carlos

Fecha de recepción: 7 de junio de 2021
Fecha de aceptación: 5 de julio de 2021

Resumen: Estudio sobre un amplio abanico de factores de influencia en la radicalización yihadista -edad, nacionalidad, etc...- así como de elementos favorables a la prevención. Se dedica un pequeño epígrafe también a la relevancia de los medios de comunicación en el fenómeno yihadista.

¹ e.carrascolo@alumnos.urjc.es

Palabras clave: Radicalización yihadista, prevención, factores de vulnerabilidad.

Abstract: Study on a wide range of factors influencing jihadist radicalization - age, nationality, etc ... - as well as elements favorable to prevention. A small section is also dedicated to the relevance of the media in the jihadist phenomenon.

Key words: Jihadist radicalization, prevention, vulnerability factors.

1.- Perfil de radicalización: ¿Qué hace que una persona se radicalice?

Cuando hablamos de este tema siempre se nos plantean preguntas; ¿Qué tipo de personas se integran en estas redes? ¿Por qué lo hacen?; es casi imposible responderlas atendiendo exclusivamente a los testimonios directos de los implicados. Por este motivo el análisis ha de realizarse desde el exterior, prestando atención a variables que pueden ser observadas, los vínculos personales y las interacciones existentes entre los miembros de las redes (Jordán, Mañas y Trujillo, 2006). Pero, lo primero que se debe tener en cuenta es que no existe un perfil marcado y diferenciado de persona que se radicaliza, como en cualquier tema en el que hablemos de personas existe una gran variedad de factores que pueden influir y que en unas personas pueden tener un resultado y en otras otro totalmente diferente. Ahora bien, si partimos de esta base lo que vamos a ver es que existen ciertas características que pueden influir en la vulnerabilidad de la persona, haciéndola así más o menos proclive a la radicalización y captación por parte de organizaciones terroristas.

En una época caracterizada por la creciente globalización, los sujetos pertenecientes a grupos terroristas islamistas no se pueden encuadrar en un perfil único, como sí ocurría en casos de los activistas de las viejas organizaciones terroristas. El terrorismo islamista actual abarca un amplio abanico de perfiles diferentes que son susceptibles de llevar a cabo acciones terroristas, es precisamente esta variedad lo que dificulta el trabajo de las fuerzas de seguridad para crear un perfil único de autor (Cano, 2009). De hecho, la enorme heterogeneidad que presentan los terroristas en los ámbitos psicológicos, sociodemográficos, etc., hace que no tenga sentido contemplar una teoría de forma exclusiva, ya que, aunque se conozcan determinadas variables que pueden ser mediadoras en los procesos de captación y radicalización, no son suficientes para explicar que se lleven a cabo estos comportamientos violentos.

El terrorismo no es innato, sino que forma parte de un proceso de tipo psicológico y social que se realiza de forma progresiva, por etapas, asemejándose a una escalera o pirámide. No existe ningún determinante social o psicológico que predisponga al terrorismo o al radicalismo; el proceso por el que esto se produce depende de elementos tanto cognitivos como de comportamiento, por eso ninguna variable puede actuar sola, sino que todas ellas están relacionadas entre sí y con la biografía de la persona (Vanderhaeghen, 2018). Precisamente, como estas variables actúan de forma conjunta entrelazándose entre sí, nos podemos encontrar con que a lo largo de este trabajo algunas características presentes en un apartado pudieran enmarcarse en otro, pero la complejidad del fenómeno y la interrelación existente entre muchos factores hace que la diferenciación completa sea una tarea prácticamente imposible, además de desaconsejable.

2.- Características sociodemográficas

2. 1. Sexo

En un estudio de Reinares, García-Calvo y Vicente (2017) se observa que la gran mayoría de las personas detenidas en España entre 2013 y 2016 por actividades vinculadas con el terrorismo son varones. Existen dos explicaciones para el hecho de que haya más varones que mujeres; la masculinidad de los terroristas, que podría explicarse por la superior agresividad congénita en varones frente a hembras, aunque otros autores han referido explicaciones culturales, y es que, evidentemente, el hecho de que haya menos mujeres musulmanas terroristas está estrechamente vinculado con el papel que tiene la mujer asignado (De la Corte, 2006). Respecto a esto último, Reinares (1997) nos explica en otro de sus artículos, que el terrorismo moderno es un fenómeno mayoritariamente masculino, pudiendo estar esta circunstancia relacionada no solo a la militancia terrorista sino también a la participación política general, teniendo en cuenta ciertos patrones culturales referidos a la división existente en los papeles en la vida pública según el género. De esta forma, los grupos armados que proceden de segmentos sociales en los que las mujeres están en un ámbito más bien familiar y donde han prevalecido intensas actitudes patriarcales, suelen registrar entre sus activistas una población de mujeres significativamente inferior a organizaciones clandestinas formadas en entornos más igualitarios. Esto explica por qué los niveles más altos de participación femenina se han registrado en organizaciones de extrema izquierda, siendo la proporción de mujeres en los grupos de ultraderecha tres veces menor (De la Corte, 2006).

Ahora, si bien el papel de la mujer es sustancialmente inferior al de los hombres, cabe destacar que desde 2013 se ha producido una transformación en el perfil terrorista en toda Europa, aunque de forma especial en España, destacando, entre otros, el hecho de que en España tiene la participación más alta de mujeres en Europa, superando el

15% de participación femenina (Magariño, 2018). Además, cabe hacer una mención especial al número de mujeres conversas, puesto que se ha incrementado sustancialmente en los últimos años debido al aumento de los matrimonios mixtos (Cano, 2009).

2. 2. Edad

En el estudio previamente mencionado de Reinares *et al.* (2017) se observa que del conjunto de personas que fueron estudiadas el rango de edad era de entre 18 y 38 años. El mismo Reinares (1997) años atrás ya nos hablaba de la juventud de estas personas, y es que la mayoría de los miembros de estas organizaciones tienen en común una edad de entre 21 y 25 años, lo cual, en principio, parece reflejar una mayor disponibilidad, no solo en cuanto al tiempo, sino también en cuanto a las responsabilidades personales. Esto también muy posiblemente refleje algunas de las cualidades propias de la adolescencia, un estadio psicológicamente distintivo de desarrollo de la persona, donde se incrementa la vulnerabilidad al reclamo de formas de vida y prácticas políticas que combinan el encanto de la aventura con un afán por cambiar la realidad social.

Como podemos ver por la diferencia de edades entre los estudios realizados por el mismo autor en distintos años, la radicalización comienza cada vez a edades más tempranas, aunque también personas algo mayores se ven involucradas en estos fenómenos. De hecho, cabe destacar la elevada media de edad de los miembros de la Red de Abu Dahdah, cuando el grupo se creó al comienzo de los 90, la mayor parte de sus miembros iniciales estaban en una etapa madura de su vida, mientras que en la red del 11M la distribución por edades apunta a un perfil más joven. Pero la mayoría son mayores de 25 años (Jordán *et al.*, 2006). Otros datos ofrecidos por Magariño (2018) nos muestran que el perfil de los terroristas detenidos o muertos en España hasta 2012 se iniciaron en este proceso siendo muy jóvenes (el 84% entre 16 y 30 años). Por lo tanto, un

patrón común es la juventud, los jóvenes en la adolescencia tardía son muy frecuentes en este tipo de organizaciones debido a la búsqueda de identidad. Además, cabe destacar la juventud de las mujeres en estas organizaciones, puesto que su media de edad es de 22 años, mientras que la de los hombres es de 28.

2.3. Nacionalidad/Origen

Como se ha venido diciendo a lo largo del presente trabajo, no existe un perfil exacto y definido, y a las características anteriormente mencionadas por Jordán *et al.* (2006) sobre la edad y sexo de los militantes debemos añadir que la mayoría eran inmigrantes de primera generación, siendo no especialmente relevante esta característica ya que en España hay pocos inmigrantes de segunda generación mayores de edad. Sin embargo, en el estudio realizado posteriormente por Reinares *et al.* (2017) nos encontramos con que el 50% de las personas son segundas generaciones descendientes de inmigrantes procedentes de países mayoritariamente musulmanes, y un porcentaje algo menor son inmigrantes de primera generación del mismo origen.

Mencionando un ejemplo concreto de una célula terrorista, los miembros de las células responsables del 11M y del atentado de Londres eran procedentes de países como Marruecos, Argelia o Túnez, siendo más del 70% inmigrantes de segunda generación (Mújica, 2017). Ya se ha dicho que a partir de 2013 se ha producido una transformación en el perfil, notándose no solo en el sexo y la edad, sino también en la procedencia, ya que el perfil de los terroristas detenidos o muertos en España antes del 2012 eran extranjeros de países como Argelia, Pakistán, Marruecos y Siria, de los cuales siete de cada diez se habían radicalizado de forma total o parcial en nuestro país, pero, desde 2013 hasta 2015, de los 120 detenidos el 45% tienen nacionalidad española y el 40% ha nacido en España, mientras que en años previos esto no había sucedido (Magariño, 2018).

2.4.- Clase social, características económicas

Diversos estudios muestran que gran parte de los conflictos armados de alta intensidad en los últimos años han sido de tipo interno y marcados por profundas crisis económicas con injusta distribución de los recursos económicos, materiales y ecológicos. Pero, la relación entre dificultades económicas y violencia no es así de simple. No se puede establecer una relación de causa-efecto entre la pobreza o las desigualdades económicas y los conflictos armados de media o alta intensidad. Para ver si realmente existe esa relación sería conveniente revisar los datos sobre la clase social (De la Corte, 2006). Lo que sí es cierto es que cuando hablamos de la clase social como variable es algo problemático, porque no hay consenso respecto al carácter objetivo o subjetivo que se le puede atribuir, especialmente en el caso de los inmigrantes, ya que son personas que suelen proceder de lugares menos desarrollados y puede que allí ocuparan una posición privilegiada en términos comparativos, y en otros casos al revés, mejoran su situación al llegar a España. (Jordán *et al.*, 2006).

Lo que nos encontramos no es que la mayoría de los terroristas proviniesen de las clases sociales más bajas, sino que son personas de diversas clases con predominancia de personas de clase baja en unos movimientos y de clase media y alta en otros. (De la Corte, 2006). Muy vinculado con esto está la situación laboral, y es que, analizando las redes de Abu Dahdah y las del 11M, podríamos decir que los militantes eran yihadistas a tiempo parcial, ya que muchos llevaban vidas corrientes antes de la detención, y su compromiso con estas ideas se veía principalmente en la asistencia a reuniones, captación de nuevos miembros y, en ocasiones, distribución de propaganda (Jordán *et al.*, 2006). Concretamente, los miembros responsables del 11M tuvieron infancias normales, con familias de clase media-baja, sin carencias afectivas. Pocos alcanzaron estudios superiores, y la mayoría tras entrar en la universidad la abandonaron, lo que conllevó una alta tasa de paro; solo unos pocos estaban en un trabajo precario y otros cayeron en la venta

y consumo de drogas. (Mújica, 2017). De forma general, los detenidos en España por actividades terroristas entre 2013 y 2016 eran principalmente trabajadores del sector servicios u obreros no especializados, desempleados o sin ocupación conocida, lo que suele significar que lo combinan con actividades yihadistas y pequeña criminalidad, por lo menos un 25% contaba con antecedentes penales por delincuencia común (Reinares *et al.*, 2017).

Estos datos nos permiten ver que la clase social y la situación legal de residencia en España acaban con el estereotipo de la marginalidad en la captación yihadista, pues, si bien es cierto que algunas redes desarticuladas en nuestro país se habían nutrido de delincuentes comunes, o de inmigrantes desarraigados, tenemos ejemplos de redes en las que los que vivían de forma exclusiva de la delincuencia común eran minoritarios (Jordán *et al.*, 2006). Poniendo algún ejemplo más de esta diversidad podemos observar las diferencias establecidas entre los militantes de dos redes yihadistas, como son el Hezbola y Al Qaeda. En la primera la mayoría de las personas son pertenecientes a clases bajas, aunque esto se extiende a la mayoría de toda la población palestina, mientras que en el caso de la segunda abundan los universitarios e hijos de profesionales liberales, además de que $\frac{3}{4}$ pertenecían a la clase media y 6 de cada 7 habían recibido una educación superior, siendo la mayoría profesionales o con ocupaciones laborales a tiempo parcial (De la Corte, 2006). En relación con esto último cabe destacar que entre los individuos musulmanes radicalizados en Europa en los últimos años podemos encontrar a estudiantes de países árabes de clase acomodada que vienen a Europa para hacer sus estudios universitarios. (Cano, 2009).

A modo de conclusión se puede afirmar que “los militantes de las organizaciones terroristas suelen reflejar la situación socioeconómica del segmento de la población en cuyo seno se observa el conflicto cuya dinámica ha dado lugar a la expresión violenta que ellos protagonizan” (Reinares, 1997, p.91).

3. Características sociales

Las personas no somos seres aislados, desvinculados de cualquier conexión con otras personas, somos seres sociales, que formamos parte de una sociedad, a la que necesitamos para desarrollarnos tanto a nivel individual como a nivel colectivo. Sería necio pensar que las decisiones que tomamos a lo largo de nuestra vida, los actos que llevamos a cabo y la forma que tenemos de pensar depende de forma única y exclusiva de un desarrollo individual guiado por pautas genéticas y favorecido por experiencias personales. Necesitamos de otras personas para desarrollarnos, para generar nuestra identidad, para crear un marco de interpretación de la realidad, en definitiva, nos necesitamos los unos a los otros para ser personas. Es precisamente por este motivo, por el que multitud de variables sociales pueden influir en un individuo para que se radicalice, pero no necesariamente esas variables han de ser las mismas para todos.

En el estudio previamente mencionado de Reinares *et al.* (2017) se pone de manifiesto que hay dos factores fundamentales para comprender la radicalización, el contacto con algún agente de radicalización y los vínculos sociales previos con otros individuos radicalizados. Estos últimos nos indican cómo las relaciones afectivas en las redes locales facilitan el reclutamiento yihadista. Es necesario destacar la importancia que tienen algunas redes sociales como vía de ingreso en la militancia yihadista, de esta forma la conducta de los individuos no se debe a sus características y decisiones personales, sino que también está influida por el entorno social y relacional al que pertenecen. Las redes sociales son herramientas de integración en diferentes asuntos sociales, ya que las personas suelen entrar en unas u otras instituciones a través de otras personas; además estas redes facilitan que existan similitudes en los marcos normativos, afectivos y cognitivos de los individuos (Jordán *et al.*, 2006).

La importancia que tiene tanto el contacto con uno o más agentes de radicalización, como las relaciones sociales preexistentes, reside en que se facilita la transmisión de la ideología en el proceso a través del cual se adquieren actitudes y creencias propias del salafismo violento (Reinares *et al.*, 2017), puesto que las redes sociales no son solo canales, sino que también preparan el camino para la militancia yihadista, debido a la transmisión y fortalecimiento de determinados valores. Las amistades facilitan un trato confiado y frecuente, lo que hace que se acaben compartiendo creencias y modos de vida, los amigos nos confirman nuestros valores, nos apoyan y fortalecen nuestra capacidad de construir la realidad. Todo esto hace que nos proporcionen un sentimiento fundamental de identidad y de pertenencia a un grupo (Jordán *et al.*, 2006).

Las redes sociales que establecemos a lo largo de la vida se encuentran repartidas en diferentes ámbitos y lugares, hemos podido conocer a nuestros mejores amigos en el gimnasio, o por haber ido con ellos a clase, o por pertenecer a una banda de música. Los ámbitos de socialización son muy diversos y sucede lo mismo con los lugares donde se puede comenzar la radicalización. Por ejemplo, en el caso de los miembros de las células responsables del 11M los procesos de radicalización se produjeron en varios lugares, algunos se volvieron más extremistas tras su paso por prisión, otros fueron influenciados por predicadores e incluso tras la captación asistieron a clubes sociales, gimnasios y mezquitas para diversas tareas de reclutamiento y adoctrinamiento (Mújica, 2017). De forma general, Magariño (2018) nos confirma lo mencionado anteriormente, y es que la radicalización se suele llevar en compañía de otras personas, y en lugares como los domicilios privados, así como los lugares de culto islámicos, siendo estos dos de los ámbitos más propicios para la radicalización, junto con las prisiones.

Cabe destacar un lugar de socialización que ha ido incrementando su importancia en los últimos años: internet. El creciente uso de internet hace que se pongan en contacto personas que

están en partes opuestas del mundo y que de otra forma no se conocerían. Siguiendo la línea del estudio realizado por Reinares *et al.* (2017) observamos cómo el 40% de las personas entrevistadas se radicalizaron en un entorno mixto *online/offline*, y un 35,5% lo hizo exclusivamente de forma *online*, no siendo esta forma exclusiva de aquellos que se autorradicalizan. La característica más destacada de los miembros del Daesh es precisamente el uso de las redes sociales e internet, ya que no solo se ha utilizado como herramienta para la radicalización, sino que también han facilitado el adoctrinamiento pasivo y la publicidad sobre su forma de jurar lealtad (Mújica, 2017). Precisamente el uso de internet es uno de los factores que más condiciona el reclutamiento y radicalización de menores junto con la existencia de relaciones previas (factor que ya hemos destacado previamente) y la edad del menor. Cuando el menor y el reclutador se conocían el entorno era mayoritariamente *offline*, pero si no se conocían establecían una relación *online*, este último tipo de relaciones se suelen establecer cuando el menor entra en la etapa de la adolescencia (entre los 10 y 18 años), ya que a esta edad se adquiere algo más de autonomía de la familia y se incrementa el uso de las TIC (Vicente, 2018).

La importancia que tienen las relaciones previas radica en lo fundamental en que son estas, su sistema de valores, creencias, normas y la identidad, entre otras, las que intervienen en el desarrollo del individuo. Relacionado con esto último debemos mencionar la importancia que tiene la cultura, ya que las culturas nos proporcionan un marco modelo para interpretar la realidad y dar sentido a los comportamientos de las personas. Además, las características culturales nos pueden servir como señas de identidad, permitiendo la distinción entre personas del endogrupo y del exogrupo. Cuando hablamos de cultura nos referimos al conjunto de atributos simbólicos compartidos por una gran parte de las personas que conforman una comunidad. Precisamente se escoge esta definición para evitar asimilar la cultura con la religión o la etnia (De la Corte, 2006). Por lo mencionado anteriormente nos encontramos con que “es frecuente

que personas sean captadas por el atractivo del compañerismo, el espíritu de cuerpo, la identidad y el sentimiento de pertenencia que proporciona el grupo, también puede influir la frustración por alguna privación relativa, las creencias previas...” (Jordán *et al.*, 2006, p.84).

Todo ser humano desea pertenecer a un grupo, estar vinculado e identificarse con otros y esta necesidad se manifiesta de múltiples formas (parentesco, amistad, comunidad, grupo...). En la mayoría de los casos, los detenidos y condenados por pertenencia a grupo terrorista tenían amigos o familiares metidos en ese grupo previamente. Esta entidad proporciona una identidad al individuo y esto se puede convertir en un fin en sí mismo. Debemos comprender que ese deseo por pertenecer a un grupo, ser respetado en la familia, mantener la amistad..., puede llevar a las personas a llevar a cabo multitud de acciones, incluso las terroristas. Las personas somos seres sociales y la necesidad de pertenecer a una comunidad es un factor fundamental para entender la radicalización (Magariño, 2018). Precisamente la atracción que genera el Daesh en cierto sector de la juventud tiene su explicación en el hecho de que propone un territorio verdadero, físico y simbólico, que les ofrece la posibilidad de desarrollar una identidad positiva y ser aceptados tal como son, formando parte de la umma. Esto compensa el sentimiento de desterritorialización de ciertos jóvenes, perdidos, que han sido confinados al estigma y la relegación social (Vanderhaeghen, 2018).

Los factores identitarios son muy importantes a la hora de querer pertenecer a un grupo, ya sea deportivo, político o terrorista. Todas las personas buscamos desarrollar nuestra identidad y que esta sea vista como positiva tanto para uno mismo como para el resto de la sociedad, por este motivo hay individuos que son más vulnerables a entrar en estos grupos para modificar su identidad. Son especialmente vulnerables, aquellas personas que han sufrido desarraigo, como los inmigrantes de segunda generación, por ejemplo, que ni se identifican con la cultura de sus padres ni logran integrarse bien en la sociedad de acogida. Al principio intentan formar parte de ella, pero si sienten que

no se les reconoce como tales son más vulnerables a ser captados por un agente de radicalización que potencie su sentimiento de pertenencia e identidad, y es que lo que tienen las células terroristas es que suelen ser grupos pequeños muy íntimos y cercanos que facilitan ese sentimiento de pertenencia (Magariño, 2018). El proceso de radicalización se va a desarrollar sobre esa vacuidad, convirtiendo tal identidad negativa en una positiva y unidimensional. El hecho de asumir una nueva identidad va vinculado a la vuelta de los estigmas que habían sido interiorizados, las múltiples identidades son superadas por una identidad unidimensional, la posición de sumisión es reemplazada por la de héroe vengador, el terror prevalece sobre la humillación sufrida, las posiciones narcisistas reemplazan la falta de autoestima y la ausencia de pertenencia se suple con la pertenencia a este grupo radical (Vanderhaeghen, 2018).

Como acabamos de ver la identidad tiene un papel muy importante para que una persona se radicalice. Hay identidades que son positivas y otras que son negativas (y por eso se quieren cambiar). Hay muchos factores que influyen en la identidad de cada persona, puesto que el concepto de identidad no es unidimensional, sino multidimensional, por lo que deberemos atender a multitud de fenómenos que forman parte de su construcción. A continuación, se hablará de diversas vivencias, circunstancias vitales, características sociales etc., que influyen sobre la identidad de una persona y sobre lo vulnerable que puede ser esta a la hora de radicalizarse. De la Corte (2006) asegura que la privación de libertades políticas, la represión y la discriminación pueden convertirse en causas potentes para el terrorismo. Las condiciones sociales y económicas indignas en algunos países islámicos y de ciertos colectivos musulmanes dentro del continente europeo, la generación de guetos que originan identidades de confrontación y prejuicio hacia el islamismo en Europa, son condiciones estructurales muy peligrosas para el terrorismo. La pobreza, la exclusión social y la opresión son fuerzas muy potentes y que pueden ser desarmadas desde las políticas públicas (Magariño, 2018).

Los entornos de marginación real o percibida (sentimiento de privación relativa debido a la acción de un determinado estatus social o político que impide a los individuos desarrollar y manifestar creencias, creando de esta manera déficits de reafirmación e identidad personal) actúan también como indicadores de vulnerabilidad. Las situaciones de marginación tienen efectos estresantes sobre las personas lo que puede desembocar en interacciones aversivas con el entorno; este estado de estrés ya sea crónico o agudo puede llevar a debilitamiento físico, haciendo que el individuo sea más sugestionable (Torres-Marín *et al.*, 2017). Cano (2009) nos explica que las razones que podrían explicar el *homegrown terrorism* son heterogéneas, pero podemos ver que existen una serie de patrones que favorecen o facilitan la radicalización de estos jóvenes. En la mayoría de los casos se habla de una combinación de problemas personales, frustraciones sociales y la percepción de un agravio y discriminación, pues son muchos los casos en los que encontramos experiencias de discriminación social, situaciones de fracaso escolar/laboral y sentimientos de alienación política.

Los jóvenes que ven sus expectativas frustradas ya sea de integración económica o social, y más si son musulmanes, son más proclives a encontrar justificaciones que se relacionen con el islamismo radical. Si además estos jóvenes tienen familias desestructuradas son mucho más vulnerables, ya que el grupo primario de la familia es sustituido por la célula terrorista (Magariño, 2018). Como ejemplo, Mújica (2017) nos habla de los responsables del atentado en la sede del periódico *Charlie Hebdo*. La infancia de los autores de este atentado se caracterizaba por el desamparo, la intolerancia y la violencia, sus padres les abandonaron de pequeños, por lo que crecieron en un centro de menores. El protagonista de otro de los atentados producidos en 2012 tuvo padres divorciados, y vivió con su madre que defendía el odio hacia los judíos, mientras que el padre estaba en prisión por tráfico de drogas. Curiosamente el hijo acabó en la misma prisión en la que había estado el padre, siendo esta estancia fundamental, pues allí fue donde se radicalizó. Lo dicho

anteriormente nos pone en el punto de partida de la radicalización, pues estas personas desilusionadas con la sociedad europea por excluirles, hartas de las promesas vacías de los organismos oficiales y enfadados por la extrema imagen negativa del Islam en la opinión pública occidental deciden frecuentar ambientes islamistas, donde encuentran a sujetos con problemáticas e ideas afines, convirtiendo de este modo el Islam en una vía de escape que restaura su dignidad (Cano, 2009).

Aunque podemos ver cómo algunos individuos pertenecientes al terrorismo islamista asentados en Europa tuvieron en su momento problemas de adaptación y estuvieron expuestos a discriminación, otros mostraron niveles aceptables de integración (Cano, 2009). De hecho, encontramos también el caso de un chico musulmán muy occidentalizado que incluso ganaba premios con proyectos sobre la prevención de la violencia en la sociedad y que se radicalizó por el consumo de propaganda islamista radical en internet. Por ese motivo no se puede establecer una relación directa entre la desestructuración familiar y la radicalización (Mújica, 2017), así como tampoco se puede establecer una relación directa entre algunos de los factores que hemos mencionado y la pertenencia a una organización terrorista, pues como venimos diciendo a lo largo del presente trabajo hay multitud de factores que influyen en la radicalización, y algunos que pueden influir en unas personas no tienen por qué influir en otras.

Por último, es importante destacar un indicador macrosociológico que comenta Magariño (2018), y es que la doble moral de algunos países occidentales que forman parte de la ONU es otro elemento importante para estos grupos que explotan este argumento para justificar el uso de la violencia. Existe una gran crítica hacia los derechos humanos y la democracia, puesto que se piensa que son máscaras tras las cuales se esconden algunas potencias occidentales para liderar intervenciones militares con otros propósitos. No dar justificaciones de este modo sería una estrategia fundamental para la prevención, ya que desarmaría gran parte del

discurso que condensó Bin Laden y siguen manteniendo Al- Qaeda y el Daesh.

Ya hemos hablado antes de factores identitarios y de características y situaciones que pueden influir en la identidad de las personas, por lo que ahora desarrollaremos la importancia que tienen los grupos y sus dinámicas. En un estudio sobre el motivo que hace que la gente normal lleve a cabo actos horribles, se identifican dos factores principales: dinámica de grupo e ideología extrema. Para muchos de los integrantes de estas redes no es raro afirmar que estas son constitutivas de un grupo primario, es decir, grupos reducidos con una relación cara a cara y cercanía psicológica y afectiva, que aportan identidad, pertenencia y compañerismo (Jordán *et al.*, 2006). En otro estudio realizado con más de 30 terroristas se pudo ver que los indicadores de colectividad parecían anular a los individuos, siendo una de las principales razones para unirse a un grupo terrorista (Trujillo, Alonso, Cuevas y Moyano, 2018).

La teoría de la identidad social pone énfasis en lo importante que es la categorización intergrupala y cómo esta está continuamente presente en la vida de las personas. Lo importante es cómo los integrantes de un grupo se ven a sí mismos como grupo y cómo ven a los integrantes de otros. La tendencia es de favorecer a los miembros del propio grupo y hacer evaluaciones negativas de los del otro. Primero se produce una categorización que acentúa las diferencias para facilitar la comparación con el exogrupo, y esta comparación lleva a la polarización y a la creación de estereotipos y prejuicios, por lo que es más fácil que se produzca un conflicto intergrupala (Trujillo, Moyano, León, Valenzuela y González-Cabrera, 2005). Por este motivo, las generalizaciones que se hacen sobre los musulmanes y su relación con el yihadismo, así como aquellas que lo que pretenden es la exclusión de estos de nuestra sociedad, lo que consiguen es aumentar el estigma, el estereotipo y la discriminación, lo que favorece la polarización y la radicalización.

El conflicto entre grupos suele favorecer una mayor identificación de las personas con los miembros de su grupo, incrementando la cohesión y la cooperación y generando cierta presión para la conformidad dentro del grupo, ya que si no se comparte esas actitudes negativas hacia el exogrupo esos miembros pueden ser expulsados. (Trujillo *et al.*, 2005). La interacción dentro del grupo amplifica y refuerza las convicciones, lo que genera una polarización de las posiciones de partida, como se ha dicho anteriormente, los amigos reafirman las propias ideas y ayudan en la interpretación de la realidad, pero también pueden cambiar ideas de forma gradual (Jordán *et al.*, 2006). Según Trujillo *et al.*, (2005) las relaciones intergrupales de tipo conflictivo suelen ir acompañadas de prejuicios sociales que son aquellas actitudes negativas de los miembros de un grupo normalmente mayoritario, hacia los de otro minoritario. El prejuicio está formado por tres componentes:

- El componente cognitivo lo forma un conjunto de creencias sobre los rasgos de los miembros de un grupo, este tipo de creencias son las que generan el estereotipo. El grado de veracidad de estas creencias suele ser reducido e incluso falso, pero, es evidente que las imágenes estereotipadas se desarrollan y persisten en el tiempo porque permiten satisfacer ciertas necesidades, entre ellas la de justificar actitudes y conductas.
- El componente evaluativo-emocional (afectivo) es el prejuicio en sí mismo, es una evaluación negativa que se hace sobre un grupo y los miembros de este. Esta evaluación tiene una alta carga emocional constituida por emociones de hostilidad, desagrado, aversión, ira, odio...
- El componente conductual hace referencia a aquellas respuestas negativas que generan marginación hacia los miembros del grupo prejuizado y estereotipado, lo que llamamos discriminación.

Los estereotipos permiten justificar los prejuicios y las conductas discriminatorias. Un trato discriminatorio crea una desigualdad real y conflictiva, que luego es utilizada como argumento justificativo de ese trato discriminatorio, entrando en un círculo vicioso sin salida.

Jordán *et al.* (2006) nos muestra otro posible resultado de la dinámica grupal, y es que, esta puede generar también pensamiento de grupo, que hace referencia a las situaciones en las que el grupo toma decisiones equivocadas porque la presión colectiva lleva al deterioro de la eficiencia mental, contacto con la realidad y juicio moral. Algunas de las características de este tipo de pensamiento que podemos observar en grupos terroristas son:

- Invulnerabilidad ilusoria, lo que genera un optimismo desmedido que puede llevar a correr riesgos.
- Racionalización colectiva: no tienen en cuenta las advertencias.
 - Creencia en la moralidad inherente del grupo y de sus actos: los integrantes están convencidos de la justicia de su causa e ignoran las consecuencias éticas de sus decisiones.
- Visión estereotipada del exogrupo.
- Presión directa sobre los que disienten.
- Unanimidad ilusoria.
- Autoprotección del pensamiento de grupo.

Esta dinámica grupal facilita la aceptación del sistema de creencias yihadista. El candidato, antes del ingreso, suele compartir algunas ideas, pero tras estas las diferencias que existan serán

sometidas a consenso por la presión colectiva. De hecho, Kruglanski identificó algunas de las técnicas de influencia grupal usadas por organizaciones terroristas para catalizar este proceso de radicalización: a) aislamiento de la persona ante creencias alternativas a los ideales de la organización; b) deslegitimación y deshumanización de los posibles objetivos; c) tolerancia cero ante dudas o disentimientos; d) veneración por el líder; y e) reestructuración de la realidad social percibida.

Obviamente los líderes terroristas tienen conocimiento de todo esto que hemos mencionado y saben sacar provecho en beneficio de sus intereses (Trujillo *et al.*, 2005). Ellos coordinan una reformulación de la realidad, con la que buscan el aislamiento, anular las influencias de otras personas, la pérdida de la identidad personal y el convencimiento de la importancia que tiene la acción individual para poder llevar a cabo estrategias para la consecución de un fin mayor, dando sentido a la acción armada y favoreciendo la cohesión interna del grupo. (Torres-Marín *et al.*, 2017)

“Los factores sociales o contextuales que determinan la violencia son la dispersión de la responsabilidad, el desplazamiento de ésta bajo obediencia y la desindividuación mediante la pérdida de identidad personal.” (Torres- Marín *et al.*, 2017, p.136). La desindividuación se produce cuando una persona pasa a formar de un grupo, de forma que se reduce la inhibición, se sienten menos atados y con más libertad para actuar. Este anonimato hace que la persona sea capaz de actuar de formas que en otras ocasiones no actuaría (Trujillo *et al.*, 2005). La supremacía del grupo fortalece la desconfianza hacia el mundo exterior y crea una barrera entre los miembros del endogrupo y los del exogrupo. Esta barrera suele ir acompañada de la deshumanización del otro, que a su vez se ve reforzada por el sentimiento victimista que hace que a su vez se vuelva insensible hacia el sufrimiento del otro. Este proceso cognitivo se ve igualmente reflejado en el comportamiento (Vanderhaeghen, 2018). Además de la desindividuación Bandura nos habla de otros tres

procesos que pueden hacer que se legitime el comportamiento terrorista, y que están contrastados desde el aprendizaje social: la deshumanización de la víctima, la atribución de culpa al agredido y la justificación de la agresión por principios de orden superior. También podría incluirse la desensibilización del agresor a los efectos que tiene su agresión (Trujillo *et al.*, 2005).

Cabe mencionar además la importancia que tienen los motivos grupales o colectivos a la hora de formar parte de algún grupo terrorista, siendo estos: sentimiento de pertenencia y cohesión al grupo, la atracción individuo-grupo, los valores y la motivación del grupo, el prestigio de los miembros de este, las normas del grupo, necesidad de comunicación y la repercusión en el grupo de los cambios producidos por una parte de este (Sordo, 2016).

Tras la perpetración del acto terrorista aparece, por un lado, la disonancia cognitiva, obligando al emisor a racionalizarlo y armonizar ideas con este, y por otro, la aceptación y mejora de estatus en la organización y la entrada sin retorno en la clandestinidad (Torres-Marín *et al.*, 2017). La disonancia cognitiva hace referencia a un conflicto que tiene la persona entre dos formas de pensar o entre su forma de pensar y su forma de actuar, al entrar en un grupo y ver reforzado su estatus por la realización de estos actos la disonancia cognitiva podría reducirse.

Cabe finalizar este apartado sobre las dinámicas de grupo destacando que los atentados en las diferentes ciudades, ya sea la masacre de Nueva York, el 11M o el atentado de Londres, tenían el objetivo de polarizar a las comunidades musulmanas. Si los terroristas consiguen arrastrarnos hacia el choque de civilizaciones ganan la batalla, puesto que su objetivo es visualizar un enfrentamiento entre el Islam y occidente. Es nuestra responsabilidad evitarlo (Trujillo *et al.*, 2005).

Como el tema que trata el presente trabajo es sobre el terrorismo yihadista, no podíamos abordar el mismo sin mencionar el papel que tiene la religión en el proceso de radicalización y reclutamiento. El papel que tiene el factor religioso en el proceso de radicalización debe ser debatido, ya que la religión no es el motor del proceso, sino que es una capa ideológica que da sentido a una vivencia o experiencia existencial concreta. La radicalización religiosa aparece como un remedio apropiado para reparar una cuestión identitaria, una humillación experimentada o una negación de reconocimiento en la sociedad (Vanderhaeghen, 2018). Una interpretación religiosa fundamentalista por parte de individuos poco instruidos, así como la pertenencia a corrientes de ideología salafista dentro del Islam son dos de las más frecuentes fuentes de motivación. Las personas que suelen llevar a cabo una interpretación extremista de la religión suelen ser musulmanes sin mucho conocimiento del Islam, por lo que son fácilmente manipulables por los discursos de un líder carismático, ya que se dejan impresionar por la retórica empleada por los agentes de radicalización. La ideología más próxima al Daesh y Al-Qaeda es el salafismo, y del salafismo saudí a la justificación de la violencia hay un solo paso, por eso los centros donde se promueve el salafismo son especialmente peligrosos (Magariño, 2018).

Obviamente muchas de las personas que practican o se convierten al Islam lo hacen por motivos religiosos o espirituales, pero, no cabe duda de que pertenecer a esta religión no equivale a adoptar la ideología salafista. Para que esto suceda se debe dar un proceso de radicalización; además, debemos destacar que las personas conversas tras la radicalización son los más entusiastas del grupo (Cano, 2009). Es necesario hacer esta última aclaración ya que en muchas ocasiones se tiende a asociar el Islam con el terrorismo, y eso está tan alejado de la realidad como afirmar que todos los alemanes son nazis.

4. Características psicológicas

Cuando hablamos de características psicológicas suele generar controversia casi en cualquier tema en el que se aborden, ya que en ocasiones se cae en el error de etiquetar a las personas y categorizarlas, como si una patología las definiera, y, al final, es una característica más de una persona, que ejerce influencia como muchas otras características individuales, historias de vida y procesos de socialización. Por este motivo, este apartado debe tenerse siempre en cuenta con lo mencionado anteriormente, y entender que las características sociodemográficas, psicológicas y sociales están vinculadas las unas con las otras.

Como hemos mencionado anteriormente las pautas habituales de terrorismo se suelen concentrar más en individuos jóvenes puesto que tienen escasos compromisos familiares y profesionales, y por lo tanto están más predispuestos a creer en utopías y son más vulnerables al fanatismo (Jordán *et al.*, 2006). De esta forma, el perfil es de personas jóvenes, marginadas, desorientadas y con una conducta antisocial, que identifica el mensaje de los grupos terroristas como un mensaje persuasivo (Sordo, 2016). Ahora bien, la juventud, y especialmente la adolescencia, está asociada a ciertas características psicológicas que son especialmente relevantes. La juventud es una etapa en la que se produce una gran transición, guiada por la necesidad de adquirir una identidad propia, es una edad llena de incertidumbre, donde se incrementa la influencia del grupo de pares y algunos tipos de líderes. Las personas jóvenes están muy abiertas a experimentar con diferentes roles, nuevas formas tanto de pensar como de actuar. Por eso, los reclamos para cambiar el mundo nunca serán tan atractivos como en esta etapa (De la Corte, 2006). Magariño (2018) reafirma lo dicho anteriormente, manifestando que las crisis de identidad que se sufren a lo largo de la vida son un factor de vulnerabilidad a tener en cuenta, y como bien sabemos, una de las épocas por excelencia donde se producen estas crisis es en la adolescencia.

Cuando los sociólogos hablan de algunas señales como incubadoras de la radicalización de los jóvenes musulmanes que llegan a occidente en las últimas décadas, debemos entender que estos jóvenes están confusos sobre su nueva situación, y la separación de la comunidad de origen unido a la incapacidad para entender muchos aspectos de su nuevo hábitat influyen de forma determinante, haciendo que estas personas sufran una situación de aislamiento social y crisis de identidad. Por este motivo no es de extrañar que para estos jóvenes la religión les permita encontrar una identidad y dotar de sentido a sus vidas (Cano, 2009). Como se acaba de mencionar uno de los factores que hacen más vulnerables a las personas jóvenes es la identidad, y aunque anteriormente ya se ha hablado de ella debemos tratarla de nuevo, ya que no se puede hacer una diferenciación clara entre las distintas características, debido a que están interrelacionadas y por lo tanto existen conceptos susceptibles de tratarse en varias de ellas.

Los movimientos terroristas, así como ciertos grupos sectarios, proporcionan una nueva identidad positiva, por este motivo las personas que no se valoran mucho pueden estar deseando entrar en un grupo terrorista y sustituir su identidad negativa. Por ejemplo, en un estudio realizado con familias que tenían algún miembro perteneciente a ETA se observó que a pesar de que solo el 8% de los vascos tenían familias con un solo progenitor del País Vasco, el 40% de los etarras examinados venían de esas familias “mixtas”, y, es que, precisamente el hecho de que se sintieran avergonzados de esa ascendencia española fue lo que alimentó la identificación con la causa (De la Corte, 2006).

El estado de vulnerabilidad para la captación está vinculado entre otras variables con necesidades básicas no cubiertas, impulsividad, privación relativa y estrés, debilitación de la motivación de logro personal, presencia de modelos incompetentes, baja resiliencia, déficits de apoyo sociofamiliar, así como limitada preparación personal (Torres-Marín, 2017). Torres-Marín acaba de

mencionar la baja resiliencia como un factor que se debe tener en cuenta, teniendo esta especial relevancia en los jóvenes, ya que niveles altos de la misma minimiza los efectos que tiene la violencia política, también cabe destacar la importancia del sentido psicológico que otorguen los jóvenes a la violencia y la que tiene la integración social, especialmente en contextos hostiles (Moyano, 2011). Todas estas condiciones hacen que las personas se distancien de su entorno más próximo, pierden autoeficacia y dudan sobre sus habilidades de afrontamiento, y pasan a tener un locus de control externo y un estilo atribucional interno, lo que les hace más vulnerable a la captación (Torres- Marín, 2017).

Es necesario hablar del papel que tiene la victimización en este fenómeno. La victimización hace referencia a la percepción e imagen que tiene la persona de sí misma viéndose como una víctima, es decir, como una persona que ha sido objeto de agravios, lo que en muchas ocasiones lleva a una visión vulnerable de uno mismo, así como un sentimiento de desesperanza y la sensación de ser un objeto pasivo que no tiene papel en los acontecimientos que vive. Torres-Marín (2017) afirma que en la vulnerabilidad a la captación en la pre-radicalización es evidente que algunas de las consecuencias de la victimización, como el socavamiento de la eficacia personal, pérdida de la autoestima y confianza, sentimientos de culpa..., podrían influir en el individuo haciéndole más proclive a ser reclutado por este tipo de grupos.

Podemos ver de forma bastante evidente que las etapas de crisis personales, la baja autoeficacia, así como la baja autoestima (cuyo papel se discutirá más adelante), la victimización y otros factores identitarios y personales tienen influencia en la vulnerabilidad a la captación y la radicalización, por eso es fundamental identificar estos factores y estudiarlos en profundidad, para de esta forma poder desarrollar medidas y programas preventivos.

No existe un prototipo de persona terrorista, al igual que tampoco existe un perfil psicológico terrorista o una personalidad terrorista, ya que la procedencia de estos se distribuye a lo largo de distintas clases de familias y estratos sociales e incluso, en muchas ocasiones, el propio terrorista no se reconoce a sí mismo como tal. No se puede definir una personalidad terrorista, de hecho, aunque haya varios miembros de una familia que pertenecen a un grupo terrorista, esto no significa que haya una personalidad terrorista heredable, sino que se debe más bien a cuestiones de socialización y no tanto cuestiones genéticas (Sordo, 2016). Pero, lo que es cierto es que cuando hablamos de comportamientos que se salen de la norma existe una tendencia a patologizarlos, siendo esta tendencia todavía más frecuente cuando el tema tratado es el terrorismo (De la Corte, 2006). Pese a que podemos decir que las personas que acaban cometiendo actos terroristas han tomado un camino inadecuado en su vida, no es lógico establecer una relación directa entre enfermedad mental y radicalización, puesto que la mayoría de los terroristas suelen ser personas racionales (Mújica, 2017). A pesar de ello podemos afirmar sin miedo a confundirnos que terrorismo y salud mental son antagónicos, pues ahí donde el terrorismo crece, los índices de salud mental disminuyen (Sordo, 2016).

Es bastante frecuente que se atribuyan ciertas características psicológicas a los terroristas, y el hecho de que el discurso utilizado por estos recuerde a personas afectadas por algún trastorno mental ha influido en que se hayan planteado diversas teorías psicopatológicas sobre el terrorismo (De la Corte, 2006). Pero echando un vistazo a los distintos artículos analizados lo que podemos ver es que la prevalencia de personas con patología mental que forman parte de una organización terrorista es similar a la que podemos encontrar en la población general.

Los trastornos psicológicos frecuentemente atribuidos a las personas pertenecientes a los grupos terroristas son varios, entre otros: psicopatía, paranoia y predisposición a la violencia o trastornos del

control de los impulsos, aunque también de forma frecuente se habla de narcisismo y otros trastornos relacionados con baja autoestima. De la Corte (2006) responde a estas afirmaciones de la siguiente manera:

- La psicopatía está caracterizada por la incapacidad de empatizar, y suele ir acompañada de rasgos como egocentrismo, impulsividad, además de la capacidad de manipular a otras personas. Es posible que algún psicópata se cuele en una organización terrorista, pero no es lo frecuente, puesto que, si tenemos en cuenta ese ego desmesurado, estas personas no pueden establecer relaciones sociales duraderas y fiables como las establecidas en el seno de estos grupos. Además, el terrorismo requiere trabajo en equipo, y es poco probable que estas personas sacrifiquen su beneficio personal en virtud de un bien común. Por último, el odio mueve a muchos terroristas, y este sentimiento es incompatible con la frialdad emocional de un psicópata.

- La paranoia hace referencia según el DSM-V (2014) a la sospecha sin base suficiente de que los demás causan daño o decepcionan al individuo, preocupación con dudas injustificadas acerca de la lealtad o confianza, poca disposición a confiar en los demás, lectura encubierta de significados denigrantes o amenazadores en los comentarios, percepción de ataques a su carácter o reputación que no es apreciable a los demás, sospecha recurrente, así como a la sensación permanente de sentirse perseguido entre otras. Volviendo a lo desarrollado por De La Corte (2006) la paranoia está frecuentemente asociada a la esquizofrenia o al trastorno bipolar, pero la paranoia de origen psicopatológico conlleva distorsiones cognitivas mucho mayores que las que se muestran en los discursos terroristas más delirantes. Además, las personas con paranoias reales tienen un miedo muy intenso, y en muchas ocasiones temen que sus pensamientos les sean robados, cosa que no observamos en los terroristas.

- En cuanto a los trastornos del control de la impulsividad, es evidente que esta causa muchas conductas violentas, y que en muchas ocasiones existen causas biológicas, pero si caemos en el determinismo biológico cometeríamos un error. Además de que no existen datos neurobiológicos que apoyen esto, la conducta impulsiva es opuesta a los actos terroristas, que están muy estructurados y planificados.

- En el caso del narcisismo lo que se destaca es que las personas narcisistas tienen muchas dificultades para integrar los aspectos negativos de su autoconcepto, llegando a idealizar su imagen y proyectando sus problemas en el mundo social. Si tenemos esto en cuenta un narcisista podría unirse a un grupo terrorista, pero si este es exacerbado está vinculado al egoísmo, y para estar en un grupo terrorista es necesario sacrificarse por el grupo, algo que estas personas no estarían dispuestas a hacer.

- De la Corte (2006) mantiene que si bien la impresión de mediocridad y el vacío moral vinculados a una autoimagen devaluada de uno mismo es un componente que puede incrementar el atractivo de la vida terrorista, las características psicológicas de las personas con baja autoestima no coinciden con algunas de las propiedades que favorecen la implicación en actividades arriesgadas y costosas como el terrorismo. Las personas con una alta autoeficacia están más dispuestas a afrontar retos, asumir riesgos y superarse, cosa que no ocurre en personas con una baja autoeficacia. Pero, lo que debemos tener en cuenta, a pesar de que De la Corte rechaza la baja autoestima como factor de vulnerabilidad, es que muchas personas que tienen una baja autoestima se involucran en algún tipo de actividad grupal para mejorar su identidad y que esto ayude a tener una imagen de sí mismo más positiva, por lo que si bien muchas de las características que son necesarias para llevar a cabo ciertas actividades en un grupo terrorista están vinculadas con la alta autoestima, también es necesario destacar el papel importante que

puede tener a baja autoestima en la susceptibilidad que tiene una persona para ser reclutada y radicalizada.

Además de estos trastornos, que se asocian frecuentemente a los terroristas, también es necesario recalcar que, en relación con trastornos como la esquizofrenia, la depresión mayor, así como trastornos de la personalidad, lo que se observa es que no existen diferencias significativas entre las personas terroristas y las que no lo son. Por último, se ha hablado mucho de la personalidad antisocial como un factor a destacar, de hecho, en la bibliografía asociada al terrorismo se describe al terrorista como una persona sin remordimientos, lo que puede asociarse a la sociopatía, pero tal relación ha avanzado sin evidencias empíricas que la sustenten. (Moyano, 2011). Si bien lo que nos acaba de mencionar Moyano es cierto, debemos tener en cuenta que a la hora de diagnosticar un trastorno mental siguiendo las instrucciones del DSM-V se tienen que cumplir ciertos criterios, pero lo que es evidente es que al final la determinación de si una persona tiene algún tipo de enfermedad mental, está demasiado dicotomizada, es decir, o la tiene o no la tiene, y sin embargo, se sabe que hay muchas personas que pese a no tener ninguna patología mental “diagnosticada” presentan rasgos subclínicos de la misma, por lo que la distinción no es tan clara y rígida, sino que es mucho más ambigua. La salud mental no es una cuestión de todo o nada, sino que es algo que todos tenemos en mayor o menor medida.

No hay evidencias de una personalidad tendente a la radicalización y al comportamiento terrorista. Aun así, no se niega que ciertas variables psicológicas puedan ser factores que contribuyan a esto. Sí que se han encontrado evidencias empíricas de algunas características psicológicas frecuentes, entre las que se pueden destacar la falta de empatía con las víctimas, desinhibición de la violencia, utopismo, percepción polarizada de la realidad social y extremismo ideológico (Moyano, 2011). Pero, lo que debemos plantearnos es si estas variables y atributos psicológicos que se han

asociado a las personas terroristas son realmente rasgos de personalidad estables o si más bien están vinculados a estados transitorios asociados y modulados por las relaciones de socialización.

Cuando pensamos en el reclutamiento yihadista y lo vinculamos con procesos psicológicos debemos preguntarnos si existe algún tipo de abuso psicológico en el proceso de reclutamiento. En una revisión de Jordán *et al.* (2006) de un estudio de Sageman se ve como este último afirma que el ingreso en el yihadismo no es el resultado de un proceso de reclutamiento, sino de personas que deciden sumarse, y logran hacerlo porque, casualmente, entran en contacto con miembros de la organización, pero no hay casos de siniestros reclutadores de Al Qaeda acechando en las mezquitas, sin embargo, en el propio estudio de Jordán *et al* se afirma lo contrario, habiéndose encontrado figuras de este tipo. Ahora bien, “diferentes autores han propuesto que el proceso de radicalización yihadista, al menos en determinados casos, puede ser bastante semejante al que se da en ciertos grupos sectarios y de abuso psicológico. Desde esta perspectiva, se argumenta que la radicalización puede producirse tras un proceso de manipulación psicológica dirigido y sistemático” (Trujillo *et al.*, 2018, p44). Otras investigaciones mostraron que se han usado técnicas de manipulación y abuso psicológico grupal, facilitando la vulnerabilidad al reclutamiento y la captación, aunque, si bien no siempre se usa la manipulación psicológica alienante y doctrinal, cuando se usa es muy similar a la usada por grupos sectarios

Las características psicológicas no solo se vinculan con características de personalidad o con los trastornos mentales, también es psicología cuando hablamos de emociones o de la cognición. De hecho, como mencionan Trujillo *et al.* (2018), para que una persona lleve a cabo actos terroristas es necesario llegar a unos estados cognitivos y emocionales concretos. Las personas necesitan justificar sus actos, buscan explicaciones o justificaciones para algunos eventos sociales, los pensamientos propios, así como los sentimientos y conductas (Trujillo *et al.*, 2005)

Es importante analizar los efectos emocionales que intervienen en el proceso de captación y radicalización de un individuo para que este asuma los valores de grupo, dotando de sentido a su vida y sus acciones (Sordo, 2016). Los estados de ánimo negativos muy intensos, como la frustración, la privación, la rabia ante la injusticia, la vergüenza, la humillación..., son frecuentemente mencionados por las personas que pertenecen a algún grupo terrorista, aunque también nos encontramos con deseos de aventura, fascinación por lo clandestino o atracción por la violencia, además de anhelo de reconocimiento o afán de notoriedad. Por supuesto, no todas las personas que experimentan estas emociones se unen a un grupo para llevar a cabo la lucha armada. (Magariño, 2018).

En las frustraciones que podemos ver en los terroristas encontramos expectativas políticas, personales o de otro tipo que no han sido cumplidas, lo que los lleva al odio y la venganza (Sordo, 2016), y como bien se ha mencionado anteriormente es fundamental comprender las emociones de las personas y especialmente de los terroristas, pues existe un proceso desde que se recibe una información hasta que se ejecuta una acción, siendo el paso intermedio la interpretación que hace la persona de esa información y a raíz de esto las emociones que le genera, de esta forma si no comprendemos cómo se sienten y como esto les lleva a actuar de una forma u otra tendremos la batalla perdida contra el terrorismo. Reinares (1997) lo avala afirmando que las percepciones ejercen un claro efecto sobre los niveles emocionales de la agresividad, y sobre el acto violento, encontrándose mediadores de moldeamiento, modelado y reglas verbales.

Muchas de estas personas que pertenecen a grupos terroristas yihadistas han sido educadas en entornos donde existen muchas restricciones para la expresión emocional y la verbalización de los problemas o fracasos. Precisamente esto favorece la rabia narcisista y la adopción de una postura de héroe vengador sin cuestionamientos

(Vanderhaeghen, 2018). Tenerlo presente es fundamental para trazar estrategias y planes de prevención adecuados.

Es posible que algunas variables cognitivas puedan influir en la radicalización de las personas, la legitimación del terrorismo y la vulnerabilidad al comportamiento violento terrorista. (Moyano, 2011). A nivel cognitivo, el proceso de radicalización pretende aislar a la persona de la sociedad y potenciar su sentimiento de victimización hasta el punto de comenzar a tener una visión paranoica del mundo (Vanderhaeghen, 2018). Son muchos los factores cognitivos que pueden conducir a la desinhibición de la violencia, entre ellos destacamos la deshumanización de la víctima, atribución de la culpa al propio agredido y justificación de la agresión bajo principios de orden moral superior. En último lugar, los factores perceptivos que legitiman la violencia son la desconfianza en el sistema legal, la privación relativa, y la responsabilización de las víctimas e incremento de la autoeficacia para conseguir modificar las cosas. (Torres-Marín, 2017).

Se han propuesto diferentes variables y estilos cognitivos que podrían influir en la probabilidad de que una persona pueda simpatizar, unirse, seguir o liderar un grupo de este tipo. Cuando hablamos de estilos cognitivos nos referimos a las formas características que tienen las personas de pensar y percibir, incluyendo estereotipos, prejuicios y sesgos atribucionales. Nos relacionamos con nuestro ambiente en función de nuestra percepción e interpretación del mismo (Moyano, 2011).

Se destacan dos deficiencias de procesamiento cognitivo frecuentes en las personas altamente violentas: por una parte, no disponen en su repertorio cognitivo-conductual de habilidades de afrontamiento para generar soluciones no violentas ante los conflictos, por otra, padecen una hipersensibilidad perceptiva a las claves de hostilidad y agresividad que se encuentran en el entorno, especialmente en las relaciones interpersonales (Moyano, 2011).

Cuando hablamos de la cognición no podemos obviar a Aaron Beck fundador de la terapia cognitiva y psicólogo de renombre. Volviendo a los estudios de Moyano (2011) este habla de Beck, y es que este famoso psicólogo considera que la forma de pensar del individuo terrorista tiene el mismo tipo de distorsiones cognitivas que se pueden observar en otras personas envueltas en actos violentos ya sea de forma individual o como miembros de un grupo: sobregeneralización, visión de túnel una vez que están inmersos en su misión, centrando su pensamiento y sus acciones en la destrucción del objetivo y pensamiento dicotómico. Respecto a este último, Trujillo *et al.* (2005) nos dice que es frecuente en las ideologías fundamentalistas, especialmente cuando se trata de moralidad, por eso no es difícil comprender que estas ideologías dividen el mundo en dos partes: la ideal y la maligna. Evidentemente, esta moral polarizada facilita el desarrollo de la violencia. A pesar de que es fundamental tener en cuenta lo que se acaba de mencionar, las distorsiones cognitivas no se encuentran solo en personas que realizan actos violentos; la gran mayoría de personas pueden tener unas u otras distorsiones cognitivas y no tienen por qué llegar a desarrollar actos violentos, pero, lo que se pretende destacar con esto es la comprensión de que los factores cognitivos influyen en las conductas. Según Vanderhaeghen (2018) después del aislamiento de la persona (a nivel cognitivo), se produce la ruptura a nivel comportamental, al principio en la red secundaria del sujeto, donde este rompe con sus amigos, ya no acude a la escuela o a sus actividades de ocio. La segunda ruptura se produce con la desaparición del espacio público, lo que es especialmente dañino precisamente en este momento en el que internet y las redes sociales tienen un lugar principal en el proceso de radicalización con videos, textos o interpretaciones de la doctrina que los lleva a generar una nueva visión del mundo. Por último, la ruptura final es aquella que se produce con su red primaria, los padres y la familia. El sujeto radicalizado llega a estigmatizar a sus propios padres, pone en tela de juicio las prácticas realizadas en el seno de la familia, se aísla cada vez más y se vuelve más intolerante, es justo en este momento en el que las familias se alertan.

En cualquier tipo de circunstancias en nuestra vida lo que queremos las personas es evitar las disonancias cognitivas, que hace referencia a un conflicto que tiene el individuo consigo mismo, ya sea por la existencia de dos pensamientos opuestos o por la discrepancia entre las acciones que realizamos y nuestros pensamientos, hablamos de disonancia cognitiva a la existencia de un choque entre nuestro sistema de ideas, creencias y cogniciones. Trujillo *et al.* (2015) afirma que una de las formas de justificar ese tipo de comportamientos es cuando están dirigidos a una causa significativa. Aun teniendo en cuenta todo lo mencionado anteriormente, no podemos obviar que las variables cognitivas deben ser interpretadas en el marco social en el que se sitúan y adquieren significado (Moyano, 2011)

Lo que es evidente es que las variables cognitivas que favorecen las mentalidades estrechas, el prejuicio, la percepción de amenaza, la deshumanización del exogrupo y la desconexión moral que tiende a la violencia, podrían considerarse factores potencialmente influyentes en la radicalización, y por lo tanto deberían ser analizados. (Moyano, 2011).

5. Medios de comunicación

Antes de comenzar con la prevención del fenómeno me gustaría dedicar unas líneas a los medios de comunicación y la relevancia que tienen en los procesos de captación y reclutamiento terrorista.

No nos sorprende decir que los medios de comunicación, y específicamente el entorno mediático español, tiene como tendencia a resaltar lo negativo, lo sensacionalista, conflictivo y lo lúgubre, es decir, lo que vende. La forma que tienen los medios de presentar al Islam, a los terroristas, y la conexión innecesaria de algunos delitos con el perfil religioso (siempre y cuando sea musulmán), incrementa la sensación de agravio a la que se ha hecho referencia anteriormente

(Magariño, 2018). Evidentemente, los grupos terroristas (y en especial los líderes) son conocedores de la importancia que tienen los medios de comunicación, y los aprovechan en la difusión de su discurso, utilizando las teorías de persuasión, incidiendo especialmente en las emociones de los oyentes y receptores del mensaje y explotando estos sentimientos de injusticia, exclusión o humillación, con el claro objetivo de captar, radicalizar y reclutar (Sordo, 2016). La publicidad exagerada que se da a ciertos sectores islámicos sirve de coartada para que los agentes de radicalización potencien los sentimientos de agravio, inclinando la balanza para aquellas personas que dudaban (Magariño, 2018).

Como ya hemos mencionado anteriormente es bastante frecuente que se tome a los terroristas por locos o por personas que tienen graves problemas mentales. Pero esto no es así. Sabemos que los terroristas no muestran más trastornos psicopatológicos que los que podemos encontrar en la población general, lo que ocurre es que la difusión que se da a través de los medios de comunicación fomenta esta imagen, de tal forma que la población acaba aceptando que los terroristas son personas enfermas. Todo ello lo que hace es incrementar la polarización, haciendo que se produzca una brecha cada vez mayor entre el islam y occidente. De hecho, Magariño (2018), vuelve a traer la importancia de los medios de comunicación y lo que se retransmite a través de estos canales, vinculándolo en esta ocasión con el discurso político, y es que, como bien sabemos, los sectores más conservadores de la extrema derecha en Europa y también en nuestro país se están apropiando del discurso sobre el islam, lo que supone un gran problema, porque cuanto más islamófobo se vuelva este, más fácil será para los agentes de radicalización justificar su lucha.

6.- Prevención de la radicalización

Después del recorrido que hemos hecho a lo largo de la historia del terrorismo, las características y procesos vinculados con el mismo y la influencia que tienen los medios de comunicación en la propagación de este fenómeno, es inevitable que nos planteemos qué podemos hacer para que se dé fin a esta batalla contra el terrorismo, y, especialmente el de índole yihadista, que es el más presente en la actualidad. El presente trabajo no podía finalizar sin abordar las diferentes opciones y alternativas existentes para hacer frente a este problema global. Mújica (2017) señala lo que venimos diciendo anteriormente, que el análisis de los “perfiles” es muy importante, puesto que para derrotar al enemigo hay que conocerlo. Además, analizando sus trayectorias vitales podemos ver cómo y cuándo se radicalizaron, lo que facilitaría la creación de mecanismos eficaces para la prevención y la desradicalización.

Lo primero que hay que saber es qué es la prevención y los tipos de prevención que existen. Para empezar, según la RAE la prevención es “la preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo”. Vanderhaeghen (2018) nos muestra una clasificación con los tres tipos de prevención que existen, la primaria, la secundaria y la terciaria, permitiéndonos conocer las diferencias:

- La prevención primaria tiene como objetivo prevenir la radicalización antes de que esta se produzca. Se centra en el desarrollo de la persona en la sociedad, resaltando los múltiples factores que pueden hacer que una persona rompa con la sociedad o se radicalice. Tanto los sucesos de tipo sociopolítico como aquellos de tipo afectivo pueden orientar a la persona a reforzar su malestar social y su sentimiento de frustración. Esta etapa cuestiona las experiencias de discriminación, injusticias o estigmatización de las identidades, las cuales pueden hacer que se rompa el contrato social y el sujeto entre en la desafiliación social (Vanderhaeghen, 2018). Esto

nos indica que el enfoque preventivo primario debe actuar sobre factores como la promoción del conocimiento, diversidad y la igualdad a nivel económico y social, de tal forma que se pueda superar la vulnerabilidad existente.

- Vanderhaeghen (2018) define la prevención secundaria como aquella prevención que se centra en grupos específicos y situaciones concretas, siendo su principal objetivo influir sobre las condiciones en las que se puede generar el acto violento, esto es, el entorno social. Esta prevención se centra en el entorno más inmediato del sujeto e intenta identificar los factores de riesgo. Para llevar a cabo esta prevención de tipo secundario se deben realizar análisis que midan:

- El grado de adhesión a una ideología extremista.
- Legitimación de la violencia (sin el uso de esta).
- La existencia o no de un entorno delictivo o idóneo para la radicalización.
- La socialización con sus iguales y el grado de inserción en subculturas.

- Por último, la prevención terciaria es aquella que va encaminada a evitar la reincidencia, incidiendo sobre el seguimiento de la desradicalización. Su objetivo es disminuir los efectos que tiene la violencia sobre el sujeto y la sociedad (Vanderhaeghen, 2018). Esta última podríamos vincularla con la cárcel, o por lo menos en nuestro país, puesto que lo que se pretende es la resocialización y la no reincidencia del individuo, aun así, el papel que tienen las prisiones en la prevención será posteriormente discutido.

Después de tener una definición sobre la prevención es necesario analizar cuáles son las estrategias que se están llevando a cabo para combatir este problema. Jordán (2009) nos habla de algunas de las estrategias para prevenir la radicalización en Europa;

destacando que lo más importante de estas es el trabajo sobre los factores que favorecen el apoyo al terrorismo. Para ello es necesario:

- Identificar estos factores y desarrollar una estrategia a largo plazo para hacerles frente.
- Continuar investigando los vínculos existentes entre las creencias religiosas y las políticas extremistas, los factores socioeconómicos y otros y el apoyo al terrorismo, construyendo sobre el trabajo que ya se ha realizado en esta área, con el fin de identificar aquellas medidas que sean adecuadas para la respuesta.
- Hacer un uso más eficiente de los programas de ayuda exterior con la finalidad de afrontar los factores que contribuyen a apoyar el terrorismo, con especial atención al buen gobierno y al Estado de derecho.
- Desarrollar e implementar una estrategia que promueva el entendimiento de distintas culturas y religiones, especialmente, entre Europa y el mundo islámico.

El principal problema como podemos ver es que estas líneas de actuación son demasiado generales y no establecen ningún tipo de acción específica.

Brevemente vamos a ver algunos de los programas que se han llevado a cabo en Europa;

La estrategia *preventing violent extremism* en Reino Unido busca entre otras cosas socavar la ideología extremista y apoyar a las voces mayoritarias del islam (más moderadas), neutralizar a las personas que fomentan el extremismo violento y afrontar eficazmente los agravios (la discriminación que puede surgir en algunos sectores de la comunidad inmigrante o musulmana). El principal objetivo es

favorecer la creación de comunidades fuertes, para disminuir el atractivo del extremismo que busca polarizar la comunidad. Para conseguirlo promocionan valores compartidos como la libertad de expresión, igualdad de oportunidades..., la promoción local y el apoyo a los ayuntamientos, así como el fortalecer el rol de los líderes e instituciones religiosas, ya que estos son los que están más preparados para hacer frente a la radicalización (Jordán, 2009)

En Alemania vamos a hablar del plan HATIF: junto a la creación de una página web, el programa realizado impulsó una línea telefónica activa 24 horas. Para las personas que querían desradicalizarse y salir del terrorismo tenían en HATIF un lugar de información y asesoramiento para conseguir ayuda en casos de amenazas, formación académica etc. Además, si el solicitante lo deseaba, proporcionaban ofertas de apoyo de carácter externo. Esta página dejó de estar operativa por desuso en 2014. Pero, en 2011 se creó una institución de asesoramiento para familiares y allegados de menores o jóvenes metidos en la ideología salafista radical. Las personas que buscan ayuda se ponen en contacto con la oficina, describiendo la situación que están viviendo, después los trabajadores ofrecen una intervención gratuita que consiste en derivar el caso a una de las asociaciones colaboradoras. Tras derivar a la persona a la entidad colaboradora esta empieza su labor, comenzando por un contacto por teléfono, pero evolucionando hacia uno cara a cara para mejorar la relación, y siempre garantizando la confidencialidad (Cano, 2018).

En cuanto al plan holandés “Polarización y Radicalización” destaca como prioridad la prevención de la polarización social por encima de otros aspectos antiterroristas. El gobierno holandés considera que los municipios tienen más fácil la dirección de los problemas y la implantación de soluciones. En este nivel se centran en tres ejes: prevención, señalamiento e intervención (Jordán, 2009).

En España, originalmente las estrategias empleadas eran de índole policial, penal y de inteligencia, hasta 2010. EICITIR es el plan del que vamos a hablar, que consta de cuatro pilares, destacando el primero el de “prevenir”, lo que nos muestra que lo prioritario es actuar antes de la radicalización. Entre las medidas que encontramos es necesario resaltar la necesidad de impulsar el trabajo a favor del reconocimiento identitario y de la integración de la comunidad musulmana en España, mayoritariamente moderada y en contra de los procesos de radicalización, utilizando para ello algunas actuaciones en ámbitos clave como la administración local, las relaciones con el Islam, o profundizando en una política de comunicación adecuada. El Plan Estratégico contra la Radicalización Violenta de 2015 actúa en internet, dentro de nuestro país, y fuera (donde existan intereses). El principal objetivo es que sea un instrumento eficaz de detección temprana y neutralización de focos de radicalismo violento, actuando sobre las poblaciones especialmente vulnerables (Cano, 2018).

Algo que han mencionado algunos programas o estrategias como fundamental y necesario es la administración local, considerando su papel imprescindible en la prevención. Precisamente Jordán (2009) nos habla de la primacía del enfoque local, porque para abordar la polarización y los comportamientos radicales se necesita al gobierno local y a los municipios ya que es necesario que las medidas de prevención lleguen realmente a las personas vulnerables, además, convertir en protagonista al nivel local implica que este también debe ser el responsable de la detección, por lo que los servicios de inteligencia y de información policiales pasan a un segundo plano. Lo que hace que los gobiernos locales sean tan importantes es que son quienes están realmente en contacto con los ciudadanos y sus problemas.

También debemos destacar que otro factor esencial para que los programas de prevención funcionen es el trabajo coordinado. Cada día que pasa se hace más necesaria la responsabilidad compartida de diferentes instituciones si se quiere desarrollar un

trabajo preventivo adecuado. En este sentido, los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, el sistema educativo, los medios de comunicación, y en general, las administraciones públicas, deben tomar como norma trabajar en equipo, puesto que las actuaciones llevadas a cabo desde perspectivas sistémicas y comunitarias serán las que darán mejores resultados en una estrategia holística y a largo plazo (Trujillo y Moyano, 2008).

Al hablar antes de la prevención terciaria se ha mencionado la prisión. Vanderhaeghen (2018) afirma que la cárcel es un lugar de prevención de recaídas, pero para que esto pueda hacerse es fundamental que esta desradicalización se centre en cada sujeto, para lo que resultan adecuados ciertos enfoques:

- Para establecer un vínculo adecuado entre el preso y la autoridad penitenciaria es fundamental la mejora de las condiciones de detención y el respeto de los derechos.
- El enfoque del trabajo social debe complementarse con el trabajo sobre la propia ideología.
- Es una parte importante del proceso reforzar el vínculo con las familias.
- El vínculo debe crearse con aquellas personas que estén en el exterior, para de esta forma garantizar un acompañamiento tras la salida, generando una red social que asegure estabilidad y rehabilitación.
- Es esencial favorecer buenas relaciones entre los prisioneros y el personal de prisión.

Además, actuar contra la incitación y el reclutamiento en entornos clave es un punto esencial en muchas estrategias de prevención de radicalización, haciendo esto mediante la creación de

nuevos delitos (Jordán, 2009). Ahora bien, ¿de verdad creemos que la creación de nuevos delitos y la sanción de conductas previamente no sancionadas son buenos ejemplos de prevención? Antes hemos visto cómo uno de los focos de radicalización es principalmente la cárcel, por lo que al sancionar nuevas conductas lo que conseguiríamos es que algunas personas entrasen en prisión antes y una vez dentro pudiesen fomentar su radicalización al entrar en contacto con otros presos con una ideología similar. Si bien en la teoría la cárcel busca la reinserción del individuo y la prevención de futuras reincidencias ¿realmente lo consigue? Por lo que podemos ver la reinserción de presos es muy compleja, acarreado con ello más problemas de prejuicio e integración económica y social, lo que sigue reforzando el círculo vicioso de vulnerabilidad. Con esto no se quiere decir que las conductas terroristas o potencialmente terroristas queden impunes, solo se pretende poner en tela de juicio el papel resocializador y preventivo de las penas privativas de libertad. Así, como afirma Cano (2018), más importante que las reformas legales es llevar a cabo un plan integrado para prevenir la radicalización violenta del colectivo joven musulmán de procedencia inmigrante (principal destinatario de los discursos embaucadores de organizaciones como el ISIS o Al Qaeda) así como desarrollar programas centrados en la desradicalización o la desvinculación de la persona de esa organización.

Como hemos podido observar, el éxito de la prevención pasa también por unas correctas labores de integración. Determinadas circunstancias políticas, económicas y sociales, aunque no conduzcan directamente a la radicalización sí que pueden hacer que este proceso sea más atractivo. De esta forma, lo que se pretende es corregir ciertos factores estructurales mediante la integración a largo plazo, el diálogo intercultural, la lucha contra la desigualdad y la discriminación. Un nivel deficiente de integración sociopolítica no es un predictor definitivo sobre la existencia de los procesos de radicalización y reclutamiento yihadista, pero es un factor que no hay que dejar de lado. La integración y cohesión social es un objetivo que debemos

tener en cuenta en los programas, intentando hacer que las personas se sientan miembros de la comunidad, dotándoles de identidad y sentido de pertenencia, especialmente a aquellas personas más vulnerables a los discursos radicales (Jordán, 2009). Como bien sabemos, el incremento de las redadas, la vigilancia de sospechosos, el control de quienes regresan de territorios dominados por el ISIS o de países donde existen campos de entrenamiento yihadistas, y la lucha contra el proselitismo en la red no va a resolver uno de los principales caldos de cultivo de la radicalización islamista: la falta de integración de los jóvenes europeos que descienden de familias musulmanas o procedentes del norte de África (Díaz y Rodríguez, 2015).

Desde la psicología (y otras áreas) se pueden y deben plantear distintas estrategias que reduzcan el prejuicio y la discriminación en todos los actores sociales, lo que es un punto importante para implantar programas, acciones y políticas concretas para prevenir la radicalización. Es necesario trabajar para conseguir que las personas comprendan que la violencia social no es otra cosa que violencia de las personas, y que la verdadera injusticia empieza cuando alguien quiere imponer lo que considera justo a todo el mundo, para beneficio de sí mismo y perjuicio del resto de personas. (Trujillo *et al.*, 2005). Para Vanderhaeghen (2018) un factor de éxito, útil para mejorar la integración, así como disminuir el prejuicio, podría ser la creación de un marco de trabajo en el cual el sujeto no sienta que está siendo instrumentalizado. Como todo proceso, la prevención del radicalismo violento necesita humanizar la relación que se tiene con el sujeto y con sus familiares. Algunas de las soluciones propuestas son:

- Caneo con víctimas de atentados terroristas o padres que han perdido a un hijo por la radicalización.
- Encuentro con arrepentidos o personas que se han desvinculado de un grupo sectario.

- Generación de debates sobre el lugar que tiene la violencia legítima en la sociedad, con el finde responsabilizar al actor.
- Libertad de expresión.
- Encuentro con modelos a imitar, personas que son legítimas a ojos de las personas radicalizadas.
- Encuentro con personas de sus redes sociales pasadas, también desde una perspectiva que permita al sujeto explicar y justificar sus actos.

Lo más importante en este proceso es que la persona se preocupe por retomar las condiciones del contrato social y los vínculos que le unen con la sociedad. Lo que no debe sorprendernos es que, a pesar de la pluralidad étnica y religiosa de las sociedades europeas es posible generar un sentimiento de pertenencia a una misma comunidad si se logran organizar rutinas en torno a instituciones comunes, es decir, mediante la participación en la sociedad civil y el sistema político, a través de actores colectivos. De esta forma, las personas se pueden acostumar a la diversidad sin vivirla como una amenaza a su identidad original (Jordán, 2009).

Como la mayoría de los problemas que tienen alguna vertiente social, un factor que se debe tratar en la prevención es la educación. Existe segregación en la educación, y es que, de forma general podemos encontrar que en los colegios o institutos privados, la existencia de personas inmigrantes es muy inferior a la que encontramos en los centros públicos, de hecho, según Trujillo y Moyano (2008), hay algunos centros que se podrían llamar literalmente guetos , y frecuentemente estos colegios suelen estar en barrios marginales, encontrándonos también con una tasa de absentismo escolar muy alta, comportamientos antisociales, privación relativa y delincuencia juvenil. Por este motivo, los autores

manifiestan que se debe considerar un objetivo principal tener conocimiento de la percepción que tienen los alumnos musulmanes (inmigrantes o no) de la cultura normativa de la sociedad española, así como conocer las actitudes reales hacia la misma y viceversa. Otra de las labores fundamentales que debemos tener en cuenta en la época presente está relacionada con el uso adecuado de las TIC. Una de las labores de los docentes en esta explosión tecnológica es la de ayudar a discriminar a los alumnos entre las diferentes opciones a elegir; qué leer, qué creer y las opiniones y contenidos que llegan a sus dispositivos. Es importante que en las escuelas se promueva una pedagogía que favorezca la adquisición de competencias sólidas en el uso de las nuevas tecnologías y que recupere la figura del maestro o profesor como principal formador. Esto es fundamental por la importancia que tienen las *fake news*, que son una estrategia muy eficaz para la manipulación y la propagación de mensajes radicales (Alberca, 2017).

Otro problema es la dificultad que tiene el sistema educativo para atender de forma adecuada a los jóvenes musulmanes que vienen solos, ya que normalmente tienen una historia de vida llena de eventos estresantes, desarraigo y ausencia de apoyo social. Por este motivo, es bastante común que acaben en centros de acogida o de menores, lo que los suele llevar al absentismo escolar y, en ocasiones, al desarrollo de una carrera delictiva que puede haber empezado en su país o no, y que en el mejor de los casos está guiada por un adulto delincuente, pero pudiendo estar detrás un reclutador o líder yihadista (Trujillo y Moyano, 2008). La problemática de los jóvenes que llegan solos a un país está vinculada no solo con una historia de vida compleja, sino con una dificultad añadida para integrarse en la comunidad de acogida, y como bien sabemos los problemas identitarios y las situaciones vitales que los fomentan hacen que estas personas sean vulnerables a la captación, sintiéndose atraídas por una nueva identidad positiva y el sentimiento de pertenencia. Este es el motivo por el cual una integración en la comunidad es esencial, y para que esto suceda es

muy importante que el sistema educativo fomente el respeto, y la diversidad.

En este sentido, el papel de la educación para la prevención de la radicalización es tan destacado que en 2015 la Unión Europea reunió en Manchester a más 90 educadores para firmar un manifiesto por la educación, manifiesto For Education-empowering Educators and Schools, cuyo objetivo era el de recordar a los gobiernos la enorme responsabilidad de los educadores en la prevención de la radicalización que conduce al extremismo violento. Este documento ofrece propuestas para ayudar a los docentes a abordar los diferentes desafíos que se les plantean en las aulas, así como la colaboración con otros agentes sociales, como ONG, redes educadoras, y los testimonios de víctimas, siendo esta última de gran valor, ya que los testimonios de víctimas y sobrevivientes y de personas que han ejercido como extremistas pueden tener un gran impacto en los estudiantes y puede ser una buena oportunidad para abrir el diálogo, sobre todo en aquellas clases en que se ridiculizan o minimizan los efectos del extremismo violento. Compartir con las víctimas puede resultar favorecedor para fomentar la cultura de compasión (Alberca, 2017).

El sistema educativo debe anticiparse a los acontecimientos para tomar conciencia del papel que puede y debe ejercer en el mantenimiento de los valores democráticos, así como en la formación de una sociedad con los derechos y los deberes claramente definidos y que rechace la violencia como medio y fin. En este ámbito, otro aspecto que debemos tener en cuenta es la influencia que puede tener las enseñanzas del islam que pueden recibir fuera del contexto escolar formal, en las que se podría estar haciendo proselitismo y apología de ciertas posturas del islamismo radical, lo que sin duda podría estar acelerando el distanciamiento cultural e identitario de jóvenes musulmanes en la sociedad (Trujillo y Moyano, 2008). Por ese motivo, las políticas europeas de contra radicalización establecen como prioridad dar mayor visibilidad y protagonismo a las voces más

moderadas de la religión islámica, a sus representantes y a sus seguidores, con el objetivo de que sea ese mensaje el que prevalezca sobre los discursos de organizaciones terroristas. Las posibilidades de éxito en este sentido dependen de la correcta identificación de los representantes y portavoces de estas corrientes moderadas, la disposición de estos a colaborar y el establecimiento de medidas y acuerdos que faciliten una comunicación y cooperación fluida y permanente en todas las tareas que puedan contribuir a la prevención y contención de la radicalización violenta de tipo yihadista (De la Corte, 2016).

El contexto escolar puede resultar fundamental para la detección de indicadores de radicalización yihadista, y, por lo tanto, es de vital importancia para la prevención del reclutamiento y captación. Debemos resaltar también un problema más, que es la falta de acuerdo en un nivel político sobre el papel que debe tener la religión en nuestro sistema educativo. La enseñanza del islam no plantea ningún problema desde la perspectiva de este artículo, de hecho, una enseñanza del islam claramente opuesta al yihadismo, y que promueva la integración sociocultural de los musulmanes en nuestra sociedad, puede ser una enorme ventaja, aunque, por el contrario, si alguno de los profesores aprovecha para difundir desde las aulas una visión radical y anti-integración, se estará viendo acelerado el proceso de radicalización (Trujillo y Moyano, 2008). Aunque sí que es posible que exista un riesgo de radicalización en las escuelas al tener como profesor una persona simpatizante del yihadismo, el punto de partida para plantearse esto está basado, de nuevo, en un sesgo de generalización y estereotipos sobre la población musulmana, que tiene como premisa que una gran parte de los musulmanes son yihadistas. Además, el adoctrinamiento o la interpretación particular de cualquier disciplina puede ocurrir en diversas áreas del conocimiento, incluyendo la religión cristiana, y, sin embargo, con esta, es un “riesgo” que se asume sin plantearse como tal.

Dentro de la religión quienes tienen un papel esencial, como ya se ha mencionado, son los líderes islámicos puesto que están en condiciones de deslegitimar con autoridad aquellos discursos radicales, por eso este es un elemento clave en los programas de desradicalización que existen en los países de mayoría musulmana. Allí, ulemas que conocen en profundidad la ideología radical dialogan con los presos yihadistas con la finalidad de demostrarles que el yihadismo realiza una interpretación torcida de las fuentes islámicas, llegando a conclusiones fomentando líneas de actuación que son incompatibles con lo que debe ser un buen musulmán (Jordán, 2009). La implicación de autoridades religiosas puede constituir una vía de escape, para ello deben presentarse como los primeros canales para llegar al conocimiento, teniendo como única condición que sean legítimos y tengan una base sociológica importante en la comunidad. Pero, aun así, es necesario que este trabajo se acompañe con una reflexión sobre la situación social de la persona. Por este motivo es fundamental que no se eviten ciertos temas, y que se identifiquen vías de acción complementarias y alternativas que se encuentren en el marco de una práctica religiosa auténtica (Vanderhaeghen, 2018).

Al final, se trata de un plan complejo y a largo plazo, con la participación de las partes que están en conflicto. La administración del Estado participará con la realización de políticas públicas y la integración social y laboral del colectivo inmigrante, así como con programas preventivos con el fin de inhibir la radicalización, pero, como venimos diciendo, es fundamental contar con la participación del colectivo musulmán que está asentado en los países occidentales para llevar a cabo este plan integral. Es precisamente en esta comunidad y especialmente desde posiciones de autoridad religiosa reconocida, donde se ha de condenar el terrorismo que se proclama así mismo cómo yihadista, contrarrestando los procesos de radicalización o socialización y mostrando como la justificación que se hace de la violencia está basada en una lectura irracional de los textos coránicos y de otras fuentes tradicionales (Cano, 2018).

7.- Conclusiones

El recorrido realizado en el presente trabajo pone de manifiesto lo siguiente:

- Aunque que se han observado ciertas variables sociodemográficas comunes vemos cómo el terrorismo avanza y cada vez abarca a grupos de personas más diversas.
- Las características sociales son fundamentales en este fenómeno. Pese a que no hay que tomar un enfoque determinista, sí que podemos observar la importancia que tiene la socialización, así como los procesos de grupo.
- No existe un “perfil” psicológico terrorista, así como tampoco se asocia el terrorismo con problemas de salud mental, pero sí que existen variables psicológicas que influyen en la vulnerabilidad que tienen las personas frente a la radicalización y el extremismo.
- De acuerdo con lo que dice Alberca (2017, p.146) “ni las causas económicas, ni la religión, ni los análisis psicológicos han conseguido alcanzar un consenso acerca del fenómeno terrorista. Las investigaciones actuales apuntan que hay que pasar a conceptualizar la radicalización más como un proceso que como una condición personal o psicológica”.
- Los medios de comunicación tienen un papel esencial en la promoción de la radicalización por lo que estos deberían hacer un uso más responsable de la información.
- La prevención es compleja, ya que, al ser un fenómeno plural, las respuestas han de ser igualmente plurales, desde estrategias que fomenten la integración y la disminución del prejuicio hasta cambios en el modelo educativo, siendo necesario para ello la participación de diversos actores de forma coordinada.

- Todavía estamos muy lejos de comprender el fenómeno terrorista y por lo tanto de llevar a cabo medidas preventivas que sean eficaces, por esto es necesario una mayor investigación desde distintas áreas del conocimiento para englobar la complejidad de dicho fenómeno.

Bibliografía

- Absaoui, I. (2017). El terrorismo yihadista: Aproximación ideológica, filosófica, sociológica, Criminológica y jurídica (tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.
- Alberca, M. J. I. (2017). La educación, pilar esencial en la prevención del radicalismo extremista. *bie3: Boletín IEEE*, (8), 143-157.
- Alshdaifat, S. A. (2014). Terrorism: A historical Context. *Journal of law and political sciences*, 7,1-30.
- American Psychiatric Association. (2014). Guía de consulta de los criterios diagnósticos del DSM-5®: Spanish Edition of the Desk Reference to the Diagnostic Criteria From DSM-5®. American Psychiatric Pub.
- Cano, M. Á. (2018). La lucha contra la amenaza yihadista más allá del Derecho penal: Análisis de los programas de prevención de la radicalización y des-radicalización a nivel europeo. *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, Vol. 4, No. 2, (2018), pp. 177-205.
- Cano, M. Á. (2009). Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Artículos, 11-07.
- Castro Toledo, F.J (2013) El terrorismo yihadista Fundamentos filosóficos e investigación criminológica (Trabajo de fin de máster), UNED, Madrid.

- Chaliand, G (Ed)., Blin, A (Ed)., Schneider, E (Ed)., Pulver, K (Ed). & Browner, J (Ed). (2007) *The History of terrorism, from antiquity to Al Qaeda*. Berkeley, EEUU: University of California Press.

- De la Corte Ibañez, L. (2016). ¿Qué pueden hacer los Estados europeos para frenar la radicalización yihadista? *Cuadernos de estrategia*, (180), 125-166.

- De la corte Ibañez. L (2006). *La lógica del terrorismo*. Madrid, España: Alianza Editorial.

- Díaz, G., & Rodríguez, P. (2015). La Unión Europea y el terrorismo Islamista. *Revista Unisci*, (39), 175-188.

- Fernández Rodríguez, M., (2017), “The antiterrorism legislation in the 1970ths: Italian and German laws”, *International Journal of Legal History and Institutions*, nº 1 (2017).

- Fernández Rodríguez, M., (2020), “El terrorismo anarquista y el germen de la cooperación antiterrorista internacional”, en *La contrainsurgencia en el mundo hispano*. Madrid: FUE.

- Jordán, J. (2009). Políticas de prevención de la radicalización violenta en Europa: elementos de interés para España. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 5, 1-25.

- Jordán, J., Mañas, F. M., & Trujillo, H. (2006). Perfil socio-comportamental y estructura organizativa de la militancia yihadista en España. Análisis de las redes de Abu Dahdah y del 11-M. *Inteligencia y seguridad*. Revista de análisis y prospectiva, 1, 79-111.

- Lorenzo-Penalva, L. (2013). Yihad, martirio y evolución del terrorismo islámico global. documento de opinión (106), 1-9.

- Magariño, S. G. (2018). Una aproximación sociológica al proceso de radicalización extremista en el islamismo: la necesidad de indicadores. *Dilemata*, (27), 347-365.

- Manassero, M. S., y Tisera, J. C. **EL TERRORISMO INTERNACIONAL: ETIMOLOGÍA Y EVOLUCIÓN. DESDE LA ANTIGÜEDAD HASTA AL QAEDA.**

- Martínez Peñas, L. (2015) *Introducción a la historia de la criminalidad y el orden público en España.* Valladolid, España: Omnia mutantur.

- Martínez Peñas, L. (2011) "La legislación antiterrorista británica (1990-2010)", en *La lucha contra el terrorismo en un Estado de Derecho. Una aproximación histórica y jurídica-comparada.* Pamplona: Thomson-Aranzadi en julio de 2011.

- Moyano Pacheco, M. (2011). *Factores psicosociales contribuyentes a la radicalización Islamista de jóvenes en España. Construcción de un instrumento de evaluación (Tesis doctoral)* Granada: Universidad de Granada.

- Mújica, N. M. (2017). *Evolución del perfil del yihadista en Europa.* Boletín IEEE, (6), 556-573.

- Prado Rubio, E., (2017) *Pilar de llamas.* Valladolid: Veritas.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., (versión 23.3 en línea). <https://dle.rae.es> (9 de Marzo de 2020).

- Reinares, F. (1997). *Sociología política de la militancia en organizaciones terroristas.* Revista de estudios políticos, (98), 85-114.

- Reinares, F., García-Calvo, C., y Vicente, Á. (2017). *Dos factores que explican la radicalización yihadista en España.* ARI, 62, 2017.

- Sordo Estrella, L. M. (2016). *Psicología del terrorismo: Breve apunte.* Revista del Instituto Español de Estudios Estratégicos, (8), 71-101.

- Torres-Marín, J., Navarro-Carrillo, G., Dono, M., y Trujillo H.M. (2017). Radicalización ideológico- política y terrorismo: un enfoque psicosocial. *Escritos de psicología*, 10 (2), 134-146. Doi: 10.5231/psy.writ.2017.19042.
- Trujillo, H. M., Alonso, F., Cuevas, J. M., & Moyano, M. (2018). Evidencias empíricas de manipulación y abuso psicológico en el proceso de adoctrinamiento y radicalización yihadista inducida. *Revista de Estudios Sociales*, (66), 42-54.
- Trujillo, H. M., & Moyano, M. (2008). El sistema educativo español en la prevención de la radicalización yihadista. *Athena Intelligence Journal*, 3(2), 75-83.
- Trujillo, H. M., Moyano, M., León, C., Valenzuela, C., & González-Cabrera, C. (2005). El radicalismo islamista en las sociedades occidentales: prejuicio, identidad social y legitimación del terrorismo. *Psicología conductual*, 13(2), 311-328.
- Vanderhaeghen, O. (2019). Prevención de la radicalización violenta: de la comprensión a la prevención del fenómeno. *LIAISE*, 2.
- Vicente, A. (2018). Fórmulas utilizadas para la radicalización y el reclutamiento yihadista de menores en España. Documento de investigación, 76, 2018.

LOS CRÍMENES SEXUALES COMO CRÍMENES DE GUERRA, DE LESA HUMANIDAD Y GENOCIDIO

SEX CRIMES AS CRIMES OF WAR, HUMANITY AND GENOCIDE

Paloma Guaita Guardado
Universidad de Edimburgo¹

Fecha de recepción: 22 de marzo de 2021

Fecha de aceptación: 26 de abril de 2021

Resumen: Recientemente, la gravedad de la violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados ha sido reconocida por el sistema penal internacional, como muestra la jurisprudencia y los métodos de prueba de la CPI, el TPIY y el TPIR. No obstante, la impunidad sigue caracterizando a esta violencia y el DIH ha sido criticado por no otorgar una protección suficiente y adecuada al contexto histórico actual y a los nuevos tipos de conflicto armado.

Palabras clave: violencia sexual, conflictos armados, crímenes de guerra, mujeres.

¹ Alumna del Curso “Women’s health and human rights”.
gpalomag@gmail.com

Abstract: Recently, the seriousness of sexual violence against women in armed conflict has been recognized by the international criminal system, as shown by the jurisprudence and methods of proof of the ICC, ICTY and ICTR. However, impunity continues to characterize this violence and IHL has been criticized for not providing sufficient and adequate protection for the current historical context and new types of armed conflict.

Key words: sexual violence, armed conflict, war crimes, women.

1. Crímenes sexuales en el sistema penal internacional

Como consecuencia de la proliferación de la violencia sexual² que se visibilizó a través de los medios en conflictos asimétricos recientes como los de la antigua Yugoslavia, Ruanda o la República Democrática del Congo (RDC), se produjo una judicialización y criminalización sin precedentes de la violencia sexual sufrida por las mujeres en las guerras; mostrando por primera vez la gravedad de esta violencia en el Derecho internacional público (DIP)³. Ello debido a la creación de dos Tribunales Penales Internacionales ad hoc, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR)⁴ y el Tribunal Penal

² La Corte Penal Internacional la define como actos de naturaleza sexual, con contacto físico o sin él, cometidos contra una persona sin el consentimiento de ésta pues se utiliza la violencia o coacción.

³ AMBOS, K. *Violencia Sexual en Conflictos Armados y Derecho Penal Internacional*. Cuadernos de Política Criminal, 2012, p.8.

⁴ El TPIR fue creado por el CSONU en virtud de los artículos 39 y 41 del Capítulo VII de la Carta de la ONU, a través de la Resolución 955, de 8 de noviembre de 1994, para juzgar a los presuntos responsables de actos de genocidio y otras violaciones de DIH cometidas en Ruanda entre el 1 enero y 31 de diciembre de 1994 y a los ciudadanos ruandeses presuntamente culpables de dichas violaciones en Estados vecinos. Fue el primer Tribunal

Internacional para Yugoslavia (TPIY)⁵, los cuales condenaron por primera vez, de forma progresiva y paralela, estos actos como crímenes internacionales. La jurisprudencia de los dos Tribunales consideró las diferentes formas de violencia sexual perpetradas contra las mujeres en conflictos armados incluidas dentro de los delitos internacionales más graves, constituyendo crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad e incluso, crímenes de genocidio⁶.

Ambos Tribunales consideraron que los bienes jurídicos protegidos afectados con la violencia sexual son la dignidad, la libertad sexual y la integridad física y moral, superando la tradicional visión que consideraba que se veían afectados el honor y el pudor⁷. Además, el TPIR reconoció en el caso *Akayesu* que la violencia sexual está incluida en los actos inhumanos, y en los atentados contra la dignidad personal y lesiones graves a la integridad física y mental; y que también constituye tortura siendo, por tanto, una violación grave del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra⁸. El TPIY también reconoció que la violencia sexual puede constituir tortura en el caso *Čelebići*⁹.

Penal Internacional destinado a juzgar violaciones de DIH en un conflicto interno.

⁵ TPIY fue creado por el CSONU, en virtud del Capítulo VII de la Carta de la ONU, a través de la Resolución 827 de 15 de mayo de 1993, para juzgar a los presuntos responsables de cometer o mandar cometer violaciones del DIH en la antigua ex Yugoslavia a partir de 1991; entre las que se encuentran atentar gravemente contra la integridad física o la tortura.

⁶ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, 2005, p. 101.

⁷ M. MARTÍN, M et al. *Los crímenes de naturaleza ...* cit. p. 43.

⁸ Caso N°ICTR-96-4-T, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu. Sentencia del 2 de septiembre de 1998 del TPIR, p.291.

⁹ Caso N° IT-96-21-T, Fiscal vs. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić alias “Pavo”, Hazim Delić, Esad Landžo alias “Zenga” (Čelebići). Sentencia del 16 de noviembre de 1998 del TPIY, p. 318.

La gran relevancia de estos reconocimientos se encuentra en que estos dos Tribunales encontraron una forma de introducir, tácitamente, la violencia sexual en los conflictos armados como una infracción grave al DIH, a pesar de que la misma no está considerada expresamente como tal en los Convenios ni Protocolos Adicionales, ni para conflictos armados internacionales ni internos¹⁰. Cabe destacar que la conducta contraria a lo establecido en el resto de las disposiciones de protección específica de las mujeres no referidas expresamente a la prohibición de la violencia sexual no es considerada una infracción grave del DIH, ni siquiera implícitamente. Por tanto, este tipo de conductas no son juzgadas por estos Tribunales Penales al no constituir un crimen internacional grave¹¹.

Los Estados tienen la obligación de evitar la violación de cualquier disposición contenida en los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales¹². Sin embargo, dicha obligación es esencial cuando se refiere a las infracciones graves enumeradas en estos instrumentos jurídicos internacionales; es decir, a las violaciones más graves del DIH. Cuando se comete alguna infracción grave a los

¹⁰ *Ibíd*em, p. 318.

¹¹ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. *Principios y procedimientos de prueba en casos de crímenes sexuales ante los tribunales penales internacionales: Su aplicación en las instancias judiciales internas*, 2007, p.185.

¹² CRUZ ROJA ESPAÑOLA. *Sistema de eficacia del Derecho Internacional Humanitario*.

Convenios y Protocolos se considera un crimen de guerra¹³ y como tal debe ser castigada¹⁴.

Los crímenes de lesa humanidad son conductas que se cometen de forma generalizada y sistemática contra la población civil y actuando el autor con dolo. Entre estas conductas, además de los actos de violencia sexual, destacan los exterminios, la esclavitud, la tortura, la privación de libertad, la deportación, la persecución de un grupo de población por razones políticas, nacionales, raciales, étnicas, culturales o religiosas, o la desaparición forzada¹⁵. Un gran avance del Estatuto de Roma se encuentra en incluir, en su artículo 7.1.h), la persecución por motivos de género como crimen contra la humanidad. Por su parte, la violencia sexual está relacionada con el genocidio biológico si se comete con el objetivo específico de destruir total o parcialmente un determinado grupo de población, por razón de su nación, etnia, religión o raza; impidiendo nacimientos dentro de dicho grupo, ya sea con la violación, esterilización o abortos forzados¹⁶.

Los crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio son imprescriptibles. Los crímenes de guerra solo pueden ser perpetrados en un contexto de conflicto armado, mientras que los crímenes de lesa humanidad y de genocidio pueden ser perpetrados en

¹³ Algunas de las acciones que constituyen una infracción grave y que están expresadas en los cuatro Convenios son: homicidio intencional, tortura, experimentos biológicos, causar deliberadamente graves sufrimientos y atentados graves contra la integridad o la salud. De forma específica, el III Convenio específica el forzar a un prisionero de guerra a servir en las fuerzas armadas de la Parte contendiente enemiga y a privarle de su derecho a un juicio justo e imparcial. El IV Convenio específica la prohibición de deportaciones, de traslados ilegales, de toma de rehenes y de detenciones ilegales.

¹⁴ CICR. *Represión penal. El castigo de los crímenes de guerra*. Servicio de Asesoramiento en el Derecho Internacional Humanitario, p. 1.

¹⁵ ACNUR. *Crímenes de lesa humanidad, las mayores atrocidades de la historia*, 2017.

¹⁶ JIMÉNEZ SANCHEZ, C. *Las mujeres...* cit. p. 361.

tiempos de conflicto armado y de paz. La consideración como uno u otro crimen, o de varios al mismo tiempo, concretamente para los casos de violencia sexual en un conflicto armado, dependerá del contexto y de los hechos en que se haya dado dicha violencia, en función de las características de cada crimen explicadas previamente¹⁷.

Los Estatutos del TPIY y del TPIR establecen la competencia de ambos Tribunales ad hoc para juzgar las violaciones graves al DIH del artículo 3 común a los cuatro Convenios y II Protocolo. Ambos Tribunales tipificaron la violación como crimen contra la humanidad, en los artículos 5 g) y 3 g) de sus respectivos Estatutos, con la condición de que el acto estuviera dentro de una estrategia sistemática del enemigo contra la población. Sin embargo, el TPIY no reconoció la violación explícitamente como infracción grave a los Convenios (crimen de guerra) en base a la lista del artículo 2 de su Estatuto; aunque la haya considerado implícitamente en su jurisprudencia dentro de dicho artículo, por interpretarla incluida dentro de la tortura. El TPIR, en su artículo 4.e), sobre violaciones del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y al II Protocolo Adicional sí reconoce expresamente la violación, la prostitución forzada y todo atentado al pudor como un crimen de guerra¹⁸.

Además, para que pueda ser aplicada en conflictos internos, el TPIY interpreta la violación incluida dentro de la lista no taxativa de violaciones de leyes y usos de la guerra del artículo 3 de su Estatuto¹⁹. Hay que tener en cuenta que el Estatuto del TPIR hace referencia a las violaciones del artículo 3 común a los cuatro

¹⁷ CICR. *Colombia: Los 10 términos que no se pueden confundir a la hora de hablar de DIH*, 2017.

¹⁸ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, de 8 de noviembre de 1994.

¹⁹ PASCUAL ILAGUNAS, E. *La violencia sexual en los conflictos armados: una reflexión crítica sobre su configuración jurídica, jurisprudencial y doctrinal*. Universidad Autónoma de Barcelona, 2017, p.191.

Convenios y al II Protocolo, aplicables en conflictos armados internos; y no a violaciones graves a los Convenios aplicables a los conflictos armados internacionales, como hace el TPIY; pues el conflicto armado de Ruanda fue un conflicto exclusivamente interno²⁰.

El TPIY y el TPIR se consideran la base de la regulación de la violencia sexual de la Corte Penal Internacional (CPI). Gracias al antecedente fundamental que fue la jurisprudencia creada por estos dos Tribunales²¹, el Estatuto de Roma de la CPI²², que da a la Corte competencia para juzgar crímenes graves de gran trascendencia para la comunidad internacional y que fue aprobado en Roma el 17 de julio de 1998, tipificó la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzoso, la esterilización y cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya una violación grave del DIH, como crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales e internos, artículo 8.2.b)xxii) y 8.2.d)vi) respectivamente y/o crímenes contra la humanidad, artículo 7.1.g), e incluso genocidio²³.

²⁰ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia, de 25 de mayo de 1993.

²¹ JIMÉNEZ SANCHEZ, C. *Las mujeres...* cit. p. 385.

²² El buen funcionamiento del TPIR y del TPIY inspiró la creación de una Corte Penal Internacional permanente. El 17 de julio de 1998 se reunió en Roma la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas que finalizó con la aprobación por mayoría cualificada del Estatuto de la CPI, respecto al que los Estados no pueden hacer reservas. La CPI tiene competencia para conocer únicamente de la responsabilidad penal individual respecto a los crímenes internacionales más graves (de agresión, de guerra, lesa humanidad, y genocidio) que se hayan cometido tras la entrada en vigor del Estatuto en el territorio o por nacionales de los Estados parte, pero su jurisdicción tiene carácter complementario con respecto a las jurisdicciones penales nacionales, salvo que el CSONU requiera que conozca de un caso, en virtud del Capítulo VII de la Carta de la ONU. El Estatuto entró en vigor el 1 de julio de 2002.

²³ Estatuto de Roma de la CPI, de 17 de julio de 1998.

El Estatuto de Roma, al enumerar los crímenes de guerra en los conflictos armados internacionales distingue entre los actos que constituyen violaciones graves a los Convenios de Ginebra, artículo 8.2.a), y “otras violaciones graves de las leyes y usos aplicables en los conflictos armados internacionales dentro del marco establecido en el Derecho internacional”, artículo 8.2.b). El Estatuto nombra expresamente los crímenes sexuales en el 8.2.b) xxii) a pesar de que no lo hace expresamente en el 8.2.a). La misma diferenciación se establece para los conflictos internos, no mencionándose expresamente en el 8.2.c), relativo a las violaciones al artículo 3 común a los cuatro Convenios, pero sí en el 8.2.e) vi), sobre “otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados que no sean de índole internacional”²⁴.

El Estatuto de Roma contiene la regulación sustantiva y procesal de la violencia sexual más exhaustiva hasta el momento en el sistema penal internacional, considerando una categoría específica de crímenes sexuales subsumida dentro de estos tres crímenes internacionales graves²⁵. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) considera que la CPI es uno de los mayores progresos para el fortalecimiento del DIH y, en este caso, para la protección de las mujeres²⁶. Considera que servirá para realizar una progresiva labor jurisprudencial que sea acorde con la sensibilidad y condena reciente de los crímenes sexuales en los conflictos armados. El carácter internacional, permanente e independiente de la CPI hace de ella el órgano ideal para definir el camino y servir de guía general en la punición internacional de los crímenes sexuales²⁷. Ni siquiera el TPIY o el TPIR habían tipificado de forma expresa tantas conductas dentro de los crímenes de naturaleza sexual, y los Convenios y Protocolos solo mencionan expresamente la violación y la prostitución forzada. La CPI cuenta con disposiciones detalladas de cada uno de los delitos

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ RAMÍREZ, C. *DIH, Mujeres...* cit. p.95.

²⁶ CICR. *La Corte Penal Internacional*, 2010.

²⁷ JIMÉNEZ SANCHEZ, C. *Las mujeres ...* cit. p. 385.

sexuales que tipifica y ratifica, en el artículo 21.3 de su Estatuto, el principio de no discriminación por razón de género²⁸.

No obstante, el artículo 8.1 del Estatuto de Roma establece que la CPI solo tendrá competencia para jugar los crímenes de guerra cuando los mismos se hayan cometido como parte de una estrategia o se hayan cometido de forma masiva; y no por el simple hecho de cometer alguna infracción grave a los Convenios de Ginebra en un contexto de conflicto armado internacional o interno. Estos límites en su competencia perjudican el enjuiciamiento de todos los crímenes de guerra, pero en especial, favorecen la ya de por sí grave impunidad de los crímenes de naturaleza sexual perpetrados contra las mujeres en los conflictos armados; al tener que probar que los actos fueron parte de una política de guerra. Supone añadir otro requisito más para que un procedimiento de violencia sexual sea estimado, cuando estos procedimientos suelen ya contar de por sí con dificultades en la obtención de las pruebas²⁹.

En el año 2000, solo dos años después de la redacción del Estatuto de Roma, se creó el Tribunal Especial para Sierra Leona (TESL), un Tribunal Penal ad hoc de jurisdicción mixta, internacional y nacional, destinado a juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del DIH o del derecho interno de Sierra Leona, cometidas en el conflicto civil de dicho país desde el 30 de noviembre de 1996³⁰. Este Tribunal también destaca por su jurisprudencia respecto a crímenes sexuales, en especial sobre esclavitud sexual y matrimonios forzados. En el Estatuto del TESL se aprecia la trascendencia que el Estatuto de Roma ha tenido para dar a los crímenes sexuales la merecida gravedad en el Derecho penal internacional. Al igual que la CPI, el Estatuto del TESL incluyó un grupo completo de crímenes de género, considerando la violación, prostitución forzada, embarazo forzado y la esclavitud sexual como crímenes de lesa humanidad en

²⁸ ZORRILLA, M. *La Corte Penal Internacional ante ...* cit. pp. 65-87.

²⁹ *Ibídem*, p. 67.

³⁰ JIMÉNEZ SANCHEZ, C. *Las mujeres en el ciclo ...* cit. p. 364.

su artículo 2, g) y la violación y la prostitución forzada como crímenes de guerra en su artículo 3, e)³¹.

El bloque normativo conformado por los Convenios de Ginebra y los Protocolos Adicionales interactúa con el bloque normativo formado a partir de los años 90 por estos instrumentos jurídicos de Derecho penal internacional y la jurisprudencia creada por estos Tribunales internacionales. Juntos sirven para otorgar una protección más completa a la mujer en los conflictos armados³². También se ha creado jurisprudencia en los Tribunales penales nacionales y regionales, ya que los Estados parte de los Convenios de Ginebra tienen la obligación expresa de adaptar su legislación para garantizar sanciones penales efectivas en caso de graves violaciones del DIH y de perseguir a los responsables de estos crímenes internacionales³³; sin tener en cuenta la nacionalidad del infractor o el lugar donde se cometió el crimen. Ello en base al principio de jurisdicción universal el cual se reconoce en relación con las infracciones graves del DIH, entre las que se incluye de forma indirecta la violencia sexual³⁴. Los Estados también tienen la obligación de extraditar a los responsables de estas infracciones al Estado que lo requiera, para que sean juzgados en este último en caso de no haber hecho comparecer a los responsables en sus propios tribunales.

Los Convenios de Ginebra y Protocolos Adicionales imponen la obligación de cumplir las disposiciones que en éstos se especifican a los Estados miembros, a organizaciones internacionales y a los combatientes; ya que los Estados al obligarse internacionalmente a respetar las leyes y usos de la guerra transfieren gran parte de dicha responsabilidad a sus fuerzas armadas. El incumplimiento del comportamiento debido según el ordenamiento jurídico conformado

³¹ PASCUAL I LAGUNAS, E. *La violencia sexual en ...* cit. p.224-228.

³² M. MARTÍN, M et al. *Los crímenes de naturaleza...* cit. p. 11.

³³ Normas 157 y 158 de Derecho Internacional Consuetudinario.

³⁴ CICR. *Represión penal. El castigo de los crímenes...* cit. p. 2.

por estos instrumentos jurídicos genera responsabilidad internacional³⁵. La responsabilidad de los combatientes puede ser de carácter administrativa, civil o penal. La responsabilidad internacional penal de los combatientes por haber cometido u ordenado hechos calificados como alguno de los mencionados crímenes internacionales, concretamente en este estudio los crímenes de naturaleza sexual, es individual. La responsabilidad hace referencia tanto a la consumación como a la tentativa, ya sea en concepto de autor o como partícipe que contribuye a la comisión del crimen sexual internacional³⁶.

El hecho de que la infracción haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal al jefe militar que tenía conocimiento de la infracción y no tomó medidas para impedir o cesar la infracción. Del mismo modo, ningún combatiente puede, para excluir su responsabilidad por haber llevado a cabo acciones u omisiones manifiestamente contrarias al DIH, ampararse en la obediencia que le debía a su superior³⁷.

³⁵ La responsabilidad internacional del Estado, como responsable de las violaciones de DIH cometidas por las personas que formen parte de sus fuerzas armadas, se refiere a la obligación de pagar las indemnizaciones a las que haya sido condenado o a adoptar las medidas que le hayan sido requeridas por reclamaciones diplomáticas.

³⁶ GUTIÉRREZ POSSE, H. *La contribución de la jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales a la evolución del ámbito material del derecho internacional humanitario - los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio – la responsabilidad penal individual*. CICR, 2001.

³⁷ OFICINA URJC DE DERECHOS HUMANOS Y ASOCIACIÓN VERITAS PARA EL ESTUDIO DE LA HISTORIA, EL DERECHO Y LAS INSTITUCIONES. *Curso On-line sobre Derecho Internacional de los Conflictos Armados*, 2019, pp.60-61.

2. Reglas de procedimiento y prueba

El TPIY y el TPIR establecieron unas innovadoras reglas de procedimiento y de prueba con respecto a los crímenes de naturaleza sexual, las cuales supusieron grandes avances para limitar los obstáculos que caracterizan la tramitación de este tipo de procedimientos y que son motivo de la desestimación de éstos en muchas ocasiones. De este modo, a fin de proteger a las víctimas y a los testigos, algunos de los avances en las reglas del procedimiento incluyeron la utilización de seudónimos y de transcripciones que eliminaban cualquier referencia a la identidad de las personas implicadas, así como la distorsión electrónica de las voces. Otra innovación se encuentra en la creación por ambos Tribunales de unidades de apoyo y asesoramiento, que trataban con mayor sensibilidad a las víctimas³⁸. El artículo 22 del Estatuto del TPIY presta especial atención a la celebración a puerta cerrada de la vista en estos procedimientos³⁹.

Respecto al consentimiento como medio esencial de prueba de un delito de violencia sexual, especialmente difícil de constatar en un conflicto armado, cabe destacar que el mismo se basa en la coerción más que en la ausencia de consentimiento. Así pues, el consentimiento se presume inexistente en un conflicto armado; es decir, en un contexto de violencia generalizada⁴⁰. No se considera necesario, por tanto, que haya fuerza física para que se trate de violencia sexual, pues la coerción inherente en el conflicto armado puede hacer que la víctima no oponga resistencia; sin que se pueda considerar que hay consentimiento válido, ya que la coerción, la amenaza de la fuerza o la detención obligan a que sea un consentimiento viciado, por no haber verdadera participación

³⁸ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres...* cit. p.102.

³⁹ Estatuto del TPIY, 15 de mayo de 1993.

⁴⁰ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres...* cit. p.102.

voluntaria de la víctima en los hechos⁴¹. Evidentemente, el autor debe actuar con dolo de cometer el acto de violencia sexual y con conocimiento de la falta de consentimiento de la víctima.

El TPIY introdujo en sus Reglas de Procedimiento y Prueba la regla N° 96, aplicable a los procedimientos de violencia sexual y sin precedentes ni en la jurisprudencia internacional ni en los tribunales nacionales. Según esta regla, no se requiere la corroboración del testimonio de la víctima de crímenes sexuales en un conflicto armado. La regla también hace referencia al consentimiento e impide que el autor intente eximirse de su responsabilidad por alegar ausencia de resistencia de la víctima, cuando ésta última tenía temor fundado de que se utilizaría la violencia, la coacción, la detención o la represión psicológica sobre ella misma o sobre un tercero en caso de oponerse⁴². Por este motivo, es el autor quien tiene que probar de forma creíble la evidencia de la existencia del consentimiento para que el mismo pueda admitirse. La posición más estricta de la doctrina sostiene que, debido a que a lo largo de la historia se ha evidenciado la recurrente violencia sexual perpetrada contra las mujeres en las guerras, la misma existencia del conflicto armado se convierte en una prueba suficiente de la ausencia de consentimiento cuando se denuncia cualquier contacto sexual ocurrido en el mismo⁴³.

Además, la regla N° 96 exige que no se tenga en cuenta ninguna información sobre el comportamiento sexual de la víctima que fuera anterior al delito de violencia sexual cometido durante el conflicto. Esto tiene gran relevancia pues, anteriormente, se utilizaba en contra de la credibilidad de la víctima la imposibilidad de corroborar si el consentimiento había sido válido. De este modo, solamente se suponía la ausencia de consentimiento cuando no había

⁴¹ ICRC. *Prevention and Criminal Repression of Rape and Other forms of Sexual Violence during Armed Conflicts*. Servicio Asesor de DIH, 2015.

⁴² AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres...* cit. p.102.

⁴³ CHINCHÓN ÁLVAREZ, J. *Principios y procedimientos...* cit. p.194.

habido resistencia para aquellas mujeres cuya honorabilidad fuera intachable, según las arcaicas tradiciones del territorio en el que el delito hubiera tenido lugar⁴⁴.

Las innovaciones en los Estatutos y la experiencia en los procesos que habían llevado hasta el momento estos dos Tribunales ad hoc influyeron en la introducción de mejoras en las Reglas de Procedimiento y Prueba de casos de violencia sexual de los que tiene competencia la CPI⁴⁵, en función del principio de jurisdicción complementaria⁴⁶; aunque en su mayoría parafrasean a las reglas del TPIY. Así, parte de la regla N° 63 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI hace referencia expresa a los crímenes de violencia sexual, en los que la CPI no va a exigir corroborar las pruebas que demuestren la comisión de estos crímenes. La regla N° 70 trata exclusivamente sobre los principios de la prueba para los casos de violencia sexual. En ella se establece que no se puede probar, en ningún caso, el consentimiento por medio de palabras, silencio, conductas, o ausencia de resistencia de la víctima en un entorno coercitivo; es decir, en un conflicto armado, en el que se vicia la capacidad de prestar un consentimiento libre y voluntario. De nuevo, tampoco se puede basar el consentimiento en pruebas sobre la honorabilidad o no del comportamiento sexual previo o ulterior de la víctima, según la regla N° 71⁴⁷. Para preservar la identidad de las víctimas y testigos, la regla N° 87.3 permite que se utilicen medios técnicos para alterar la imagen y la voz, así como el uso de los seudónimos.

⁴⁴ PÉREZ, BETIANA Y SANTINELLI, M, GABRIELA. *Violencia sexual en contextos represivos en el marco del derecho penal internacional: valoración de la prueba*. Microjuris, Inteligencia Jurídica, 2020.

⁴⁵ AMNISTÍA INTERNACIONAL. *La violencia contra las mujeres...* cit. p.103.

⁴⁶ El CPI solo tendrá jurisdicción cuando el sistema legal del Estado con jurisdicción sobre el caso no fuera capaz de llevar a cabo el enjuiciamiento o no tuviera voluntad de hacerlo.

⁴⁷ Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, de 10 de septiembre de 2002.

El Estatuto de Roma constituyó la Dependencia de Víctimas y Testigos, integrada dentro de la secretaría de la CPI. La Dependencia supone una gran mejora para la protección, asesoramiento y asistencia de estas personas a lo largo del procedimiento, ya que cuentan con la ayuda de profesionales en asuntos de violencia sexual⁴⁸. Se impone a la Dependencia la función de velar por el bienestar físico y psicológico, la confidencialidad y la seguridad de las víctimas y los testigos de violencia sexual o de género, teniendo en cuenta su edad, su sexo y su salud, así como su situación de peligro por prestar testimonio⁴⁹.

Hay que tener en cuenta que, en este tipo de casos, las únicas pruebas disponibles son los testimonios de las víctimas y testigos; por lo que es conveniente otorgarles una protección adecuada que garantice que puedan testificar en el juicio. En este sentido, la Dependencia resulta fundamental pues, en muchas ocasiones, las mujeres no se atreven a prestar declaración por no sentirse lo suficientemente protegidas durante el desarrollo del juicio ni al regresar a sus comunidades en donde podrían encontrarse con los autores de los delitos; como ya sucedió en algunos procedimientos del TPIR. Por otro lado, con el mismo propósito de tratar con mayor delicadeza los procedimientos de violencia sexual, la Fiscalía, que tiene un papel esencial en la investigación y decisión de los cargos que se van a presentar, debe contar en su equipo con asesores jurídicos expertos en esta materia durante las fases de investigación y enjuiciamiento⁵⁰.

Además, hay una participación más activa de la víctima en el procedimiento sin precedentes en la jurisdicción internacional⁵¹, pues puede aportar a la Fiscalía, a través de una solicitud escrita al

⁴⁸ Artículo 43.6 del Estatuto de Roma de la CPI, de 17 de julio de 1998.

⁴⁹ Regla N° 17 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, de 10 de septiembre de 2002, p.6.

⁵⁰ Artículo 68.1 del Estatuto de Roma de la CPI, de 17 de julio de 1998.

⁵¹ PASCUAL I LAGUNAS, E. *La violencia sexual en ...* cit. p.388.

Secretario⁵², todas las observaciones que considere relevantes para la obtención y admisibilidad de pruebas y argumentos jurídicos, desde la fase preliminar ante la Sala de Cuestiones Preliminares hasta la fase de apelación. La Sala decidirá en la medida en la que las mismas son admitidas⁵³. También, puede la víctima solicitar una compensación por el perjuicio causado⁵⁴, que puede proporcionársele a través del Fondo Fiduciario en Beneficio de las Víctimas, creado por el Estatuto de Roma en su artículo 79. Con todo ello, la CPI pretende dar una mayor atención a las víctimas y testigos de la violencia sexual, para que les resulte menos traumático el proceso, en el cual tienen que revivir los hechos a través de los interrogatorios, las declaraciones y el reencuentro con los acusados; sin que dicha mayor atención afecte al derecho a un juicio justo e imparcial del que disponen los acusados⁵⁵.

Para proteger la privacidad de las víctimas y los testigos, el artículo 68.2 del Estatuto de Roma aclara que, en los casos de violencia sexual, la CPI decretará que parte del juicio se celebre a puerta cerrada, salvo que por las circunstancias o la opinión de las propias víctimas y testigos se prefiera que el juicio sea público. Se aplica, por lo tanto, una excepción al principio general de que las audiencias de la CPI sean públicas⁵⁶. En la misma línea de trato cuidadoso con la víctima, cuando se pretenda presentar una prueba sobre el consentimiento de ésta se debe notificar previamente a la CPI, describiendo en qué consiste la prueba y su pertinencia en la causa. La CPI decidirá si la prueba es admisible en función de su valor probatorio y los perjuicios que puede causar, sobre todo si la prueba

⁵² Regla N° 89 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, de 10 de septiembre de 2002, p.32.

⁵³ *Ibíd*em, p. 75.

⁵⁴ Se trata de la primera vez que un Tribunal Internacional tiene la capacidad de condenar a una persona física al pago de una indemnización, restitución o rehabilitación a otra persona física.

⁵⁵ ZORRILLA, M. *La Corte Penal Internacional ante...* cit. pp-52-53.

⁵⁶ Artículo 67 del Estatuto de Roma de la CPI, de 17 de julio de 1998.

consiste en el interrogatorio de la víctima; y después de escuchar a puerta cerrada al Fiscal, la defensa, las víctimas y los testigos⁵⁷.

3. Análisis de la jurisprudencia

Tanto la jurisprudencia del TPIR como la del TPIY contienen numerosos casos que destacan por ser puntos de inflexión fundamentales en la condena internacional de crímenes de naturaleza sexual en conflictos armados, sentando las bases para los procedimientos posteriores. Del TPIR sobresale el caso *Akayesu*, en el que Jean Paul Akayesu, fue declarado culpable del delito de violación por haber incumplido su obligación como oficial de impedir las violaciones que se estaban perpetrando contra las mujeres. En esta sentencia del 2 de septiembre de 1998, se condenó internacionalmente por primera vez un crimen de genocidio, pues Akayesu había estado implicado en la masacre de la población tutsi del distrito de Taba, incitando al odio racial y a la comisión generalizada de actos de genocidio en abril de 1994⁵⁸. Se reconocía por primera vez que la violencia sexual contra las mujeres podía constituir un acto de genocidio, en este caso por impedir deliberadamente los nacimientos del grupo de tutsis, basándose en el artículo 2.2d) del Estatuto del TPIR⁵⁹.

La prohibición absoluta de la violación es una de las más básicas y antiguas del DIH, siendo ya expresamente prohibida desde el Código de Lieber de 1863⁶⁰. Sin embargo, ni los Convenios de

⁵⁷ Regla N° 72 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, de 10 de septiembre de 2002, p.23.

⁵⁸ VISEUR SELLERS, P. *The prosecution of sexual violence in conflict: the importance of human rights as means of interpretation*. Women's Human Rights and Gender Unit, 2007, p. 19.

⁵⁹ PASCUAL I LAGUNAS, E. *La violencia sexual en ...* cit. pp.374-376.

⁶⁰ REVISTA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. *Sexual violence...* cit. p. 431.

Ginebra y Protocolos Adicionales, ni los Estatutos del TPIR y el TPIY contienen una definición de ésta; siendo en el caso *Akayesu*⁶¹ la primera vez que un Tribunal internacional la definía⁶². Por otro lado, el TPIR reconoció que estas violaciones generalizadas constituían tortura, pues estaban presentes los requisitos que el artículo 1 de la Convención contra la Tortura de 1984 exige⁶³; es decir, la violación al igual que la tortura también puede cometerse para intimidar, castigar o discriminar⁶⁴.

Por su parte, del TPIY sobresale el caso de *la municipalidad de Foča*, puesto que era la primera vez que un Tribunal internacional juzgaba exclusivamente por cargos de naturaleza sexual. En la sentencia del 22 de febrero de 2001, los tres acusados, Kunarac⁶⁵, Kovac y Vukovic⁶⁶, fueron condenados por actos de esclavitud,

⁶¹ El caso *Akayesu* definió la violación como una “invasión física de naturaleza sexual cometida por una persona bajo circunstancias coercitivas”. Se trata de un concepto amplio de violación, en el que no se especifican las partes del cuerpo implicadas ni los instrumentos utilizados, como harían otras definiciones posteriores.

⁶² BOU FRANCH, V. *Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional*. Proyecto I+D+I DER2010-20139. Universidad de Valencia, 2012, pp.7-8.

⁶³ Se considera tortura a aquel acto que causa un grave sufrimiento o dolor, físico o mental, y que se realiza deliberadamente en una persona con el objetivo de obtener de ella o de un tercero una información o confesión, de castigarla por actos que ella o un tercero ha cometido o se sospecha que ha cometido, intimidarla o coaccionarla o a un tercero o por cualquier otra razón discriminatoria. El dolor o sufrimiento es causado por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de sus funciones pública, a instigación suya o con su consentimiento.

⁶⁴ Caso N° ICTR-96-4-T, Fiscal vs. Jean Paul Akayesu. Sentencia del 2 de septiembre de 1998 del TPIR, p.289.

⁶⁵ Comandante de una unidad especial paramilitar compuesta por paramilitares serbios de Montenegro.

⁶⁶ Ambos subcomandantes de la policía militar y líderes paramilitares en Foca.

tortura y violación⁶⁷ que constituyeron crímenes de guerra y de lesa humanidad.⁶⁸ Las violaciones fueron cometidas por parte del ejército bosnio y fuerzas policiales de Foča como parte de una estrategia sistemática y generalizada contra las mujeres civiles musulmanas que estaban detenidas en el polideportivo Partizan Sports Hall de la municipalidad de Foča, una vez que esta región fue invadida por la facción serbiobosnia en abril de 1992⁶⁹.

Destaca la trascendencia del caso respecto al consentimiento como medio de prueba en un conflicto armado, pues se partió de la presunción de la ausencia del consentimiento. El TPIY ratificó que la falta de consentimiento válido se desprende de situaciones en las que la víctima esté sometida a mucha presión psicológica, como en una guerra, o en situaciones en las que se actúe con alevosía, con tácticas que impidan la defensa de la víctima (detención en este caso) o la sorprendan⁷⁰. Se reconoció por primera vez que la violación sistemática se puede utilizar como arma de guerra, en este caso para aterrorizar a la población musulmana⁷¹ y se recordó la gravedad de este tipo de violencia, declarando el TPIY que la violación es uno de los peores sufrimientos a los que se puede someter a un ser humano⁷².

⁶⁷ CLÍNICA JURÍDICA DE DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y HUMANITARIO. *Aplicación de reglas de prueba en crímenes de violencias sexual – Análisis de la jurisprudencia penal internacional-*. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2012.

⁶⁸ Caso N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač y Zoran Vukovic, Foča. Sentencia del 22 de febrero de 2001 del TPIY, p. 324.

⁶⁹ COMMUNICATIONS SERVICE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. “FOČA” (IT-96-23 and 23/1). *Kunarac, Kovac y Vukovic*, p.4.

⁷⁰ M. MARTÍN, M et al. *Los crímenes de naturaleza ...* cit. p. 63.

⁷¹ JIMÉNEZ SANCHEZ, C. *Las mujeres...* cit. p.425.

⁷² CPI. *Sentencing Judgment: Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor vs. Bosco Ntaganda*. N° ICC-01/04-02/06. Trial Chamber VI, 2019, p.43.

Finalmente, conviene analizar un caso de la CPI. El 7 de noviembre de 2019, la CPI dictó sentencia en la que condenó al líder militar de la RDC, Bosco Ntaganda⁷³, a 30 años de prisión por crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en el contexto del conflicto armado interno de la RDC, entre los que se encontraban los crímenes de esclavitud sexual y violación contra menores y civiles. Ntaganda había reclutado sistemáticamente a niñas soldados menores de 15 años para incluirlas en su grupo armado, y para usarlas como esclavas sexuales⁷⁴. Ntaganda fue condenado en base a su responsabilidad penal directa individual, así como en calidad de superior. Es notorio este caso en la persecución y punición de la violencia sexual en conflictos armados por la CPI, ya que fue la primera vez que la misma condenaba por un crimen de esclavitud sexual, ratificando su competencia para juzgar dichos crímenes⁷⁵.

A este respecto hizo mención la defensa de Ntaganda, que alegaba que la CPI no tenía jurisdicción, en base al artículo 8.2.e) vi) del Estatuto de Roma, sobre los crímenes de guerra de naturaleza sexual que se habían cometido contra las niñas soldados; pues, según la defensa, las víctimas de un crimen de guerra en un conflicto interno deben ser personas protegidas, excluyéndose a los combatientes; más aún si pertenecen a sus propias fuerzas armadas. Sin embargo, la Sala de Apelaciones de la CPI confirmó que la misma sí tenía competencia sobre los mencionados crímenes, puesto que el artículo 8.2.e) vi) no menciona la categoría de la víctima del crimen de guerra de naturaleza sexual. Para dar mayor peso a su postura, la CPI argumentó que hay determinadas conductas que están prohibidas por el DIH, en cualquier

⁷³ Jefe militar adjunto del grupo rebelde de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo entre 2002 y 2003.

⁷⁴ CPI. *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the closing of Bosco Ntaganda trial*. The Office of the Prosecutor, 2018, pp.1-2.

⁷⁵ BBC NEWS MUNDO. *Bosco Ntaganda: quién es el comandante africano apodado "Terminator" que ha sido condenado a 30 años de prisión por crímenes de guerra y esclavitud sexual*, 2019.

momento y lugar, para las cuales no se puede limitar la protección del DIH en función de la categoría que tenga la persona. En consecuencia, nunca se puede justificar la participación en actos de violencia sexual contra ninguna persona, sea civil o combatiente⁷⁶. La Sala de Apelaciones añadió que consideraba la prohibición de la esclavitud sexual y la violación como norma de *Ius Cogens*⁷⁷.

A pesar de la gravedad de los cargos y el grado de responsabilidad en que había incurrido Ntaganda, el Estatuto de Roma no quiso condenarle a la cadena perpetua, la cual puede ser impuesta por la CPI en casos extremos. El Estatuto de Roma establece que, para el caso en el que no se imponga la cadena perpetua, la pena de prisión total máxima son 30 años⁷⁸. La condena por el delito de esclavitud sexual de civiles constitutivo de crimen contra la humanidad y crimen de guerra fue de 12 años de prisión. La condena por el delito de esclavitud sexual de niñas soldados menores de 15 años constitutivo de crimen de guerra fue de 14 años de prisión. La condena por la violación de civiles constitutiva de crimen contra la humanidad y crimen de guerra fue de 28 años de prisión. Finalmente, la condena por la violación de niñas soldados menores de 15 años constitutiva de crimen de guerra fue 17 años de prisión⁷⁹.

No obstante, a pesar de haber sido condenado a la pena privativa de libertad más grave después de la cadena perpetua, la sentencia se encuentra en fase de apelación; por lo que la condena podría ser disminuida. Por otro lado, antes de comenzar el juicio, el 2 de septiembre de 2015, Ntaganda pasó aproximadamente una década

⁷⁶ MARAVALL, I. *El caso Ntaganda: Un paso más en la defensa de la prohibición de la violencia sexual como norma de jus cogens*. Universidad Pontificia Comillas, 2018.

⁷⁷ VISEUR SELLERS, PATRICIA. *Ntaganda: Re-Alignment of a Paradigm*, p. 8.

⁷⁸ COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Bosco Ntaganda*. World Federalist Movement/Institute for Global Policy.

⁷⁹ CPI. *Sentencing Judgment: Situation in the ...* cit. p.114.

en libertad en el este de la RDC, como miembro de las fuerzas armadas del país; a pesar de las insistencias de la comunidad internacional y la población civil en la cooperación para su detención⁸⁰.

4. El problema de la impunidad

La naturaleza invisible de los crímenes sexuales sigue haciendo muy difícil cuantificar con exactitud esta violencia en los conflictos armados. La impunidad que caracteriza a este tipo de crímenes sexuales se debe a varias razones. En primer lugar, la mayoría de las mujeres que han sufrido violencia sexual en los conflictos armados no denuncian y las que han sido testigos no quieren declarar, a pesar de ser su testimonio la única prueba disponible en la gran mayoría de las ocasiones. Aunque la experiencia es diferente según el lugar en el que se hayan cometidos los hechos, en muchas ocasiones, las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual en un conflicto armado sufren el estigma social y el rechazo por parte de sus comunidades⁸¹, que consideran que se han infringido las normas socioculturales relativas al honor. Incluso, las mujeres pueden llegar a temer ser víctimas de “crímenes de honor” por miembros de su comunidad o de su propia familia debido a las tradiciones existentes en el país⁸².

Del mismo modo, temen las posibles represalias de los perpetradores si denuncian o testifican. Las mujeres que sufren ostracismo por parte de su entorno familiar experimentan situaciones

⁸⁰ COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Bosco... op. cit.*

⁸¹ TORRES FALCÓN, M. *Entre el silencio y la impunidad: violencia sexual en escenarios de conflictos*. Universidad Autónoma Metropolitana, unidad Azcapotzalco. Ciudad de México, 2015, pp. 77-105.

⁸² MONTOYA RAMOS, I. *Las mujeres en...* cit. p. 35.

muy difíciles de precariedad económica⁸³. Las consecuencias físicas y psicológicas que en ellas tiene esta violencia son diversas y permanentes, incluyendo traumas o enfermedades de transmisión sexual como el VIH. En ocasiones, la comunidad a la que pertenecen las mujeres que han contraído esta enfermedad reaccionan aislando socialmente a la enferma. Por otro lado, el conflicto armado hace deficiente la atención médica o psicológica, lo que impide una capacidad de respuesta adecuada para tratar a estas mujeres⁸⁴.

En las contadas ocasiones en las que alguna mujer se atreve a denunciar, las dificultades que encuentra en el camino son numerosas. El conflicto armado hace que sea muy complicado trasladarse hasta una comisaria policial. Una vez que se ha hecho la denuncia, las investigaciones policiales llevan un ritmo excesivamente lento, pudiendo quedarse estancadas a causa de problema procesales por la ausencia de pruebas. Algunas de las dificultades para conseguir las pruebas, básicamente las testificales, se encuentran en la dificultad de localizar a los testigos, sobre todo después de un conflicto armado; en el coste económico de los desplazamientos hasta la CPI, o en la mencionada reticencia a la hora de declarar por parte de víctimas y testigos⁸⁵. En muchas ocasiones, solo se presentan cargos ante los Tribunales cuando las probabilidades de conseguir una condena son muy altas y se omiten la gran mayoría de casos en los que no hay pruebas suficientes. Además, los crímenes de naturaleza sexual son muchas veces incluidos en las disposiciones de amnistía de los procesos de paz⁸⁶, limitando los procesamientos por la comisión de

⁸³ TERCIER HOLST-RONESS, F, et al. *Responder a las necesidades...* cit. pp. 32-34.

⁸⁴ LINDSEY, C. *Las mujeres y la...* cit. p. 200.

⁸⁵ PASCUAL I LAGUNAS, E. *La violencia sexual en ...* cit. pp.419-421.

⁸⁶ CSONU. Resolución 1820, aprobada por el Consejo de Seguridad en su 5916ª sesión, celebrada el 19 de junio de 2008, p. 3.

crímenes sexuales, considerados de menor importancia o de la esfera privada⁸⁷ y familiar⁸⁸.

Todo ello tiene como consecuencia que la gran mayoría de estos crímenes sigan siendo silenciados y ocultados, a pesar de la reciente jurisprudencia y atención prestada a este asunto. Aunque no existen estadísticas actualizadas, los datos disponibles demuestran que existe una enorme desproporción entre el número de crímenes de naturaleza sexual que se cometen en los conflictos armados y los que llegan a ser juzgados y condenados. A modo de ejemplo, hasta 2011, el TPIY había procesado 161 personas por responsabilidad penal internacional, pero solo 78 de ellos fueron acusados de crímenes sexuales⁸⁹.

Cabe mencionar aquí el Caso *Lubanga*, del que conoció la CPI. Thomas Lubanga Dyilo fue condenado, en la sentencia del 14 de marzo de 2012, por haber cometido un crimen de guerra, al reclutar, aislar y usar a niños menores de 15 años para que lucharan en sus fuerzas armadas, entre el 1 de septiembre de 2002 y el 13 de agosto de 2003, en el contexto del conflicto armado de la RDC. En las hostilidades, Lubanga actuaba como líder y fundador del grupo rebelde la Unión de los Patriotas Congolesees y como comandante en jefe del ala militar de dicha Unión, las Fuerzas Patrióticas para la

⁸⁷ La dicotomía entre lo público y lo privado ha sido criticado por las corrientes legales feministas, que denuncian la falta de regulación de aspectos que afectan a las mujeres por considerarse éstos dentro de la esfera privada, doméstica o familiar de la vida, la cual no necesitaría regulación estatal. Al estudiar el DIP, las feministas han relacionado dicha dicotomía con lo internacional y lo nacional. De este modo, se explica la falta de regulación de la violencia sexual por parte del DIH porque se la consideraría un aspecto privado que debe ser regulado de forma nacional, y no internacionalmente.

⁸⁸ M. MARTÍN, M et al. *Los crímenes de naturaleza ...* cit. p. 22.

⁸⁹ M. MARTÍN, M et al. *Los crímenes de naturaleza ...* cit. p. 45.

Liberación del Congo⁹⁰. También, reclutó a niñas menores de 15 años que fueron obligadas a convertirse en esclavas sexuales. Sin embargo, la Fiscalía omitió los cargos por los crímenes de naturaleza sexual, a pesar de existir pruebas suficientes sobre los hechos⁹¹.

Una vez iniciado el juicio, los representantes de las víctimas presentaron una demanda conjunta en la que solicitaban que se ampliaran los cargos iniciales presentados contra Lubanga y se incluyera el crimen de esclavitud sexual, del 8.2.e) vi) del Estatuto de Roma. Para ello hicieron alusión a la Norma 55.2 del Reglamento de la CPI, en virtud de la cual se puede permitir a las partes hacer observaciones sobre cambios en la tipificación jurídica de los hechos⁹². La Sala de Primera Instancia aceptó la solicitud, pero la Defensa apeló y la Sala de Apelaciones de la CPI concluyó que, aunque había evidencias de la esclavitud sexual, no podía haber lugar a una recalificación de los cargos, ya que la Norma 55.2 del Reglamento no puede ser utilizada para incluir nuevos hechos respecto de los hechos que se han impuesto en el escrito de acusación inicial⁹³.

Otro caso de la CPI a destacar es el caso *Katanga*, también en el conflicto de la RDC. Germain Katanga, presunto comandante de la milicia opuesta al Gobierno, Frente de Resistencia Patriótica de Ituri⁹⁴,

⁹⁰ COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Caso Lubanga*. World Federalist Movement/Institute for Global Policy.

⁹¹ BORNAND, ELENA. (2012). *Caso Lubanga, la Corte Penal Internacional se abre camino*. Instituto de Estudios Internacionales. Universidad de Chile, 2012.

⁹² Artículo 55.2 del Reglamento de la CPI, de 26 de mayo de 2004, p.34.

⁹³ LÓPEZ MARTÍN, A. G. *Primera Sentencia de la Corte Penal Internacional sobre Reparación a las Víctimas: Caso The Prosecutor C. Thomas Lubanga Dyilo, 7 de agosto de 2012*. Revista Española de Derecho Internacional, Sección NOTAS, Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 2013, pp.211-212.

⁹⁴ Provincia al noreste de la RDC.

fue acusado cometer crímenes de guerra y de lesa humanidad por tratos crueles e inhumanos, esclavitud sexual y violaciones, así como de utilizar a menores de edad para luchar en las fuerzas armadas y ataques intencionados contra la población civil. Sin embargo, la sentencia de 26 de mayo de 2014 le condenó como partícipe por los mencionados cargos salvo por los de esclavitud sexual, violación y uso de menores. La justificación reside en que la CPI consideró que, aunque se había comprobado la comisión de estos tres crímenes, las pruebas no eran suficientes para confirmar que Katanga fuera responsable de ellos y poder condenarle⁹⁵. Por este motivo, la sentencia resultó ser bastante decepcionante, teniendo en cuenta que era la primera vez que la Fiscalía de la CPI presentaba cargos por violencia sexual. Además, la Fiscalía y la Defensa llegaron a un acuerdo por el que ambas partes renunciaban a apelar el fallo y Katanga declaraba públicamente aceptando su responsabilidad⁹⁶.

Es importante reflexionar sobre el papel de la CPI en este aspecto de la impunidad. El principio de jurisdicción complementaria por el que se rige el funcionamiento de la CPI supone una dependencia respecto a la voluntad de cooperación de los Estados miembros que es decisiva en la lucha contra la impunidad de los crímenes sexuales⁹⁷. Si los Estados no están interesados en perseguir y enjuiciar a los presuntos responsables de estos crímenes en sus propias jurisdicciones, y no colaboran para buscar y entregar a dichos responsables a otro Estado que lo haya solicitado o ante la CPI, la impunidad está garantizada. Más aún si el conflicto armado ha desembocado en un Estado con una democracia poco consolidada y

⁹⁵ COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Caso Katanga-Ngudjolo Chui*. World Federalist Movement/Institute for Global Policy.

⁹⁶ COALITION FOR THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Germain Katanga*. World Federalist Movement/Institute for Global Policy.

⁹⁷ BASSANEZI TOSI, IRENE. *Justicia trasnacional desde una perspectiva feminista*. Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”, 2017), p. 47.

con un sistema judicial y policial que no ha llegado a funcionar nunca correctamente o ha quedado destruido después de las hostilidades⁹⁸.

5. Críticas a los Convenios de Ginebra y protocolos adicionales

La postura oficial del CICR es que el problema de la impunidad no proviene de la insuficiencia de normas para proteger a las mujeres contra la violencia sexual por parte del DIH, sino de la falta de voluntad por parte de los Estados para cumplir las normas. El CICR pone toda la responsabilidad del problema en la práctica del Derecho penal internacional, como la rama que debe velar por el cumplimiento del DIH y sancionar a los Estados miembros por incumplir su obligación de respetar las disposiciones de los Convenios y Protocolos⁹⁹. No obstante, las sentencias condenatorias individuales del Derecho penal resultan insuficientes para resolver el problema de la violencia sexual, que tiene raíces mucho más profundas en la sociedad y en la cultura¹⁰⁰.

En consecuencia, otras voces críticas demandan una actualización del DIH en lo referente a la protección de las mujeres, por encontrar grandes deficiencias sobre cómo la protección se ajusta a las experiencias reales de las mujeres en las guerras. La terminología y la redacción de los Convenios de Ginebra y de los Protocolos Adicionales en lo que se refiere a la protección de las mujeres han sido criticadas por algunas escuelas legales feministas recientes, por considerarlas convencionales y desfasadas para el contexto histórico-cultural actual¹⁰¹. Según estas juristas, en el articulado se siguen manteniendo los tradicionales estereotipos culturales de género que

⁹⁸ PASCUAL I LAGUNAS, E. *La violencia sexual en ...* cit. pp.166-167.

⁹⁹ CICR. *Situación de los Protocolos adicionales relativos a la protección de las víctimas de conflictos armados: declaración del CICR ante la ONU*, 2016.

¹⁰⁰ MONTOYA RAMOS, I. *Las mujeres en...* cit. p. 53.

¹⁰¹ GARDAM, J. *Women and the Law of Armed Conflict: Why...* cit. p. 67.

perpetúan la discriminación y que son la verdadera raíz del problema de la violencia sexual en los conflictos armados¹⁰².

Los Convenios aluden al honor y pudor de las mujeres como los bienes jurídicos que se han de proteger, evocando los conceptos acerca de la mujer sobre debilidad, pureza y moralidad propios de la época de la redacción de estos instrumentos jurídicos¹⁰³. Parece, por lo tanto, que el objetivo de las disposiciones que ofrecen una protección específica a las mujeres, como podría ser tener alojamientos separados en caso de ser detenidas, es preservar su moralidad y decencia, en vez del derecho a la privacidad, a la dignidad y seguridad de toda persona¹⁰⁴. Los Protocolos Adicionales, si bien siguen haciendo referencia al pudor, equiparan la violencia sexual a los atentados contra la dignidad personal, al incluirla en el mismo precepto en el que se prohíben los tratos humillantes y degradantes¹⁰⁵.

De esta redacción clásica de los Convenios y Protocolos también se perjudican los hombres, pues es notorio que el artículo 27 del IV Convenio solo hace mención expresa a las mujeres cuando las protege frente a la violación o la prostitución forzada, omitiendo por completo la posibilidad de que los hombres también puedan ser víctimas de esta violencia. La realidad, por el contrario, es que muchos hombres también han sido víctimas de violencia sexual en conflictos armados por todo el mundo a lo largo de la historia¹⁰⁶. Sorprendentemente, el II Protocolo Adicional, en su artículo 4, suple esta deficiencia al prohibir estos actos respecto a “las personas

¹⁰² BENNOUNE, K. *Do We Need...* cit. pp 363-364.

¹⁰³ MONTOYA RAMOS, I. *Las mujeres en...* cit. p. 31.

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 374-376.

¹⁰⁵ Artículo 75.2 del I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, 8 de junio de 1977.

¹⁰⁶ DURHAM, H; Y O'BYRNE K. *El Diálogo de la Diferencia: el Derecho Internacional Humanitario y las Perspectivas de Género*. International Review of the Red Cross, 2010, pp. 19-20.

protegidas por el artículo”¹⁰⁷; es decir todos aquellos que no participen o hayan dejado de participar directamente en las hostilidades, sin distinguir entre hombres o mujeres¹⁰⁸.

En adición, la gran mayoría de disposiciones relativas a las mujeres se refieren a ellas en cuanto que madre y garante de la unidad familiar y de las futuras generaciones por su función social reproductiva, asignando a la mujer un estatus legal secundario al conferirle protección por su relación con otras categorías de personas, como los niños, y no como sujeto de derecho autónomo. Una observación más profunda de las disposiciones que ofrecen garantías especiales a las mujeres sugiere que, en el fondo, 19 de ellas están velando por el futuro de los niños a través de sus madres¹⁰⁹. Igual de insuficiente resulta que el artículo 27 del IV Convenio de Ginebra cuando habla de la violencia sexual contra las mujeres emplee el término “protección”, en lugar “prohibición”¹¹⁰. Éste último término sí es utilizado por el DIH cuando se refiere a los prisioneros de guerra o las personas que no participan en las hostilidades en general¹¹¹.

Por otro lado, sigue sorprendiendo que la violencia sexual no esté incluida explícitamente como infracción grave a los Convenios y Protocolos, excluyéndosela de la jurisdicción universal que caracteriza a las infracciones graves, ni esté incluida en el artículo 3

¹⁰⁷ RUIZ, L. *Gender jurisprudence for gender crimes?* International Crimes Database, 2016, pp. 4-5.

¹⁰⁸ Artículo 4 del II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, 8 de junio de 1977.

¹⁰⁹ GARDAM, J. *Women and the Law of Armed Conflict: Why the Silence?* Cambridge University Press on behalf of the British Institute of International and Comparative Law, 1997, p. 57.

¹¹⁰ JIMÉNEZ SANCHEZ, C. *Las mujeres...* cit. pp. 57-62.

¹¹¹ Artículo 3 y 32 del IV Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949; artículo 13 del III Convenio de Ginebra, de 12 de agosto de 1949; artículo 11 y 20 del I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, 8 de junio de 1977.

común a los Convenios¹¹²; siendo la reciente jurisprudencia la que ha permitido salvar esta laguna legal. Este aspecto del DIH, el cual no da la suficiente gravedad a la violencia sexual y sus consecuencias, es probablemente el más criticado por los expertos en derechos de las mujeres. Se debe admitir que la jurisprudencia de los Tribunales ad hoc y el Estatuto de Roma han hecho una gran labor para dar a la violencia sexual la categoría de violación grave e interpretar el contenido del DIH de forma beneficiosa para las mujeres¹¹³.

Sin embargo, que los Convenios y Protocolos la incluyan como tal explícitamente sigue siendo de vital importancia para aquellos casos que no llegan a ser conocidos por la CPI, sino por un Tribunal nacional, que se basará directamente en el contenido de los Convenios y Protocolos. Más aún si se trata de países que rechazan someterse a la jurisdicción de un Tribunal penal internacional¹¹⁴. Además, en el Derecho penal internacional, la violencia sexual solo puede ser juzgada cuando se ha cometido de forma sistemática. De las violaciones individuales, si llegan a ser juzgadas, tienen conocimiento los Tribunales nacionales¹¹⁵.

También, se ha propuesto actualizar el DIH incluyendo una perspectiva de género¹¹⁶ que permita codificar conductas que no están sancionadas actualmente porque no fueron percibidas como peligrosas cuando se redactaron los Convenios y Protocolos, pero que

¹¹² GARDAM, J. *Women and the Law of Armed Conflict: Why...* cit. pp. 75-76.

¹¹³ BOU FRANCH, V. *Los crímenes sexuales en la jurisprudencia...* cit. pp.7-8.

¹¹⁴ BENNOUNE, K. *Do We Need...* cit. pp 383.

¹¹⁵ PASCUAL I LAGUNAS, E. *La violencia sexual en ...* cit. pp.273-274

¹¹⁶ El CICR define el género como el comportamiento, papeles y valores que se esperan y atribuyen respectivamente a los hombres y a las mujeres, según lo establecido y aceptado por la cultura. Diferencia los términos género y sexo, definiendo este último como las diferentes características biológicas y físicas de los hombres y las mujeres.

las mujeres sí las perciben como potencialmente violentas¹¹⁷. Con el objetivo de tratar este tema, en 2007, se celebró en Estocolmo una reunión de expertos sobre género y DIH. Unas de las conclusiones a las que se llegaron fue que incluir una perspectiva de género a la hora de interpretar el DIH, en las operaciones de mantenimiento de la paz o en los manuales militares puede ser especialmente beneficioso tanto para combatientes como para civiles¹¹⁸.

Se ha criticado que, en los juicios de violencia sexual en los conflictos armados, se utiliza el término “género” para hacer alusión exclusivamente a lo relativo a las mujeres. La concepción cultural tradicional del género femenino como víctima en las guerras también incide en que el DIH contenga muchas más disposiciones de protección de las mujeres cuando las trata como civiles que cuando las considera combatientes¹¹⁹. De hecho, en ocasiones y en función del país al que pertenecen, las mujeres excombatientes también experimentan rechazo por parte de sus comunidades cuando regresan a sus hogares al cesar las hostilidades. Al haber participado en los combates, estas mujeres se han alejado de lo que se esperaba de ellas, social y culturalmente, según su género¹²⁰. Los problemas ocasionados por estos estereotipos de género, los cuales se agravan en los conflictos armados y repercuten en la regulación del DIH, sugieren que gran parte de la solución se encuentra en acabar con la discriminación contra las mujeres en tiempos de paz¹²¹.

¹¹⁷ M. MARTÍN, M et al. *Los crímenes de naturaleza ...* cit. p. 31.

¹¹⁸ XXXI CONFERENCIA INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA Y DE LA MEDIA LUNA ROJA. *Taller- Protección de las víctimas de los conflictos armados: ¿cómo puede una perspectiva de género marcar una diferencia en el Derecho Internacional Humanitario?* Centro Internacional de Conferencias, 2011, p. 2.

¹¹⁹ DURHAM, H; Y O’BYRNE K. *El Diálogo de la Diferencia: el Derecho Internacional...* cit. pp. 3-5.

¹²⁰ *Ibidem*, pp. 13-15.

¹²¹ MONTOYA RAMOS, I. *Las mujeres en...* cit. p. 53.

Otra de las mayores críticas hace referencia al II Protocolo Adicional. La falta de regulación de muchos aspectos relativos a las mujeres cuando se trata de un conflicto armado interno también ha sido criticada, puesto que las guerras que tienen lugar en la actualidad no son internacionales, sino internas o internacionalizadas. En este tipo de guerras, es mucho más fácil confundir a la población civil con los combatientes, y ello afecta especialmente a las mujeres, que conforman gran parte de la población civil. Este hecho evidencia la necesidad de crear nuevas disposiciones que atiendan específicamente las necesidades de las mujeres en las guerras de cuarta generación, pues la protección legal que tienen las mujeres en estos nuevos contextos actualmente es mínima, y se basa en el Derecho consuetudinario. Además, las limitaciones en el ámbito de aplicación del DIH pueden dar lugar a una protección deficiente en lo que respecta a la violencia de género, pues la misma muchas veces continúa dándose al cesar las hostilidades, cuando las disposiciones del DIH dejan de poder aplicarse¹²².

Para solucionar estas lagunas legales a largo plazo, se ha propuesto la modificación y reinterpretación de las disposiciones relativas a las mujeres en los Convenios y Protocolos¹²³. Otras escuelas feministas defienden que sería contraproducente interferir en un articulado bien consolidado y definido porque podría debilitar la protección ya existente. Por el contrario, sostienen que sería más conveniente crear nuevos tratados con los que los Estados se comprometieran a aceptar obligaciones adicionales en relación con las mujeres. En este sentido, se ha propuesto realizar otro Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las mujeres en los conflictos armados¹²⁴. Por último, también se ha

¹²² HENCKAERTS, JEAN-MARIE. *Desarrollo del Derecho Internacional Humanitario y la continua pertinencia de la costumbre*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, pp. 542-553.

¹²³ BENNOUNE, K. *Do We Need...* cit. pp. 387-388.

¹²⁴ GARDAM, J. *Women and the Law of Armed Conflict: Why...* cit. p. 77.

estudiado el poder recurrir a las disposiciones jurídicas de *soft law* como pueden ser las Resoluciones 1820 y 1325 del CSONU o las de la Asamblea General de la ONU; para que actúen como un complemento a las normas del DIH¹²⁵.

¹²⁵ DURHAM, H; Y O'BYRNE K. *El Diálogo de la Diferencia: el Derecho Internacional...* cit. 7.

**LA CIBERDELINCUENCIA COMO
FENÓMENO JURÍDICO. SU TRATAMIENTO
PROCESAL**

**CYBERCRIMES AS A JURIDICAL
PHENOMENON. A PROCEDURAL
APPROACH**

**Sara Arrazola Ruiz¹
Universidad Rey Juan Carlos**

**Fecha de recepción: 7 de mayo de 2021
Fecha de aceptación: 14 de junio de 2021**

Resumen: El ciberespacio se ha convertido en una parte esencial de la vida diaria de las personas. El uso masivo de la red y la cantidad y valor de los datos e informaciones disponibles lo han convertido en un espacio propicio para el desarrollo de nuevas formas de delincuencia que escapan al entendimiento tradicional del derecho penal y que desafían sus límites e incluso sus garantías. La reciente

¹ sara.arezola@urjc.es

pandemia ha servido para ver tanto el potencial como el desafío que supone el ciberespacio en términos de seguridad.

Palabras clave: ciberdelito, jurisdicción, derecho penal, ciberespacio, internacional.

Abstract: Cyberspace has become an essential part of our daily life. Its massive use and the quantity and valour of the data and information which are available through it have turned it into an auspicious space to the development of new forms of crime. These new crimes escape from the traditional perspective and tools of criminal law and challenge its limits and guarantees. This pandemic has shown the potential and the security challenge that cyberspace can become.

Key words: cybercrimes, jurisdiction, criminal law, cyberspace, international.

1.- Introducción

La ciberdelincuencia pone en tela de juicio nuestros sistemas jurídicos, especialmente en el ámbito penal donde las rigideces procedimentales lo convierten en un espacio de impunidad a pesar del uso masivo, extendido y de la variedad de los datos, la sensibilidad de las informaciones y la cantidad de los intercambios que tienen lugar en él. La cuestión de la criminalidad informática plantea varios desafíos en lo referente a su configuración y entendimiento desde un punto de vista jurídico ya que supone la aparición de un espacio multiterritorial, global, incorpóreo y con una capacidad de evolución y desarrollo muy rápida que afecta a múltiples disciplinas del Derecho. Al margen de los posibles derechos materiales y sustantivos que puedan verse involucrados, esa dimensionalidad del ciberespacio crea conflictos de jurisdicción.

2.- Problemas en la identificación del objeto del proceso

La primera precisión que debe realizarse es de carácter terminológico y obedece a la necesidad de identificación del objeto del proceso una vez incoado un procedimiento penal. El objeto procesal no es otra cosa que el *tema decidendi*, dígase, los hechos sobre los que versará el procedimiento y su correspondiente calificación jurídica. La delimitación del objeto se realiza en lo que se denomina fase preliminar y supone corroborar la existencia del hecho, su relevancia jurídico-penal y la posibilidad de imputación del mismo a un sujeto; es decir, supone el desarrollo de actividades de investigación tendentes a delimitar la ocurrencia del hecho, y en su caso, las circunstancias en que tuvo lugar, la posibilidad de encuadre de dicha conducta en un tipo penal y la atribución de dichos actos a uno o varios sujetos de forma, en fase preliminar, presunta. Esos tres ejes que delimitan el objeto procesal como fundamento mismo del procedimiento penal son los que plantean dificultades en el marco de la ciberdelincuencia ya que es difícil rastrear la forma de ejecución de la conducta, no existe una tipificación completa del fenómeno y no siempre es posible encontrar al sujeto físico. De esos tres ejes, el que mayores problemas plantea en el plano del ciberdelito, es el del encaje de la conducta en un tipo penal ya que sólo teniendo una conducta típica descrita penalmente es posible desarrollar una actividad investigadora y de corroboración eficaz en términos jurídicos de los hechos que conformarán el objeto procesal. En este sentido, es necesario partir de una primera diferenciación entre las amenazas o empleos ilícitos que se hacen de la red y que pueden agruparse bajo la nomenclatura de ciberdelitos si se opta por la perspectiva de la ciudadanía, o de ciberataques si el potencial afectado es el Estado en su condición de soberano e inviolable.

En el primero de los sentidos es necesario hacer las siguientes precisiones a efectos de determinar cuál será el objeto del proceso:

El término ciberdelincuencia es el empleado en un instrumento jurídico de referencia en la materia como es el Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa, también conocido como Convenio de Budapest firmado en noviembre de 2001, si bien es cierto que dentro del citado convenio también hay un uso del concepto de delito informático. De la propia articulación del Convenio puede desprenderse que ciberdelincuencia se refiere al fenómeno de la posibilidad de comisión de delitos o actos criminales a través de sistemas informáticos², es decir, siguiendo la literalidad del Convenio, se trata de actos criminales realizados a través de un “*dispositivo aislado o conjunto de dispositivos interconectados o relacionados entre sí, siempre que uno o varios de ellos permitan el tratamiento automatizado de datos en ejecución de un programa*”³; mientras que delito informático hace referencia a conductas específicas que suponen “*la introducción, alteración, borrado o supresión de datos informáticos*”⁴, su falsificación o la “*interferencia en el funcionamiento de un sistema informático.*”⁵

El concepto de delito informático tiene un contenido, entonces, restringido y tanto es así que, siguiendo a la profesora Corcoy, el bien jurídico protegido por esos tipos es únicamente de carácter patrimonial y/o socioeconómico.⁶ Esta restricción del término

² Definición de ciberdelincuencia del artículo 2.1 del Convenio Iberoamericano de Cooperación sobre Investigación, Aseguramiento y Obtención de Prueba en materia de Ciberdelincuencia del 2014. Disponible en: https://www.mec.gub.uy/innovaportal/file/52706/1/ciber_convenio.pdf

³ Artículo 1 apartado a) del Convenio sobre la Ciberdelincuencia del Consejo de Europa (Convenio de Budapest) del 2001. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/english/cyb_pry_convenio.pdf

⁴ Artículo 7, *ibidem*.

⁵ Artículo 8, *ibidem*.

⁶ CORCOY BIDASOLO, M.: *Problemática de la persecución penal de los denominados delitos informáticos: particular referencia a la participación criminal y al ámbito espacio-temporal de comisión de los hechos*,

delito informático a determinados tipos tiene su fundamento en lo vaticinado por Casabona:

“en puridad no puede hablarse de un delito informático, sino de una pluralidad de ellos, en los que encontramos como única nota común su vinculación de alguna manera con los computadores, pero ni el bien jurídico protegido agredido es siempre de la misma naturaleza ni la forma de comisión del -hecho delictivo o merecedor de serlo- presenta siempre características semejantes (...) Por eso es preferible hablar de delincuencia informática o delincuencia vinculada a las tecnologías de la información.”⁷

Si se combina lo expuesto por Corcoy y Casabona y se pone en relación con lo señalado por Tiedemann, según el cual, ciberdelincuencia incluye las posibles amenazas a la esfera privada del ciudadano y, además, los daños patrimoniales producidos⁸, la conclusión es que el concepto de delito informático no abarca la totalidad del fenómeno de la criminalidad en red, pero puede emplearse para referirse a una tipología de delitos cometidos a través de sistemas informáticos como son aquellos que atentan contra derechos patrimoniales. Debe tratarse de una conducta que recaiga sobre un sistema informático en sus componentes internos o *software*, dígase, que genere interferencias en los sistemas de gestión de la información⁹; dicho de otra forma, si la conducta recae sobre el elemento físico o *hardware* se podrá insertar en un tipo tradicional, en

Eguzkilore, nº21, 2007, pp. 7-32, página 8. Disponible en: <https://www.ehu.es/documents/1736829/2176629/01+Corcoy.indd.pdf>

⁷ ROMEO CASABONA, C. M.: *Poder Informático y Seguridad Jurídica: la función tutelar del Derecho Penal ante las nuevas tecnologías de la información*, Ed. Fundesco, Madrid, 1988, página 47.

⁸ TIEDEMANN, K.: *Poder informático y delito*, Ed. Ariel, Barcelona, 1985.

⁹ MIRÓ, F.: *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, página 308.

tanto en cuanto es un elemento patrimonial tangible y una conducta que no atenta contra el componente que otorga la especificidad a los delitos informáticos que es la capacidad de “*procesamiento y transmisión automatizados de datos y la confección y/o utilización de programas para tales fines.*”¹⁰ Este es, en esencia, el sentido que el Convenio de Budapest da al concepto de delito informático en sus artículos 7 y 8, dígame, lo que un sector de la doctrina entiende como criminalidad informática en sentido estricto y que es toda aquella amalgama de conductas ilícitas en las que el objeto material es un sistema informático en su dimensión interna¹¹, o, en otras palabras, la capacidad de gestión de la información.

No obstante, aun admitiendo esa premisa, existe otro debate doctrinal que versa sobre el bien jurídico protegido si esa es la consideración que se tiene del delito informático, más concretamente, el debate se centra en establecer si es un único bien jurídico protegido o son varios:

En la primera de las posiciones, lo único que caracterizaría al delito informático frente a los delitos patrimoniales tradicionales, sería la forma de comisión, es decir, se trataría de delitos de medios comisivos determinados, que, por tanto, exigirían necesariamente el empleo de dispositivos o sistemas informáticos.

La segunda de las perspectivas se plantea si hay una concurrencia de bienes jurídicos protegidos, es decir, junto al ineludible contenido patrimonial del delito, sitúa un bien jurídico supraindividual que es descrito como “*la confianza en el funcionamiento de los sistemas informatizados.*”¹² El fundamento de esta perspectiva radica en que entiende que la base de cualquier tipo

¹⁰ ROMEO CASABONA, C. M.: *Poder informático y...*, *op. cit.*, página 43.

¹¹ MIRÓ, F.: *El cibercrimen...*, *op. cit.*

¹² CORCOY BIDASOLO, M.: *Problemática de la persecución...*, *op. cit.*, página 10.

de interacción, con independencia del espacio donde ésta tenga lugar, es la confianza¹³.

Acotar de esa forma el concepto de delito informático implica ampliar el sentido de cibercriminalidad. Ha tenido 3 acepciones: la más genérica de todas ellas es la que permitía emplear el término para referirse a todo tipo de conducta delictiva, tradicional o no, en la que interviniese de una u otra forma un componente informático o sistema de telecomunicaciones; por otro lado, se ha empleado como sinónimo de criminalidad informática en sentido amplio, es decir, ha aludido a todas aquellas conductas que encajaban en tipos tradicionales y cuya única diferenciación era la del empleo de dichos sistemas¹⁴; y finalmente, el término ciberdelincuencia se ha acotado y comprende todas aquellas conductas delictivas que recayendo sobre o empleando medios informáticos sean realizadas a través de Internet¹⁵.

Esa triple configuración permite plantear dos cuestiones:

La primera de ellas es la diferenciación, siguiendo la evolución del término, entre ciberdelincuencia y criminalidad informática. Si se toma como referencia el 10º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, ciberdelincuencia se refiere a cualquier conducta de carácter ilícito que se comete a través de un sistema informático o red o herramienta similar, incluyendo la posesión ilícita y la distribución

¹³ GUTIÉRREZ, M. L.: *Fraude informático y estafa*, Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, página 266.

¹⁴ MATA y MARTÍN, R.: *Delitos cometidos mediante sistemas informáticos (estafas, difusión de materiales pornográficos, ciberterrorismo*, Cuadernos Penales Jose María Lidón (Universidad de Deusto), nº4, 2007, pp. 129-171, página 131.

¹⁵ CÁRDENAS, C.: *El lugar de comisión de los denominados ciberdelitos*, Política Criminal, nº6, 2008, pp. 1- 14, página 2. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/126580/Ellugardecomisio ndelosdenominadosciberdelitos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

de información no autorizada por medio de dichos mecanismos¹⁶; sin embargo, en la Propuesta de Convenio Internacional para la Protección contra la Ciberdelincuencia y el Terrorismo se exige que para hablar de ciberdelincuencia se emplee un cbersistema¹⁷. Así pues, la perspectiva de Naciones Unidas encaja mejor en el espectro más amplio que abarca la criminalidad informática, mientras que el llamado Proyecto Stanford se refiere a una restricción terminológica del concepto acotándolo al empleo de la red (Internet).

La segunda de ellas es la de si la ciberdelincuencia plantea la necesidad de protección de nuevos bienes jurídicos, o bien, nuevas formas de protección de bienes jurídicos tradicionales; en otras palabras, se trata de dilucidar si “*la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los sistemas informáticos, redes y datos informáticos*”¹⁸ es un conjunto de bienes jurídicos de naturaleza novedosa, o si, por el contrario, se trata de una nueva forma de atacar bienes jurídicos tradicionales como la intimidad, la privacidad, la indemnidad sexual, la libertad o el patrimonio¹⁹.

¹⁶ ONU: *Crimes related to computer networks, Background paper for the workshop on crimes related to the computer network*, 10th UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 2000, A/CONF.187/10, página 5. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/congress//Previous_Congresses/10th_Congress_2000/017_ACONF.187.10_Crimes_Related_to_Computer_Networks.pdf

¹⁷ SOFAER, A. D. y GOODMAN, S. E.: *The transnational dimensión of Cyber Crime and Terrorism*, Ed. Hoover Institution Press, Standford, 2001, página 225.

¹⁸ Preámbulo Convenio de Budapest, *op. cit.*

¹⁹ LORDOÑO, F.: *Los delitos informáticos en el proyecto de reforma en actual trámite parlamentario*, Revista Chilena de Derecho Informático, n°4, 2004, pp. 171-190, página 173. Disponible en: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RCHDI/article/view/10679>

La consecuencia de esta ausencia de consenso sobre los términos y con ello, la imposibilidad de emplearlos como conceptos jurídicos determinados deriva en que la persecución penal de este tipo de conductas deba hacerse a través de una tipificación expresa y específica, dicho de otra forma, la distinción de las conductas en el derecho penal sustantivo se hace por tipología²⁰.

Si se toma como referencia el ordenamiento jurídico español se aprecia que el procedimiento de tipificación de esta tipología delictiva es complejo. Siguiendo el eje cronológico, a pesar de haber firmado el citado Convenio de Budapest en noviembre de 2001, el instrumento no fue ratificado hasta octubre del 2010²¹, 9 años después de su firma (aunque la ratificación más tardía fue la de Mónaco en marzo 2017, 3 Estados aun no lo han ratificado y Rusia no lo ha firmado)²² coincidiendo con el desarrollo de la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio que modificaba el marco penal español permitiendo una primera asunción de las obligaciones de tipificación contenidas en el instrumento internacional. La última reforma de su Código Penal (en adelante CP) operada a través de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 marzo, que entró en vigor el 1 de julio del mismo año, es una respuesta a otra obligación internacional, en concreto, la comunitaria de implementar el contenido de la Directiva 2013/40/UE de 12 de agosto de 2013 relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo,

²⁰ GERCKE, M.: *Comprensión del ciberdelito: fenómeno, dificultades y respuesta jurídica*, UIT, 2014, página 20. Disponible en: https://www.itu.int/en/ITU-D/Cybersecurity/Documents/Cybercrime2014_S.pdf

²¹ Ratificación del Convenio de Budapest por España publicado el 17 de septiembre de 2010 en el BOE nº 226 de 2010. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2010/09/17/pdfs/BOE-A-2010-14221.pdf>

²² Chart of signatures and ratifications of Treaty 185 “Convention on Cybercrime”, status as of 16/01/2019. Disponible en: <https://www.coe.int/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures>

que viene a reforzar las obligaciones contenidas en el Convenio del Consejo de Europa (organización internacional de cooperación de la que son miembros todos los integrantes de la Unión Europea) y más específicamente, el primero de los objetivos del Convenio según Morón Lerma, dígase, la armonización del Derecho Penal sustantivo (artículos 2 a 13).²³ En este sentido, según Rovira, lo que tiene lugar es una suerte de conjunción entre las dos ideas que en el debate doctrinal se plantean entorno a la naturaleza de la criminalidad informática, dígase, se combina

“la conceptualización genérica del ciberdelito como delitos tradicionales ya implantados en el Código Penal y con la única diferenciación en su comisión, (...) y por otro lado, la superación de las nociones conceptuales tipificadas hasta el momento y la aparición de nuevos intereses de protección penal como la información y los datos en sí mismos.”²⁴

El Convenio identifica 4 tipos de delitos relacionados con los sistemas informáticos que en la legislación española han sido regulados siguiendo las líneas identificadas en la Estrategia de Seguridad Nacional de 2013 (en adelante ESN), dígase, partiendo de que la delincuencia informática se caracteriza por el fácil acceso²⁵, la

²³ MORÓN LERMA, E. y RODRÍGUEZ PUERTA, M.: *Traducción y breve comentario del Convenio sobre Cibercriminalidad*, Revista de derecho y proceso penal, nº 7, 2002, pp.167-200, página 169.

²⁴ ROVIRA DEL CANTO, E.: *Nuevas formas de ciberdelincuencia intrusiva: el hacking y el grooming*, Iuris: actualidad y práctica del Derecho, nº 160, 2011, pp. 36-44, página 40.

²⁵ PRESIDENCIA DE GOBIERNO: *Estrategia de seguridad nacional. Un proyecto compartido. 2013*, Departamento de Seguridad Nacional, 2013, NIPO 002130347, página 42. Disponible en: http://www.lamoncloa.gob.es/documents/seguridad_1406connavegacionfinalaccesiblebpdf.pdf

capacidad de actuar como si no existiesen fronteras²⁶, el bajo coste y la minimización de los riesgos²⁷:

Primero, los delitos contra la confidencialidad, la integridad y la disponibilidad de los datos y sistemas informáticos (artículos 2 a 6 del Convenio): los artículos 197 y 197 bis del CP contemplan el acceso e interceptación ilícita contenido en el Convenio ya que incluyen, tanto el apoderamiento de datos sin autorización accediendo de forma ilegítima a un sistema informático, como la interceptación de transmisiones privadas de datos. En el caso español se combina la regulación de la confidencialidad del propio sistema con el derecho a la intimidad personal. El artículo 197 ter tipifica la modalidad que el Convenio califica como abuso de dispositivo, dígase, el empleo de un sistema informático para la intrusión en otro sistema con vistas a cometer cualquiera de los delitos anteriores.

En segundo lugar, los delitos informáticos (artículos 7 y 8 del Convenio): los artículos 264 y 264 bis del CP tipifican la conducta del fraude informático contenida en el Convenio, sancionando a quien interfiere en un sistema informático alterando los datos y generando con ello un perjuicio de tipo patrimonial ya que dichos artículos están incluidos en el capítulo IX, relativo a los daños, dentro del título XIII relativo a los delitos contra el patrimonio y el orden socio-económico.

En tercer lugar, los delitos relacionados con el contenido a su vez subdivididos en dos secciones: los delitos relacionados con la pornografía infantil (artículo 9 del Convenio): el artículo 183 ter CP ofrece la descripción de un delito de mera actividad que exige el empleo de tecnologías de la información para contactar con un menor de 16 años de cara a concertar un encuentro que derivaría en la comisión de un delito contra la indemnidad sexual o a obtener material pornográfico. El artículo 189 sanciona la conducta de difusión de

²⁶ *Ibidem* página 18.

²⁷ *Ibidem* página 33.

material pornográfico de menores por cualquier medio (189.1 apartado b) y el acceso a dicho material a través de tecnologías de la información (189.5). Y, los delitos relacionados con infracciones de la propiedad intelectual y derechos afines (artículo 10): el artículo 270.2 CP sanciona las violaciones que a través de la prestación de servicios informáticos se hagan de los derechos de propiedad intelectual; no obstante, incluye un matiz no presente en el Convenio de Budapest como es el ánimo de lucro para considerarlo infracción de carácter penal.

En cuarto lugar, los delitos relativos a los actos de naturaleza racista y xenófoba cometidos por medio de sistemas informáticos: no están incluidos en el Convenio porque no fue posible alcanzar un acuerdo, pero sí se contemplan en el Protocolo adicional del Convenio sobre la Ciberdelincuencia firmado en enero de 2003 y ratificado por España en enero de 2015. El artículo 510 CP contempla la comisión de delitos de odio y enaltecimiento de la violencia por motivos discriminatorios, en concreto, los mismos motivos contenidos en el agravante genérico del artículo 22 apartado 4º, e incluye una agravación específica cuando, según el tenor literal del artículo 510.4, *“los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de Internet o mediante el uso de tecnologías de la comunicación.”* En este sentido, también es relevante la introducción de lo contenido en la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a través de los artículos 575.2 y 578.2 que contemplan respectivamente el auto adoctrinamiento terrorista en red siempre que se acceda al contenido radical desde territorio español, y el enaltecimiento o justificación pública de actos tipificados como terroristas a través de los medios citados en el 510.4. Se introduce aquí un criterio de atribución de la jurisdicción española en base al principio de territorialidad.

Se trata de una regulación más extensa que la contenida en otros Estados miembros, como por ejemplo, Alemania, donde únicamente hay una protección penal del patrimonio respecto a los

delitos informáticos²⁸, o Reino Unido, donde existe una extensa regulación del acceso ilícito en la *Compute Misuse Act* de 1990, con especial mención al desarrollo de programas para modificar o suprimir datos contenidos en otros equipos, y de los daños materiales que puedan causarse por dichos medios en la *Serious Crime Act* de 2015.²⁹

Pasando a la segunda de las categorías, es decir, a la perspectiva de ataques en red sufridos por y entre Estados, es importante abordar el concepto no definido de ciber guerra y los posibles empleos del ciberespacio como método bélico no regulado ni previsto por las normas del Derecho Internacional Humanitario (en adelante DIH). A primera vista se plantean dos problemas: en primer lugar, lo ya apreciado por Goldsmith, es decir, la posibilidad de que “*un Estado podría emprender una operación cibernética que otro clasificara como acto de guerra, incluso cuando la primera nación no tuviera la intención de emprender semejante acción.*”³⁰ En definitiva, la cuestión es delimitar cuando un ciberataque encaja en la definición de ataque incluida en el artículo 49 del Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949; la solución parece pasar por entender que cualquier ciberataque que tenga lugar en un contexto de conflicto armado en el sentido expresado por los mismos convenios, ya sea nacional o internacional, será considerado un ataque y que cualquier ciberataque que determine la obtención de una ventaja militar

²⁸ MINISTERIO DE JUSTICIA y MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO (España): *Análisis de derecho comparado sobre ciberdelincuencia, ciberterrorismo y amenazas al menor*, red.es, Madrid, octubre del 2015, página 27. Disponible en: <http://cneec.university/wp-content/uploads/2016/07/AN%C3%81LISIS%20DE%20DERECHO%20COMPARADO%20SOBRE%20CIBERDELINCUENCIA%2C%20CIBERTERRORISMO%20Y....pdf>

²⁹ *Ibidem*, página 48-51.

³⁰ GJELTEN, T.: *Extending de Law of War to cyberspace*, programa de radio del 22 de septiembre del 2010 en la NPR. Transcripción disponible en: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=130023318>

estratégica siguiendo lo establecido en el artículo 52.2 del protocolo citado, también podrá ser categorizado como acción bélica. Esta última consideración plantea la segunda de las dificultades que el ciberespacio inserta en el marco del DIH y de la soberanía y es el de la aplicación del artículo 50 de la Carta de Naciones Unidas, es decir, la legítima defensa. La doctrina mayoritaria parece estar de acuerdo en que todo aquel ciberataque que tenga una consecuencia destructiva y de carácter físico entra en el ámbito de aplicación del citado artículo siempre y cuando se cumplan el resto de requisitos, véase, gravedad, inmediatez e intrusión; en consecuencia, un ciberataque que recaiga sobre ICE tendrá esta categorización o, en otras palabras, cuando el ciberataque coincida con la definición propuesta por Barat-Ginies, será presupuesto válido para la legítima defensa, es decir, cuando se trate de *“una operación cibernética ofensiva o defensiva de la que se espera que pueda causar pérdidas de vidas humanas, lesiones a las personas y daños o destrucciones de bienes.”*³¹ Sin embargo, en el marco de otro tipo de acciones como el ciberespionaje, la respuesta del DIH es más permisiva que sancionadora en tanto en cuanto no hay una prohibición expresa al efecto.

En cualquier caso, en este segundo supuesto actuarían las normas sobre resolución de conflictos del Derecho Internacional Público y los problemas derivados de una ausencia de regulación y categorización de las conductas realizadas a través de la red por y/o entre Estados con finalidades políticas, supondrían, no una incapacidad o dificultad para configurar el objeto procesal puesto que no existiría como tal, sino simplemente una falta de consenso a la hora de resolver la disputa internacional, la posibilidad de acudir, de darse las condiciones exigidas para ello a la Corte Internacional de Justicia para la interpretación de un hipotético tratado internacional sobre

³¹ BARAT-GINIES, O.: *Informe jurídico del CCD CoE, El Manual de Tallin sobre la Aplicación del Derecho Internacional a la Ciberguerra. Informe final a 22 de noviembre de 2012*, traducción nº 13-063 realizada por el Gabinete de Traductores e intérpretes del Estado Mayor del Ejército de Tierra, Madrid, 2013, página 28.

ciberataques, y, en el caso del DIH, sanciones por parte del Consejo de Seguridad.

3.- Conflictos internacionales de jurisdicción en materia de ciberdelincuencia

Los posibles conflictos de jurisdicción internacional que tienen lugar en materia de persecución de la criminalidad informática parten de la paradoja identificada por Mata, consistente en que el tratamiento de los datos informatizados es un factor criminológico de doble cara, dígase, hay una facilidad en su acceso, obtención y uso lesivo que se traduce en una dificultad para la determinación del autor y los medios de prueba³² en tanto en cuanto es una red de comunicación global sujeta de forma simultánea a varias jurisdicciones limitadas por el factor territorial frente a la citada multiterritorialidad que caracteriza a la red y que a efectos de la persecución de la ciberdelincuencia se traduce en plurijurisdiccionalidad³³.

Siguiendo a Morales, Internet ha sido capaz de desarrollar un sistema de comunicación y transmisión de datos de carácter universal³⁴ frente a la incapacidad político-gubernativa de optar, bien por el establecimiento de una homogeneización o legislación internacional a efectos, cuanto menos conceptuales en el sentido de unificar las tipologías previstas en el derecho penal sustantivo con

³² MATA y MARTÍN, R. M.: *Delincuencia informática y derecho penal*, Ed. Edisofer, Madrid, 2001, página 17.

³³ MUÑOZ MACHADO, S: *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*, Ed. Taurus, Madrid, 2000, página 221.

³⁴ MORALES GARCÍA, O.: *Criterios de atribución de responsabilidad penal a los prestadores de servicios e intermediarios de la sociedad de la información*, Cuadernos de Derecho Judicial, nº9 (dedicado a "Delincuencia informática: problemas de responsabilidad"), 2002, pp. 179-240, página 237.

vistas a dotar a la persecución penal de la criminalidad en red de seguridad jurídica y conocimiento de la acusación, pero también a efectos de establecer los criterios de determinación del foro competencial; o bien por la creación de una suerte de autoridad internacional encargada del enjuiciamiento de los delitos de dicha naturaleza, vía que, por otra parte, y atendiendo a la escasa credibilidad que actualmente tiene la Corte Penal Internacional como sede del Derecho Penal Internacional, parece ser la menos realista.

Los sistemas tradicionales de determinación de la jurisdicción competente a través del criterio del *forum delicti commissi* se encuentran, en el caso de la ciberdelincuencia, con la posibilidad de autorías conjuntas transnacionales, de duplicidades en los terminales, de sujetos pasivos no sólo grupales sino también transnacionales, y de deslocalización, es decir, divergencias entre el lugar de situación del equipo, el lugar de control del equipo por el autor y el lugar de situación de los proveedores de servicios y servidores. Esa multiplicidad de anclajes físicos supone desde el punto de vista procesal obstáculos que desde el plano del enjuiciador se manifiestan en dificultades en la instrucción del proceso por la limitación territorial del alcance de la actividad investigadora frente a la transnacionalidad de la criminalidad en red³⁵; desde el plano de los procesados en una posible merma de la garantía procesal formulada por el principio *non bis in ídem* en el caso de los conflictos de jurisdicción positivos; y desde el plano del orden público y las víctimas, en una ausencia de actividad punitiva y/o reparadora en el caso de los conflictos negativos de jurisdicción por la concurrencia de diversos criterios atributivos de competencia que la diversifican.

³⁵ LEZERTUA RODRÍGUEZ, M: *El proyecto de Convenio sobre cibercrimen de Consejo de Europa: proteger el ejercicio de derechos fundamentales en las redes informáticas*, Cuadernos europeos de Deusto, nº 25, 2001, pp. 83-118, página 92.

Tomando como referencia a la Fiscal de la Sala de Cooperación Internacional, Morán Martínez³⁶, los delitos relacionados con Internet cumplen con varias de las posibles razones que, de forma individual y no concurrente como en esta tipología delictiva, determinan la existencia de conflictos de jurisdicción:

- Comisión de la infracción penal en varios Estados.
- Empleo de medios tecnológicos.
- Uso de criterios de atribución jurisdiccional y competencial de carácter extraterritorial.

Otro factor que según Morán Martínez puede derivar en la existencia de conflictos positivos de jurisdicción es la consideración del criterio de la ubicuidad, según el cual, el delito se entiende cometido tanto en el lugar de producción del resultado como en el lugar de la ejecución siguiendo la doctrina expresada por el TJUE en el caso Wintersteiger.³⁷ Este criterio es visto como una parte de la doctrina como el ideal para solucionar la cuestión de los conflictos negativos de jurisdicción ya que supondría que siempre existiría algún tipo de conexión territorial que impidiese la inhibición competencial.³⁸ No obstante, es la posibilidad de la multiplicidad de conexiones la que lo inserta como un criterio que determina la existencia de conflictos positivos de jurisdicción una vez se ha

³⁶MORÁN MARTÍNEZ, R. A.: *Conflictos de jurisdicción, n bis in ídem y transferencia de procedimientos*, Módulo VI, Tema 19, 5ª Edición, Red Europea de Formación Judicial, 2013, página 9. Disponible en: <http://www5.poderjudicial.es/cvcp12-13/CVCP13-19-ES.pdf>

³⁷ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Primera) de 19 de abril de 2012 relativa al C-523/10. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=162F93D927771F84AA2A723D605DAD6A?text=&docid=121744&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9688423>

³⁸ HUNGRIA, N.: *Comentários ao Código Penal*, Volumen I, Tomo I, Ed. Forense, Rfo de Janeiro, 1976, página 162.

avanzado en actividad instructora, de ahí que el principio de ubicuidad sea útil a efectos de determinar un primer foro competencial, dígase, un *fórum praeventionis* competente para realizar la investigación pertinente pero que no tiene por qué ser el foro definitivo³⁹.

El criterio expresado el 3 de febrero del año 2005 por el Tribunal Supremo español reunido en pleno no jurisdiccional que conjuga ubicuidad con *prior in tempore, potior in iure*, podría, o al menos pretende, resolver los conflictos positivos de jurisdicción derivados de la aplicación primaria del criterio de la ubicuidad:

*“el delito se comete en todas las jurisdicciones en que se haya realizado algún elemento del tipo. En consecuencia, el juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales, será en principio competente para instruir la causa.”*⁴⁰.

Si se emplea como ejemplo el caso de las transferencias bancarias entre distintos puntos, dígase un tipo de estafa informática consistente en la transferencia no consentida de activos patrimoniales, puede observarse que el criterio de la ubicuidad se plasma en las distintas soluciones jurisprudenciales ya que entienden como competente tanto a la jurisdicción del lugar de posibilidad de

³⁹ Auto del Tribunal Supremo de España de 21 de enero de 1998 (cuestión 3550/1997). Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=893254&links=ubicuidad&optimize=20060309&publicinterface=true>

⁴⁰ Acuerdo de 3 de febrero de 2005 del Tribunal Supremo español reunido en pleno no jurisdiccional. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Jurisprudencia-/Acuerdos-de-Sala/Acuerdos-de-3-de-febrero-de-2005-sobre--1--Principio-de-ubicuidad--2--Clausulas-de-reserva-de-dominio-y-prohibicion-de-enajenar--3--Principio-de-minimos-psicoactivos-en-relacion-al-art--368-CP>

disposición de los fondos estafados, como a la del lugar donde tiene lugar la causación del perjuicio, dígase, donde se ubica el banco perjudicado. Está dejando, sin embargo, al margen de estas dos opciones, en primer lugar, el supuesto en que el autor se encuentre en un tercer lugar y vinculando las posibilidades de persecución y enjuiciamiento de este delito informático a criterios tradicionales relacionados con el lugar del perjuicio causado y el lugar de disponibilidad que es donde se manifiesta el ánimo de lucro que caracteriza a los delitos económicos; y, en segundo lugar, el hecho de que dicha tipología delictiva puede tener dos modalidades, bien la conocida como *phishing*, que implica el uso de las direcciones de correos electrónicos para simular ser un banco y que el cliente, y posterior víctima, introduzca sus claves de acceso en un servidor falso, y la llamada *pharming*, que consiste en la manipulación y falsificación de la página web del banco para que cada cliente que acceda entregue sus datos a los autores del delito⁴¹. Obviar esa posibilidad de daños de carácter masivo y transnacional implicaría la existencia de múltiples procesos paralelos de idéntica naturaleza en el caso de recurrir tanto al criterio del banco perjudicado como al del lugar de disponibilidad de lo estafado ya que este puede ser también múltiple; parecería más acertado optar, bien por un criterio de unificación de los procedimientos por estafas informáticas masivas en una única jurisdicción, cuestión que parece poco probable tanto por la inexistencia de un tribunal internacional especializado en delitos informáticos, como por los requisitos que permitirían la acumulación de la causa ante un órgano jurisdiccional único, a saber, trascendencia económica relevante o complejidad en la instrucción⁴²; o bien, por el

⁴¹ Artículo 248.2 apartado a) del Código Penal español. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>

⁴² ORTIZ PRADILLO, J.C.: *Determinación de la jurisdicción y competencia para la investigación y enjuiciamiento de los daños informáticos*, Ponencia de 23 de mayo de 2016 en el Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, página 11. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/ponencia

establecimiento de obligaciones en materia de cooperación judicial, especialmente en lo concerniente a la realización de investigaciones conjuntas y al intercambio de información.⁴³

En el caso del delito cibernético, el principio de ubicuidad parece resolver, también, la cuestión planteada por los llamados lugares de tránsito, dígase, todas aquellas jurisdicciones por las que la información transita sin dejar una consecuencia jurídica ilícita o reprochable. Esos lugares de tránsito son relevantes a efectos investigadores ya que será necesaria una búsqueda informática transfronteriza para rastrear el origen de la información dañina. Descartar los lugares de mero tránsito a través de nodos como jurisdicciones competentes encuentra su fundamento en una legislación vinculada a Internet como es la relativa a la protección de los datos de carácter personal; siguiendo el Reglamento UE 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016⁴⁴, se mantiene la idea expresada en el artículo 4.1 apartado c) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995⁴⁵, según el cual cuando se empleen medios situados en un Estado miembro por un responsable de tratamiento de datos que

%20Ortiz%20Pradillo%20Juan%20Carlos.pdf?idFile=cd54640d-efbe-4839-bb98-27f9b0c17d67

⁴³ Decisión nº 854/2005/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2 de mayo de 2005, relativa al interés de fomentar un uso más seguro de Internet y las nuevas tecnologías en línea

⁴⁴ Reglamento 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

⁴⁵ Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Disponible en: <https://www.acave.travel/sites/default/files/comunitario-Directiva%2095-46-CE.pdf>

no se encuentre en territorio comunitario y esto sea a meros efectos de tránsito por el territorio de la Unión, no será de aplicación la normativa comunitaria en la materia ni por tanto, competente su jurisdicción. El actual reglamento, a pesar de no mantener dicha disposición de forma literal, sigue contemplando dicha exclusión ya que dentro de la definición que realiza del tratamiento de datos en su artículo 4 apartado 2, no incluye el tránsito como supuesto de tratamiento.

Esa dicotomía entre el lugar de comisión y el lugar del resultado apareció muy bien reflejada en el conocido como caso Yahoo Inc⁴⁶, en el cual se planteaba una disputa jurisdiccional entre Francia y Estados Unidos atendiendo a las siguientes circunstancias: Yahoo tiene su sede social en California y ofrece servicios de búsqueda y alojamiento de información accesibles a través de diversos servidores. Ciudadanos estadounidenses, acogiéndose a la Primera Enmienda de su constitución, estaban publicando contenido calificado como nazi y accesible a través del servidor ubicado en Francia (yahoo.fr), lugar en el que dichas conductas son constitutivas de un delito de odio. Por un lado se plantea, entonces, a quién corresponde el enjuiciamiento de los hechos, jurisdicción estadounidense por ser la de la sede social y el servidor de publicación, o Francia por ser uno de los lugares de acceso a la información a través de su servidor nacional; y por otro lado, se plantea la cuestión de la responsabilidad de las plataformas de alojamiento de información en tanto que personas jurídicas, y de sus directivos, en relación a la información subida por los usuarios, debate que, por otra parte, es de actualidad en materia de propiedad intelectual.

⁴⁶ FLORES PRADA, I.: *Prevención y solución de conflictos internacionales de jurisdicción en materia de ciberdelincuencia*, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, nº17, 2015, pp. 1-42, página 13 y ss. Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/17/recpc17-21.pdf>

A falta de un criterio de resolución de conflictos positivos de jurisdicción en este ámbito por la sensibilidad que este representa al ser una manifestación clásica de soberanía el ejercicio del *ius puniendi*, y teniendo en cuenta que el instrumento normativo de referencia, dígase, el Convenio del Consejo de Europa únicamente dedica un artículo, concretamente, el número 22, al tratamiento de la cuestión de la jurisdicción, la doctrina ha desarrollado varios posibles sistemas, cada uno con sus limitaciones:

En lo concerniente a las previsiones del Consejo de Europa, el Convenio de Budapest se limita al empleo del criterio del lugar de la comisión, sin especificar si éste es el de la ejecución material del delito o el de la materialización del (o de los) resultados lesivos. Emplea el criterio base de la territorialidad entendiendo esta en los términos de territorio nacional según las normas de Derecho Internacional Público, aeronaves o buques con el pabellón del Estado en cuestión. Incorpora también el criterio de la personalidad activa estableciéndolo en segundo lugar en orden de prelación y siempre que se de cumplimiento al principio de doble incriminación. El único sistema que contempla para la resolución de conflictos positivos de jurisdicción es, según su artículo 22.5, la realización de consultas entre dichas jurisdicciones, en consonancia con los criterios ya expresados en otros acuerdos y resoluciones internacionales como el Convenio del Consejo de Europa sobre la prevención del terrorismo, firmado en Varsovia en 2005 (artículo 14⁴⁷) o el Convenio de Naciones Unidas del año 2000 contra la delincuencia organizada transnacional (artículo 15)⁴⁸.

⁴⁷ Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, firmado en Varsovia en 2005. Disponible en: [https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22018A0622\(01\)&from=ES](https://eurlex.europa.eu/legalcontent/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:22018A0622(01)&from=ES)

⁴⁸ Convenio de Naciones Unidas del año 2000 Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

El primer bloque de propuestas doctrinales, por otra parte, tiene como base teórica el modelo de resolución de conflictos de jurisdicción para crímenes transnacionales elaborado por Zeis: un primer enfoque representado por Sinn, entiende que debe recurrirse al establecimiento de un orden de prelación de criterios de atribución competencial que prevea supuestos de un único Estado afectado y supuestos de pluralidad de afectados; por el contrario, el enfoque planteado por Hecker pretende combinar los clásicos criterios atributivos de competencia basados en las conexiones territoriales del criterio de ubicuidad, con circunstancias de corte material que se aplican en el contexto del Derecho Internacional Privado y que tienen relación con los intereses de la víctima o del acusado o la cuantía y comparativa entre daños.⁴⁹

El segundo bloque propone la aplicación del principio de universalidad que supone una ampliación extraterritorial de la manifestación de soberanía que es el *ius puniendi* partiendo de una idea bien expresada por el Tribunal Constitucional de España en la STC 102/2002,

*“el fundamento último de esta norma atributiva de competencia radica en la universalidad de la competencia jurisdiccional de los Estados y de sus órganos para el conocimiento de ciertos hechos sobre cuya persecución y enjuiciamiento tienen interés todos los Estados, de forma que su lógica consecuencia es la concurrencia de competencias, o, dicho de otro modo, de Estados competentes, respecto de las actuaciones indicadas.”*⁵⁰

⁴⁹ D’AVILA, F.R. y LEONHARDT DOS SANTOS, D.: *Derecho penal y ciberdelitos. Breves aproximaciones dogmáticas*, Revista Pensamiento Penal, n°1, 2016, pp. 1-14, página 6. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/12/doctrina44615.pdf>

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional español n° 102/2000 de 10 de abril de 2000. Recurso de amparo 4.077/98, página 5. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-2000-9227

Recurrir a este principio como fundamento de la jurisdicción para el enjuiciamiento de los delitos informáticos, tal y como se expresó en el seno del duodécimo Congreso de las Naciones Unidas sobre justicia penal y prevención del delito⁵¹, supondría vulnerar la propia configuración que de este principio de universalidad se hizo en los Principios de Princeton de 2001 entendiendo que se trata de

“una jurisdicción penal sustentada exclusivamente en la naturaleza del delito, con prescindencia del lugar en que éste se haya cometido, la nacionalidad del autor presunto o condenado, la nacionalidad de la víctima o todo otro nexos con el Estado que ejerza esa jurisdicción.”⁵²

Es decir, supondría el empleo de un principio sustentado en el bien jurídico objeto de protección, para el enjuiciamiento de una serie de tipos delictivos basados en el método y forma de comisión y que pueden atentar contra bienes jurídicos de diversa naturaleza. Esto implica que el principio de justicia universal no se repunte adecuado como título atributivo de jurisdicción para conocer de delitos vinculados a la red; sin embargo, no debe descartarse en su totalidad

⁵¹ ONU: *A Cyberspace Treaty - a United Nations Convention or Protocol on cybersecurity and Cybercrime*, Documento A/CONF.213/IE/7 preparado por Stein Schjolberg, 12º Congreso de la ONU sobre Justicia Penal y Prevención del Delito, celebrado en Salvador, Brasil, del 12 al 19 de abril de 2010. Disponible en:

http://www.cybercrimelaw.net/documents/UN_12th_Crime_Congress.pdf

⁵² ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: *Nota verbal de fecha 27 de noviembre de 2001 dirigida al Secretario General por las Misiones Permanentes del Canadá y de los Países Bajos ante las Naciones Unidas y anexo con los principios de Princeton sobre la jurisdicción universal*, Quincuagésimo sexto período de sesiones Tema 164 del programa, Establecimiento de la Corte Penal Internacional, 4 de diciembre de 2001, principio primero, página 14. Disponible en: https://digitallibrary.un.org/record/457330/files/A_56_677-ES.pdf?version=1

ya que una de las condiciones que lo integran es el conocido como principio *aut dedere aut judicare* que, tal y como se enuncia en los citados Principios de Princeton que clarifican el criterio de universalidad, supone que el Estado que tendría atribuida la competencia inicial siguiendo unos principios de prelación, procese al autor o, de lo contrario, lo entregue al siguiente Estado competente en atención al mismo orden y criterios expresados anteriormente. En línea con la cuestión de las garantías judiciales, la justicia universal tal y como está configurada internacionalmente plantea una excepción al principio *non bis in ídem* cuando hayan tenido lugar “*enjuiciamientos fictos o penas irrisorias dimanadas de una condena u otras actuaciones de imputación de la responsabilidad.*”⁵³ Aplicada esta excepción a la criminalidad informática, supondría que la ausencia de un enjuiciamiento efectivo ya sea por ausencia de cumplimiento de los criterios de independencia e imparcialidad judicial, por empleo político de la criminalidad informática y del aparato judicial o por ausencia de una tipificación de los delitos vinculados a la red en el Estado competente en atención al primero de los criterios, permitiría el ejercicio de la jurisdicción por el siguiente competente. Conjugando esta posibilidad con el estricto significado procesal del principio *non bis in ídem*, que implica la prohibición de desarrollo de dos procesos penales de objeto semejante siempre que exista uno con una resolución a la que se le atribuya efecto de cosa juzgada, y no así la prohibición de litispendencia o multiplicidad de persecuciones penales con identidad de objeto y sujetos⁵⁴, sería posible el desarrollo de actividades cuanto menos instructoras paralelas a procedimientos ficticios o irrisorios en otras jurisdicciones.

⁵³ ASAMBLEA GENERAL: *Nota verbal de fecha 27 de noviembre...*, op. cit., principio noveno, página 16.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional español nº 159/1987 de 26 de octubre de 1987. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/891>

El citado criterio *aut dedere aut judicare* es el que se emplea en un ámbito especialmente sensible como son los delitos contra la indemnidad sexual ya que el titular de dicho bien jurídico es un sujeto especialmente protegido por el Derecho como es el niño. El fundamento de dicha protección radica en la Convención para los Derechos del Niño. En el marco de la Unión, la preocupación sobre la protección del menor en la red ya se manifestó con la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003⁵⁵, en la que se incluía una definición de sistema informático en su artículo primero y tres criterios atributivos de jurisdicción en su artículo octavo que, en orden de prelación se presentaban de la siguiente forma: territorialidad por comisión total o parcial del delito dentro del territorio de un Estado miembro, personalidad activa con independencia del lugar de comisión y provecho de una persona jurídica establecida en territorio comunitario. En cuanto al primero de los criterios, la inclusión de la parcialidad de actividad ejecutiva delictiva en el territorio de un Estado miembro como criterio atributivo de competencia supone la necesidad de establecer un segundo criterio como puede ser el temporal en el caso de que exista un conflicto positivo de jurisdicción, o como puede ser la nacionalidad del autor o de la víctima en el caso de conflictos de carácter negativo; en cuanto al segundo, consolida el criterio referido anteriormente según el cual, en el caso de conflictos negativos en atención al primero de los criterios de la Decisión, la nacionalidad del autor actuaría e, igualmente, supone una obligación de extradición según el apartado tercero del artículo 8, en el caso de no existir opción o capacidad de enjuiciamiento. Estos criterios se mantienen en el artículo 17 de la Directiva (UE) n° 2011/92, del Parlamento Europeo y del Consejo, 13 diciembre 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión

⁵⁵ Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2004-80095>

marco 2004/68/JAI del Consejo.⁵⁶ A pesar de ser el ámbito de la infancia una vertiente jurídica especialmente garantista, en materia de ciberdelincuencia vinculada a la corrupción del menor y su exhibición, no puede hablarse de criterios claros de atribución competencial, sino que es, quizás, el ámbito de los daños el que ofrece una mayor claridad en términos jurisdiccionales, especialmente a través de la derogada Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa a los ataques contra los sistemas de información y sustituida por Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013, relativa a los ataques contra los sistemas de información, puesto que aclara terminología incluida en la Decisión Marco 2004/68 recurriendo, de nuevo, al principio de ubicuidad que se manifiesta así como la solución más empleada, a pesar de la existencia de otros enfoques como los expuestos y de sus limitaciones.

Lo más relevante de esa normativa de daños es la precisión contenida en su artículo 10.4 que, incluía por primera vez en materia de ciberdelincuencia un orden expreso de prelación entre los criterios: ubicuidad, estimando lugar de comisión tanto el de la teoría de la actividad como el de la teoría del resultado⁵⁷; personalidad pasiva y lugar de captura del autor.⁵⁸ La Directiva de 2013 permite la inclusión del criterio de la residencia habitual del autor en el territorio de un Estado miembro como habilitante para el ejercicio de su jurisdicción penal.⁵⁹ La especificidad del objeto de aplicación de esta Decisión, y

⁵⁶ Decisión marco 2004/68/JAI, ..., *op. cit.*

⁵⁷ Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa a los ataques contra los sistemas de información. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2005/069/L00067-00071.pdf>

⁵⁸ *Ibidem.*

⁵⁹ Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013 relativa a los ataques contra los sistemas de información y por la que se sustituye la Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2013/218/L00008-00014.pdf>

de la posterior Directiva que la sustituye, circunscrito a las actividades delictivas que causan daños en los sistemas informáticos, dígase, a los delitos informáticos en el sentido del Convenio de Budapest, limita el alcance de dicho orden de prelación, pero no evita que pueda servir como modelo.

4.- Conclusiones

A pesar de la existencia de anclajes de la red al mundo físico, el empleo delictivo de los mismos supone, en la mayor parte de los casos, una suerte de juego y engaños a través de dichos enlaces analógicos que derivan en incapacidad para delimitar de forma concreta y/o única dichas conexiones físicas; además, la propia esencia de Internet radica en la transmisión continua de información que, a efectos del mundo físico, es inexistente.

Así pues, en busca de una efectividad en la persecución del fenómeno, es necesario ponderar entre, por un lado, el derecho a la sanción y el derecho a la reparación de la víctima, y por otro, el derecho a la presunción de inocencia, sin que ello signifique desnaturalizar nuestro sistema penal y/o minusvalorar cualquiera de los citados derechos. La posibilidad de rastrear los delitos vinculados a la ciberdelincuencia ha creado una diferenciación respecto a otras categorías delictivas, dígase, retomando el ejemplo de tipos tradicionales como el homicidio o el hurto, la reconstrucción de los hechos no es exacta con carácter general, sino que determinadas pruebas y algunos indicios ayudan a construir una radiografía de lo que pudo ser el iter criminis; sin embargo, parece que a los delitos vinculados a la tecnología se les exige un mayor refuerzo en la verificación de los pasos y hechos delictivos. No hay que obviar que el empleo de medios tecnológicos permite ese rastreo, pero al mismo tiempo, es un trabajo largo, arduo y complejo que vinculado al sistema penal sólo ralentiza y minimiza su eficacia.

En el plano de la transnacionalidad esas características de diversificación y volatilidad de la red determinan que se considere la necesidad de flexibilizar los criterios procesales que permiten la determinación de la jurisdicción competente, entendiendo que no es posible establecer una regla de carácter rígido capaz de abordar de forma eficaz el espectro de posibilidades de la criminalidad informática. Así, la delimitación de la jurisdicción idónea pasaría, en ausencia de normativa en la materia, por criterios de carácter tangible que serían aplicados en atención a las circunstancias del caso, tales como: el lugar de situación del autor en el momento de comisión de los hechos, el lugar donde tiene lugar el resultado lesivo de mayor gravedad, el lugar de detención del autor o el lugar de residencia de la víctima. El empleo de dichos criterios genera varios inconvenientes ya previstos por el grupo intergubernamental de expertos de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito reunidos en Viena del 17 al 21 de enero de 2011 (armonización, Derecho Penal sustantivo, investigación, cooperación, prueba electrónica y responsabilidad):

Primero, la ausencia de seguridad jurídica y cumplimiento de las garantías procesales por cuanto que, siguiendo lo expresado por el TJUE en el ya citado caso Wintersteiger, los criterios que delimitan la jurisdicción y la prioridad en el ejercicio de la misma para los supuestos que implican transnacionalidad, deben ser claros y precisos.

Segundo, la necesidad de cooperación investigadora y judicial transnacional: la cooperación judicial y policial internacional es un terreno que ha visto progresos en las últimas décadas, no obstante, en términos de delimitación de la jurisdicción competente en materia de ciberdelincuencia, no se afronta tanto el problema de la existencia de una cooperación o traspaso real de información, como el de la eficacia que, en términos procesales y no materiales, tienen estos sistemas de cooperación. El problema que tiene lugar en este área es que la cooperación suele aparecer cuando hay dos procedimientos paralelos, dígase, suele generar situaciones de litispendencia que encajan en la doctrina del núcleo esencial común en tanto en cuanto hay una

identidad sustancial entre lo juzgado en ambos procedimientos y un riesgo de conculcación del principio non bis in ídem, además de la posibilidad de dictar resoluciones contradictorias por ausencia de homogeneidad en la tipificación sustantiva del fenómeno y de una propuesta de *lege ferenda* en la materia.

Tercero, la necesidad de delimitación un orden de prelación o de preferencia o criterios alternativos para la resolución de conflictos positivos de jurisdicción y de implementación de algún tipo de obligación internacional para los conflictos negativos de jurisdicción: al margen de la solución que pasaría por el establecimiento de un orden de prelación delimitado en atención a la conjugación entre los clásicos criterios atributivos de jurisdicción y ligados a la territorialidad, con criterios sustraídos del ámbito del Derecho Privado y que aluden a los daños y a la situación de la víctima; un sistema alternativo sería el empleo de la mediación o el arbitraje, siguiendo la línea expresada en la normativa ya referenciada que, prevé conversaciones entre las jurisdicciones competentes con vistas a solucionar el conflicto positivo. Supondría, en definitiva, ir un paso más allá del consenso y someter la resolución del conflicto a un tercero con autoridad y capaz de dictaminar una resolución vinculante para las partes en el conflicto de jurisdicción obligando siempre a uno de ellos a conocer de la cuestión y determinando las obligaciones cooperativas del resto. La composición idónea de dicho tercero sería la de un órgano colegiado compuesto por dos autoridades judiciales de cada uno los Estados implicados (puesto que son quienes mejor aproximación a sus derechos internos pueden aportar) y autoridades judiciales de terceros Estados hasta superar en un miembro a las de los Estados implicados; teniendo en cuenta que dichos terceros deben ser representativos de los sistemas penales involucrados y otorgar una visión lo más profunda posible y cercana a la de las partes en conflicto.

En esencia, el mayor desafío que la ciberdelincuencia impone a nuestros sistemas de Derecho, y especialmente al Derecho continental, es el de su rigidez; característica que se reputa manifiestamente más intensa en áreas como la penal y la procesal.

NUEVAS FUENTES PARA EL ESTUDIO DE LA HISTORIA DE LA CRIMINALIDAD¹

NEW SOURCES FOR THE STUDY OF THE HISTORY OF CRIMINALITY

Antonio Bádenas Zamora²
Universidad Rey Juan Carlos

Fecha de recepción: 12 de mayo de 2021

Fecha de aceptación: 1 de junio de 2021

Resumen: La reconstrucción de los distintos aspectos que integran el fenómeno criminal de nuestro pasado constituye una difícil tarea; y ello, fundamentalmente por la escasez de fuentes fidedignas.

¹ El presente estudio se ha elaborado en el marco del Proyecto de Investigación titulado “Tradición e influencias extranjeras en la Codificación penal española: contribución de la jurisprudencia en la evolución de la Parte Especial (1870-1995)” (PID2019-105871GB-I00), bajo el patrocinio del Ministerio de Ciencia e Innovación. Asimismo, este trabajo revisa, actualiza y complementa una aportación del autor anterior (Revista Otarq, 5).

² antonio.badenas@urjc.es.

Por eso descubrir nuevas herramientas para avanzar en dicha labor investigadora siempre es una buena noticia para la Ciencia en general. De ahí el interés que puede despertar el presente trabajo, pues su objeto radica en poner de relieve el valor científico, como fuente de la Criminología histórica, de los testimonios gráfico-documentales denominados “grafitos carcelarios”, que en los últimos tiempos vienen siendo recuperados por la arqueología en numerosos edificios históricos que tuvieron la función de prisión.

Palabras clave: Criminología histórica, arqueología, fuentes gráfico-documentales, grafitos carcelarios.

Abstract: The reconstruction of the different aspects that make up the criminal phenomenon of our past is a difficult task; and that is so mainly due to the lack of reliable sources. Therefore finding new tools to move forward in that activity of research is always a good new for the Science in general. Hence the interest that present study may awake, since its goal lies in highlighting scientific value, as a source of historical Criminology, of the graphic-documentary testimonies named as “prison graphites” that have been recently recovered by archaeology in numerous historical buildings that have the role of prison.

Key words: Historical Criminology, archaeology, graphic-documentary sources, prison graphites.

1.- Determinación del objeto temático

Como es sabido, la “historia de la criminalidad” es una disciplina enmarcada en la ciencia de la Criminología, que se encarga de estudiar el origen y evolución de las conductas consideradas

punibles en una determinada comunidad humana³. A lo que hay que añadir que una de las herramientas más fiables para analizar de modo científico la naturaleza y extensión del crimen de un país, la encontramos en los datos que suministran las estadísticas criminales⁴.

Sin embargo, la inestimable información que proporciona el sistema estadístico, normalmente no se dispone cuando lo que se pretende es reconstruir los distintos elementos que integran el fenómeno criminal de nuestro pasado⁵. Para paliar esta deficiencia, como a mediados del siglo XX recomendaban los profesores

³ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, Valencia, 2016, p. 19, condensando el sentir doctrinal, define la Criminología como «la ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen —contemplado éste como problema individual y como problema social—, así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente —y en su víctima— y los diversos modelos o sistemas de respuesta al delito». Por su parte, RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Criminología*, México, 1981, p. 26, precisa que la Criminología estudia los comportamientos antisociales a través de tres niveles distintos, a saber: el crimen, el criminal y la criminalidad. Agregando que, entre otras disciplinas, «Para poder estudiar la criminalidad, es necesaria la intervención de...la Historia».

⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, *Criminología*, p. 53, reconoce que «La estadística, cuyos pasos de recopilación, organización, presentación, análisis e interpretación, deben ser meticulosamente seguidos, es una importante herramienta en el trabajo criminológico».

⁵ «Para abordar un estudio sobre la delincuencia de un período siempre resulta positivo recurrir a series documentales aptas de ser tratadas estadísticamente, lo cual es menos factible a medida que el período que nos interesa se aleja en el tiempo»; *vid.*, MENDOZA GARRIDO, J. M., “La delincuencia a finales de la Edad Media. Un balance historiográfico”, en *Historia. Instituciones. Documentos*, nº 20, 1993, p. 243.

Radbruch y Gwinner, es adecuado recurrir a cualquier otra referencia fidedigna, dado el carácter inagotable que tienen las fuentes de la Criminología histórica⁶. Por ello, en la actualidad los investigadores, para intentar conocer la criminalidad real de una sociedad en un período histórico concreto, suelen acudir a los fondos documentales obrantes en los archivos judiciales históricos y, como complemento, a «la tratadística política y legislativa, las memorias, las crónicas, los dietarios, los registros de policía, las cartas de remisión, los libros de contabilidad y las actas notariales»⁷.

La expresada escasez de fuentes directas para abordar los estudios de naturaleza histórico-criminal, explica que nos hayamos fijado en los interesantes resultados que arrojan determinados trabajos, de reciente auge, auspiciados por la Arqueología. En efecto, desde la década de los años sesenta del anterior siglo XX las investigaciones arqueológicas vienen designando indistintamente con el nombre de *graffiti*, grafitos, grabados, grafías, etc., a los dibujos o escritos realizados sobre las rocas o los enlucidos de las paredes de las edificaciones de épocas pretéritas⁸. Pero con independencia de la pertinencia del término empleado, lo cierto es que dichos documentos gráficos evidencian el constante interés del hombre por comunicar sus inquietudes y sentimientos desde los albores de la Humanidad⁹.

⁶ RADBRUCH, G. y GWINNER, E., *Historia de la criminalidad (Ensayo de una Criminología histórica)*, Barcelona, 1955, p. 10.

⁷ PÉREZ GARCÍA, P., “Una reflexión en torno a la historia de la criminalidad”, en *Revista d’historia medieval*, nº 1, 1990, p. 30.

⁸ BARCELÓ, C., “Inscripciones en *ribāt* de al-Andalus (Guardamar y Arrifana)”, en *Marq, arqueología y museos*, nº 7, 2016, p. 118.

⁹ REYES TÉLLEZ, F., VIÑUALES FERREIRO, G. y OZCÁRIZ GIL, P., “Introducción: grafitos, grafiti y grafías. La necesidad histórica de permanecer en los muros”, en *Revista Otarq: Otras arqueologías*, nº 3, 2018, p. 5.

Pues bien, teniendo en cuenta que el contenido de los referidos grabados es tan amplio como variado resulta el conjunto de las preocupaciones y emociones experimentadas por el ser humano a lo largo de los tiempos, en modo alguno es de extrañar que un fenómeno tan unido al origen y evolución del hombre, como es el criminal¹⁰, ocupe un lugar destacado dentro del extenso catálogo de antiguas representaciones plásticas que, en el ámbito arqueológico, se conocen bajo la expresión de «grafitos históricos»¹¹.

¹⁰ PARMELEE, M., *Criminología*, Madrid, 1925, pp. 13-14, en su cualificada condición de cofundador de la Criminología moderna, señala que «el primer hombre experimentaba rabia, simpatía, pasión sexual, amor de parentesco y todos los otros instintos impulsivos y sentimientos que juegan un tan importante papel en la determinación de la conducta humana... Como grupo social crea costumbres, y la violación de esas costumbres ocasiona reacciones características del grupo... los delitos o equivalentes cercanos a delitos, encontrados en esos primitivos humanos, indican bien imparcialmente cuales fueron los primeros crímenes o análogos a crímenes entre los hombres».

¹¹ GARCÍA SERRANO, J. Á., *Tiempo de Graffiti. Los calabozos del Palacio Episcopal de Tarazona (S. XVIII-XIX)*, Tarazona, 2012, pp. 23-24, comenta que en los últimos tiempos los especialistas vienen empleado la entrecomillada locución para diferenciar conceptualmente, dichos antiguos testimonios documentales, del mineral grafito y de las modernas expresiones gráficas conocidas vulgarmente con el término de «pintadas». A mayor abundamiento, BARRERA MATURANA, J. I., *Grafitos históricos y marcas de cantería en el patrimonio inmueble de la Universidad de Granada*, Granada, 2019, p. 14, al tiempo que reconoce que respecto al concepto de grafito histórico «no existe consenso entre los investigadores», propone una definición bastante completa, indicando que tienen esa consideración «aquellos trazos, dibujos y escritos de carácter popular y temática diversa, no siempre anónimos y a veces con intención de perdurar en el tiempo, que las personas del pasado ejecutaron de manera no fortuita y a mano alzada, con la ayuda de algún instrumento, sobre soportes cuya naturaleza no estaba predeterminada para contenerlos, que se han conservado hasta nuestros días tanto en edificios, bienes muebles –cerámica, madera, hueso,...– o espacios naturales –árboles, rocas, cuevas... –».

Muchos son los vestigios que encontramos en nuestra geografía de antiguos grabados o textos asociados con el hecho criminal. A título ilustrativo vamos a hacer referencia a dos de ellos. El primero lo encontramos en un abrigo natural conocido con el nombre de «La Saltadora», que se ubica en el Barranco castellonense de Valltorta. Allí el hombre prehistórico plasmó una singular escena donde un personaje principal tocado con una especie de corona — quizás un régulo o reyezuelo— parece desplomarse mortalmente asaeteado por diversas flechas y armas arrojadas¹². Según interpreta el afamado paleontólogo de origen alemán, Obermaier, esta composición rupestre probablemente contenga una representación real o mágica de un crimen de regicidio¹³. El otro testimonio seleccionado lo localizamos a finales del mes de mayo de 1906 en el madrileño parque del Retiro. En concreto, se trata de un mensaje tallado en un árbol al parecer por el anarquista Mateo Morral, en donde, según informaba la prensa de la época, anunciaba su propósito de acabar con la vida del rey Alfonso XIII, en los términos que siguen: «Ejecutado será Alfonso XIII el día de su enlace. Un irredento»¹⁴. Como es sabido, el proyectado magnicidio se frustró, pero con su acción quedó segada la vida de veinticuatro personas y más de cien resultaron heridas. No obstante, esta aparente evidencia incriminatoria no cierra este caso, pues hay quien sostiene que en realidad se trataba de una prueba de cargo prefabricada por la propia policía¹⁵.

Aunque los predichos ejemplos dan prueba *per se* de su indiscutible valía documental para el estudio de la historia de la

¹² DOMÍNGO SANZ, I., LÓPEZ MONTALVO, E., VILLAVERDE BONILLA, V. y MARTÍNEZ VALLE, R., *Los abrigos VII, VIII y IX de les Coves de la Saltadora*, Valencia, 2007, pp. 119-121.

¹³ OBERMAIER, H., *El Hombre Fósil*, Madrid, 1925, pp. 290-292.

¹⁴ “El atentado contra los reyes”, *ABC* (Madrid), Viernes 15 de junio de 1906, pp. 9-10. Ed. 1ª.

¹⁵ LORENZO ARRIBAS, J. M., “Grafitos históricos (67) Epígrafes (policiales) en la corteza”, en *Rinconete*, 2018 (12 de febrero).

criminalidad española, en puridad debemos descartarlos porque no hemos encontrado suficiente base doctrinal para encuadrarlos dentro de los parámetros conceptuales que definen a los grafitos históricos. Por ello, para dar contenido al presente estudio, seguidamente vamos a centrar nuestra atención en una de sus innegables tipologías arqueológicas¹⁶. Nos estamos refiriendo a los denominados «grafitos carcelarios», es decir aquellos escritos, signos o dibujos, generalmente ejecutados por los presos para aliviar sus penurias¹⁷, que se localizan en las paredes de las edificaciones que otrora fueron utilizadas como recintos carcelarios¹⁸. Empero, a nuestro entender, también procedería incluir a todos los realizados por los encarcelados aunque se hubiesen plasmado extramuros de las propias prisiones, como sería el caso de las inscripciones que, en la primera mitad del siglo XIV, grabaron en la muralla nazarí del Albayzín (Granada) los cautivos cristianos que, para eludir una muerte más que segura¹⁹, por el día participaban en las

¹⁶ CASANOVAS I ROMEU, A. y ROVIRA I PORT, J., “Documents singulars per a una historia de les mentalitats. Grafitis medievals i postmedievals de Catalunya”, en *Grafitis, 6.000 anys de llenguatge marginal*, 1999, pp. 18-41.

¹⁷ Al tener este estudio un carácter meramente introductorio, cuando usamos el término genérico de «presos», incluimos en él a todos aquellos individuos que estaban forzosamente privados de libertad, con independencia de que se tratara de delincuentes comunes, presos políticos o prisioneros de guerra.

¹⁸ *Cfr.*, CASTILLO GÓMEZ, A., *Entre la pluma y la pared. Una historia social de la escritura en los siglos de oro*, Madrid, 2006, pp. 95 y ss.; PASTOR ALAMEDA, N., “Estudio de caso sobre la arqueología de la represión: los grafitos históricos en contextos carcelarios”, en *Actas XI Jornadas en Investigación Arqueológica*, Tarragona, 2018, pp. 107-109; FIGUEROA SAAVEDRA, F., “El grafiti carcelario: causas y procesos funcionales a la sombra de Lombroso”, en *Vegueta. Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, nº 19, 2019, pp.151-180.

¹⁹ Según CALDERÓN ORTEGA, J. M. y DÍAZ GONZÁLEZ, F. J., *Vae Victis: Cautivos y prisioneros en la Edad Media Hispánica*, Alcalá de Henares, 2012, p. 69, la España medieval hereda la práctica habitual de ejecutar a los enemigos, máxime si profesaban religiones distintas. Sin embargo, paulatinamente se va extendiendo la costumbre de respetarles la

obras de su construcción y al anochecer regresaban a las lúgubres mazmorras en las que estaban reclusos²⁰.

En definitiva, una vez clarificados los límites del tema objeto de nuestro estudio, a continuación realizaremos un acercamiento a una serie de grafitos elaborados en el decurso de los siglos bajomedievales, modernos y contemporáneos, que figuran en distintos escenarios carcelarios hallados en diferentes zonas de la geografía española, deteniéndonos al final en alguno de sus motivos más significativos, para comprobar su utilidad como fuente efectiva para la reconstrucción de nuestra historia criminal.

2.- Aproximación al valor criminológico de los grafitos carcelarios

El interés por el valor científico de los grafitos carcelarios no es nuevo en el contexto de las ciencias criminológicas, ya autores de talla como son el italiano Lombroso²¹ o los españoles Bernaldo de Quirós y Llanas prestaron su atención a estas representaciones gráficas para componer sus respectivas obras²². Pero, a decir verdad, dicho

vida siempre que con ello se obtuviera un beneficio, bien por vía de rescate o bien para intercambio por otros prisioneros «o, incluso, para su utilización en distintas actividades productivas».

²⁰ BARRERA MATORANA, J. I., “Participación de cautivos cristianos en la construcción de la muralla nazarí del Albayzín (Granada): sus *graffiti*”, en *Arqueología y Territorio Medieval*, nº 11.1, 2004, p. 144.

²¹ LOMBROSO, C., *Palimsesti del carcere. Raccolta unicamente destinata agli uomini di scienza*, Turín, 1888.

²² «Entre cuatro paredes, los días pasan...Mientras tanto, el pensamiento trabaja de continuo...y es una necesidad para el preso la de darle salida, ya en cantares...ya en inscripciones sobre los muros que le encierran y sobre toda cosa u objeto que tenga a mano»; *vid.*, BERNALDO DE QUIRÓS, C. y LLANAS AGUILANIEGO, J. M., *La mala vida en Madrid. Estudio psico-sociológico con dibujos y fotografías al natural*, Madrid, 1901, p. 197.

interés apenas ha tenido continuidad académica, siendo realmente en el marco de las ciencias arqueológicas donde encontramos abundantes y enjundiosos trabajos poniendo en valor los hallazgos de estas manifestaciones carcelarias.

2.1.- Los espacios carcelarios

La referida bibliografía es fruto de las excelentes aportaciones publicadas en las últimas décadas, a consecuencia de los interesantes grafitos descubiertos en distintas actuaciones arqueológicas o de restauración, llevadas a cabo en antiguos edificios carcelarios situados en diversas regiones españolas. Así, y sin ánimo de ser exhaustivos, en Cataluña son destacables los localizados en la provincia de Lérida, concretamente en las cárceles de la Paheria²³, en la Colegiata de Ager²⁴ y en la Torre del Castillo de Verdú (Urgell), en cuyos muros está el lastimero mensaje de una mujer que estuvo allí presa en 1551²⁵, y también los aparecidos en las paredes de las prisiones episcopales de Castelló d'Empúries y de Gerona, en las que todavía se conservan las reflexiones de los clérigos encarcelados²⁶.

²³ SARRATE FORGA, J., “Signos lapidarios y de prisioneros en el palacio de la Paheria de Lérida”, en *Ilerda*, XLIV, 1983, pp. 41-465.

²⁴ CASANOVA I QUEROL, E. y GONZÁLEZ I LLOBET, M. I., “Testimonis d'època contemporània en un edifici medieval: primera aproximació als grafitos carlistes de la Col·legiata d'Àger”, en *I Congrés Internacional de Gravats Rupestres i Murals, Lleida, 1992*, Lleida, 2003, pp. 925-943.

²⁵ CASANOVAS I ROMEU, y ROVIRA I PORT, “Documents singulars per a una historia de les mentalitats. Grafitos medievals i postmedievals de Catalunya”, pp. 21 y 24.

²⁶ CASANOVAS I ROMEU y ROVIRA I PORT, “Documents singulars per a una historia de les mentalitats. Grafitos medievals i postmedievals de Catalunya”, pp. 18-41.

Igualmente, en las Islas Baleares cabe reseñar los grabados descubiertos en el campanario de la Iglesia de San Miguel en Palma de Mallorca, que fue cárcel de contención entre los siglos XVI y XVII²⁷ y en la sala de las campanas de la Catedral de Mallorca, utilizada como lugar de refugio de asilados durante el mismo período²⁸, y los localizados en la mallorquina Torre del Homenaje del Castillo de Bellver²⁹.

En la zona levantina, hay que mencionar en la provincia de Valencia el Castillo-Palacio de Alaquàs, que fue usado como calabozo durante el siglo XVIII, por contener un singular conjunto de grafitos de variada temática, del que destacan las largas series repetidas de cuchillos o dagas³⁰. Asimismo, Alicante también es reseñable por albergar importantes hallazgos de época bajo medieval, como son los grafitos de los Castillos del municipio de Petrer y de La Mola en Novelda³¹; por la riqueza de los encontrados en el Castillo de la Atalaya de Villena que, durante las guerras de Sucesión y de la Independencia, junto a reos procedentes de los calabozos municipales, en su interior alojó a prisioneros de ambas contiendas³²; por los descubiertos en la cárcel ubicada a mediados del siglo XIX en el

²⁷ SERRA I BARCELÓ, J., “Graffit de presos y asilados. El caso de Mallorca”, en *Actas del V Coloquio Internacional de Gliptografía de Pontevedra (Julio, 1986)*, Pontevedra, 1988, pp. 915-933.

²⁸ BERNAT I ROCA, M., GONZÁLEZ GOZALO, E. y SERRA I BARCELÓ, J., “Els graffiti del campanar de la Seu de Mallorca”, en *Estudis Baleàrics*, IV/23, 1986, pp. 7-46.

²⁹ GONZÁLEZ GOZALO, E. y ROSELLÓ PONS, M., *Los grafitos de la Torre del Homenaje del Castillo de Bellver*, Palma de Mallorca, 2006.

³⁰ ALGARRA PARDO, V. M. y BERROCAL RUIZ, P., “Los grafitos históricos del Castell de Alaquàs”, en *Els Quaderns del Castell*, nº 2, 2016, pp. 17-18.

³¹ NAVARRO POVEDA, C., *Graffiti y signos lapidarios del Castillo de La Mola (Novelda) y del Castillo de Petrer*, Alicante, 1993.

³² HERNÁNDEZ ALCARAZ, L., *Grafitis medievales y postmedievales de Villena (Alicante). Documentos gráficos para la Historia*, Alicante, 2015, pp. 38-74.

antiguo almacén del Ayuntamiento de Cocentaina, donde figuran una serie de puñales y cuchillos que, al igual que los hallados en el citado castillo valenciano, es muy probable que fuesen trazados por los presos como talismán defensivo para ahuyentar las desgracias³³; y por los abundantes grabados sobre enlucido, correspondientes a la primera mitad del siglo XX, asociados al uso carcelario de la Torre del Homenaje del Palacio de Altamira de Elche³⁴.

Por lo que respecta a Andalucía, en la provincia de Granada, además de los comentados epígrafes grabados en la primera mitad del siglo XIV por cautivos cristianos en la muralla nazarí del Albayzín³⁵, procede citar los grafitos elaborados entre los siglos XVIII y XIX en la Torre del Homenaje de la Alhambra³⁶; y en Córdoba, los encontrados en la cárcel del Alcázar, donde se pueden observar varias inscripciones de temática religiosa ejecutadas con caña o madera³⁷.

Especial mención, por su número y estado de conservación, merecen los grafitos carcelarios de la comunidad autónoma de Aragón, entre los que cabe señalar los localizados en las zaragozanas cárceles de la ermita-santuario de Nuestra Señora de Magallón en Leciñena, utilizada ocasionalmente con ese fin entre los siglos XVI y

³³ FERRER MARSET, P. y MARTÍ SOLER, A., “Cocentaina”, en Hernández Pérez y Ferrer Marset (coords.), *Graffiti: Arte espontáneo en Alicante*, Alicante, 2009, pp. 139-146.

³⁴ BARCIELA, V., LÓPEZ, E. y TORREGROSA, P., “Elche: Torre del Homenaje del palacio de Altamira”, en Hernández Pérez y Ferrer Marset (coords.), *Graffiti: Arte espontáneo en Alicante*, Alicante, 2009, pp. 185-195.

³⁵ BARRERA MATURANA, “Participación de cautivos cristianos en la construcción de la muralla nazarí del Albayzín (Granada): sus *graffiti*”, pp. 125-158.

³⁶ BARRERA MATURANA, J. I., “Grafitos de presos de los siglos XVIII-XIX en la Torre del Homenaje de la Alhambra”, en *De Arte*, nº 15, 2016, pp. 179-194.

³⁷ ESCRIBANO UCELAY, V., *Estudio histórico artístico del Alcázar de los Reyes cristianos de Córdoba*, Córdoba, 1972, p. 102.

XVIII³⁸; los de la Torre del Trovador del Palacio de la Aljafería de la capital aragonesa, en funcionamiento como recinto carcelario desde el siglo XVI hasta bien avanzado el siglo XIX³⁹; y los del Palacio Episcopal de Tarazona, en servicio durante los siglos XVIII y XIX⁴⁰; sin olvidar los descubiertos en Huesca, en la Torre de la cárcel de Broto, usada como prisión comarcal entre los siglos XVI y XX⁴¹; así como los hallados en varias localidades turolenses del Bajo Aragón histórico, donde se puede visitar un grupo de recintos carcelarios en muy buen estado, en cuyas paredes se atesoran numerosos y variados grafitos de los presos que las ocuparon durante los siglos XVI al XIX⁴².

³⁸ Cfr., ROYO GUILLÉN, J. I. y GÓMEZ LECUMBERRI, F., “Panorama general de los *graffiti* murales y de los grabados al aire libre medievales y post-medievales en Aragón: paralelos y divergencias”, en *Al-Qannis. Boletín del Taller de Arqueología de Alcañiz*, nº 9, 2002, pp. 77-79; GRACIA DIESTRE, A., *Los graffitti del salón (S. XVI-XVII): Santuario de Nuestra Señora de Magallón en Leciñena (Zaragoza)*, Zaragoza, 2017.

³⁹ Cfr., FERNÁNDEZ CUERVO, C., “Los grabados de la Torre del Trovador”, en *Cuadernos de Historia Jerónimo Zurita. Cuadernos de Historia*, 1966-67, pp. 201-208; MARTÍN BUENO, M. A. y SÁEZ PRECIADO, J. C., “La actuación arqueológica”, en *La Aljafería, II*, Zaragoza, 1998, pp. 157-249.

⁴⁰ GARCÍA SERRANO, J. Á., *Tiempo de Graffiti. Los calabozos del Palacio Episcopal de Tarazona (S. XVIII-XIX)*, Tarazona, 2012.

⁴¹ ACÍN FANLO, J. L., AQUILUÉ PÉREZ, E. y ABADÍA ABADÍAS, R., *Los grabados de la torre de la cárcel de Broto*, Zaragoza, 2005.

⁴² Cfr., BENAVENTE, J. A., BURILLO, F. y THOMSON, M. T., *Guía de la ruta de las cárceles del Mezquín-Matarraña. Bajo Aragón (Teruel)*, Teruel, 2001; BENAVENTE SERRANO, J. A., “Los graffiti del Bajo Aragón: un frágil patrimonio pendiente de protección, recuperación y valorización”, en *Al-Qannis, Boletín del Taller de Arqueología de Alcañiz*, nº 9, 2002, pp. 157-174; BENAVENTE, J. A., BURILLO, F., CASANOVAS, A., ROVIRA, J. y THOMSON, M^a T., “Les graffiti des prisons du Bas-Aragon (Espagne): un cas exemplaire de patrimonialisation”, en *Le monde alpin y rhodanien, 1-2 trimestres. Cicatrices murales*, Grenoble, 2004, pp. 131-144; ROYO GUILLÉN y GÓMEZ LECUMBERRI, “Panorama general de los *graffiti*

Por último, en lo relativo al área castellana, en Castilla y León no podemos dejar de nombrar los grafitos con diversos motivos figurados, quizás de época moderna, y las inscripciones del siglo XIX encontrados en la cárcel de la villa segoviana de Pedraza⁴³, y los hallados en la soriana Iglesia de San Miguel en Almazán, grabados cuando hizo funciones de cárcel durante la Guerra Civil (1936-1939)⁴⁴. Y en Castilla-La Mancha, los grafitos carcelarios de la provincia de Ciudad Real, que se conservan en el aljibe-calabozo medieval de Calatrava La Vieja (Carrión de Calatrava) y en las antiguas cárceles de las villas de Picón y Villarrubia de los Ojos⁴⁵.

A la vista de la ilustrativa información que facilitan los trabajos que hemos referenciado, podemos corroborar, como así viene aventurando nuestra historiografía penitenciaria, que en el pasado los individuos que eran recluidos en los recintos carcelarios, no sólo eran privados de su libertad, sino que además perdían por completo su dignidad, al vivir o, mejor dicho, sobrevivir en unas estancias infrahumanas e insalubres, incompatibles con el mínimo respeto que, según los principios básicos que informan nuestro actual sistema penitenciario, merece todo ser humano por el mero hecho de serlo⁴⁶.

murales y de los grabados al aire libre medievales y post-medievales en Aragón: paralelos y divergencias”, pp. 68-75.

⁴³ CASTILLO GÓMEZ, A., *Entre la pluma y la pared. Una historia social de la escritura en los siglos de oro*, Madrid, 2006, p. 148.

⁴⁴ MÁRQUEZ MUÑOZ, J. Á., *Guía de San Miguel de Almazán. Arte e historia*, Almazán, 2017, pp. 66, 172 y 241.

⁴⁵ LÓPEZ-MENCHERO BENDICHO, V. M., HERVÁS HERRERA, M. Á., BART MCLEOD, J., DU VERNAY, J. P., MASCHNER, H. D. G., RETUERCE VELASCO, M., ÁLVAREZ GARCÍA, H. J. y LUCENDO, D., “Los graffiti carcelarios de la Edad Media y Moderna en la provincia de Ciudad Real: un estudio comparado”, en Oliver Olmo, P. y Cubero Izquierdo, M^a C. (coords.), *De los Controles disciplinarios a los controles securitarios. Actas del II Congreso Internacional sobre la Historia de la Prisión y las Instituciones Punitivas*, Cuenca, 2020, pp. 37-53.

⁴⁶ GARRIDO GUZMAN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Madrid, 1983, p. 73, explica que «en el antiguo Derecho penal...El internamiento era

Buen ejemplo de esta aterradora realidad lo encontramos en una serie de cárceles de ámbito local construidas entre finales del siglo XVI y principios del XVII en la mentada comarca turolense de Matarraña (Valderrobres, Cretas, Calaceite, Mazaleón, Torre del Compte, La Fresneda, Fórnoles, Ráfales, Monroyo, Torre de Arcas, Peñarroya de Tastavins y Fuentespalda); y ello, porque aún se puede contemplar la estructura original de dichos establecimientos carcelarios. De ahí que sepamos que se trata de siniestros calabozos, de una o dos estancias instalados en las Casas Consistoriales o en otros antiguos edificios, sin apenas luz ni ventilación, y provistos de pequeñas ventanas cerradas con gruesos barrotes de hierro forjado, donde los reos podían permanecer asegurados con cadenas, argollas, cepos o grilletes⁴⁷. Así, testimonio directo de este funesto y cruel conjunto carcelario lo hallamos en uno de los calabozos de la cárcel de Mazaleón, que aún conserva un impresionante cepo, compuesto por dos maderos sólidamente unidos por elementos metálicos, que servía para inmovilizar hasta dos reos al mismo tiempo apresándoles por los tobillos; también en la cárcel del término municipal de La Fresneda, donde se localiza un calabozo que se encuentra comunicado con un pozo, dividido en dos niveles, de siete metros de profundidad para recluir a los presos, y en la cárcel de Ráfales, situada en la planta baja del Ayuntamiento, que cuenta con unas celdas excavadas en el suelo formando otro oscuro pozo que se tapaba con unos maderos en la parte superior, donde igualmente eran encerrados los penados⁴⁸.

aprovechado para averiguar, por medio de la tortura, determinados extremos del suceso criminal. Durante varios siglos, la prisión va a servir sólo de *reducto* a los fines de contención y custodia de la persona física del reo, convirtiéndose en una auténtica *antecámara de suplicios*, donde los acusados esperaban, generalmente en condiciones infrahumanas, la celebración del juicio».

⁴⁷ GÓMEZ DE VALENZUELA, M., *Cárceles, penas, verdugos y tormento en el derecho penal histórico aragonés*, Zaragoza, 2019, pp. 21-48.

⁴⁸ BENAVENTE SERRANO, J. A., “Antiguas cárceles del Mezquín-Matarraña: una ruta para reflexionar sobre la evolución de los derechos humanos”, en *Turolenses*, nº 12, 2018, pp. 49-53.

Pues bien, en estas inclementes condiciones los encarcelados aun eran capaces de expresar sus inquietudes y emociones mediante la plasmación, en las sórdidas paredes de sus celdas, de una serie de dibujos e inscripciones de muy rica y variada temática.

2.2.- Los grafitos

Lo más relevante de estos antiguos espacios carcelarios es la abundancia de grafitos que, trazados a carboncillo o mediante instrumentos inciso-punzantes, adornan sus enlucidos y paredes; y esto, porque nos ofrecen de primera mano el sentir directo de sus autores, es decir los presos, quienes seguramente los realizaron para intentar atenuar las penurias e incertidumbres que a diario estaban obligados a soportar. Asimismo, de este conjunto de evidencias gráficas llama la atención la variedad de sus temas, lo que ha permitido el establecimiento de distintas categorías. Así, entre los más repetidos, encontramos multitud de signos epigráficos, consignando la identidad del autor y la fecha en la que se dejó constancia; inscripciones conteniendo toda suerte de mensajes en tono de alabanza, queja o invectiva; esquemas arquitectónicos; elementos de cuenta o calendarios, para medir el tiempo de reclusión; imágenes tétricas y símbolos de temática religiosa, entre los que sobresalen por su número y diversidad las cruces; armas de todo tipo y clase; motivos navales, generalmente relacionados con sentimientos de libertad; así como una amplia gama de representaciones antropomorfas y zoomorfas⁴⁹.

⁴⁹ Cfr., PASTOR ALAMEDA, N., “Estudio de caso sobre la arqueología de la represión: los grafitos históricos en contextos carcelarios”, en *Actas XI Jornadas en Investigación Arqueológica*, Tarragona, 2018, pp. 108-109; FIGUEROA SAAVEDRA, F., “El grafiti carcelario: causas y procesos funcionales a la sombra de Lombroso”, en *Vegueta. Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, nº 19, 2019, pp. 165-177.

Con el fin de comprobar el apuntado valor criminológico de estos testimonios gráfico-documentales, además de lo ya expuesto, a continuación vamos a detenernos brevemente en algunos de sus motivos para, en última instancia, confirmar la necesidad de potenciar su recuperación, conservación y posterior estudio interdisciplinar, Y ello, no sin antes recordar que la justicia criminal en el *Ancien Régime*, por influencia del derecho penal romano-canónico y el pensamiento teológico, se caracterizaba por su extremada severidad, la falta de proporcionalidad entre conductas punibles y penas, la desigualdad, la ejemplaridad de las condenas, la inobservancia del principio de legalidad y, sobre todo, por el abuso del arbitrio judicial⁵⁰.

2.2.1.- Inscripciones y frases

Tradicionalmente la pobreza y la falta de instrucción han sido señaladas como causas determinantes de la criminalidad española⁵¹. Tal es así que, según la doctrina especializada, en la España de mediados del siglo XIX el grueso del fenómeno criminal se concentraba en el entorno rural y se nutría de las capas más empobrecidas de la sociedad, coincidiendo el perfil del delincuente con el de una persona preferentemente joven, en gran medida iletrada y en

⁵⁰ Cfr., TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal en la Monarquía absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969, pp. 407-409; RAMOS VAZQUEZ, I., “Usos y costumbres en el castigo del delincuente en la Europa del Antiguo Régimen (Inglaterra, Francia, España)”, en Chamorro Cantudo, M. A. (dir.), *Droit et moeurs: implication et influence des moeurs dans la configuration du droit*, Jaén, 2011, pp. 367-386.

⁵¹ Cfr., ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la Prisión en España*, Barcelona, 1988, pp. 29-50; ALLOZA, Á., *La vara quebrada de la justicia. Un estudio histórico sobre la delincuencia madrileña entre los siglos XVI y XVIII*, Madrid, 2000, pp. 220-233 y 271-277; ÁLVAREZ DE TOLEDO Y VALERO, R., *Relaciones entre criminalidad y analfabetismo en España*, Buenos Aires, 1955.

buena parte de oficio jornalero, por ser éste el sector social más desfavorecido⁵².

No obstante esto, dicha aseveración deja de tener un carácter absoluto cuando observamos que, entre los grafitos que trazaron los cautivos cristianos que participaron en el siglo XIV en la construcción de la muralla nazarí del Albayzín, se encuentran inscripciones en letra castellana gótico-cursiva, propia de los documentos públicos de la época, que denotan un alto grado de cultura de su autor⁵³. La misma impresión surge al contemplar las epigrafías con caligrafía árabe, las inscripciones en latín de origen medieval, o el quejoso mensaje de época moderna, rubricado por un preso que se identifica como sacerdote capuchino, que figuran en los muros del Castillo de la Atalaya de Villena⁵⁴.

Igualmente sabemos que en la prisión de la Torre del Homenaje de la Alhambra, entre los siglos XVIII y XIX, convivieron simples confinados con personajes de cierta categoría social⁵⁵; que en la cárcel del Ayuntamiento de Cocentaina hubo presos procedentes de todos los ámbitos sociales⁵⁶; y que uno de los calabozos del Palacio Episcopal de Tarazona fue ocupado por reclusos letrados, pertenecientes a la clase eclesiástica, que dejaron plasmadas

⁵² Cfr., MARTÍNEZ RUIZ, E., *La delincuencia contemporánea. Introducción a la delincuencia isabelina*, Granada, 1982, pp. 39, 98, 161, 167 y 169; TRINIDAD FERNÁNDEZ, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, 1991, pp. 217 y 233.

⁵³ BARRERA MATURANA, “Participación de cautivos cristianos en la construcción de la muralla nazarí del Albayzín (Granada): sus *graffiti*”, pp. 139-140.

⁵⁴ HERNÁNDEZ ALCARAZ, *Grafitis medievales y postmedievales de Villena (Alicante). Documentos gráficos para la Historia*, pp. 51-57 y 238.

⁵⁵ BARRERA MATURANA, “Grafitos de presos de los siglos XVIII-XIX en la Torre del Homenaje de la Alhambra”, pp. 184 y 192.

⁵⁶ FERRER MARSET y MARTÍ SOLER, “Cocentaina”, p. 143.

abundantes inscripciones de gran calidad e incluso alguna de especial refinamiento⁵⁷.

A mayor abundamiento, a los grafitos reseñados hay que añadir otra serie de textos similares escritos en castellano de la época, como, entre otros, son el nominativo del año 1564, de cuidada caligrafía, sito en la cárcel de la ermita-santuario de Nuestra Señora de Magallón en Leciñena⁵⁸; el ya citado en tono lastimero, suscrito en 1551 por una reclusa que se conserva en uno de los muros de la torre del Castillo de Verdú⁵⁹; los ejecutados por los presos y asilados mallorquines, ubicados en el campanario de la Catedral de Mallorca⁶⁰, o los localizados en el conjunto carcelario de los siglos XVII y XVIII del Ayuntamiento de Mazaleón, que, sin mucho esfuerzo, dan fe de un mínimo nivel de instrucción por parte de los encarcelados que los caligrafiaron⁶¹.

Evidentemente solo hemos referenciado una selección de grafitos carcelarios, cuyo valor científico queda pendiente de un análisis más detenido y profundo. Ahora bien, lo que parece no ofrecer dudas, sin que ello suponga mermar el peso específico que poseen los

⁵⁷ GARCÍA SERRANO, *Tiempo de Graffiti. Los calabozos del Palacio Episcopal de Tarazona (S. XVIII-XIX)*, pp.146-147.

⁵⁸ ROYO GUILLÉN y GÓMEZ LECUMBERRI, “Panorama general de los graffiti murales y de los grabados al aire libre medievales y post-medievales en Aragón: paralelos y divergencias”, pp. 77-79.

⁵⁹ CASANOVAS I ROMEU y ROVIRA I PORT, “Documents singulars per a una historia de les mentalitats. Grafitos medievals i postmedievals de Catalunya”, pp. 21 y 24.

⁶⁰ BERNAT I ROCA, GONZÁLEZ GOZALO y SERRA I BARCELÓ, “Els graffiti del campanar de la Seu de Mallorca”, pp. 7-46.

⁶¹ BENAVENTE SERRANO, J. A., “Cárceles rurales y graffiti carcelarios del antiguo régimen. El ejemplo de Mazaleón (Teruel)”, en *Historias del bajo Aragón*, 2012. Disponible en: <http://historiasdelbajoaragon.blogspot.com/2012/10/carceles-rurales-y-graffiti-carcelarios.html>

indicados factores generadores de la criminalidad, es que el contenido de las citadas fuentes gráfico-documentales avala la tesis de que la población reclusa, en la España del Antiguo Régimen, no sólo estaba compuesta por presos socialmente empobrecidos e iletrados.

2.2.2.- Calendarios carcelarios

Entre los motivos más repetidos en las cárceles históricas examinadas, encontramos los grafitos denominados indistintamente elementos de cuenta, calendarios, cuentas, cuentas de preso, numerales o sistemas de contabilidad. Se trata de agrupaciones de líneas paralelas en vertical, normalmente cortadas por otra línea horizontal, que con profusión los reclusos solían trazar en las paredes; y que, entre muchos otros, podemos encontrar en los calabozos del Palacio Episcopal de Tarazona⁶²; en los campanarios de la Catedral y de la Iglesia de San Miguel de Mallorca⁶³; en la Torre del Homenaje de la Alhambra⁶⁴; en los castillos del municipio de Petrer y de La Mola en Novelda⁶⁵; en el conjunto carcelario del Ayuntamiento de Mazaleón⁶⁶; en la Torre del Homenaje del Palacio de Altamira de

⁶² GARCÍA SERRANO, *Tiempo de Graffiti. Los calabozos del Palacio Episcopal de Tarazona (S. XVIII-XIX)*, pp. 115-116.

⁶³ Cfr., BERNAT I ROCA, GONZÁLEZ GOZALO y SERRA I BARCELÓ, “Els graffiti del campanar de la Seu de Mallorca”, pp. 7-46; SERRA I BARCELÓ, J., “Graffit de presos y asilados. El caso de Mallorca”, pp. 915-933.

⁶⁴ BARRERA MATURANA, “Grafitos de presos de los siglos XVIII-XIX en la Torre del Homenaje de la Alhambra”, pp. 186-187 y 193.

⁶⁵ NAVARRO POVEDA, *Graffiti y signos lapidarios del Castillo de La Mola (Novelda) y del Castillo de Petrer*, pp. 33, 37, 58, 92, 106 y 109.

⁶⁶ BENAVENTE SERRANO, “Cárceles rurales y graffiti carcelarios del antiguo régimen. El ejemplo de Mazaleón; <http://historiasdelbajoaragon.blogspot.com/2012/10/carceles-rurales-y-graffiti-carcelarios.html>

Elche⁶⁷ o en el castillo de la Atalaya de Villena⁶⁸. Según la opinión doctrinal más difundida, estos grabados se asocian a métodos arcaicos de medición, que los presos utilizaban para contabilizar el tiempo que llevaban reclusos, o que aún les restaba para ser excarcelados⁶⁹.

Sin embargo, dicha interpretación, a tenor de los datos que ofrece la Historia de nuestro derecho penal y penitenciario, debe ser revisada o, cuanto menos, matizada. En efecto, en España, al igual que en el resto del mundo, las penas privativas de libertad, entendidas como sanción penal, no comenzaron a implantarse hasta el siglo XVIII. Mientras tanto las conductas punibles eran castigadas con penas infamantes, económicas, corporales y, especialmente, con la pena capital; por lo que, hasta entonces las cárceles servían fundamentalmente para retener y custodiar al acusado hasta la conclusión del proceso penal⁷⁰. Huelga decir que este período de espera era totalmente incierto, por lo que el reo vivía en un constante estado de incertidumbre⁷¹. Igualmente, el posterior establecimiento de la pena de prisión tampoco vino a mejorar la angustiada situación de los reclusos, ya que en esta época una de las notas definitorias de este

⁶⁷ BARCIELA, V., LÓPEZ y TORREGROSA, “Elche: Torre del Homenaje del palacio de Altamira”, pp. 185-195.

⁶⁸ HERNÁNDEZ ALCARAZ, *Grafitis medievales y postmedievales de Villena (Alicante). Documentos gráficos para la Historia*, pp. 50-51.

⁶⁹ Cfr., CASTILLO GÓMEZ, *Entre la pluma y la pared. Una historia social de la escritura en los siglos de oro*, p. 149; BARRERA MATURANA, “Grafitos de presos de los siglos XVIII-XIX en la Torre del Homenaje de la Alhambra”, p. 193; FIGUEROA SAAVEDRA, “El grafiti carcelario: causas y procesos funcionales a la sombra de Lombroso”, p. 176.

⁷⁰ «En los ordenamientos jurídicos de la Edad Moderna, forjados a partir de la Recepción del *Ius Commune* en los países europeos, las penas privativas de libertad aparecen en un lugar muy secundario...no era considerada pena en sí misma, sino fundamentalmente una medida preventiva o cautelar»; *vid.*, RAMOS VÁZQUEZ, I., “Historia del régimen penitenciario en España (1834-1936)”, en Alvarado Planas, J. y Martorell, M. (coords.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, Madrid, 2017, p. 121.

⁷¹ GARRIDO GUZMAN, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, pp. 147-159.

tipo de penas era la de su indeterminación. De ahí que el tiempo real de duración de la condena también fuese desconocido para el penado. Por todo ello, tanto los acusados retenidos en espera de juicio como los definitivamente condenados podían calcular el tiempo que llevaban reclusos, pero en modo alguno podían utilizar esos calendarios o sistemas de cuentas para saber con certeza el período que les restaba para lograr la libertad⁷².

Por esta razón, entendemos que lo más adecuado sería designar a esta clase de grafitos con el nombre de «calendarios de retención y cumplimiento» o simplemente «calendarios carcelarios», pues en realidad en la práctica solo servían para medir el tiempo que se llevaba encarcelado.

2.2.3.- Escenas macabras

El comprensible temor y desasosiego de los presos por su futuro incierto, en los recintos carcelarios analizados alcanza su máxima expresión cuando contemplamos grafitos que reproducen la despiadada aplicación de la pena capital⁷³. Como es sabido, en la

⁷² Cfr., TOMÁS Y VALIENTE, F., “Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones”, en *Historia 16*, número extraordinario VII, octubre de 1978, pp. 74-76; HERRERO HERRERO, C., *La Justicia Penal Española en la crisis del Poder Absoluto*, Madrid, 1989, pp. 205-206.

⁷³ Hasta bien entrado el siglo XIX, en la legislación penal española la pena de muerte estaba prevista para un amplio, desproporcionado y desigual conjunto de conductas criminales, que comprendía desde los delitos más graves hasta la sodomía, la herejía, el robo de cinco ovejas o el simple hurto si se cometía dentro de la Corte o su Rastro (lo que equivalía a un contorno de cinco leguas alrededor de la misma). ; *vid.*, BÁDENAS ZAMORA, A., “Referentes para la regulación de la pena capital en la Codificación española del siglo XIX”, en Masferrer, A. (coord.), *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador (Parte General)*, Pamplona, 2017, pp. 550-553.

época en estudio la sanción suprema se consideraba un remedio justo y necesario, ante la extendida creencia de su eficacia para combatir los delitos y mantener el orden social; por lo que debía aplicarse procurando la mayor difusión de la aflicción del reo para, por vía de ejemplo, disuadir a otros posibles criminales⁷⁴.

Si bien a lo largo de los tiempos modernos, entre las diversas formas de ejecución permitidas en los cadalsos españoles⁷⁵, el ahorcamiento público se había erigido en el método ordinario⁷⁶, en los albores del siglo XIX los sistemas admitidos para el cumplimiento de las penas de muerte se habían reducido a tres, esto es, el garrote para los nobles, que iban llevados al patíbulo en bestia de silla; la horca para los plebeyos, conducidos en bestia de albarda y el arcabuceo para los militares⁷⁷. No obstante la asimilación de los nuevos principios humanitarios, que contra la crueldad de las ejecuciones capitales se venían propagando por Europa desde finales del siglo XVII, propiciaron que en España, tras varios infructuosos intentos, por Real Cédula de 28 de abril de 1832 se acordara la definitiva abolición de la

⁷⁴ Cfr., NEUMAN, E., *Pena de Muerte. La crueldad legislada*, Buenos Aires, 2004, pp. 60 y 100; CUELLO CALÓN, E., “Vicisitudes y panorama legislativo de la pena de muerte”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 6 (fasc./mes 3), 1953, p. 493.

⁷⁵ MARTÍ SORO, J., “La pena de muerte en los códigos penales españoles”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, nº 921, 1972, p. 5, refiere «que en nuestra patria se ha ejecutado la pena capital de las más diversas maneras: lapidación, crucifixión, hoguera, decapitación, horca, garrote, rigiendo el principio “que la pena de muerte se ejecutaba con el fin primordial de *hacer sufrir* al reo y escarmentar con el dolor a los asistentes, siempre numerosos”; por ello el cumplimiento de la sentencia era público y espectacular..., con el fin de imponer el ejemplo y el terror a los presentes».

⁷⁶ PALOP RAMOS, J. M., “Delitos y penas en la España del siglo XVIII”, en *Estudis: Revista de historia moderna*, nº 22, 1996, p. 93.

⁷⁷ Cfr., LARDIZÁBAL Y URIBE, M. DE, *Discurso sobre las penas contraído á las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Madrid, 1782, p. 188; GUTIÉRREZ, J. M., *Práctica criminal de España*, t. I., Madrid, 1804, p. 312.

ignominiosa pena de horca⁷⁸ y, en su lugar, a fin de abreviar el sufrimiento de los reos, se implantara el garrote como sistema letal único para todos los condenados⁷⁹.

Todo lo cual, concuerda puntualmente con la escena esquemática de un ahorcamiento delineada entre finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, que se localiza en el fortín de San Bartolomé de Pamplona⁸⁰ y el sencillo pero completo dibujo de un ajusticiamiento por garrote, representado en las paredes del Palacio Episcopal de Tarazona, que se encuentra en un calabozo que data del siglo XIX, y que contiene grabados fechados por lo menos hasta el año 1840⁸¹. Concordancia que a la postre nos sirve para reconfirmar, a través de ambos documentos gráficos, la realidad del cambio habido entre épocas respecto a las formas de aplicar la pena de muerte en España.

3.- Síntesis final

Del examen de los grafitos carcelarios que hemos descrito, primeramente, inferimos que el perfil de los presos que poblaban las cárceles de la España del Antiguo Régimen no sólo respondía a individuos caracterizados por su falta de instrucción y pobreza; en segundo lugar, que los calendarios que dibujaban los encarcelados, contrario a lo que viene sosteniéndose, normalmente sólo tenían la función de computar el tiempo que llevaban privados de libertad; y,

⁷⁸ *Decretos del Rey nuestro Señor Don Fernando VII, y de la Reina su augusta Esposa*, t. 17, Imprenta Real, Madrid, 1833, pp. 57-58.

⁷⁹ OLIVER OLMO, P., *La pena de muerte en España*, Madrid, 2008, pp. 25-33.

⁸⁰ OZCÁRIZ GIL, P., “El estudio de los grafitos históricos en Navarra. Un estado de la cuestión”, en Ozcáriz Gil, P. (coord.), *La memoria en piedra: estudios sobre grafitos históricos*, Pamplona, 2012, pp. 26-27.

⁸¹ GARCÍA SERRANO, *Tiempo de Graffiti. Los calabozos del Palacio Episcopal de Tarazona (S. XVIII-XIX)*, pp. 119-122, 155-156.

por último, que el imaginario de los reos corrobora el cambio en las formas de ejecutar la pena capital, producido con ocasión de la entrada de España en la contemporaneidad.

Las predichas consideraciones, a su vez, ratifican la cualidad de fuente gráfico-documental de los grafitos carcelarios, por su idoneidad para profundizar en aspectos tan esenciales de nuestra historia criminal, como son la configuración de los antiguos recintos carcelarios, la mentalidad de los infractores penales, sus motivaciones, su extracción social, su ideología, sus creencias, su apreciación del entorno, así como el trato recibido por la sociedad a la que pertenecían. Por ello, abundamos en la importancia que tiene el descubrimiento, restauración, conservación y fomento del análisis de estos testimonios históricos; porque, sin duda, su recuperación para la ciencia, además de enriquecer las investigaciones arqueológicas, servirá para conocer mejor al actor principal del fenómeno criminal español.

En suma, acreditada la insuficiencia de fuentes directas para abordar los estudios de contenido histórico-criminal, y vista la riqueza informativa de los numerosos grafitos descubiertos en las antiguas cárceles y prisiones que aún se conservan a lo largo de la geografía española, entendemos que sería muy conveniente que las ciencias arqueológicas y criminológicas, mediante la pertinente colaboración interdisciplinaria, centren su atención en el análisis del alcance y significación de dichas evidencias gráfico-documentales; pues ello, a buen seguro, contribuirá a progresar en el conocimiento de la historia de nuestra criminalidad.

4.- Apéndice bibliográfico

ACÍN FANLO, J. L., AQUILUÉ PÉREZ, E. y ABADÍA ABADÍAS, R., *Los grabados de la torre de la cárcel de Broto*, Editorial PRAMES y Ayuntamiento de Broto, Zaragoza, 2005.

ALGARRA PARDO, V. M. y BERROCAL RUIZ, P., “Los grafitis históricos del Castell de Alaquàs”, en *Els Quaderns del Castell*, nº 2, Ayuntamiento de Alaquàs, Valencia, 2016.

ALLOZA, Á., *La vara quebrada de la justicia. Un estudio histórico sobre la delincuencia madrileña entre los siglos XVI y XVIII*, Catarata, Madrid, 2000.

ÁLVAREZ DE TOLEDO Y VALERO, R., *Relaciones entre criminalidad y analfabetismo en España*, Imp. Frascoli y Bindi, Buenos Aires, 1955.

BÁDENAS ZAMORA, A., “Referentes para la regulación de la pena capital en la Codificación española del siglo XIX”, en Masferrer, A. (coord.), *La Codificación penal española. Tradición e influencias extranjeras: su contribución al proceso codificador (Parte General)*, ARANZADI Thomson Reuters, Pamplona, 2017, pp. 543-606.

BARCELÓ, C., “Inscripciones en *ribāt* de al-Andalus (Guardamar y Arrifana)”, en *Marq, arqueología y museos*, nº 7, 2016, pp. 117-139.

BARCIELA, V., LÓPEZ, E. y TORREGROSA, P., “Elche: Torre del Homenaje del palacio de Altamira”, en Hernández Pérez y Ferrer Maset (coords.), *Graffiti: Arte espontáneo en Alicante*, MARQ-Diputación de Alicante, Alicante, 2009, pp. 185-195.

BARRERA MATURANA, J. I., “Participación de cautivos cristianos en la construcción de la muralla nazarí del Albayzín (Granada): sus *graffiti*”, en *Arqueología y Territorio Medieval*, nº 11.1, 2004, pp. 125-158.

—. “Grafitos de presos de los siglos XVIII-XIX en la Torre del Homenaje de la Alhambra”, en *De Arte*, nº 15, 2016, pp. 179-194.

—. *Grafitos históricos y marcas de cantería en el patrimonio inmueble de la Universidad de Granada*, Cuadernos Técnicos de Patrimonio, 10, Editorial Universidad de Granada, Granada, 2019.

BENAVENTE SERRANO, J. A., “Los graffiti del Bajo Aragón: un frágil patrimonio pendiente de protección, recuperación y valorización”, en *Al-Qannis, Boletín del Taller de Arqueología de Alcañiz*, nº 9, 2002, pp. 157-174.

—. “Cárceles rurales y graffiti carcelarios del antiguo régimen. El ejemplo de Mazaleón (Teruel)”, en *Historias del bajo Aragón*, 2012. Disponible en: <http://historiasdelbajoaragon.blogspot.com/2012/10/carceles-rurales-y-graffiti-carcelarios.html>

—. “Antiguas cárceles del Mezquín-Matarraña: una ruta para reflexionar sobre la evolución de los derechos humanos”, en *Turolenses*, nº 12, 2018, pp. 49-53.

BENAVENTE, J. A., BURILLO, F. y THOMSON, M^a T., *Guía de la ruta de las cárceles del Mezquín-Matarraña. Bajo Aragón (Teruel)*, OMEZYMA, Teruel, 2001.

BENAVENTE, J. A., BURILLO, F., CASANOVAS, A., ROVIRA, J. y THOMSON, M^a T., “Les graffiti des prisons du Bas-Aragon (Espagne): un cas exemplaire de patrimonialisation”, en *Le monde alpin y rhodanien, 1-2 trimestres. Cicatrices murales*, Grenoble, 2004, pp. 131-144.

BERNALDO DE QUIRÓS, C. y LLANAS AGUILANIEGO, J. M., *La mala vida en Madrid. Estudio psico-sociológico con dibujos y fotografías al natural*, B. Rodríguez Serra, Madrid, 1901 (utilizamos la edición del Instituto de Estudios Altoaragoneses Egido Editorial, Zaragoza, 1997).

BERNATI ROCA, M., GONZÁLEZ GOZALO, E. y SERRA I BARCELÓ, J., “Els graffiti del campanar de la Seu de Mallorca”, en *Estudis Baleàrics*, IV/23, 1986, pp. 7-46.

CALDERÓN ORTEGA, J. M. y DÍAZ GONZÁLEZ, F. J., *Vae Victis: Cautivos y prisioneros en la Edad Media Hispánica*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá. Alcalá de Henares, 2012.

CASANOVA I QUEROL, E. y GONZÁLEZ I LLOBET, M. I., “Testimonis d’època contemporània en un edifici medieval: primera aproximació als grafitis carlistes de la Col·legiata d’Àger”, en *I Congrés Internacional de Gravats Rupestres i Murals, Lleida, 1992*, Institut d’Estudis Ilerdencs, Lleida, 2003, pp. 925-943.

CASANOVAS I ROMEU, A. y ROVIRA I PORT, J., “Documents singulars per a una història de les mentalitats. Grafitis medievals i postmedievals de Catalunya”, en *Grafitis, 6.000 anys de llenguatge marginal*, Fundació Caixa Sabadell, Barcelona, 1999.

CASTILLO GÓMEZ, A., *Entre la pluma y la pared. Una historia social de la escritura en los siglos de oro*, Akal, Madrid, 2006.

CUELLO CALÓN, E., “Vicisitudes y panorama legislativo de la pena de muerte”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 6 (fasc./mes 3), 1953, pp. 493-512.

DOMÍNGO SANZ, I., LÓPEZ MONTALVO, E., VILLAVERDE BONILLA, V. y MARTÍNEZ VALLE, R., *Los abrigos VII, VIII y IX de les Coves de la Saltadora*, Monografías del Instituto de Arte Rupestre, Generalitat Valenciana, Valencia, 2007.

ESCRIBANO UCELAY, V., *Estudio histórico artístico del Alcázar de los Reyes cristianos de Córdoba*, Publicaciones del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, Córdoba, 1972.

FERNÁNDEZ CUERVO, C., “Los grabados de la Torre del Trovador”, en *Cuadernos de Historia Jerónimo Zurita. Cuadernos de Historia*, 1966-67, pp. 9-20, 201-228.

FERRER MARSET, P. y MARTÍ SOLER, A., “Cocentaina”, en Hernández Pérez y Ferrer Marset (coords.), *Graffiti: Arte espontáneo en Alicante*, MARQ-Diputación de Alicante, Alicante, 2009, pp. 139-146.

FIGUEROA SAAVEDRA, F., “El grafiti carcelario: causas y procesos funcionales a la sombra de Lombroso”, en *Vegueta. Anuario de la Facultad de Geografía e Historia*, nº 19, 2019, pp.151-180.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Criminología: una introducción a sus fundamentos teóricos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

GARCÍA SERRANO, J. Á., *Tiempo de Graffiti. Los calabozos del Palacio Episcopal de Tarazona (S. XVIII-XIX)*, Centro de Estudios Turiasonenses, Tarazona, 2012.

GARRIDO GUZMAN, L., *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983.

GÓMEZ DE VALENZUELA, M., *Cárceles, penas, verdugos y tormento en el derecho penal histórico aragonés*, Cuadernos de Aragón, nº 77, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 2019.

GONZÁLEZ GOZALO, E. y ROSELLÓ PONS, M., *Los grafitos de la Torre del Homenaje del Castillo de Bellver*, Lleonard editor, Palma de Mallorca, 2006.

GRACIA DIESTRE, A., *Los graffitti del salón (S. XVI-XVII): Santuario de Nuestra Señora de Magallón en Leciñena (Zaragoza)*, Ayuntamiento de Leciñena, Zaragoza, 2017.

GUTIÉRREZ, J. M., *Práctica criminal de España*, t. I., Oficina de Don Benito García y Compañía Madrid, 1804.

HERNÁNDEZ ALCARAZ, L., *Grafitis medievales y postmedievales de Villena (Alicante). Documentos gráficos para la Historia*, (Tesis Doctoral), Universidad de Alicante, Alicante, 2015.

HERRERO HERRERO, C., *La Justicia Penal Española en la crisis del Poder Absoluto*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

LARDIZÁBAL Y URIBE, M. DE, *Discurso sobre las penas contraído á las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, Joachin Ibarra, Impresor de Cámara de S. M., Madrid, 1782.

LOMBROSO, C., *Palimsesti del carcere. Raccolta unicamente destinata agli uomini di scienza*, F.lli Bocca, Turín, 1888.

LÓPEZ-MENCHERO BENDICHO, V. M., HERVÁS HERRERA, M. Á., BART MCLEOD, J., DU VERNAY, J. P., MASCHNER, H. D. G., RETUERCE VELASCO, M., ÁLVAREZ GARCÍA, H. J. y LUCENDO, D., “Los graffiti carcelarios de la Edad Media y Moderna en la provincia de Ciudad Real: un estudio comparado”, en Oliver Olmo, P. y Cubero Izquierdo, M^a C. (coords.), *De los Controles disciplinarios a los controles securitarios. Actas del II Congreso Internacional sobre la Historia de la Prisión y las Instituciones Punitivas*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2020, pp. 37-53.

LORENZO ARRIBAS, J. M., “Grafitos históricos (67) Epígrafes (policiales) en la corteza”, en *Rinconete*, Centro Virtual Cervantes, 2018 (12 de febrero).

MÁRQUEZ MUÑOZ, J. Á., *Guía de San Miguel de Almazán. Arte e historia*, Gráficas Naserbe, Almazán, 2017.

MARTÍ SORO, J., “La pena de muerte en los códigos penales españoles”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, n^o 921, 1972, pp. 3-13.

MARTÍN BUENO, M. A. y SÁEZ PRECIADO, J. C., “La actuación arqueológica”, en *La Aljafería, II*, Cortes de Aragón, Zaragoza, 1998, pp. 157-249.

MARTÍNEZ RUIZ, E., *La delincuencia contemporánea. Introducción a la delincuencia isabelina*, Universidad de Granada, Granada, 1982.

MENDOZA GARRIDO, J. M., “La delincuencia a finales de la Edad Media. Un balance historiográfico”, en *Historia. Instituciones. Documentos*, n^o 20, 1993, pp. 231-260.

NAVARRO POVEDA, C., *Graffiti y signos lapidarios del Castillo de La Mola (Novelda) y del Castillo de Petrer*, Instituto Alicantino de Cultura, Alicante, 1993.

NEUMAN, E., *Pena de Muerte. La crueldad legislada*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2004.

OBERMAIER, H., *El Hombre Fósil*, Istmo, Madrid, 1925.

OLIVER OLMO, P., *La pena de muerte en España*, Síntesis, Madrid, 2008.

OZCÁRIZ GIL, P., “El estudio de los grafitos históricos en Navarra. Un estado de la cuestión”, en Ozcáriz Gil, P. (coord.), *La memoria en piedra: estudios sobre grafitos históricos*, Dirección General de Cultura-Institución Príncipe de Viana, Pamplona, 2012, pp. 17-34.

PALOP RAMOS, J. M., “Delitos y penas en la España del siglo XVIII”, en *Estudis: Revista de historia moderna*, nº 22, 1996, pp. 65-104.

PARMELEE, M., *Criminología*, Reus, Madrid, 1925.

PASTOR ALAMEDA, N., “Estudio de caso sobre la arqueología de la represión: los grafitos históricos en contextos carcelarios”, en *Actas XI Jornadas en Investigación Arqueológica*, Institut Català d'Arqueologia Clàssica, Tarragona, 2018, pp. 107-109.

PÉREZ GARCÍA, P., “Una reflexión en torno a la historia de la criminalidad”, en *Revista d'història medieval*, nº 1, 1990, pp. 11-37.

REYES TÉLLEZ, F., VIÑUALES FERREIRO, G. y OZCÁRIZ GIL, P., “Introducción: grafitos, grafiti y grafías. La necesidad histórica de permanecer en los muros”, en *Revista Otarq: Otras arqueologías*, nº 3, 2018, pp. 1-6.

RADBRUCH, G. y GWINNER, E., *Historia de la criminalidad (Ensayo de una Criminología histórica)*, Bosch, Barcelona, 1955.

RAMOS VÁZQUEZ, I., “Usos y costumbres en el castigo del delincuente en la Europa del Antiguo Régimen (Inglaterra, Francia,

España)", en Chamorro Cantudo, M. A. (dir.), *Droit et moeurs: implication et influence des moeurs dans la configuration du droit*, Société d'Histoire de Droit, actes des Journées internationales, Jaén, 2011, pp. 367-386.

—. "Historia del régimen penitenciario en España (1834-1936)", en Alvarado Planas, J. y Martorell, M. (coords.), *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 121-153.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L., *Criminología*, Editorial Porrúa, México, 1981.

ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la Prisión en España*, Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona, Barcelona, 1988.

ROYO GUILLÉN, J. I. y GÓMEZ LECUMBERRI, F., "Panorama general de los *graffiti* murales y de los grabados al aire libre medievales y post-medievales en Aragón: paralelos y divergencias", en *Al-Qannis. Boletín del Taller de Arqueología de Alcañiz*, nº 9, 2002, pp. 55-156.

SARRATE FORGA, J., "Signos lapidarios y de prisioneros en el palacio de la Paheria de Lérida", en *Ilerda*, XLIV, 1983, pp. 41-465.

SERRA I BARCELÓ, J., "Graffit de presos y asilados. El caso de Mallorca", en *Actas del V Coloquio Internacional de Gliptografía de Pontevedra (Julio, 1986)*, Diputación Provincial, Pontevedra, 1988, pp. 915-933.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal en la Monarquía absoluta (Siglos XVI, XVII y XVIII)*, Tecnos, Madrid, 1969.

—. "Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones", en *Historia 16*, número extraordinario VII, octubre de 1978, pp. 69-88.

TRINIDAD FERNÁNDEZ, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Alianza Editorial, Madrid, 1991.

MISCELÁNEA

Revista Aequitas, número 18, 2021

ISSN 2174-9493

435

NOTA SOBRE RAMOS VÁZQUEZ, I., *LA FORMACIÓN DEL DERECHO OBRERO EN EL REINO UNIDO, FRANCIA Y ESPAÑA ANTES DE LA PRIMERA GUERRA MUNDIAL.*
ARANZADI, 2020

Manuela Fernández Rodríguez
Instituto de Historia de la Intolerancia

La catedrática y de Decana de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Jaén, Isabel Ramos Vázquez, publicó en el fatídico año 2020 una brillante obra que, como otras de su autoría -esta es la séptima-, profundiza en una rama del Derecho desde una perspectiva histórica. La temática no es desconocida para la autora, pues sobre legislación socio-laboral en la Edad Contemporánea ha publicado diversos trabajos constituyendo la presente otra relevante aportación en esta línea investigadora⁵⁷³.

⁵⁷³ Son numerosas las publicaciones de esta línea. Pueden destacarse: *Introducción jurídica a al historia de las relaciones de trabajo*. Madrid, 2013. *O Derecho y trabajo en el siglo XIX*. Madrid, 2017.

Se trata, en esta ocasión, de un estudio de derecho laboral comparado europeo en el que las reflexiones sobre las legislaciones francesa, inglesa y española le otorgan al texto un importante valor científico al dar una visión más completa de los logros del movimiento obrero en Europa que si de un estudio individualizado se tratase.

La monografía, dividida en cinco capítulos, estudia el camino que transcurre entre la revolución liberal, con las transformaciones conceptuales que aquella implicó, y el nacimiento del contrato de trabajo. Período que coincide con el nacimiento de la legislación obrera internacional, aunque su impulso definitivo no se produjera tras la Primera Guerra Mundial, con la creación de la Organización Internacional del Trabajo.

De ese recorrido, como se decía, destaca como uno de los puntos fuertes de la publicación el estudio comparado en tres países europeos que forman parte de dos tradiciones jurídicas distintas: el *civil law* y el *common law*. De las dos es la segunda, en la que se enmarca el derecho inglés, la que ejerció un papel precursor en el derecho laboral debido a la temprana industrialización de Gran Bretaña frente a Francia y España. De este modo, la tradición del *civil law* bebió de las fuentes del *common law*.

Además de la perspectiva comparada, la relevancia de la publicación proviene del objeto de estudio que abarca: el origen del movimiento obrero, es decir, de la legislación que articula las relaciones laborales. Cuestión de relevancia en el presente puesto que en un mundo en permanente cambio debido a la revolución tecnológica, los efectos que esta puede desplegar en el mundo laboral conocido son de tan grande magnitud como los que se produjeron en la revolución industrial de finales del siglo XIX y principios del XX.

Veamos, a continuación, más detalladamente el contenido de los distintos capítulos del texto. El primer capítulo, titulado *Revolución liberal y trabajo*, está dedicado a los cambios que en la Europa del siglo

XVIII provocó el pensamiento ilustrado - cuyos postulados, marcados por una concepción humanitaria de la legislación acabarían teniendo afectación en varias ramas del Derecho-. A lo anterior habría que añadir otras corrientes como el liberalismo económico, representado fundamentalmente por Adam Smith, el individualismo, que llevaría a la consideración del trabajo como un derecho del individuo -tal y como se recogió en las primeras constituciones francesas- y, por último, el utilitarismo, del que fue buen exponente Jeremy Bentham.

El anterior cóctel ideológico llevó a que las relaciones entre el trabajador y el propietario de los medios productivos cayeran en el ámbito de la libertad individual, patrimonio de la ley de la oferta y la demanda, siguiendo la hipótesis de que esta regularía naturalmente el trabajo, sin necesidad de intervención estatal. La falta de injerencia impulsó la abolición de instituciones que hasta entonces habían servido para ordenar las relaciones de carácter económico como eran la servidumbre o las corporaciones gremiales. Sin embargo, el proceso liberalizador no demostró ser *a priori* más ventajoso para los nuevos trabajadores, sino que, en muchas ocasiones, debido al aumento de precios en las rentas, alquileres, etc...supuso un empeoramiento en las condiciones de vida campesina.

Respecto a la eliminación del régimen corporativista gremial, fue la legislación francesa la que ejerció como precursora, en 1776, con la supresión de normas que limitaban el ejercicio del comercio o algunas profesiones. Hasta tal punto fue celosa la norma de la libertad que se prohibieron las reuniones de trabajadores, contra el libre ejercicio de la industria y el trabajo, bajo pena de prisión. Sin embargo, a pesar de la dureza la medida, las asociaciones de trabajadores proliferaron, eso sí, de forma clandestina, pues hubo que esperar a finales de siglo para que se generalizaran partidos y sindicatos obreros. En España, por su parte, fue la legislación gaditana, de la mano del conde de Toreno, la que tomó el testigo al país galo respecto a la supresión de las corporaciones gremiales aunque su incorporación al

derecho penal no se produjo hasta el Código penal de 1848 imponiendo penas leves, como el arresto o multa.

Respecto a los inicios de la contratación privada, cuestión de la que se ocupa el capítulo segundo. Las dos tradiciones jurídicas *comon law* y *civil law* se contraponen. La primera impuso el contrato de servicio frente al arrendamiento de obra e industrial, del código civil napoleónico de 1804. Este último, que extendió su influencia por gran parte de Europa, incluida España, se aplicaba a los trabajadores que se comprometían a prestar servicio a otro. Es en este punto donde más abiertamente se puso de manifiesto la desigualdad entre las partes contratantes. La autora ilustra bien esta realidad con la existencia, por ejemplo, del *livret d'ouvrier* francés, cartilla que todo trabajador, salvo el agrícola, debía portar y que el empleador custodiaba durante las horas de trabajo. La utilidad para el control personal de dicho documento era enorme. Nada semejante tuvo correspondencia en España o Inglaterra.

El paso siguiente en la liberalización fue el desarrollo de doctrinas de carácter social que paliaran los perjuicios de aquella. Así surgió el movimiento obrero internacional y se fue otorgando prioridad a lo social. Era necesario corregir los desequilibrios entre clases sin vulnerar los derechos de propiedad y libertad. Surgió, como consecuencia de ello, la primera legislación obrera, una legislación de carácter excepcional que apenas se encargaba de las condiciones laborales de la infancia, en el sentido de limitar sus jornadas laborales, establecer una edad mínima para trabajar, garantizar la educación en los centros de trabajo o impedir el desempeño de tareas especialmente peligrosas. Tras un detallado recorrido por la evolución legislativa en Gran Bretaña, país en que se desarrolló en primer lugar, y Francia, la autora se ocupa del acceso de España a este nivel de protección con la ley Benot, con mucho retraso respecto de los otros dos países.

Por su parte, la protección de las mujeres siguió un desarrollo semejante al de los infantes, salvo porque las trabajadoras se organizaron y reivindicaron derechos sociales y laborales, en las

últimas décadas del siglo XIX, en Alemania, en primer lugar y Reino Unido, en segundo.

De la generalización de la protección al trabajador adulto se ocupa el capítulo cuarto. Fue la higiene y seguridad en el trabajo lo que inauguró la etapa de protección generalizada. La Tercera República francesa fue pionera al utilizar la legislación laboral como un medio de pacificar el movimiento obrero y evitar derivas revolucionarias. A principios de siglo, en 1903, se extendió la protección higiénica y de seguridad, además de a los contextos obreros, a los establecimientos comerciales.

Tras el estudio pormenorizado de las leyes preventivas un epígrafe se dedica a la reparación o indemnización de los accidentes laborales. Fue, en un primer momento, el mutualismo el encargado de la asistencia puesto que el propietario no asumía culpa, al no considerarle responsable de los actos de sus empleados. En Reino Unido, en 1846, fue donde por primera vez se solicitó indemnización a un empleador para la viuda e hijos del empleado fallecido por accidente laboral. Sin embargo, hasta 1880 no se consiguió consolidar dichos pagos y, sólo, en caso de negligencia por parte del empresario. En esa misma fecha se abrió el debate en Francia donde no se legisló en ese sentido hasta casi veinte años después. También fue en Gran Bretaña donde se desarrolló un sistema de previsión social no profesional antes de la guerra. La *Old-Age Pensions Act* 1908 que garantizaba una pensión pública de vejez o la *National Insurance Act* de 1911, primera norma creadora del Seguro Nacional que suprimió las antiguas leyes de pobres.

El último capítulo se ocupa de las mejoras de las condiciones de trabajo. En él se tratan cuestiones relativas a los derechos salariales como la prohibición del pago en especie o el surgimiento de la necesidad, dado lo bajo de los salarios, de establecer un salario mínimo. Otras reivindicaciones fueron la limitación de la jornada laboral -con una reivindicación inicial de diez horas- y el descanso dominical. La

evolución social y política daba paso tímidamente a la negociación colectiva.

Se pone fin a este breve comentario alabando la claridad y la facilidad expositiva de la autora, pues la temática del estudio que Isabel Ramos desarrolla en la monografía que aquí se reseña es compleja, a la par que completa y extensa. Lo anterior junto a las numerosas fuentes utilizadas para la realización del análisis y a la amplitud geográfica del estudio han dado como resultado una obra de referencia de Historia del Derecho comparado.

LEVANTAR LA CABEZA: LA SOBERANÍA DEL DERECHO SOBRE LA FUERZA. ABOGACÍA JUSTICIA Y LITERATURA¹

Leandro Martínez Peñas
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

“Nunca me han gustado los libros. Cuando los abres, estás esperando alguna revelación trascendental y cuando los cierras, te sientes desilusionado”. Con esta cita de Margueritte Yourcenar se abre *La soberanía del Derecho sobre la fuerza* y, paradójicamente, es una reflexión que no lo es de aplicación: la monografía del profesor Enrique San Miguel, que acude puntual a su cita cuando menos anual con la Historia del Derecho en esta nueva monografía que explora y amplía la

¹ Enrique San Miguel Pérez, Dykinson, 2021.

perspectiva cultural de la Historia del Derecho², un campo del que puede considerarse autor principal³.

Este enfoque de la Historia del Derecho está aportando algunas de las líneas de investigación más fructíferas a la disciplina, ya que, sin duda, “es un fenómeno inseparable de un proceso de civilización”⁴. Fiel a esa idea, cada uno de los capítulos de la monografía recorre la relación entre literatura y Derecho -en especial, entre literatura y abogacía, como expresión máxima de la puesta en práctica del Derecho-, siguiendo un orden cronológico que se inicia con una reflexión sobre el mundo griego y el papel del Derecho en obras como la *Odisea*, para dedicar el segundo capítulo al mundo romano, donde “comienza un itinerario político, jurídico e institucional que (...) habría de modelar decisiva y definitivamente no ya el mundo del derecho y sus profesiones, sino el

² A modo de ejemplo, pueden mencionarse sus monografías *El sol ofuscado. Derecho e Historia en el Cine y la Literatura: la Edad Moderna*, Madrid, 2018; *Sueños en movimiento: Derecho, historia y estado en la literatura y en el cine (1945-1969)*, Madrid, 2019; *El golpe de estado de Júpiter contra Saturno: Derecho y poder en el cine*, Madrid, 2016; o La lectora de Fontevraud: *Derecho e Historia en el Cine. La Edad Media*, Madrid, 2013

³ Cada vez más autores siguen esta línea de trabajo, como Fernando Suárez Bilbao en *La Historia en la pantalla: hechos, propaganda y manipulación. El caso de Felipe II*, Madrid, 2020, o Erika Prado Rubio en múltiples publicaciones: *Pilar de llamas. Análisis histórico-jurídico de la Inquisición en la ficción cinematográfica*. Madrid, 2020; “Proceso inquisitorial en *El Santo Oficio* de Arturo Ripstein” en *Glossae*, nº 16, 2019; “El tormento inquisitorial y la representación audiovisual de la tortura judicial”, en *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, nº 23, 2019; “¡Sigue haciendo el mal!” Intolerancia y proceso inquisitorial en “Las páginas del libro de Satán”, en SAN MIGUEL, E., *Ajedrez en el Café Museum*, Madrid, 2020; y “Representaciones de la intolerancia jurídica española vista desde la América hispana” en SAN MIGUEL, E., *Integración, Derechos Humanos y Ciudadanía global*, Pamplona, 2021.

⁴ SAN MIGUEL PÉREZ, E., *La soberanía del Derecho sobre la fuerza*, Madrid, 2021, p. 12.

propio proceso de civilización”⁵. Muy interesante es la reflexión sobre el caso que plantea el *Coroliano* shakespeariano -el del leal servidor que se siente traicionado por aquello a lo que sirve-, así como las que atañen al Calígula de Camus, una de las mejores reflexiones jamás escritas sobre el poder absoluto⁶.

El capítulo tercero, como no podía ser de otra forma, se centra en el periodo medieval, analizando obras como *Asesinato en la catedral*, de T. S. Eliot, *Becket, o el honor de Dios*, ambas centradas en el asesinato del arzobispo de Canterbury devenido en canciller del reino, “asesinado por defender no únicamente la intangibilidad del sistema jurídico e institucional de la Iglesia, sino todos los Derechos del reino”⁷. Como no podía ser de otra forma, el *Ivanhoe* de Walter Scott, sin duda epítome máximo de la novela romántica de aventuras medievales, también tiene presencia en la obra del profesor San Miguel.

Utopía, de Tomás Moro y *Un hombre para la eternidad*, de Robert Bolt ocupan un lugar preminente en el capítulo dedicado a los siglos XVI y XVII, donde el recorrido es particularmente amplio en lo que a autores se refiere, yendo de Shakespeare a Gonzalo Torrente Ballester, pasando por Manzoni y Quevedo. Casi igual de ecléctico es la sección dedicada al siglo XVIII, donde se dan la mano el pensamiento de Hume y *La isla del tesoro*, donde, señala el profesor San Miguel, podemos encontrar una suerte de juicio con jurado entre los piratas emboscados entre la tripulación de la *Hispaniola*. En este capítulo, el análisis más de detallado le corresponde a *La muerte de Danton*, de Büchner, el retrato del terror revolucionario por antonomasia, sin el cual la propia revolución se deviene en impotente⁸.

⁵ SAN MIGUEL PÉREZ, *La soberanía del Derecho sobre la fuerza*, p. 29.

⁶ “Sin duda, no es la primera vez que entre nosotros un hombre dispone de un poder sin límites, pero es la primera vez que lo utiliza sin límites”, afirmará uno de los personajes de la obra.

⁷ SAN MIGUEL PÉREZ, *La soberanía del Derecho sobre la fuerza*, p. 50.

⁸ SAN MIGUEL PÉREZ, *La soberanía del Derecho sobre la fuerza*, p. 86.

El XIX es, entre otras cosas, un siglo de capa y espada en la literatura: Scott, Dumas, Sabatini, Cooper y, los últimos años de la centuria, Salgari sobran para justificar la afirmación, ya sin incluir otros autores de aventuras que no se ciñeron capa metafórica, como Zane Grey, Julio Verne o James Oliver Curwood. Para el historiador del Derecho, ni el Rob Roy de Scott ni los mosqueteros de Dumas son algo ajeno. Mucho menos podría serlo, como muestra la monografía reseñada, *El conde de Montecristo*, uno de cuyos villanos, Villefort, es procurador.

Un segundo capítulo decimonónico completa al anterior, al conjuga a Galdós, Hugo y John Ford, al incluir una reflexión más que interesante sobre *El hombre que mató a Liberty Valance*, la obra maestra cinematográfica de John Ford, basada en un relato corto de Dorothy M. Johnson. Aunque en un primer pensamiento la inclusión de esta obra pueda parecer extraña, lo cierto es que pocas obras narrativas han narrado con mayor acierto el modo en que la ley -esto es, el Derecho; esto es, la justicia- se impone a la mera fuerza, hasta el punto de que Stoddard contra Valance bien pudiera haber sido el título de la monografía, de haberse centrado en el séptimo arte.

Los escritores del mundo germano y del imperio Austro-Húngaro copan el primero de los capítulos centrados en el siglo XX: Zweig, Marai, Ullman, Kafka, Roth..., si bien el mayor número de líneas está consagrado, con acierto, a la obra del norteamericano Abby Mann *Vencedores o vencidos*, ya que no solo se centra en uno de los juicios más importantes de la Historia, sino que la perspectiva que adopta es la de un juicio a un grupo de jueces, por lo que el calado de su relato, en lo que al tema de la monografía analizada se refiere, es doble.

El último capítulo del repaso cronológico que efectúa el autor está muy centrado en el ejercicio de la abogacía, y para ello recurre a tres obras literarias que engendraron versiones cinematográficas que, a su vez, y con permiso del *Vencedores o vencidos de Kramer*, son las obras cumbre del cine de juicios: *Anatomía de un asesinato*, *Testigo de*

cargo y, por encima de todas, *Matar a un ruiseñor*, pues no en balde su protagonista, Atticus Finch, fue elegido no hace mucho el mejor héroe de la historia del séptimo arte. Su alegato final recuerda al lector que la justicia, como toda institución pública, es una responsabilidad colectiva: “La rectitud de un tribunal llega únicamente hasta donde llega la rectitud de su jurado, y la rectitud de un jurado llega solo hasta donde llega la de los hombres que lo componen”⁹.

Se cierra *La soberanía del derecho sobre la fuerza* con un capítulo de reflexión por el que transitan por igual Dylan Thomas y Gil de Biedma, las *Memorias de esperanza* de De Gaulle y *El honor perdido* de Catalina Blum, Gore Vidal y Steven Spielberg, El lector y, en las líneas que cierran el libro, *La pregunta de sus ojos*. Un capítulo que, por sí mismo, es una lectura que justificaría, de no estarlo de sobra ya, el conjunto de la obra.

En *La soberanía del Derecho sobre la fuerza*, el profesor San Miguel nos recuerda una vez más por qué estudiar Historia y, específicamente, por qué estudiar Historia del Derecho:

“Para el historiador del Derecho la creación literaria es también parte del misterio que rodea a las formas jurídicas. Unas formas que nos brindan, en cada una de sus formulaciones, la expresión de un ideal de vida y cultura. Acudir a la historia con una mirada científica y cívica, es decir, como respuesta a la interrogante acerca del sentido y el significado del presente que legítimamente formula cada ser humano, cobra un nuevo sentido cuando la mirada se deposita sobre el Derecho”¹⁰.

⁹ LEE, H., *Matar a un ruiseñor*, Barcelona, 1984, citado en SAN MIGUEL PÉREZ, *La soberanía del Derecho sobre la fuerza*, p. 157.

¹⁰ SAN MIGUEL PÉREZ, *La soberanía del Derecho sobre la fuerza*, pp. 16-17.

Todo cuanto es el Derecho, se resume en la petición que Atticus Finch hace a su hija: “Levanta la cabeza y no levantes los puños”. El triunfo de la civilización sobre la fuerza. Ese es el recorrido que nos ofrece la última monografía de Enrique San Miguel y, llevando la contraria a Youcentar, no, no defrauda.