

TRISTES TÓPICOS

Representaciones sociales desenfocadas



JORGE GRACIA Y DANIEL JIMÉNEZ COORDINADORES

**LABORATORIO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA**



Gracia, Jorge y Jiménez, Daniel (coords.) *Tristes tópicos. Representaciones Sociales desenfocadas*. Zaragoza. Laboratorio de Sociología Jurídica. Universidad de Zaragoza. 2016.

Diseño de la portada: Amalia Checa.

ISBN 978-84-16723-13-3

TRISTES TÓPICOS

REPRESENTACIONES SOCIALES DESENFOCADAS

Jorge Gracia y Daniel Jiménez – coordinadores

Laboratorio de Sociología Jurídica – Universidad de Zaragoza

Zaragoza – 2016

Cínico: miserable cuya defectuosa vista le hace ver las cosas como son y no como debieran ser.

Ambrose Bierce
'El diccionario del diablo', 1911

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Presentación. El tábano y la risa enlatada (Jorge Gracia y Daniel Jiménez) / **p.5**

BLOQUE I

CRÍTICA DE LA RAZÓN ESPURIA / p.9

I.1

SI ES QUE ESTO ES (O NO) DE SENTIDO COMÚN... (María José Bernuz)
/ p.11

I.25

ESTO NO ES POLÍTICO (Daniel Sorando) / p.25

I.3

LOS CIENTÍFICOS SOLO PIENSAN EN HACER DESCUBRIMIENTOS (Rita Faria) / p.43

BLOQUE II

LA POBREZA DE LAS NACIONES / p.55

II.1

DEUDAS TENGAS Y LAS PAGUES (Francisco Sanz) / p.61

II.2

LA MEJOR POLÍTICA SOCIAL ES CREAR EMPLEO (Grazia del Negro) /
p.79

II.3

*LOS INMIGRANTES QUITAN TRABAJO Y ABUSAN DE LAS AYUDAS
SOCIALES* (Ángeles Solanes) / p.93

II.4

LOS INMIGRANTES MUSULMANES SON UNA AMENAZA (Encarnación La Spina) / p.111

II.5

AVALANCHA DE ILEGALES, PUERTAS ABIERTAS Y EFECTO LLAMADA
(Susana Rodera) / p.129

BLOQUE III

LA FAMILIA, LA PROPIEDAD Y EL ESTADO (DEL MALESTAR) / p.145

III.1

ENTRE MARIDO E MULHER NÃO SE METE A COLHER (Gilda Santos, Pedro Assis Cadavez y Rita Martinho) / p.147

III.2

LA QUE AGUANTA QUE LA MALTRATEN ES PORQUE QUIERE (Ana L. Cuervo) / p.161

III.3

LOS NIÑOS Y NIÑAS NECESITAN UN PAPÁ Y UNA MAMÁ (Jorge Gracia) / p.173

III.4

NO HAY NIÑOS O NIÑAS POBRES, HAY FAMILIAS POBRES (Carmen Mesa) / p.193

III.5

ESTOS CHICOS NO VAN A TRABAJAR NUNCA (Chabier Gimeno) / p.209

BLOQUE IV

SI ESTO ES UN ORDEN / p.227

IV.1

ENTRAN POR UNA PUERTA Y SALEN POR OTRA (Daniel Jiménez) / p.229

IV.2

LAS PRISIONES SON HOTELES DE CINCO ESTRELLAS (Ana Santos y Gilda Santos) / p.247

IV.3

AO HOMEM OUSADO A FORTUNA DÁ A MÃO (José N. Cruz) / p.259

IV.4

NO ES RELIGIÓN, ES CULTURA (Fernando Arlettaz) / p.275

AUTORES

Ana Luz Cuervo García. Doctora en Criminología – Univ. Castilla-La Mancha

Ana Margarida Amorim dos Santos. *Mestre em Criminologia* – Univ. Porto

Ángeles Solanes. Doctora en Derecho – Univ. València

Carmen Mesa Raya. Trabajadora Social, Licenciada en CC.Políticas–Univ. Zaragoza.

Chabier Gimeno Monterde. Doctor en Sociología – Univ. Zaragoza

Daniel Jiménez Franco. Doctor en Sociología Jurídica – Univ. Zaragoza

Daniel Sorando Ortín. Doctor en Sociología – Univ. Complutense de Madrid

Encarnación La Spina. Doctora en Derecho – Univ. Deusto

Fernando Arlettaz. Doctor en Sociología Jurídica – Univ. Zaragoza

Francisco Sanz. ADICAE – Asociación de Usuarios de Bancos, Cajas y Seguros

Gilda Dias dos Santos. *Mestre em Criminologia* – Univ. Porto

Grazia Del Negro. Doctora en Sociología – Univ. Zaragoza

Jorge Gracia Ibáñez. Doctor en Sociología Jurídica – Univ. Zaragoza. Univ. Porto

José Neves Cruz. *Doutorado em Economia e mestre em Finanças* – Univ. Porto

María José Bernuz Beneitez. Doctora en Sociología Jurídica – Univ. Zaragoza

Pedro Assis Cadavez. Doctor en Derecho – Univ. Porto

Rita Faria. Doctora en Criminología – Univ. Porto

Rita Martinho. *Mestre em Criminologia* – Univ. Porto

Susana Roderá. Doctora en Derecho – Univ. Zaragoza

Presentación. El tábano y la risa enlatada

Los tópicos son verdades a medias, interesadas y parciales; certezas tan estereotipadas que acaban en una forma especialmente perversa de mentira. Esos “hijos de la pereza intelectual y hermanos del prejuicio” (Arteta 2012, 10) se fundan cómodamente en una suerte de consenso social. El saber compartido que los destila dice conocer bien “cómo son las cosas”. Los tópicos suelen utilizarse para simplificar un argumento sin dar muchas explicaciones, para decir “esto es así y punto”, dar un puñetazo sobre la mesa y cerrar la discusión apelando a ese presunto conocimiento arcano que conecta con un sentido común casi místico. A menudo terminan por justificar el mantenimiento del *statu quo* apuntalando formas y mecanismos de discriminación u opresión.

Por eso puede decirse que los tópicos – manipulando el célebre título de Levi-Strauss – son, casi siempre, *tristes*. Según dos de los significados recogidos en el diccionario de la RAE, algo triste es *insignificante, insuficiente e ineficaz*, pero también *que ocasiona pesadumbre o melancolía*. Recurrir al tópico es una forma triste de argumentar, a la vez fácil y asombrosamente eficaz, que nos tienta en la barra del bar, en las tertulias políticas o en el ámbito académico y el debate parlamentario – presuntamente más “elevados”. Es algo que no deja de asombrar y *entristecer*, pues la tarea de *pensar* es compleja y, por eso mismo, se supone apartada de tópicos y lugares comunes.

Ya Sócrates, como nos recuerda M.C. Nussbaum (2009, 31), se definía a sí mismo como una personalidad útil en un gobierno democrático, pues este es “un caballo grande y noble aunque algo indolente a causa de su tamaño” y él, como filósofo, era el tábano que pica al caballo para espabilarlo¹. Esa noble – y compleja – labor debe asumirse siempre desde la honestidad intelectual, abierta a la crítica y basada en un conocimiento profundo aunque no necesariamente especializado, pues hay cuestiones y decisiones sobre las que todos pueden realizar su aportación al consenso democrático – que nada tiene que ver con el falso acuerdo social del tópico

¹ Sócrates concluía que, por eso mismo, debería dársele un puesto asalariado vitalicio y sin revisión de mérito. Pero los ciudadanos de Atenas tenían otra idea. Calicles espetó a Sócrates que ese comportamiento es propio de adolescentes y que el adulto debe conseguirse una profesión de verdad o será fuente de burla y atropellos (Nussbaum 2009, 31).

– en una sociedad decente y respetuosa con los derechos y necesidades de todos y todas.

La “ciudadanía” – controvertido concepto – de nuestras democracias de baja intensidad vive, en palabras de B-C. Han (2012), en una *sociedad del cansancio*. A menudo nos conducimos como los espectadores de esas comedias televisivas en las que suena una sempiterna *risa enlatada*. Como provocadoramente explica S. Žižek (2003), delante del televisor nos sentimos liberados cuando la *caja tonta* ríe por nosotros tras un largo día de trabajo – para quien lo tenga. El autor esloveno apunta que entender esa risa desencarnada como algo *natural* es lo que la hace tan inquietante: nuestros sentimientos también pueden ser *externalizados*. Puedo, literalmente, reír y llorar *a través de*, en una lógica que no se aplica solo a las emociones sino también a las convicciones. ¿Vamos a dejar que *alguien* piense por nosotros? ¿Queremos una sociedad con un *pensamiento enlatado* que funcione como las risas pregrabadas de las *sitcom*? Donde escribimos *reír*, léase *actuar, delegar, obedecer, temer, odiar... movilizarse*, en suma.

Parece evidente que, por una cuestión de salud social, la tarea de pensar el mundo y la sociedad no debe quedar en manos de tertulianos, opinadores, pseudoprofesionales, todólogos y otros operarios ideológicos que hilan tristemente un tópico tras otro en los medios de comunicación. Tampoco puede acabar en manos de políticos, filósofos, pensadores sociales o expertos de cada área. Es preciso articular los medios para que todas las voces sean oídas e incidir en la educación como medio para extirpar tópicos y prejuicios en una sociedad que nos habilite como filósofos capaces de pensar *más allá del tópico*, de forma libre e informada.

Este libro intenta transitar una pequeña parte de ese camino. Consideramos que invitar a repensar algunos de estos tópicos podía ser un ejercicio interesante – incluso divertido² – e invitamos a un grupo de compañeras y compañeros que, desde la academia u otros ámbitos profesionales, llevan tiempo trabajando sobre realidades sociales muy diversas. El reto asumido por todos ellos fue diseccionar un tópico

² Pese a que, como advierte A. Arteta, “zarandear los agarraderos más recurrentes de las gentes, ponernos todos frente al espejo en el que ver reflejada nuestra estupidez o pereza... es una tarea muy temeraria. Empezarla va a costar al osado la acusación de pedantería y vanidad desmesurada. Su destino más probable será el ostracismo” (2012, 12).

recurrente, propio de cada uno de sus campos, que les resultara especialmente irritante... un *triste tópico*.

Ciertamente, tanto los temas como los ámbitos de análisis elegidos podrían haber sido muy distintos. Propusimos a cada autor/a un texto cuya estructura incluyera el análisis del contexto habitual en que se emplea el tópico elegido, una evaluación de la “parte de verdad” y la “parte de mentira” que este pueda contener y, finalmente, una conclusión en forma de posible *contra-tópico*.

El resultado final es un recorrido sobre el uso y abuso del tópico en el debate político y social, recorrido que abarca una pluralidad de cuestiones importantes en nuestras sociedades: de la inmigración a las políticas penales, pasando por la violencia de género o la atención a la infancia. Todos los capítulos discuten un tópico distinto y la mayoría de ellos dialoga entre sí. A modo de introducción, el primer bloque (*Crítica de la razón espuria*, sin permiso de Kant) plantea tres reflexiones desde tres áreas diferentes a propósito del objeto central del libro: la jurídico-filosófica (María José Bernuz), la sociológica-política (Daniel Sorando) y la científica-metodológica (Rita Faria). El segundo (*La pobreza de las naciones*, aun a riesgo de contrariar a Adam Smith), ataca a la miseria (material e ideológica) que se esconde tras los problemas de la deuda (Franciso Sanz), el trabajo (Grazia del Negro) y el racismo social e institucional (Ángeles Solanes, Encarnación La Spina, Susana Rodera). En el tercero (*La familia, la propiedad y el estado - del malestar*, resucitando a Engels) se abordan diferentes interacciones en materia de familia, violencia, infancia (Gilda Santos, Pedro Cadavez, Rita Martinho, Ana Cuervo, Carmen Mesa, Jorge Gracia) y/o pobreza (Chabier Gimeno) en el marco de la intervención institucional sobre todas esas materias. Para concluir, el cuarto bloque (*Si esto es un orden*, en un muy respetuoso guiño a Primo Levi) habla de crímenes y castigos, políticas penales (Daniel Jiménez, Ana Santos y Gilda Santos), racionalidad neoliberal, criminalidad de altos vuelos (José N. Cruz) y contumaz pervivencia de lo religioso (Fernando Arlettaz) en el (des)orden social.

El lector tiene en sus manos una modesta invitación a *pensar contra el tópico*, de parte de un grupo heterogéneo de académicos y profesionales que, sin huir de la ironía ni el humor, han querido actuar como tábanos espoleando el lento caballo del debate político. Un debate que, insistimos, abusa de los más tristes tópicos en demasiadas ocasiones.

Levi-Strauss, di algo.

Jorge Gracia y Daniel Jiménez, Zaragoza, septiembre de 2015

Bibliografía

ARTETA, A. (2012): *Tantos tontos tópicos*, Barcelona: Ariel.

BIERCE, A.G. (1911[2005]): *Diccionario del diablo*, Barcelona: Galaxia Gutenberg.

HAN, B-CH. (2012): *La sociedad del cansancio*, Barcelona: Herder.

NUSSBAUM, M.C. (2009): “El uso y abuso de la filosofía en la enseñanza del Derecho”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho* 14, pp. 31-57.

ŽIŽEK, S. (2003): “Will you laugh for me, please?”, *In These Times*, 18.07.2003.
http://inthesetimes.com/article/88/will_you_laugh_for_me_please (cons. 10.09.2015).

BLOQUE I

CRÍTICA DE LA RAZÓN ESPURIA

Política: *conflicto de intereses disfrazado de lucha de principios. Manejo de los intereses públicos en provecho privado.*

Lógica: *arte de pensar y razonar en estricta concordancia con los límites e incapacidades de la incompreensión humana.*

Justicia: *artículo más o menos adulterado que el Estado vende al ciudadano a cambio de su lealtad, sus impuestos y sus servicios personales (Bierce, 1911).*

I.1

SI ES QUE ESTO ES (O NO) DE SENTIDO COMÚN...

Sobre el (sin)sentido del *sentido común* en el derecho

María José Bernuz Beneitez

1. Sobre el sentido o no del sentido común

Se podría decir que el sentido común es el más común de los tópicos o, al menos, el que los alimenta y dice estar en la base de casi todos ellos. Y es que, bien pensado, un tópico – por ello también algo triste – antepone su sentido común para imponerse como verdad autoevidente y difícilmente refutable. Así, si pensamos en el significado que asignamos al sentido común en nuestra vida cotidiana, se podría decir que este ha sustituido a la justicia en nuestros juicios sobre si los comportamientos y actitudes cotidianas son o deberían ser entendidos como correctos o adecuados. Y, por ende, tendemos a juzgar si quien realiza esa acción es de fiar o no – porque tiene o carece, y actúa o no, con sentido común³. Cuando alguien hace algo que no encaja en nuestros esquemas mentales, tomamos el todo por la parte considerando que sus acciones y palabras no tienen ningún sentido y, en consecuencia, que esa persona no tiene sentido común. Es como si con el sentido común hiciéramos referencia a una facultad que se tiene o no cuando se forma parte de una comunidad que comparte códigos de conducta, que implica una forma de actuar autoevidente, evidente para todo el mundo, irreflexiva, intuitiva, o de alguna forma impuesta por una tradición indiscutible que indica que las cosas siempre se han hecho de ese modo y no pueden, en ningún caso, ser de otra forma.

En el ámbito del derecho, en tanto elemento regulador de la vida social de las personas, ocurre algo parecido. Con una rotundidad que asusta, Á. D'Ors (2001, 30) decía que “basta para un jurista, y para hablar del derecho natural como jurista, ver sencillamente las cosas como son”⁴, que es tanto como no decir nada, porque ¿cómo son las cosas? A veces, las cosas *son como son* cuando se rigen por las leyes de la física. Pero cuando

³ Sobre el sentido común como la atribución de significado, puede verse Maroney (2009, 877 y ss.).

⁴ Continúa diciendo que “lo natural!, aunque lo queramos olvidar, está siempre en nosotros, y acaba por imponerse en la vida humana. La naturaleza, como orden divino que es, acaba siempre por prevalecer sobre los caprichos insensatos del hombre” (D'Ors 2001, 32).

lo hacen por las leyes sociales son como queremos que sean para el logro de una serie de objetivos que decidimos o que alguien decide por nosotros. En concreto, Supiot (2007, 26) asegura sobre el derecho que “es una obra plenamente humana en la que participan quienes se dedican a estudiarlo y que no pueden interpretarlo sin tener en cuenta los valores que transmite”. Además, desde el momento en que, como individuos, no somos iguales desde una pluralidad de perspectivas – cultural, económica, física... – tampoco es evidente que todos tengamos en mente unos mismos esquemas de comprensión de la realidad, unas mismas posibilidades de comportamiento y reacción o una misma forma de interpretar los mandatos del derecho. Así pues, se diría que anteponer el sentido común – como en otros contextos o situaciones ha ocurrido con la invocación de la justicia⁵ – es como dar un golpe sobre la mesa, un arrebató emocional que exige comprensión inmediata, menosprecia y excluye al que no comprende y, sobre todo, que evita dar cualquier explicación adicional⁶. “Es así”, y punto.

Por ello, dar una definición de sentido común no es fácil⁷. De hecho, a veces resulta más sencillo definirlo en negativo, por lo que no es, o por oposición a otro concepto. En esa línea, algunos oponen la idea de sentido común, al que se supone que tienen acceso y que comparten todos los integrantes de una comunidad, al concepto de ciencia, como un coto vedado de los científicos. Lo accesible y comprensible frente a lo inaccesible para el común de los mortales moradores de un mismo suelo. Aseguran que el sentido común es “el estilo del discurso por el que la gente entiende la realidad de la vida cotidiana. Es una guía para la acción práctica y es radicalmente diferente de la ciencia en su forma pura” (Black 1979, 18). También B. Santos (2003, 120) distingue claramente la ciencia del sentido común y se refiere a dos tipos de conocimiento distintos: “el conocimiento verdadero y el sentido común”. Asegura, no obstante, que “aunque opuestas entre sí, estas dos entidades epistémicas se implican recíprocamente, pues una no existe sin la otra”. De hecho, su propuesta

⁵ Me refiero, evidentemente, a la conocida expresión de Ross que dijo que anteponer la justicia era como dar un golpe sobre la mesa, un arrebató emocional.

⁶ De hecho, algunos autores hablan de un sentido común emocional que puede acabar trasladándose al Derecho – *vid.* Maroney (2009).

⁷ B. Santos (2003, 347) asegura que no existe un solo sentido común, sino “seis grandes sentidos comunes circulando en la sociedad, seis modos de producción de conocimiento-regulación, a través de los cuales los individuos y los grupos saben lo que hacen y lo que dicen [...] cada forma de conocimiento establece límites de razonabilidad”.

consiste en “transformar el conocimiento científico en un nuevo sentido común [...] imponiéndose al prejuicio conservador y al conocimiento prodigioso e impenetrable, tiene que ser un conocimiento prudente para una vida decente [...] el sentido común es superficial porque desdeña las estructuras que están más allá de la conciencia, más, por ello mismo capta magistralmente la complejidad horizontal de las relaciones conscientes entre las personas y entre las personas y las cosas” (*ibíd.*, 121).

En esa tendencia a identificar el sentido común con un conocimiento intuitivo y práctico, sobre cómo actuar en la vida cotidiana, se llega a asegurar que aquel es “la percepción de la realidad que la gente normal tiene directamente a través de sus órganos sensoriales, sin necesidad de haber tenido que realizar ningún estudio previo, o aprendido ninguna técnica en particular” (Talma 2003, 1013). Una especie de facultad que, como decía antes, se tiene o no y que permite enjuiciar a las personas y a sus actos: por sus actos los reconoceréis y el sentido común os permitirá identificarlos. En esa línea, parece evidente que el sentido común cumple una serie de funciones sociales importantes. Así, se asegura que cumple una función psicológica de ofrecer certeza y seguridad, contribuyendo a mejorar la autoestima; una función epistémica en tanto que da significado a las acciones y ayuda a las personas a comprender los acontecimientos de su entorno; sociales en cuanto contribuye a construir y mantener el consenso social (Ramírez y Levy 2010, 332).

Quizás por ello, por su propia trascendencia social, las ciencias sociales se han acabado volcando en el análisis de su conformación y significado. Algunos hacen referencia a las teorías legas o ingenuas como aquellas que analizan ese conocimiento, supuestamente compartido, de la sociedad y sus reglas de uso (Ramírez 2010, 332). Esta denominación apunta al hecho de que las personas no son conscientes de lo mucho que ese conjunto de conocimientos condiciona sus comportamientos, o la forma en que sirven como el comodín perfecto para enjuiciar y valorar los comportamientos de los demás sin aportar demasiadas explicaciones ni entrar en argumentaciones de mayor calado. Se asegura que “al no ser objeto de comprobaciones científicas, dichas teorías son ampliamente aceptadas y reproducidas como resultado del consenso social” (*ibíd.*, 333). De hecho, una de las funciones sociales de mayor calado que cumplen es la de mantenimiento del *status quo*. Algo que resulta “particularmente

favorable para grupos o categorías sociales en condición de ventaja” que siguen manteniendo su posición gracias a la reproducción de las ideas dominantes sobre cómo deben ser las cosas (*ibíd.*). Pero no lo es tanto para los grupos desfavorecidos o minoritarios que no están en situación de rechazar fácilmente esas premisas porque el alejamiento y contravención de las mismas los identifican y señalan como extraños y diferentes, encerrándolos aún más en una posición social marginal.

Desde la conciencia de que habitamos y transitamos por sociedades multiculturales, se ha intentado vincular la idea de sentido común con la de razonabilidad para apartarla de esa idea de 'común' que resulta problemática de definir. En esa línea, Habermas distingue entre diferentes sentidos comunes. De un lado, un sentido común simple y monocorde y, de otro lado, lo que debe ser el verdadero sentido común, polifónico e ilustrado (en Talma 2003, 1013). En esa línea, se propone un concepto de sentido común “no tan apegado a su origen etimológico y que ponga el acento [...] en lo razonable” (*ibíd.*, 1014). Aunque la razonabilidad elimina esta parte de común que no procede, lo cierto es que la indeterminación del concepto mantiene la intriga sobre quién define la razonabilidad, razonable para qué, para quién y en qué contexto. En todo caso, sería preciso, al menos, un proceso dialógico que escuche a las partes, comprenda sus intereses y decida qué solución es la más razonable en cada situación.

En este breve trabajo sobre el sentido o el sinsentido del sentido común en el derecho nos gustaría analizar hasta qué punto puede o debe el sentido común formar parte del discurso jurídico. Sobre todo porque según qué idea de sentido común acoja el derecho se fomentará que unos lo vivan como propio y otros lo asuman como algo extraño que obedecerán por la fuerza, pero no porque lo sientan como legítimo. Asimismo, en esa misma línea, se ha considerado interesante reflexionar brevemente sobre cómo la valoración de una acción como de sentido común se suele relacionar con aquella que respeta el derecho, aunque interpretado según los criterios propios que coinciden con los de la mayoría. Y dejando de lado el que, a veces, el propio sentido común – individual o grupal – impide el comportamiento conforme a las normas.

2. El sentido común como el menos común de los sentidos en la comprensión y práctica del derecho

Decíamos que el sentido común se presenta con soberbia, como algo autoevidente, intuitivo. Algo que *va de soi*. Cuando lo compartimos, no parecemos ser conscientes de que esa forma de entender lo que es razonable y 'de sentido común' viene determinado por la experiencia vital y por los procesos de socialización en que nos hemos desarrollado (Maroney 2009, 854). De manera que lo que es de sentido común para uno o para un grupo, puede entrar en colisión con lo que es de sentido común para los demás que han conocido diferentes procesos de construcción de la realidad. Quizás por ello, se ha destacado que la referencia al sentido común tiene a la vez connotaciones positivas y negativas. Positivas porque se presenta como natural, práctico, aparentemente intuitivo y, por ello, en principio, accesible a todo el mundo. Sin embargo, por ello mismo, cuando se presenta como una referencia difícilmente sistematizable o explicable vemos aparecer su cara más negativa en la incertidumbre que genera (*ibíd.*, 861). Por ello, por su ambivalencia y confusión y, sobre todo, por su resistencia a la argumentación sólida parece que el sentido común no es la mejor herramienta en la tarea de interpretación y ponderación de quienes crean y aplican el derecho, que se exige por igual a todos los ciudadanos de un estado y aspira a ofrecer seguridad jurídica. De alguna manera, con la introducción del sentido común en los procesos de creación e interpretación del derecho se estarían permeando aspectos culturales y sociales, en general perteneciente a la cultura y al sentir mayoritario. Algo que puede parecer inevitable porque esa forma 'natural' de ver las cosas forma parte de nuestro *background*, pero que hay que tomar con cautela cuando el derecho aspira a regular las conductas de todos los ciudadanos y a ponderar los intereses y derechos de todos en el marco de los límites constitucionales.

En ese proceso de identificación del sentido común, también Talma Charles (2003, 1015) considera preferible alejarse de criterios cuantitativos que se apoyan en mayorías, para acercarse a criterios más cualitativos que permiten relacionar el sentido común con lo que resulte más razonable en una situación dada y a la vista de las circunstancias del caso concreto. Sobre todo cuando consideramos que las mayorías no pueden ocultar, sin más, los intereses y reivindicaciones de las minorías

pues las normativas constitucionales asumen que el pluralismo de todo tipo constituye una riqueza para la colectividad y un valor a proteger y promover. Por ello, en sociedades multiculturales y mestizas desde muchos puntos de vista, será preciso encontrar mecanismos que permitan captar e integrar lo que resulta razonable atendiendo a esa diversidad social, cultural, racial, de género, de edad.... Supiot (2007, 32) aseguraba que “es razonable esperar que los recursos de interpretación propios de la técnica jurídica nos eviten los males del autismo obligándonos a ver la Justicia con la mirada de los otros”. Y es evidente que ello exige una especial sensibilidad a la hora de captar las diferentes necesidades que están en la base de las distintas formas de afrontar lo que cada uno ve razonable, pero también una predisposición en todas las partes implicadas para entender lo razonable desde diferentes puntos de vista y una exigencia normativa que reclame la discusión y motivación sobre lo que es razonable y lo que nunca puede serlo. Asegura Ruiz Sanz (2015, 103) que “con prudencia y sensibilidad jurídica, parece que se aceptan a través del Derecho cuestiones evidentes”. De alguna manera, el derecho debe ofrecer ese espacio de razonabilidad sostenible y posible.

Así pues, la cuestión es cómo establecer qué resulta “de sentido común” en una determinada situación y, sobre todo, quién puede hacerlo. A veces se hace referencia a las preferencias de la opinión pública que se manifestarán a través de las encuestas de opinión. Sin embargo, dado que esa opinión pública se ha caracterizado también por ser voluble, sesgada, emotiva, fluida y en ocasiones, por eso mismo, muy poco razonable, algunos se decantan por considerar que deben ser más bien quienes toman decisiones sobre las normas, los que crean o interpretan las normas, quienes tengan sentido común (Talma 2003, 1016)⁸. Más bien, en la línea de cuanto aseguraba Habermas, se podría exigir que quienes trabajan con las normas y cuando trabajan con ellas para resolver problemas de otros, sean razonables en la identificación de la esencia y la finalidad de las normas, porque es algo que condicionará su interpretación y ulterior aplicación práctica. En todo caso, parece realmente importante abandonar el rasgo personalista en el sentido común, como algo que se tiene o no y que determina quién puede o no

⁸ Sobre qué significa tener sentido común, el autor indica que alguien con sentido común es aquel al que le gusta vivir sin problemas, no se deja enmarañar por los problemas que afectan a la colectividad, resuelve los problemas que otros generan, se anticipa a los problemas esquivándolos, asume responsabilidad por los que genera o no tiene dos veces el mismo problema (Talma 2003, 1016).

interpretar correctamente el derecho. Bastaría entonces con tener ese sentido común – buena fe o buen padre de familia en otros tiempos – para ser un buen intérprete. Creo que es preciso reivindicar que se demuestre la razonabilidad de una decisión mediante una sólida motivación y argumentación según exige, por otra parte, la propia Constitución.

En esa línea de vincular sentido común e interpretación de las normas, en febrero de 2006 el Presidente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, J. Gómez Bermúdez, dijo en una entrevista que *cuando el derecho no es acorde al sentido común, normalmente lo que falla es el derecho, o, mejor dicho, la interpretación del derecho*⁹. Así, lo que debería ser razonable es la interpretación de las normas en su aplicación al caso concreto. Sobre todo porque, consciente o inconscientemente, el derecho en ocasiones lo dice todo y en otras no dice nada. A veces es de una precisión escalofriante y zanja una cuestión sin lugar a dudas, pero en muchas otras ocasiones se apoya en conceptos jurídicos indeterminados, en un lenguaje impreciso, cae en lagunas y en contradicciones que exigen del operador jurídico que tome la decisión según criterios de oportunidad y atendiendo a las circunstancias del caso. Decisiones que, unas veces serán percibidas como justas, otras se conformarán con ser razonables y, en ocasiones, acabará siendo una decisión sesgada por el sentido común y la forma de entender el caso del propio intérprete. Y es que también se habla de sentido común para identificarlo con las rutinas y clichés profesionales en la interpretación de las normas y las formas de resolver los casos que los profesionales del derecho han incorporado a la práctica y repiten o reproducen de modo acrítico por falta de un criterio mejor o de tiempo para desarrollarlo (Arballo 2007). En esa labor de reproducción de rutinas y de consolidación de *habitus* parece residir la importancia de contar con profesionales con un preciso sentido común. Algo que hará que, en ocasiones, se propongan profesionales que tengan el sentido común 'oportuno' para mantener un determinado *status quo*.

Quizás en esa compleja tarea de definir y juzgar qué decisión sea de sentido común y, sobre todo, qué interpretación resulte razonable podríamos – todos nosotros – recuperar el velo de la ignorancia al que se refería Rawls, cuidando de que cubra toda la diversidad social posible e imagine la mejor manera de conciliar derechos e intereses que podrían parecer irreconciliables en un primer momento y cuando solo

⁹ Extraído de <http://derecho-y-justicia.blogspot.com.es/2006/12/derecho-y-sentido-comun.html>

anteponemos nuestras propias circunstancias. O cuando anteponemos las circunstancias que comprendemos cuando nos ubicamos en la zona de confort. Ese ejercicio de ‘velarnos’ de ignorancia nos permite – si realmente es posible – liberarnos de nuestros prejuicios, ponernos en la piel del otro y afrontar de una manera más compartida una solución razonable. Al tiempo que nos permite interpretar y ejercer el derecho y los derechos desde la autorresponsabilidad y una concepción más social y menos individualista de los mismos. Esa tarea solo será posible si estamos dispuestos a perder algo y somos conscientes de que podemos ganar en pacificación social. Eso, si es que es algo que realmente nos importa.

3. El derecho es el sentido común y para cuando este no existe

Aunque nos referíamos a una cierta reticencia a relacionar el derecho con el sentido común, lo cierto es que hay una predisposición a vincularlos en dos sentidos. De un lado, dado que una de las aspiraciones clásicas del derecho siempre ha sido la realización o la concreción de la justicia – sin entrar a discutir sobre qué sea la justicia –, tendemos a entender el sentido común como una versión cotidiana y práctica de la justicia y, como veíamos antes, a exigir que el derecho responda a ese sentido común o, de una forma más pragmática, que sea razonable. Entendiendo que si es razonable, será justo. Indica Maroney (2009, 852) que “el sentido común es la transcripción oculta del derecho, el marco subyacente e inconsciente que guía el juicio”. Se asegura que “es tanto como aspirar a que la actividad jurídica en general se vea guiada por un cierto sentido común”, o que el sentido común puede ser una buena forma de acercarse a la cuestión de la justicia (Talma 2003, 1012)¹⁰. Como asegura Vinogradoff (1956, 169), “se supone que todas las leyes son razonables [...] incluso las peores tienen algunas consideraciones de razón que las sustentan”. Se diría entonces que cuando se hace referencia al sentido común en el ámbito jurídico, se habla de una idea comodín de sentido común que puede servir para justificar casi cualquier cuestión. Se ha afirmado que aunque los detalles del derecho son complejos y bastante técnicos, “las operaciones mentales de las leyes se apoyan en el sentido

¹⁰ En concreto, asegura el autor que “el sentido común encuentra su punto de apoyo en el espíritu de la justicia, en la pasión por la justicia, consiguiendo que el pensamiento sea práctico y el modo de actuar razonable, aspirando a encontrar una solución correcta para la coyuntura presente, sin pretender ir en pos de la verdad universal” (Talma 2003, 1016).

común y pueden ser seguidas sin dificultad por personas con una inteligencia y formación medias” (*ibid.*, 8). Es como decir que el derecho tiene siempre algo de razonable, o que cualquier persona con sentido común puede comprender su esencia y seguirlo. Algo que es, cuanto menos, discutible.

De otro lado, también se ha afirmado que cuando impera el sentido común y existe una ética social fuerte, el derecho resulta menos necesario. O resulta necesario como mecanismo de control y organización social, pero la coactividad del mismo resulta menos imprescindible. Así, podríamos aventurar que la hiperregulación jurídica, la diarrea normativa que dirán algunos, se producirá en sociedades complejas en las que el sentido común es difícil de identificar, en cuestiones en que la exigencia de precisión supera la fluidez del sentido común y, sobre todo, en colectividades en las que el sentimiento de lo común brilla por su ausencia y cada uno considera como único criterio a tener en cuenta el de sus propios intereses y necesidades por muy superficiales que estos sean. En este caso, será preciso considerar y asumir los efectos negativos de inseguridad jurídica que genera esta hiperinflación del derecho.

Talma Charles (2003, 1034) resume estas relaciones entre el derecho y el sentido común destacando que el derecho debe ser “la ciencia creada por el hombre y para el hombre, que acuñando normas razonables (guiadas por el sentido común), busca la ponderación (respeto) y equilibrio (armonía) entre las dimensiones individual, social y natural del hombre”; esto es, permitiendo las condiciones para que se desarrolle dignamente su personalidad, organizando una convivencia social pacífica y teniendo en cuenta la vinculación del ser humano a las leyes de la naturaleza. Así, se podría sintetizar en la idea de que el derecho recoge y reconoce aquello que es de sentido común y fácilmente comprensible (para ser fácilmente obedecido) y que el derecho es más necesario cuando más difícil resulta identificar el sentido común o este no es suficiente para regular las relaciones sociales o reforzar determinados comportamientos.

En esa línea de conectar el derecho con el comportamiento de los ciudadanos, también se puede apuntar que, en muchas ocasiones, cuando escuchamos que alguien exclama que algo “no es de sentido común” está planteando que algo no es, o alguien no está actuando conforme a las normas. Algo curioso porque qué sea actuar conforme a las normas finalmente lo establecerá el juez si la situación llega a su

conocimiento. En esos casos, se parte de la premisa de que actuar conforme a derecho y acatar las normas es algo de sentido común porque lo es el acto de obediencia a las normas en sí, o porque, a su vez, se entiende que las normas se apoyan en principios razonables y de sentido común.

Ahora bien, la obediencia al derecho no siempre se considera un acto de simple sentido común, ni se apoya en la comprensión del sentido común de las mismas. A veces obedecemos las normas porque tememos la consecuencia (negativa y en forma de castigo) de su desobediencia, otras porque entendemos que la obediencia genera efectos positivos (paz social, estabilidad, orden...)¹¹, en otras ocasiones acatamos más espontáneamente las normas porque entendemos que las instituciones que las generan son legítimas y, en consecuencia, asumimos que también lo serán sus decisiones normativas (del tipo que sean). Sin embargo, si cuestionamos la generalidad y la general comprensión del sentido común, también que puede ocurrir que la obediencia a las normas suponga ir contra lo que una parte de la población entiende como de sentido común, como razonable o, incluso, como justo. Si las normas contienen inevitablemente valores que responden a una determinada forma de entender la vida, y esos valores atentan contra los nuestros (individual o colectivamente considerados), la obediencia a esas normas no será espontánea y exigirá una valoración entre la fidelidad a nuestros valores o la asunción de las consecuencias jurídicas que acarrea su contravención. En estas situaciones, se diría que estamos ante normas que parecen exigir lo imposible y, según algunos, no podrían ser consideradas como normas propiamente dichas.¹²

4. Construyendo un sentido común entre todos

En todo caso, por cuanto llevamos dicho, podríamos asegurar que el sentido común tiene algo de autoritario “porque con él no se discute”

¹¹ En ese sentido, se ha destacado que para favorecer la obediencia a las normas es preciso que el ciudadano tenga un conocimiento científico, que comprenda el sentido de las normas porque de esa manera, asume, “el derecho penal que se haga sea comprendido –función de la pena– y el sujeto cambie de comportamiento [...] no porque alguien te va a premiar o castigar, sino que lo sea por convicción de que ha comprendido ese cambio” (Ruiz Rengifo 2011, 13).

¹² En ese caso, cuando las leyes son de imposible cumplimiento, atentan contra la moral interna del derecho y no pueden ser consideradas leyes; *vid.* Fuller (1967, 82-92).

(Arballo 2007)¹³. Cuando antepone el sentido común, es porque no aceptamos discusión. Ni aceptamos discusión, ni queremos anteponer razones y entrar en el juego de la argumentación: “es de sentido común” y no hay discusión posible. Para el que lo comparte, el sentido común es invisible por evidente, mientras que para el que no lo comparte es un planteamiento absurdo e incomprensible (Maroney 2009, 902). Cuando lo antepone es porque queremos que lo que nosotros entendemos como razonable, sea aceptado como el criterio que decide y que debe imponerse: un dogma a asumir y que sirva para excluir, etiquetar o estigmatizar al que no lo comparte ni lo sigue. Cuando se presenta como algo inevitable, objetivo, cierto, se está rechazando introducir la complejidad en la solución del problema. De alguna forma, el sentido común es contrario a la discusión y la negociación. O surge ante la incapacidad para negociar (porque no sabemos cómo hacerlo), o la carencia de voluntad para hacerlo (porque no queremos hacerlo). Simplemente es un *porque sí*. Cuando, en realidad, y cada vez más, nos repetimos que el argumento más persuasivo es el que incorpora en la discusión una pluralidad de perspectivas y de formas de resolver los problemas (*ibíd.*, 914). Quizá en ese sentido se orienta el sentido común emancipador del que habla Santos (2003, 121) cuando destaca que “el sentido común es retórico y metafórico; no enseña, persuade o convence”.

Dado que formamos parte de una sociedad multicultural en la que conviven diferentes maneras de entender lo que es correcto y adecuado, sería preciso dejar de pensar en un sentido común individual (sensorial, dirán algunos) o grupal, estático e inamovible, para empezar a pensar en diversas maneras de construir entre todos un sentido común y un derecho razonable, que abran vías para negociar lo que es permisible y lo que no lo es, en las que se haga todo lo posible para abrir un diálogo en el que todas las partes estén dispuestas a aceptar las diferencias del otro (Susín 2012, 192-211). Asegura Ruiz Sanz (2015, 82) que “el reconocimiento recíproco de las culturas existentes en el mismo territorio debe suponer la incorporación a nuestros sistemas jurídicos de aquellos medios y estructuras que permitan la existencia de colectivos que puedan desarrollar otras normas diferentes a las existentes [...] normas jurídicas que protejan las distintas culturas que conviven en un territorio”. Law (2006, 152) hace referencia a una “democracia del sentido común” (o un

¹³ Vid. en <http://www.saberderecho.com/2007/06/el-derecho-no-es-sentido-comn.html>

sentido común democrático) para referirse a la habilidad básica para comprometerse en un diálogo social y político como participantes iguales; algo que, asume, todos los seres humanos poseen: la capacidad para compartir principios o auto-dirigir la actividad mediante el diálogo. Y para ello, como asegura Maroney (2009, 916), es importante una educación que incida en la conciencia sobre la limitación de la propia experiencia.

5. Algunas conclusiones

Para concluir me gustaría retomar algunas ideas que pueden ayudarnos a repensar esa idea de sentido común a la que tan fácil e inconscientemente acudimos cuando no sabemos, queremos, o podemos argumentar. En primer lugar, hay que destacar algo innegable, el sinsentido de hablar de un sentido común como algo intuitivo, generalizado y autoevidente. En sociedades diversas y heterogéneas, la referencia constante a un sentido común puede ser un indicativo de que, ni sabemos, ni queremos abrirnos a una discusión en las que pongamos sobre la mesa aquello que compartimos, lo que no, lo que tenemos que admitir y lo que no podemos aceptar en ningún caso. Es verdad que para posibilitar esa discusión es preciso aceptar las diferencias con todo lo que ello supone. Como destaca Santos (2003, 374), “solo combatiendo su propio sentido común es como se descubren los otros sentidos comunes a combatir”. De manera que es preciso dar un paso adelante para dejar de hablar de “el” sentido común para referirnos a “un” sentido común posible en un determinado contexto espacio-temporal. En todo caso, parece más adecuado adoptar la razonabilidad en la toma de decisiones y dejar de lado el sentido común que no siempre encontramos y con el que no siempre nos identificamos.

Es evidente que este cuestionamiento radical de “el” sentido común condiciona y limita las posibilidades del sentido común en el derecho. De un lado, relacionábamos el sentido común con la accesibilidad y lo comprensible por la generalidad. En esa línea, dice Arballo (2007) que el derecho no es puro sentido común ya que si así fuera, o si el sentido común existiera en abundancia, no sería precisa tanta producción normativa. Ahora bien, tampoco puede ser “un arcano para iluminados” porque, de ser así, no podría exigirse al ciudadano la obediencia al derecho sin conocerlo. En todo caso, el mundo del derecho se construye

sobre el presupuesto de que un cierto sentido común debe existir en el derecho, sintetizable en un sistema de grandes principios, para que podamos acatarlo más o menos intuitivamente. Pero, de otro lado, se apuntaba que el derecho suele recoger “lo razonable”, lo que es de sentido común, según lo entiende la mayoría, o al menos, la mayoría en el poder. Y, posteriormente, se interpreta según la experiencia vital de quienes se encargan de dar vida a las normas legales en los procesos de aplicación. Sin embargo, por ello mismo, por su carácter valorativo, es preciso estar preparados para aceptar que, en ocasiones, y para algunos grupos o individuos la obediencia a las normas puede resultar un sinsentido, un atentado contra el propio sentido común, individual o grupal.

Quizá lo que resulta esencial es querer y saber construir un sentido común entre todos. Si bien es cierto que la propia negociación del sentido común parece un sinsentido o, cuanto menos, una utopía. Si queremos mantener esa utopía, quizás la mejor medicina la propone Santos (2003, 378) cuando asegura que esta “requiere, por consiguiente, un conocimiento abarcador y profundo de la realidad como medio para evitar que el radicalismo de la imaginación colisione con su realismo”. Se podría decir que la mejor manera de poder creer en un sentido común es aceptando que podemos y debemos construir un sentido entre todos.

Bibliografía

ARBALLO, G. (2007): “El derecho no es sentido común”, <http://www.saberderecho.com/2007/06/el-derecho-no-es-sentido-comn.html> (cons. 29.06.2015).

BLACK, D. (1979): “Common Sense in the Sociology of Law”, *American Sociological Review* 44, pp. 18-27.

D'ORS, A. (2001): *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*, Madrid: Civitas.

FULLER, L. (1967): *La moral del Derecho*, México: Trillas.

LAW, A. (2006): “Sociology and the pedagogy of common sense: dialogues with non-traditional sociology students in a new Scottish University”, *LATISS* 3(3), pp. 151-59.

MARONEY, T.A. (2009): “Emotional common sense as constitutional law”, *Vanderbilt Law Review* 62(3), pp. 849-917.

RAMÍREZ, L. y LEVY, Sh. (2010): “Sentido común y conflicto: impacto de las teorías legas sobre relaciones intergrupales”, *Universitas Psychologica* 9(2), p. 331-43.

RUIZ RENGIFO, H.W. (2011): *Hacia dónde va el derecho penal. Un nuevo fundamento basado en el sentido común*, Salamanca: Ratio Legis.

RUIZ SANZ, M. (2015): “Sociedades multiculturales y sistemas jurídicos: intersecciones y confrontaciones”, *Derechos y libertades* 32, pp. 79-105.

SANTOS, B. (2003): *Crítica de la razón indolente. Contra el desprecio de la experiencia*, Bilbao: Desclée De Brouwer.

SUPIOT, A. (2007): *Homo Juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*, Buenos Aires: Siglo XXI.

SUSÍN BETRÁN, R. (2012): *Fronteras y retos de la ciudadanía. El gobierno democrático de la diversidad*, Logroño: Perla Ediciones.

TALMA CHARLES, J. (2003): “Derecho y sentido común. Apuntes sobre una concepción antropológica del derecho”, *VVAA: Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luís Díez Picazo Tomo I*, Madrid: Civitas, pp. 1009-38.

VIGNOGRADOFF, P. (1956): *Common sense in law*, London: Oxford University Press.

I.2

ESTO NO ES POLÍTICO

La negación del conflicto en el neoliberalismo

Daniel Sorando

Haga como yo: no se meta en política
(Francisco Franco en Stanley G. Payne, 1999).

1. Presentación. La coartada de los guardianes

A menudo los participantes en una conversación liquidan cualquier conato de conflicto con alguna variante de este tópico: *yo en política no me meto, yo paso de la política*. Como si de una enfermedad se tratase, la exclusión de la dimensión política de cualquier acto funciona como antídoto que permite continuar tanto la conversación como las relaciones sociales que la atraviesan. De este modo, el trasfondo del malestar que asomaba permanece intacto y los conversadores continúan su diálogo a salvo de cualquier antagonismo. La multiplicación de esta operación cotidiana se realiza en los ámbitos más diversos de la vida social hasta restringir el ámbito de lo político a un espacio cada vez más limitado: la (desprestigiada) práctica profesional de la política en las instituciones establecidas a tal efecto. En consecuencia, todo aquello que sucede fuera de los parlamentos y los ministerios es descartado como actividad política y el armonioso guión de la democracia liberal representativa continúa representándose.

Sin embargo, la definición de la política es objeto de controversia y dista de ser un campo pacificado dentro de las ciencias sociales, en cuyo seno compiten dos aproximaciones opuestas. Por un lado, la *aproximación restrictiva* de la política sostiene que esta tiene lugar en las instituciones formales de gobierno. De este modo, serían los actores individuales y colectivos quienes toman decisiones o influyen en ellas en el interior del sistema político. En contraste, una *aproximación exhaustiva* de la política afirma que esta es un fenómeno que desborda los espacios dedicados formalmente para su ejercicio. En consecuencia, la política se encontraría en cada uno de los dominios de la vida social, configurando de esta manera sus relaciones.

En todo caso, la primera definición de la política resulta hegemónica sobre la segunda y se corresponde con la definición liberal de la misma, la cual se despliega desde la Ilustración como ideal civilizatorio. En breve, el modelo liberal-democrático se representa como el resultado lógico de la emancipación de los individuos respecto de las coerciones que imponían las tradiciones colectivas, el producto de lo cual sería el sistema político democrático, auténtica encarnación de una razón universal continuamente alcanzada mediante la participación individual en espacios de libre deliberación. Desde esta perspectiva, el diálogo racional constituiría el final de la política de masas y, con ella, del conflicto entre grupos sociales, lo cual se lograría por medio de un proceso de formación institucional de un consenso donde no cupiera la exclusión. Como se observa, el modelo liberal parte de una concepción esencialista según la cual la sociedad se auto-reproduciría en su totalidad de forma coherente y ajena al antagonismo.

En síntesis, el liberalismo persigue la constitución de principios compartidos en el ámbito de la política, como acuerdo de mínimos en forma de una neutralidad técnica. De este modo, la política se reduce a un conjunto de procedimientos que los agentes racionales reconocen como imparciales para resolver sus demandas. Este intento, no obstante, exige una operación básica: “la formulación misma de tal proyecto depende de evacuar la dimensión de lo político y concebir la sociedad bien ordenada como una sociedad exenta de política” (Mouffe 1999, 189). Se trata de un proceso de despolitización de la esfera pública con frecuencia anunciado bajo las ya célebres fórmulas tanto del *final de las ideologías* como del *final de la historia*. Ambos desenlaces resultaría de la hegemonía del matrimonio entre la democracia liberal y el capitalismo como punto de llegada de la evolución social, en cuyo espacio los conflictos colectivos y las pasiones irracionales se habrían disuelto.¹⁴

En este contexto, desde el cambio de siglo resulta notable la coincidencia en el incremento de la indiferencia popular hacia la política convencional, por un lado, con un renovado interés por la democracia en los niveles académico e institucional, por el otro lado. Al respecto, Mair (2005) denuncia que se trata de un interés por redefinir la democracia, no

¹⁴ Al respecto, este consenso liberal se fundamenta en las obras de sociólogos como A. Giddens o U. Beck, los cuales definieron el advenimiento de una segunda etapa de la modernidad (definida por la reflexividad) en la que la política ya no se definiría por unas identidades colectivas de las que habría sido liberado el individuo.

para abrirla o fortalecer sus bases, sino para que su concepto pueda adaptarse al declive en el interés y la participación de los ciudadanos en la misma. En este sentido, este autor señala que se trata de una transición que favorece la degradación de la política y que transita desde la democracia popular hacia la democracia constitucional. Por un lado, la *democracia constitucional* hace énfasis en los sistemas institucionales de *checks and balances* y en el gobierno *para* los ciudadanos. Mientras que, por el otro lado, la *democracia popular* subraya la participación ciudadana y el gobierno *por* los ciudadanos. En esta disyuntiva, buena parte de las reformas constitucionales (y/o supranacionales) han redefinido la democracia diluyendo el pilar popular y, de este modo, fortaleciendo un concepto restringido y procedimental de la política.¹⁵

En resumen, el concepto liberal de la política niega el antagonismo y reduce su ámbito a la administración institucional y la gestión de los asuntos sociales por parte de los expertos en cada uno de los dominios de la vida común. Se trata de la emergencia de la *pospolítica*, en cuyo seno las alternativas ideológicas habrían dejado su lugar al diálogo racional entre actores informados, los cuales habrían de lograr consensos racionales sucesivos en espacios públicos abiertos a un debate sin coerciones, según las fórmulas propuestas por los principales teóricos del liberalismo político como Rawls o Habermas. Zizek (2009) denuncia que, en última instancia, esta formulación legitima las operaciones de mantenimiento del *statu quo* por parte de los profesionales que lo reproducen en la práctica, cuyas acciones se presentan como neutras bajo la etiqueta del saber experto, eficiente y responsable. El resultado es que la decisión sobre la distribución simbólica y material de los asuntos comunes es retirada al ámbito de los técnicos, progresivamente más alejado de las poblaciones sobre las que se aplican sus decisiones antes como gestores que como políticos. Con frecuencia es posible rastrear esta transición por la emergencia del concepto de gobernanza en lugar de la noción más política de gobierno.

¹⁵ El mejor exponente de este tipo de reformas es la polémica transformación del artículo 135 de la Constitución Española, la cual subordinó las políticas sociales al pago de la deuda soberana mediante un procedimiento parlamentario en el que no se consultó a la población. La justificación de esta decisión política se ajustó a los argumentos del fin de las ideologías y la democracia constitucional, tal como evidenció en su defensa el ex-presidente del gobierno F. González: “no es, o no debe ser, un problema ideológico, sino de sentido común y de responsabilidad de los gobernantes” (El País, 30.08.2011).

Es posible concluir, por tanto, quiénes resultan beneficiados por este discurso racionalista. En primer lugar, aquellos individuos señalados como capaces para el diálogo racional, encargados de alcanzar el consenso sobre unos asuntos colectivos de los cuales es despojado cualquier conato de conflicto. Y, en segundo lugar, aquellos intereses protegidos por unos consensos que ocultan su carácter social bajo la máscara del conocimiento neutral. Se trata, en breve, de los profesionales y técnicos, por un lado, y los grandes intereses corporativos, por el otro lado. O, por decirlo con una fórmula sintética acuñada por H. Zinn (2006): los beneficiados por este tópico son *los guardianes del sistema*, los cuales ocultan la dimensión política de su práctica profesional mediante la coartada de la racionalidad, como veremos. De este modo, profesionales y técnicos de todos los ámbitos de la vida social, desde los urbanistas hasta los psicólogos, economistas o directores de cine pueden desarrollar su actividad sin los tormentos de la reflexión crítica sobre los efectos políticos de su actividad, dado que la política es aquello que ocurre en unos parlamentos con los que nada tendrían que ver. Por el contrario, los profesionales permanecen en un espacio neutro y sofisticado, a salvo de los conflictos, puesto que ellos (y ellas) *no se meten en política*.

Frente a la aproximación liberal es posible enunciar un concepto más amplio de la política que desborda las opciones limitadas por la participación institucional y apuesta por intervenir en todos los ámbitos sociales donde se distribuyen los recursos comunes. Según esta perspectiva, el espacio político de la democracia representativa tanto favorece como es la expresión de relaciones de poder específicas¹⁶. Así, frente al descrédito de las formas de participación que no se corresponden con la democracia formal, “el objetivo de una política democrática [...] no es erradicar el poder sino multiplicar los espacios en los que las relaciones de poder estarán abiertas a la contestación democrática” (Mouffe 1999, 24). Entre esos espacios se sitúa de forma destacada la gestión de lo común, en la actualidad monopolizada por los guardianes del sistema. Al respecto, el descrédito de la participación política no institucional no es inocente sino que revela que la definición de lo político es objeto de luchas: “la definición de los instrumentos y de las apuestas legítimas de la lucha forma parte [...] de las apuestas de la lucha y la eficacia relativa de

¹⁶ Como indicador es preciso señalar que la participación electoral de las clases empobrecidas es sistemáticamente inferior a la de las clases más privilegiadas en las democracias occidentales, tal como señala Stiglitz (2012) al enumerar los riesgos ligados al crecimiento de las desigualdades.

los instrumentos que permiten dominar el juego [...] se encuentran a su vez en juego” (Bourdieu 2012, 288).

Finalmente, las peticiones de democracia popular adquieren todo su sentido cuando se enmarcan en el contexto económico y político revelado por la crisis económica y política presente, fundamentalmente marcada por los efectos de la desigualdad. Son reclamaciones de espacio político en un escenario dominado por los intereses de las grandes corporaciones empresariales y entidades financieras. Se trata, en suma, de reclamar el orden político democrático frente a instituciones reducidas a la gestión sistemática de intereses alejados del bien común (Rancière 1995). En este contexto, la adopción de una perspectiva liberal del conflicto social ha llevado a la consolidación de modelos de alternancia política en los gobiernos democráticos donde las elites compiten por ocupar lugares de poder. Sin embargo, desde la perspectiva “agonista” (Mouffe 2007) se critica que la alternancia no implica alternativa, en la medida en que la imposición de los intereses del capital globalizado ha domesticado los proyectos políticos en competición, en la práctica equivalentes. Frente a esta homogeneidad, en la actualidad diversos grupos precarizados se organizan para ocupar el debate del que han sido excluidos por la democracia liberal, por medio de formas de participación no institucionales que amenazan la coartada de los guardianes del sistema.

2. Análisis. La evasión imposible

El antagonismo constituye las relaciones sociales de tal modo que la definición de una objetividad siempre implica algún modo de exclusión. De la misma forma, toda controversia dentro de un dominio social termina por adquirir un carácter político si forma identidades colectivas en términos antagonistas. Desde esta perspectiva, el ensayo liberal de imponer un marco neutral de toma de decisiones políticas entre individuos racionales muestra toda su ambición hegemónica. En su contra, un análisis crítico niega las condiciones de posibilidad del modelo liberal (individualismo y racionalismo) en la medida en que la política se revela como un campo de enfrentamiento entre identidades colectivas donde las pasiones ejercen un papel central. Como se observa, la definición crítica de la política incluye el conflicto como la matriz de su propio desarrollo. Se trata de una aproximación relacional según la cual la

construcción de un consenso sobre el que fundamentar la unidad social parte siempre de reivindicaciones parciales que excluyen a sus competidoras. La producción de saberes (expertos) se confirma, por lo tanto, con un medio de dominación de donde no es posible extirpar las relaciones de poder.

Sin embargo, el liberalismo político se presenta como un modelo neutral, a pesar de que la delimitación de lo racional es un acto político disfrazado tras una retórica universalista del cual la definición de las desigualdades sociales en el orden neoliberal es, quizás, el mejor ejemplo. Al respecto, la literatura acerca de la pobreza contemporánea es un ejemplo notable de la promoción planetaria de trabajos de investigación ligados a tradiciones históricas específicas, las cuales son ignoradas como estrategia para imponer como *universal* una visión del mundo *singular*: “es en efecto a través de palabras que funcionan como agentes de un orden invisible el modo en que se difunden imperativos políticos presentados como destinos históricos ineluctables y [...] se impone en todos los países del planeta, con la complicidad activa de muchos intelectuales, una visión del mundo que intenta reducir la política a la ética, con el afán de convertir a cada agente social en un pequeño empresario de su propia vida, responsable de su éxito, pero también de su fracaso, de su miseria económica, cultural y simbólica” (Bourdieu y Wacquant 2005, 8).

Esta estrategia se compone de dos operaciones fundamentales: por un lado, la sustitución de la política por la ética y, por el otro lado, la imposición de un sentido común acorde a las necesidades del orden neoliberal. En el primer caso, la conclusión es la descalificación de quienes no aceptan el mínimo moral como seres irracionales, exponentes de un mal al que hay que combatir, así como la negación de la brecha entre justicia y ley. Esta maniobra oculta que todo régimen político es el resultado de circunstancias y prácticas contingentes, de forma que el racionalismo liberal niega sus propias condiciones históricas de enunciación al presentarse como universal: “nuestros liberales actuales hacen lo mismo cuando se niegan a asumir sus opiniones políticas y pretenden estar hablando desde una posición imparcial. En este sentido, se las ingenian para exponer sus visiones como la encarnación de la *racionalidad* y esto les permite excluir a sus oponentes del *diálogo racional*” (Mouffe 1999, 197).

La segunda operación de este proceso de despolitización consiste en la imposición de un *sentido común neoliberal* que se presenta ajeno a las prácticas sociales (por ejemplo, profesionales) que lo producen. De esta manera, la producción intelectual proveniente de los centros de investigación (principalmente anglosajones) es amplificada por los altavoces del discurso neoliberal (medios de comunicación, agencias de divulgación y profesionales que gestionan sus conclusiones en los más diversos ámbitos sociales) en una versión simplificada¹⁷. Esta operación es crucial, dado que genera efectos performativos sobre la vida social al consolidar categorías de análisis *con* las que se discute pero *de* las cuales no se discute (Bourdieu y Wacquant 1998). Al respecto, a lo largo de este epígrafe se sigue el recorrido de estos efectos en actividades profesionales aparentemente más o menos distantes de la política como son el urbanismo, la psicología y la economía. En todos estos campos es frecuente encontrar a profesionales y técnicos que descartan cualquier contenido político en su actividad, tratando de evadir consciente o inconscientemente cualquier responsabilidad sobre la misma cuando afirman que *esto no es político*.

Un ejemplo del ensayo por despolitizar las prácticas de redistribución de los recursos comunes se encuentra en el ámbito del urbanismo. En concreto, a lo largo de las últimas décadas numerosos equipos de arquitectos y trabajadores sociales se han ocupado en las operaciones de regeneración urbana de diferentes barrios (principalmente los centros históricos) de las ciudades españolas, con intervenciones que promueven el cambio social y urbanístico de territorios tradicionalmente estigmatizados por el empobrecimiento de sus habitantes y el mal estado de sus edificios. Con estos fines, equipos multidisciplinares (entre los que sobresalen arquitectos y trabajadores sociales) emplean una serie de narrativas para legitimar sus actuaciones, las cuales parecen emerger del resultado de un análisis racional con el que es difícil estar en desacuerdo: se trata de los discursos a favor de la mezcla social, la cultura y el civismo

¹⁷ No obstante, la simplicidad no significa falta de eficacia. Basta señalar los efectos pedagógicos de representación de un orden social que adquieren relatos en apariencia tan inocentes como las historias de superhéroes. Este ejemplo fue analizado por U. Eco (2006), quien reveló que la forma recurrente del mal en estas narraciones se corresponde con el atentado contra la propiedad privada por parte de individuos pertenecientes a un *underworld* esencialmente malo, mientras el bien se identifica únicamente con la caridad del superhéroe: “tenemos en Superman un ejemplo perfecto de conciencia *cívica*, completamente separada de la conciencia *política*” (Eco 2006, 254). Al respecto, cabe concluir (frente a un prejuicio generalizado) que tan políticos son los efectos del cine de Loach como los de las películas que protagoniza Superman o dirige Spielberg.

en los barrios *intervenidos*. En este marco, dichas narrativas son mecanismos centrales para crear consensos ciudadanos en torno a las operaciones urbanísticas. Se trata de discursos que añaden o quitan valor (de cambio) a un territorio determinado mediante dos recursos principales: el uso de metáforas que ocultan su operación económica, en primer lugar; y la moralización de la operación como intrínsecamente positiva y necesaria, en segundo lugar (Franquesa 2007). Como resultado adicional, entre los efectos prácticos de estos discursos destaca la subordinación del barrio real a la imagen proyectada del mismo.

El denominador común de las narrativas que tratan de legitimar las operaciones de regeneración urbana consiste en que todas ellas se apoyan, en cada caso particular, sobre los presupuestos del *discurso neoliberal sobre la pobreza*. En particular, la consolidación del *sentido común* contemporáneo acerca de la pobreza en la ciudad ha sido facilitada por la generalización del viejo concepto de gueto, bien directamente o bien mediante numerosos eufemismos que lo multiplican. Así, los barrios intervenidos son definidos como guetos que son el resultado del atraso cultural y de las prácticas conflictivas de los grupos no integrados y, en especial, étnicamente minoritarios. De esta manera se aplica una intensa violencia simbólica sobre los mismos, al atribuir la responsabilidad de cualquier posición social *degradada* a su origen en zonas urbanas y comunidades étnicas esencialmente *degradantes*. En este sentido, Wacquant (2010) denuncia los abusos y los beneficios tanto mediáticos como políticos que proporciona el *pánico moral* en torno al mito de la transformación en guetos de ciertos territorios urbanos europeos donde se concentra la mayor parte de la precariedad y la desposesión. Esta particular alianza entre periodistas, gestores urbanos y dirigentes políticos se ha propagado con una formidable eficacia sobre las representaciones sociales de la marginalidad urbana. Finalmente, este proceso permite desplegar importantes estrategias de poder en tanto que “hacer transparente la pobreza o la criminalidad es también una forma de invisibilizarla y reorganizarla a través de discursos estatales sobre la misma” (López Román 2012, 198).

Tal como se ha adelantado, en este contexto los gobiernos locales han optado por la estrategia de la mezcla social como herramienta frente a la concentración de la pobreza en los barrios intervenidos. En todos los casos, se asume que dicha concentración ha promovido los intensos

fenómenos de exclusión social registrados durante las últimas décadas – en lugar de cuestionarse los procesos socioeconómicos estructurales que están en su origen. La apuesta por la mezcla social consiste, en la práctica, en la dispersión de los grupos empobrecidos a lo largo del territorio urbano. De esta manera, el discurso a favor de la mezcla social se extiende a lo largo de los gobiernos locales como un requisito imprescindible para lograr una sociedad urbana cohesionada. La homología entre las posiciones de los actores implicados en el proceso de regeneración urbana (en los campos político, técnico, económico y residencial) facilita la adopción común de esta estrategia, cuyos efectos ocultos desmienten su radiante promesa: “la *mezcla social* no es sino un fenómeno transitorio en el camino hacia la gentrificación completa (homogeneidad social)” (Lees *et al.* 2012, 7)¹⁸. Por esta vía, al final del proceso en el territorio intervenido se obtiene una nueva concentración de grupos pertenecientes a una misma posición social, pero esta vez se trata de grupos privilegiados por el orden neoliberal.

Una vez consolidado el sentido común neoliberal, resulta difícil estar a favor de la gentrificación pero resulta igualmente complicado oponerse a la mezcla social. De esta forma, mediante el uso de términos morales (como la cohesión, la ciudadanía, la mezcla o el encuentro) se logra ocultar el carácter de clase del proceso. De la misma forma, la cultura se presenta como una contribución de incuestionable valor a las oportunidades y a la calidad de vida de los barrios estigmatizados en los centros urbanos. Sin embargo, este discurso oculta, a menudo, las operaciones económicas y políticas que facilita este uso particular del campo cultural y artístico. En ambos casos, mientras los discursos sobre la mezcla social y la cultura subrayan los modos en que pueden mejorar la vida de los residentes en los centros estigmatizados, nada dicen sobre los planes estratégicos que contribuyen a implementar. En la práctica, se trata de un modelo de rehabilitación regresiva: “las estrategias planteadas parecen dirigirse en mayor medida a la creación de un entorno atractivo que satisfaga las necesidades y preferencias de las personas *que están por venir* [...] que a la mejora de las condiciones de vida de las personas *que ya residen allí* [...] *regeneran* el barrio desplazando los problemas, no resolviéndolos” (Rodríguez y Vicario 2005, 288-9). Finalmente, la tercera narrativa

¹⁸ “La gentrificación es un proceso que implica un cambio en la población de los usuarios del territorio tal que los nuevos usuarios son de un estatus socioeconómico superior al de los usuarios previos, junto con un cambio asociado en el medio construido a través de una reinversión en capital fijo” (Clark 2005, 258).

legitimadora de las operaciones de regeneración de los centros estigmatizados es la del civismo y la seguridad ciudadana. Desde una perspectiva general, la seguridad (para todos y todas) en el espacio público se presenta como un presupuesto fundamental para el desarrollo de una ciudad cívica e integradora. En la práctica, el elogio de los valores del civismo se acompaña de sanciones civiles para los infractores de sus principios. En el proceso, la ciudad provee cada vez de menos espacio a los grupos urbanos prescindibles para su modelo de desarrollo económico, usuarios habituales de los espacios públicos como resultado de su carencia de espacios privados suficientes. Por este camino, se consolida una dinámica política por la cual los grupos y prácticas estigmatizados son relegados a periferias urbanas cada vez más distantes.

En conclusión, el tríptico formado por mezcla social, políticas culturales y seguridad ciudadana legitima las operaciones económicas movilizadas en los barrios estigmatizados de las ciudades españolas, cuyas lógicas se corresponden con las propias del proyecto neoliberal: la apertura de nuevos espacios al mercado (en este caso residencial, aunque no exclusivamente) y la gestión punitiva de sus consecuencias sociales – por medio del desplazamiento de los vecinos *incómodos*. Estas narrativas parten de un discurso que prioriza los valores (sanitarios, estéticos, globalizados) de las clases medias y altas sobre los derechos de las clases empobrecidas, cuyos usos del espacio (público y privado) son sancionados y despreciados a favor de operaciones para crear territorios a disposición de la inversión privada. En el proceso, términos morales como regeneración, reforma o renacimiento son recuperados por las estrategias discursivas empleadas para promocionar procesos transformadores, los cuales prometen la conversión de medios ambientes urbanos degradados en nuevos entornos (físicos) favorables a las relaciones sociales y económicas imperantes (Peck y Tickell 2002).

En cada uno de estos casos, los sujetos que utilizan estas narrativas son arquitectos y trabajadores sociales que justifican así operaciones que, lejos de derivarse de un diálogo racional sin implicaciones políticas, contribuyen a redistribuir los recursos urbanos de un modo regresivo. En síntesis, el resultado recurrente de la aplicación de estas narrativas es que las nuevas clases medias se apropian de los espacios donde las clases precarizadas encontraban sus medios de supervivencia a través de la solidaridad vecinal, y de los cuales son despojados cuando la regeneración

pública de sus barrios les impide continuar viviendo en ellos – por ejemplo, como resultado del aumento en las rentas del alquiler ligado a la llegada de nuevos vecinos más solventes económicamente. La actividad de los gestores del proceso (principalmente arquitectos y trabajadores sociales) se despolitiza al presentarse como el resultado de su juicio técnico, neutral, aséptico y, en todo caso, necesaria por estar inspirada por el *sentido común*. En esta lógica, cualquier resistencia al proceso de regeneración urbana se categoriza en términos morales como una violencia urbana que es preciso extirpar, negando de este modo su carácter político de reclamación de una voz sistemáticamente denegada (Méndez 2015)¹⁹. De esta manera se despolitiza la acción de unos profesionales del urbanismo que obtienen por este medio una coartada para su contribución sistémica: la apropiación neoliberal de los barrios de los que son finalmente expulsadas las clases más precarizadas.

El segundo ejemplo es, quizás, más escurridizo y, por ello, más eficaz en la formación del *sentido común neoliberal*. Se trata de la alianza entre los campos de la economía y la psicología, donde la ambición hegemónica tal vez haya logrado su máximo éxito. A priori, la economía se concibe como el ámbito privado por excelencia, donde el Estado se limitaría a vigilar el cumplimiento de las normas del mercado mientras los agentes económicos desarrollarían sus jugadas racionales basadas en cálculos de costes y beneficios, matriz generadora de un campo técnico donde las oportunidades estarían a disposición de los jugadores dispuestos a aprovecharlas. En base a este marco de interpretación, la disponibilidad de tales oportunidades culpabiliza a quienes no las aprovechan. De nuevo se trata de un enfoque *no político* del desempeño individual según el cual es la calidad moral de cada sujeto la que define su éxito o su derrota dentro del campo económico contemporáneo, en lugar del soporte con el que cuentan en sus apuestas – derivado de su posición social.

La asunción de este marco requiere, no obstante, de un poderoso proceso de disciplinamiento que desarticule la resistencia política al despliegue del orden neoliberal. En la antigua sociedad del capitalismo industrial, el disciplinamiento de los sujetos se realizaba mediante técnicas de control normativo de los cuerpos para ajustarlo a la producción mecánica. Este poder disciplinario administraba la población

¹⁹ Un ejemplo reciente lo ofrece la resistencia contra la gentrificación en Londres: “Shoreditch Cereal Killer Cafe targeted in anti-gentrification protests” (The Guardian, 27.09.2015).

como un medio de producción y reproducción y, en ese sentido, fue definido como *biopolítica* de la población (Foucault 1978). En cambio, Han (2014) sostiene que este modelo ha sido superado afirmando que en el neoliberalismo contemporáneo la explotación ya no se ejerce sobre el cuerpo ajeno sino que se aplica sobre el propio. Es decir, las lógicas de dominación se incorporan a la psique de cada sujeto, el cual se concibe como proyecto por realizar y, por tanto, siempre disponible a la optimización de sus procesos. Se trata de una forma de dominación adaptada a las nuevas formas de producción inmateriales e incorpóreas (habitualmente conocidas como “economía creativa”): “el cuerpo como fuerza productiva ya no es tan central como en la sociedad disciplinaria biopolítica. Para incrementar la productividad, no se *superan* resistencias corporales sino que se *optimizan* procesos psíquicos y mentales. El *disciplinamiento corporal* cede ante la *optimización mental*” (*ibíd.*, 42).

En suma, la *psicopolítica* sucede a la biopolítica como medio de disciplinamiento que, en adelante, ya no se sitúa fuera sino dentro del sujeto, en un nivel preconscious que asegura su propia explotación. Los resultados son de sobras conocidos en nuestra sociedad contemporánea: en un orden *pospolítico* se diluyen las identidades colectivas antagónicas y el adversario desaparece. En su lugar, la agresividad ya no se dirige contra un explotador ajeno que no se identifica sino que se expresa contra uno mismo, lo cual es fuente de todo tipo de malestares psicológicos como el estrés, la ansiedad e, incluso, la depresión: “quien fracasa en la sociedad neoliberal del rendimiento se hace a sí mismo responsable y se avergüenza, en lugar de poner en duda a la sociedad o al sistema. En esto consiste la especial inteligencia del régimen neoliberal. No deja que surja resistencia alguna contra el sistema” (*ibíd.*, 18).

En este escenario el individuo se concibe como un proyecto continuo cuyos fracasos debe corregir mediante su optimización. Para ello, toda una serie de profesionales del éxito personal desarrollan su actividad para ofrecer sus servicios de ajuste mental a los individuos incapaces de expresar todas sus capacidades. Se trata de toda una constelación de servicios de *coaching* o *management* personal, de manuales de autoayuda e inteligencia emocional, así como de talleres de liderazgo y entrenamientos motivacionales. En todos estos casos, los profesionales encargados de difundir la palabra del neoliberalismo se definen como meros facilitadores de procesos personales, despolitizando de este modo

su tarea. Sin embargo, sus efectos sobre la vida laboral parecen facilitar antes los procesos de los nuevos modos de organización empresarial que la buena vida personal. Así, la psicopolítica descarta los pensamientos negativos como si fueran pecados, de forma que se anula la búsqueda de las razones del malestar personal en el sistema de relaciones sociales y, por el contrario, se exige desbloquear toda resistencia al rendimiento y a la productividad. El resultado es una adaptación al trabajo sin fin, el cual satisface a las nuevas modalidades de contratación precaria²⁰, al tiempo que es celebrado por el nuevo *sentido común neoliberal* como un mantra.

En conclusión, la imposición del orden neoliberal como sistema de relaciones socioeconómicas rechaza sus alternativas como pensamientos extravagantes y contrarios al *sentido común*. En su éxito hegemónico, este orden traslada la responsabilidad del éxito o el fracaso social a los individuos, los cuales serían responsables morales tanto de sus victorias como de sus derrotas. En el proceso se observan dos movimientos de despolitización. En primer lugar se consolida un consenso económico en torno a la austeridad neoliberal como único modelo económico viable (redentor de los excesos del gasto público), cancelando el antagonismo político en este campo. En segundo lugar, dicho consenso se complementa con la desarticulación de toda resistencia colectiva por medio de la auto-explotación del individuo: “esta hace imposible la revolución social, que descansa en la distinción entre explotadores y explotados. Y por el aislamiento del sujeto de rendimiento, explotador de sí mismo, no se forma ningún *nosotros político* con capacidad para una acción común” (Han 2014, 18). No cabe, desde esta perspectiva crítica, operación más política: la combinación simultánea de la imposición de un sistema de relaciones de poder y la desactivación de su resistencia antagónica. A pesar de ello, en su actividad cotidiana, psicólogos del éxito, *coaches* y entrenadores motivacionales niegan la dimensión política de su actividad. No obstante, tal como ocurría en el ejemplo de los urbanistas y trabajadores sociales empleados en la regeneración urbana, la actividad de los profesionales de la psique facilita el despliegue del proyecto neoliberal al redefinir los problemas sociales como rendimientos individuales insuficientes. La flagrante contradicción entre su auto-concepto apolítico y su intensa actividad política no hace sino revelar la

²⁰ “El 58% de las horas extraordinarias que se trabajaron en España cada semana durante el segundo trimestre de 2015 no han sido remuneradas” (Diagonal, 30.09.2015).

imposibilidad de la evasión de su responsabilidad que pretenden los guardianes del sistema, operadores de la justificación moral de la desigualdad que se encuentra en el centro del proyecto neoliberal. Unos y otros implementan operaciones que garantizan el despliegue de dicho proyecto, para lo cual emplean una retórica técnica y optimista que seduce más que reprime. No obstante, Foucault (1978) señaló que las relaciones de poder están indisolublemente ligadas a relaciones de resistencia, lo cual se confirma en un orden neoliberal donde diferentes colectivos promueven una ampliación del campo de batalla a todas las esferas donde hay un antagonismo silenciado. Se trata, en definitiva, de revelar y desafiar el contenido político de cada una de las relaciones en las que participan a diario los individuos y los grupos sociales. Si el neoliberalismo ha extendido a todos los dominios de la vida social su estrategia de dominación, entonces las resistencias han de brotar en cada uno de ellos.

3. Conclusión. Ampliación del campo de batalla

A lo largo de este capítulo se han presentado dos ejemplos del modo en que el neoliberalismo despliega su proyecto por medio de una retórica que trata de ocultar su carácter controvertido. En resumen, la negación de lo político trata de reducir el conflicto social a un debate racional entre individuos en los espacios institucionales acotados a tales efectos. Para comprenderlo mejor es preciso establecer una distinción “entre *lo político*, ligado a la dimensión de antagonismo y de hostilidad que existe en las relaciones humanas [...] y *la política*, que apunta a establecer un orden, a organizar la coexistencia humana en condiciones que son siempre conflictivas, pues están atravesadas por *lo político*” (Mouffe 1999, 13-14). Por el contrario, la ilusión racionalista expresada en la democracia deliberativa emplea los argumentos de la ciudadanía para representar una sociedad sin exclusiones. En este marco, este discurso *pospolítico* reemplaza la figura del adversario político por la del enemigo moral. Tal vez ninguna representación colectiva lo ilustre mejor que la del *pobre urbano*, sobre el cual recae toda una serie de estigmas morales (vagancia, pereza, violencia, incluso terrorismo)²¹ que persiguen su desacreditación

²¹ Tras los atentados contra la redacción de Charlie Hebdo, noticias como la siguiente fueron habituales en los medios de comunicación, asociando de este modo la pobreza urbana con la dependencia, la inmigración y

individual. Se trata de una tarea de despolitización que elude la controversia acerca de la socio-génesis de la vulnerabilidad urbana en la violencia social y simbólica del neoliberalismo.

La tarea de las clases medias es imprescindible en esta tarea de despolitización. Al respecto, H. Zinn afirma: “en una sociedad altamente desarrollada, el *establishment* no puede vivir sin la obediencia y a lealtad de millones de personas a las que se otorgan pequeñas recompensas para que el sistema siga funcionando” (2006, 472). En este texto se ha subrayado la responsabilidad que en esta tarea política tienen los profesionales y técnicos que realizan las operaciones que requiere la mercantilización de la vida social. En particular, se ha ilustrado el carácter “político” de actividades ajenas a “la política” institucional, tales como la regeneración urbana o las corrientes dominantes dentro de la psicología. Sin embargo, existen tantos ejemplos como actividades laborales. Al respecto, basta con señalar algunos exponentes que resultan evidentes (empleados de banca que venden productos financieros cuyo riesgo no pueden comprender sus clientes, inversores que arriesgan puestos de trabajo con sus apuestas o policías que reprimen manifestaciones), pero también otros menos obvios – como los publicistas que alimentan necesidades antisociales o programadores web que capturan información sobre los anhelos preconscientes de los consumidores. Asimismo, la reclamación del carácter político de las relaciones sociales excede el ámbito laboral y se extiende a otras esferas como el consumo (donde la compra de ciertos productos puede favorecer a empresas que precarizan la vida de sus trabajadores o a entidades que favorecen la guerra o el hambre mediante prácticas especulativas)²² o las formas de convivencia – donde se materializa el lema de que lo personal es político, por ejemplo, mediante la división sexual del trabajo.

El conflicto político reaparece una y otra vez en cada uno de los ámbitos señalados, negando el sueño racionalista de una armonía social obtenida gracias a la deliberación en las instituciones. Por el contrario, los intentos de contención de lo político mediante el elogio del saber experto se topan con la creatividad social de las nuevas formas de resistencia colectiva. Frente a las llamadas a la participación institucional como único medio

el terrorismo: “El terrorista discreto. Chérif Kouachi, descrito por sus vecinos como *amable*, vivía de la ayuda pública en un barrio de la periferia de París con mucha inmigración” (El País, 11.01.2015).

²² Quizás el ejemplo más reciente sea el conflicto laboral entre Coca-Cola y los trabajadores de sus plantas españolas despedidos con un ERE declarado nulo por la Audiencia Nacional (eldiario.es, 31.07.2015).

legítimo de acción política, los movimientos sociales han multiplicado su intervención en cada uno de los ámbitos donde el proyecto neoliberal despliega su fuerza mercantilizadora. En suma, el carácter relacional del ser humano impide la neutralidad de sus actos, de forma que cada una de sus prácticas toma partido, ya sea por acción o por omisión. Si desde hace años se sabe que las clases empobrecidas practican en menor medida los canales de participación política institucional, la negación de la ampliación de los canales legítimos a aquellos practicados por toda la población se revela como una imposición política. De esta forma se descarta la apertura de espacios tradicionalmente vedados a la participación popular como, por ejemplo, los consejos de administración de las empresas estratégicas o los órganos de la burocracia estatal, cuya actuación conjunta erosiona con frecuencia los derechos económicos y sociales. Frente a la mercantilización completa de la vida es posible sugerir la democratización de todos sus dominios. Si *todo es político*, cabe ampliar el campo de batalla.

Bibliografía

BOURDIEU, P. (2012): *La distinción. Criterio y bases sociales del gusto*, Barcelona: Taurus.

BOURDIEU, P. y WACQUANT, L. (2005): *Una invitación a la sociología reflexiva*, Buenos Aires: Siglo XXI.

— (1998): “Sur les ruses de la raison impérialiste”, *Actes de la recherche en sciences sociales* 121-122, pp. 109-18.

CLARK, E. (2005): “The order and simplicity of gentrification: a political challenge”, R. Atkinson y G. Bridge eds., *Gentrification in a Global Context: The New Urban Colonialism*, London: Routledge, pp. 256-64.

ECO, U. (2006): *Apocalípticos e integrados*, Barcelona: Tusquets.

FRANQUESA, J. (2007): “Vaciar y llenar, o la lógica espacial de la neoliberalización”, *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* 118, pp. 123-50.

FOUCAULT, M. (1978): *Historia de la sexualidad. 1. La voluntad de saber*, Madrid: Siglo XXI.

HAN, B-Ch. (2014): *Psicopolítica*, Barcelona: Herder.

LEES, L., BUTLER, T. & BRIDGE, G. (2012): "Introduction: gentrification, social mix/ing and mixed communities", *G. Bridge et al. eds.: Mixed Communities: Gentrification by Stealth?*, Bristol: The Policy Press.

LÓPEZ ROMÁN, F.A. (2012): "Parias urbanos, parias mediáticos: los medios de comunicación y la marginación de la pobreza", *I. González Sánchez ed.: Teoría social, marginalidad urbana y Estado penal: Aproximaciones al trabajo de Loïc Wacquant*, Madrid: Dykinson, pp. 183-200.

MAIR, P. (2005): *Democracy beyond Parties* – working paper, Center for the Study of Democracy, University of California, Irvine. <http://repositories.cdlib.org/csd/> (cons. 16.04.2015).

MÉNDEZ, A. (2015): "El espacio público como campo de batalla", *Viento Sur* 138, pp. 48-56.

MOUFFE, C. (2007): *En torno a lo político*, Buenos Aires: FCE.

— (1999): *El retorno de lo político. Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*, Barcelona: Paidós.

PAYNE, S.G. (1997): *El primer franquismo, 1939-1959. Los años de la autarquía*, Madrid: Historia 16.

PECK, J. & TICKELL, A. (2002): "Neoliberalizing space", *Antipode* 34(3), pp. 380-404.

RANCIÈRE, J. (1995): "Democracia y Post-democracia", *Ideas y Valores* 98-99, pp. 23-40.

RODRÍGUEZ, A. y VICARIO, L. (2005): "Innovación, Competitividad y Regeneración Urbana: los espacios retóricos de la "ciudad creativa" en el nuevo Bilbao", *Ekonomiaz* 1(58), pp. 262-95.

STIGLITZ, J. (2012): *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita*, Madrid: Taurus.

WACQUANT, L. (2010): *Las dos caras de un gueto. Ensayos sobre marginalización y penalización*, Buenos Aires: Siglo XXI.

ZINN, H. (2006): *La otra historia de los Estados Unidos*, La Habana: Ciencias Sociales.

ZIZEK, S. (2009): *En defensa de la intolerancia*, Madrid: Sequitur.

I.3

LOS CIENTÍFICOS SOLO PIENSAN EN HACER DESCUBRIMIENTOS

La difícil tarea de los científicos de descubrir cómo mantener su puesto de trabajo

Rita Faria*

1. ¿Quiénes son los científicos y por qué hacen lo que hacen?

Popularmente, la imagen del científico se construye como la de alguien (generalmente varón, blanco, con algunos rasgos de excentricidad) con un único objetivo en mente: empeñar todos sus esfuerzos y conocimientos en hacer descubrimientos sobre diferentes aspectos del mundo. Los temas de su interés pueden variar (los planetas, las células, las sociedades, una especie animal), pero los científicos son generalmente representados como personas que están “un poco apartadas” especialmente inteligentes, curiosas y dedicadas al estudio y la experimentación.

En este capítulo veremos cómo otros objetivos no puramente científicos se imponen a las personas que se dedican a la ciencia, a los centros de investigación y a las instituciones de educación superior (IES). En las últimas tres décadas se ha venido profundizando en la necesidad de alcanzar una serie de fines que no parecen estrictamente científicos. En el actual espacio europeo hay indicios de que los objetivos puramente científicos y metodológicos han sido reemplazados por fines de reconocimiento profesional y de carrera (en el caso de los científicos) y por la búsqueda de la supervivencia económica y de financiación – en el caso de las IES.

Este nuevo estado de cosas puede tener efectos negativos tales como la potenciación de los actos de fraude, la inseguridad laboral y la interferencia de poderes externos en el ámbito de la actividad científica. En cualquier caso, la imagen del científico axiológicamente neutro, objetivo, y dedicado a su trabajo tiende a caer por tierra. En definitiva, ¿no tienen los científicos que tener en cuenta más cosas además del estudio del mundo? ¿Cosas como asegurar el puesto de trabajo, mantener un salario o cumplir con el jefe?

* Traducción del original en portugués: Jorge Gracia Ibáñez.

2. ¿Cómo hemos llegado a este punto?

Las sociedades actuales dependen en gran medida de los conocimientos científicos y se han acostumbrado a funcionar apoyándose en técnicas y tecnologías que nacen a partir de un trabajo minucioso y constante de investigación científica en los diversos campos del conocimiento. Los resultados del trabajo científico determinan las decisiones políticas, racionalizan las estrategias de producción de cara a alcanzar una mayor eficiencia económica (Conceição y Heitor 1999), producen tecnologías aplicables en los instrumentos de uso cotidiano, en el trabajo o en el tiempo del ocio (Nowotny, Scott y Gibbons 2001) y ayudan a calcular los riesgos derivados de la multiplicidad de las acciones humanas en un mundo globalizado (Beck 1992). La investigación científica es, sin duda, resultado de un método con un conjunto de etapas más o menos organizadas. A través de él se observa un fenómeno y se registran sus regularidades. Este proceso que se lleva a cabo en el tiempo (Bachelard 1987; 1996) puede buscar, además de la simple descripción, la explicación o comprensión de estos fenómenos (Agra y Matos 1997). Puede encaminarse a la comprobación o refutación de hipótesis (Popper 2003; 2007) y, sobre todo, debe justificarse su resultado final (datos, observaciones, teoría utilizada para explicar el objeto de estudio, tecnología que emana de la investigación pura) de acuerdo con cánones aceptados, de forma más o menos generalizada, por la comunidad científica (Kuhn, 2000; Merton 1973), especialmente a través de publicaciones científicas que dan cuerpo y vida, en el fondo, al hecho científico “descubierto” y comunicado (Latour y Woolgar 1988).

Pero la investigación científica presenta también especificidades y diferencias dependiendo del paradigma vigente (Kuhn 2000) o las características del campo de conocimiento y de la *tribu* científica (Becher y Trowler 2001) que se dedica al mismo. Eso hace que, a menudo, todo resulte en realidad más caótico y desorganizado (Feyerabend 2010) de lo que pueda parecer la vida en un laboratorio. Además, la investigación científica pertenece a un espacio, un lugar específico donde esta se produce. Incluso cuando se sustenta en observaciones de campo y entrevistas, aun cuando no se produzca en el espacio del laboratorio, la investigación es albergada tradicionalmente por organizaciones o instituciones que tienen como misión el desarrollo científico. Muchas veces, aunque las empresas también puedan dedicarse a la investigación

científica, estas instituciones se dedican no solo a la generación de conocimiento sino también a su difusión, especialmente a través de la formación avanzada. Son las llamadas Universidades – IES o centros de enseñanza superior (Agra 2012; Bourdieu 1984; Faure y Soulié 2006; Gingras y Gemme 2006).

Ello supone que la investigación científica debe entenderse como la función de una institución que posee un cierto nivel de organización y cultura interna en la que la acción humana se inserta (Vaughan 1999; 2001). En tareas diarias que a menudo parecen meras “operaciones de limpieza” (Kuhn 2000), los investigadores se encuentran y desarrollan su actividad profesional en el seno de una estructura organizativa que incluye no solo limitaciones de actuación, directrices y líneas directivas (Crozier y Friedberg 1977), sino también sistemas de recompensas (Merton 1973), ideologías (Mulkay 1976) y sesgos (de género, etnia o estatus) (Merton 1968; 1988). Es en esta cultura organizacional, que varía dependiendo del tamaño de la institución, su historia, sus élites o su relación con sistemas externos (Crozier y Friedberg 1997), en la que se desarrolla la acción de los científicos enfocada hacia un fin: la investigación.

La imagen pública de los científicos lo confirma: el científico es percibido como alguien que persigue el único objetivo de “hacer descubrimientos” o “entender cómo funciona el mundo” a través de una serie de observaciones y dotado de un espíritu riguroso y objetivo. El discurso común sobre los hombres y las mujeres (más comúnmente sobre los hombres) que trabajan en la ciencia incluye la dedicación y tiende a centrarse en aspectos como la especial vocación y el don del científico. Se piensa en el científico como alguien abnegado, centrado en su trabajo e insensible a otras recompensas materiales o de estatus que no sean fruto de su trabajo de investigación. Algunos tendrían incluso un ramalazo de excentricidad y parecerían vivir en un mundo aparte, diferente del habitado por los legos en la materia.

Esta imagen es corroborada de alguna manera por las normas que supuestamente guían su acción, analizadas por Merton (1973) y repetidas en el discurso científico. Los científicos se rigen por un escepticismo organizado – una especie de duda sistemática que imprime objetividad a sus observaciones – y una curiosidad permanente; por una falta de interés, desarrollando su actividad de investigación despreocupadamente;

con reconocimiento económico y personal pero investigando sobre todo para el desarrollo del conocimiento. Se caracterizan también por su comunitarismo, al organizarse en una comunidad que evalúa de forma sistemática y crítica el trabajo de sus pares y, eventualmente, comparte los descubrimientos más significativos; y por el trato impersonal, de manera que sus juicios se refieren siempre al trabajo (resultados, métodos, herramientas) y no al colega concreto que lo realizó, evitándose de este modo la crítica y los ataques personales o cualquier otro tipo de interferencia subjetiva. La actividad científica es considerada por Merton un exponente de la democracia y, en consecuencia, todos los científicos tienen iguales oportunidades si trabajan duro en nombre del desarrollo científico. Las diferencias entre los individuos tienen que ver solo con su mayor o menor capacidad de trabajo.

3. ¿Cuál es el grado de libertad de la ciencia o de los científicos?

Aunque el propio Merton (1973) reconocía que podría haber objetivos que entren en conflicto con la ciencia y que un énfasis demasiado grande en ellos podría conducir a (raros) comportamientos desviados como el plagio, la verdad es que la idea de ciencia como equivalente a la de democracia no se sostiene hoy en día. Los hombres y mujeres que se dedican a la investigación científica enfrentan limitaciones y restricciones graves en su trabajo, ya sean macroestructurales o mesoestructurales, relacionadas con las condiciones económicas y políticas de las sociedades modernas (especialmente en Europa), y con los mecanismos intermedios de control social de la actividad científica por parte de una diversidad de instituciones para-científicas o por las IES Europeas. Veamos mejor cada uno de estos vectores.

En el nivel macroestructural, la ciencia y la investigación se consideran como un motor de desarrollo económico y progreso social en las actuales sociedades europeas, constituyendo un factor de competitividad clave. Inicialmente apartadas del proyecto de construcción de una comunidad europea, lo cierto es que la Comisión Europea ha venido apoyado cada vez más las actividades de producción y divulgación de conocimiento, buscando obtener de todo ello rendimientos económicos y competitivos (Concepción y Héctor 1999; Gideon 2014). La creación del Espacio Europeo de Investigación (*European Research Area – ERA*) constituye un

ejemplo de esto, ya que busca configurar un mercado europeo de investigación donde los científicos, productos y procesos puedan moverse más libremente de lo que ha sido posible hasta ahora (Comisión de las Comunidades Europeas, 2000). La transición hacia una economía basada en el conocimiento se ha considerado de vital importancia para el desarrollo de Europa. Así, el modelo de *open access* a los datos y resultados científicos o el intercambio de métodos e instrumentos dentro de la comunidad científica europea permitirían, según se afirma, un uso más eficiente del dinero público invertido en ciencia (Consejo de la Unión Europea 2015). La defensa de una política científica considerada más eficiente y racional en el uso del dinero público tiene que ver en gran medida, de acuerdo con el discurso oficial, con la necesidad de producir “un crecimiento que sea *inteligente, sostenible e integrador*”²³ (Comisión Europea 2013, 2) y con el fin de aumentar el grado de confianza de los ciudadanos en el uso de los productos científicos. El discurso oficial europeo asume igualmente la necesidad de una mayor “diplomacia científica” por parte de la Unión Europea para combatir dos hechos constatados: que los resultados de la investigación científica europea apenas son absorbidos por el mercado y que el carácter internacional de la ciencia en Europa resulta mucho menor de lo esperado (Comisión Europea 2015).

En el nivel mesoestructural, se han venido diseñado una serie de mecanismos desde aproximadamente el año 2000, para imponer a los científicos y (en menor grado) a las IES un conjunto de obligaciones en relación con lo que se considera el desarrollo de una investigación científica íntegra y viable. En el ámbito de la financiación de la actividad científica, la Comisión Europea rechaza el patrocinio de la investigación sobre temas sensibles o que recurran a métodos polémicos, como la clonación de embriones o las investigaciones que pueden ser objeto de mal uso, es decir, cuyos productos pueden llegar a ser usados para fines militares. Por otra parte, la Comisión tiende a determinar claramente tanto los sujetos como los objetos de investigación que pretende financiar, asignando mayor o menor importancia a ciertas áreas de investigación. La OCDE, por su parte, ha llamado la atención sobre la necesidad del desarrollo de una investigación conjunta de carácter internacional

²³ Énfasis en el original: “Growth that is *smart, sustainable, and inclusive*” (European Commission 2015, 2) – nota del traductor.

coordinada con las agendas políticas concretas de los estados involucrados, especialmente en casos en los que la financiación es abultada o implica la construcción de instalaciones y grandes actuaciones. Se asume el papel central de la toma de decisiones políticas en áreas como la economía o el medio ambiente y que tales decisiones deberían basarse en una investigación científica sólida y fiable. La Fundación Europea de la Ciencia (actual Ciencia Europa) impone a IES e investigadores un código de conducta ético, altos niveles de rigor científico, objetividad, intercambio de datos y creación, en el ámbito institucional, de una cultura científica íntegra. Los científicos y las IES pueden ser considerados responsables de violaciones de esa integridad científica, aunque los propios documentos presentados por la Fundación reconocen la existencia de una variedad de factores que pueden llevar a los individuos a desviarse del recto camino. La competición profesional, la falta de recursos financieros, la actual crisis económica, la hiperespecialización, la falta de tiempo que los mentores dedican a los investigadores más jóvenes, la presión para publicar y el número limitado de plazas estables disponibles son, entre otros, factores reconocidos que pueden potenciar comportamientos desviados de los científicos.

Llegados a este punto es interesante saber cuál es, y en qué medida, el impacto de estas restricciones y del actual sistema de recompensa científica en el comportamiento individual y las percepciones de los científicos acerca de sus tareas. O si, por el contrario, los hombres y las mujeres investigadoras, al menos en Europa, permanecen indiferentes al contexto y continúan sólidamente orientados en su firme vocación de descubrimiento del mundo físico y social.

A través de la realización de 27 entrevistas²⁴ a investigadores e investigadoras en IES europeas provenientes de diferentes disciplinas científicas y en diferentes etapas de su carrera, se concluyó que, en general, los encuestados subrayan claramente su preocupación en torno a dos ejes principales: las cuestiones de reconocimiento profesional y las cuestiones de financiación.

²⁴ Los resultados preliminares que se describe sintéticamente son resultado de mi proyecto de investigación para la obtención del grado de Doctor en Criminología en la Facultad de Derecho de la Universidad de Oporto. En este sentido, agradezco de todo corazón el tiempo, apoyo y críticas recibidas de parte de los profesores Cândido da Agra (orientador) y Amadeu Recasens i Brunet – co-orientador.

26 de los 27 entrevistados revelaron discursos en gran parte centrados en la cuestión de la financiación de su actividad de investigación, es decir, que giraban en torno de la preocupación por la realización de proyectos de investigación financiados por fuentes externas a las IES donde trabajan. La preocupación es de tal grado que uno de los entrevistados verbalizaba lo siguiente: “siempre existe esa presión de tener que tener dinero para trabajar, sin eso no podemos hacer nada” (S24).

Junto a la financiación surge claramente en el discurso de los entrevistados la búsqueda del reconocimiento profesional para la actividad que llevan a cabo, lo que permite el acceso y la progresión en la carrera académica – sobre todo a través de los sistemas de evaluación interna y externa. Según los entrevistados, el sistema de evaluación del mérito no se hace solo mediante la determinación de la mayor o menor capacidad de producción científica y la evaluación de los respectivos productos (publicaciones sobre todo), sino que también se basa en la capacidad de búsqueda proactiva y en la obtención de financiación. “Dos tipos de presiones que sentimos: por un lado, presión para avanzar en la carreras y obtener resultados y tener publicaciones; y la presión que tenemos del lado financiero, de las instituciones que financian” (S7).

De esta forma, dos objetivos que deberían estar separados – (i) la obtención de financiación para las IES y las actividades que estas realizan y (ii) la obtención el reconocimiento profesional por parte de los compañeros – son entendidos por los encuestados como estrechamente relacionados hasta el punto de no poder distinguirse. Mientras el segundo objetivo había sido considerado tradicionalmente como una actividad propia del trabajo de los científicos, el primero parece emerger como una imposición o exigencia mucho más reciente en el ámbito de la actividad científica.

En verdad, los investigadores han perseguido tradicionalmente el objetivo del reconocimiento profesional pero, según consideran los entrevistados, lo hacían guiados por estrictos objetivos metodológicos y científicos. Según los entrevistados, la actividad científica ha dejado (o ha ido dejando) de guiar el conocimiento y la producción para vincularse al objetivo general de garantizar la financiación y la estabilidad económica de las IES y, en consecuencia, de sus actividades:

Cuando comienzas a trabajar tienes la ilusión de que cada investigador produce ciencia con un beneficio fundamental o con el mayor beneficio de la comunidad, pero no es lo que yo he experimentado aquí. En realidad, tengo una nueva imagen de que la actividad científica, es más ganar algo... y no producir algo con un objetivo elevado y fundamental (S15).

Las cuestiones del mérito y originalidad de la investigación, la adecuación metodológica, el examen detallado de los temas investigados y la producción de trabajos teóricamente sólidos parecen, en la percepción de los entrevistados, ser aplazadas por las IES y los organismos financiadores a favor de una investigación rápida, utilitarista, de carácter cuantitativo y descriptivo, que dé lugar a *outputs* a los que se pueda atribuir fácilmente un valor comercial o de uso (tecnologías, *copyright*, etc.). Los entrevistados entienden que, en este momento, son evaluados y deben desarrollar un trabajo que les llevará hasta el reconocimiento profesional mediante la obligación de alcanzar fines u objetivos (obtención de financiación, publicaciones, productos rápidos) cuando, de hecho, la investigación debe ser considerada una obligación de medios, es decir, basada en la puesta en marcha de procesos metodológicamente rigurosos, sistemáticos y críticos. *“Uno de los requisitos para promocionar es el de tener proyectos financiados, artículos publicados” (S19).*

Ambos objetivos (financiación y reconocimiento) quedan así interconectados y dejan en un segundo plano los objetivos o la metodología, descritos por las normas *mertonianas* de la ciencia o las diferentes tradiciones epistemológicas mencionadas al principio de este capítulo.

Como objetivo común a cualquier profesional en cualquier campo técnico o científico, el reconocimiento profesional adquiere para los investigadores una especial importancia, no solo por su naturaleza escasa sino por su potencial a la hora de establecer diferencias de poder. La competición por los recursos, incluidas las plazas en la carrera académica, parece constituir un lugar común en la actividad científica. No son pocos los estudios que denuncian las consecuencias negativas (Anderson, Ronning, De Vries y Martinson 2007; Martinson, Crain, Vries y Anderson 2010; Verhaeghe y Willemsen 2015) de una competición que es claramente percibida por los entrevistados.

Quienes acceden a la tan codiciada cima del escalafón no solo obtienen ventajas remuneratorias, sino también otros beneficios que incluyen la capacidad de seguir produciendo más para continuar recibiendo financiación y así determinar más fácilmente la agenda de investigación del grupo o fuera del mismo. Entonces se puede intervenir también en la distribución del resto de medios escasos, como la distribución del poder en la toma de decisiones, en los instrumentos, en los asistentes, en el acceso al dinero, en más investigación o en las posibilidades publicación, entre otros:

Me gustaría ascender a causa de la financiación, para poder ser alguien importante, por poco que sea, dentro de la organización, porque es la gente que ha ascendido hasta cierto nivel [...] quien puede votar sobre cosas importantes como el reparto del dinero o del personal (S13).

Como ya se ha señalado en otros lugares (Faria 2015), la coincidencia entre la relevancia de los objetivos de reconocimiento y financiación o el progresivo alejamiento de los objetivos metodológicos y científicos no han ocurrido naturalmente sino que más bien provienen de la articulación de diversos mecanismos que los entrevistados perciben en las estructuras de las IES, por influencia de los niveles meso y macro-estructural:

(i) La presión que se ejerce en las diferentes tareas y facetas de la actividad investigadora: para publicar, para conseguir dinero para la investigación, para producir ciencia útil según la entidad financiadora, para entrar en los variadísimos rankings existentes, para acumular horas de trabajo y nuevas tareas, incluyendo las de naturaleza meramente administrativa, sin un correspondiente aumento de la remuneración.

(ii) La limitación de recursos para la contratación de personal y la obtención de material, así como la ausencia de alternativas, incluyendo la ausencia de una diversidad de fuentes de financiación o las reglas vigentes para la evaluación de productos científicos, publicaciones o mérito individual. Esas reglas se encuentran mucho más centradas en la cantidad que en la calidad de las publicaciones científicas, más en la obtención de resultados significativos que en los denominados “no resultados” o falsificación de hipótesis.

(iii) Un control social y formal debilitado, sobre todo cuando los científicos recurren a prácticas problemáticas para hinchar sus currículos o para obtener los resultados que la entidad financiadora espera o

pretende. En ese primer caso, pudiendo explotar el trabajo de subordinados para escribir artículos en nombre del investigador principal. En el segundo caso, pudiendo manipular datos o forzando interpretaciones para agradar al “cliente”. Los entrevistados consideran que esas formas de saltarse “las normas del juego” son muy raramente detectadas y sancionadas.

Desde luego, no todos los investigadores reaccionan de la misma manera frente a estos mecanismos de convergencia entre los objetivos de financiación y de reconocimiento. Unos normalizan la situación y otros, muy al contrario, la viven con gran angustia y dificultades para adaptarse a este estado de cosas. De acuerdo con el estudio mencionado (Faria 2015), los entrevistados reaccionaron desarrollando estrategias de aceptación, adaptación, resistencia o abandono. El recorrido y la percepción personal de estas situaciones generan fórmulas de afrontamiento diferentes entre los individuos.

4. ¿Por qué es importante saber más sobre ciencia y científicos?

De lo anteriormente expuesto queda claro que la actividad de los científicos no se desarrolla necesariamente de forma desinteresada, como decía Merton (1973). Los hombres y mujeres que se dedican a la ciencia no son inmunes a las limitaciones que operan en el actual sistema científico, y las consecuencias que pueden derivarse de esta realidad descrita son variadas.

De forma inmediata y según los resultados de las entrevistas realizadas, los científicos pueden moverse estratégicamente en las zonas grises o nebulosas de los comportamientos que no son unánimemente percibidos como problemáticos sin caer en lo que se consideraría generalmente como una violación de la integridad científica, lo que se denomina FFP – falsificación, fabricación de datos y plagio (Claxton 2007; Hansen y Hansen 1995; Redman y Merz 2005). Estas QRP – *questionable research practices*²⁵ (Martin 1992; Steneck 2006; Thompson 2002) pueden abarcar situaciones como el auto-plagio, el trato de favor y el conflicto de intereses con empresas o autoridades públicas, entre otras.

²⁵ “Prácticas de investigación cuestionables” – nota del traductor.

De este modo, la investigación bajo presión y a corto plazo también puede conducir a daños en la salud e integridad de los ciudadanos, como en el caso de ensayos clínicos mal realizados (Hedgecoe 2014) o del mal uso de la tecnología (Vaughan 1999). De la misma forma, el sesgo en la reflexión y análisis de los problemas sociales a resolver y las realidades objeto de análisis podrá dejar a un lado cuestiones consideradas marginales o menos rentables – como las relacionadas con grupos particularmente estigmatizados o en riesgo de exclusión social (Faria 2014). Básicamente, la dependencia de financiación externa para la investigación puede conducir a que sean no científicos sino políticos, empresarios o tecnócratas quienes seleccionen las prioridades científicas, lo que puede ser especialmente problemático cuando estos pertenecen a grupos de poder o a las élites.

La situación descrita en el apartado anterior conduce también a una inseguridad laboral que retira a los investigadores la capacidad de reflexionar, no solo sobre sus temas de investigación sino también sobre la forma de organizarse y convertirse en una fuerza crítica de alto valor que implique contestación y desafío al tiempo que favorece el desarrollo social. Las consecuencias se extienden al conjunto de licenciados de las IES que reciben su formación en contacto con la investigación más reciente.

La mercantilización de la ciencia impone límites a lo que se puede y cómo se puede estudiar, a la duración de la investigación y a los resultados esperados en nombre de una mayor eficiencia económica y una mejor competitividad.

En el estado actual de la ciencia, ¿siguen los científicos preocupados solo por hacer descubrimientos? Especialmente en una época en que el desempleo fuera de la carrera científica es elevado en los países europeos y en EE.UU., ¿no estarán inclinándose progresivamente a estudiar lo que alguien ha determinado como útil para mantener un salario estable y, eventualmente, probar suerte con alguna de las pocas plazas disponibles en la carrera?

En el estado actual de la ciencia, ¿conservan los científicos la curiosidad que el discurso público les atribuye como rasgo característico? ¿O más bien investigan lo que es financiado en cada momento, evitando cualquier resultado negativo para la entidad financiadora bajo la pena de

represalias que pueden acabar, en casos extremos, en procesos judiciales y despidos (Tromp 2010)?

En el estado actual de la ciencia, ¿continúan fieles los científicos a una vocación que les lleva hacia la investigación empírica metodológicamente sostenida, rigurosa, exigente, conceptualmente sólida y teóricamente fundamentada? ¿O más bien se apresuran a producir *outputs* (*rankings*, publicaciones, tecnología, informes) de fácil consumo, bajo coste y utilizables sin gran dificultad en la toma de decisiones sobre los temas considerados más urgentes por los responsables políticos a nivel europeo y nacional?

La creencia en una actividad científica perfectamente objetiva, axiológicamente neutra, inmune a las influencias externas y las interferencias debe ponerse cada vez más en cuestión, pues los mitos de la “ciencia en su torre de marfil” y el “alejamiento” de los investigadores de los asuntos mundanos ya no se sostienen. Solo cabe preguntar si la intensidad de las imposiciones externas sobre la actividad científica, un fenómeno cada vez más visible en Europa, no estará produciendo más perjuicios que beneficios tal como se configura actualmente. Esas consecuencias negativas repercuten sobre los científicos y sobre todos los potenciales usuarios de la ciencia, es decir, sobre cualquiera de nosotros.

Bibliografía

AGRA, C. (2012): “Esquisto para um modelo crítico do governo das Universidades”, *FDU Lisboa ed., Estudos de homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda (Vol. IV - Direito administrativo e justiça administrativa)*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 135-50.

AGRA, C. & MATOS, A.P. (1997): *Droga-Crime. Trajectórias Desviantes*, Lisboa: Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga.

ANDERSON, M.S., RONNING, E.A., DE VRIES, R. & MARTINSON, B.C. (2007): “The Perverse Effects of Competition on Scientists’ Work and Relationships”, *Science & Engineering Ethics* 13, pp. 437-61.

BACHELARD, G. (1987): *A Filosofia do Não* (4ª ed.), Lisboa: Presença.

— (1996): *O Novo Espírito Científico*, Lisboa: Edições 70.

BECHER, T. & TROWLER, P.R. (2001): *Academic Tribes and Territories. Intellectual enquiry and the culture of disciplines*, Buckingham: The Society for Research into Higher Education & Open University Press.

BECK, U. (1992): *Risk Society. Towards a new modernity*, London: Sage Publications.

BOURDIEU, P. (1984): *Homo academicus*, Paris: Les Éditions de Minuit.

CLAXTON, L.D. (2007): “A review of conflict of interest, competing interest, and bias for toxicologists”, *Toxicology and Industrial Health* 23, pp. 557-71.

COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (2000): *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Towards a European Research Area* (COM (2000)6). Brussels: Commission of the European Communities, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52000DC0006>.

CONCEIÇÃO, P. & HEITOR, M.V. (1999): “On the role of the university in the knowledge economy”, *Science and Public Policy* 26(1), pp. 37-51.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION (2015): *Council conclusions on open, data-intensive and networked research as a driver for faster and wider innovation*, <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8970-2015-INIT/en/pdf>

CROZIER, M. & FRIEDBERG, E. (1977): *L'acteur et le système*, Paris: Seuil.

EUROPEAN COMMISSION (2013): *Policy paper by President Barroso's Science and Technology Advisory Council: Science for an informed, sustainable and inclusive knowledge society*, Brussels, EC.

— (2015): “Speech by Carlos Moedas, Commissioner for Research, Science and Innovation: Open Innovation, Open Science, Open to the World”, <http://ec.europa.eu/avservices/audio/audioDetails.cfm?ref=I-110131>

FARIA, R. (2014): “Science under pressure: problematic behaviors and social harms”, *Crítica penal y poder* 7, pp. 64-84.

— (2015): “Scientific misconduct: how organizational culture plays its part”, *Tijdschrift over Cultuur& Criminaliteit* 5(1), pp. 38-54.

FAURE, S. & SOULIE, C. (2006): “La recherche universitaire à l'épreuve de la massification scolaire”, *Actes de la recherche en sciences sociales* 4(164), pp. 61-74.

FEYERABEND, P. (2010) : *Against method* (3rd ed.), London: Verso.

GIDEON, A. (2014): “Market elements in universities: Potential conflict with EU competition law?”, 8.07.2015. <http://repository.liv.ac.uk/2002260/1/index.html>

GINGRAS, Y. & GEMME, B. (2006). “L’emprise du champ scientifique sur le champ universitaire et ses effets”, *Actes de la recherche en sciences sociales* 4(164), pp. 51-60.

HANSEN, B.C. & HANSEN, K.D. (1995): “Academic and Scientific Misconduct: Issues for Nursing Educators”, *Journal of Professional Nursing* 11(1), pp. 31-9.

HEDGECOE, A. (2014): “CA deviation from standard design? Clinical trials, research ethics committees, and the regulatory co-construction of organizational deviance”, *Social Studies of Science* 44(1), pp. 59-81.

KUHN, T.S. (2000): *A estrutura das revoluções científicas*, São Paulo: Editora Perspectiva.

LATOUR, B. & WOOLGAR, S. (1988): *La vie de laboratoire. La production des faits scientifiques*, Paris: Éditions la Découverte.

MARTIN, B. (1992): “Scientific fraud and the power structure of science”, *Prometheus* 10(1), pp. 83-98. <http://www.uow.edu.au/arts/sts/bmartin/pubs/92prom.html>

MARTINSON, B.C., CRAIN, A.L., VRIES, R.D. & ANDERSON, M.S. (2010): “The Importance of Organizational Justice in Ensuring Research Integrity”, *Journal of Empirical Research on Human Research Ethics* 5(3), pp. 67-83.

MERTON, R.K. (1968): “The Matthew Effect in Science”, *Science* 159(3810), pp. 56-63.

— (1973): *The sociology of science. Theoretical and empirical investigations*, Chicago: University of Chicago Press.

— (1988): “The Matthew Effect in Science, II. Cumulative advantage and the symbolism of intellectual property”, *Isis* 79(4), pp. 606-23.

MULKAY, M. (1976): “Norms and ideology in science”, *Social Science Information* 15(4/5), pp. 637-56.

NOWOTNY, H., SCOTT, P. & GIBBONS, M. (2001): *Re-thinking science. Knowledge and the public in an age of uncertainty*, Cambridge: Polity Press.

POPPER, K. (2003): *Conjecturas e refutações. O desenvolvimento do conhecimento científico*, Coimbra: Almedina.

— (2007): *A lógica da pesquisa científica*, São Paulo: Cultrix.

REDMAN, B.K. & MERZ, J.F. (2005): “Evaluating the Oversight of Scientific Misconduct”, *Accountability in Research* 12(3), pp. 157-62.

STENECK, N.H. (2006): “Fostering Integrity in Research: Definitions, Current Knowledge, and Future Directions”, *Science and Engineering Ethics* 12(1), pp. 53-74.

THOMPSON, B. (2002): "Toward an understanding of academic deviance", *G.W. Potter ed., Controversies in white-collar crime*, Cincinnati: Anderson Publishing Co., pp. 73-84.

TROMP, H. (2010): "Strengthening awareness about researchers who are bringing unwelcome news", *R.J.i.t. Veld ed., Knowledge democracy. Consequences for science, politics and media*, London: Springer, pp. 215-25.

VAUGHAN, D. (1999): "The Role of the Organization in the Production of Techno-Scientific Knowledge", *Social Studies of Science* 29(6), pp. 913-43.

— (2001): "Rational choice, situated action, and the social control of organizations, *N. Shover & J. P. Wright eds., Crimes of Privilege. Readings in white-collar crime*, Oxford: Oxford University Press, pp. 234-54.

VERHAEGHE, P. & WILLEMSSEN, J. (2015): "Concurreren voor de waarheid: neoliberalisme en wetenschapsfraude", *Tijdschrift over Cultuur & Criminaliteit* 5(1), pp. 22-37.

BLOQUE II

LA POBREZA DE LAS NACIONES

Deuda: ingenioso sustituto de la cadena y el látigo del negrero.

Pasaporte: documento que se inflige traidoramente a un ciudadano que sale de su país, denunciándolo como extranjero y exponiéndolo al ultraje y la reprobación.

Trabajo: uno de los procesos por los que A adquiere bienes para B
(Bierce, 1911).

II.1

DEUDAS TENGAS Y LAS PAGUES

Genealogía y perspectivas del *Homo Debitoris*

Francisco Sanz

Un hombre inteligente pretendía, ante millonarios, que podía ser feliz con dos mil escudos de renta. Sostuvieron lo contrario con acritud, y hasta con arrebato. Al salir de su casa buscaba la causa de esa acritud por parte de gentes que tenían amistad con él.; la entendió al fin. Con aquello les hacía entrever que no dependía de ellos. Todo hombre que tiene pocas necesidades parece amenazar a los ricos al estar siempre dispuesto a escapárseles. Los tiranos ven por eso que pierden un esclavo

(N. Chamfort).

De las tres acepciones que nos proporciona el Diccionario de la Real Academia de la Lengua para la voz *deuda*²⁶, la primera y más comúnmente empleada es aquella que hace referencia al compromiso de pagar algo, generalmente dinero, a una persona. Las otras dos acepciones, si bien tienen un uso menos corriente en el lenguaje cotidiano, no pueden desligarse de la primera. Así, pagar una deuda en dinero (consecuencia en general de una relación entre un acreedor y un deudor) supone la necesaria existencia de un fundamento previo de naturaleza moral cuyas raíces se hunden, como han señalado economistas y antropólogos, en un sentimiento de pecado y/o culpa²⁷. El origen etimológico de la palabra *deuda*, por tanto, nos ofrece ya pistas sobre los sedimentos ideológicos en los que se asienta el refrán *Deudas tengas y las pagues*.

²⁶ “1. Obligación que alguien tiene de pagar, satisfacer o reintegrar a otra persona algo, por lo común dinero. 2. Obligación moral contraída con alguien. 3. Pecado, culpa u ofensa”.

²⁷ La moral de la deuda constituye un dispositivo ético-político de producción y gobierno de las subjetividades individuales y colectivas: la moral de la promesa (de reembolsar la deuda) y la culpa – de haberla contraído (Lazzarato 2013, 35-36).

1. “Criar un animal al que sea lícito hacer promesas” (Nietzsche)

Nuestro breve análisis tratará de demostrar que, en las modernas sociedades, la deuda, en cuanto obligación de pago, se sigue sustentando estratégicamente en tales fundamentos pese a que la difusión de la misma como práctica económica masiva a través de la concesión de créditos o préstamos²⁸ ha adquirido una dimensión tal que sus implicaciones y riesgos sociales exigen la introducción de nuevas perspectivas que alterarían, en parte, su articulación, concesión y cumplimiento tal y como hasta ahora se conciben. Asimismo, es nuestro propósito poner de manifiesto que la deuda no solo provoca un desequilibrio entre acreedor y deudor sino que cumple una función política de adiestramiento social nada desdeñable, como tendremos ocasión de comprobar.

Por eso nos referiremos a las deudas en la expresión que analizamos, en el contexto de nuestro país y con especial referencia a las generadas por la concesión de préstamos o créditos a consumidores – verdadero fenómeno económico de implicaciones sociales y políticas. En efecto, una de las decisiones económicas más habituales hoy en día para cualquier persona es solicitar un préstamo o crédito. Cualquiera puede acceder a un crédito con el que satisfacer necesidades o apetencias de cualquier tipo y por las más variadas formas de contratación²⁹. La sociedad de consumo de masas ha traído, como lógica consecuencia de su propio desarrollo, una mayor propensión al endeudamiento³⁰, hasta convertir el crédito en objeto mismo de consumo³¹ y al consumidor endeudado en factor esencial de las economías desarrolladas. Esta es la perspectiva desde la que abordaremos el breve comentario al refrán que nos ocupa. Por eso dejaremos fuera el endeudamiento empresarial o el de los estados, que poseen sus particularidades propias.

²⁸ En general, sobre el concepto de préstamo ver artículos 1753 a 1757 del Código Civil. Para la definición y naturaleza del “crédito al consumo”, artículo 1 y siguientes de la ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

²⁹ “Información telefónica, vía SMS, on-line, etc.” (Ordás 2014, 19).

³⁰ “El rápido envejecimiento de las mercancías y la celeridad con la que su lugar es ocupado por otras, sintonizan con la hiperactividad en el gasto y en la circulación dineraria facilitada desde el seno de la actividad económica. Esta no cesa en su empeño de inyectar sumas y sumas de dinero favorecedoras del consumo bajo la forma de préstamos/créditos (públicos y privados). No en vano, el dinero solo puede circular con pagos, solo puede reproducirse gastando [...] se incentiva el gasto y se normaliza el endeudamiento como parte integrante del estilo de vida del hombre contemporáneo” (Sánchez Capdaquí 2004, 342-343).

³¹ Las nuevas fórmulas de crédito son numerosas: “los *speed credits* o créditos rápidos, los créditos *revolving*, los créditos abiertos, los préstamos preconcedidos, los préstamos *balloon* o las hipotecas recargables”. A ello hay que añadir el crecimiento de nuevas vías de comercialización: “vía SMS, on-line, etc.” (Ordás 2014, 18).

2. “Aquí vivimos todos en medio de una pobreza pretenciosa” (Juvenal)

La extensión masiva del crédito y el fenómeno de endeudamiento que la acompaña adquieren una relevancia significativa a nivel colectivo. Las dramáticas repercusiones económicas y sociales que ha puesto de manifiesto la crisis actual en nuestro país, fruto precisamente del endeudamiento privado, constituyen su prueba más evidente.³²

De ahí que, en este baile de parejas que es el crédito, con un acreedor y un deudor en (a priori) acompasado movimiento, habremos de abordar ciertos aspectos que atañen al comportamiento de las entidades concedentes y, al mismo tiempo, prestar atención (como música de fondo) al Estado en tanto que regulador y garante de derechos y obligaciones de unos y otros³³. Algunos datos sobre la gestación del endeudamiento (años 2002-2007) nos permitirán comprobar el papel de estos tres actores.

Nuestro país alcanzó niveles de endeudamiento hipotecario superiores al 57% del PIB al final de 2006, frente a una media alrededor del 50% en la Unión Europea. Las cifras del último trimestre de 2006 eran elocuentes: las deudas acumuladas de los hogares habían alcanzado los 776.000 millones de euros, de los cuales el 78% se destinaba a la hipoteca para adquisición y rehabilitación de vivienda propia³⁴, lo que suponía 519.000 millones de euros. Los 181.000 millones de euros en créditos destinados a la adquisición de bienes de consumo sumaban el 22% restante. Interesa destacar que el recurso al crédito hipotecario, de no difícil acceso entonces, tuvo un efecto directo sobre la demanda de la vivienda y, con ello, sobre el incremento de su precio en un círculo que se alimentó mutuamente.

La interrelación entre la expansión del crédito y el incremento de precios de la vivienda fue descrita de manera muy elocuente: “el piso tira

³² “No resulta fácil poner cifras a las ejecuciones hipotecarias por impago de préstamos con garantía sobre la vivienda, máximo exponente de la crisis; en primer lugar por la complejidad de los datos y disparidad de fuentes pero, sobre todo, porque más allá de datos exactos, lo que resulta evidente es el impacto dramático que está teniendo sobre las familias españolas la pérdida de su vivienda” (Sánchez Ruiz de Valdivia 2014, 40-46).

³³ Sobre el papel del Estado, ha de señalarse que este no necesariamente crea el dinero. Para D. Graeber, “el dinero es crédito y se puede crear mediante acuerdos contractuales privados – préstamos, por ejemplo. El Estado tan solo vigila el cumplimiento y dicta los términos legales” (Graeber 2014, 74).

³⁴ En la misma página añade el autor que “en el periodo 1997-2006 el crédito comprador de vivienda en el periodo ha multiplicado cuatro veces y media el saldo inicial de partida, lo que supone un incremento acumulativo inicial del 21%, que supera en dos veces y media al crecimiento de la economía” (Campos 2008, 92).

del crédito y el crédito del piso. La subida de precios de los pisos presiona sobre el crédito e incrementa a la vez la capacidad de endeudamiento por la mayor exigencia de garantías bancarias” (Campos 2008, 93)³⁵. Estas mayores exigencias de garantía podían satisfacerse, precisamente, en base a unas expectativas de incremento futuro del valor de la vivienda. Solo así puede entenderse la “relajación” en las condiciones crediticias a la hora de conceder préstamos hipotecarios por parte de las entidades de crédito. Si el cliente dejara de pagar, el banco recuperaría la vivienda y la pondría en el mercado nuevamente a un precio superior, lo que compensaría el riesgo. Solo esta lógica puede dar razón de la frenética expansión del negocio inmobiliario durante los años 2001-2007.

La vivienda habitual se convirtió así en el “activo” más importante de las familias. La “riqueza inmobiliaria”³⁶ adquirió una consecuencia importante ya que “estas revalorizaciones provocan el llamado *efecto riqueza*, que incentiva a la vez su consumo y el endeudamiento” (Naredo 2008, 74). Así, “el endeudamiento de los hogares ha ascendido por encima del de las hipotecas al añadirse a estas los créditos al consumo” (Campos 2008, 49). Conviene señalar que el crédito al consumo (para la adquisición de bienes de equipamiento para el hogar, vehículos, etc.) tiene un porcentaje de morosidad superior al del crédito hipotecario porque, al ser el plazo de vencimiento más corto y los tipos de interés más elevados que en los préstamos hipotecarios, “la cuota a pagar supone también un porcentaje importante de los sueldos [...] superando en muchas familias a la cuota hipotecaria” (*ibíd.*, 49).

El total de ambas cargas financieras, tanto por adquisición de vivienda como de bienes de consumo y servicios, supuso que ya en 2005 un 19,1% de los hogares endeudados tuvieran una deuda que superaba en más de tres veces sus ingresos brutos anuales. Esta cifra se disparaba al 42,6% entre los hogares con menores niveles de ingreso (Banco de España 2007, 28).

³⁵ En el mismo sentido, J.M. Naredo refiere que “el predominio de la vivienda en propiedad de los hogares hace que las subidas de precios desaten en este modelo una espiral de plusvalías, de nueva construcción y compras de viviendas, que se retroalimenta en buena parte por sí misma, aunque su expansión reclame importantes medios de financiación externa” (2008, 77).

³⁶ No obstante, el propio Banco de España advertía del carácter ficticio de esta “riqueza” al reconocer que los precios observados estaban muy por encima de los niveles justificados por los fundamentos económicos. Esta sobrevaloración se cifraba entre el 8% y el 20% ya en 2003 y entre el 24% y el 35% en 2004. (Banco de España 2005, 40-41). Una mera advertencia que no fue seguida de necesarias actuaciones para contener esta auténtica bomba de relojería.

De estos datos puede deducirse como conclusión que, en un entorno de fácil acceso al crédito, el valor de la vivienda se incrementó con consecuencias: la necesidad de solicitar más crédito para su adquisición (con el consiguiente aumento de la deuda respecto al nivel de ingresos) y un perverso “efecto riqueza” que permite acceso a más crédito con cargo a rentas futuras – lo que contribuye a aumentar el endeudamiento.

La explicación inmediata a estas cifras se encuentra, según los economistas, en la tendencia a la baja de los tipos de interés y el alargamiento de los plazos de devolución (Naredo 2008, 77). Esta insólita situación ha podido mantenerse gracias al paraguas del euro, que ha permitido atraer capitales del resto del mundo a la economía española para abastecer su creciente necesidad de financiación sin que la cotización de su moneda se resienta.³⁷

En otras palabras, el espectacular nivel de endeudamiento en nuestro país respondió al complejo fenómeno de la liberalización de capitales a escala mundial que conduce a lo que I. Olivie denomina el “boom del crédito”: “si además de la entrada masiva de capital extranjero hay un alto grado de intermediación bancaria en la economía [...], un sistema inadecuado de control de la actividad bancaria en su función de redistribución del ahorro y unas expectativas de rentabilidad demasiado optimistas provocan entonces una explosión de crédito interno” (2005, 149).

Lo descrito hasta ahora nos permite poner de relieve la existencia de un fenómeno de gran complejidad en el que intervienen diversos agentes y que escapa al control de un consumidor cuya decisión de contratar un crédito y cuyo compromiso de pago no van a estar ya solo condicionados a los avatares propios de su biografía (de por sí inciertos) sino por los comportamientos y decisiones de mecanismos financieros y agentes económicos de imprevisible (cuando no esotérico) funcionamiento que quedan fuera del control y comprensión del deudor. Esto nos proporciona ya un primer argumento para poner en tela de juicio la responsabilidad exclusiva de estos sujetos endeudados que, de forma tan cerrada, subraya el refrán que nos ocupa.

³⁷ En el mismo sentido Campos Echevarría: “¿De dónde viene el dinero para financiar todo ese crédito hipotecario? [...] La financiación viene en gran parte de fuera del país. Así es, principalmente, a través de la financiación interbancaria europea, de la colocación de las llamadas titulizaciones o cédulas hipotecarias y la captación de recursos propios de la banca mediante la colocación en el exterior de gran parte de obligaciones preferentes y subordinadas” (2008, 100).

3. “Deuda, s. Sustituto ingenioso de las cadenas y el látigo del negrero” (Bierce)

En efecto, todas las frases hechas, refranes o aforismos constituyen un significante que encierra una concepción autoritaria, por dogmática, de la realidad; una construcción ideológica clausurada y sin posibilidad de discusión que resulta así ser trasunto de un modelo social y económico cuyos ejes tratan de disciplinar al consumidor en beneficio de quienes ocupan la posición de dominio. En el caso que analizamos, el dominio está en manos de unos acreedores financieros que buscan minimizar los riesgos por el crédito concedido trasladándolos exclusivamente al deudor.³⁸

La frase que comentamos está dividida en dos partes vinculadas entre sí por una relación condicional: “deudas tengas” y “las pagues”: “todos las deudas que quieras... siempre que las puedas y sepas pagar, pues tú eres el único responsable de ello”. El mensaje se dirige en exclusiva a un deudor al que se exige cumplir con la deuda bajo una velada amenaza. No nos dice qué pasará si no se paga porque tanto acreedor como deudor se hallan insertos en un mismo código moral que comprenden y que, precisamente, les permite interactuar. Hay, por tanto, una relación de igualdad a priori entre ambos.

Esta situación, no obstante, supone un acuerdo entre iguales para no ser ya iguales, al menos durante el tiempo de cumplimiento de la obligación. Esta es la esencia misma de lo que llamamos “deuda” (Graeber 2014). Ahora bien, la lógica de la jerarquía se hará cargo de la relación mientras esta no se cancele. De ahí que la deuda cree un sentido de inferioridad en el deudor. “Dado que acreedor y deudor son, en definitiva, iguales, si el deudor no puede hacer lo que se necesita para restaurar su igualdad es porque, obviamente, hay algo mal en él, ha de ser su culpa” (*ibíd.*, 159).

El propósito de esta disciplina autoimpuesta en la que el deudor debe anticipar y condicionar su comportamiento futuro es reducir la incertidumbre por el pago de la deuda. Allí donde se logre construir un ser

³⁸ “El lenguaje se separa respecto del problema de la verdad o falsedad, que implica la activa presencia del sujeto en su interpretación, para transformarse en un código que emite órdenes [...] Aquello que se comunica aparece como fuera de cualquier discusión. La única alternativa que aparece abierta es la de aceptar o no el cumplimiento de lo que transmite” (Bilbao 1999, 327).

humano previsible y calculable desaparecerá el factor riesgo³⁹. De esta forma, el cálculo racional del acreedor necesita de compulsión moral sobre el deudor.

Esta relación jerárquica de poder entre acreedor y deudor explica que el ejercicio de autodisciplina por parte del deudor, fundado en una aparente voluntad individualista⁴⁰ de raigambre liberal, sea unidireccional al operar solo sobre este. Sirve de estrategia para interiorizar una obligación y fundamentar moralmente el pago de lo debido, pero desde luego no para asumir ineficiencias y errores de la parte concedente del crédito ya que, como se puede comprobar en el refrán comentado, este no involucra al acreedor.

La figura del acreedor se halla, en efecto, oculta entre los pliegues del enunciado. Es un acreedor que no quiere ni necesita desenmascarar su presencia y permanece extramuros del significante. Esa estrategia del disimulo pretende presentar como natural, espontánea e inevitable la obligación de pago de una deuda. Un imperativo sin autor, mítico. Con esta estrategia el acreedor trata además de evitar que se le interrogue sobre sus responsabilidades a la hora de otorgar el crédito.

4. “El crédito es el juicio que la economía política emite sobre la moral de un hombre” (Marx)

En la breve descripción sobre la crisis de líneas precedentes quedó patente que la asombrosa facilidad de acceso al crédito se debía a que, entre otras razones, la solvencia del cliente se sobreentendía por unas entidades de crédito (De la Peña y López-Frías 2013) que tuvieron y tienen la responsabilidad a la hora de concederlo. Antes de otorgar un préstamo, las entidades prestamistas tienen la obligación de analizar la capacidad del cliente para atender sus obligaciones futuras mediante la oportuna valoración de su solvencia. Va en ello un principio elemental de supervivencia para la propia entidad de crédito, como la crisis se ha encargado de demostrar.

³⁹ La figura del ser humano aparece como “lo imprevisible y por tanto lo que pone en riesgo la estabilidad”, en la medida en que se someta a las determinaciones del dinero “se abre la vía hacia la estabilidad” (Bilbao 1999, 325-326).

⁴⁰ El objetivo del discurso es, contrariamente a toda pretensión de autonomía y subjetividad del individuo, “la simplificación del ser humano a la condición de un autómatas que recibe órdenes, que no interpreta ni cuestiones” (*ibíd.*, 328).

Esta obligación, que es previa a la llegada de la crisis⁴¹, se vio reforzada posteriormente con la exigencia de atender no solo la solvencia del deudor sino la conveniencia del préstamo o crédito⁴². Su objeto es evitar encadenar al deudor a préstamos impagables. Esto se traduce en una serie de prácticas que el prestamista debe aplicar de forma activa, tales como evaluar la adecuación de los contratos planteados con los intereses, necesidades y situación financiera del cliente – lo que implica aplicar un principio básico de proporcionalidad y una mayor diligencia.

Es curioso observar cómo, en esta tecnología de la prudencia que se exige a la entidad acreedora, esta adopta una posición de “confesor” respecto del cliente (valga la expresión) accediendo a información personal más allá de meras cuestiones técnicas. Los datos del cliente han de ser siempre veraces y no solo referidos a su situación financiera sino a sus deseos y necesidades en relación a la finalidad pretendida con el crédito solicitado (De la Peña y López-Frías 2013). En el momento inmediato anterior a la concesión del crédito se da, por lo tanto, una nueva manifestación de subordinación y desigualdad entre prestamista y prestatario.

Lo señalado es un ejemplo de la tecnificación de la política a través de una disciplina de carácter financiero que transmite órdenes a un sujeto completamente excluido en su conformación y sin posibilidad de oposición o interpretación (Bilbao 1999). Llegados a este punto, es menester señalar la dimensión política de la deuda.

5. “Deudas personales. Todas las que se pueden pagar personalmente con dinero. Si no se puede, entonces no existen” (Balzac)

La obligación que impone una deuda (especialmente si es a largo plazo como sucede con los préstamos con garantía hipotecaria) significa también disciplinar desde una perspectiva política. El deudor no va a desear sino conservar un entorno estable en el que mantener las

⁴¹ “Las entidades de crédito debían tener en cuenta las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno aplicables conforme a la legislación vigente, y en especial, la relativa a coeficientes de solvencia” (De la Peña y López-Frías 2013, 51).

⁴² Esta noción amplia de “préstamo responsable” se introduce en nuestro ordenamiento a través de la denominada Ley de Economía Sostenible (2/2011) en su artículo 29; posteriormente se trasladará a otros textos legales como la ley de crédito al Consumo (cuyo origen es una Directiva de 2008 que ya planteaba esta cuestión) o la Orden Ministerial EHA/2899/2011.

condiciones económicas y laborales que le han permitido acceder a una vivienda a través del crédito⁴³. Nada de sobresaltos y cambios políticos. Esto se refuerza al mercantilizar necesidades sociales, como sucede precisamente con el de acceso a una vivienda. Nos encontramos así ante la construcción política de los “votantes propietarios”.⁴⁴

Sin embargo, un nivel de endeudamiento insoportable y masivo de las clases populares puede provocar una reacción contraria, como históricamente se ha demostrado y como han revelado hechos más recientes⁴⁵. Ya en la Antigüedad, para aplacar situaciones de enfrentamiento social o inestabilidad política se aplicaban políticas de “pizarras limpias” respecto de la situación insostenible de endeudamiento de la población.⁴⁶

Por decirlo en términos actuales, la exigencia de regulación de la crisis del deudor sobreendeudado era ya sentida de manera evidente desde tiempos antiguos⁴⁷. Con ese fin se articularon medidas que permitiesen a los deudores liberarse de sus deudas ofreciendo a los propios acreedores el valor de realización de sus bienes – lo que se justificaba para evitar al deudor el estado de esclavitud por deudas.

Esta circunstancia se halla en la base de los sistemas de alivio de deudas en los ordenamientos jurídicos actuales⁴⁸ (*fresh start*, mecanismos de sobreendeudamiento, *discharge*...) y que en nuestro país, salvo un

⁴³ “La creencia de que los propietarios de sus casas- para decirlo sin rodeos- tienen mayores probabilidades de ser conservadores” (Lanchester 2010, 109).

⁴⁴ “No es de extrañar que el mercado hipotecario ocupe un lugar destacado dentro de los mecanismos más socorridos para inculcar moderación política entre las clases populares. Con el acceso a la vivienda en propiedad, las familias ligan su destino al valor de su residencia [...] Como votantes, serán más receptivos a aquellas propuestas que aseguren el mantenimiento del valor de su vivienda” (Roa Llamazares 2010, 99).

⁴⁵ Plataformas ciudadanas como STOP Desahucios, u organizaciones de consumidores como ADICAE. En este sentido, G. Pisarello y J. Asens señalaban que “las asociaciones vecinales que se solidarizan con familias desahuciadas e intentan bloquear los desalojos están señalando una urgencia: evitar que quienes han perdido su trabajo se queden, además, en la calle. Pero con su acción directa están indicando también la necesidad de otras políticas públicas” (Pisarello y Asens 2011, 145).

⁴⁶ “A lo largo de la mayor parte de la historia, cuando ha aparecido un conflicto abierto entre clases, ha tomado forma de peticiones de cancelación de deuda” (Graeber 2014, 115). Así, Solón, según narra Plutarco, “llamó alivio de carga a la extensión de los créditos; porque fue este su primer acto de gobierno, disponiendo que los créditos existentes se anulaban” (Plutarco 1979, 137).

⁴⁷ Al hacer esto, los reyes mesopotámicos estaban “recreando la sociedad humana” (Graeber 2014, 88) – lo que hoy llamaríamos *sentar las bases de un nuevo orden legítimo*.

⁴⁸ “En el derecho comparado son muchos los Estados que en las últimas décadas han regulado expresamente procedimientos de solución de las situaciones de sobreendeudamiento de las personas físicas. En nuestro entorno más inmediato disponen de leyes reguladoras del sobreendeudamiento: Francia, desde 1989; Alemania, desde 1994; Italia, desde 1996; Bélgica, los Países Bajos; Portugal; Inglaterra y los EEUU, entre otros” (Mallandrich 2014, 389).

ineficaz sistema concursal para personas físicas, no ha existido hasta fechas recientes⁴⁹. El propósito general de estos mecanismos es propiciar que aquel deudor que haya liquidado la totalidad de su patrimonio en beneficio de sus acreedores pueda verse liberado de la mayor parte de las deudas pendientes tras la referida liquidación⁵⁰. Se trata, en esencia, de una reivindicación política planteada desde determinados colectivos de la sociedad civil que pedían una “dación en pago”⁵¹ como la “justa consagración del derecho a comenzar de cero” (Pisarello y Asens 2011, 145) – es decir, la política de “pizarra limpia” que hemos comentado anteriormente.

En general, los sistemas empleados para hacer frente al sobreendeudamiento se sustentan en la necesidad de dar una nueva oportunidad a la persona física que, de buena fe, es incapaz de pagar sus deudas por circunstancias imprevistas y sobrevenidas, y entre ellas destaca especialmente el pago de la vivienda hipotecada. Esta concepción sobreendeudamiento trata de contrarrestar el riesgo asociado a la expansión del mercado financiero, que ha de asumir parte del riesgo, estableciendo así una “responsabilidad limitada para el deudor”. No es justo que se fomente el recurso al crédito sin responsabilizarse de las consecuencias sociales que ello genera a quienes lo conceden masivamente, y por eso el consumidor debe de ser ayudado cuando la situación se generó de manera fortuita en circunstancias que no podía prever o controlar. Sin embargo, debemos recordar que esta “segunda oportunidad” solo se concede una vez que el consumidor ha liquidado su patrimonio.

Lo que subyace en normas de esta naturaleza es la necesidad de que el consumidor no quede fuera del circuito productivo y pueda reengancharse al mismo sin cargas pasadas. Es la excepción que, a modo de solución, adopta el propio sistema sin salirse de su propia lógica⁵². La moral de la

⁴⁹ Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismos de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social. BOE del 29 de julio.

⁵⁰ Sobre la naturaleza de estos procedimientos, ver Gutiérrez de Cabiedes (2014).

⁵¹ En el ámbito de las deudas originadas por préstamos hipotecarios contratados para el pago de la vivienda habitual, la “dación en pago” es una manifestación concreta de esta reivindicación de “pizarra limpia”. Una vez ejecutada la vivienda en el correspondiente procedimiento, impedir que la deuda no cubierta por el precio de la vivienda obtenido por el deudor en la subasta y pendiente por tanto de pago, no le fuera exigible al deudor.

⁵² “Porque creemos en la cultura empresarial y creemos que con este mecanismo de segunda oportunidad fortalecemos la cultura empresarial” Intervención de ASIAN GONZÁLEZ del Grupo Parlamentario Popular, DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS COMISIONES nº 841, p. 14 –

deuda, entendida como construcción de subjetividad en el sentido visto anteriormente, se mantiene aquí intacta porque el “perdón” se condiciona tanto a la buena fe del sujeto concreto (es decir: que su autodisciplina se haya mantenido intachable y que este no sea responsable de las vicisitudes que han conducido a la situación de insolvencia) como a la liquidación total de su patrimonio – por tanto y en el fondo, comporta un castigo previo necesario.

6. “¡Un universo sin deudas! No habría entre los cuerpos celestes trayectoria regular alguna: todo estaría desordenado” (Rabelais)

Con su estrategia moralizante dirigida a disciplinar la subjetividad del deudor para que cumpla su compromiso de pago y ejemplificada en el refrán comentado, la asimetría de poder que se establece en toda relación acreedor/deudor no se da solamente una vez el acuerdo de voluntades se hace efectivo en el contrato de préstamo o crédito. Tampoco en el momento inmediatamente anterior, como hemos visto. La necesidad de solicitar un préstamo ya pone de relieve una desigualdad latente, y este desnivel acreedor/deudor es trasunto de una desigualdad económica y social creciente – como han puesto de relieve numerosos informes.⁵³

Hace décadas que la parte del PIB que proviene de las rentas de trabajo presenta una tendencia a la baja en la mayoría de países desarrollados mientras las rentas de capital ganan peso⁵⁴. Esta distribución entre rentas del trabajo y del capital suele ser un primer indicador para analizar la posible creación de desigualdades sociales.

De manera simplificada, puede decirse que la progresiva acumulación de riqueza en cada vez menos manos permite disponer a determinadas élites sociales de un excedente “distribuido” a las capas inferiores de la población en forma de crédito a través de los mercados financieros. Las rentas de las clases populares están cada vez menos relacionadas con su salario o pensión. Las decisiones individuales o de las familias son cada vez más dependientes del capital financiero y de los precios de los

http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/DS/CO/DSCD-10-CO-841.PDF#page=2. En este sentido, la idea de fondo que subyace en los debates parlamentarios para la aprobación de la Ley 25/2015 (nacida como *Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero*) es “no debilitar la cultura del pago”.

⁵³ Según la OCDE el 10% de la población más adinerada gana ahora 9,6 veces más que el 10% de la población más pobre, cuando en los años 80 esta proporción era de 7:1, y en la década de los 2000, de 9:1 (OCDE 2015).

⁵⁴ La Caixa (2014, 32).

mercados financieros – y menos de los salarios. Es la peculiar política de un modelo concreto de dominación que tiene en los gobiernos un activo agente político.⁵⁵

Pese a los escarmientos de la crisis financiera⁵⁶, no solo el crédito crece cuantitativamente a todos los niveles sino que esta expansión se hace cualitativa al albur de las políticas privatizadoras y del recorte de gastos sociales. Los estados se inhiben de su función redistributiva y dejan cada vez más campo libre al sector privado – y con ello, en una parte no desdeñable, a las entidades de crédito y financieras.

Así, un informe ha puesto recientemente de manifiesto que el gasto en educación en el periodo de gestación y desarrollo de la crisis (2007-2014) ha acumulado un alza del 37% mientras que, en el mismo periodo, los hogares han destinado casi un 12% más a gasto farmacéutico y sanitario. Por otra parte, servicios básicos de interés general, agua, gas, electricidad y teléfono han experimentado un crecimiento acumulado por encima del 20% en el mismo periodo (Barclaycard-IESE 2015, 12-13). Es sintomático apuntar, a modo de ejemplo, cómo los recibos sobre consumo eléctrico remitidos a los usuarios de la compañía Endesa se acompañaban hasta hace poco de la publicidad de una conocida entidad financiera de crédito (Cofidis).⁵⁷

El crédito se expande como negocio. Las necesidades sociales creadas y la aparición de colectivos desfavorecidos, especialmente en una situación de crisis y degradación de derechos, han dado lugar a la orientación del

⁵⁵ “Al reducir al mismo tiempo los gastos sociales y los impuestos (reducciones que benefician sobre todo a las empresas y los segmentos más ricos de la población), la política neoliberal del Estado opera un doble proceso: una transferencia masivo de ingresos hacia las clases más acomodadas de la sociedad y las empresas, y una profundización de los déficit causados por las políticas fiscales; esos déficit se convierten, a su vez, en una fuente de ingresos para todos los acreedores que compran títulos de la deuda estatal.” (Lazzarato 2013, 119). Sirva esta explicación para entender el similar proceso de endeudamiento masivo a nivel doméstico a través del crédito al consumo.

⁵⁶ “La deuda agregada de las economías desarrolladas excluyendo la contraída por el sector financiero ha pasado de cotas del 230% el PIB en 2007 al 272% en 2013” En el caso de los hogares el desapalancamiento, es decir la reducción del nivel de deuda en relación a los ingresos en condiciones desfavorables, ha sido notable, sobre todo en EEUU y Reino Unido, aunque en la zona Euro se ha mantenido estable. FUNCAS (2015, 16). No obstante, a pesar de la crisis, el uso de las tarjetas ha crecido significativamente en los últimos años. De los 2 millones de transacciones registradas en 2009, a 2,5 millones de transacciones en el punto de venta en 2014, lo que supone un incremento del 25% (Barclaycard-IESE 2015,43).

⁵⁷ <http://laeconomiadelosconsumidores.adicae.net/index.php?articulo=2723>. Recordemos que, con la crisis los cortes de luz por impago se dispararon en España – <http://adicae.net/consumo/energia/consumo-critico/1868.html>. Añadir asimismo en este sentido que durante la crisis se ha triplicado el número de familias españolas en situación de “pobreza energética”, hasta alcanzar una de cada diez. (Economics for Energy 2014) Se entiende por “pobreza energética” la incapacidad de las familias para hacer frente a los costes de sus necesidades energéticas básicas.

mercado del crédito hacia una creciente especialización en la oferta de productos adaptada a las peculiaridades específicas de cada segmento social: créditos relacionados con estudios (resultado del incremento de tasas y matrículas en centros públicos), créditos para inmigrantes en situación de precariedad, créditos para jubilados o en situación de dependencia, etc. (Luquin 2015).

Contraer un crédito o tener deudas ya no parece una decisión que dependa solo de la capacidad previsor de asumirlas. Vivimos en un entorno donde el estado de necesidad se está convirtiendo cada vez más en norma, con unas necesidades sociales básicas que, al no financiarse a través de políticas públicas de redistribución o de salarios dignos, empujan al endeudamiento. Esta colonización paulatina del crédito, su pervivencia perenne, aboca cada vez más a diseñar itinerarios vitales propios de una contabilidad empresarial: prever el futuro y adaptar nuestro comportamiento implica presupuestar nuestra vida para afrontar las deudas y, con ello, planear estrategias para generar ingresos y evitar gastos. Pero ya no estamos frente a la figura casi épica del burgués “emprendedor” e innovador de Sombart o Schumpeter, ni siquiera ante la estrategia ideológica del “empresario de sí mismo” referida al trabajador que describiera Foucault (Ortega 2014). Ahora nos encontramos con una autocracia de la deuda que está disciplinando todas las parcelas y vicisitudes de la vida humana y que involucra a muy variados grupos sociales⁵⁸, lo que hace más necesario que nunca repensar mensajes como *deudas tengas y las pagues*.

Ni todos los avatares personales de la vida son predecibles (y, por tanto, repercutibles al deudor) ni el contexto económico en que estos se insertan depende de una simple capacidad de previsión de ingresos y gastos, por mucho que se interiorice un compromiso moral de pago que compele a “cumplir” sin más.

7. “El mito tiene carácter imperativo” (Barthes)

En este sentido es necesario desenmascarar la trama ideológica oculta en mensajes que pretenden fundamentarse en la “libertad del individuo”.

⁵⁸ “Los grupos sociales afectados de forma negativa por la financiarización [...] familias atrapadas en situaciones de endeudamiento, pensionistas públicos, y privados [...] trabajadores autónomos o de empresas que desaparecen [...] familias y trabajadores con capacidad de compra reducida...” (Martínez González-Tablas 2011, 33).

Su objetivo, como hemos comentado reiteradamente en estas notas, es hacer previsible al acreedor y, por tanto, racional y calculable, el riesgo que comporta el tiempo concedido al sujeto deudor para pagar su deuda y por la que deberá modificar su comportamiento. El objetivo es construir una subjetividad heterónoma, un sujeto maquinal convertido en engranaje de un sistema que impone su lógica al individuo sin posibilidad de ser discutida por este (Bilbao 1999). Aparece evidenciada así la naturaleza del liberalismo (o neoliberalismo, en la fase histórica actual): un verdadero programa político y no un hecho económico natural y espontáneo (Gramsci 1973); un programa en el que la relación acreedor/deudor no puede saldarse nunca porque constituye una relación de dominación política y explotación económica.⁵⁹

No obstante, es precisamente por razón de este carácter programático que existe margen de respuesta y actuación, como demuestran las experiencias ciudadanas puestas de manifiesto con la “crisis hipotecaria”. Una dialéctica liberadora de redención política (Lazzarato 2015). Para los damnificados es más fácil pasar de víctimas pasivas a movimiento social, y este puede ganar posiciones debilitando las contrarias y fortaleciendo las propias. Ese es el único camino (Martínez González-Tablas 2011).

Bibliografía

BALZAC, H. (2010): *El arte de pagar sus deudas y de satisfacer a sus acreedores sin gastar un céntimo en diez lecciones*, Valencia: Espuela de Plata.

BANCO DE ESPAÑA (2005): *Informe Anual 2004*, Madrid.

— (2007): *Encuesta Financiera de las Familias 2005: métodos resultados y cambios entre 2002 y 2005*, Madrid.

BARCLAYCARD-IESE (2015): “Barómetro de consumo ¿Cómo, en qué y con qué gastan los españoles? El comportamiento del consumo durante los años de crisis económica”,

http://www.iese.edu/es/files/Bar%C3%B3metro%20con%20cambios%20lucia%20final%20FINAL%20de%20VERDAD_tcm5-117187.pdf

⁵⁹ “La forma de la deuda contemporánea se asemeja, a la vez, a un pago aparente (¡se pasa de una deuda a otra, se suscribe un crédito y se lo reembolsa y así sucesivamente!) [...] porque el crédito no se ha otorgado para ser reembolsado, sino para estar bajo variación continua” (Lazzarato 2015, 90).

BILBAO, A. (1999): “Economía: el cruce entre la libertad individual y la seguridad”, R. Ramos Torre y F. García Selgas eds., *Globalización riesgo, reflexividad. Tres temas de la teoría social contemporánea*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, pp. 311-30.

CAMPOS ECHEVARRÍA, J.L. (2008): *La burbuja inmobiliaria española*, Madrid: Marcial Pons.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2008): *Informe 2/2008. Los nuevos modelos de consumo en España*, Sesión ordinaria del Pleno, 20.02.2008.

DE LA PEÑA, L. y LÓPEZ FRÍAS J. (2013): “Crédito responsable: un nuevo concepto en nuestro ordenamiento”, *Revista de derecho bancario y bursátil* 130.

ECONOMICS FOR ENERGY (2015): *Informe Anual de 2014. Pobreza Energética en España: Análisis Económico y Propuestas de Actuación*, http://www.eforenergy.org/docactividades/67/Informe_2014_web.pdf

GARCÍA MONTALVO, J. (2007): “El sector inmobiliario español a principios del siglo XXI: entre demografía y las expectativas”, *Revista económica de Castilla - La Mancha* 11, pp. 57-79.

— (2008): *De la quimera inmobiliaria al colapso financiero. Crónica de un desenlace anunciado*, Barcelona: Antoni Bosch.

GRAEBER, D. (2014): *En deuda. Una historia alternativa de la economía*, Madrid: Ariel.

GRAMSCI, A. (1973): “*La política y el Estado moderno*”, Barcelona: Edicions 62.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P. (2014): “La liberación de la deuda restante tras la liquidación en el sobreendeudamiento de los particulares”, A. Sarcina ed., *El sobreendeudamiento de los particulares y del consumidor. Sistemas jurídicos europeos a debate*, Lecce: EuriConv, pp. 289-311.

INFORME ANUAL DE 2014 DE ECONOMICS FOR ENERGY (2014): *Pobreza Energética en España: Análisis Económico y Propuestas de Actuación*, http://www.eforenergy.org/docactividades/67/Informe_2014_web.pdf

LA CAIXA (2014): *Caen las rentas del trabajo y aumenta la desigualdad. Informe mensual* 376, Barcelona, pp. 32-3.

LANCHESTER, J. (2010): *¡Huy! Por qué todo el mundo debe a todo el mundo y nadie puede pagar*, Barcelona: Anagrama.

LAZZARATO, M. (2013): *La fábrica del hombre endeudado. Ensayo sobre la condición neoliberal*, Buenos Aires: Amorrortu.

— (2015) *Gobernar a través de la deuda. Tecnologías de poder del capitalismo neoliberal*, Buenos Aires: Amorrortu.

LUQUIN BERGARACHE, R. (2015): *El crédito al consumo en el contexto de crisis: impacto normativo y tutela del consumidor*, Madrid: Aranzadi.

MALLANDRICH MIRET, N. (2014): “La regulación del sobreendeudamiento en el derecho comparado. La experiencia francesa y norteamericana”, I. Sánchez Ruíz de Valdivia y M. Olmedo eds., *Desahucios y ejecuciones hipotecarias. Un drama social y un problema legal*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp.387-415.

MARTÍNEZ GONZÁLEZ-TABLAS, A. (2011): “La financiarización en la economía actual”, *Revista Papeles de relaciones Ecosociales y cambio global* 114, Madrid, pp. 25-36.

NAREDO, J.M., CARPINTERO, O. y MARCOS, C. (2008): *Patrimonio inmobiliario y balance nacional de la economía española (1995-2007)*, Madrid: FUNCAS – Estudios de la Fundación de las Cajas de Ahorros, Serie Economía y Sociedad.

OCDE (2015): *In It Together: Why Less Inequality Benefits All*, http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/employment/in-it-together-why-less-inequality-benefits-all_9789264235120-en#page1

ODÁS ALONSO, M. (2014): *El nuevo marco normativo para la contratación de préstamos y créditos*, Barcelona: Bosch.

OLIVIÉ, I. (2005): *Las crisis de la globalización: marco teórico y estudio de los casos de México y Corea del Sur*, Madrid: Consejo Económico y Social de España.

ORTEGA, S. (2014): “La política en manos de los empresarios: el imparable ascenso de la ideología del emprendedor”, *Revista Papeles de relaciones Ecosociales y cambio global* 127, Madrid, pp. 29-43.

PISARELLO, G. y ASENS, J. (2011): *No hay derechos. La ilegalidad del poder en tiempos de crisis*, Madrid: Icaria.

PLUTARCO (1979): *Vidas paralelas, Solon*, Barcelona: Iberia.

ROA LLAMAZARES, C. (2010): *La República de Weimar. Manual para destruir una democracia*, Madrid: Catarata.

RUESGA, S. (2012): “La financiarización de las relaciones sociales”, L.E. Alonso y C.J. Fernández Rodríguez eds., *La financiarización de las relaciones salariales. Una perspectiva internacional*, Madrid: Catarata.

SÁNCHEZ CAPDEQUI, C. (2004): *Las máscaras del dinero: el simbolismo social de la riqueza*, Barcelona: Anthropos.

SÁNCHEZ RUIZ DE VALDIVIA, I. (2014): “Alternativas ante el drama social y el problema legal que plantean los desahucios y las ejecuciones hipotecarias en los consumidores. También en las empresas (PYME, emprendedores y trabajadores autónomos)”, *Sánchez R. de Valdivia y Olmedo eds., Desahucios y ejecuciones hipotecarias. Un drama social y un problema legal*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 33-80.

II.2

LA MEJOR POLÍTICA SOCIAL ES CREAR EMPLEO

Políticas sociales y mercado de trabajo en contexto de crisis: entre el vínculo y el desencuentro

Grazia del Negro

1. Presentación

El eslogan “creación de más empleo” se presenta a menudo, en el debate público de nuestras sociedades caracterizadas por altos niveles de desempleo, como una “receta” definitiva, una promesa de salvación que se acompaña por todo un abanico de tópicos incuestionados como el constante crecimiento o el aumento de los niveles de productividad, de consumo, del PIB, etc.

Son lemas muy recurrentes en el lenguaje de la política y bien amplificadas por los medios de comunicación de masas que vehiculan ciertas representaciones de la realidad. También ocurre, en ocasiones, que dicha enunciación se engasta en discursos sobre políticas sociales, resultando de ello afirmaciones como que el empleo resulta la mejor de las políticas sociales. Haciendo una búsqueda en la web, es curioso ver que tales afirmaciones salen fundamentalmente de boca de los políticos y no de los técnicos.⁶⁰

Pero ¿qué significa eso? ¿Que el empleo constituye la punta de lanza de las políticas sociales o que las abarca por entero? Además, ¿se hace referencia a cualquier tipo de empleo o al *de calidad*? ¿Es posible que esta simplificación sea más bien el enmascaramiento ideológico de una situación compleja para cuya gobernabilidad no se poseen todavía los recursos adecuados?

⁶⁰ Haciendo una búsqueda en Google aparecen muchas declaraciones como esta – con referencia a España o a países de Latinoamérica. Por ejemplo, se puede leer que dos representantes de un partido político español afirmaron que “el mayor recorte social es el paro y no hay mejor política social que la creación de empleo”, apostando por una política laboral que diera más flexibilidad a los empresarios y más seguridad a los trabajadores (<http://www.pp.es/actualidad-noticia/no-hay-mejor-politica-social-que-creacion-empleo>); o que “si hay empleo hay gente pagando impuestos y consumiendo, hay cotizantes a la Seguridad Social que podrán mejorar las pensiones”, y que “la mejor política social es crear empleo para los españoles” (<http://www.diarioaragones.com/especiales/elecciones2011/eleccionespp/30628-rajoy-defiende-en-zaragoza-la-creacion-de-empleo-como-la-mejor-politica-social.html>).

Alertando sobre ciertos estereotipos y paralelismos peligrosos, Lippman (2000) comentaba que son pocos los problemas de la vida pública donde las causas y efectos quedan bien delimitados. El contacto que tenemos con la información está mediado por el filtro de nuestros estereotipos, que ejerce influencia en nuestra percepción a través de ilusiones de prestigio, moralidad, espacio, tiempo... con lo cual, cuanto menor es la independencia de criterio desarrollada más fácilmente se elaboran teorías que establecen relaciones de causalidad entre cosas que atraen la atención de forma paralela.

Muchas son las zonas de sombra que estas afirmaciones utilizadas en formato de “eslogan” esconden tras de sí, dejando a los destinatarios de la comunicación la tarea de rellenar por su cuenta los espacios vacíos del mensaje, conscientes de los mundos de significado que se pueden evocar.⁶¹

El Estado del bienestar (*welfare state*), como se ha conocido tradicionalmente, ve agudizarse las amenazas a su supervivencia. Considerado un logro del S.XX, este se ha hecho cargo de los costes de producción y reproducción social, cultural y biológica, esto es, del desarrollo personal y de la socialización de los riesgos básicos de los ciudadanos – como salud, vejez, desempleo –, muy elevados para poder ser asumidos de forma individual (Gallino 2007; Barbier y Nadel 2000).

Además, se trata de un sistema que permite estabilizar los cursos de vida estandarizando sus ritmos y fases (Saraceno 2013). Por poner un ejemplo, en cada país se definen las edades normativas para el ingreso en la formación reglada, en el mercado de trabajo, en la edad adulta, etc. La evolución del mercado de trabajo es una de las causas de la menor homogeneidad de los cursos de vida, porque, como veremos más adelante, la flexibilización de las trayectorias profesionales las hace cada vez menos previsibles y estandarizadas (*ibíd.*). Este es, además, un rasgo que no solo se limita a la faceta laboral, sino que se extiende a comportamientos sociales más generales en una sociedad cada día más fragmentada e individualizada.

⁶¹ La realidad no es un hecho en sí, sino que se construye y reconstruye socialmente. Los sociólogos Berger y Luckmann (1997, 137) hablan de “universos simbólicos” para referirse a “aquella matriz de todos los significados objetivados socialmente y subjetivamente reales”. Un matriz que permite ir “más allá de la vida cotidiana e integra en una totalidad significativa diferentes realidades y segmentos institucionales” (*ibíd.*, XIII). Se intuye que las palabras (el lenguaje) dan acceso a mundos de significados compartidos que facilitan las coordenadas de la vida en sociedad.

Las amenazas al Estado del bienestar tienen diferentes orígenes. Entre ellos se encuentra la descompensación entre necesidades crecientes de protección y seguridad (reclamadas por grupos afectados por el desempleo y la inestabilidad laboral) y los menores recursos destinados al sistema de protección social (Gallino 2007), que para algunos pueden atribuirse a las consecuencias coyunturales de la crisis económica y al avance de las ideologías y políticas neoliberales – consideradas como una amenaza permanente (Forcadell 2010) al individualizar la responsabilidad de las condiciones de ventaja o desventaja de cada persona (Gallino 2007).

La regulación del empleo mantiene un elevado nivel de exposición a las lógicas del libre mercado. Los recortes sociales en curso y la posibilidad de que se otorgue una confianza excesiva al factor laboral pueden fortalecer la adopción de lógicas mercantilistas para regular el bienestar social y, con ello, generar problemas de acceso a ese mismo bienestar.

2. Análisis

En las siguientes páginas profundizaré, aunque de forma no exhaustiva, sobre los dos temas centrales del tópico propuesto para, finalmente, presentar una serie de reflexiones.

El primer paso del análisis se centra en el factor empleo como noción central de la sociedad salarial y reflexiona sobre el papel que este desempeña en los contextos actuales, caracterizados por altas tasas de paro.

El segundo paso presenta un esbozo de las principales funciones de las políticas sociales, que tienen su punto de arranque en el Estado del bienestar tal y como se organizó en algunos países europeos después de la segunda guerra mundial.

Para acabar lanzaré unas reflexiones que, sin pretensiones conclusivas o definitivas, se limitan a apuntar algunas vías alternativas para enfocar la cuestión.

2.1. Cuando el trabajo se disfrazó de empleo

La importancia y el valor del trabajo aparece ya en el Génesis (1:1-15), donde se ilustra la creación del mundo por la mano de Dios, llevada a

cabo en seis días y tomando uno para el descanso. Dios, que puede ser así considerado *el primer trabajador*, observó su obra y “vio que era buena”. En otro punto del Génesis (3:19) se habla de la desobediencia del hombre en la figura de Adán – que come el fruto prohibido. Dios advierte: “ganarás el pan con el sudor de tu frente”. Se refleja aquí, en primer lugar, una visión del trabajo como fuente de satisfacción por contribuir a la creación de algo “bueno” (Dios se complació con el fruto de su trabajo) y también la condición para ganarse (y comer de él) el pan necesario para la vida, que solo resulta legítimo en cuanto adquirido a través del esfuerzo invertido – esto es, con el sudor de la frente, expresado hoy día en refranes como “comer sin trabajar no se puede tolerar”.⁶²

Sociológicamente, se opera una distinción entre el concepto de “trabajo” y el de “empleo”. El *trabajo* se entiende como una actividad productiva, individual y colectiva, llevada a cabo en organizaciones (Barbier y Nadel 2000). Más precisamente, se trata de una actividad intencional que conlleva una inversión de tiempo y energías, dirigida a modificar las propiedades de los recursos materiales o simbólicos para, aumentando su utilidad para sí o para los demás, obtener unos medios de subsistencia (Gallino 2006).

Por otro lado, *empleo* designa las tareas desarrolladas en una organización productiva y las relaciones que se establecen con los demás operadores de la organización. Se vincula al estatus de asalariado, que es una condición que permite el gozo de derechos como los de protección social (Barbier y Nadel 2000). El “trabajo” en forma de “empleo” dejó de ser simplemente una relación comercial entre quien proporciona el puesto (de trabajo) y quien lo ocupa, viendo cómo se asociaban al mismo garantías no comerciales como el derecho a un salario mínimo, la protección en caso de enfermedad o accidente, las pensiones y las demás prestaciones previstas en los sistemas de protección (Castel 2011).

Las sociedades occidentales se han desarrollado en torno al paradigma del empleo, al cual se atribuyen comúnmente funciones de socialización, integración y acceso a la ciudadanía.

⁶² Los refranes sobre el tema del trabajo son abundantes y moldean profundamente la cultura y las creencias. Entre otros: “no hay mejor lotería que el trabajo y la economía”, “de Dios hacia abajo, cada cual vive de su trabajo”, “como el comer es diario, trabajar cada día es necesario”. Para la condena del ocioso, la sabiduría popular se cristaliza en refranes como “el ocio no queda impune; quien no trabaje, que ayune” o “el perfecto holgazán cómese su capa por no trabajar”.

La venta de su propia capacidad de trabajo en el mercado representa para las personas la forma generalizada de adquirir una renta. La organización social se ha venido estructurando, según Bauman (1998), alrededor de una ética del trabajo que se fundamenta en dos premisas explícitas y dos presunciones tácitas. La primera premisa asume que para vivir y ser feliz hay que hacer algo considerado valioso y digno de pago. La segunda se sustenta en la evaluación positiva del esfuerzo para, no conformándose con lo ya conseguido, seguir persiguiendo mayores recompensas. Según la primera presunción tácita, ya que el trabajo constituye una condición normal de los seres humanos, cada uno posee capacidad de sobra para vender su fuerza de trabajo y ganarse así la vida. La segunda presunción tácita asume que solo se consideran apreciables (para la ética del trabajo) aquellas actividades cuyo valor sea reconocido por los demás y que, por lo tanto, resulten merecedoras de una compensación – excluyendo así actividades como las de las amas de casa, fundamentales pero no sujetas a lógicas mercantiles.

En la *sociedad salarial* (Castel 2011), la integración se alcanzaba participando en el mercado de trabajo en calidad de “asalariado” y la condición de desempleado se convertía en elemento central de la exclusión social (López-Aranguren 2002). Además, a través del empleo se podía satisfacer necesidades básicas como la *supervivencia* – garantizada por el sueldo – la *seguridad* – a través del acceso a la protección social – y las necesidades de *relacionarse* con los demás – en virtud del reconocimiento social otorgado (*ibíd.*).

A partir de los años sesenta y hasta los ochenta del pasado siglo, fue ganando terreno la idea de que el trabajo habría ido perdiendo centralidad como forma de sustento y componente fundamental de la edad adulta (Schizzerotto 2002, 187). Después de transcurridas varias décadas y sin entrar a valorar si el empleo sigue actuando como forma dominante de inserción en nuestro modelo de sociedad, se aprecia que el deterioro del mercado de laboral ha adquirido una virulencia impactante y la falta de empleo constituye uno de los principales problemas sociales y colectivos (*ibíd.*), operando como factor de desestructuración social (Gimeno 2004).

Desde el punto de vista de las condiciones materiales de la existencia, el nivel de autonomía personal y la oportunidad de participación en la vida social, el trabajo sigue constituyendo una “ventaja crucial” (Schizzerotto 2002, 187) aunque no determinante: si la sociedad salarial asoció al

trabajo una serie de derechos y mecanismos de protección y reconocimiento social (además de como mera fuente de ingresos), el dualismo vigente hoy en dicho mercado y la incorporación intensiva de nuevas tecnologías han introducido importantes modificaciones en ese esquema.

Parece evidente que los trabajos no son todos iguales. El mundo del trabajo constituye un orden social con sus desigualdades internas debido a los diferentes roles que conllevan diferentes recompensas materiales e inmateriales, así como al hecho de que el acceso a puestos de trabajo con más ventajas depende del tipo y la cantidad de recursos de poder que poseen los individuos y los grupos a los que pertenecen (*ibíd.*).

Lo que ahora se está produciendo es un aumento de las relaciones laborales subordinadas con escasa protección asociada y duración limitada. Todo ello está generando una dualidad en el mercado de trabajo, donde coexisten empleos estables y de calidad (con una adecuada cobertura contractual y jurídica) y empleos desprotegidos, precarios e inestables.

Dicha desigualdad se expresa no solo en la diferencia en el plano material (posibilidad de un salario digno y continuo) sino también en el plano de la deseabilidad social de los puestos, que se concreta en la posición en la organización de pertenencia, el nivel de autonomía que dicho puesto permite, la gratificación psicológica y el prestigio o las oportunidades profesionales además de en el nivel salarial (*ibíd.*).

Castel (2011) se refiere a dicha dualidad distinguiendo entre los trabajadores que ocupan puestos “genéricos” y los que ocupan puestos “cualificados”. Para los puestos *genéricos* es suficiente con adquirir conocimientos específicos para las tareas concretas a desempeñar, lo que perjudica a los trabajadores ya que estos pueden ser reemplazados con facilidad por otros trabajadores no cualificados o por máquinas. Los puestos *cualificados* requieren trabajadores con altos niveles de formación y capacidad de elaboración de la información y creación de nuevos conocimientos, que son recursos (*assets*) productivos estratégicos en la economía del conocimiento (Capra 2012).

La pirámide de la organización taylorista-fordista del trabajo se aplasta y se organiza de forma más horizontal: las plantillas se flexibilizan para adaptarse a cambios permanentes en el lado de la demanda y la

inteligencia ya no se concentra en la cumbre, como en aquellos modelos más verticales donde se encuentran los directivos que diseñan y dirigen las tareas rutinarias y repetitivas de la base, sino que se distribuye de forma diferente en la plantilla. Todo esto favorece el desarrollo más pleno de la personalidad de los trabajadores “plenamente incorporados”, pero produce dinámicas excluyentes de todos los que sobran – de aquellas personas que vienen a encontrarse en la condición de no producir ni consumir (Tedesco 2003). Se podría decir, de forma simple, que “es más pero para menos”.

La introducción de tecnologías más económicas es otro factor que contribuye a la expulsión del mercado de trabajo de un mayor número de personas, lo que convierte a los puestos disponibles en más escasos y elitistas (Rifkin 2009). Paralelamente se argumenta que el desarrollo tecnológico provoca la obsolescencia de profesiones cuya actividad es ahora desempeñada a través de los recursos tecnológicos, aunque también favorece la emergencia de otras formas de trabajo – como atestigua el ejército de profesionales relacionados con contenidos digitales. Con la difusión de internet en soportes físicos más pequeños, económicos y con grandes capacidades como los *smartphones* y las *tablets*, las personas se adueñan de los medios de producción y adquieren más espacio de iniciativa. Se expande una modalidad de trabajo *clockless* y *deskless* (*sin reloj* y *sin escritorio*), desvinculada tanto de un tiempo que se pueda estrictamente definir “de trabajo” como de un lugar físico específico. Todo ello produce cambios significativos en la organización del trabajo, con un uso cada vez mayor del *teletrabajo* que, al margen de las lógicas del empleo, va imponiendo de forma creciente la responsabilidad individual a la hora de rentabilizar económicamente el talento y las competencias personales de forma independiente.

La modificación de la relación entre los factores productivos “capital” y “trabajo” es también un reflejo del capitalismo global favorecido por las tecnologías de la información y la comunicación: el *capital* se expresa sobre todo en *bit(s)* informáticos, y se mueve con la instantaneidad de las comunicaciones electrónicas; paralelamente, el *trabajo* [no mecanizado] sigue manteniendo el ritmo biológico de los seres humanos (Capra 2012).

En las relaciones de trabajo, las personas experimentan recorridos profesionales fragmentados y muy individualizados, con bajo poder de contratación: la relación se establece directamente con los empleadores y

se encuentra regulada a través de una contratación individual, no colectiva. Las carreras profesionales se vuelven discontinuas y fragmentadas. Lo habitual es que el trabajador, a lo largo de su vida laboral, tenga experiencias en diferentes puestos de trabajo, perdiendo de esta forma las protecciones proporcionadas por los sistemas de regulación colectiva (Gallino 2009). Todo esto contribuye a generar *inseguridad social* (Castel 2011), rompe los lazos sociales y fragiliza las estructuras psíquicas de las personas, debilitando todo tipo de recurso para gestionar el presente y hacer planes para el futuro.

Partiendo de la constatación de que el hecho de tener un trabajo no asegura una vida por encima de la línea de pobreza, la *Organización Internacional del Trabajo* destaca, en lo referente a las relaciones laborales y la protección de los trabajadores, la importancia de generar y sostener trabajos y rentas “decentes”⁶³. Los mecanismos que se indican para alcanzar este fin son el sueldo, la organización y las condiciones de trabajo, los horarios y la posibilidad de conciliación de la vida laboral con la familiar.⁶⁴

¿Cómo se puede armonizar esa propuesta de trabajo digno con la proliferación de trabajos flexibles? El proceso que sufre una persona en dicha condición puede resumirse de la siguiente forma: la mayoría de los trabajos flexibles no permite la acumulación de una experiencia profesional significativa que pueda ser aprovechada en los puestos que se ocupen posteriormente. De tal manera, el individuo no va a tener oportunidad de construir una trayectoria profesional ni una identidad laboral propia, pese a que esta sea reconocida como fundamental de cara a la identidad personal y social (Gallino 2009).

Aunque Donati (2001) ponga de manifiesto que aumenta el número de personas que no buscan trabajos estables para las que tener un estilo de vida pautado por un trabajo regular y continuado, lo más habitual es que una persona se represente a sí misma a través del trabajo y se presente a los demás a través de su profesión.

2.2. Las políticas sociales, un suéter encogido

⁶³ En línea también con la Estrategia Europea del Empleo (EEE), cuyo objetivo principal es la creación de más y “mejores” puestos de trabajo. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=es&catId=101>

⁶⁴ Tal como se puede leer en la web italiana de la OIT: <http://www.ilo.org/rome/ilo-cosa-fa/occupazione/reddito-e-altre-condizioni-di-occupazione/lang--it/index.htm>

Otro elemento del tópico escogido que hay que tener en cuenta para su análisis es la comprensión de lo que son las políticas sociales. No hay acuerdo en la manera de enfocar su función: para algunos tendría que ser la de ajustar las disfunciones sociales y económicas, para otros tendría que centrarse en garantizar el bienestar de todos los ciudadanos en tanto que responsabilidad principal del Estado (Hill 1999).

A los fines de nuestro análisis, nos quedamos con la idea de que las políticas sociales son una parte de esas políticas públicas que definen reglas y estándares de cara a la distribución de recursos y oportunidades relevantes para las condiciones de vida y el bienestar de los ciudadanos, y que estas son generalmente garantizadas por un organismo central llamado Estado. En otras palabras, que las políticas sociales se ocupan de ofrecer protección respecto a eventos que pueden perjudicar las condiciones de vida de los ciudadanos (tales como la pobreza, el desempleo, la enfermedad, etc.), en un paradigma que considera el bienestar individual como un interés social (*ibíd.*).

A través de la puesta a disposición de recursos y oportunidades, las políticas sociales están, según algunos autores, “dirigidas a garantizar, o al menos a promover, la «inclusión social», es decir, el anclaje de los individuos y las familias en el tejido social que les rodea” (Ferrera 2012, 15). Esto es, a garantizar la calidad de vida y el bienestar de los individuos que forman la sociedad.

El Estado del bienestar se ha concebido como un espacio institucional donde, por medio de políticas sociales, se pueden atender intereses diferentes y necesidades colectivas en cada Estado y en virtud de una lógica territorial. Por lo tanto, su consolidación generó el aplazamiento de ciertas áreas de conflicto social en la esfera de la acción pública. Por un lado, el campo de las políticas sociales se fue extendiendo hacia las intervenciones públicas en el ámbito laboral y, por ende, abarcó los esquemas de inclusión y exclusión de las personas respecto al mercado de trabajo. Por otro lado, se busca intervenir en los conflictos de redistribución, en la asignación de valores, recursos y oportunidades para determinados grupos y colectivos sociales. Dichas políticas constituyen, de hecho, espacios para la gestión colectiva de los diferentes ejes de desigualdad – clase, nacionalidad, género, etc. Además, con la integración europea, se ha evidenciado una marcada asimetría entre las políticas que

promueven la eficiencia del mercado y las que buscan garantizar la protección y la equidad (Subirats 2011).

El concepto tradicional de Estado del bienestar (*welfare state*) se retrae para dejar espacio al *welfare mix*, un espacio de carácter mixto en el que las fuerzas involucradas participan interviniendo de manera diferente según el contexto: agentes privados, públicos y del tercer sector, sin olvidar el papel importante que siguen desempeñando las familias, especialmente en los países del Sur de Europa, donde hay un modelo *mediterráneo* o familiar de protección social, como España e Italia.

En su profundización de las semánticas de la inclusión, Donati (2004, 11) opera una distinción respecto a los códigos de significado que a esta se atribuyen y a las formas utilizadas para volverla operativa. En su definición *moderna*, la inclusión es la “plena pertenencia al Estado del bienestar nacional”, o sea, el “pleno acceso al conjunto de derechos y deberes de la ciudadanía social”. En dicho marco se presentan dificultades a la hora de alcanzar la inclusión social mediante una ampliación de los derechos y también para que se den iguales oportunidades en la competencia por los recursos sociales.

Siguiendo con el análisis propuesto por Donati, el Estado del bienestar actual habla el lenguaje de la inclusión social pero alimenta dinámicas excluyentes. ¿Por qué? Parte de las razones radican en la adopción de medidas de intervención social que no tienen carácter universal e incondicional – que no exigen obligaciones a sus beneficiarios y que son a favor de personas que se encuentran en estado de necesidad –, sino selectivo y condicional – esto es, destinadas a personas que demuestren no tener recursos para hacer frente a una determinada necesidad, a las que se les exige que cumplan con una serie de obligaciones asociadas.

Los diferentes tipos de medidas propuestas y las formas (más o menos *relacionales*) de prestar los servicios pueden erosionar los vínculos sociales, pues en los sistemas universalistas e incondicionales las intervenciones sociales se basaban en una “ética de la donación” (Donati 2004,19) que generaba un vínculo social.⁶⁵

⁶⁵ Así, por ejemplo, en el informe sobre la situación de Italia en 2014, el centro de investigación Censis (2014) habla de los sistemas de protección y concluye que si el *welfare* no vuelve a retomar su función primaria de generación de cohesión social y seguridad y este se sigue utilizando, bajo la presión de las medidas de austeridad, como cajero para las políticas fiscales, puede darse el riesgo de que se acelere el paso de la desigualdad a las fracturas sociales.

Lo cierto es que, frente a las crecientes desigualdades, a la dependencia crónica de los jóvenes respecto de sus familias y a otras carencias, el *welfare* tradicional ha perdido su capacidad real para proporcionar protección frente a riesgos vinculados con la fragilidad – vejez, enfermedad, pobreza, etc.

3. Conclusión

En ningún momento del análisis se ha querido menospreciar el importante papel desempeñado por el trabajo en nuestras sociedades, entendido como una actividad que inserta a la persona en el flujo de la creación de valor, de su gozo y de su participación.

Cuando se habla de reglas y estándares en la distribución de recursos y oportunidades considerados relevantes para el bienestar de los ciudadanos (definidos por las políticas sociales), surgen algunas dudas sobre el exceso de confianza otorgado a los mecanismos del mercado (de trabajo) para alcanzar una distribución tendente a la equidad.

Además, por lo anteriormente visto, las condiciones actuales del mercado de trabajo excluyen de la participación a personas con mayores vulnerabilidades en materia de empleabilidad, personas que necesitarían más medidas de compensación para no acabar en una espiral de pobreza y marginalización. Las políticas sociales, como logro histórico de la posguerra europea, también sirven para la socialización de unos riesgos sociales que no pueden ser asumidos de forma individual.

Tal como apunta el informe FOESSA (2008, 317), “decir que «la mejor política social consiste en crear empleo» solo es una parte de la historia, porque no todo el mundo consigue empleo con igual facilidad cuando hay oportunidades de empleo ni todo empleo es igual de bueno para escapar de manera efectiva del riesgo de exclusión”. Y los problemas no están solo relacionados con el acceso a un puesto de trabajo o con la temporalidad del mismo, sino también con la calidad de las condiciones laborales y con su estabilidad.

El desafío en ese terreno es el de armonizar la estabilidad de las condiciones para las personas y la flexibilidad requerida por los mercados globales, donde el capital tiene mucha libertad para moverse pero mucho menor sentido de la ética.

El acto de tener un empleo no es resolutorio en sí. De otro modo no se explicaría la presencia de los *working poors* o todas aquellas personas que sí ocupan un puesto de trabajo pero no ven garantizadas unas condiciones de vida dignas y siguen luchando para no caer en la espiral de la pobreza. El empleo tradicionalmente concebido ha visto vaciado su sentido y ya no es garantía de seguridad ni mecanismo generador de equidad en la distribución de los recursos.

Especialmente sugerentes para la reflexión son dos “píldoras” del más extenso pensamiento de Rifkin y Donati. Según sugiere Rifkin (2009), si por un lado se precisa replantear la verdadera naturaleza del trabajo, por el otro habrá que explorar otras formas de definir el rol y las aportaciones de las personas en la sociedad. Donati (2001, 10) parte de la concepción del trabajo como “medio con el cual se producen bienes útiles para la sociedad” para lanzar la cuestión de si el trabajo humano sigue siendo necesario y, en caso afirmativo, qué tipo de utilidad debería generar, y se plantea si, más que el trabajo en sí, no será el concepto de *utilidad social* lo que está en crisis, poniendo como ejemplo a todas aquellas personas que no buscan un trabajo estable al no considerarlo un aspecto fundamental de sus vidas. Todo esto nos pondría ante el reto de buscar un nuevo “sentido del trabajo” (*ibíd.*, 14).⁶⁶

A partir de estas últimas consideraciones y teniendo en cuenta todo lo expuesto – bien alrededor de los mecanismos para la redistribución de los recursos indispensables para el bienestar de las personas, bien sobre el trabajo en cuanto expresión de la creatividad del ser humano y actividad indispensable para el cuidado de la “casa común”⁶⁷ –, el contratópico que se propone es que *las políticas sociales pueden contribuir a un mejor empleo del trabajo*.

El fundamento de esta idea estaría en la necesidad de reflexionar sobre el sentido que puede tener el trabajo humano en la actual situación, marcada por una escasa capacidad del mercado laboral de absorber la gran masa de personas “empleables”, con el fin de incidir en la cohesión social y en una más extensa participación *cre-activa*. Las elevadas tasas de desempleo, que afectan de forma transversal a toda la sociedad

⁶⁶ Traducción propia.

⁶⁷ Tal como ha sido definida por el Papa Francisco en su última carta encíclica *Laudato Si. Sobre el cuidado de la casa común* en 2015. El texto integral está disponible en la web del Vaticano: https://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_sp.pdf

arrastrando también a personas bien formadas y con experiencias previas, nos dan la sensación de que el pacto fundamentado en la máxima “estudia, esfuerzate y tendrás tu recompensa” ha sido violado. Muchos de los que se han formado para ser parte de un engranaje se encuentran ahora en la situación de ser *empresarios de sí mismos*, teniendo que emplear todos sus recursos de creatividad para salir adelante.

El desafío es ante todo cultural, empezando por la necesidad de reconsiderar esas lógicas de maximización de la ganancia – no solo en el ámbito económico sino como *forma mentis* – cuya influencia puede estar dirigiendo nuestras miradas hacia un horizonte único de medición de los resultados.

Bibliografía

BARBIER, J.C. y NADEL, H. (2000): *La flexibilité du travail et de l'emploi*, Paris: Flammarion.

BAUMAN, Z. (1998): *Work, consumerism and the new poor*, Buckingham: Open University Press.

BERGER, P.L. y LUCKMANN, T. (1997): *La realtà come costruzione sociale – trad. M. Sofri Innocenti y A. Sofri Peretti*, Milano: Franco Angeli.

CAPRA, F. (2012): *La scienza della vita. Le connessioni nascoste fra la natura e gli esseri viventi*, Milano: Rizzoli.

CASTEL, R. (2011): *L'insicurezza sociale. Che significa essere protetti? – trad. M. Galzigna y M. Mapelli*, Torino: Einaudi.

CENSIS (2014): *Rapporto sulla situazione sociale del paese 2014*, Roma: Franco Angeli.

DONATI, P. (2001): *Il lavoro che emerge. Prospettive del lavoro come relazione sociale in una economia dopo-moderna*, Torino: Bollati Boringhieri.

— (2004): “Nuevas políticas sociales y Estado social relacional”, *Reis* 108, pp. 9-47.

FERRERA, M. (2012): *Le politiche sociali*, Bologna: Il Mulino.

FORCADELL, C. (2010): “Cittadinanza europea: percorsi storico-concettuali”, A. Sarcina y J.A. García Cruces eds., *L'attività gestoria nelle società di capitali. Profili di diritto societario italiano e spagnolo a confronto*, Bari: Cacucci, pp. XXIX-XXXIV.

FUNDACIÓN FOESSA (2008): *VI Informe sobre exclusión y desarrollo social en España 2008*, Madrid. http://www.foessa.es/publicaciones_periodicas.aspx

- GALLINO, L. (2009): *Il lavoro non è una merce*, Roma-Bari: Laterza Economica.
- (2007): *Italia in frantumi*, Bari: Laterza Economica.
- (2006): *Dizionario di sociologia*, Torino: Utet.
- GIMENO ULLASTRES, J.A. ed. (2004): *Exclusión social y Estado de Bienestar*, Madrid: Luis Vives.
- HILL, M. (1999): *Le politiche sociali – trad. P. Palmiello*, Bologna: Il Mulino.
- LIPPMANN, W. (2000): *L'opinione pubblica – trad. C. Mannucci*, Bologna: Il Mulino.
- LÓPEZ-ARANGUREN, L.M. (2003): “Las empresas de inserción”, A. Périz ed., *El cooperativismo y la Economía Social en la sociedad del conocimiento*, Zaragoza: Prensas Universitarias, pp. 485-505.
- REYNERI, E. (2011): *Sociologia del mercato del lavoro. Le forme dell'occupazione*, Bologna: Il Mulino.
- RIFKIN, J. (2009): *La fine del lavoro – trad. P. Canton*, Milano: Mondadori.
- SARACENO, C. (2013): *Il welfare*, Bologna: Il Mulino.
- SCHIZZEROTTO, A. ed. (2002): *Vite ineguali. Disuguaglianze e corsi di vita nell'Italia contemporanea*, Bologna: Il Mulino.
- SUBIRATS, J. (2011): “¿Podemos mantener el modelo social europeo en el cambio de época?”, *Revista de Pensamiento Contemporáneo* 35, pp. 41-51.
- TEDESCO, J.C. (2003): *Los pilares de la educación del futuro – conferencia*.
<https://www.youtube.com/watch?v=3g1zTxk44HM&feature=related>

II.3

LOS INMIGRANTES QUITAN TRABAJO Y ABUSAN DE LAS AYUDAS SOCIALES

Gestión de la inmigración laboral e integración social en España⁶⁸

Ángeles Solanes

1. Migración y trabajo: un nexo indisoluble en la política europea

La relación entre migraciones y mercado de trabajo ha sido y es sistemáticamente reforzada por las políticas destinadas a la gestión de la movilidad humana. Esa insistencia desde la dimensión pública en catalogar al inmigrante casi exclusivamente como trabajador – y dentro del ámbito de la regularidad – es caldo de cultivo para estereotipos, rumores y perjuicios que ven en él un foco de competencia laboral y empujan al autóctono a reclamar al Estado la supuesta protección que, desde la consolidación del modelo nacional, este debe prestar a sus ciudadanos. La idea de que la inmigración refuerza la competencia en el empleo nace, en buena medida, de imaginarios colectivos creados interesadamente y del profundo desconocimiento del funcionamiento de los mecanismos normativos que se aplican en ese ámbito. La confusión en la información y la necesidad de buscar un chivo expiatorio en situaciones de crisis económica han contribuido a fomentar y propagar falsos estereotipos.

Para destruir estos prejuicios, que calan en la conciencia social y pueden generar conflictos, es imprescindible conocer la realidad y explicar (para atacarlos) los elementos que ayudan a distorsionarla. En esa línea, este trabajo pretende combatir el estereotipo según el cual los inmigrantes quitan puestos de trabajo y se aprovechan del Estado de Bienestar abusando de las ayudas sociales. Para ello, previa contextualización en la dimensión europea (puesto que en la política de inmigración tiene que existir una coordinación entre los estados de la Unión, a diferencia del asilo que ha exigido una “armonización”), se expondrá brevemente la normativa aplicable a los extranjeros en España, incidiendo únicamente

⁶⁸ Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto I+D+I DER2015-65840-R (MINECO/FEDER) “Diversidad y Convivencia: los derechos humanos como guía de acción”, del Ministerio de Economía y Competitividad y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

en el acceso legal a través del mercado de trabajo y en las políticas de integración, para evidenciar hasta qué punto es falaz dicho perjuicio. Con ello se pretende evidenciar que la precariedad laboral y sus consecuencias no son fruto de la inmigración sino preexistentes, solo que con esta adquieren una mayor visibilización y proyección por la especial vulnerabilidad jurídica de un migrante cuyo estatuto es en todo caso resultado y no causa de aquella.

Con esta finalidad conviene comenzar señalando que, en el caso de la Unión Europea, la clave económica ha constituido un factor esencial a la hora de articular la migración legal (Solanes 2005). De esta forma los movimientos migratorios se han limitado mayoritariamente, salvo en los casos de reagrupación familiar⁶⁹ y asilo, a conectar la idea de inmigrante y trabajador reconduciendo el estatuto jurídico del primero a la permanencia y estabilidad del segundo. Por eso en el contexto europeo, como en otros, ha sido patente que la inmigración se refiere a la dimensión económica, mientras que la extranjería abarca un abanico más amplio que incluye también a aquellos que tienen regímenes jurídicos especiales – entiéndase más favorables que el que sea aplica a los inmigrantes, por ejemplo los deportistas de élite. Esa relación indiscutida es la que lleva a utilizar el término *inmigrante económico*, que hace abstracción de las causas del proceso que han provocado la existencia de un importante número de personas dispuestas a emigrar.

El principio de control que inspira los denominados *contingentes* (en cuanto cuotas de entrada legal) en los diferentes estados que los han impuesto o la oferta de determinadas *vacantes* (como en España el catálogo de ocupaciones de difícil cobertura) implica en la práctica, por una parte, una lógica de gestión de los flujos migratorios en función de las necesidades básicamente laborales de cada momento que no siempre es posible ni eficaz; y por otra, lleva aparejado una suerte de discriminación en la nacionalidad (aquellos que consiguen visados para entrar legalmente en el territorio nacional) y/o en los sectores laborales – aquellos cuya empleabilidad permite la ocupación de migrantes.

Esta prevención frente a los denominados técnicamente como *nacionales de terceros estados* (en cuanto extracomunitarios), que solo pueden ocupar puestos de trabajo considerados vacantes (no es

⁶⁹ Que indirectamente también van unidos al mercado laboral a través del reagrupante (La Spina 2011).

casualidad que acaben empleados en los citados *nichos laborales*, basta recordar en este caso los tradicionales sectores de los contingentes españoles: agricultura, construcción, sector de servicios y trabajo doméstico), se completa con la preferencia comunitaria entendida como prioridad de los nacionales, los comunitarios y no comunitarios residentes permanentes en un Estado miembro frente a los nacionales de terceros países recién llegados o que soliciten visado. Se observa en este tipo de previsiones ese primado de la concepción instrumental de la inmigración del que advierte De Lucas (2012, 39) en el que los objetivos de la rentabilidad interna vinculados a las necesidades del mercado de trabajo son el eje que vertebra la legislación y la acción institucional y, como veremos, tendrá también importantes repercusiones en la integración. Las políticas de acceso piensan exclusivamente en el inmigrante laboral considerado necesario para el sistema productivo dentro de la capacidad de absorción que tenga el país receptor.

La protección del mercado de trabajo ha sido una línea transversal en las directrices europeas en materia de inmigración, como puede constatarse, por ejemplo, desde el Pacto de Inmigración y Asilo (2008) y en los diferentes informes sobre inmigración e integración que le han sucedido, haciendo un seguimiento del impacto migratorio en Europa. Esa continúa siendo una prioridad en el futuro como puerta de entrada de la denominada inmigración “legal” en la que insiste la Agenda Europea de Migración – COM (2015) 249 final, de 13 de mayo de 2015.

Las entradas jurídicamente permitidas han sido siempre concebidas como complemento a las vacantes no cubiertas por el mercado laboral nacional y comunitario. Es decir: no existe la posibilidad de acceder a un puesto de trabajo en objetiva concurrencia dentro de las legislaciones de extranjería, puesto que el blindaje es tal que dichas vacantes directamente no se plantean para los nacionales de terceros estados. Las personas inmigrantes no solo se han visto obligadas a insertarse laboralmente en sectores que ya eran precarios, sino que además no han podido competir con la población autóctona por múltiples cuestiones que van desde las restricciones asociadas al tipo de autorización (que, por ejemplo, autorizan a trabajar solo en un determinado sector y/o ámbito territorial hasta que se produzca la renovación) hasta la falta de reconocimiento y homologación de las cualificaciones, pasando por las múltiples dificultades administrativas (con cuestiones tan básicas como la

habilitación de permisos de conducir obtenidos en origen) y las barreras idiomáticas (Dirección de Inmigración y Gestión de la Diversidad 2012, 78).

La lucha contra la inmigración irregular (como reverso de la migración autorizada) es uno de los grandes caballos de batalla de la política de inmigración y extranjería, generado en buena medida por las leyes represivas que esta conlleva. Las políticas migratorias, que se basan en elecciones cuantitativas y selectivas para encerrar en categorías y cifras la realidad que regulan, se han visto sistemáticamente atrapadas en una inmensa burocracia que a menudo convierte la ilusión de control en un cálculo arbitrario. Ante la dificultad o imposibilidad de conseguir visados de entrada y el incremento a todo nivel de los factores de inestabilidad que están detrás de la movilidad humana (no tanto de la más extrema en el caso del derecho de asilo, que es un supuesto diferente, sino especialmente en la que se denomina “económica” para reafirmar la imperativa necesidad de buscar un futuro mejor en otro Estado), la respuesta más inmediata ha sido el crecimiento de la irregularidad.

De forma exponencialmente creciente, la crisis ha afectado en mayor medida al colectivo inmigrante por la especial situación de vulnerabilidad en la que este se encuentra. La escasez de puestos de trabajo y el aumento del desempleo nacional no solo ha frenado las entradas legales de extranjeros, sino que ha supeditado la permanencia en la regularidad de aquellos inmigrantes que ya se encontraban dentro del ámbito laboral (en sectores por definición ya precarizados) al condicionar la renovación de sus contratos y, con ello, comprometer la posibilidad de mantener sus autorizaciones de residencia y trabajo.

Con todo, la normativa ha permanecido invariable. La posibilidad de acceder al mercado de trabajo continuará siendo la vía legal por excelencia de acceso a los estados de la Unión, aunque con una importante variable: lo que Europa pretende es atraer a los trabajadores que necesita, es decir, no cualquier tipo de mano de obra (como la que entró para ocupar sectores de los contingentes) sino aquella especialmente formada para cubrir las vacantes existentes. La Directiva 2009/50/CE, de 25 de mayo de 2009, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países para fines de empleo altamente cualificado, desempeña un papel fundamental en hacer que la Unión sea atractiva para esos trabajadores cualificados. Por eso su revisión se centrará en resolver

cuestiones como el ámbito de aplicación o la mejora de la movilidad dentro de la UE para los titulares de la tarjeta. La Agenda Europea de Migración menciona expresamente al sector de los servicios como un campo con importantes repercusiones económicas, pero no abierto a todo tipo de migración sino vinculado a profesionales extranjeros bien formados y altamente cualificados – que necesitan viajar a la UE durante breves periodos a fin de prestar servicios a empresas o entidades públicas.

El denominado sistema de puntos o de mano de obra altamente cualificada es útil a los regímenes cambiantes de frontera para facilitar el filtro selectivo de la movilidad. Descartado el sueño de la *migración cero* por su imposible consecución práctica, el sistema de migración oportuna, precisa o deseada permite intentar adaptar los flujos migratorios a las necesidades económicas pero también a las sociales, en un contexto internacional de competencia de trabajo especializado. Esta alternativa responde a pautas altamente tecnocráticas, pero funciona al mismo tiempo con medios arbitrarios que permiten multiplicar de forma estratificada los diferentes estados legales de los sujetos que coinciden en un mismo espacio político vigilando los límites entre las diferentes posiciones (Mezzadra y Nielson 2014, 16).

La entrada legal y la permanencia en el mercado de trabajo es (salvo circunstancias excepcionales y el cada vez más limitado caso de la reagrupación familiar), por lo tanto, la única vía que se contempla para que los nacionales de terceros estados accedan de forma regular a la UE. En este contexto, la idea de “quitar” puestos de trabajo a los autóctonos es una falacia más de las múltiples que se asocian a la inmigración, como lo es afirmar que estos abusan de las ayudas sociales. Así puede comprobarse, por ejemplo, en la normativa de extranjería española.

2. Breve aproximación al estatuto legal del inmigrante en España: desigualdad formal y material

Como en otros estados de la UE, la propia existencia de la comúnmente denominada “ley de extranjería” (*Ley de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*⁷⁰) supone la existencia de un

⁷⁰ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (*BOE núm. 10, de 12 de enero*), incluyendo las modificaciones introducidas por la LO 8/2000, de 22 de diciembre (*BOE núm. 307, de 23 de diciembre. corrección de errores en BOE núm. 47, de 23 de febrero de 2001*), por la LO 11/2003, de 29 de septiembre (*BOE núm. 234, de 30 de septiembre*), por la

estatuto jurídico específico, siempre a la baja, para quienes se encuentren al amparo de dicha norma. El nuevo modelo de migración legal que postula la mencionada Agenda Europea, en el que ha de insertarse la política española, sigue reservando a los estados miembros la decisión final sobre la admisión de migrantes económicos. Se apunta, no obstante, la necesidad de que la Unión estudie la forma de conciliar esta limitación con las necesidades colectivas de la economía europea. En este sentido, sin que los estados pierdan su papel, se plantea acudir a un sistema de manifestaciones de interés. En él se utilizaría criterios verificables para una selección inicial de potenciales migrantes, invitando a los empleadores a clasificar por orden de prioridad a los solicitantes que figuran en la lista de candidatos, de tal modo que la migración solo se produciría después de que el migrante tuviera una oferta de trabajo. Lo que se pretende con ello es crear una suerte de base de migrantes cualificados que sea accesible para los empleadores y para las autoridades de los diferentes estados miembros. En todo caso, como hasta ahora, la selección y el procedimiento de admisión seguirían realizándose a escala nacional, atendiendo a las necesidades reales de cada mercado laboral. Estas previsiones de la COM (2015, 240 y ss.) no dejan lugar a dudas de que se va a reforzar la preferencia nacional y comunitaria en el acceso al mercado de trabajo.

El ámbito de alcance de la LODEX se define negativamente por la ausencia de la nacionalidad española, pero hay que considerar además el denominado régimen comunitario y los supuestos de exclusión de la ley. Por tanto, no todos los extranjeros en España están dentro del ámbito de aplicación de la legislación de extranjería propiamente dicho. Entre los que sí son destinatarios de esta legislación se establece un estatuto jurídico vinculado, en buena medida, al tipo de residencia o a la ausencia de esta. En ese sentido, el capítulo primero de la LODEX establece los derechos y libertades de los extranjeros en España señalando las desigualdades formales y materiales propias del régimen de extranjería en el ámbito de los derechos de participación (social y política) y de derechos

LO 14/2003, de 20 de noviembre (*BOE núm. 279, de 21 de noviembre*), por la LO 2/2009, de 11 de diciembre (*BOE núm. 299, de 12 de diciembre*), por la LO 10/2011, de 27 de julio (*BOE núm. 180, de 28 de julio*), por el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril (*BOE núm. 98, de 24 de abril*), por la sentencia 17/2013, de 31 de enero, del Tribunal Constitucional (*BOE núm. 49, de 26 de febrero*), por la LO 4/2013, de 28 de junio (*BOE núm. 155, de 29 de junio*), por la LO 4/2015, de 30 de marzo (*BOE núm. 77, de 31 de marzo*) y por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2015 (*BOE núm. 119, de 19 de mayo*). En adelante: LODEX.

sociales como educación, sanidad o vivienda. Entre ellos, el ejemplo más claro de retroceso en el reconocimiento de derechos a las personas migrantes ha podido ser el derivado del Real Decreto-ley 16/2012 que, entre otras cuestiones, excluyó del régimen público de asistencia sanitaria a las personas inmigrantes en situación administrativa irregular – exclusión que algunas Comunidades Autónomas están intentando no aplicar.

La LODEX regula el ejercicio del derecho al trabajo y a la Seguridad Social en su artículo 10, y el 14 se ocupa del derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales. El primer precepto hace referencia única a los extranjeros residentes por la conexión existente entre la autorización de residencia y trabajo, con todas las variables que concreta el reglamento de extranjería⁷¹. El segundo, en cambio, distingue entre extranjeros residentes y no-residentes. Los primeros tienen derecho a acceder a las prestaciones y servicios de la Seguridad Social en las mismas condiciones que los españoles, lo cual resulta lógico por tratarse de personas que se encuentran dentro del régimen contributivo. Estos extranjeros residentes tienen derecho a los servicios y a las prestaciones sociales, tanto generales y básicas como específicas, en las mismas condiciones que los españoles. La normativa señala además que los extranjeros con discapacidad, menores de dieciocho años y con domicilio habitual en España tendrán derecho a recibir el tratamiento, servicios y cuidados especiales que exija su estado físico o psíquico. Los extranjeros no-residentes, cualquiera que sea su situación administrativa, solo tienen derecho a servicios y prestaciones sociales básicas.

Por eso no puede afirmarse que exista un abuso por parte de la población de origen inmigrante en el disfrute de las ayudas sociales, pues la legislación limita el acceso exigiendo la residencia en muchos de los casos. Es más: contrastando los datos disponibles podría afirmarse que existe una clara infrarrepresentación, sobre todo si se toma en consideración que los inmigrantes constituyen una proporción mayor de

⁷¹ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril por el que se aprueba el reglamento de la ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por ley orgánica 2/2009 (BOE núm. 103, de 30 de abril. corrección de errores en BOE núm. 145, de 18 de junio), incluyendo las modificaciones introducidas por la sentencia de 12.03.2013 del Tribunal Supremo (BOE núm. 98, de 24 de abril), por la sentencia de 11 de junio de 2013 del Tribunal Supremo (BOE núm. 174, de 22 de julio), por el Real Decreto 844/2013, de 31 de octubre (BOE núm. 262, de 1 de noviembre) y por el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo (BOE núm. 64, de 15 de marzo). En adelante RELODEX.

la población en riesgo de exclusión social (Moreno y Bruquetas 2012, 169).

Otra cuestión distinta es que la presencia de inmigrantes sea significativa en aquellas ayudas destinadas a colectivos más vulnerables, aunque nunca excluyente ni privilegiada respecto a los autóctonos – precisamente por encontrarse aquellos dentro de los grupos más vulnerables. Así, por ejemplo, si los hijos de personas migrantes acceden mayoritariamente a las becas de comedores escolares es en función de la aplicación de criterios objetivos que toman en consideración variables como una renta familiar que, en tales casos, es más baja precisamente por las dificultades ya señaladas en el acceso al mercado de trabajo.

Ante las críticas que identifican a los inmigrantes como una carga para el Estado de Bienestar al generar unos costes no compensados por el pago de impuestos que realizan, es importante tener en cuenta hasta qué punto la aportación de la inmigración puede mejorar las finanzas públicas. Respecto a las premisas del Estado de Bienestar que implican un núcleo estable de población que comparte interdependencias e intereses respecto a las generaciones pasadas y futuras, los inmigrantes son vistos como un peligro potencial. Su renta y su movilidad, normalmente menor y mayor que las de los autóctonos, conlleva una doble preocupación para la población nativa. Por una parte, siendo personas en condiciones económicas más precarias, tienen más posibilidades de verse en la necesidad de acudir a las prestaciones que el Estado les ofrece. Por otra, el hecho de que su estancia en el país receptor pueda ser meramente temporal pone en cuestión la mencionada interdependencia necesaria para que el sistema funcione.

Sin embargo, ya desde el primer informe anual sobre migración e integración (COM 2004, 508 y ss.), la UE insiste en señalar el carácter optimista de la teoría económica en cuanto al impacto de la inmigración, puesto que la considera beneficiosa para el bienestar general. Es cierto que se reconoce la dificultad de realizar un cálculo fiable de la contribución fiscal neta de los inmigrantes, pero también se evidencia la imposibilidad de prescindir de ellos. Durante los años previos a la recesión se destacó que la pirámide de edad de los inmigrantes era, en principio, beneficiosa a las finanzas públicas, pues se trataba de jóvenes en edad laboral que presentaban un mayor potencial para pagar impuestos que para recibir transferencias y servicios públicos individuales – en una

proporción que es superior a la media. Por eso no puede afirmarse categóricamente que los inmigrantes supongan, en líneas generales, un lastre económico difícil de remontar para el Estado de Bienestar.

Para los extranjeros que ya se encuentran en territorio nacional como residentes insertados en el mercado de trabajo, el régimen contributivo es el mismo que para los autóctonos. No es nada desdeñable la aportación que los inmigrantes han supuesto en un país como España, con una pirámide demográfica envejecida que compromete la continuidad del régimen de pensiones y en la que, según las previsiones, las tendencias demográficas demuestran una progresiva reducción del crecimiento poblacional en las próximas décadas.⁷²

En el caso de los extranjeros que tienen vetado el acceso al mercado formal de empleo, los prejuicios a la hora de ser vistos como potenciales cargas para el sistema de bienestar son más graves. En estos casos, lo cierto es que tales personas generan importantes ingresos en la economía sumergida, otra forma implícita de riqueza para los estados que no existe de forma gratuita o desinteresada – puesto que se trata de una situación enquistada que exige medidas multinivel. La innegable importancia de las personas en situación administrativa irregular se plasma asimismo como aportación económica constatable en el hecho de que contribuyen claramente a generar riqueza a través de impuestos indirectos – al acceder a bienes y servicios cuyo consumo es imposible sin la correspondiente fiscalización.

Aunque el colectivo migrante no puede ser catalogado como un todo homogéneo, su fragilidad laboral se ha vuelto a poner en evidencia en las condiciones económicas que se han dado en España desde 2008. La *crisis* les ha golpeado especialmente dando lugar a una pérdida de ocupación en la biografía de los individuos y reduciendo sus tasas de empleo con respecto a las que tuvieron individuos de cohortes anteriores con su misma edad – una reducción que tardará años en recuperarse (Carrasco 2015, 56).

No es de extrañar que estos extranjeros, que entraron en buena medida a través de contingentes y consiguieron ocupar nichos laborales ahora afectados por la crisis, tengan una resiliencia menor que otros colectivos

⁷² Se prevé que la población mayor de 64 años se duplique en los próximos 40 años y siga disminuyendo la población en edad laboral (Dirección de Inmigración y Gestión de la Diversidad 2012, 44).

(Aysa-Lastra y Cachón 2015), sobre todo teniendo en cuenta que la nueva política europea sobre inmigración legal insiste en que la evolución de las competencias requeridas por la UE entre 2012 y 2025 debería traducirse en un fuerte aumento (del 23%) de la proporción de puestos de trabajo que requieren mano de obra con estudios superiores (COM 2015, 240 y ss.).

3. La vulnerabilidad y la exclusión sistemática

A las dificultades señaladas para acceder a la situación administrativa regular en España (y para permanecer dentro de ella a través de la ocupación laboral) hay que añadir, de forma transversal, las discriminaciones de que son objeto los inmigrantes en el mercado de trabajo pese a ser este la llave de su estatuto jurídico y, en buena medida, de su integración. En su estudio sobre comportamientos discriminatorios en España (marzo de 2011), el Consejo para la Promoción de la Igualdad de Trato y no discriminación de las personas por origen racial o étnico evidencia que el de las personas de origen subsahariano es el grupo que manifiesta ser discriminado en mayor proporción y mayor número de situaciones. Por otra parte, los ámbitos en que la discriminación étnica o racial se presenta con más frecuencia para todos los colectivos son la vivienda, el empleo y la relación con la policía. En la misma línea se pronunció el informe anual de 2010 de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales al señalar que es en el empleo donde más discriminación social se da en España y que la legislación antidiscriminación no es bien conocida por el público ni por los profesionales del Derecho.

De ahí que la Comisión Europea contra el Racismo y la Xenofobia (ECRI) recomendara a las autoridades españolas en su informe de febrero 2011 que redoblaran sus esfuerzos para combatir la discriminación laboral, en concreto respecto al colectivo de musulmanes del Norte de África, por entender que ha sido el más afectado – aduciendo razones como, por ejemplo, que el respeto del mes del Ramadán reduce su capacidad de trabajo. Aun admitiendo que la mayor tasa de desempleo de los inmigrantes no es atribuible a cuestiones vinculadas con la discriminación racial sino al colapso de la economía en sectores que tradicionalmente habían demandado mano de obra extranjera, no puede obviarse que la discriminación continúa. Por eso la ECRI también

recomienda a las autoridades españolas que se aseguren de que la legislación se utiliza para combatir la discriminación racial en el empleo.

La exclusión que afecta a las personas migrantes puede ser entendida como vulnerabilidad porque a las dificultades apuntadas de acceso y permanencia en el ámbito laboral hay que sumar el salario reducido, la merma de derechos, la estigmatización y la falta de reconocimiento social – que contribuyen a mantener a estas personas como excluidos del resto de la sociedad (Laparra 2006). Esa situación de vulnerabilidad se incrementa en tiempos de crisis porque los “inmigrantes”, además de la situación que enfrenta el conjunto de colectivos en riesgo de exclusión, deben hacer frente a circunstancias especiales como la dependencia de un cierto estatus administrativo para acceder al sistema de aseguramiento social, la creciente percepción de competencia desleal y la gran dependencia de la familia (Foro para la Integración Social de los Inmigrantes 2011, 8).

Como señala la OCDE/UE, la integración en el mercado laboral es particularmente difícil para los inmigrantes y sus hijos. Mientras en 2007 los migrantes tenían más probabilidades de encontrar empleo que los españoles nacidos en el país, la crisis ha invertido esa situación. Hoy se constata que las tasas de empleo para inmigrantes han caído en 20 puntos porcentuales entre 2007 y 2012, más del doble de la disminución observada entre sus pares nacidos en el país. La caída en las tasas de empleo es más acusada en el caso de los hombres porque, como señalábamos anteriormente, se emplearon en sectores muy afectados por la crisis. Mientras que en la OCDE, en promedio, dos terceras partes de los migrantes tienen empleo, la tasa en España es del 52%. Una consecuencia derivada de las dificultades en el acceso al mercado laboral es que en España los inmigrantes tienen la segunda tasa más alta de pobreza relativa (mantienen un hogar con menos de 60% de la renta mediana) de todos los países de la OCDE (40%). Grecia es el único país con tasas de pobreza relativa más altas entre este colectivo. Los inmigrantes en España tienen el doble de probabilidades de vivir en la pobreza que los nativos y están dispuestos a trabajar aceptando condiciones de trabajo menos satisfactorias. Como se recuerda en el informe, entre 2012 y 2013, a pesar de las grandes pérdidas de empleo entre los contratados de manera temporal, más de un tercio de inmigrantes estaban empleados con contratos temporales, lo cual supone

la tasa más alta de los trabajadores temporales en los países de la OCDE. Solo uno de cada cinco trabajadores nativos tenía un contrato temporal. Además, en España los inmigrantes suelen hacer trabajos para los cuales están sobrecualificados: más de la mitad de los inmigrantes con nivel educativo alto trabajan en empleos que requieren habilidades medias o bajas (OECD/UE 2015, 79-130).

Por otra parte, es fundamental tomar en consideración que, contra lo que puede pensarse, la población inmigrante no ha trasladado su condición vulnerable desde su país de origen. No se trata de una condición preadquirida que se mantiene. Más bien resulta de un proceso que se pone en marcha en el momento de iniciar el proyecto migratorio, desde la decisión de solicitar un visado que abrirá la posibilidad de la entrada legal. La vulnerabilidad se concreta en el lugar de llegada, se desarrolla a través de las relaciones sociales con el resto de individuos – otros inmigrantes recién llegados, los asentados y la sociedad de acogida. En este proceso interviene de modo determinante el ordenamiento jurídico pero también son esenciales las redes sociales, la estructura socioeconómica del país de acogida y la percepción social del potencial vulnerable (Carrasco 2015, 67).

En este contexto resulta difícil evitar las situaciones de racismo y xenofobia, así como los conflictos previos que acaban ahondando en ellas. El reparto del mercado de trabajo como bien escaso es un tradicional caballo de batalla que se suma a otros muchos vinculados a la inmigración (Cachón 2011). Entre los principales temores de la población autóctona está el que tiene que ver con el gran tamaño de la inmigración (“su número descontrolado, que se considera incapaz de asumir por el mercado laboral”, etc.) y su visibilidad. La idea de avalancha o invasión se vincula a la amenaza de deterioro de las condiciones de trabajo debido a la competencia por el empleo o por los derechos sociales y prestaciones propias del estado del bienestar (aunque, como se ha señalado, estas están previa y normativamente tasadas), y también con la posible pérdida de la identidad nacional que puede ir ligada a la inmigración – debido a que esta supone otro idioma y costumbres.

Así, analizando la evaluación del racismo y otras formas conexas de intolerancia en España, el Informe de 2013 aprecia que entre un 46% y un 62% de los españoles encuestados opinan que los inmigrantes quitan puestos de trabajo a los españoles. Se consolida una imagen negativa de

la inmigración que le responsabiliza del deterioro del mercado laboral. La idea más compartida sigue siendo la que establece una relación entre inmigración, bajada de salarios y desempleo, pero se mantiene la tendencia descendente que considera que “los inmigrantes desempeñan trabajos que los españoles no quieren hacer” (Cea D’Acona y Valles 2014, 4 y 306).

En este ambiente marcado más por el prejuicio que por el auténtico conocimiento del funcionamiento del mercado de trabajo, la integración es un factor básico de estabilización de la inmigración – no solo en la dimensión laboral sino también social y jurídico-política (Solanes 2015). En este sentido, el “proceso bidireccional” (así denominado en el ámbito de la Unión) exige una adaptación a la nueva realidad tanto del inmigrante como de la sociedad de acogida y desemboca en diferentes propuestas estatales que apuestan por contratos de integración o evitan que esta sea vinculante (*id.* 2009).

La concepción unilateral de la integración en forma de deber contractual del inmigrante es difícilmente compatible con una visión global del proceso de integración, es decir, con un enfoque multidimensional que supere la condición del conocimiento de la lengua o la cultura como indicador casi exclusivo de la integración – y que, además, lleva aparejada un proceso temporal que no se corresponde con los plazos contractuales. En la adopción de políticas de integración multidimensionales conviene insistir, por una parte, en que el inmigrante es más que un trabajador (no es mera mano de obra semiesclava vinculada a las inclemencias del mercado) y, por otra, en que es imperativo favorecer el acceso de las personas inmigrantes a derechos sociales como educación, sanidad, vivienda o servicios sociales, así como la integración laboral y social. Estos son precisamente los aspectos más precarios en las legislaciones de unos estados miembros que solo piensan en trabajadores y articulan el estatuto jurídico desde una dimensión utilitarista que compromete su integración (De Lucas y Añón 2013).

Esa visión estrictamente laboral del inmigrante obvia que la integración no consiste en tener un puesto de trabajo, ni siquiera en conservarlo, sino que para evitar la exclusión y las situaciones de extrema vulnerabilidad es necesario potenciar la integración social y jurídico-política en clave de pertenencia – algo es impensable si el inmigrante queda reducido a la consideración de “ejército de reserva”. Aquí entra en juego una noción de

ciudadanía que no supone solo la mera pertenencia a esa organización que es el Estado, sino que establece además un estatuto jurídico fijando derechos y deberes (De Lucas 2004).

4. Contra los estereotipos: información

Como imagen o idea aceptada comúnmente con carácter inmutable por un grupo o sociedad, el estereotipo resulta sumamente difícil de combatir si no se contrasta la fiabilidad de la creencia que se difunde. En el caso de la inmigración, la complejidad del fenómeno y su uso (a menudo inadecuado) en el ámbito político han contribuido en buena medida a fortalecer rumores que son meras falacias. Entre ellos, el relacionado con la ocupación de las vacantes del mercado de trabajo y la percepción de prestaciones sociales ha tenido especial calado porque pone en niveles de concurrencia a los sectores sociales más débiles. Sin duda resulta absurdo, aunque en ocasiones interesado (por ejemplo por los réditos electorales que algunos partidos consideran que pueden obtener mediante discursos que priman la preferencia e identidad nacional), enfrentar la tasa de desempleo de los autóctonos a la de empleabilidad extranjera (especialmente en el momento del acceso) o la percepción de subvenciones por parte de cierto colectivo a la que recibe otro – porque el nivel de competencia viene legalmente acotado.

Desde el principio del proceso migratorio, las normativas vigentes en los estados de la Unión (con España entre ellos) potencian la primacía nacional y comunitaria antes de permitir la entrada legal a los nacionales de terceros estados y, al mismo tiempo, condicionan la renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo a la permanencia dentro de un mercado formal de empleo que no es neutro para el inmigrante. Esta afirmación de preferencia autóctona y comunitaria no es una mera suposición. Con la reforma llevada a cabo por la ya citada Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, se consagró en la normativa española sobre extranjería el principio de la ordenación de los flujos migratorios laborales de acuerdo con la situación nacional de empleo. En el caso de la legislación española, el artículo 2 bis de la LODEX se ocupa de la política migratoria señalando en su apartado 2 que “todas las Administraciones Públicas basarán el ejercicio de sus competencias vinculadas con la inmigración en el respeto a los siguientes principios: [...] b) la ordenación

de los flujos migratorios laborales, de acuerdo con las necesidades de la situación nacional del empleo”. El artículo 38 de la LODEX, a propósito de las autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena, insiste en que estas solo se conceden teniendo en cuenta dicha situación.

Esta situación nacional es tan prioritaria que permite incluso suspender la aplicación de las denominadas circunstancias excepcionales en el supuesto del arraigo laboral, en función de lo dispuesto en el artículo 124.4 RELODEX. De ese modo se bloquea la posibilidad de regularizar la situación administrativa de un extranjero que se encuentre irregularmente en España aunque cumpla el resto de requisitos, entre ellos contar con un contrato de trabajo (que es en este punto más bien una oferta de empleo) firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo no inferior a un año.

Hasta tal punto se ha interiorizado ya como “normal y común” esa visión utilitarista del extranjero que la desigualdad que a ella subyace no se plantea sino que se sobredimensiona – hasta el mínimo reconocimiento de derechos al extranjero si este es visto como una reducción para el autóctono. Como apunta De Lucas (2012, 40), la visión instrumental del extranjero refuerza la idea de que el *contrato de extranjería* (como estatuto jurídico o conjunto de derechos y deberes que corresponde al inmigrante) es ajeno al *contrato de ciudadanía*. Esa permanencia estructural de los criterios de acceso limita la inclusión del inmigrante y agrava su vulnerabilidad. Es cierto que existen múltiples formas y escalas en el reconocimiento de un estatuto jurídico a los extranjeros (relacionadas también con el tipo de residencia de larga duración o meramente temporal), pero los más acordes a los planteamientos de justicia social pasan por un reconocimiento de derechos en el ámbito laboral (Carens 2013, 88-128).

Para combatir los prejuicios y estereotipos vinculados a la inmigración, en concreto ese que ve en ella una amenaza al mercado de trabajo y a las prestaciones del Estado de Bienestar, es imprescindible una adecuada información de la realidad migratoria en cuanto proceso pero también como hecho jurídico, conociendo la sociología de la movilidad humana y, al tiempo, las políticas y legislaciones que impiden que esos abusos puedan cometerse. La imposibilidad de que un inmigrante “quite” un puesto de trabajo a un nacional o comunitario resulta evidente desde el momento en que se entiende cómo funciona la gestión de la llamada

“inmigración económica” en la UE. La ruptura o fragmentación del mercado (por las bajadas salariales que los inmigrantes, en su precariedad extrema, pueden estar dispuestos a asumir) o la ocupación en el mercado informal son realidades igualmente compartidas con los sectores más excluidos de la población autóctona, pues la cuestión que subyace en tal caso es la situación de pobreza.

Sin duda, para que la convivencia en sociedades plurales y multiculturales sea posible y pacífica como forma de prevenir y combatir el racismo, la xenofobia y todos los conflictos en los que estas puedan derivar, es imprescindible hacer realidad la bidireccionalidad del proceso de integración insistiendo no tanto en el repetido discurso de “adaptación de los inmigrantes” sino también en el papel de la población autóctona. En este sentido, combatir los estereotipos exige una información y conocimiento que permita desterrar los rumores. En esa línea son sumamente positivos los espacios de intercambio y mutuo conocimiento, y herramientas como el proyecto “anti-rumores” (en el que han participado diversas ciudades españolas, implicando a la ciudadanía para articular campañas de sensibilización) que permiten enfrentar la difusión y consolidación de estos prejuicios para desterrar las actitudes hostiles que buscan culpabilizar a los inmigrantes de una realidad en la que ellos se ven también afectados por unas políticas que no han sabido priorizar los derechos.

Bibliografía

AYSA-LASTRA, M. y CACHÓN, L. eds. (2015): *Immigrants, Vulnerability and Resilience. Comparative Perspectives on Latin American Immigrants During the Great Recession*, Suiza: Springer International Publishing.

CACHÓN, L. coord. (2011): *Inmigración y conflictos en Europa. Aprender para una mejor convivencia*, Barcelona: Hacer.

CARENS, J.H. (2013): *The Ethics of Immigration*, New York: Oxford University Press.

CARRASCO, C. (2015): “La vulnerabilidad laboral de los extranjeros en España”, *Migraciones Internacionales* 8(2), pp. 41-71.

CEA D'ANCONA, M.A. y VALLÉS, M.S. (2014): *Evolución del racismo, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia en España (Informe 2013)*, Madrid: OBERAXE/ Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

DE LUCAS, J. (2004): “Ciudadanía: la jaula de hierro para la integración de los inmigrantes”, G. Aubarell, y R. Zapata-Barrero, *Inmigración y procesos de cambio. Europa y el Mediterráneo en el contexto global*, Barcelona: Icaria, pp. 215-36.

— (2012): “Sobre los fundamentos de la igualdad y del reconocimiento. Un análisis crítico de las condiciones de las políticas europeas de integración ante la inmigración”, J. De Lucas, A. Quiñones Escamez, P. Campelo, A. Izaola e I. Zubero, *Inmigración e integración en la UE. Dos retos para el siglo XXI*, X Premio Francisco Javier de Landaburu Universitas, Eurobask, pp. 11-91.

DE LUCAS, J. y AÑÓN ROIG, M.J. eds. (2013): *Integración y derechos: a la búsqueda de indicadores*, Barcelona: Icaria.

DIRECCIÓN DE INMIGRACIÓN Y GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD (2012): *Frena el rumor. Guía práctica para combatir los rumores, los estereotipos y los prejuicios hacia la inmigración*, Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.

FORO PARA LA INTEGRACIÓN SOCIAL DE LOS INMIGRANTES (2011): “Aumento de las situaciones de vulnerabilidad de la población inmigrante como consecuencia de la actual situación de crisis”, *Informe anual sobre la situación de integración social de los inmigrantes y refugiados 2011*, Madrid: Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, Ministerio de Trabajo e Inmigración.

LA SPINA, E. (2011): *Familias transnacionales, sociedades multiculturales e integración: España, Italia y Portugal en perspectiva comparada*, Madrid: Dykinson.

LAPARRA, M. (2006): *La construcción del empleo precario. Dimensiones, causas y tendencias de la precariedad laboral*, Madrid: FOESSA.

MEZZADRA, S. y NIELSON B. (2014): “Fronteras de inclusión diferencial. Subjetividad y luchas en el umbral de los excesos de justicia”, *Papeles CEIC 2*.

MORENO, F.J. y BRUQUETAS, M. (2012): “Las políticas sociales y la integración de la población de origen inmigrante en España”, E. Aja, J. Arango, y J. Oliver, *La hora de la integración. Anuario de la Inmigración en España. Edición 2011*, Barcelona: Fundación CIDOB/ Bellaterra, pp. 158-86.

SOLANES, Á. (2005): “La política de inmigración en la Unión Europea. Desde tres claves”, *Arbor* 181, pp. 81-100.

— (2009): “¿Integrando por ley?: de los contratos europeos de integración al compromiso de la Ley Autonómica Valenciana 15/2008”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería* 20, pp. 47-75.

— (2015): “Rights, Immigration and Social Cohesion in Spain”, *Migraciones Internacionales* 8(2), pp. 9-40.

OECD/ EUROPEAN UNION (2015): *Indicators of Immigrant Integration 2015: Settling*, Paris: OECD Publishing.

II.4

LOS INMIGRANTES MUSULMANES SON UNA AMENAZA

Islamofobia y políticas europeas de integración⁷³

Encarnación La Spina

1. “No se quieren integrar”: los orígenes de un tópico

La conversión de las políticas para la integración en una cuestión clave dentro del ámbito de la Unión Europea y de los respectivos estados miembros responde a razones contradictorias. De un lado, son presentadas a nivel institucional como respuesta necesaria para garantizar el control de las vías de entrada en Europa y seleccionar preferentemente la amenaza de la inmigración “no querida” (Carrera 2014, 165), en un clima de separación y alejamiento basados en una teoría de la incompatibilidad cultural que justifica una mayor integración de determinados colectivos frente a otros. De otro lado y en menor medida, son coherentes con la verdadera significación que se deriva de la integración en clave de igualdad en derechos – como pilar de una democracia plural y la convivencia social (Touraine 2004; Susín 2012, 124).

Entre las múltiples sinergias y convergencias que existen a nivel europeo entre políticas de integración e inmigración, cuando ambas se vinculan a la población musulmana automáticamente se entiende que hay un peligro cierto de que nuestras sociedades se transformen en una especie de “torre de Babel” (De Lucas 2012, 124). Precisamente porque los inmigrantes musulmanes son portadores de formas de vida y costumbres diferentes, porque no se muestran deseosos de integrarse a la cultura mayoritaria del país de referencia o, en menor medida, porque se les niegan de hecho los medios para su integración. Aunque son muchas las costumbres o grupos portadores de diferencias, son principalmente las comunidades musulmanas las vistas con más recelo como una fuente de reproducción o de perpetuación de patrones y prácticas culturales en potencial conflicto con las consideradas propias de la sociedad de acogida.

⁷³ Este trabajo se inscribe en el marco del Proyecto I+D+I DER2015-65840-R (MINECO/FEDER) “Diversidad y Convivencia: los derechos humanos como guía de acción”, del Ministerio de Economía y Competitividad y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

Los estudios estadísticos sobre el número de musulmanes asentados en la UE sitúan esa población en unos 15 millones – el 3,5% de la población total. En el caso concreto de España, supera los 1,8 millones tras crecer en 2014 un 7,2% hasta los 1,85 millones, según el Estudio Demográfico de la Población Musulmana elaborado por la Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIDE) y el Observatorio Andalusi⁷⁴. Por tanto, si bien se puede advertir “un descenso generalizado” en la llegada de población musulmana inmigrante frente a un aumento de la población musulmana asentada, no hay duda que el Islam se ha convertido en una realidad latente en muchas ciudades europeas, pues las “segundas y terceras generaciones” ya son un componente cuantitativamente relevante de la comunidad musulmana europea. Los conflictos culturales se manifiestan con más fuerza en la “segunda generación de inmigrantes” por encontrarse estos expuestos a normas contrapuestas. Las normas del país de origen que les transmiten sus padres por un lado y, por otro, las del país en el que han nacido y que observan a su alrededor en su vida cotidiana, presentan conflictos de lealtades que obligan a elegir entre respetar las normas y valores de la familia de origen o los de la sociedad de llegada.

La entrada y asentamiento de inmigrantes (sobre todo de origen árabe o musulmán) surge como necesaria al ser estos englobados, dentro de lo descrito como “islamofobia”, como fundamentalistas y posibles terroristas. Ante esta presencia y realidad palpable, también los inmigrantes son destinatarios de menosprecio y prejuicios desde medios de comunicación, partidos políticos e incluso construcciones teóricas sobre la diversidad (Bravo López 2009). La asimilación de *Islam* a *islamismo* y de *islamismo* a *fundamentalismo* adquiere tal relevancia incluso aunque no todo árabe o musulmán sea islamista ni el Islam o la religión musulmana impliquen una imposibilidad total de integración en nuestras sociedades –la

⁷⁴ Sobre la UE, *vid.* Rizzi y Fourmont, “El islam europeo, conflicto o integración” (El País: 31.06.2015): http://elpais.com/diario/2005/07/31/internacional/1122760812_850215.html. Sobre la comunidad musulmana en España, ver *Estudio Demográfico de la Población Musulmana. Explotación estadística del censo de ciudadanos musulmanes en España referido a 31/12/2014* (Ucide –Unión de Comunidades Islámicas de España/ Observatorio Andalusi): <http://observatorio.hispanomuslim.es/estademograp.pdf> (cons. 27.09.2015). Por su implantación geográfica, las autonomías con mayor número de musulmanes son Cataluña (509.333), Andalucía (298.152), Madrid (274.907) y Comunidad Valenciana (194.585), seguidas por Murcia (92.307) y, en porcentaje, Ceuta y Melilla. Por provincias destacan Barcelona y Madrid. Atendiendo a la nacionalidad, el 60% son musulmanes inmigrantes y casi un 40% son españoles. Entre los extranjeros, más de un 40% son marroquíes (771.427) –los pakistaníes suponen un porcentaje importante en municipios como Barcelona, Valencia y Logroño, y los senegaleses en Salou (Tarragona), A Coruña y Vigo (Pontevedra).

identidad de los musulmanes es la de un conjunto de pueblos culturalmente muy diversos que comparten, como nexo de unión, unas creencias religiosas (Vázquez 2010, 65-70).

Esta imagen cargada de estereotipos y prejuicios hacia el Islam se construye desde una gradación y diferenciación cultural preestablecida en base al binomio de significación *inmigrante-autóctono*, a su vez delimitada o matizada por medio de ciertas distinciones entre la “inmigración peligrosa” no deseada y aquella *preferente* cuyas procedencias u orígenes se presumen sin base empírica como no exponentes de una amenaza para la cohesión social. Este nexo asociativo, forzado en exceso en la mayoría de ocasiones, ha promovido una mayor empatía hacia unas procedencias frente a otras, tomando como argumentos válidos ciertas (y presuntas) similitudes o afinidades culturales y religiosas con la sociedad de recepción o el grupo dominante. Por ejemplo, la neta preferencia de los colectivos latinoamericanos a los magrebíes o, en su dimensión religiosa, de los cristianos a los musulmanes, se debe a que estos últimos son considerados portadores de problemas específicos que afectan a la integridad del territorio nacional, a la preservación de los valores democráticos o la convivencia (Cea D’Ancona y Valles, 2014). De ahí que ante la probabilidad de conflictos, bien sea por factores endógenos o exógenos, la imagen amenazante del islam y los musulmanes se sitúe en las antípodas de la integración. En consecuencia, parece legítimo no intervenir frente al aislamiento social contra la población musulmana sin perjuicio de ciertas acciones discriminatorias o manifestaciones de islamofobia. No en vano, si se analizan los datos aportados por el informe anual *Islamofobia* (2014) y por un estudio anterior de la Agencia Europea de Derechos Fundamentales (FRA 2009), el 40% de los musulmanes que viven en España (cerca de 1.300.000) ha sido objeto de discriminación (la media europea es del 30%) y ha habido un repunte de ataques contra bienes materiales – incluyendo daños y cierre o desplazamiento de mezquitas y otros locales.

Por consiguiente, el incremento de manifestaciones islamofóbicas a raíz de la sucesión de atentados terroristas, la crisis migratoria y la conmoción social generada en Europa ha intensificado o puede agravar más la actitud hostil hacia el islam y los musulmanes basada en la creencia de que estos amenazan “nuestra” seguridad, “nuestra” existencia como nación, como cultura, como “civilización” o incluso “nuestra” existencia física. Esta

actitud hostil adquiere mayor peso si cabe en contextos de crisis económica en los que, dentro de algunos estados democráticos europeos, existe una población minoritaria musulmana con acceso a la ciudadanía o posibilidad de acceder a ella – o con la posibilidad de disfrutar de derechos sociales semejantes a los disfrutados por el resto de ciudadanos. En esta situación, la islamofobia se conjuga con el nacionalismo étnico y el racismo (Halliday 2005) para justificar toda hostilidad hacia un “enemigo” que ya no es solo exterior sino también interior. Un enemigo, el Islam, que desde una dialéctica del menosprecio es considerado totalmente incompatible con la democracia por ser los musulmanes, por definición, el prototipo de inmigrantes “inintegrables y fanáticos”. El imaginario colectivo llega a catalogarlos como un grupo de presión cuyo objetivo último podría ser la islamización de la sociedad por medio de la introducción de ciertas instituciones consideradas tabú en Europa (poligamia, matrimonio forzado), aun siendo las mismas en realidad estrictamente marginales (Quiñones 2013, 113), o ciertas prácticas sociales atentatorias de la igualdad de género y el principio de no discriminación – velo islámico.

2. Desenmascarando tópicos (ir)refutables: una perspectiva analítica

Si el punto de partida es esta visión monolítica del conflicto cultural entre Europa y el Islam, resulta inevitable la existencia de tópicos arraigados con un fuerte componente islamóforo y claras connotaciones de género que convierten a la mujer musulmana en uno de los principales objetos de diferenciación cultural y estigmatización. En primer lugar, dada su proyección exterior, la exhibición pública de la identidad religiosa de las mujeres musulmanas ha respaldado la prohibición del *burqa* o *niqab* con argumentos relacionados con el orden público material como la seguridad pública, el correcto desenvolvimiento de los servicios públicos o la tutela de los derechos fundamentales de los demás (la dignidad de la mujer y la igualdad de género o el derecho a la educación), sin perjuicio también de otros de lo más abstractos (relacionados con el llamado “orden público inmaterial”) que incluyen la convivencia o el riesgo de generar un conflicto entre Islam y Democracia o con los fundamentos del orden democrático-liberal occidental – entre los que están la neutralidad religiosa del Estado o la necesidad de evitar la formación de sociedades

paralelas. En segundo término, los matrimonios forzados, la poligamia o el repudio también han sido interpretados como una muestra de la discriminación de género asociada al Islam y a Oriente en general. Y todo ello sin perjuicio de otras prácticas culturales en cierto modo “atípicas” que han despertado distintos grados de preocupación en los ámbitos público y privado por contravenir la igualdad entre hombres y mujeres – dadas las reminiscencias culturales de desigualdad de género que están fuertemente y socialmente arraigadas (Parekh 2005, 389-452). Por tanto, sobre esta base el rechazo a “lo musulmán” se vehicula, pues, en gran medida a través de la mujer considerada como víctima (no de un patriarcado sino de su religión) y representada como el arquetipo de la mujer oprimida, lo cual la condena a una representación estereotipada no solo por la sociedad sino también por las instituciones de destino que abogan por su protección (tangencialmente) como víctima (La Spina 2011, 146-149).

De este modo, es precisamente el inmovilismo de lo irrefutable lo que fuerza a relegar *sine die* el debate sobre la admisibilidad de otras formas de reconocimiento y lo que, como contrapartida, ha promovido la eficacia restringida de ciertas prácticas culturales con vistas a prevenir la temida (des)integración social. La convivencia de personas portadoras de identidades culturales y religiosas diversas pasa inevitablemente por reafirmar presupuestos liberales y argumentos irrefutables sobre la universalidad de los derechos o sobre la igualdad de género como verdades absolutas y sin sospear o medir sus consecuencias (Barranco 2011: 54). Una muestra de ello es la frecuente identificación de ciertos (contra)ejemplos de integración con el Islam y la apuesta por formas de reconocimiento restringido y de menosprecio desde el derecho de extranjería mucho más evidentes que las manifestaciones o tomas de posición positivas hacia ellos (Honneth 2011, 42), tanto en el ámbito público como las derivadas de la esfera familiar en el territorio de otro Estado – precisamente por ser catalogadas como más manifiestamente atentatorias de la dignidad, la autonomía y la igualdad entre hombres y mujeres (La Spina 2011; Ruiz Sutil *et al.* 2008). Por eso, con vistas a contrarrestar la eficacia persuasiva de estos tópicos, es oportuno hacer algunas consideraciones sobre estas realidades estereotipadas y analizar los mecanismos de reconocimiento que se han fijado al efecto (Ruiz Vieyetz *et al.* 2010, 2-10).

Respecto a la admisibilidad del matrimonio poligámico se han obviado dos evidencias: ni es una celebración matrimonial obligatoria por la Shâr'ia (sino opcional) ni está "exageradamente" extendida. De hecho, sobre la licitud de la poliginia islámica – como ha señalado Parekh (2000, 217) –, "el Corán no requiere sino que solo permite la poligamia", es decir, se configura como una opción residual y no como una obligación. De ahí que, al rechazarse la poligamia legal y ser aceptada socialmente la "poligamia de hecho", la diferencia entre ambas no deje de ser sino una cuestión moral que estriba en si la unión se realiza de forma simultánea o consecutiva. En concreto, una de las restricciones previstas por el propio ordenamiento jurídico musulmán consiste en su posible exclusión a instancia de la esposa en el contenido de los pactos de contrato matrimonial. Se trata de una cláusula de *non-remarriage* regulada en un importante número de ordenamientos, ya sea de forma implícita (Siria) o expresamente (Jordania), aunque su exacto contenido varía de país a país⁷⁵. Por ejemplo, por su importante presencia en España, el caso de Marruecos cuenta con una legislación que regula esta cláusula contractual prematrimonial de forma expresa en el artículo 40 del nuevo Código de Familia⁷⁶. Se acepta la institución de la poligamia pero se establecen dos excepciones: no podrán contraer matrimonio con más de una esposa quienes no vayan a poder hacerse cargo de todas ellas de forma justa y, en segundo lugar, tampoco se podrá contraer ulteriores matrimonios si la primera esposa dispone tal condición. Además, el artículo 42 prevé ciertas prácticas de procedimiento dirigidas a garantizar los derechos de defensa de la mujer, como la que obliga al marido a convocar a la primera esposa para solicitarle su consentimiento y a advertir a la segunda de que ya está casado. Se considera, pues, inadmisibles cuando el solicitante no disponga de recursos suficientes para atender a las necesidades de dos hogares y asegurarles equitativamente el mantenimiento, el alojamiento y las otras exigencias de vida. Lo mismo

⁷⁵Un supuesto similar se produce en Argelia para la admisión de la poligamia, que exista un motivo justificado, la intención de guardar la equidad en el trato de todas las esposas y la obligación de informar previamente a las mujeres implicadas. En cambio, esta posición contrasta con la permisiva solución existente en Egipto, pues la ley no exige condición alguna al marido que desee contratar un matrimonio poligámico, aunque esta cuestión ha sido largamente debatida en el país. La legislación de Túnez y Turquía se presenta como la más cercana a los principios occidentales en la medida en que no se ha limitado a imponer restricciones a la poligamia, sino que ha optado sin más por prohibirla en cualquier caso. Así, se deduce del artículo 18.1 del Código sobre el Estatuto personal de Túnez 1956, modificado por Ley nº 58-70 de 4 de julio de 1958 al afirmar taxativamente que la poligamia está prohibida.

⁷⁶Real Decreto nº 1-04-22 del 12 del mes de Du al-Hiyya del año 1424 (3.02.2004) por el que se promulga la Ley nº 70-03 del Código de Familia. Boletín Oficial nº 5184 del jueves 5.02.2004.

ocurre, como segundo control de calidad, cuando no se establezca su justificación objetiva y su carácter excepcional, evitando así el recurso a una poligamia de hecho de naturaleza ilícita.

En cambio, la trascendencia jurídica del matrimonio poligámico se limita a mantener su regulación como una práctica sancionada en el artículo 217 del Código Penal con pena de prisión de seis meses a un año y, por consiguiente, se preocupa por hacerle objeto de una específica prohibición en la ley de extranjería – siguiendo la literalidad del artículo 4.4 Directiva 2003/86/CE. Todo pese a la creciente litigiosidad que se advierte en los tribunales europeos⁷⁷ a la hora de otorgar ciertos efectos sobre las pensiones, la herencia, la filiación y el cuidado de los hijos con vistas a proteger a la primera esposa residente en territorio europeo en caso de subvenir una unión poligámica en el país de origen (Pakrash *et al.* 2014).

Esta misma pauta de no reconocimiento de efectos derivados también es predicable para los matrimonios forzados. Una práctica arraigada en ciertas comunidades del Norte de África, Oriente próximo y Oriente Medio, Asia meridional, América Latina y ciertos colectivos de etnia gitana que se diferencia de otros posibles matrimonios que pueden converger en el contexto migratorio⁷⁸. Entre otras modalidades figuran los matrimonios pactados, donde las familias de los contrayentes son las que han concertado el matrimonio (generalmente cuando los cónyuges son niños/as, si bien en este caso los esposos aceptan y consienten en casarse) o los matrimonios simulados (también denominados de conveniencia o en fraude de ley), donde los cónyuges se casan libremente pero persiguiendo finalidades diferentes a las comúnmente asignadas a la institución matrimonial – adquisición de la nacionalidad, beneficio económico, regularización de la situación administrativa y la reagrupación

⁷⁷ Por ejemplo, en Holanda (District Court, Utrecht, 21.01.2009, rechtspraak.nl BH 3029) se apela al orden público para negar el reconocimiento cuando las circunstancias dejan claro que el matrimonio está estrechamente vinculado a los Países Bajos.; en Dinamarca, Western High Court, 2.09.2003, aunque no se reconoce el primer matrimonio pues se trataba únicamente de un matrimonio religioso, el tribunal accedió a reconocer a la segunda mujer el derecho a divorciarse; en Italia, Corte Appello Torino, decreto de 18 abril 2001; Corte Appello di Bologna, ordenanza de marzo 2003 admiten efectos a la poligamia cuando los hijos y las mujeres que se encuentran ya en territorio italiano. Y en España Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJ de Andalucía, Málaga, 30.01.2003) tiene derecho a la pensión del asegurado en proporción a los respectivos períodos de su matrimonio con el fallecido. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de Cataluña (TSJ de Cataluña, 30.07.2003) ha sostenido que solo el primer cónyuge debe recibir la pensión reclamada.

⁷⁸ Según el Council of Europe, *Forced marriages in Council of Europe member states, a comparative study of legislation and political initiatives*, Strasbourg, 2005, p. 42.

familiar.

Sobre esta realidad cuantitativamente marginal y a falta de datos estadísticos específicos, no existen referencias explícitas en la ley de extranjería española salvo la propuesta anunciada de modificación de los artículos 46 y 48 del Código Civil en 2013 – que pretende fijar la edad de 14 a 16 años a diferencia de otros países, donde es de 18 años⁷⁹. Más bien hay medidas preventivas diseñadas o dispuestas para los matrimonios blancos o en fraude ley en la Directiva 2003/86/CE. El artículo 4.5 estipula que el estado miembro podrá condicionar la decisión favorable a la reagrupación familiar al requisito de una edad (por parte del extranjero reagrupante y su cónyuge) limitada a los 21 años. En este caso, la intervención estatal ante los problemas que plantean los matrimonios forzados empieza y termina con su prohibición legal e incluso con su tipificación como delito penal específico⁸⁰. Esta prohibición tiene su fundamento en que constituyen “prácticas culturales dañinas” que contravienen una visión política liberal que trata de maximizar las libertades individuales provocando repugnancia por determinados comportamientos humanos que se consideran perjudiciales para la sociedad en su conjunto, independientemente de que no afecten a terceros o incluso de que las víctimas no sean conscientes y/o quieran denunciar – aunque aparentemente hayan “consentido”. Si bien la actuación preventiva de los poderes públicos en los casos de matrimonios forzados pretende liberar a estas mujeres de imposiciones del grupo o la comunidad, la nula delimitación conceptual entre posibles matrimonios considerados en fraude de ley que convergen en un contexto migratorio puede tener el efecto perverso de dinamitar la protección o las garantías requeridas para contraer matrimonio en ausencia de consentimiento libre (Solanes 2011, 147 y ss.).

Más allá de la esfera familiar (en el ámbito público) hay otra realidad distorsionada y muy recurrente que se asocia a la fallida integración de los inmigrantes musulmanes. Se trata de la “monotemática” opinión pública sobre la ocultación del rostro por medio del uso de los velos integrales (*burka* y *niqab*), que dejan cubierto el rostro y hacen irreconocible a la persona, o los no integrales (*hiyab* y *chador*), que solo

⁷⁹ *II Plan Nacional de Infancia y adolescencia 2013-2016*, aprobado en Consejo de Ministros el 5.04.2013.

⁸⁰ Actualmente existe la intención de crear un nuevo delito específico de matrimonios forzados, como un delito especial de coacciones (previsto en el artículo 172bis), tal y como aparece en el proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

cubren el cabello y el cuello dejando visible el rostro (*ibid.* 2013, 78). Como afirma Solanes (2015, 68) las normas anti-simbología religiosa que abogan por la prohibición parcial o general no tienen nada de neutrales, ya que afirman la defensa del principio de laicidad pero su finalidad expresa es impedir ciertas manifestaciones de ideas religiosas con un conocido énfasis en la religión islámica. Este es el caso de las prohibiciones de velos no integrales que se configuran como parciales y circunscritas a contextos específicos, mayoritariamente referidos a las mujeres que llevan el velo o el pañuelo en una relación de sujeción especial, bien por desempeñar una función educativa o bien por encontrarse en el centro escolar en una relación educativa. Respecto a las prohibiciones generales de velos integrales (pese a que son las menos extendidas a nivel europeo, como lo muestran las dos únicas leyes de prohibición general del velo islámico de Bélgica y Francia), por ahora solo en Holanda se ha presentado un proyecto de ley que contiene la posibilidad de imponer multas o exigir que se quite el velo para proceder a su identificación. Estas medidas son en realidad una fórmula general de prohibición de aquello que no debe ni puede ser tolerado y amerita ser perseguido por ser un factor de posibles tensiones, pese al gran disenso europeo sobre la necesidad de legislar sobre la cuestión y también pese a proteger con excesiva benevolencia principios abstractos como la convivencia o un modelo de sociedad impuesto (Joppke y Tropey 2011, 34). Tales políticas desatienden la consideración del velo como un símbolo polisémico (Morondo 2014, 293) o signo identificativo compartido por varios miembros de un grupo que no anula *per se* la capacidad de individualización, la interacción social o la autonomía de los sujetos – siempre y cuando no haya la voluntad o acción por parte del sujeto en ese sentido o por parte de la sociedad de acogida.

En definitiva, confrontando estos ejemplos del ámbito público y privado, se puede observar que tanto las tendencias a la integración como las tendencias hacia el conflicto van entrelazándose de forma continua en la gestión de sociedades multiculturales, alcanzando en la sociedad contemporánea cotas de complejidad desconocidas que el ámbito jurídico tiende a reducir como si no existieran (Ruiz Sanz 2015, 92-93). Esto ocurre básicamente por dos razones. Primero, porque las sociedades complejas representan una multiplicidad de perspectivas no siempre coherentes entre sí (más bien casi nunca). Segundo, porque esas sociedades son en realidad jerarquizadas en base a ciertas relaciones de

poder dentro de un marco de posibles intervenciones dirigidas a condicionar el campo de acciones actuales o eventuales, presentes o futuras de los sujetos (Ferrari 2006). En la búsqueda de la armonía existe una lucha por el predominio de unos determinados puntos de vista sobre otros de acuerdo con las relaciones de poder que logran imponerse frente a ciertas concepciones sobre todo del grupo, porque tales puntos de vista son difundidos como “más válidos” y “más importantes” que otros considerados anómicos o fruto de “conductas desviadas”.

Entre la variedad de estrategias para fundamentar tales tópicos, las más extendidas son el miedo a una amenaza emergente (Nussbaum 2012) o el simple rechazo o “repugnancia” hacia el “otro” como diferente. Ambas son referencias negativas que arrebatan el reconocimiento y toda forma de autorrealización posible de un sujeto o un grupo según las maleables reglas de solidaridad o tolerancia de la mayoría (Touraine 2004, 122). De hecho, es precisamente en el ámbito jurisprudencial y en las exposiciones de motivos donde el argumento de la repugnancia es igualmente poco claro en teoría, pese a ser presentado en apariencia como un fuerte motivo para ilegalizar o legitimar una acción u omisión al respecto – incluso en caso de no causar daños a terceros. Como nos recuerda Nussbaum (2004, 149-194), el rol de las emociones en la aplicación del derecho es, dada la irracionalidad de las mismas, un error de partida a la hora de construir normas legales utilizado a lo largo de la historia para excluir y marginar a grupos o personas que llegan a encarnar el temor y el aborrecimiento del grupo dominante; una especie de cemento social del Gobierno y sus instituciones según el cual, de no imponerse el código moral imperante, sobreviene un colapso social y las costumbres basadas en la tradición compartida sufren un grave deterioro (Ramiro 2005, 1-20). Ahora bien, la facultad de usar las instituciones y sanciones del derecho penal para imponer el seguimiento de ciertas pautas morales convierte la subjetividad de “aquello que es malo y aquello que es bueno” en una piedra angular sobre la base de nuestras creencias personales o las de la mayoría, sin admitir la discusión, la duda o la posibilidad de cambio porque se considera categóricamente una barbarie (De Lucas 2003, 63).

3. Consideraciones finales

Si bien el vínculo comúnmente admitido entre diversidad e inmigración

musulmana es imposible de negar pese a la exigibilidad de un test de incompatibilidades, no por ello deja de ser una cuestión deficitaria sobre el reconocimiento y garantía de libertades que, en principio, son patrimonio de todos – y así ha de ser reconocido y garantizado obligatoriamente desde democracias plurales (Taylor 1994, Habermas 2001). Tal y como se ha observado en la descripción de tópicos arraigados más frecuentes sobre la integración de los inmigrantes musulmanes, los mismos son el resultado de condensar argumentaciones de elaboración compleja admitidas por todos sin albergar posibles dudas razonables al respecto. Esta imagen del “enemigo cultural” (Sartori 2001) no es una simple imagen crítica sino una creencia sostenida, incluso sin base empírica, de que la seguridad y los valores básicos son directa y seriamente amenazados por otro grupo en aras de la integración. Por tanto, más allá de los sentimientos de disgusto o antipatía, la sociedad llega a percibir una posibilidad de violencia y destrucción, construyendo unas líneas de fuerza que justifican relaciones y estrategias de poder con vistas a garantizar la existencia y supervivencia del grupo dominante.

Estos extremos se corresponden con los tópicos escogidos sobre la incompatibilidad entre el islam y el proyecto de integración europea. Ambos operan en esta línea discursiva en base a esquemas de síntesis, fáciles de manejar por su claridad y brevedad pero también muy versátiles para agilizar y vaciar su veracidad en aras de una interesada eficacia persuasiva. Por eso, si no se cuenta con lo que podríamos llamar un *contratópico*, es decir, con otro tópico de similar eficacia para refutar su vigencia, resulta necesario descomponer el tópico analizado *a sensu contrario* respecto a qué alude y, en consecuencia, por qué no resulta aplicable al caso.

Todo eso exige seguir el razonamiento bajo un perfil crítico, disolviendo gran parte de su poder persuasivo para valorar y desglosar los componentes que confluyen realmente para “sentir” como peligrosa una práctica, un sentimiento que no necesariamente debe coincidir con lo que es empíricamente peligroso para la preservación de la sociedad. De igual modo, es posible esgrimir otro elemento interesante para disentir del efecto desintegrador erróneamente atribuido, como es la ausencia de pruebas empíricas que demuestren que admitir una modalidad de unión matrimonial o el uso del velo o cualquier símbolo religioso contrario a los hábitos morales de la sociedad mayoritaria pueda o vaya a conducir a la

desintegración. No existen tales datos sino suposiciones y conjeturas, porque no se admite experimentar qué podría ocurrir y tampoco se ha medido el presunto efecto desintegrador de esas realidades familiares o hábitos – que en la postmodernidad se caracterizan ante todo por la absoluta volubilidad (Suárez-Orozco 2013). Además, cuando en Occidente se habla de la supuesta discriminación de las mujeres musulmanas, se obvian los verdaderos orígenes de esta situación y no hay interés por facilitar el acceso al mercado laboral o la formación universitaria de las mismas, porque se da por sentado que su religión es el origen de sus males en lugar de buscar las causas en la política de los estados correspondientes y la herencia sociocultural patriarcal de sus sociedades (Burchardt y Michalowski 2015, 20).

Por eso, como bien señala Dworkin, aunque sea cierto que una comunidad manifieste una tremenda aberración de una conducta, también puede ser que dicha opinión no se sustente en ningún argumento racional sino en un conglomerado de prejuicios y de aversiones personales no reflexionadas (1984, 67-68). Basta recordar que, según el autor, los principios que inspiran nuestra concepción de la democracia no permiten que las restricciones que se imponen a la libertad de terceras personas se basen en prejuicios, reacciones emocionales, proposiciones de hecho o simples repeticiones de las ideas morales de otro. Los prejuicios y las aversiones personales inherentes a instituciones de familia islámicas con base al Código Penal no justifican la limitación de los argumentos del legislador (que los obvia por evidentes) o del juez – que debe enfrentarse resolviendo un problema cuya práctica generalmente observada no está justificada. De ahí que, con independencia de su origen, los éxitos o fracasos atribuibles a todo modelo de integración social estén determinados por la convergencia o equilibrio de siete principios que deben ser reconsiderados en el diseño de las políticas europeas de integración a modo de contratópico:

a) Sujeto de la integración: persona a integrar y condición o calidad de la estabilidad. Valorar si realmente el inmigrante musulmán es sujeto u objeto de integración, habida cuenta de los mecanismos efectivos de que dispone para hacer frente a una serie de factores de desigualdad o exclusión social que le confieren un estatuto jurídico netamente restrictivo. No hay sujeto de integración si quien debe implicarse en ese proceso es exclusivamente el extranjero regularmente residente y en

posesión de ciertos requisitos o condiciones que, incluso respecto a los vínculos más directos, deben prevalecer sobre la estabilidad, la solidaridad y las exigencias de la producción o ciertas políticas de gestión de flujos. La misma política europea de integración repropone una nueva división entre inmigrantes abstractos e inmigrantes a incluir o integrar – los *buenos inmigrantes* frente a los *rebeldes o amenazantes*.

b) *Igualdad efectiva de los derechos entre ciudadanos del país de acogida y extranjeros*. Las diferencias que subyacen en base a la situación administrativa de los extranjeros pueden poner en evidencia la inexistencia de igualdad efectiva. No existe un tratamiento global pero sí varias modulaciones sobre el derecho y la titularidad de ciertos derechos y libertades fundamentales – incluso su mantenimiento una vez asentados en el ámbito público o privado. La distinción, exclusión, restricción o preferencia que estén directa o indirectamente basadas en la raza, el color, la ascendencia u origen nacional o étnico, las convicciones y las prácticas religiosas tienen como fin o efecto destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos en el campo político, social, económico o cultural (Kraler 2010, 56). Es precisamente esta discriminación la que puede afectar a mujeres y niños excluidos por las restricciones del control migratorio o la posibilidad de residencia legal en el territorio europeo, relegándoles forzosamente a la “jaula” del ámbito privado (Quiñones 2013, 120) y alejándoles de la participación en espacios de integración.

c) *Igualdad o no de oportunidades en la integración entre ciudadanos y extranjeros*. La igualdad de oportunidades es un objetivo fácilmente alcanzable siguiendo diversas previsiones normativas, pero son muchas las medidas limitativas de los derechos de los no ciudadanos en el régimen de la extranjería – y en particular sobre los inmigrantes musulmanes que ven depender ciertas prestaciones de un mínimo de permanencia o de la condición de legalidad y capacidad de la residencia – junto a una renuncia manifiesta de su bagaje cultural o religioso. De hecho, como recuerda A. Facchi (2007), si los conflictos culturales más llamativos suelen tener que ver con el trato social que se profiere a las mujeres y por más estigmatizable que sea este en el plano moral y político (como signo de subordinación de la persona), la negación de la igualdad de trato y la afrenta a su dignidad, siempre que sea producto de una elección libre y consciente por parte de una mujer mayor de edad, no justifica

castigarla si rige el principio de responsabilidad personal. La capacidad de integración de la diversidad cultural no depende, por tanto, del grado de tolerancia o intolerancia de nuestra cultura o de las muestras de solidaridad, sino del reconocimiento de la autonomía y las garantías reales en el acceso a la igualdad en derechos (Vázquez 2010, 99-100).

d) Gestión del pluralismo cultural, religioso y lingüístico. En el momento en que se insiste sobre un modelo de familia, sociedad u orden público, se relativiza la diversidad de la inmigración y también de los miembros de una comunidad *per se* heterogénea. De hecho, la asunción o admisibilidad de nuevas formas de organización sociales, prácticas culturales y modalidades de tutela de las diferencias en conjunto constituye un complejo archipiélago parcialmente desconocido por la sociedad de destino. Y sobre el desconocimiento se construyen los tópicos arraigados. De ahí que la integración bien entendida requiera que los poderes públicos dejen de identificar a la cultura autóctona como la única que proporciona la identidad social y reconozcan jurídica e institucionalmente el derecho a la diferencia cultural, abriendo espacios de participación y visibilización que hagan efectivo ese reconocimiento de forma compatible con la libre disponibilidad de los derechos del individuo. Esto es, frenando la discriminación por medio de la equiparación amplia en derechos económicos, sociales, civiles y políticos, así como supeditar la aplicación del estatuto musulmán al extranjero establecido en el territorio, teniendo en cuenta no solo el paso gradual del individuo de la sociedad de origen a la de residencia sino en función de los elementos sociológicos o de las pautas político-religiosas en algunas comunidades (Quiñones 2012, 113).

e) Promoción de los cambios necesarios en la sociedad de acogida para permitir que la integración sea posible. Una de las primeras dificultades que derivan de los fracasos de la integración guarda relación con la necesidad de aceptar un horizonte de valores intersubjetivamente compartidos. Dicho proyecto compartido de sociedad debe ser necesariamente intercultural y participativo, pues los discursos de la solidaridad y la tolerancia, si bien son perspectivas “buenistas”, adolecen de muchas inconsistencias. Los derechos no se “toleran” sino que se reconocen. En caso negativo, la actitud hostil deriva en una actitud negadora por la que se llega a hacer depender el éxito de la empresa integradora de unos del rechazo de otros. Esto es, creando dos categorías antitéticas de intereses dentro de la misma condición social y civil para el

reconocimiento del derecho. Dos indicadores dan cuenta de cuán abierta está la estructura institucional de una sociedad a la acogida de nuevas poblaciones: a) la capacidad de incluir sobre una base igualitaria a los extranjeros que han decidido establecerse y vivir en determinado territorio; b) la existencia de trayectorias de movilidad social capaces de permitir, a quien tenga voluntad y capacidad, una mejora de las propias condiciones de vida sin renunciar o negar su bagaje e identidad cultural. De ahí que la “heterogeneidad” que imprime la integración de la inmigración musulmana no puede presentarse de forma simplista en términos de conflicto cultural, porque eso dificulta no solo definir los límites compatibles sino también razonar los argumentos sustentados por esos tópicos que debemos (des)arraigar.

Bibliografía

AGENCIA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA (2009): *Encuesta de la Unión Europea sobre las minorías y la discriminación*, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/443EUMIDIS_MUSLIMS_ES.pdf

BARRANCO AVILÉS, M.B. (2011): *Diversidad de situaciones y universalidad de derechos*, Madrid: Dykinson.

BRAVO LÓPEZ, F. (2009): *Islamofobia y antisemitismo: la construcción discursiva de las amenazas islámica y judía* (tesis doctoral), Madrid: Universidad Autónoma de Madrid.

BURCHARDT, M., MICHALOWSKI, I. (2015): *After integration. Islam, conviviality and contentious politics in Europe*, Wiesbaden: Springer Vs.

CARRERA, S. (2014): “Integration EU law and Policy: Challenges to true of law, Exceptions to inclusión”, I. Azoulay & K. De Vries, *Eu Migration law: legal complexities and Political Rationales*, Oxford: Oxford University Press, pp. 149-87.

CEA D’ANCONA, M.A. y VALLÉS, M.S. (2014): *Evolución del racismo, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia en España (Informe 2013)*, Madrid: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

DE LUCAS MARTÍN, J. (2003): “Sobre el papel del Derecho y el contrato político en el proyecto intercultural”, *Isonomía* 19, pp. 47-80.

— (2012): “Sobre los fundamentos de la igualdad y del reconocimiento. Un análisis crítico de las condiciones de las políticas europeas de integración ante la inmigración”,

VVAA, *Inmigración e integración en la UE. Dos retos para el siglo XXI*, Bilbao: Eurobask, pp.11-92.

DWORKIN, R. (1984): *Los derechos en serio*, Barcelona: Ariel.

FACCHI, A. (2007): “Mujeres inmigrantes, libertad individual y políticas sociales”, *Revista internacional de filosofía política* 27, pp. 117-27.

FERRARI, V. (2006): *Derecho y sociedad. Elementos de la sociología del derecho*, Bogotá: Universidad del Externado de Colombia.

HABERMAS, J. (1999): *‘Patriotismo constitucional’, La inclusión del otro*, Barcelona: Paidós.

HALLIDAY, F. (2005): *El islam y el mito del enfrentamiento*, Barcelona: Bellaterra.

HONNETH, A. (2011): *La sociedad del desprecio*, Madrid: Trotta.

JOPPKE, C. & TORPEY, J. (2013): *Legal integration of Islam. A transatlantic comparison*, Cambridge/ London: Harvard University Press.

KRALER, A. (2010): *Civic Stratification, Gender and Family Migration Policies in Europe. Final Report. Revised and updated public version*, Vienna: BMWF/ICMPD.

LA SPINA, E. (2011): *Familias transnacionales, sociedades multiculturales e integración: España, Italia y Portugal en perspectiva comparada*, Madrid: Dykinson.

MORONDO, D. (2014): “El principio de igualdad entre mujeres y hombres frente a la prohibición del velo islámico integral”, *Anuario de filosofía del derecho* 30, pp.291-307.

NUSSBAUM, M.C. (2004): *El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley*, Princeton: Princeton University Press.

— (2012): *The new religious intolerance: overcoming the politics of fear in an anxious age*, Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press.

PAKRASH, S., FOBLETS, M.C. & ROHE, M. (2014): *Family, Religion and Law. Cultural encounters in Europe*, Burlington: Ashgate.

PAREKH, B. (2005): *La lógica de la evaluación intercultural en Repensando el multiculturalismo*, Madrid: Istmo, pp. 389-452.

QUIÑONES ESCAMEZ, A. (2012): “Nacionales de países islámicos residentes en Europa. ¿Qué derecho de familia?”, *VVAA, Inmigración e integración en la UE. Dos retos para el siglo XXI*, Bilbao: Eurobask, pp. 93-145.

— (2013): “Islamic family law in Courts: Spain’s position with regard to Moroccan Family Code”, *E. GIUNCHI, Muslim Family Law in Western Courts*, New York: Routledge, pp. 113-29.

RAMIRO AVILÉS, M.Á. (2005): “Paternalismo jurídico y moralismo legal en un sociedad multicultural: el caso de las comunidades intencionales (a propósito de The Village)”, *J. Ansuategui et al., Derechos fundamentales, valores y multiculturalismo*, Madrid: Dykinson, pp.111-51.

RUIZ SANZ, M. (2015): “Sociedades multiculturales y sistemas jurídicos. Intersecciones y confrontaciones”, *Derechos y Libertades* 32, pp. 79-105.

RUIZ SUTIL, C. y RUEDA VALDIVIA, R. (2008): *La situación jurídico-familiar de la mujer marroquí en España*, Sevilla: Junta de Andalucía. Instituto de la Mujer.

RUIZ VIEYTEZ, E.J. y URRUTIA ASUA, G. (2010): “Derechos Humanos en contextos multiculturales ¿Acomodo de derechos o derechos de acomodo?”, *Derechos Humanos* 18, Zarautz: Diputación Foral de Guipuzkoa.

SARTORI, G. (2001): *La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Madrid: Taurus.

SOLANES CORELLA, Á. (2011): “Prácticas culturales, símbolos religiosos y espacio público: entre la prohibición, la anuencia y la no intervención legal”, *M.J. Añón y Á. Solanes eds., Construyendo sociedades multiculturales. Espacio público y derechos*, Valencia: Tirant lo Blanch, pp.145-84.

— (2013): “Human rights and Conflicts in European Multicultural societies”, *Migraciones Internacionales* 7(1), pp. 70-100.

— (2015): “Límites a los derechos en el espacio público: mujeres, velos y convivencia”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho* 31, pp. 62-91.

SUÁREZ-OROZCO, C. & SUÁREZ-OROZCO, M. (2013): “Familyhood across borders”, *L. McLain & D. CERE, What is parenthood?: contemporary debates about the family*. New York: New York University Press, pp. 279-95.

SUSÍN BETRÁN, R. (2012): *Fronteras y retos de la ciudadanía. El gobierno democrático de la diversidad*, Logroño: Perla.

TAYLOR, Ch. (1994): *Multiculturalism. Examining the Politics of Recognition* (A. Gutmann ed. e introd.), Princeton: Princeton University Press.

TOURAINÉ, A. (2004): *¿Podemos vivir juntos? Iguales y diferentes*, Madrid: PPC.

VÁZQUEZ, C. (2010): *Inmigración, diversidad y conflicto cultural. Los delitos*

culturalmente motivados cometidos por inmigrantes. Especial referencia a la mutilación genital femenina, Madrid: Dykinson.

II.5

AVALANCHA DE ILEGALES, PUERTAS ABIERTAS Y EFECTO LLAMADA

Control de fronteras y defensa de los derechos humanos en la encrucijada de la soberanía del Estado

Susana Roderá

1. ¿Avalancha?

La norma, así, en general, nos ofrece conceptos jurídicos indeterminados y la oportunidad a los actores sociales y políticos de la utilización de estos y de otros bien determinados, pero con una interpretación y un uso interesadamente maniqueos. Cuando de los conceptos se deriva no solo una cuestión interpretativa sino consecuencias en el contexto social, en el ámbito político y, por ende, en el normativo, dichos conceptos se cargan de un valor a considerar. Cuando las expresiones afectan no solo a su propio significado, ya de por sí discutido por los juristas, sino al conjunto de la sociedad que las asimila, dejan de ser expresiones meramente jurídicas para recordar lo que son en verdad: lugares comunes. En esos lugares comunes no pueden ignorarse los emisores, los receptores, el medio y el mensaje, pues los tristes tópicos que aquí abordamos requieren de todos ellos para su existencia.

De todos los ámbitos del Derecho donde se manifiesta la interrelación entre los conceptos del lenguaje, el poder y la representación social, el Derecho migratorio se ha convertido en las últimas décadas en protagonista vital. En relación con este, las frases hechas repetidas en las comidas familiares, el bar, la prensa escrita, la televisión o las redes sociales llegan a alcanzar el valor de verdades absolutas con la falta de argumentación más evidente, que no solo quienes a este ámbito nos dedicamos podemos apreciar. ¿Quién no ha oído en una conversación que “los chinos no pagan impuestos”? Claro que debatir con otros académicos agarrados fuertemente al positivismo como algo inapelable e inmodificable es también parte de nuestra tarea. Los tristes tópicos sobre la cuestión migratoria llegan mucho más lejos que las personas que migran.

La *avalancha de ilegales*⁸¹ es, por supuesto, consecuencia de una política de *puertas abiertas*⁸² y del *efecto llamada*⁸³. Obviemos que el sempiterno argumento de la soberanía del Estado subyace en el control de fronteras y en la catalogación de la situación en que se encuentran las personas en el territorio de dicho Estado. Partamos, pues, de una confusión completa en los términos para analizar el triste tópicus de la *avalancha de ilegales*, manifiesto en las *puertas abiertas* y el *efecto llamada*, y relacionado con el “aquí no caben todos”, “que se queden en su país”, “lo nuestro para nosotros” y otras frases célebres que puedan ocurrirnos a todos y en muy diversos lugares y momentos.

Los medios de comunicación – incluiremos aquí la televisión en su conjunto, es decir, debates televisivos y otros programas, sin que sirva de precedente- vienen a convertirse en el medio y origen por excelencia de mensajes confusos y, en ocasiones, malintencionados⁸⁴. Tras grandes esfuerzos de presión llegaron a sustituir el término de inmigrante *ilegal* por el de *irregular* en la mayoría de los casos, pero con esta y otras expresiones se siguen cometiendo graves errores que permiten a dichos medios ser emisores y transmisores de un mensaje poco riguroso, que luego se repite en cada casa que digiere lo recibido casi sin tragar. Es verdad que, en una sociedad cibernética como la actual, la capacidad de las personas para adquirir información y formación a través de diversos medios es considerable, sin embargo, el contexto y las circunstancias no ayudan, los representantes políticos⁸⁵ y sociales parecen convencidos de

⁸¹ “Europa, impotente ante la avalancha humana” (Diario de Noticias: 25.08.2015). <http://www.noticiasdenavarra.com/2015/08/25/mundo/europa-impotente-ante-la-avalancha-humana>

“España, ante otra avalancha de ilegales” (La nación: 16.03.2006). <http://www.lanacion.com.ar/789165-espana-ante-otra-avalancha-de-ilegales>

“El ministro griego de defensa amenaza con enviar a Berlín miles de emigrantes ilegales” (ABC: 9.03.2015). <http://www.abc.es/internacional/20150309/abci-kamenos-inmigrantes-201503092220.html>

⁸² “Rajoy abre la puerta a acoger más refugiados, pero con condiciones” (La Voz de Galicia: 2.09.2015). http://www.lavozdeg Galicia.es/noticia/espana/2015/09/01/rajoy-dispuesto-condiciones-espana-acoja-refugiados/00031441097951029695137.htm?piano_t=1

⁸³ “Fernández Díaz admite la necesidad del rescate en el Mediterráneo pero insiste en el 'efecto llamada” (El Diario: 20.04.2015). http://www.eldiario.es/desalambre/Fernandez-Diaz-necesidad-Mediterraneo-llamada_0_379362778.html

⁸⁴ El ejemplo más cercano y evidente lo tenemos en las acciones de los periodistas húngaros Norbert Baksa - con sus poses de modelos como si fueran refugiadas- o Petra Laszlo -agrediendo en diferentes ocasiones a refugiados sirios-, véase “Polémica por unas fotos de modelos posando como refugiadas” (El País: 7.10.2015). http://elpais.com/elpais/2015/10/07/estilo/1444232089_476252.html

⁸⁵ Son conocidos los discursos de algunos dirigentes en tal sentido. Véase, entre otros, “Albiol pide expulsar a los inmigrantes ilegales que delincan” (La Razón: 21.08.2015). <http://www.larazon.es/local/cataluna/albiol-pide-expulsar-a-los-inmigrantes-ilegales-que-delincan-NA10541941>

una estrategia que poco o nada liga con la proclamada defensa de los derechos humanos.

Por todo ello, surge la necesidad de abordar este triste tópico, aunando las perspectivas lingüística, social y jurídica, pues la norma es reflejo de la sociedad por la que existe y es, así mismo, su fin. Al preguntarnos por qué se producen y reproducen estos tópicos aparecen lagunas. Es complicado entender por qué se desvirtúa la realidad y el sentido propio de la ley, indirectamente los principios que rigen nuestro ordenamiento y, en consecuencia, nuestra convivencia. Resulta una tarea osada apuntar qué o quién puede beneficiarse de un discurso que genera sentimientos de racismo y xenofobia⁸⁶. Es sencillo identificar a quienes se ven perjudicados. No obstante, en todo ello centramos nuestro propósito.

2. “El concepto es el concepto”

La frase de Pazos en *Airbag* (la película de Juanma Bajo Ulloa, de 1997) sirve de excusa para recordar algo que debiera parecer obvio: ilegales son, en su caso, nuestros actos y no nosotros. Defendemos así, como hacía repetidamente el profesor Ángel Chueca, que la ilegalidad es en todo caso de los actos contrarios a las normas, pero nunca de las personas, por muchos de esos actos que cometan⁸⁷.

A pesar de la evidencia, el uso (y abuso) de términos para referirse a aquellas personas que se encuentran en situación irregular en el territorio de un país es abundante, pero casi en su totalidad inaceptable⁸⁸, no solo por ser indeterminado e inestable, sino por generar una concepción de la

“Maroto asegura que la movilización de Vitoria contra la xenofobia fue *un lugar de encuentro de batasunos*” (El Diario: 20.04.2015). http://www.eldiario.es/norte/euskadi/Maroto-PP-movilizacion-Vitoria-batasunos_0_379362627.html

⁸⁶ A priori, parecen beneficiarse de tal discurso los grupos de extrema -y no tanto- derecha, de corte racista, xenófobo y/o fascista, (Gascón Cuenca 2014, 253-280). Véase, por ejemplo, en referencia al auge del discurso xenófobo en territorio europeo la reciente noticia sobre los grupos racistas en el Reino Unido, que llegan a hablar de “genocidio blanco”: “El discurso xenófobo cala en Reino Unido” (Diagonal: 2.10.2015). <https://www.diagonalperiodico.net/global/27819-discurso-xenofobo-cala-reino-unido.html>

“Far right groups in UK planning racist attacks against refugees seeking sanctuary” (Mirror: 12.09.2015). <http://www.mirror.co.uk/news/uk-news/far-right-groups-uk-planning-6432984>

⁸⁷ “Las personas somos siempre legales; los ilegales son en algunos supuestos nuestros actos, pero no las personas en sí mismas” (Chueca Sancho 2002, 11).

⁸⁸ No es una mera expresión, sino, como afirmaban Malgesini y Giménez, un epíteto con “una connotación peyorativa muy fuerte” (2000, 261).

realidad alejada de la misma⁸⁹, una concepción que atribuye carácter delictivo a conductas infractoras de carácter administrativo, que identifica a los seres humanos entre nosotros y los otros generando sentimientos de xenofobia y racismo y que confunde términos (y por tanto situaciones) muy diferentes entre sí. Analicemos brevemente estas cuestiones.

Si el asunto da para escribir una tesis doctoral, será que los matices son muchos, las dificultades variadas y que otra interpretación es posible⁹⁰. La irregularidad relacionada con las migraciones humanas es un concepto jurídico ligado al contexto social contemporáneo; no es sino en el S.XX cuando nace dicha acepción como la conocemos. Nace como una noción inestable, pues su definición depende de, generalmente, normas administrativas que se modifican periódicamente y cuya definición se fundamenta en la oposición⁹¹; esto es, se encuentra en situación irregular aquella persona que no cumple las condiciones para ser considerada en situación regular⁹², y esto no ocurre únicamente en nuestro ordenamiento⁹³.

⁸⁹ “Al tachar a alguien de irregular o ilegal se está reforzando la idea de este calificativo por encima de la situación (en numerosas ocasiones situación de víctima), que pueda estar soportando y por encima de su condición de ser humano” (Rodera Ranz 2013, 94).

⁹⁰ También cabe la posibilidad de una labor quijotesca de la autora, en cualquier caso, véase Rodera Ranz (2013).

⁹¹ Así, el uso del término *unauthorised*, común en el ámbito anglosajón, es paradigmático. “The term *unauthorized migrant* to mean a person who *resides* in the United States, but who is *not* a U.S. citizen, has *not* been admitted for permanent residence, and is *not* in a set of specific authorized temporary statuses permitting longer-term residence and work” (Passel 2005, 2) – cursiva y negrita propias.

Del mismo modo, la ley de extranjería española delimita el ámbito de aplicación de la misma a aquellos que no sean nacionales determinando solo los requisitos que una persona no nacional debe tener para entrar en España de manera regular. Así nos lo recuerdan Espejo y Romero en referencia al entonces artículo 25 de la *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social* (BOE nº 10, 12.01.2000) – en adelante LOEX (Espejo Meana y Romero Solís 2001, 236 y ss.).

No obstante, la referencia a la situación de irregularidad en España se omite en la ley y es incluida únicamente al referirse a las infracciones, artículo 53 de la LOEX, o a víctimas, como las de trata, artículos 59 y 59bis LOEX.

⁹² De hecho, se define indirectamente en la LOEX al referirse la misma a las infracciones, artículo 53.1.a:

“Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente”.

⁹³ “A los efectos de la presente Convención, los trabajadores migratorios y sus familiares: a) Serán considerados documentados o en situación regular si han sido autorizados a ingresar, a permanecer y a ejercer una actividad remunerada en el Estado de empleo de conformidad con las leyes de ese Estado y los acuerdos internacionales en que ese Estado sea parte; b) Serán considerados no documentados o en situación irregular si no cumplen las condiciones establecidas en el inciso a de este artículo”. Artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, aprobada por la Asamblea General en su resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

El Comité de Derechos Humanos se manifestó del siguiente modo sobre el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la *Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, 16 de diciembre de*

En cuanto al carácter *criminalizador* de la acepción y su inclusión en la norma, hemos de reiterar que la Ley de extranjería española (LOEX) recoge la inmigración irregular como un acto infractor, salvo en los casos de menores o víctimas de redes criminales organizadas -mafias- y/o de trata, con la posible sanción de la expulsión y el ingreso en centros de internamiento en determinados supuestos, sancionando así de manera desproporcionada⁹⁴ actos infractores de la norma administrativa. “También se incorpora la *Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre de 2002*, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares⁹⁵, a cuyo fin se perfecciona uno de los tipos sancionadores previstos en la ley” (*Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, que modifica la LOEX* –exposición de motivos). En tal sentido, se criminaliza no solo la acción de migrar irregularmente, sino también el apoyo individual o colectivo a quienes puedan necesitar ayuda si con dicho apoyo se entiende que se promueve la entrada o tránsito irregular por nuestro país (artículos 53 y 54 de la LOEX y artículo 318.bis del CP⁹⁶).

Por otro lado, advertimos una diferenciación clara de los seres humanos entre nosotros y los otros generando sentimientos de xenofobia y racismo. La ley provoca la distinción de estatutos jurídicos de las personas que se encuentran en el territorio de un país según sus circunstancias y, como ya hemos advertido, eso implica cierta inseguridad e inestabilidad pues dichas circunstancias siempre pueden ser modificadas, sin embargo, además de ello, implica el enfrentamiento al otro a través de sentimientos de incompreensión, cuando no de odio, entre los diversos colectivos que se encuentran en un mismo territorio. Los migrantes se convierten así en el “chivo expiatorio” (Menéndez Menéndez 2004, 239) perfecto a los que culpar de la pérdida de identidad nacional dirigiendo la opinión social hacia el rechazo al foráneo en lugar de dirigirla hacia la exigencia de una

1966. “La cuestión de si un extranjero se encuentra “legalmente” dentro del territorio de un Estado es una cuestión regida por el derecho interno, que puede someter a restricciones la entrada de un extranjero al territorio de un Estado, siempre que se adecuen a las obligaciones internacionales de ese Estado” (*Observación General 27, de 2 de noviembre de 1999, sobre la libertad de circulación, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9*). Si bien el Comité de Derechos Humanos se pronunció *a favor* de la norma interna, nos encontramos por otro lado con la normativa internacional que pretende concebir una aproximación globalmente aceptable y señala las obligaciones internacionales que los Estados deben respetar en cualquier caso.

⁹⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de abril de 2011, El Dridi C-61/11 PPU, 2011 I-03015.

⁹⁵ *Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002*, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares (*DOCE L 328 de 5 de diciembre de 2002*).

⁹⁶ *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* (BOE nº 281, 24.11.1995).

regulación eficiente de los flujos migratorios bajo el respeto de los derechos humanos.

Así pues, se están confundiendo términos (y por tanto situaciones) que debieran clarificarse y diferenciarse entre sí. La irregularidad es una construcción legal, pero además inestable, cambiante, modificable, en cualquier caso, no asimilable a la persona que se encuentra en dicha situación. Lo relevante no es si se debe a una infracción administrativa o a un acto criminal⁹⁷. La consecuencia es grave, pues, por un lado, dicha construcción legal condiciona el disfrute de derechos humanos de las personas que se encuentran en situación irregular y, por otro lado, la asociación generalizada de dicha situación circunstancial a un discurso (político, mediático, social) diferenciador y acusador genera una concepción de la realidad alejada de la misma, en la que unos, nosotros, somos *los buenos* y otros, *los otros*, son *los malos*, que vienen en avalanchas, que roban nuestros puestos de trabajo y que, en definitiva, suponen una amenaza.

Como adelantábamos, resulta espeluznante pensar en quién pueda verse beneficiado de la propagación de estas ideas y, aunque avanzábamos los grupúsculos que sin pudor se vanaglorian de ello, podemos apreciar un aprovechamiento por parte de algunos cargos institucionales y/o instituciones para regular con cinismo al compás de los titulares⁹⁸. No obstante, si intentamos desmontar el tópico de los ilegales, hemos de referirnos también a las *avalanchas* con las que nos acechan, la *amenaza* que suponen, porque, como todos sabemos, *el efecto llamada del edén en el que vivimos atrae hordas para robarnos nuestros puestos de trabajo, nuestros servicios y, por qué no decirlo, nuestra cultura.*

⁹⁷ En tal sentido, sobre la indiferencia de la naturaleza penal o no de la norma que regula la infracción, en cuanto al respeto a la ley (y concretamente a una Directiva europea) véase la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de abril de 2011, El Dridi C-61/11 PPU, 2011 I-03015. La sentencia determina que los “Estados no pueden aplicar una normativa, aun si es de naturaleza penal, que pueda poner en peligro la realización de los objetivos perseguidos por una directiva, y como consecuencia privarla de su efecto útil” (parágrafo 55).

⁹⁸ En el lenguaje comunitario, hemos de apreciar como constante la vinculación de los términos delincuencia e inmigración. Ya las Conclusiones de la Presidencia de 1999 comenzaron a forjar la incipiente política migratoria común dirigida principalmente al control de fronteras. Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Tampere, 15 y 16 de octubre de 1999.

Aunque los atentados del 11 de septiembre de 2001 sirvieron de excusa, que no como motivo, del reforzamiento del discurso, cuando menos, hostil a la migración, vemos en los actos normativos europeos mencionados o en la propia reforma de la LOEX española a finales del año 2000, como ya era una cuestión sobre la mesa.

3. Puertas abiertas, vallas, muros y otras construcciones

La Historia se empeña en demostrarnos una y otra vez la volatilidad de las fronteras. Las personas, voluntaria o forzadamente, regular o irregularmente, nos muestran su falta de consistencia. Todo ello pone de manifiesto las contradicciones de los conceptos que abordamos. Existe una percepción sobre una masiva llegada de personas de otros países a través de nuestras fronteras, principalmente cruzando el estrecho de Gibraltar – seguramente muy diferente de la percepción de puertas abiertas que tienen quienes se topan con vallas llenas de cuchillas. Las noticias nos recuerdan constantemente la tragedia de esa frontera, sin embargo la realidad es que se trata de eso, una tragedia humana, pero las cifras no indican una avalancha ni la principal vía de entrada al territorio español.

Frente a esa percepción de puertas abiertas, la evolución del Derecho, interno e internacional, ha consolidado la defensa por parte de los Estados de su territorio y de su población, más bien de la delimitación y composición de ambos conceptos, como elementos indispensables de la soberanía del Estado, esto es, de su propia esencia. El control de fronteras deriva del propio concepto de soberanía del Estado y para el ejercicio efectivo del mismo se aprueban normas y políticas que permitan percibir que existe realmente ese control, que efectivamente la porosidad de las fronteras es mínima y ante su atrevida existencia la respuesta es firme. Ejemplo de esa respuesta firme es la reciente incorporación a la LOEX de la disposición adicional décima sobre rechazo en frontera, ampliamente criticada y motivada fundamentalmente por hechos como los ocurridos en Tarajal, en febrero de 2014⁹⁹, a través de la conocida como *Ley mordaza*¹⁰⁰:

“Disposición adicional décima. Régimen especial de Ceuta y Melilla.

⁹⁹ El 6 de febrero de 2014 se producían, en la frontera española en Ceuta, la expulsión ilegal y la muerte de numerosas personas. Lamentablemente no ha sido la única ocasión en que se ha producido una respuesta desproporcionada por parte de las Fuerzas de Seguridad tanto españolas como marroquíes. Las manifestaciones institucionales -Gobierno y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, entre otros- resultaron tan lamentables que recibieron las críticas de organizaciones internacionales de protección de los derechos humanos. Véase el documento presentado por varios expertos de la ONU ante la inminente reforma de la LOEX y el CP, en febrero de 2015: “Dos proyectos de reforma legal socavan los derechos de manifestación y expresión en España” – Expertos de la ONU, Ginebra, 23.02.2015: <http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15597&LangID=S>.

¹⁰⁰ *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana* (BOE nº 77, 31.03.2015). Su disposición final primera añade esta disposición adicional décima de la LOEX.

Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.

En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.

Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional”.

Sin duda, la Unión Europea abunda en la misma técnica legislativa y política¹⁰¹ estableciendo la férrea defensa de sus fronteras exteriores a través, por un lado, de un marco normativo que obliga a los Estados europeos al control de quienes pasan por ellas¹⁰² y, por otro, de acuerdos con terceros Estados para que ejerzan de pseudo-frontera, en unos casos, o de país de destino de devoluciones de personas, en otros¹⁰³; asimismo el control de fronteras ha supuesto la militarización de algunas de las actividades que se llevan a cabo en las fronteras determinadas como más conflictivas, así como el desarrollo de modernos sistemas de vigilancia (SIVE y otros instrumentos) y de contención – vallas, muros, concertinas, entre otros¹⁰⁴. Junto a ello nos encontramos con la limitación temporal,

¹⁰¹ Este proceso en el marco normativo comunitario viene de años atrás, como ya avanzábamos sobre el Consejo de Tampere de 1999, consolidando la idea del control de fronteras en las Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Sevilla, 21 y 22 de junio de 2002.

¹⁰² Entre otras, la *Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002* destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares, y la *Directiva 2008/115/CEE, de 16 de diciembre de 2008*, del Parlamento Europeo y el Consejo, relativa a las normas y procedimientos en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal, DOUE de 24 de diciembre de 2008.

¹⁰³ Existen acuerdos de readmisión con varios países (como Rusia, Turquía o los países balcánicos, entre otros) y la obligación de readmisión de los propios nacionales para África, el Caribe y el Pacífico conforme al Acuerdo de Cotonú, sin embargo existen discrepancias (en cierto modo lógicas, no solo aludiendo a criterios económicos) con los países del Norte de África respecto a la admisión de nacionales de terceros países.

Como recuerda la Comisión Europea, la UE no tiene acuerdos de readmisión con los países del norte de África. “Está enredada en largas negociaciones de un acuerdo de readmisión con Marruecos, cuyo mandato data de 2000. Las negociaciones con Argelia, para las que el Consejo aprobó un mandato de negociación en 2002, no han empezado formalmente. Con Túnez, se adoptó un mandato de negociación en diciembre de 2014 pero las negociaciones no se han abierto aún” (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Bruselas, 9.09.2015, COM[2015] 453 final).

¹⁰⁴ Entre otros sistemas de vigilancia, encontramos Frontex o Eurosur. Respecto al concepto de fronteras inteligentes y mecanismos varios de control véase la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y

por parte de algunos Estados miembros, de la libre circulación de personas que se encuentran regularmente en el interior de las fronteras del espacio Schengen¹⁰⁵, como consecuencia de la entrada de nuevos países a la propia Unión Europea¹⁰⁶ o de la situación crítica de flujos forzados de migración, como recientemente se ha puesto de manifiesto con el anuncio por parte de algunos de los Estados miembros de la Unión Europea de restablecer el control de sus fronteras ante el desplazamiento de personas refugiadas.

Las fronteras como tal han pasado de ser la manifestación del territorio del Estado para convertirse en un muro ante las personas que migran y no en unas puertas abiertas como algunos quisieran hacer creer. En todo caso, la única puerta que se ha abierto es la de expulsión y repatriación como medida para “luchar contra la inmigración ilegal” (Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de Sevilla, 21 y 22 de junio de 2002; o la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, Bruselas, 9.09.2015). La normativa, como ya hemos advertido, se ha adaptado a ese sistema de control de fronteras; la política, a su vez, ha permitido, cuando no ha alentado, acciones que van más lejos, que suponen la vulneración de derechos humanos, y que son, en definitiva, ilegales por cuanto infringen el Derecho internacional y el interno¹⁰⁷. Prueba de ello son los actos cometidos, a la orden de responsables gubernamentales, en el rechazo en frontera violando los derechos humanos (como lo ocurrido en Ceuta, ya mencionado, o lo que ocurre

al Consejo, Bruselas, 9 de septiembre de 2015. *Plan de Acción de la UE en materia de retorno*. También Reglamento (UE) n ° 1052/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2013, por el que se crea un Sistema Europeo de Vigilancia de Fronteras (Eurosur).

El documento, a pesar de recordar las obligaciones internacionales en el respeto de los derechos humanos, se centra en el aumento de la eficacia del sistema de retorno de la Unión Europea, constituyendo la financiación de retorno y reintegración “una clara prioridad de los programas de financiación de la UE en los ámbitos de la cooperación al desarrollo y la política de vecindad” (p. 4), así como la identificación de elementos esenciales de presión “para garantizar la cooperación en materia de readmisión” (p. 16).

¹⁰⁵ Convenio para la aplicación del Acuerdo de Schengen, de 19 de junio de 1990. España se adhirió por Protocolo de 25 de junio de 1991.

¹⁰⁶ Los Estados miembros de la Unión Europea han aplicado disposiciones transitorias a los ciudadanos de los nuevos Estados que han ingresado en la UE, manteniendo determinadas restricciones a su libre circulación durante un periodo transitorio (ocurrió con los países que ingresaron en la UE en 2003; más tarde con Bulgaria y Rumanía y, posteriormente, con Croacia).

¹⁰⁷ Mencionemos, por ejemplo, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, del que son parte todos los Estados miembros de la UE. Los Estados parte son plenamente responsables de garantizar el respeto a los derechos humanos en todo su territorio, incluyendo las zonas internacionales de tránsito, en las que se aplica el Derecho nacional para realizar la expulsión o para retener al solicitante de asilo mientras se resuelve su solicitud; STC TEDH Amuur v. Francia, 25 de junio de 96; y Decisión de 5 de abril de 1993 de la Comisión Europea de Derechos Humanos, caso Austria.

actualmente en la frontera de diversos países europeos) al producir *devoluciones en caliente* ignorando los procedimientos legales. La pretensión de disfrazar de legalidad estos actos incluyéndolos posteriormente en una ley (remitimos a lo expresado sobre la *Ley mordaza*) no solo muestra la cara más ruin de nuestros gobernantes, sino el rechazo contundente de todos los defensores de los derechos humanos, incluyendo organizaciones de tan dudosa *radicalidad* como el Comité de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas¹⁰⁸, que pide a España que garantice que todas las personas que solicitan protección internacional accedan a procedimientos individualizados y justos, que, en este sentido, revise la LO 4/2015, que adopte medidas para que no se cometan malos tratos a los inmigrantes durante su deportación y expulsión por parte de las autoridades de nuestro país, pero también por parte de las de Marruecos en territorio español – haciendo clara referencia a los hechos sucedidos en Tarajal.

Esta cuestión anterior evidencia asimismo la discrecionalidad de la toma de decisiones en momentos y lugares en los que las personas ponen en juego algo más que la entrada al territorio de un Estado. El derecho al asilo tiene como fin permitir la entrada en el territorio de un Estado del que no se es nacional por la existencia de un temor fundado en el país de origen. Cuando se produce la expulsión sin dilación y sin garantías para el ejercicio de sus derechos (CCPR/C/ESP/CO/6), conlleva la imposibilidad de que aquellas personas que sufren persecución en su país por diferentes motivos puedan solicitar la protección internacional del Estado al que pretenden entrar. No es necesario que la disposición adicional de una ley nos recuerde nuestras obligaciones respecto a la protección de derechos humanos, ya lo hace la Constitución española en su artículo 10 y, no obstante, la ratificación de tratados internacionales por parte de los Estados -por tanto ya no hablamos solo del caso español- ha de ser el mejor recordatorio de la necesidad de cumplir ciertos acuerdos en la comunidad internacional, como que nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o

¹⁰⁸ CCPR/C/ESP/CO/6, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de España, 23.07.2015.

El Comité denuncia a España también por el uso excesivo de fuerza por agentes de policía, por el internamiento de extranjeros, las condiciones de privación de libertad y otras cuestiones relevantes.

degradantes¹⁰⁹ o que cuando alguien tenga fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinados grupo social u opiniones políticas en su país no pueda o, por esos temores, no quiera volver a él tenga derecho a solicitar asilo.¹¹⁰

Si, por un lado, las normativas internas de extranjería no facilitan el flujo regular de personas, por otro lado, la progresiva agrupación de Estados en regiones no parece haber facilitado dicho régimen, sino haberlo endurecido más. La gestión económica comunitaria o las políticas de control y seguridad nos ofrecen un abanico de soluciones de regulación bajo el mínimo común denominador, que se resuelve, por ejemplo, con flexibilidad laboral, deslocalización de empresas (y por ende del capital), pero sin un discurso coherente para la movilidad de las personas. Esto que se manifiesta en políticas públicas (o no tanto), se consolida en normas que establecen un control exhaustivo de la entrada de personas en los países.

Por tanto, no encontramos esas puertas abiertas ampliamente nominadas, sino que apreciamos claramente vallas, concertinas, muros, radares, medios militares y todo tipo de recursos de cara a mostrar la efectividad del control de fronteras. No obstante, cuando este falla se recurre a otro tipo de construcciones: los centros de internamiento de extranjeros – en adelante CIE. Mientras se desarrolla la construcción legal de *ilegal*, se permite la construcción para la detención desproporcionada, cuando no ilegal, de personas. No vamos a referirnos al funcionamiento, régimen y condiciones de vida en los CIE¹¹¹, sino a la oportunidad de los mismos dentro de las medidas de control de fronteras que toman los Estados, en este caso con el fin de hacer efectiva la posterior expulsión. El internamiento supone una medida cautelar por parte de los Estados (artículo 58 y ss. de la LOEX), que en el caso de los Estados miembros de la Unión Europea implica una facultad con base en la Directiva de retorno (Directiva 2008/115/CEE, de 16 de diciembre), pero como una medida coercitiva que ha de tomarse siempre bajo los principios de proporcionalidad y eficacia. El principio de proporcionalidad en esta

¹⁰⁹ Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, por la Resolución 39/46 de la Asamblea General, 10 de diciembre de 1984.

¹¹⁰ Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28.07.1951; 189 UNTS 150, en vigor 22.04.1954.

¹¹¹ Véase al respecto el Informe al Gobierno español sobre la visita a España realizada por el Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, del 30 de mayo al 13 de junio de 2011.

cuestión implica lo siguiente: por un lado, la graduación que va desde la medida que más libertad permite al interesado, esto es, la concesión de un plazo para su salida voluntaria, hasta las medidas coercitivas que más la restringen, como es el supuesto del internamiento en un centro especializado; y, por otro lado, que la privación de libertad de una persona contra la que está en trámite un procedimiento de expulsión o de extradición no se prolongue durante un período de tiempo irrazonable, es decir, que no exceda del plazo necesario para lograr el fin perseguido¹¹². El uso recurrente de esta medida coercitiva de privación de libertad frente a infracciones de carácter administrativo -pues de lo contrario, de ser una infracción de carácter penal, la persona, como acusada o condenada, ingresaría en un centro penitenciario- resulta preocupante, por cuanto desproporcionada y en muchos casos innecesaria e irrazonable (CCPR/C/ESP/CO/6).

Así pues, entendemos que si llegan personas que un Estado no desea admitir tiene medios suficientes para su repulsión y, por tanto, es impropio hablar de *puertas abiertas*, como lo es hablar de *ilegales*, pero la necesidad humana de migrar es más fuerte, ¿existe de verdad un *efecto llamada*? Afirmar que tal efecto existe implica asumir que se alienta la entrada irregular de personas en el territorio de dicho Estado. Como todos sabemos, los motivos para migrar son múltiples y resulta osado afirmar, como hacen algunos dirigentes, que es la política de control de fronteras la que produce un *efecto llamada*, cuando la “insaciable demanda” de mano de obra barata (Cholewinski 1997), la historia de explotación y expoliación de los países de origen de muchas de las personas que migran o los conflictos que se producen en uno y otro lugar del planeta suponen un *efecto expulsor* que pocos parecen determinados a prevenir y eliminar. Entre las razones para migrar se encuentran las de carácter económico; la constatación de la diferencia de ingresos, de empleo o de nivel de vida entre unos países y otros invita a las personas a buscar mejores condiciones. Ello demuestra que el sistema económico no es capaz de ordenar los recursos y satisfacer las necesidades de todas las personas, pero a tal incapacidad no debiera responderse con la idea del *efecto llamada*, que genera un sentimiento de hostilidad hacia quienes únicamente buscan otra vía de obtener justicia social y económica (Recio

¹¹² Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de abril de 2011, El Dridi C-61/11 PPU, 2011 I-03015. Véase también la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Saadi c. Reino Unido, de 29 de enero de 2008.

2002, 19-41), que no se atiene a la verdad, pues en aquellos países en el que el nivel de inmigración es mayor, el nivel de desempleo es menor (Oyarzun de la Iglesia y Molina Sánchez 2002) y que, en todo caso, el propio sistema económico facilita con el “efecto demostración” positivo, como lo denomina Malgesini (2004, 41-61), que juega con la promoción de la emigración a través de la idea de facilidad de consumo de bienes simbólicos o caros.

Lamentablemente esa percepción negativa de la inmigración se manifiesta en la opinión que tienen los ciudadanos sobre el uso por parte de las personas extranjeras del sistema sanitario o de los servicios sociales, por ejemplo. A pesar de que “los inmigrantes dan más de lo que reciben” en términos económicos, la opinión pública sigue creyendo que gastan más del erario público de lo que aportan (Moreno Fuentes y Bruquetas Callejo 2011). No obstante, resulta muy preocupante, en una situación de nivel tan elevado de desempleo, la asimilación de que foráneos y autóctonos disputan los puestos de trabajo por el enfrentamiento social que genera, así como por el sentimiento de xenofobia que alienta. Según las estadísticas, no hay relación entre el nivel de desempleo y el porcentaje de personas extranjeras respecto a la población total, como hemos avanzado, pero además la población migrante entraña más riqueza y empleo, no solo por el trabajo que realiza, sino también porque aumenta el número de personas que acceden a servicios (Círculo de Empresarios 2001).

Podemos concluir que el argumento en defensa de la soberanía nacional, manifiesto en los conceptos de territorio y población, se materializa a través de tres amenazas: el desafío policial o militar (la delincuencia y el terrorismo ligados a la inmigración), la amenaza identitaria (las cuestiones mencionadas relativas al racismo y la xenofobia) y la amenaza al Estado de bienestar – los extranjeros ocupan nuestros empleos y nuestros servicios sociales (Roderá Ranz 2013). Tales amenazas sirven de argumento a las políticas de inmigración y de seguridad para justificar el cierre de fronteras y la toma de otro tipo de medidas de control, así como acciones que poco tienen que ver con la promoción de los derechos humanos y del principio de no discriminación.

Por último, no ahondaremos aquí en la problemática que todas estas cuestiones generan para las personas más vulnerables. Pero hemos de señalar que los menores, las víctimas de trata y tráfico y las víctimas de

diferentes violaciones de derechos que pueden dar lugar a su condición de solicitante de asilo, resultan ser el eslabón más débil ante las políticas migratorias que vienen a centrarse en el control de fronteras sin facilitar medios suficientes para poder migrar en condiciones de regularidad, o al menos de cierta seguridad para la vida humana.¹¹³

4. Hagamos un puente

Dadas las dificultades que rodean el proceso migratorio y que aumentan, en ocasiones, con las respuestas que las instituciones y la sociedad ofrecen, resulta necesario preguntarse por (y buscar respuesta a) la compatibilidad de la defensa de la soberanía del Estado con la protección de los derechos humanos de todas las personas. Las amenazas que ya adelantábamos reflejan la idea de un Estado *securitario* (Fernández Bessa, Silveira Gorski, Rodríguez Fernández y Rivera Beiras eds., 2010) en el que existe una suerte de inflación de los controles y de generación de miedo. Ante ello, la respuesta del Estado no debiera ser el sacrificio de derechos y libertades en nombre de la seguridad, sino la lucha contra la desigualdad, la discriminación y la ignorancia.

En este sentido, y con el fin de acabar con los tristes tópicos acerca de la migración en condiciones de irregularidad, han de tomarse medidas en dos frentes: el interno y el internacional. No es el lugar donde abordar todas las medidas posibles para prevenir los flujos migratorios en condiciones de peligrosidad para las personas, pues nos llevaría a analizar cuestiones profundas sobre las relaciones internacionales. No obstante, resulta adecuado recordar a los Estados, las organizaciones regionales (como la Unión Europea) y la comunidad internacional la oportunidad de tratar la normativa y la política migratorias con una perspectiva más amplia, que no se ataña a las circunstancias coyunturales, sino a las estructurales. Con ello, quizá, podamos dejar de escuchar y leer sobre migrantes *ilegales*, *puertas abiertas*, *efecto llamada* y dejar de ver muros y concertinas.

El ejercicio de la soberanía mediante el control de las fronteras solo es permisible, o debiera serlo, por la comunidad internacional en aquellos casos en que para ejercerla no se violan los derechos humanos. La

¹¹³ Véase García Vázquez (2014, 365-396) sobre la adaptación (o falta de la misma) de nuestro ordenamiento a las Directivas europeas que protegen a estos grupos vulnerables.

utilización de conceptos jurídicos apropiados no es una cuestión menor, como hemos pretendido señalar. Por un lado, todos los agentes implicados (mediáticos, políticos, sociales) debieran reflexionar y hacer un uso adecuado del lenguaje. La didáctica, en este sentido, es una de las medidas clave que osamos proponer con el fin de terminar con estos tristes tópicos. Por otro lado, el Estado no debiera permitir, mucho menos legitimar bajo la cobertura de una ley que los recoja, las *devoluciones en caliente* que enmascaran expulsiones *exprés*, los procedimientos sumarios en los que no se permite siquiera la solicitud de asilo o la percepción de circunstancias como la minoría de edad o la de víctima de trata, entre otras cuestiones. Hemos de entender que solo un Estado que defiende y protege los derechos humanos está legitimado para defender su soberanía, pues solo aquel puede ser considerado respetuoso con los valores de la concepción contemporánea de Estado democrático y de derecho. Y hemos de comprender asimismo que esto solo es posible retrocediendo unos cuantos pasos para tomar otro camino, un camino en el que dejemos de lado egocentrismos, patriotismos, identidades que pretenden subsistir en un mundo que se muestra interconectado y cosmopolita, en el que las diferentes culturas no tienen fronteras, como no las tienen los bienes, las finanzas, las noticias, como tampoco los vínculos personales, un mundo en el que tampoco debieran tenerlas las personas, pues por muchas vallas y concertinas y muchos muros que construyamos resulta de ciegos ignorar que seguimos haciendo puentes.

Bibliografía

CHOLEWINSKI, R. (1997): *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, Oxford: Clarendon Press.

CHUECA SANCHO, Á.G. (2002): “El Derecho Internacional prohíbe las expulsiones colectivas de extranjeros”, *Revista de Derecho migratorio y extranjería* 1, pp. 9-36.

CÍRCULO DE EMPRESARIOS (2001): *El fenómeno de la inmigración: Aportación a un debate*, Madrid: Círculo de Empresarios.

ESPEJO MEANA, R. y ROMERO SOLÍS, E. (2001): “Las situaciones de los extranjeros en España”, C. Sánchez-Rodas Navarro coord.: *Extranjeros en España: régimen jurídico*, Murcia: Laborum.

FERNÁNDEZ BESSA, C.; SILVEIRA GORSKI, H.C; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, G. y

RIVERA BEIRAS, I. eds. (2010): *Contornos bélicos del Estado Securitario. Control de la vida y procesos de exclusión social*, Barcelona: Anthropos.

GARCÍA VÁZQUEZ, S. (2014): “La paulatina adaptación del ordenamiento jurídico español a las Directivas comunitarias 2004/81, 2011/36 y 2011/99”, Á. Solanes Corella y E. La Spina: *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos. Un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España*, Valencia: Tirant lo Blanch.

GASCÓN CUENCA, A. (2014): “Incitación a la xenofobia, integración de las personas migrantes y partidos políticos de extrema derecha. Diferentes líneas jurisprudenciales”, Á. Solanes Corella y E. La Spina: *Políticas migratorias, asilo y derechos humanos. Un cruce de perspectivas entre la Unión Europea y España*, Valencia: Tirant lo Blanch.

MALGESINI, G. (2004): “Migración y comunicaciones. Los medios de comunicación y el “efecto demostración”, *Unidad de Estudios Humanitarios: Movimientos de población. Migraciones y acción humanitaria*, Barcelona: Icaria.

MALGESINI, G. y GIMÉNEZ, C. (2000): *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*, Madrid: Catarata.

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, F. (2004): “La retórica de las identidades: inmigración, ciudadanía y política”, M.Á. Presno Linera coord.: *Extranjería e inmigración: Aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Valencia: Tirant lo Blanch.

MORENO FUENTES, F.J. y BRUQUETAS CALLEJO, M. (2011): *Inmigración y Estado de bienestar en España*, Colección Estudios Sociales nº 31, Obra Social La Caixa.

OYARZUN DE LA IGLESIA, J. y MOLINA SÁNCHEZ, L. (2002): *Movimientos migratorios internacionales: Un análisis económico, Documento de Trabajo 2002-013*, Madrid: UCM.

PASSEL, J.S. (2005): *Unauthorized Migrants: Numbers and Characteristics*, Pew Hispanic Center. <http://pewhispanic.org/files/reports/46.pdf>.

RECIO, E.M. (2002): “Origen, significado y resultados de los flujos migratorios masivos por motivos económicos en el mundo actual”, A. Marzal coord.: *Migraciones económicas masivas y derechos del hombre*, Barcelona: Bosch.

RODERA RANZ, S. (2013): *La protección internacional de la persona migrante en situación irregular. Estudio de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*, Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza.

BLOQUE III
LA FAMILIA, LA PROPIEDAD Y EL ESTADO (DEL MALESTAR)

Discriminar: señalar los aspectos en que una persona o cosa es, si cabe, más criticable que en otros.

Bruto: ver Marido.

Distancia: único bien que los ricos permiten conservar a los pobres (Bierce, 1911).

III.1

ENTRE MARIDO E MULHER NÃO SE METE A COLHER¹¹⁴

La deconstrucción del mito de la privacidad en contextos de violencia interparental y de género

Gilda Santos, Pedro Assis Cadavez y Rita Martinho*

Aunque ofrezca la posibilidad de felicidad y apoyo, el noviazgo, la convivencia y las relaciones de pareja también implican un riesgo de violencia que es mayor de lo que generalmente se supone

(Marcos y Swett 2003, 314).

1. Introducción

Si hay algo que consideramos como cierto e inmutable es la sólida estructura que se establece con el matrimonio y al formar una familia. En ese espacio de la familia cada individuo tiene un papel bien definido, no debiendo existir ni cambios de rol ni solapamiento entre los mismos. De hecho, “las nociones de parentesco, de obligaciones entre cónyuges, compañeros íntimos, padres e hijos son parte del imaginario colectivo acerca de lo que debemos ser y hacer en el ámbito de la familia. Al identificarnos como esposos/as, padres/madres, hijos/as, padrastros, madrastras, hijastros/as nos posicionamos en un universo previsible de relaciones, situaciones y roles construido socialmente” (Dias 2012, 385).

En este contexto, las creencias de que el liderazgo familiar, el sustento financiero y la toma de las decisiones importantes corresponden al hombre resultan ampliamente entendidas y aceptadas. Se entiende, a su vez, que la mujer tiene que ocupar un espacio secundario. Por su naturaleza frágil e inferior, esta debe hacerse cargo de cuestiones como las tareas del hogar o el cuidado de los niños.

De hecho, tanto histórica como legalmente se ha otorgado a los hombres el derecho a controlar y ejercer el poder sobre sus mujeres e

¹¹⁴ Literalmente “entre marido y mujer no se mete la cuchara”. Es decir, no debemos entrometernos en la intimidad de un matrimonio – nota del traductor.

* Traducción del original portugués: Jorge Gracia Ibáñez.

hijos (Dias 2012), debiendo encarar esta tarea como jefes de familia y su autoridad ser reconocida no solo económica, sino también moralmente (Silva 2001). En ese sentido, de acuerdo a la tradición jurídica romana, la “mujer está obligada a obedecer a su marido teniendo este el derecho legal y la obligación moral de controlar y sancionar cualquier comportamiento considerado como inapropiado” (Devasto 2003, 118). Por lo tanto, nadie debe inmiscuirse en las dinámicas relacionales de la pareja porque, como indica el proverbio portugués, *entre marido e mulher não se mete a colher...* ¿o sí debería meterse?

Durante un largo periodo de tiempo, este tipo de creencias y actos violentos fue silenciado y mantenido en un lugar oculto de las relaciones conyugales (Frieze y Browne 1989). Esta ocultación de la violencia se debe principalmente al hecho de que la familia se contempla convencionalmente como un espacio propicio para el altruismo y la generación de bienestar, y no para su reducción (Panda y Agarwal 2005). De hecho, a día de hoy, todavía nos enfrentamos a situaciones en las que estos actos de violencia quedan fuera del conocimiento público, fenómeno que puede explicarse por factores tan diversos como el miedo a ser juzgado por los demás, el temor a las represalias, el hecho de que la víctima se avergüence de la situación o simplemente a que ni siquiera se reconozca como violencia.

La noción de que el matrimonio legitima la comisión de actos de violencia sigue estando presente en el universo representacional y legal de nuestros días (Dias 2012). Sin embargo, ideas como “a las mujeres les gusta recibir” o “son ellas las que provocan sus maridos y por lo tanto son tratadas como se merecen” siguen formando todavía parte de la mentalidad de muchas personas. Por suerte, este tipo de mitos, discursos y prácticas se ha ido deconstruyendo.

En los últimos años hemos asistido a un proceso de cambio y evolución en la estructura familiar. La mujer ha salido de su casa y del dominio obsesivo del marido. Se ha hecho más independiente, autónoma y se encuentra menos resignada a ocupar el que se entiende como “su lugar”. De esta forma, aunque determinadas formas de violencia se hayan atenuado a consecuencia de esos cambios, otras comienzan a ser más frecuentes y conocidas. Vista tradicionalmente como un espacio íntimo, de privacidad y cuidado, se reconoce ahora también a la familia como un entorno particularmente propicio para la agresión y la violencia. La familia

aparece como un espacio paradójico ya que ofrece “la imagen de un lugar de afectividad, privacidad y autenticidad, pero también constituye un lugar de sujeción en el que se ejerce la violencia sobre sus miembros” (Dias 2004, 31).

Ante esta situación, ¿es realmente necesario que demos tanta importancia a los actos de violencia en la familia? ¿Puede realmente este tipo de violencia causar tanto daño? ¿El malestar que causa el reconocimiento de la existencia de la violencia familiar nos traerá algún beneficio social?

No siendo un fenómeno nuevo ni reciente, este tipo de actos violentos cada vez llaman más la atención, no solo debido a los efectos perjudiciales que acarrean a nivel individual y familiar sino también por el daño social que representan. De hecho, los daños causados por este tipo de violencia pueden extenderse durante largos periodos de tiempo, afectando a generaciones futuras en ámbitos tan diversos como la salud, la educación y el éxito profesional. En un nivel individual, varios estudios han demostrado que este tipo de violencia se encuentra fuertemente asociada con la presencia de mayores tasas de suicidio, trastornos del sueño, trastornos de la alimentación, aislamiento social, baja autoestima, tendencia al consumo de sustancias psicoactivas y alcoholismo, entre otros efectos (Aguilar y Nightingale 1994; Zlotnick, Johnson y Konh 2006).

En consecuencia parece fácil entender cómo este tipo de violencia implica un daño devastador, no solo para quien es objeto directo de la misma sino también para aquellos que son testigos, especialmente los niños y niñas (Panda y Agarwal 2005).

2. La exposición a la violencia doméstica y de género, ¿cuáles son sus efectos?

Para muchos niños y niñas el hogar dista de ser un espacio de confort, protección y seguridad. La violencia interparental está presente en sus vidas como una realidad cotidiana.

La violencia doméstica y de género es ampliamente reconocida como un importante problema social y de salud pública que puede tener efectos devastadores en las familias. Aunque las mujeres son las víctimas más evidentes, se ha hecho cada vez más visible el impacto que esta forma de

violencia puede tener en los niños y niñas (Jouriles *et al.* 2001). En materia de conflicto interparental, los menores han sido ignorados durante mucho tiempo. De hecho, en los últimos treinta años, la investigación se ha centrado casi exclusivamente en las mujeres como víctimas y en los hombres como agresores. Solo recientemente los investigadores se han dedicado a analizar la situación de los y las menores expuestas a situaciones de conflicto interparental. Según Rodrigues (2006), en el estudio de la violencia doméstica y de género los investigadores han reorientado su foco de interés, ampliándose desde la relación entre los dos adultos – agresor y víctima – a los demás miembros del sistema familiar – especialmente los niños y niñas.

Como afirma Sani (2004), no nos encontramos ante un nuevo problema social sino ante un tema que ha ido mereciendo cada vez mayor interés por parte de investigadores y profesionales. Dicho interés implica, por un lado, la conciencia de que la exposición a la violencia doméstica puede tener efectos especialmente negativos en el desarrollo y funcionamiento de los y las menores (Cahn 2005). Como bien indican Carter *et al.* (1999), la evidencia empírica generada por más de una década de estudios muestra que esta exposición puede tener efectos significativos en el desarrollo conductual, emocional, social y cognitivo de niños y niñas. Por otra parte, se ha constatado el hecho de que el número de menores expuestos a violencia interparental resulta elevado, aunque los estudios nacionales sobre la prevalencia de este fenómeno son escasos y los autores se basan en estimaciones (Carter *et al.* 1999; Fantuzzo y Mohr 1999; Överlien 2010; Sani 2004).

La valoración de la tasa de prevalencia de este fenómeno resulta compleja, especialmente si tenemos en cuenta la amplia gama de restricciones conceptuales que analizaremos a continuación. La falta de claridad en las definiciones, especialmente en lo relativo a la definición de lo que es o no exposición a la violencia interparental, constituye un gran obstáculo para la existencia de datos fiables (Holden 2003; Överlien 2010).

Podemos observar cómo dentro del alcance del término exposición los autores agrupan una amplia gama de experiencias, por lo que resultaría recomendable la fijación de un concepto hasta el momento demasiado amplio e inexacto. Por eso mismo, Holden (2003) afirma que existen diferencias muy significativas entre tipos de exposición y que estas no suelen considerarse de manera adecuada en la literatura. Por otra parte,

el autor llega a la conclusión de que la exposición a largo plazo implica una construcción bastante más compleja que la simple dicotomía entre escuchar/ver o no la violencia. Dicho esto, se presenta lo que denomina una taxonomía de los niños y niñas expuestos a la violencia doméstica (*ibíd.*, 152), dividida en diez categorías: (1) Exposición prenatal (*Exposed prenatally*); (2) Interviniente (*Intervenies*); (3) Victimizado (*Victimized*); (4) Participante (*Participates*); (5) Testigo ocular (*Eyewitness*); (6) Testigo auditivo (*Overhears*); (7) Observa los efectos iniciales (*Observes the initial effects*); (8) Experimenta las consecuencias (*Experiences the aftermath*); (9) Se entera (*Hears about it*); (10) No es consciente (*Ostensibly unaware*).

El primer tipo de exposición ocurre durante el período prenatal (Holden 2003). Dado que el embarazo es un momento de riesgo de violencia en las mujeres víctimas (Campbell y Parker 1999, *cfr.* Holden 2003), el feto pueden ser blanco de este tipo de violencia – por ejemplo, si una mujer es golpeada en el vientre. También es posible que el feto se vea afectado por el estado psicológico de la madre. El segundo tipo consiste en una acción por parte del menor, al tratar de intervenir en favor de la víctima (Holden 2003)¹¹⁵. En la tercera categoría, el menor es directamente víctima de la agresión, lo que puede suceder por accidente (caso de que el niño sea golpeado por un objeto lanzado por el agresor) o no – casos en los que es golpeado por el maltratador con objeto de aterrorizar o asustar a la madre (*ibíd.*). En ocasiones, el menor puede participar en la violencia al ser coaccionado o alentado por el agresor. El quinto tipo refiere a la observación del episodio violento¹¹⁶. Según McGee (1997), esa observación puede ocurrir en dos contextos. Puede ser accidental cuando hay intención de ocultar la violencia por parte del agresor y de la víctima, o puede ser deliberada con la intención de humillar a la víctima frente al niño – o porque, simplemente, al agresor no le importa si el/la menor está o no presente. En sexto lugar, Holden (2003) menciona los casos en que el niño o la niña escuchan las situaciones de violencia, pudiendo ocurrir el incidente violento cuando estos se encuentran en otra habitación – escuchando gritos o llanto¹¹⁷. Las categorías séptima y octava se refieren a

¹¹⁵ Överlien y Hyden (2009) descubrieron que, aunque muchos niños y niñas se mantienen alejados/as de las situaciones violentas, algunos intervienen llamando a los vecinos o tratando de detener la violencia.

¹¹⁶ Dobash y Dobash (1984) comprobaron que la mitad de los episodios de violencia de género ocurren en presencia de otras personas, y, de esos casos, el 75% se trata de la presencia de menores.

¹¹⁷ Jaffe *et al.* (1990, *cfr.* McGee 1997) entrevistaron a menores que habían sido víctimas de violencia interparental y llegaron a la conclusión de que la mayoría de ellos era capaz de describir con detalle los episodios violentos y que los padres eran conscientes de que sus hijos/as habían sido testigos de los mismos.

la contemplación de las consecuencias producidas inmediatamente o poco después del incidente (como moratones en los brazos de la víctima) o a largo plazo – encarcelamiento del padre agresor. En noveno lugar, el autor se refiere al caso de que el menor se dé cuenta del maltrato de forma indirecta, al escuchar a alguien hablar de ello. La última categoría refleja la situación del o la menor que al parecer no es consciente de la violencia al producirse esta sin que sus consecuencias sean oídas o vistas por el niño/a. Esta última categoría plantea importantes limitaciones, sobre todo porque se basa en la información proporcionada por la madre – que a menudo quita importancia al grado de exposición a la violencia de sus hijos e hijas (*ibíd.*).

En definitiva, como se ha señalado, la investigación empírica viene a demostrar que las situaciones de violencia doméstica y de género pueden tener efectos bastante adversos en el desarrollo y comportamiento de los menores (Cahn 2005). Puede tratarse de efectos directos e indirectos, a corto o a largo plazo (NCIFCJ 2006). Según Fantuzzo y Mohr (1999), diversas investigaciones han procurado evaluar ese potencial impacto, generalmente mediante la comparación de menores expuestos y no expuestos a este tipo de violencia. Algunos autores han sintetizado los principales hallazgos de esta línea de investigación (tabla 1).

Problemas de internalización	Baja autoestima, ansiedad, ansiedad de separación, inhibición, depresión, aislamiento, miedos, fobias, timidez, pasividad, autculpabilización, sensación de pérdida, confusión, preocupación, inseguridad, desesperanza.
Problemas de externalización	Desobediencia, hostilidad, conducta de oposición, comportamiento agresivo, conducta delictiva, consumo de alcohol y drogas, automutilación.
Problemas emocionales	Llanto, tristeza, preocupación, ira, vergüenza, culpa, menor capacidad de empatía, miedo, dificultad para reconocer las emociones, embotamiento afectivo.

Problemas sociales	Dificultad en la interpretación de situaciones sociales, visión hostil y negativa de las interacciones sociales, hostilidad interpersonal, actitudes negativas hacia los demás, capacidad débil de empatía, dificultad en la resolución de los problemas interpersonales, déficits en habilidades sociales, recurso a la violencia para la resolución de conflictos.
Problemas cognitivos	Dificultades de concentración y memoria, actitudes favorables al uso de la violencia, dificultad en la resolución de problemas.
Problemas escolares	Bajo rendimiento escolar, absentismo escolar, comportamiento inadecuado
Estrés post-traumático <i>(Post-Traumatic Stress Disorder PTSD)</i>	Pensamientos intrusivos, ansiedad, <i>flashbacks</i> , hipervigilancia, pesadillas, activación fisiológica.
Efectos somáticos	Aumento de la excitabilidad, movimientos tensos del cuerpo, trastornos de alimentación, trastornos del sueño, taquicardia, verbalización del malestar, dolores de cabeza y de estómago, enuresis.
Efectos a largo plazo	Depresión, sintomatología traumática, baja autoestima, abuso de sustancias, dificultades emocionales y de adaptación social, conducta agresiva, violencia en sus relaciones futuras – transmisión intergeneracional de la violencia).

Tabla 1. Elaboración propia – adaptado de Holden (2003), Sani (2004), Fantuzzo y Mohr (1999), Överlien y Hydén (2009), Cahn (2005).

3. Consideraciones sobre la modificación legal del delito de violencia doméstica en Portugal

3.1. Breve historia del marco legal portugués

Al igual que otros sistemas jurídicos occidentales considerados como civilizados, en Portugal durante mucho tiempo fueron admitidas y aceptadas graves deficiencias en la definición de las preocupaciones sobre la cuestión del tratamiento de la violencia en el seno de la familia. Así, hasta 1852, la ley portuguesa no solo autorizaba al marido a golpear a su esposa sino que el adulterio – cuando era cometido por la mujer – se consideraba un atenuante en el delito de asesinato en el Código Penal de 1886 (Lourenço *et al.* 1997).

En 1982, el legislador portugués incluyó finalmente, aunque de manera algo secundaria, la figura de los malos tratos al cónyuge en el artículo 153.3 del CP de 1982, englobando en una sola figura el maltrato y la explotación (*sobrecarga*) de menores de edad, incapaces y cónyuges. En cualquier caso resultaba una formulación altamente discriminatoria, ya que parecía relegar a los cónyuges (y cuando se habla de *cónyuges* lo que se debería leer es *mujeres*) a una posición débil en el seno la familia. Fue considerado entonces un delito semipúblico, es decir, que el procedimiento dependía de la denuncia aunque esta podía provenir de la víctima o de cualquier agente de la autoridad o funcionario – según la definición del Código Penal. Además, para que se produjese el tipo legal del delito, se exigía la reiteración de la conducta. Un solo golpe no era suficiente, lo que demostraba que el legislador daba crédito a algunos antiguos e ingenuos dichos portugueses, o confiaba firmemente en el arrepentimiento de los maridos exigiendo, por eso mismo, como elemento subjetivo del tipo la *maldad* o el *egoísmo* del agresor (*Ley 65/98 de 2 de septiembre*)¹¹⁸. Dado el carácter semipúblico del delito, siempre era posible que la víctima acabara retirando la denuncia.

El legislador portugués consideró en 1997 la necesidad de dar autonomía a esta figura, tipificándola de manera bastante semejante a cómo hoy se puede encontrar en el Código Penal vigente, eliminando el requisito de la reiteración en línea con el camino que estaban empezando

¹¹⁸ No obstante, alguna jurisprudencia minoritaria (Beleza 1989) reconoció que bastaba un acto (aunque especialmente llamativo) para considerar que se cometía el tipo delictivo.

a señalar algunas organizaciones internacionales y con lo recogido en las convenciones que Portugal había ratificado.

Solo en el cambio de milenio¹¹⁹ fue otorgada la naturaleza pública a este delito, lo que implica que, en lugar de que todo el procedimiento dependa de la denuncia, es suficiente con que la *notitia criminis* llegue a las autoridades judiciales o policiales (que tienen la obligación de informar de cualquier acto delictivo del que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones) o que el hecho sea denunciado por cualquier persona. El proceso continua adelante incluso contra la voluntad del titular del bien jurídico cuyos intereses han sido afectados y sin que este pueda desistir de la denuncia. Como mucho podría solicitarse la suspensión provisional del procedimiento (*suspensão provisória do processo*) siempre que se verifique la concurrencia de varias condiciones listadas en la ley, entre las que destacan el acuerdo entre el imputado (*arguido*) y la parte perjudicada personada en el proceso (*assistente*).¹²⁰

3.2. ¿Qué funciona? Las buenas intenciones.

Es cierto que siempre podríamos considerar que no se concede la debida atención a estas cuestiones, si nos atenemos – aunque no exclusivamente – al número todavía muy elevado de homicidios conyugales que tienen lugar cada año en Portugal. Sin embargo, hay que destacar la importancia crucial de los *Planos Nacionais contra a Violência Doméstica* – a partir de 2014 como *Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e de Género*¹²¹– promovidos por la *Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género* y que establecen las líneas principales de acción en este campo, ya sea en relación con la protección de las víctimas, la intervención con los agresores, la profundización en el conocimiento de estos fenómenos o la mayor integración de la red de estructuras implicadas, así como la cualificación de los/las profesionales que las integran. Puede verse que no solo el legislador sino también todos los órganos que determinan las políticas públicas consideran de importancia crucial la lucha contra la violencia doméstica, constituyendo esta una prioridad incluso dentro de la investigación criminal.

3.3. ¿Qué falla?

¹¹⁹ Ley nº7/2000 de 27 de mayo.

¹²⁰ Arts. 282 y 283 del *Código de Processo Penal*.

¹²¹ Término todavía inexacto ya que no engloba la totalidad de situaciones, puesto que en muchos casos no estamos hablando ni siquiera de casos de violencia de género.

Al tratarse de un problema transversal en la sociedad al que el legislador concede especial importancia, es natural que a veces se legisle *en exceso* aun cuando parecería que en estos casos lo más frecuente sea pecar *por defecto*. A continuación presentamos dos situaciones que ilustran respectivamente esa omisión y ese exceso de acción.

a) *¿La protección de quien denuncia?*

Al convertirla en un delito público, el legislador quiere demostrar que la violencia doméstica y de género supone un flagelo que afecta a la comunidad y parece no confiar su persecución solo a la buena voluntad o a la tradicional “chismografía” de los vecinos. Sin embargo, aunque el legislador parezca ignorarlo, el tópico que encabeza este escrito es *vox populi* y ha ido calando de alguna manera (si no de varias) entre la población.

Entonces, ¿qué ocurre a quienes denuncian? ¿De verdad alguien que vive al lado, por mucho que escuche (voluntaria o involuntariamente) una discusión de sus vecinos, va a denunciarlo tan fácilmente? ¿Qué lleva a una persona, tratando de ponderar equilibradamente la situación en su conciencia, a saltar la valla que le separa del patio de sus vecinos para, creyendo estar haciendo lo correcto, presentar una denuncia? Además, ¿cómo se puede distinguir una simple discusión de una agresión sin estar físicamente presente en la escena?

La ley no prevé ninguna medida de protección especial en beneficio de quienes informan, centrándose (como debe hacer) en la protección hacia las víctimas y los hijos e hijas. El problema persiste y quien está en la casa de al lado puede equivocarse sobre lo que realmente está sucediendo en casa de sus vecinos e incluso convertirse en víctima de un agresor iracundo, cuando no de la(s) propia(s) víctima(s). Tal vez no sería descabellado articular algún mecanismo para proteger a quienes corren el riesgo de tratar de defender a alguien que pueda estar viviendo una situación violenta.

b) *La cuestión de los(as) ‘Ex’*

En 2007 se introdujo en el Código Penal¹²² la figura del ex-cónyuge o ex-compañero dándole suficiente importancia para que, incluso después del fin del matrimonio o de “una relación análoga a la de los cónyuges,

¹²² Ley n° 59/2007, de 4 de septiembre.

aun sin convivencia”¹²³, pueda caber en tipo subjetivo del delito. Se han ido incluyendo aquí no solo las uniones de hecho, sino también otras situaciones que reflejan la variedad en el ámbito de las relaciones interpersonales, entre las cuales la más típica sería la relación de noviazgo (con independencia de cómo sea este entendido por los miembros), que se incluyó legalmente en dicho artículo en 2013 sin entrar en detalle sobre la naturaleza de lo que se entiende por tal.

Si bien es cierto que podemos encontrar relaciones personales tan diferentes como las personas que las integran, también es cierto que no se requiere la existencia de un *registro* de relaciones pasadas y superadas, siendo tarea del legislador, o más concretamente, de la jurisprudencia, establecer el tiempo de duración, el número o incluso las circunstancias en las que un *ex compañero* puede considerarse dentro del tipo subjetivo del delito. De lo contrario, a medio o largo plazo, una gran proporción de los delitos contra la integridad física cometidos en Portugal podrían integrarse en este tipo legal de violencia doméstica.

3.4. Hacia dónde debemos caminar

Una buena parte de camino ha sido recorrido en el sentido de integrar nuevas realidades (realidades que no siendo nuevas encuentran ahora nuevo acomodo legal) como las parejas del mismo sexo, los hijos de relaciones anteriores u otras nuevas estructuras en las relaciones. Junto con esta evolución ha aumentado la necesidad de protección hacia nuevos intereses, a veces yendo más allá del ámbito legal. Igualmente debemos tener en cuenta no solo las situaciones jurídicas sino también sus consecuencias en términos de bien estar para las personas, no debiendo descartarse una posibilidad de terapia que debe ser promovida por las políticas públicas – lo que requiere una mayor integración de la red de estructuras de apoyo.

4. Comentarios finales

Seríamos completamente deshonestos si no reconociésemos el largo camino que se ha recorrido en Portugal en relación con esta cuestión. Sin embargo, sería igualmente deshonesto (e hipócrita) considerar que ya se

¹²³ Art. 152.1b del Código Penal.

ha hecho todo lo que era posible hacer. No, todavía no se ha hecho todo lo que podía hacerse y aún hay por delante un largo camino por recorrer.

La violencia doméstica, en particular la violencia conyugal, sigue siendo una cuestión rodeada de mitos, falsas creencias y estereotipos. Nuestra sociedad sigue asumiendo como propios ciertos prejuicios relacionados con los roles sociales desempeñados por hombres y mujeres – y el poder, los derechos, deberes y posiciones sociales asociados con esos roles. Urge, por lo tanto, desenmascarar estos prejuicios, mitos y falsos argumentos que en algunos casos se encuentran tan arraigados que llevan a la propia víctima a creer que merece ser objeto de la agresión que recibe.

Ya no podemos permitir que ideas como que “las mujeres solo son maltratadas porque no hacen nada para evitarlo” (o incluso “porque les gusta”), que “una paliza es una prueba de amor”, que “los hombres tienen el derecho de golpear a sus esposas” o que “una bofetada de vez en cuando no hace daño a nadie”. Son ideas y mensajes que se difunden y enseñan a las generaciones futuras. De ahí que sea necesario acabar con ellos cortando el mal por la raíz.

Los efectos de este tipo de crimen son devastadores e insoportables. Debemos actuar. Nada legitima una violencia que no puede quedar amparada y encubierta por ideas obsoletas, tradiciones o dichos populares como *entre marido e mulher não se mete a colher*. Debe ponerse freno a este tipo de prácticas.

¿Cómo nos gustaría que las generaciones futuras nos vieran? ¿Como una sociedad que no respeta los valores más elementales de la dignidad humana? ¿Como bárbaros? No, claramente no. Por eso mismo debemos valorar positivamente y apoyar todas las estrategias que busquen enfrentar el problema. Tales esfuerzos resultan imprescindibles para evitar la aparición y/o el empeoramiento de estas conductas y de las graves repercusiones que estas tienen en el curso de la vida de mujeres, niños/as, familias y comunidades. La ley en sí, aunque con algunas limitaciones, ha venido a dar una mayor visibilidad a este tipo de comportamientos reconociendo que estos no pueden circunscribirse a la esfera privada.

Efectivamente, “la violencia infligida en el ámbito familiar a alguno de sus miembros plantea muchos desafíos a los diferentes sistemas sociales, en particular al sistema jurídico-legal y judicial. A pesar de enfrentarse a

un conjunto de mitos y prejuicios presentes en el imaginario colectivo (en general, en las leyes y en los tribunales), en lo referido particularmente a la violencia doméstica muchos profesionales se han visto impelidos a emprender caminos no convencionales. Ya no es posible ignorar los procesos de cambio de las familias en las sociedades post-industriales ni el reconocimiento de los niños/as y las mujeres [...] como ciudadanos de pleno derecho” (Dias 2012, 403).

Resulta esencial una intervención que no cuestione los derechos, garantías y libertades fundamentales tanto a título individual como institucional o jurídica. Una sociedad que insiste en el silencio y en la aceptación, en no querer ver y en tolerar el sufrimiento infligido a las víctimas, está socavando su propio desarrollo, su “salud” y su futuro.

Bibliografía

AGUILAR, R. & NIGHTINGALE, N. (1994): “The impact of specific battering experiences on the self-esteem of abused women”, *Journal Family Violence* 9, pp. 35-45.

BELEZA, T. (1989): “Maus Tratos Conjugais: art. 153.º, 3 do Código Penal, Materiais para o estudo da parte especial do Direito Penal”, *Estudos Monográficos* 2, A.A.F.D.L., pp. 57-60.

CAHN, N. (2005): “Child Witnessing of Domestic Violence”, *N. E. Dowd, D. G. Singer & R. F. Wilson eds., Handbook of Children, Culture, and Violence*, Thousand Oaks: Sage, pp. 3-20.

DEVASTO, G. (2003): “Victims of Domestic Violence”, *J. Sgarzi & J. McDevitt eds., Victimology: A Study of Crime Victims and their Roles*, New Jersey: Prentice Hall, pp. 117-55.

DIAS, I. (2004): *Violência na Família. Uma abordagem sociológica*, Porto: Edições Afrontamento.

— (2012): “Violência Doméstica e Justiça: Uma Relação Complexa”, *C. Da Agra dir., A Criminologia: Um Arquipélago Interdisciplinar*, Porto: U. Porto, pp. 383-407.

DOBASH, R. & DOBASH, R. (1984): “The nature and antecedents of violent events”, *British Journal of Criminology* 24, pp. 269-88.

FANTUZZO, J. & MOHR, W. (1999): “Prevalence and effects of child exposure to domestic violence”, *The Future of Children* 9(3), 21-32.

FRIEZE, I. & BROWNE, A. (1989): "Violence in Marriage", *L. Ohlin, & M. Tonry eds., Family Violence*, Chicago: University of Chicago Press, pp. 163-218.

HOLDEN, G. (2003): "Children Exposed to Domestic Violence and Child Abuse: Terminology and Taxonomy", *Clinical Child and Family Psychology Review* 6(3), pp. 151-60.

LOURENÇO, N., LISBOA, M. & PAIS, E. (1997): "Violência contra as Mulheres", *Comissão para a Cidadania e a Igualdade de Género*.

MARCUS, R. & SWETT, B. (2003): "Violence in close relationships: The role of emotion", *Aggression and Violent Behavior* 8, pp. 313-27.

McGEE, C. (1997): "Children's experiences of domestic violence", *Child and Family Social Work* 2, pp. 13-23.

NATIONAL COUNCIL OF JUVENILE AND FAMILY COURT JUDGES (2006): *Children's Exposure to Domestic Violence. A Guide to Research and Resources*, Reno: NV.

ÖVERLIEN, C. (2010): "Children Exposed to Domestic Violence. Conclusions from the Literature and Challenges Ahead", *Journal of Social Work* 10(1), pp. 80-97.

ÖVERLIEN, C. & HYDÉN, M. (2009): "Children's Actions when Experiencing Domestic Violence", *Childhood* 16(4), pp. 479-96.

PAIS, E. (1998): *Homicídio Conjugal em Portugal: Rupturas Violentas da Conjugalidade*, Lisboa: Hugin Editores.

PANDA, P. & AGARWAL, B. (2005): "Marital Violence, Human Development and Women's Property Status in India", *World Development* 33(5), pp. 823-50.

RODRIGUES, A. (2006): *De que é feito o amor entre pais que se batem: exposição de crianças à violência conjugal* (dissertação de Mestrado). http://sigarra.up.pt/fpceup/publs_pesquisa.FormView?P_ID=67429 (cons.7.12.2011).

SANI, A. (2004): *As crenças, o discurso e a acção: as construções de crianças expostas à violência interparental* (tesis doctoral). <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/6958> (cons. 7.12.2011).

SILVA, L. (2001): *Acção social na área da família*, Lisboa: Universidade Aberta.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (2011): <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/en/index.html>

ZLOTNICK, C., JOHNSON, D. & KONH, R. (2006): "Intimate partner violence and long-term psychosocial functioning in a national sample of American women", *Journal Interpersonal Violence* 21(2), pp. 262-75.

III.2

LA QUE AGUANTA QUE LA MALTRATEN ES PORQUE QUIERE

Sobre la incomprensible incomprensión social hacia las mujeres víctimas de violencia de género

Ana L. Cuervo

1. Introducción: el “sano hábito” de ponerse la toga para juzgar a las mujeres víctimas de violencia de género

Hace unos años era frecuente escuchar a personas externas y ajenas al problema (mujeres y hombres) de cierta edad justificar a los maridos que maltrataban a sus mujeres por comportamientos desleales al rol de madre, esposa y abnegada ciudadana decente al que se suponía que debía adscribirse toda mujer. Hoy día ya no se justifica el maltrato del hombre hacia la mujer bajo ninguna circunstancia... o sí.

Sigo escuchando de parte de ellos y ellas posiciones injustas hacia las mujeres maltratadas como si su sufrimiento no fuese suficiente y además hubiese que culpabilizarlas de los malos tratos recibidos. Si antes las mujeres merecían los malos tratos por no ser mujeres decentes en todos los ámbitos de su existencia, ahora los merecen por “tontas”. Y es que aquella que aguanta a un maltratador es *porque quiere*, ya que lo normal es abandonar a ese hombre que te hace la vida imposible a la primera señal y lo contrario es de aquellas que presentan capacidades intelectuales bajas, que son débiles, que lo buscan o que no saben defenderse. De hecho algunas personas presumen de que no llegarán a ser nunca maltratadas porque “con la mala leche que tienen” nadie se les va a poner por delante y menos alguien que se pase tratándolas mal. Es más, se suelen escuchar reflexiones tan elaboradas como “a mí, a la primera que me pongan la mano encima no me la ponen más porque le denuncié, le monté un pollo y se entera de quién soy yo”.

Tal es el desconocimiento que existe aun a día de hoy sobre las mujeres maltratadas y el maltrato que sufren, que incluso algunas víctimas ni si quiera son conscientes de serlo. Amor, Echeburúa, De Corral, Zubizarreta y Sarasúa (2001) señalaron que un 12,4% de mujeres que habían sido víctima de malos tratos en el hogar no se consideran mujeres maltratadas. Se trata de un dato curioso ya que se puede considerar que, aun a pesar

de los ríos de tinta que han corrido al respecto de la violencia hacia la mujer, de las noticias constantes en los medios de comunicación sobre este fenómeno, de las campañas de prevención e intervención y de los numerosos estudios sobre maltrato hacia la mujer en el ámbito familiar, aún se desconocen sus características y aquellos actos que suponen un acto de maltrato. Si ocurre así con lo más básico como qué es un maltrato, no es de extrañar que se desconozca y se aprecie una ausencia de empatía hacia la situación de la mujer maltratada – llegando incluso a criticarse y reprobarse en algunas ocasiones.

El deporte de juzgar, unido al afán de superioridad de muchos y al miedo a vivir ciertas situaciones graves como las de unos malos tratos, lleva a justificar que otros los sufran porque “no son tan buenos como nosotros”. Pues bien, las noticias son que esto no es así y que no es todo tan simple.

En este capítulo se repasarán los factores individuales (esos que se utilizan para culpar a las mujeres maltratadas de su desgracia) y sociales (esos de los que muchos participamos pero no tenemos en cuenta a la hora de juzgar a las mujeres víctima de violencia de género) que explican por qué una víctima de violencia de género no denuncia, no escapa o no reacciona tras el primer o subsiguientes episodios de violencia.

2. Y quién es ella y en qué lugar se enamoró de él

2.1. Los malos tratos a nivel individual

Cuando alguien es maltratado, sea quien sea, se pone en marcha toda una serie de mecanismos de tipo cognitivo y emocional que hacen muy difícil que alguien que sufre malos tratos abandone a su maltratador en los primeros (y sucesivos) momentos.

Ya en 1989 la psicóloga L. Walker explicó de manera muy clara las fases que atraviesa una relación de pareja cuando se da violencia hacia la mujer (Walker 1989).

La primera fase la denominó de “generación de la tensión”. En este momento, la mujer descubre ciertos actos de agresión por parte de su pareja. Ante la sorpresa e incredulidad inicial, recurre a justificaciones que no son más que mecanismos de defensa ante sí misma y los demás. Es decir: cuando, por ejemplo, una mujer observa una reacción de

irritación y enfado desproporcionada ante un error sin importancia o ante una interpretación errónea de un comentario por su parte, esta justifica la respuesta de su pareja con pensamientos como “tenía un mal día, a todos nos pasa”, “a todos nos irritan especialmente determinados temas y este es uno de los que a él le afectan especialmente” o “es una persona con carácter, pero nada más, es un buen hombre”.

Con estas justificaciones, la mujer se protege a sí misma de una situación que en realidad no es una agresión o lo es de forma leve, pero que no encaja en los parámetros de trato amable que sería esperable. Además, el maltratador intenta al principio mantenerse tranquilo para evitar incidentes más serios, lo cual propicia que la mujer no vea la verdadera realidad de la personalidad violenta de su compañero. De todos modos, la mujer se siente mal y no entiende por qué, ya que además los mensajes por parte del agresor hacen referencia a que su percepción de la realidad es incorrecta. Así, poco a poco, la autoestima se va minando, y con ella la capacidad de análisis de la situación por parte de la víctima, y la angustia, la frustración y la perplejidad ante la situación que está viviendo aumentan.

Tras esta fase llega la de “explosión violenta” en la cual ya se producen agresiones y la frecuencia de los malos tratos aumenta. En este momento las físicas no son las únicas consecuencias devastadoras, ya que los daños psicológicos que se desprenden de la situación de maltrato provocan toda una serie de alteraciones que impiden que la mujer busque ayuda a no ser que la agresión requiera de asistencia médica inmediata.

Tras esto llega la fase de “luna de miel” en la que los malos tratos desaparecen y el agresor promete un cambio de comportamiento. Aunque parezca una fase calmada, en realidad se trata de una forma más de dominación hacia la mujer, ya que sigue siendo el agresor el que decide cuándo comienza y cuándo termina este periodo, lo cual provoca más confusión e incertidumbre en la víctima. Además, en esta fase se evitan las denuncias. Pero esta fase no dura mucho, ya que pronto vuelve la irritabilidad del agresor, su control, su ejercicio de poder y las nuevas agresiones.

Estas tres fases se repiten constantemente. Mientras más se den en el tiempo mayor será la dificultad de abandono de la relación por parte de la

mujer, ya que su energía, su autovalía y la capacidad para procesar lo que está viviendo se tornarán erráticas y dificultosas.

Reflexionemos un momento sobre las consecuencias en las víctimas de estas tres fases. Tras un momento de shock en el que no puedes creer lo que está ocurriendo y que en muchas ocasiones ni siquiera aparece claramente como un acto de violencia, buscas explicaciones que encajan o no encajan, pero que debes tener presentes porque tu estado de desconcierto es tan grande que sin planearlo y casi instintivamente debes justificar. De repente, tras esta fase de incertidumbre, te ves envuelta en una situación de maltrato en la que probablemente nunca esperaste verte involucrada y que, tan pronto como viene, desaparece. Sin darte cuenta eres la marioneta de un maltratador manipulador y controlador que de repente vuelve a ser esa persona que tu creías que era y que, además, ya ha minado tu autoestima y tu energía. Creo que es comprensible que la mujer maltratada sufra en silencio, intente manejar la situación lo mejor posible (negaciones de los malos tratos, secretismo en cuanto a su situación sentimental, etc.) y no abandone a su maltratador inmediatamente. Téngase en cuenta que la disminución de la autoestima, únicamente esto, puede incluso provocar un patrón de pensamiento en el que la víctima llegue a pensar que merece la situación que está viviendo, porque efectivamente (y como su agresor le dirá en muchas ocasiones) “no vale” y por lo tanto no tiene derecho a nada.

2.2. Pero ocurren más cosas

En la mujer maltratada se produce otro tipo de alteración psicológica que impide ver una salida. Esta circunstancia se denomina “indefensión aprendida” y fue descrita por Seligman en 1975. Básicamente se trata de un estado emocional que impide llevar a cabo acción alguna para poder salir de una situación traumática y terrible, ya que se considera que nada de lo que se pueda hacer va a obtener resultados positivos. Es decir, mientras el resto vemos que lo que la mujer víctima de malos tratos debe hacer es poner punto y final a su relación de pareja, denunciar las agresiones, solicitar ayuda a familiares y amigos y hacer las maletas e irse de su casa con sus hijos si los tuviese (ya que contará con el apoyo del su entorno)... la mujer maltratada no contempla ningún resquicio de esperanza en su situación, no encuentra ninguna salida y tampoco contempla solución alguna. Para la mujer maltratada su vida no cambiará nunca y lo único que puede hacer es intentar minimizar el daño

comportándose correctamente para que su pareja no se enfade con ella. Todos y todas podemos experimentar la indefensión aprendida.

Pero las consecuencias psicológicas de los malos tratos no se quedan ahí. Además de un deterioro considerable de la autoestima y del sentimiento de autovalía ya señalado, la mujer maltratada sufre elevados niveles de ansiedad y puede caer en una depresión profunda, generándose así un grado importante de inadaptación a la vida cotidiana (Amor *et al.*, 2001; Lorente, 2001). Eso también mina la esperanza y las energías para luchar por una solución. Creo que todos podemos imaginarnos, si no recordar, cómo se siente una persona deprimida. La tristeza invade la existencia de la persona y se carece de fuerza para tomar cualquier tipo de decisión que ayude a un cambio. Además, la ansiedad se muestra como un bloqueador de la actividad y del correcto empleo de la reflexión, la lógica y la concentración (Belloch, Sandín y Ramos, 2009). Un ejemplo de cómo funciona la ansiedad en este sentido puede ser el bloqueo en situaciones como hablar en público o a la ejecución de un examen por el grado de ansiedad o “nerviosismo” que experimentamos. Pues imaginemos que esa situación se da constantemente y que en algunas ocasiones podemos actuar de manera más bien errática o, en otras, simplemente no actuar de ninguna manera por el bloqueo que provoca la ansiedad. Así se siente en muchas ocasiones la mujer maltratada.

Y por si esto fuese poco, se ha comprobado que las mujeres maltratadas sufren de Trastorno de Estrés Postraumático (TEPT) (Benítez, 2004). Muchos y muchas nos hemos familiarizado con este problema viendo películas donde los soldados sufrían toda una serie de problemas tras haber pasado por la experiencia de una guerra. También nos hemos familiarizado con este trastorno al relacionarlo con todos los problemas que sufren las personas que han sido víctima de una agresión sexual. Pues bien, este trastorno también se da en las víctimas de maltrato (sean estas quienes sean) y en el caso de las mujeres maltratadas no es diferente – sin obviar que muchas también han sido objeto de abusos sexuales durante los malos tratos.

El trastorno de estrés postraumático, que se da durante y después del maltrato (Amor *et al.*, 2001), se caracteriza por pesadillas, insomnio, recuerdos intrusivos que provocan ansiedad, conductas de evitación de aquello que se considera que puede ser dañino para el estado de ánimo, desasosiego, apatía y desesperanza (DSM-IV-TR). Algunos de estos

síntomas también son característicos de la depresión, por lo que el TEPT y la depresión podrían aparecer simultáneamente. De esta manera, todo este conjunto de síntomas y signos se encuentran presentes en muchas de las mujeres maltratadas aunque no siempre los muestren hacia los demás. De hecho, se ha descubierto que cuanto más reciente es el último episodio de maltrato mayor es la intensidad del TEPT, sobre todo si se han dado relaciones sexuales forzadas (Lorente, 2001). Tanto es así que algunos autores han definido el Síndrome de la Mujer Maltratada como un subtipo de TEPT que sufriría este tipo de víctimas (Medina, 2002).

En definitiva, las consecuencias de tipo psicológico que sufre la mujer maltratada son tan variadas y tan graves que resulta difícil imaginar a una víctima que se mantenga firme en todo momento ante el agresor.

2.3. Causas sociales

Además de los efectos de tipo individual que sienten y experimentan las mujeres maltratadas a raíz de su relación con el maltratador, existe toda una serie de factores de tipo social que también contribuye a que la mujer que sufre violencia de género permanezca en esa relación y no denuncie a su agresor. Estos se verán a continuación.

Siempre que se da una relación de maltrato se produce un desequilibrio de poder entre víctima y agresor (Benítez, 2004). En el caso de los malos tratos hacia la mujer, el hombre sería el que ostentaría la posición de privilegio en cuanto a ese poder. Esta situación no se fundamenta únicamente en las capacidades físicas del varón sino en esa base cultural que, aunque en algunos lugares del mundo ha evolucionado (no tanto como podríamos suponer), siguen siendo los estereotipos de género.

Expósito y Herrero (2009) especifican claramente que el hombre no nace biológicamente determinado a convertirse en agresor pero que la mujer tampoco nace predeterminada para ser una posible víctima. Lo que ocurre es que esos estereotipos sociales que justifican el dominio del más fuerte sobre el débil pueden resultar en violencia. Y en nuestras sociedades el hombre sigue siendo el que se percibe como más fuerte, lo que provocaría una asimetría de poder entre ambos sexos y una legitimación de sus agresiones sobre la mujer.

En relación a las diferencias de poder entre hombres y mujeres, Pratto y Walker (2004) distinguieron distintos elementos que configuran las “bases del poder basado en el género” y que benefician al hombre. Por una parte,

la fuerza física y las amenazas por parte del hombre; también el control de recursos – existen distintos tipos de ocupaciones llevadas a cabo por hombres y mujeres que posicionan al varón en una situación más poderosa; por otro lado, las obligaciones sociales para ambos géneros (el rol principal de la mujer suele ser el cuidado de los otros y esto limita el acceso a otras formas de poder) y, finalmente, la ideología sexista o el conjunto de creencias que explican las diferencias de poder entre hombres y mujeres. Estas asimetrías no serían causa de la violencia hacia la mujer pero sí representarían su base.

Pues bien, los estereotipos sociales de género son producto de la sociedad y la sociedad somos todos, tanto quienes criticamos a las mujeres que no abandonan a sus maltratadores como quienes no lo hacemos. Es decir, estamos criticando algo de lo que somos partícipes de manera indirecta.

Otro factor de tipo social que influye en que una mujer maltratada no ponga en conocimiento de las autoridades los malos tratos es la sensación de impunidad del maltratador, la cual viene favorecida por la creencia habitual de que el hogar es ajeno a la intervención de la justicia. La creencia social, tanto por parte de los hombres como por parte de las mujeres, es que los asuntos de la privacidad del hogar, sean cuales sean, aunque lleguen a conocimiento de las instituciones correspondientes no llegarán a resolverse nunca – incluso aunque se produzca una separación de la pareja.

Cabe destacar que existen autores que subrayan el papel de las instituciones en mantener los mitos sobre las mujeres maltratadas y reproducir el sistema patriarcal (De Alcénar Rodríguez y Cantero, 2013). Esto se produciría por la ausencia de formación de los equipos profesionales para detectar situaciones de violencia, poniendo el énfasis de la intervención en la mujer, sus actitudes y sentimientos, y provocando que la violencia de género quede oculta y el problema se centre en la mujer – victimizándola así en una segunda ocasión. De esta manera Cantero (2007) recomienda que la intervención institucional con las mujeres maltratadas se dé desde una perspectiva que las reconozca como personas que sobreviven en un entorno adverso, ya que así se refuerza la creencia de oportunidad de cambio utilizando los recursos sociales externos a la familia.

Pensaréis: ¿cómo un profesional va a tratar a una mujer maltratada como víctima de violencia de género si esta no se lo cuenta? Pues porque una de las características de estas mujeres es el silencio (y el profesional debe estar preparado para ello), entre otras razones por los factores de tipo social que se mostrarán a continuación.

Por una parte existen víctimas que proceden de entornos y familias en las que el maltrato a la mujer se ha dado y se ha atestado desde la infancia, por lo que sería probable pensar que no son conscientes de que merecen algo mejor o de que la relación de pareja pueda entenderse sin la violencia del hombre hacia la mujer (Jacobson y Gottman, 2001).

También se debe hacer referencia a la vergüenza que supone el reconocimiento de un maltrato. Las mujeres víctima de violencia por parte de sus parejas se sienten culpables y avergonzadas, además de que en muchas ocasiones se ven solas. Esa vergüenza, generada en muchas ocasiones por la presión social de su entorno, les impide confiar en alguien la situación que están atravesando. De hecho, se ha comprobado que las mujeres que carecían de apoyo social o familiar presentan una mayor gravedad psicopatológica, tanto en el TEPT como en otras características propias de un problema de malestar emocional (Lorente, 2001).

Además a día de hoy, aún se aprecia una dependencia económica y social ante el varón, otro factor que evita que la mujer denuncie o abandone a su maltratador (Lorente, 2001) – y más si se tienen a cargo hijos a los que no puede mantener por si misma. En este punto podemos pensar en la ayuda que proporcionan los Servicios Sociales y las casas de acogida, pero estos recursos no siempre son conocedores de todas las mujeres y en muchas ocasiones, aun conociendo su existencia, suponen un etiquetamiento de víctima para ella y sus hijos, con todo lo que ello conlleva. Esto se pretende evitar a toda costa por los juicios sociales que se desprenden de ese calificativo.

Por último, no se puede olvidar el miedo a abandonar al agresor y denunciarle por las represalias posteriores hacia la víctima por parte del hombre.

Pongamos que el maltrato que está recibiendo una mujer es únicamente de tipo psicológico – algo muy común. Si además tenemos en cuenta que esa violencia psicológica se encuentra en un punto de consideración en el

que el maltratador puede exponerlo como un enfado sin más y no como una agresión (fase de generación de la tensión de L. Walker), si sumamos que a la mujer esto tampoco puede quedarle claro (recordemos ese dato expuesto con anterioridad, que un 12,4% de las mujeres maltratadas no es consciente de serlo), es inmensamente importante que los profesionales de las instituciones que atienden a las mujeres maltratadas, bien desde Servicios Sociales o bien desde los Servicios Sanitarios, reconozcan que los síntomas que presenta la persona que tienen delante pueden deberse a una situación de maltrato. No solamente porque un buen ejercicio profesional debe intervenir desde la perspectiva del maltrato, sino también para comunicarlo a las autoridades correspondientes y para evitar esa re-victimización que carga el peso de la solución de los síntomas psicológicos sobre la víctima y no en el fin de la situación de violencia que está viviendo. Pero también se necesita un apoyo del entorno social y familiar para ayudar a reconocer esos actos de maltrato y, en el momento de hacerlo, comprender que escapar de una situación así no es fácil – mucho menos cuando la víctima se siente avergonzada y juzgada.

3. Conclusión

Parece quedar claro (tanto a nivel emocional como a nivel social) que la situación de la mujer maltratada no es fácil. Son muchos los factores que influyen y operan alrededor del maltrato, no solamente la violencia en sí misma.

La situación de aquel que maltrata es superior a la del maltratado. Se mina la voluntad, se mina la autoestima, se mina la esperanza y se victimiza aún más a la mujer maltratada. Además, a pesar de las campañas de sensibilización que constantemente vemos en los medios de comunicación, el maltrato hacia la mujer sigue sin contar con la comprensión y el conocimiento que merece a nivel social e institucional.

Como expresó Lorente (2001), “la existencia de este tipo de violencia es indicativa de nuestro retraso cultural en el área de valores tan relevantes como la empatía, la tolerancia, la consideración y el respeto por las demás personas, con independencia de su sexo”.

Sí, es cierto que existen muchas víctimas de maltrato que denuncian y abandonan a su agresor (lo que no significa que los malos tratos finalicen), pero juzgamos porque estas mujeres lo hacen después de

aguantar numerosas agresiones. Esperamos una inmediatez que es difícil de producirse por todo lo explicado en este texto.

Aun así, no podemos dejar de luchar, sensibilizar y animar a las víctimas de malos tratos a escapar y a denunciar, porque el hecho de que algunas lo hagan significa que se puede hacer y que las mujeres víctima de violencia por parte de sus parejas no están a gusto en una relación de ese tipo – algo que también se sugiere a veces con comentarios del tipo “es que le va la marcha”.

En lugar de pensar que somos mejores que los demás y que por ese motivo no seríamos personas maltratadas (ya que huiríamos raudamente de esa situación), deberíamos considerar que nadie nos libra de permanecer al lado de un maltratador. Por eso podríamos cambiar ese “la que aguanta que la maltraten es porque quiere: a mí, a la primera que me pongan la mano encima no me la ponen más porque le denuncio, le monto un pollo y se entera de quién soy yo” por un *la que aguanta que la maltraten es porque en muchas ocasiones no encuentra salida: a mí, a la primera que me pongan la mano encima puede ser que me la vuelvan a poner porque salir de una situación de maltrato es más difícil de lo que parece.*

Bibliografía

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (2002): *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales DSM-IV-TR*, Barcelona: Masson.

AMOR, P.J., ECHEBURÚA, E., CORRAL, P., ZUBIZARRETA, I. y SARASÚA, B. (2001): “Perfil psicopatológico diferencial en víctimas de maltrato doméstico y de agresiones sexuales”, *Análisis y Modificación de Conducta* 27, pp. 605-29.

BELLOCH, A., SANDÍN, B. y RAMOS, F. (2009): *Manual de psicopatología*, Madrid: McGraw Hill.

BENÍTEZ, M.J. (2004): *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar (cambios sociales y legislativos)*, Madrid: Edisofer.

CANTERA, L.M. (2007): *Casais e violência: Um enfoque além do gênero*, Porto Alegre: Dom Quixote.

DE ALACENAR RODRIGUES, R. y CANTERA, L.M. (2013): "Intervención en violencia de género en la pareja: el papel de los recursos institucionales", *Athenea Digital* 13(3), pp. 75-100.

EXPÓSITO, F. & HERRERO, M.C. (2009): "Social perception of violence against women: individual and psychosocial characteristics of victims and abusers", *The European journal of psychology applied to legal context* 1(1), pp. 123-45.

JACOBSON, N. y GOTTMAN, J. (2001): *Hombres que agreden a sus mujeres: Cómo poner fin a las relaciones abusivas*, Barcelona: Paidós.

LORENTE, M. (2001): *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Barcelona: Ares y Mares.

MEDINA, J. (2002): *Violencia contra la mujer en la pareja: investigación comparada y situación en España*, Valencia: Tirant lo Blanch.

PRATTO, F. y WALKER, A. (2004): "The bases of gender power", A.H. Eagly, A. E. Beall & R. J. Sternberg eds., *The psychology of gender*, Nueva York: The Guildford Press, pp. 242-68.

SELIGMAN, M.E. (1975): *Helplessness: on depression, development and death*, San Francisco: Freeman.

WALKER, L. (1989): *Terrifying love: why battered women kill and how society responds*, New York: Harper & Row.

III.3

LOS NIÑOS Y NIÑAS NECESITAN UN PAPÁ Y UNA MAMÁ

Concepción tradicional de la familia como determinante de decisiones legislativas y judiciales en casos de adopción homoparental y de menores expuestos a violencia de género

Jorge Gracia

*É tão bom ser pequenino
Ter pai, ter mãe, ter avós
Ter esperança no destino
E ter quem goste de nós...
(Carlos Conde.
Fado mouraria).*

1. Introducción: ¿familia no hay más que una?

Hay tópicos que, a pesar de su lectura manipulada e interesada, esconden una indudable carga de verdad. En una situación ideal, está claro que los niños y niñas deberían tener unos padres (aunque no necesariamente biológicos, ni obligatoriamente heterosexuales) que les quisieran, les apoyaran y, a ser posible, vivieran siempre juntos y en armonía. No obstante, una sutil forma de alquimia social puede convertir una verdad que a simple vista parece *de sentido común* en una especie de dogma de fe.

Lo cierto es que la familia, una institución fundamental para la sociedad, continúa gozando de excelente salud. Por ello, ante el persistente *familiarismo* de sociedades como la española, no dejan de sorprender las trompetas del apocalipsis que puntean las soflamas sobre un supuesto – e inminente, si no corregimos el rumbo – derrumbe de la misma. De hecho, para una buena parte de los ciudadanos, sus familias siempre han sido una indudable fuente de apoyo. Como casi poéticamente sintetiza Flaquer (1998, 131), se han convertido – o, en realidad, nunca dejaron de serlo – en “un refugio contra la crisis y un dique contra el infortunio”.

Es indudable que las familias españolas se han transformado, multiplicando sus formas y, en general, al tiempo que lo hacía el país, se

han modernizado y democratizado. Aunque probablemente, en ambos casos – país y familia – no tanto como debieran, quedando aún *ramalazos* de autoritarismo. Por eso, no parece que tenga mucho sentido seguir hablando hoy de familia en singular, sino que más bien deberíamos hablar de familias en plural: tradicionales, reconstituidas, monomarentales u homosexuales. Todas ellas posibles y legítimas, con sus funciones y sus problemas. Sin idealizaciones.

No obstante, sospecho que quienes profetizan la crisis apocalíptica de la familia lo hacen siempre pensando en un modelo muy específico: la familia tradicional, con su papá y su mamá, su marcada división de los roles de género y su presunta estabilidad intrínseca. Para ellos, familia no hay más que una: la *normal*. Y el resto, que no son verdaderas familias, serían simples *sucedáneos*.

Y aquí es donde encaja que ni pintado – no se impacienten, que ya hemos llegado – el tópico que encabeza estas páginas: un niño o una niña tienen que tener un papá y una mamá. En su exitosa formulación de eslogan pegadizo, apuntala un aspecto esencial de esta visión excluyente de la familia: en una verdadera familia un niño (o niña) para desarrollarse *normalmente* debería convivir *obligatoriamente* (o casi) con un padre y una madre (esto es, un hombre y una mujer) que ejerzan los roles parentales según su género¹²⁴.

No importa lo que pase dentro de la familia, este modelo debe mantenerse a toda costa: la mujer tiene que *aguantar* cualquier cosa siempre por el bien de sus hijos e hijas y las parejas homosexuales deben asumir que, por mucho que se empeñen, *no son normales* y, en consecuencia, no deben adoptar.

¹²⁴ En las manifestaciones “a favor de la familia” que se celebraron en España en 2005 con motivo de la modificación del Código Civil que permitió el matrimonio igualitario y la adopción conjunta homoparental, no era infrecuente encontrar versiones de nuestro tópico en pancartas o entre las consignas y cánticos que coreaban los asistentes. Ello refleja meridianamente la posición oficial de la jerarquía eclesiástica española que, por ejemplo, en un documento del comité ejecutivo de la Conferencia Episcopal Española (2005), titulado muy gráficamente *En favor del verdadero matrimonio*, se expresaba del siguiente modo: “El bien superior de los niños exige, por supuesto, que no sean encargados a los laboratorios, pero tampoco adoptados por uniones de personas del mismo sexo. [...] No hay razones antropológicas ni éticas que permitan hacer experimentos con algo tan fundamental como es el derecho de los niños a conocer a su padre y a su madre y a vivir con ellos, o, en su caso, a contar al menos con un padre y una madre adoptivos, capaces de representar la polaridad sexual conyugal. La figura del padre y de la madre es fundamental para la neta identificación sexual de la persona. Ningún estudio ha puesto fehacientemente en cuestión estas evidencias.” Llama la atención cómo la posición de la jerarquía de la iglesia católica española parece contraria no solo a la adopción homoparental sino también a las técnicas de reproducción asistida o lo que ellos denominan utilizando una curiosa expresión, no exenta de cierto desdén, *encargar hijos a los laboratorios*.

2. Contra el tópico, pero en interés del menor

En este análisis me centraré, por tanto, en esas dos derivadas de este *triste tópico*: la adopción conjunta por parte de parejas homosexuales y las decisiones judiciales sobre guarda y custodia en el caso de menores expuestos a situaciones de violencia de género. Ambas son cuestiones complejas y rodeadas de polémica que merecen un análisis en profundidad. Aunque aquí nos limitaremos, mucho más modestamente, a exponer algunos de los elementos esenciales para la discusión.

En cualquier caso, en ninguno de los dos supuestos analizados deberíamos encastillarnos en una posición tajante y excluyente, sino atender al análisis de los casos concretos desde una postura que no perpetúe la discriminación ni la opresión. Atendiendo siempre al interés superior del menor que resulta el elemento clave a la hora de tener en cuenta para cualquier decisión que afecte a los menores¹²⁵.

2.1. Heteronormatividad, adopción e interés superior del menor o “los experimentos con gaseosa”.

A pesar del innegable avance de los derechos de las personas LGBT y la cada vez mayor aceptación de la diversidad sexual¹²⁶, sociedades como la española continúan siendo, incluso hoy en día, fuertemente *heterosexistas*, manteniendo y haciendo perdurar la convicción de que lo *natural* o *normal* en sociedad es ser heterosexual (Peterman y Dixon 2003, 44). Y uno de los contextos donde mejor puede apreciarse esto es, sin duda, la familia y su representación en el imaginario colectivo.

De esta forma, como concluye Pichardo Galán (2008, 145) a partir de sus estudios sobre homosexualidad y familia en España, el modelo *heteronormativo* puede ser seguido o contestado, *pero ahí está*¹²⁷. No

¹²⁵ Recordemos que este interés superior del menor, por ceñirnos al marco de los Derechos Humanos, se recoge en la Convención de los Derechos del Niño (ONU 1989- A/RES/44/25) en su art. 3 en estos términos: “*Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración de su interés superior. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo*”.

¹²⁶ Puede consultarse un recorrido sobre las luces y las sombras de ese proceso de visibilización y reconocimiento, desde una perspectiva de derechos humanos, en Gracia Ibáñez (2014).

¹²⁷ Se refleja en *el camino* que hay que seguir: “tener relaciones sexoafectivas con personas de distinto sexo, enamorarte, tener novio/a, casarte, convivir, mantener relaciones sexuales con tu pareja, ser fiel, trabajar, conseguir una estabilidad laboral y de pareja, tener hijos, educarlos, que la mujer se encargue del cuidado de los menores (trabaje o no fuera de casa), comprar un coche y una casa”. Resulta interesante observar cómo la caracterización de este recorrido vital no incluye solo aspectos de emparejamiento, sexualidad o reproducción

importa que esta familia nuclear estereotipada sea más un modelo que una realidad no necesariamente mayoritaria ni siquiera entre las parejas heterosexuales. La *heteronormatividad*, el régimen de la heterosexualidad obligatoria, como buen sistema represivo, oculta de manera casi perfecta el armazón sobre el que se construye. Ya que el objetivo de cualquier construcción ideológica que tiene como fin mantener un sistema de sometimiento es, precisamente, parecer natural (Gimeno 2009).

En cualquier caso, para Pichardo Galán (2008, 149), el reciente debate social sobre el matrimonio homosexual habría servido también para evidenciar que este tipo de parejas “sí pueden tener hijos, que de hecho los tienen y, sobre todo, ha incorporado la maternidad y la paternidad a los horizontes vitales y al universo en el que se piensan las personas homosexuales”. Lo cierto es que, generalmente, no se suele incidir en el hecho de que el acceso de las parejas homosexuales a la paternidad presenta diversas vías más allá de la adopción o la acogida. Pichardo Galán (2009) las sintetiza en las siguientes: coito, inseminación, adopción y acogimiento. Siguiendo esa lógica heterosexista, los niños y niñas insertos en estas familias homosexuales, pero no adoptivas – con dos papás o dos mamás o incluso con situaciones aún más complejas –, ¿no verían también comprometidos su bienestar y desarrollo?¹²⁸

Este relativo (o interesado) desconocimiento de la realidad de la paternidad y maternidad homosexual contrasta con el hecho de que, desde esas mismas posiciones hoeterosexistas, al centrarse en la adopción la maternidad o paternidad, se insista en la necesidad de reproducir la *familia modelo* como único ambiente aceptable para el bienestar del niño o niña adoptado: un papá y una mamá. Y punto.

En definitiva, en un contexto social *heterosexista*, las familias adoptivas homosexuales ocupan una posición peculiar entre las nuevas formas que ha asumido la institución. En contraste con la cada vez mayor aceptación de las familias adoptivas (heterosexuales) – cuya decisión de adoptar se ve, cada vez más como una algo a imitar y como un factor de orgullo y de

biológica, sino que se vincula también con aspectos materiales como la división sexual del trabajo o las posesiones (Pichardo Galán 2009, 145).

¹²⁸ No es una cuestión baladí, si tenemos en cuenta que, a partir de datos del censo de 2001, se puede comprobar que una de cada cuatro parejas de mujeres (28%) y una de cada diez parejas de hombres (9%) tenían hijos: en 2001 más de 2.785 hijos e hijas convivían con parejas homosexuales, mucho antes de que se empezara a discutir en el Parlamento y en la arena pública la conveniencia de que las parejas del mismo sexo pudieran acceder a la filiación conjunta (Pichardo Galán 2009, 149).

prestigio social –, la inexistencia histórica de las familias adoptivas homoparentales las hace especialmente novedosas. Aunque, en cierto sentido, se presume que estas nuevas parejas adoptivas puedan convertirse en una realidad palpable y de gran transcendencia social (Ocón 2006, 178-179).

La legislación aplicable en España en el caso de la adopción conjunta homoparental¹²⁹ viene marcada por las reformas introducidas por la *Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio*, conocida como ley del matrimonio homosexual que introduce una serie de modificaciones del Código civil en la materia que se extienden al régimen legal de adopción¹³⁰. Y lo cierto es que, en este caso, la *voluntas legislatoris* marca una orientación clara en orden a poner fin a la discriminación de las parejas homosexuales frente a las heterosexuales a la hora de la adopción conjunta de menores (Pérez Solá 2014, 138).

Claro que una cosa es lo que la legislación dice y otra muy distinta cómo se implementa y se hace efectiva¹³¹. La norma escrita puede ser nominalmente favorable al reconocimiento de este tipo de familias y la aplicación de la misma a través del sistema de adopciones implementado

¹²⁹ Como recuerda Barrios Flórez (2012, 19-20), la relación entre adopción y parejas homoparentales es compleja, presentando diferentes tipologías con un tratamiento legislativo y un procedimiento administrativo diferenciado. Así tenemos: a) parejas de hombres: en el que se necesita del proceso de adopción para la incursión de un menor dentro del núcleo familiar. Se aplica el mismo criterio en caso de que la adopción se lleve a cabo de forma monoparental por un hombre.; b) parejas de mujeres: para las que existe la posibilidad de que ambas adopten a un menor o bien que una de ellas se someta a las técnicas de reproducción asistida y solo una de ellas deba adoptar al hijo biológico de su compañera/esposa y, c) parejas heterosexuales previas: en el caso de que el menor sea fruto de una relación heterosexual pasada, si existe una relación homosexual tanto de un hombre como de una mujer, la pareja de sendos sujetos debe adoptar al hijo biológico de su compañero/a. En este texto, en realidad, nos estamos refiriendo solo a algunos de estos casos que precisan de una adopción conjunta.

¹³⁰ Básicamente las reformas afectan al art. 44 del CC que ahora iguala tanto en efectos como en reconocimiento el matrimonio heterosexual y homosexual; al art. 175.4 CC que, tras la reforma, habilita la posibilidad de que, siendo los adoptantes cónyuges del mismo sexo, se realice una adopción conjunta o sucesiva.

¹³¹ Por ejemplo en una guía específicamente pensada para facilitar la valoración previa de idoneidad que, entre otras funciones, llevan a cabo las administraciones españolas en casos de adopción internacional (según el art. 5 de la *Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional*) se enumeran, entre los indicadores de valoración positiva (que parecen bastante razonables) los siguientes: orientación sexual claramente establecida, con superación de las eventuales incertidumbres y dudas del pasado; vivencia sana y positiva de la orientación sexual; si existe, relación actual estable y positiva; conocimiento de la orientación sexual por parte de personas significativas; capacidad para hacer frente a la homofobia de forma sana y razonable; existencia de fuentes de apoyo estables, significativas y próximas; actitudes ante la identidad de género del menor que permitirán un desarrollo adecuado y oportunidad para relacionarse con personas de orientación no homosexual; capacidad para responder a esos prejuicios o problemas de forma que responda a los intereses y necesidades del adoptado o la adoptada (Palacios 2007, 85).

ser reflejo de esa heteronormatividad social e introducir en la praxis rasgos discriminadores y homófobos.¹³²

Desde luego, a pesar de la legislación vigente, la adopción conjunta por parejas del mismo sexo es indudablemente una cuestión generadora de polémica. Como ha ocurrido en general con muchas de las cuestiones relacionadas con el colectivo LGTB, en su concreción en el ordenamiento jurídico han mediado de forma muy destacada los saberes expertos (Montalbán *et al.* 2014, 21; Márquez 2013) que vendrían a determinar el límite de lo socialmente admisible y, por lo tanto, de lo legible. Entre estos saberes destacaría sobremanera los saberes psicológicos y psiquiátricos hasta tal punto que, en el caso que nos ocupa, la *prueba del nueve* para permitir la adopción homoparental sería la existencia de una evidencia científica clara que demostrara que tiene algún beneficio o, al menos, no afecta negativamente al desarrollo psicológico del menor.¹³³

No obstante se puede afirmar que ni la psicología ni la psiquiatría han sido tradicionalmente muy *gay friendly* que digamos, tendiendo históricamente – y hasta hace bien poco – a reforzar el estigma y la discriminación de las minorías sexuales¹³⁴. Como concluyen Portugal y Araúxo (2004, 3), “se pueden aportar respuestas basadas en el conocimiento de la psicología, de la pedagogía y de la salud mental en general, de la experiencia profesional y, sobre todo, de las aportaciones científicas que hasta hoy y desde hace más de 30 años se han ido acumulando [sobre la adopción homoparental y sus efectos en los menores] (en este sentido cabe decir [...] que el actual nivel de

¹³² Al respecto académicos y activistas como Raquel (Lucas) Platero (2012, 390) son muy críticos al indicar que “aunque las leyes no discriminan, las normativas y reglamentos que rigen el procedimiento son de la década de los 80 y, en muchos casos, y los funcionarios y funcionarias o el personal técnico que actúan en los procesos cuentan con un margen de discrecionalidad muy considerable. El control de estos procesos por parte de la propia administración pública (cumplimiento del proceso administrativo) y el respeto a la dignidad de las parejas solicitantes no están en absoluto garantizados”. Hay pocos estudios sobre esta cuestión, por lo que deberíamos profundizar sobre el funcionamiento real de estos mecanismos analizando si, en la práctica, resultan o no discriminatorios.

¹³³ A este respecto puede consultarse la revisión de estudios que llevan a cabo Portugal y Araúxo (2004). Entre los más serios estudios sobre el tema en el ámbito español como los pioneros de M^a Mar Gonzalez *et al.* (2002) vendrían a demostrar la capacidad de las familias homosexuales estudiadas de crear un entorno adecuado físico, psicológico y social que crear las circunstancias idóneas para el desarrollo integral del menor (Barrios 2012, 27).

¹³⁴ Hay que recordar que la homosexualidad fue considerada una enfermedad mental por la Asociación Americana de Psiquiatría (APA) hasta 1973 (Bayer 1987; Minton 2002). Como ilustración de que algo de esa patologización persiste en algunos núcleos, no está de más recordar la ya mítica comparecencia en el Senado, el 20.06.2005, cuando se discutía el matrimonio igualitario y la adopción homoparental, del Catedrático de Psicopatología de la Universidad Complutense, Aquilino Polaino (2005) a instancia del Partido Popular cuyas afirmaciones sobre la homosexualidad como enfermedad generaron no poca polémica.

conocimientos científicos sobre la materia sería más que suficiente [para admitirlo social y legalmente] si se tratara de cualquier otro tema menos polémico”.

Finalmente, en la polémica sobre adopción conjunta homoparental, se alude al acertado argumento de que la adopción no es un derecho de los adultos posibles adoptantes sino del menor. La adopción es claramente una forma de protección del menor en cuyo procedimiento debe guiar su interés superior y bienestar.¹³⁵

El problema es que, aplicando a su manera esta lógica, algunos sectores contrarios a la adopción homoparental consideran que las parejas homosexuales que quieren adoptar anteponen su deseo (caprichoso), que presentan falsamente como un derecho, al derecho del niño a un entorno familiar. Ese carácter *caprichoso* y, en última instancia *ilegítimo*, del deseo homoparental de adopción se enfrenta en estas concepciones al hecho de que muchos de estos niños y niñas presentan ya muchas carencias y dificultades antes de la adopción a la que se añadiría una diferencia adicional, *tener dos papás o dos mamás*, y, por lo tanto, aportaríamos una razón más para la discriminación y el sufrimiento de estos menores (Ocón 2006, 181). Se les estaría además privando del papel socializador de la familia con el aprendizaje de los roles de género y existiría además un recelo de que esos hijos acaben por imitar el rol de los padres o madres adoptivos *cayendo* ellos mismos en la homosexualidad (Márquez García 2010; Irala y Del Burgo 2006).

En definitiva, los partidarios de la adopción homoparental estarían obviando que el modelo social que domina es el de la conducta heterosexual bajo unas formas de familia que, si bien son diversas, continúan siendo mayoritariamente diferentes al modelo homosexual (Ocón 2006, 181). Por lo tanto, cualquier cosa que se salga del *statu quo heteronormativo* supone un experimento incierto sobre todo cuando media el interés del menor y su bienestar. Y, los experimentos, ya se sabe que *mejor en casa y con gaseosa*, especialmente cuando hablamos de cosas tan serias.

¹³⁵ O como concluía la Sentencia del TEDH de 26 de febrero de 2002, en el caso *Fretté c. Francia*, teniendo presente que la adopción es *dar una familia a un niño, y no un niño a una familia*, es el Estado “quien debe asegurarse de que las personas elegidas como adoptantes sean las que puedan ofrecerle desde todos los puntos de vista, las condiciones de acogida más favorables” (Jiménez Muñoz 2014, 56).

Frente a estas posiciones los argumentos que se alegan a favor de la posibilidad de adopción conjunta homosexual pueden agruparse en dos grandes bloques: los que inciden en la idea de que no hay diferencias en relación con la capacidad de unos padres adoptivos homosexuales y otros heterosexuales que afecten al desarrollo de los menores; los que plantean que se trata de una cuestión de igualdad y de derechos y que subyace una discriminación en la decisión por razón de la orientación sexual¹³⁶. Es decir entre una postura *asimilacionista* (son familias como las otras) a una postura basada en la *igualdad de derechos* (son familias que tienen derechos como las otras) (Márquez García 2010).

Desde nuestro punto de vista, como bien señalan Montalbán *et al.* (2014, 28), colocar la discusión sobre la adopción conjunta homosexual en términos de derechos de los homosexuales se enfrenta: de un lado, a una construcción basada en un supuesto *derecho natural*, muy conectado con la religión, que concibe el matrimonio y la paternidad desde una óptica exclusivamente heteronormativa¹³⁷; de otro lado, al contraargumento – algo sesgado desde mi punto de vista – de que, de forma absoluta y excluyente, el único interés y derecho que debe interesar es el del menor.

En este punto, sin negar la posición central del derecho del niño o niña y su interés superior, la defensa de los derechos de los colectivos LGTB podría llevarse a cabo impulsando también un reconocimiento y normalización (no solo social sino también legal) de este tipo de familias homosexuales con hijos, que de hecho ya existen por otras vías además de la adopción, fomentando una mayor protección de esos mismos menores

¹³⁶ Como ya señaló el TEDH en 2002 en la citada sentencia del asunto *Fretté c. Francia*, en este punto no existe certeza que permita afirmar actualmente que esas condiciones no puedan ser proporcionadas por una pareja homosexual. No obstante en ese supuesto de hecho concreto, apoyándose en el margen de apreciación de los estados, se consideró que la negativa de las autoridades francesas a la adopción monoparental de un varón homosexual era legítima. Sin embargo, en un caso similar más reciente *E.B c. Francia*, de 22.01.2008, se consideró que la diferencia de trato era bastante para considerar que hubo una violación del principio de no discriminación. A la luz de esta evidente evolución, en su completo estudio sobre la jurisprudencia del TEDH en relación a la orientación sexual, Gilbaja Cabrero (2014, 334-335) considera que llegará un momento, tal vez próximo, en que para el Tribunal, basándose en la aplicación del art.14 “una regulación en la que se prevean diferentes instituciones por razón de la orientación sexual, o distintos grados en la misma institución dependiendo de tal circunstancia, como lo que disponen actualmente algunos ordenamientos respecto a la adopción, será discriminatoria y, por tanto, contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos”.

¹³⁷ A este respecto Fernando Arlettaz (2015, 90) puntualiza como la fuerte oposición de algunos grupos religiosos no ha impedido que se regulen regímenes de protección de los colectivos homosexuales, incluyendo el matrimonio igualitario en aquellos lugares en los que estos grupos religiosos tienen una posición dominante. Fenómeno que el autor equipara, en cierta medida a los patrones de secularización que tuvieron lugar a fines del XIX y principios del XX en algunos países católicos menguando la incidencia religiosa en el orden jurídico contra la oposición de la religión dominante.

al disminuir potencialmente la estigmatización de las familias en las que se integran.

2.2. ¿Un maltratador puede ser buen padre?

La familia (alguna de ellas, evidentemente) puede ser también un entorno patógeno en el que se ejerza la violencia como solución de los conflictos interpersonales convirtiéndose en “un foco de violación de los derechos más elementales de las personas y escenario de situaciones dominadas por el miedo y la inseguridad” (Corsi 2003, 22-23). El proceso de *visibilización* de la violencia familiar – y, más específicamente, de la violencia de género – al que hemos asistido en muchos países, entre ellos España, tiene mucho que ver con el desafío frente a la sacralización o representación social idealizada de la institución familiar.

Conviene aclarar que nos vamos a referir a casos de ruptura familiar en los que existe una situación de violencia y en los que hay menores que se han visto expuestos a la misma¹³⁸. En estos contextos violentos, el deseo de protección de sus hijos e hijas por parte de la madre víctima está muy presente, tanto en los casos en los que se permanece en la relación como en los que se denuncia (Naredo *et al.*, 2012, 38). Aunque el sistema parece favorecer que las mujeres abandonen la relación violenta para protegerse a sí mismas y a sus hijos e hijas, la separación y la hipotética presentación de denuncia es un momento que potencialmente incrementa el riesgo para la víctima (Hardesty y Chung 2015, 201; Naredo *et al.* 2012, 39; Doyne *et al.*, 1999; Jaffe *et al.*, 2008 entre otros). Y, en muchas ocasiones, ello implica el temor al uso que los padres pueden continuar haciendo de estos hijos como medio para seguir ejerciendo el poder y el control sobre las mujeres víctimas prolongando el maltrato hacia ellas por otras vías más indirectas.¹³⁹

¹³⁸ El concepto de *menores expuestos* a violencia de género (Øverlien 2010; Carpenter y Stacks 2009; Sani 2006; Lee *et al.* 2004) al incluir tanto a los hijos e hijas de mujeres víctimas directamente expuestos/as a violencia física o psicológica como a las expuestas de forma indirecta resulta más adecuado que otros conceptos anteriores como *menores testigos* u *observadores* de violencia de género. El concepto de *expuestos* expresa, de esta forma, el impacto que la exposición al sistema de creencias y estilo parental del agresor en el día a día tiene sobre el desarrollo de los menores (Bancroft e Silverman 2002, 2). Al respecto también puede consultarse, en este mismo volumen, el trabajo de Gilda Santos, Pedro Cadavez y Rita Martinho.

¹³⁹ Brownridge (2006) apunta cuatro formas esenciales en las que se puede incrementar el nivel de violencia tras la separación cuando hay menores: a) uso de la guarda y custodia por parte de los padres maltratadores para seguir ejerciendo el poder y el control sobre sus exmujeres; b) alegaciones del padre señalando que la madre pone dificultades de acceso a los menores (generalmente en contextos de impago de pensiones); c) acceso al régimen de visitas que aumenta el contacto entre los progenitores favoreciendo situaciones para que

En este contexto, la regulación judicial de las responsabilidades parentales supone, como se puede imaginar, un momento particularmente sensible¹⁴⁰. De nuevo el criterio que debe guiarnos, también en estos casos difíciles, es el del interés superior del menor atendiendo las circunstancias concretas¹⁴¹.

Todo el mundo está de acuerdo con esto. Donde no hay acuerdo, como apunta Bartlett (2014, 29), es en qué decisiones judiciales sirven realmente a ese interés superior del niño/a. Y así, “en ausencia de criterios más específicos para determinar los casos de custodia, se deja a los jueces decidir sobre cuál son según sus propias intuiciones y conocimientos los criterios sobre qué es lo mejor para los niños/as, o las intuiciones acerca de en quién confiar en esos casos”. Como ocurría en el ejemplo anterior, de nuevo el saber experto es esencial, sobre todo a través de los informes de los equipos psicosociales de los juzgados.

Desde una perspectiva de intervención más amplia, en los casos con menores expuestos se sobreponen dos instancias: los mecanismos de respuesta frente a la violencia de género y los servicios de protección de menores. La literatura especializada sobre ruptura familiar enfatiza tanto el beneficio de los niños a mantener la relación con los dos padres (*coparenting*)¹⁴² – es decir, a *tener una mamá y un papá* – como el impacto negativo que en ellos tiene el conflicto interparental (Fotheringham *et al.* 2013; Birnbaum 2006). Mientras que los análisis desde la perspectiva de la violencia de género se centran, precisamente, en el peligro de la

continúe el maltrato; d) uso de los menores como instrumento de las amenazas incluso de intentar quitar definitivamente a los hijos o de secuestro en casos más graves.

¹⁴⁰ En España, la *Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* ha implicado un paso adelante en este sentido (Bodelón 2012, 134). Para empezar, el preámbulo de la norma establece un vínculo claro entre la violencia a las mujeres y la violencia indirecta a los hijos e hijas, destacando su protección no solo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer. Además la creación de los *Juzgados de Violencia sobre la Mujer* (arts. 43 y ss.) para vincular los aspectos civiles y penales del proceso favorecería una visión jurídica completa de estas situaciones y una búsqueda de las soluciones más adecuadas a cada caso. Y, finalmente la ley en los arts. 65 y 66 establece la posibilidad de que la autoridad judicial pueda suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, la guarda y custodia o suspender el régimen de visitas.

¹⁴¹ Limitándonos de nuevo al marco del derecho internacional de los Derechos Humanos, el art. 3 de la Convención de los Derechos del Niño (ONU 1989-A/RES/44/25) que señala: *Es un derecho del niño vivir con su padre y su madre, excepto en los casos que la separación sea necesaria para su interés superior. Es derecho del niño mantener contacto directo con ambos, si está separado de uno de ellos o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo.*

¹⁴² Para un buen análisis sobre este concepto de coparentalidad en el contexto sociojurídico español puede consultarse a Picontó (2012b).

coparentalidad cuando subyace una situación de violencia y en el daño que puede producir a los niños y niñas (Jaffe *et al.* 2008; Bodelón 2012, entre otros).

Si nos ceñimos a la administración de justicia, ante estas complejas decisiones, los tribunales de familia parecen establecer a menudo una separación demasiado tajante entre cuestiones relativas a la guarda, custodia o régimen de visitas y aquellas relacionadas con la violencia conyugal (Meier 2003, 672-673). Y así, como hace notar Encarna Bodelón (2012, 144), en el caso concreto de España, aunque la legislación sobre violencia de género nos podría hacer pensar que se ha reconocido claramente el impacto de la violencia de género sobre los/las menores, el examen de la legislación civil y su aplicación relacionada sobre custodia mostraría dos lógicas político-jurídicas no complementarias: mientras que la legislación sobre violencia parece reconocer que los/las menores pueden ser un elemento más en las estructuras de poder que teje el maltratador, la legislación civil ignora los signos que pueden mostrar la violencia no denunciada por parte de las mujeres víctimas.¹⁴³

Es frecuente que muchos jueces o peritos forenses partan de la asunción de un principio de equidad parental (*parental equality*) promoviendo situaciones que impliquen un amplio contacto de los hijos con los padres incluso en situaciones de violencia conyugal (Meier 2003; Picontó 2012a, 68 y ss.; Bodelón 2012, 142 y ss.). La violencia sería vista en estos casos como un evento del pasado con poca relevancia para las decisiones sobre la guarda, custodia y régimen de visitas que, por su propia naturaleza, se orientarían hacia el futuro. Demasiado frecuentemente, el énfasis de los tribunales en la equidad parental persiste a pesar de las evidencias de que subyace alguna forma de violencia. En otras palabras, al actuar de esta manera, “los tribunales tratan el principio de equidad no solo como punto de partida, sino como un resultado necesario, una meta que anula la información contradictoria” (Meier 2003, 677).

¹⁴³ En este sentido, la autora (Bodelón 2012, 146 y ss.) enuncia y va desmontando toda una serie de mitos vigentes sobre la existencia de violencia en los litigios sobre custodia: que la violencia de género no es un problema frecuente en este tipo de litigios sobre custodia, que las mujeres siempre denuncian la violencia cuando hay conflicto sobre la custodia, que la violencia acaba con la separación o el divorcio y por tanto ya no puede afectar a los/las menores, que el sistema jurídico puede identificar y evaluar los casos en los que existe violencia hacia las mujeres y sus hijos e hijas y, finalmente, que el derecho de familia ha incorporado la idea de que la violencia de género afecta a las relaciones de custodia.

Por ello, las mujeres víctimas de violencia que no denuncian y se oponen a soluciones que implican un contacto intensivo de los menores con el padre, quedan atrapadas en un dilema: o denuncian la violencia o su oposición será interpretada como un elemento que causa conflicto (Bodelón 2012, 142)¹⁴⁴. La duda que persiste es la si puede un maltratador realmente ser buen padre. Y la respuesta, me temo, es de gran complejidad y debe ser analizada en cada caso concreto. Y, en el caso de que se decida mantener el contacto, hacerlo con precaución y de forma controlada, cuando sea necesario mediante instrumentos como las visitas supervisadas o los Puntos de Encuentro Familiares.¹⁴⁵

En definitiva, tanto en la práctica social como legal relacionada con la guarda y custodia de los menores, no se ha acabado de desarrollar adecuadamente una perspectiva conectada con el maltrato cuando este subyace. Es decir se asume que, claramente y en casi toda circunstancia (salvo las de violencia más extrema hacia la madre que afecte a los hijos de una forma más o menos directa) estos siguen teniendo derecho a una *mamá*, pero también a un *papá*. En algunos de estos casos, la aparición de un desacuerdo profundo sobre el plan de parentalidad puede expresar mucho más que un conflicto de intereses y estar encubriendo esa violencia (Bodelón 2012, 144). Lo que resulta en ambigüedad y contradicciones acerca de lo que debería hacerse y genera situaciones problemáticas para las mujeres maltratadas (Bodelón 2012; Varcoe e Irwin 2004, 79).

Es, por lo tanto, de la mayor importancia que seamos conscientes, como mínimo, de que la naturaleza y dinámicas de la violencia de género pueden implicar que la forma de salida de la mujer sea simplemente la ruptura de la relación de pareja sin que por ello el sistema tenga

¹⁴⁴ Como apunta Carlos Villagrasa (2012, 79-80), con cierta frecuencia se intenta culpabilizar a la mujer, si finalmente se decidiera a denunciar, sacando a relucir la supuesta existencia masiva de denuncias falsas por violencia sexista por parte de muchas mujeres (realmente no constatada ni por los estudios ni por las estadísticas disponibles); o bien, con denuncia de la mujer o sin ella, mediante la alegación sistemática del pseudo-científico síndrome de alienación parental. Síndrome que “empieza a calar en algunos sectores de la psicología y, lo que es más preocupante, en algunos juzgados de primera instancia o de familia que acogen acríticamente los informes de los servicios psicosociales adscritos que recogen este término” (Villagrasa 2012, 80). El término *síndrome de alienación parental* fue acuñado por Gardner (1991, 1998) pero es rechazado científicamente tanto por la Asociación Americana de Psiquiatría DSM-IV – versión española López Ibor (1999) – como por la Organización Mundial de la Salud (WHO, 1994) en su Clasificación Internacional de Enfermedades (*International Classification of Diseases, ICD-10*).

¹⁴⁵ A este respecto es interesante revisar el Documento marco de mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar (Ministerio de Educación Política Social y Deporte 2008).

constancia necesariamente de la existencia y persistencia del maltrato¹⁴⁶. Estamos ante situaciones muy complejas que por ello deben implicar un aumento de las cautelas para evitar que el propio sistema de justicia sea un elemento facilitador de la revictimización de las mujeres víctimas y de sus hijos e hijas.

3. Conclusión: ... e ter quem goste de nós

Muchos tópicos pretenden ser la destilación de una verdad *universal y natural*. Se presentan como la cristalización del sentido común – que, ya advertía Voltaire, suele ser en realidad bastante poco común – y, por ello mismo, acostumbran a ser conservadores y mantenedores del *statu quo*.

La familia es un ámbito que se ha *desacralizado* – no hay que olvidar que, en última instancia, el modelo familiar primigenio, al menos en nuestro contexto cultural, es precisamente *la sagrada familia* – y esto no deja de ser traumático para muchas personas que se resisten a tal mudanza. En ese proceso de transformación hemos descubierto que la familia puede ser un ámbito violento y que esa violencia no debe quedar encubierta en el espacio de la privacidad. También hemos contemplado cómo algunas formas de convivencia afectivo-sexuales dejaban de estar proscritas o discriminadas socialmente (aunque ni en todos los países ni para todas las personas) para reclamar un espacio de atención, reconocimiento y respeto.

Y en ambos casos el derecho tiene un papel destacado: interviniendo con efectividad y decisión frente a la violencia familiar o facilitando el reconocimiento de la diversidad afectiva sexual a través de la articulación de derechos en pie de igualdad evitando toda forma de discriminación. Y eso, sobre todo en algunos casos, no es siempre fácil. Concita resistencias muy enquistadas también en el seno del sistema jurídico-político cuando se intenta ir más allá de la retórica para, por decirlo de este modo, no solo *predicar* sino también *dar trigo*.

¹⁴⁶ Como concluye Neilson, “aunque los progenitores víctimas (la mayoría madres) y los expertos en violencia de género están de acuerdo en que los hijos e hijas no deberían ser separados radicalmente de un progenitor que haya maltratado a otro (a menos que las consideraciones sobre la seguridad, salud mental y bienestar de los no dejen otra alternativa) también señalan la necesidad de una evaluación especializada, realizada con considerable cautela que consideré muy meticulosamente todas las cuestiones relacionadas con la salud y seguridad de los menores y de las víctimas” (2004, 412).

En este breve análisis nos hemos centrado en un tópico que ha ocupado un lugar central en esa racionalidad mantenedora del *statu quo* familiar. Los casos que aquí hemos presentado son complejos, difíciles. Por ello parece una necesidad democrática la discusión profunda y serena sobre los mismos. Afectan además a terceras personas, los menores, a los que respecto de los que el sistema debe actuar siempre en aras de su interés superior. Lo que ocurre es que, a veces, amparándose en este interés, el resultado de esa actuación es paradójico y las decisiones son más bien una muestra de la resistencia de la ideología patriarcal y *heterosexista*.

En el caso de la adopción conjunta *homoparental*, parece presentarse ese deseo de paternidad o maternidad en las parejas del mismo sexo, que puede satisfacerse además por otras vías, como un frívolo capricho en contraste con el altruismo de las parejas heterosexual (*mamá y papá*) en circunstancias semejantes. En ambos casos, todos estamos de acuerdo en que el derecho sería del niño porque, no se da *un niño a una familia* sino *una familia a un niño*. Por ello, el juicio de idoneidad de la familia que hacen los servicios competentes es esencial y absolutamente indispensable. Lo que no parece tan lógico es que la homosexualidad sea considerada socialmente en algunos casos, aunque la ley diga lo contrario, como un rasgo que *incapacita* a una familia para convertirse en un buen lugar de acogida y desarrollo de un niño o que, frente a un hipotético juicio positivo de idoneidad de dos familias, se prefiera en la práctica a la heterosexual (*mamá y papá*) a la homosexual (dos mamás o dos papás) solo por esa condición. La idealización casi dogmática de la familia tradicional *de facto* perpetúa situaciones de discriminación u opresión con base en la orientación sexual.

Respecto de las decisiones sobre custodia, es lógico mantener y fomentar el contacto con ambos progenitores. Pero esta racionalidad quizás no pueda aplicarse a todos los casos. En este sentido, la profundización en la figura de los y las menores expuestos a violencia de género debe llevarnos a ser muy conscientes de la importancia de estas decisiones. Que, en determinados supuestos, la aplicación de esta racionalidad puede favorecer el uso de los menores como una forma vicaria de continuar haciendo daño a las mujeres por parte de los agresores. Y esa violencia puede ser detectada por el sistema pero a veces puede ser mucho más complicada de percibir. El tema es complejo y no se puede dar una solución definitiva estandarizada pero sí debemos ser

conscientes de las muchas implicaciones que las decisiones sobre guarda, custodia y visitas tienen en determinados contextos donde la violencia no siempre es explícita y conocida por el sistema.

Por todo ello, a la luz de estos dos ejemplos, no deberíamos negar la parte de verdad que hay en el tópico pero si reformularlo de una forma más abierta: lo que necesitan los niños y las niñas no es tanto tener un papá y una mamá a toda costa, sino un entorno adecuado y seguro que realmente garantice su correcto desarrollo. Y cuando hay que tomar una decisión sobre ello, lo que siempre es complejo y difícil, el sistema judicial o la administración no deberían partir de apriorismos en ningún sentido sino analizar las circunstancias particulares de cada caso atendiendo a las transformaciones sociales sin perpetuar modelos de discriminación u opresión. En definitiva, parafraseando las líneas que encabezan este texto, lo que necesitan los niños y las niñas es tener a alguien que realmente les quiera y les atienda.

Bibliografía

AMERICAN PSYCHIATRY ASSOCIATION – APA (1999[1994]): *DSM-IV Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* (director de la edición española: J.J López-Ibor), Barcelona: Masson.

ARLETTAZ, F. (2015): *Matrimonio homosexual y secularización*, México DF: Universidad Nacional y Autónoma de México.

BANCROFT, L., SILVERMAN, J. G. (2002): “PowerParenting. The Batterer’s Style with Children”, L. Bancroft & J.G. Silverman eds., *The Batterer as Parent. Addressing the Impact of Domestic Violence on Family Dynamics*, Thousand Oaks: Sage Publications, pp. 29-53.

BARRIOS FLÓREZ, A. (2012), *Estudio y análisis de la percepción social de las familias homoparentales y su presencia en la prensa escrita española*, Valencia: Universitat de Valencia, <http://familieslg.org/familieslgtb/wp-content/uploads/Homoparental.pdf> (acceso 22/09/2015).

BARTLETT, K.T. (2014): “Prioritizing past caretaking in child-custody decision making”, *Law and Contemporary Problems* 77(1), pp. 29-67.

BAYER, R. (1987): *Homosexuality and American psychiatry: The politics of diagnosis* (revised edition), Princeton, NJ: Princeton University Press.

BIRNBAUM, R. (2006): "Rendering children invisible: The forces at play during separation and divorce in the context of family violence", *R. Alaggia y C. Vine, eds., Cruel but not unusual: Violence in the Canadian family*, Waterloo: Wilfred Laurier, pp. 267-324.

BODELÓN, E. (2010): "La custodia compartida desde un análisis de género: estrategias machistas para invisibilizar la violencia en las rupturas familiares", *T. Picontó org., La custodia compartida a debate. Cuadernos Bartolomé de las Casas 56*, Madrid: Dykinson, pp. 131-54.

BROWNRIDGE, D. (2006): "Violence against women post-separation", *Aggression and Violent Behaviour 11*(5), pp. 514-30.

CARPENTER, G.L. & STACKS, A.M. (2009): "Developmental Effects of Exposure to Intimate Partner Violence in Early childhood: A Review of the Literature", *Children and Youth Services Review 31*, pp. 831-39.

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA (2005): *En favor del verdadero matrimonio*, <http://www.conferenciaepiscopal.es/index.php/documentos-ejecutivo/2124-nota-del-comite-ejecutivo-qen-favor-del-verdadero-matrimonioq.html> (acceso el 07/09/2015).

CORSI, J. (2003): "La violencia en el contexto familiar como problema social", *J. Corsi (ed.), Maltrato y abuso en el ámbito doméstico*, Buenos Aires: Paidós, pp. 15-40.

DOYNE, S., BOWERMASTER, J., MELOY, J., DUTTON, D., JAFFE, P. & TEMKO, S. (1999): "Custody disputes involving domestic violence: making children's needs a priority", *Juvenile and Family Court Journal 50*(2), pp. 1-12.

FLAQUER, L. (1998): *El destino de la familia*, Barcelona: Ariel.

FOTHERINGHAM, S., DUNBAR, J. & HENSLEY, D. (2013): "Speaking for Themselves: Hope for Children Caught in High Conflict Custody and Access Disputes Involving Domestic Violence", *Journal of Family Violence 28*, pp. 311-24.

GARDNER, R.A. (1991): "Legal and Psychotherapeutic Approaches to the Three Types of Parental Alienation Syndrome Families. When Psychiatry and the Law Join Forces", *Court Review 28*(1), pp. 14-21.

— (1998): "Recommendations for dealing with parents who induce a parental alienation syndrome in their children", *Journal of Divorce & Remarriage 28*, pp. 1-23.

GIJALBA CABRERO, E. (2014): "La orientación sexual ante el tribunal europeo de derechos humanos", *UNED. Revista de Derecho Político 91*, pp. 303-40.

GIMENO, B. (2009): "Vejez y orientación sexual", *Informe FEGLT*, <http://www.felgtb.org/temas/mayores/documentacion/i/228/376/vejez-y-orientacion-sexual> (cons. 22.09.2011).

GONZALEZ, M.M., SÁNCHEZ, M., MORCILLO, E., CHACÓN, F. y GÓMEZ, A.B. (2002): *El desarrollo infantil y adolescente en familias homoparentales. Informe preliminar*, Sevilla: Universidad de Sevilla – Dpto. Psicología Evolutiva y de la Educación. <http://www.galanet.eu/dossier/fichiers/infantil.pdf> (cons. 22.09.2011).

GRACIA IBÁÑEZ, J. (2014): “Autonomía y vulnerabilidad de las personas LGBT: Orientación sexual, Identidad de género y derechos humanos”, *M.C. Barranco Avilés, y C. Churruga Muguruza, (eds.), Vulnerabilidad y protección de los derechos humanos*, Valencia: Tirant lo Blanch/ El tiempo de los derechos, pp. 101-38.

HARDESTY, J.L. y CHUNG, G.H. (2006): “Intimate Partner Violence, Parental Divorce, and Child Custody: Directions for Intervention and Future Research”, *Family Relations* 55(2), pp. 200-10.

IRALA, J. y LÓPEZ DEL BURGO, C. (2006): “Los estudios de adopción en parejas homosexuales: mitos y falacias”, *Cuadernos de Bioética* XVII(3), pp. 377-89.

JAFFE, P. G., JOHNSTON, J., CROOKS, C. y BALA, N. (2008): “Custody disputes involving allegations of domestic violence: The need for differentiated approaches to parenting plans”, *Family Court Review* 46, pp. 500-22.

JIMENEZ MUÑOZ, F.J. (2014): “La atribución de la filiación de los hijos a la esposa o compañera de la madre en las parejas de lesbianas. Un estudio de la jurisprudencia reciente”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia* 6, pp. 51-63.

LEE, L.Ch., KOTCH, J.B. y COX, C.E. (2004): “Child Maltreatment in Families Experiencing Domestic Violence”, *Violence and Victims* 19(5), pp. 573-91.

Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (BOE 313, 29.12.2004).

Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio (BOE 157, 2.07.2005).

Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional (BOE 312, 29.12.2007).

MÁRQUEZ GARCÍA, B. (2010): “Discurso experto y acción social: la construcción de la homoparentalidad como asunto político”, *Documentos de trabajo social: Revista de trabajo y acción social* 48, pp. 158-81.

MEIER, J. (2003): “Domestic Violence, Child Custody, and Child Protection: Understanding Judicial Resistance and Imagining the Solutions”, *Journal of Gender, Social Policy & TheLaw* 11(2), pp. 658-731.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN, POLÍTICA SOCIAL Y DEPORTE (2008): *Documento marco de mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar*, Madrid:

MEPSYD: <http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/docs/2009-marco-minimos-asegurar-calidad-pef.pdf> (cons. 21.09.2015).

MINTON, H.L. (2002): *Departing from deviance: A history of homosexual rights and emancipatory science in America*, Chicago: University of Chicago Press.

MONTALBÁN PEREGRÍN, F.M., DOMÍNGUEZ DE LA ROSA, L. y MÁRQUEZ GARCÍA, B. (2014): “Lesbian and Gay Parenting: Strategies of Normalization in Spain”, *Sexuality Research and Social Policy* 11(1), pp. 20-30.

NAREDO MOLERO, M., CASAS VILA, G. y BODELÓN, E. (2012): “La utilización del sistema de justicia penal por parte de las mujeres que enfrentan la violencia de género en España”, *E. Bodelón (dir.) Violencia de género y las respuestas de los sistema penales*, Buenos Aires: D. Didot, pp. 27-104.

NEILSON, L.C. (2004): “Assessing mutual partner-abuse claims in child custody and access cases”, *Family Court Review* 42(3), pp. 411-38.

OCÓN DOMINGO, J. (2006): “Familia adoptiva y cambios en la organización familiar tradicional”, *Papers* 81, pp. 171-85.

ONU (1989): *Declaración Universal de los Derechos del Niño* (A/RES/44/25).

ØVERLIEN, C. (2010): “Children Exposed to Domestic Violence: Conclusions from the Literature and Challenges Ahead”, *Journal of Social Work* 10(1), pp. 80-97.

PALACIOS, J. (2007): *Intervenciones profesionales en adopción internacional valoración de idoneidad, asignación de menores a familias y seguimiento postadoptivo*, Madrid: MEPSYD.

<http://www.msssi.gob.es/ssi/familiasInfancia/docs/manualIntervencionesProfesionales2008.pdf>. (cons. 21.09.2015).

PÉREZ SOLÁ, N. (2014): “La igualdad en la regulación constitucional de la familia, el matrimonio y los menores”, *Estudios de Deusto* 62(1), pp. 117-57.

PETERMAN, L.M., DIXON, Ch.G. (2003): “Domestic Violence between Same-Sex Partners. Implications for Counselling”, *Journal for Counselling and Development* 81, pp. 40-7.

PICONTÓ, T. (2012a): “Ruptura familiar y coparentalidad: un análisis comparado”, *T. Picontó ed., La custodia compartida a debate*, Madrid: Cuadernos Bartolomé de las Casas 56, Dykinson, pp. 45-76.

— (2012b): “The equality rights of parents and the protection of the best interest of the child after partnership breakdown in Spain”, *International Journal of Law, Policy and the Family* 26(3), pp. 378-400.

PICHARDO GALÁN, J.I. (2009): (Homo)sexualidad y familia: cambios y continuidades al inicio del tercer milenio, *Política y Sociedad* 46(1-2), pp. 143-60.

PLATERO, R.L. (2012): “Diálogos sobre la adopción en España por parejas del mismo sexo: el problema de las prácticas psicológicas discriminatorias”, *Revista Teknokultura* 9(2), pp. 157-67.

POLAINO, A. (2005): *Transcripción comparecencia ante la comisión de justicia del Senado 20/06/2005*, <http://www.bioeticaweb.com/texto-asntegro-de-la-comparecencia-del-dr-aquilino-polaino-ante-la-comisiasn-de-justicia-del-senado/> (cons. 08.09.2015).

PORTUGAL FERNÁNDEZ, R. y ARAÚXO VILAR, A. (2004): “Aportaciones desde la salud mental a la teoría de la adopción por parejas homosexuales”, *Avances en Salud Mental Relacional* 3(2), http://www.psiquiatria.com/imgdb/archivo_doc51.pdf (cons. 08.09.2015).

SANI, A.I. (2006): “Avaliação de crianças expostas à violência interparental em processos de separação e divórcio”, *Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais do Porto* 3, pp. 289-96.

VARCOE, C. & IRWIN, L.G. (2004): “If I Killed You, I’d Get the Kids”: Women’s Survival and Protection Work with Child Custody and Access in the Context of Woman Abuse”, *Qualitative Sociology* 27(1), pp. 77-99.

VILLAGRASA, C. (2012): “La custodia compartida en España y en Cataluña: Entre deseos y realidades”, T. Picontó (ed.), *La custodia compartida a debate*, Madrid: Cuadernos Bartolomé de las Casas 56, Dykinson, pp. 77-100.

WHO – WORLD HEALTH ORGANIZATION (1994), *International Classification of Diseases (ICD-10)* <http://www.who.int/classifications/icd/en/#> (cons. 22.09.2015).

III.4

NO HAY NIÑOS O NIÑAS POBRES, HAY FAMILIAS POBRES

La nueva pobreza y sus consecuencias en el proceso de desarrollo e integración de la población infantil

Carmen Mesa

Entonces los problemas económicos para mí traen otros, otros que quizá no los tendría si tuviera dinero...

(El protagonista: un niño de 9 años).

1. Presentación

En las sociedades postindustriales la nueva pobreza, la exclusión social, deja profundas marcas en el proceso de desarrollo e integración de la población infantil. La relación familia-Estado tiene un reto pendiente: reformular su acuerdo social para garantizar el pleno ejercicio y disfrute de los derechos económicos, sociales y políticos que constituyen una ciudadanía inclusiva para este pequeño (por su edad) gran (por su proyección) grupo social.

En este contexto, no sabría decir si la frase escogida es un tópico o una cantinela que parece quedar bien en algunos contextos. Lo cierto es que vengo escuchándola durante los últimos tiempos en diferentes foros y de diferentes formas¹⁴⁷. Mucho hemos leído y escuchado acerca de la crisis que nos está tocando lidiar y muchos son los estudios e investigaciones que, desde el ámbito de las ciencias sociales, se han publicado en esta etapa para constatar el aumento de la pobreza y la desigualdad social¹⁴⁸

¹⁴⁷ Seguro que les resuenan las noticias que, de manera intermitente, aparecen en los medios de comunicación acerca de la malnutrición infantil. Vid. El País (21.06.2015): *Comunidades y municipios aprueban planes contra la malnutrición infantil* – http://politica.elpais.com/politica/2015/06/21/actualidad/1434910057_124597.html.

¹⁴⁸ Baste como ejemplo simplificador la remisión al *VII Informe sobre exclusión social y desarrollo social en España* (Colección Informes Sociológicos Fundación FOESSA, 2014). Dentro de la documentación publicada por esta misma fundación, en su colección Informes Sociológicos: *Desigualdad y Derechos Sociales* (2013); *Precariedad y Cohesión Social* (2014); *Empleo precario y Protección Social* (2015).

en nuestro país. El más reciente, publicado por EAPN-España en octubre del 2015 (Llano Ortiz 2015), es el relativo al seguimiento del indicador de riesgo de pobreza y exclusión social en España entre 2009 y 2014. En él se aporta información detallada sobre este indicador (AROPE), su evolución desde el inicio de la crisis y su situación por Comunidades Autónomas. En sus páginas podemos leer: “el indicador AROPE ha crecido en 2014 en 1,9 puntos porcentuales hasta llegar al 29,2%, lo que supone por una parte la subida más alta desde el comienzo de la crisis y, por otra, el porcentaje de personas en situación de pobreza y exclusión social más elevado desde que se calcula el indicador” (Llano Ortiz 2015, 10).

Dicen que oímos lo que escuchamos. Quizá sea eso. No voy a negar que siento una inclinación (profesional) especial hacia los temas relacionados con la infancia y la familia. Por eso, en cuanto escuché este tópico (vamos a llamarlo así), lo primero que pensé fue en la pobreza infantil. ¿No hay niños y niñas pobres?

A simple vista parece coherente plantear que quienes son pobres son las familias. A fin de cuentas, los niños y las niñas viven en familias y estas son las responsables de sus cuidados. Estas dos afirmaciones interconectadas emergen en cualquier conversación que, de forma más o menos formal, podamos mantener sobre este tema.

Mi intención en este pequeño capítulo no es otra que la de intentar aportar algunas claves sobre por qué este tipo de mensajes sigue circulando incluso en ámbitos profesionales. En definitiva, *desmontar este tópico* que se sostiene sobre construcciones sociales (ya obsoletas, en mi opinión) y que debemos revisar y superar si queremos abordar de forma más eficaz este grave problema social.

Es evidente que entre las palabras que utiliza (hablo del tópico) no nombra (posiblemente de modo inconsciente) una realidad que, lamentablemente, está cada día más presente en nuestro entorno más cercano. La pobreza en general – y la pobreza infantil de modo específico – ya no es aquella realidad de los barrios marginales de nuestras ciudades o aquella que veíamos por televisión y afectaba a niños y niñas de países *subdesarrollados*, como nos gusta decir a los que vivimos, supuestamente, en los países con economías y regímenes políticos avanzados. Algunos estudios ya hablan de la invisibilidad de la *nueva* pobreza infantil (González-Bueno *et al.* 2012).

Las y los profesionales que trabajamos en la intervención social sabemos que las necesidades sociales se han ido transformando y son cada vez más diversas y complejas. Están llenas de matices, igual que nuestras sociedades, y experimentamos en carne propia que los conceptos y definiciones de antes ya no nos sirven para abarcar toda la amplitud de perspectivas que traen consigo los nuevos problemas sociales.¹⁴⁹

La infancia (como grupo social) ya no está diluida en esa institución social primaria¹⁵⁰ que es la familia. Los niños y las niñas, que en su mayoría viven en familias, tienen necesidades propias y carencias específicas cuando hablamos de pobreza. No es lo mismo lo que supone una situación de pobreza para un adulto que lo que puede implicar para un niño o una niña – cómo se vive, cómo se sufre y qué efectos y consecuencias tiene esta situación para cada uno de ellos. Y esto con independencia de que ambos (adultos y niños) formen parte de la misma familia, pues esa situación carencial pueda afectar también a los vínculos afectivos y relacionales que (positiva o negativamente) se generan entre ellos.¹⁵¹

Además, cuando hablamos de pobreza, ¿de qué hablamos exactamente? ¿De tener dificultades para cubrir necesidades básicas tales como la alimentación o el vestido? ¿El concepto de pobreza (infantil) sigue manteniendo el mismo significado ahora que cuando se acuñó? ¿Acoge la misma realidad? Y en todo caso, ¿quién o quiénes somos responsables de atender las necesidades que tienen los niños y niñas que viven situaciones de pobreza? ¿La familia, las instituciones públicas o ambos?

Puesto que mi tarea es *desmontar este tópico* (que no deja de ser una construcción social), a modo de contraste pregunté a algunas compañeras (profesionales en el ámbito de la intervención social) qué significado-s tenía para ellas. Qué era lo que entendían cuando lo analizaban de forma pausada. Y estas fueron algunas de sus respuestas: “Pues que los niños y

¹⁴⁹ Este planteamiento estaría en relación con toda la temática vinculada al análisis de las sociedades postmodernas, presente en Giddens (2000), en el análisis del riesgo de Beck (1998) o en el concepto de *modernidad líquida* de Bauman (2009).

¹⁵⁰ *Primaria* porque es la primera a la que llega el ser humano, pero también porque es la principal institución social en el proceso de socialización (Donati 2003).

¹⁵¹ La situación de pobreza es considerada como una situación estresante y se valora como un factor de riesgo en el estudio y diagnóstico de una adecuada atención de los y las menores. Ver por ejemplo la *Guía instrumento Balora, para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo y desamparo en los Servicios Sociales Municipales y Territoriales de atención a la infancia y adolescencia en la Comunidad Autónoma Vasca* (Gobierno Vasco, Departamento de Empleo y Asuntos Sociales 2011).

niñas viven en familia y que por tanto, la pobreza es familiar porque afecta a todos los componentes de la familia”. “Es a las familias a quienes tenemos que proteger”. “No hablar de pobreza infantil, es una forma de no estigmatizar”. “Es omitir una realidad que existe: la pobreza infantil. Los niños y niñas también pasan hambre, pero eso es muy duro de reconocer”.

Partimos, que no es poco, de una certeza: la pobreza infantil existe. No obstante, parece entenderse que esta pobreza está directamente asociada a carencias económicas y materiales de las familias en las que viven estos menores y que afecta principalmente a sus necesidades más básicas. Se entiende además que las familias son las responsables de cubrir estas necesidades y que, por tanto, la intervención protectora del Estado en este tema debe articularse a través de las propias familias.

2. Dimensiones de la pobreza infantil. Sujeto, Concepto y Ámbitos de actuación

El último informe publicado por La Red Europea de Lucha contra la Pobreza y la Exclusión Social en el Estado Español (EAPN-ES)¹⁵², que mencioné anteriormente, señala que “para la población infantil, el riesgo de pobreza y/o exclusión ha sido siempre extraordinariamente elevado con respecto a los otros grupos de edad. Así, para este grupo de edad, entre los años 2009 y 2013, la tasa AROPE se ha mantenido en torno al 32%, es decir, más o menos entre cinco y siete puntos porcentuales por encima de la tasa media de la población. Sin embargo, este último año, el riesgo de pobreza y/o exclusión en los menores ha experimentado el mayor aumento de todos los grupos de edad, pasando desde el 31,9% al 35,4%. En otras palabras, en España, más de uno de cada tres niños y niñas está en riesgo de pobreza y/o exclusión” (Llano Ortiz 2015, 12).¹⁵³

¹⁵² EAPN-ES nace en 1991 y se refunda en 2004 como red de ONGs comprometidas por la inclusión social de personas que sufren pobreza y exclusión social. Actualmente está compuesta por 19 redes autonómicas, en el seno de las cuales pueden encontrarse organizaciones tan diversas como fundaciones, federaciones, asociaciones locales, sindicatos y ONGs autonómicas y locales, y 16 entidades de ámbito estatal, todas ellas de carácter no lucrativo y con un componente común: la lucha contra la pobreza y la exclusión social.

¹⁵³ Es importante indicar que la totalidad de los datos obtenidos para la elaboración de los informe de EAPN-ES provienen de fuentes oficiales. En concreto, los datos utilizados en este informe han sido recabados por el Instituto Nacional de Estadística a partir de la Encuesta de Condiciones de Vida siguiendo una metodología homologada, cuyos criterios de construcción de indicadores son idénticos para todos los países de la UE y cuyos resultados son recogidos por EUROSTAT. Son, pues, datos oficiales que no admiten dudas y que

Al respecto de estos porcentajes y su evolución, considero necesario indicar que, aunque la crisis ha provocado una mayor visibilidad (dado su aumento), con anterioridad ya había estudios que habían alertado sobre este problema social – como el de Alaya *et al.* (2006).

2.1. El sujeto: Infancia o familia

A nadie se le escapa que no es lo mismo hablar de la infancia en España en el S.XXI que hacerlo respecto de otro momento histórico o del mismo pero en un contexto social, político y económico diferente. Pongamos como ejemplo la infancia de la sociedad española y la infancia de Mozambique en el momento actual. Algo tan obvio pasa en ocasiones inadvertido a la hora de construir nuestras representaciones sociales sobre los fenómenos que la realidad social nos va mostrando.

Es muy posible que la idea de pobreza infantil que todavía persista en nuestro imaginario social nos remita a la imagen de aquellos niños y niñas famélicos, desnudos, con la tripa muy hinchada, mocos colgando y rodeados de moscas. ¿Os suena? Esta imagen está siendo sustituida progresivamente en los diferentes medios de comunicación por otra que coloca el foco en las bandejas de comida dentro de comedores escolares o en el reparto de alimentos. El contexto es diferente. Ahora el marco es nuestra propia sociedad, pero el mensaje viene a ser el mismo: hambre, desnutrición o carencias en la alimentación de nuestra población infantil. Hemos aplicado el mismo paradigma para abordar e interpretar realidades diferentes.

La infancia, tal como señala Flaquer (1998), es un bien de consumo en las sociedades postindustriales. Este grupo de protección social, considerado como uno de los más vulnerables a los riesgos sociales actuales, ya no está borrado en la institución familiar. Los niños y las niñas forman parte de la familia en la mayoría de los casos, pero tienen necesidades y derechos propios¹⁵⁴ reconocidos al margen de otros grupos de protección social y de la institución familiar en la que se integran.

permiten medir el estado de la pobreza y exclusión social en un país determinado, su evolución temporal, y su comparación con otros países europeos.

¹⁵⁴ No son aislados los estudios que analizan la construcción de los derechos de la infancia desde la perspectiva de sus necesidades. Ver por ejemplo Ochaita y Espinosa (2012) e Hidalgo *et al.* (2008).

Por otra parte, en el tránsito de la sociedad industrial a la sociedad postindustrial, la familia como institución social básica ha experimentado cambios importantes y significativos en su estructura y organización, pero no tanto en relación con la encomienda social asignada respecto de las tareas de cuidados y crianza de los niños y niñas (Donati 2003).

Socialmente, la familia tiene dos funciones muy importantes para con los menores. Desde una perspectiva intrasistema, ha de facilitar una adecuada construcción del *yo social*. Como institución social y en colaboración con el resto de instituciones, ha de colaborar en la construcción de un sistema social que permita la transmisión de normas y valores comúnmente aceptados. En definitiva, la construcción de la comunidad social en la que los individuos (sociales) deben integrarse. Este concepto de integración está íntimamente relacionado con el de *ciudadanía inclusiva*.

La infancia tiene un status jurídico por el que se le reconoce como sujeto integrante de la categoría de ciudadanía plena. Cada niño o niña es sujeto activo de derechos civiles, sociales y políticos. Sobre esta cuestión coincido plenamente con el análisis que realiza Bauman (2007), quien a su vez toma como referente a Marshall.

Hablamos pues de dos sujetos receptores la acción pública: infancia y familia, dos sujetos con un alto grado de interacción pero con espacios propios y diferenciados. Por tanto, las características y dimensiones de la pobreza infantil no pueden equipararse o asimilarse únicamente con la pobreza familiar.

En el epígrafe siguiente veremos que la *nueva* pobreza infantil tiene identidad propia. No obstante, si la circunscribimos a la disponibilidad económica de la familia equiparándola con carencias materiales, la estructura y algunas características del contexto familiar tienen una relación directa sobre los niveles de pobreza infantil. Así lo exponen Arias *et al.* (2010) al señalar que la pobreza infantil presenta mayores tasas entre las estructuras familiares encabezadas por un solo adulto y entre las familias numerosas. Como características más significativas, estos autores señalan el bajo nivel educativo de los padres, el desempleo y el ser inmigrante.

2.2. El significado de la pobreza infantil

Hemos constatado que la *pobreza infantil* existe. Eso nos dicen los datos. Si la pobreza infantil no es solo pobreza familiar, ¿qué es y cómo debemos entenderla?

Para contestar a estos interrogantes tenemos que partir del concepto genérico de pobreza. Una de las definiciones más aceptada en nuestro entorno es la de Townsend (1979) quien definió la pobreza como “una situación de privación relativa, según la cual son pobres los individuos que, por la escasez de sus recursos materiales, se ven imposibilitados de participar en los patrones de vida, en los hábitos y actividades consideradas normales en una sociedad”.

Tal como señalaba en la presentación, la pobreza es un concepto relativo que depende del contexto espacio-temporal del que hablemos. El umbral de riesgo de pobreza relativa¹⁵⁵ es el parámetro que nos ayuda a calcular la tasa de pobreza relativa – porcentaje de personas que en un contexto geográfico determinado perciben ingresos bajo ese umbral.

En la actualidad, la utilización del término *pobreza* ha quedado superado por el de *exclusión social* definido como “un proceso social de pérdida de integración que incluye no solo la falta de ingresos y el alejamiento del mercado de trabajo, sino también un descenso de la participación social y por tanto una pérdida de derechos sociales” (Fresno 2007, 12). Se trata, en definitiva, de identificar los diferentes procesos de “empobrecimiento” que se viven en las sociedades actuales y que implican limitaciones relacionadas no solo con carencias de tipo económico. Para su medición se ha consensuado la utilización del indicador AROPE (*At Risk Of Poverty and /or Exclusion*)¹⁵⁶. ¿Podríamos entonces entender que los niños y las niñas que viven en familias bajo el umbral de pobreza o de riesgo de exclusión social son pobres?

¹⁵⁵ Tal y como viene definido por el INE, el umbral de riesgo de pobreza relativa de una población es la cantidad que se obtiene de calcular el 60% de los ingresos de la mediana de esa población. Todas las personas que viven en esa población bajo ese umbral son consideradas personas en riesgo de pobreza.

¹⁵⁶ El indicador AROPE incluye tres subindicadores: El umbral de riesgo de pobreza relativa, la privación material severa (PMS) y la baja intensidad de trabajo por hogar.

En principio parecería que sí¹⁵⁷. No obstante y sin entrar en un análisis minucioso, veamos algunas de las limitaciones que presenta esta identificación.

En primer lugar, se da por supuesto que los tutores de los menores administran correctamente los ingresos de la unidad familiar de modo que las necesidades de los menores quedan adecuadamente cubiertas. Sin embargo, esta idílica situación – que por otra parte es la más generalizada – puede estar encubriendo situaciones de desequilibrio de poder que pueden darse en la relaciones de género e intergeneracionales intrafamiliares. Pensemos en las familias, padres o tutores que, aun disponiendo de medios económicos suficientes (por encima del umbral) no atienden adecuadamente las necesidades de los menores bajo su responsabilidad¹⁵⁸ o, por el contrario, las que bajo el umbral de pobreza sí priorizan la cobertura de las necesidades de los y las menores a su cargo.

De otra parte, los subindicadores que configuran el indicador AROPE están pensados desde y para el mundo de los adultos. Incluso el subindicador relativo a la privación material severa (PMS)¹⁵⁹, que podría ser considerado como el más cualitativo de los tres, tiene esta perspectiva.

En definitiva, uno de los déficits importantes respecto de cómo se entiende o se mide la pobreza infantil tiene que ver con las limitaciones de evidencian el identificar infancia con familia al abordar este problema. En este intento por hacer aflorar los matices y particularidades específicos de la situación de la infancia, UNICEF inició un trabajo de elaboración de Escalas de Bienestar Infantil que permitiera monitorizar la situación de las diferentes áreas que afectan al bienestar infantil.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Aunque también tendríamos que considerar los menores que viven en centros de acogida como los menores extranjeros no acompañados (MENAS).

¹⁵⁸ Por ejemplo familias con disponibilidad económica pero con adultos responsables de la economía familiar que tienen problemas o enfermedades relacionadas con adicciones.

¹⁵⁹ El subindicador de PMS agrupa a personas que viven en hogares en los que no pueden permitirse cuatro de nueve ítems de consumo básico definidos a nivel europeo. Los ítems son: pagar la hipoteca, alquiler o letras; mantener la vivienda a temperatura adecuada en invierno; permitirse unas vacaciones de, al menos, una semana al año; permitirse una comida de carne, pollo o pescado, cada dos días; capacidad para afrontar gastos imprevistos; disponer de teléfono; disponer de televisión en color; disponer de lavadora; disponer de coche.

¹⁶⁰ Esta propuesta fue elaborada por UNICEF España junto con el Observatorio de Infancia de Asturias. Recoge un Sistema de Indicadores de Bienestar Infantil que proporciona una herramienta para medir la situación de la infancia. El objetivo prioritario es favorecer un mejor seguimiento de la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño. Las áreas o dimensiones que aborda son: Educación, Salud y Seguridad, Bienestar Material, Entorno Familiar y Social, Vulnerabilidad, Estilos de vida y Bienestar subjetivo.

No obstante, para el tema que nos ocupa, creo que es más apropiado el análisis de las dimensiones de la exclusión social desde la perspectiva de las particularidades de los procesos de exclusión en la infancia.

Si hemos acordado social y jurídicamente que los menores son ciudadanos de pleno derecho, su integración o exclusión social pasa por identificar las variables de las dimensiones que integran estos procesos (de ida y vuelta) para este colectivo en concreto. Como sujetos activos y protagonistas.

Para las personas adultas existen diferentes propuestas que tienen como finalidad orientar la valoración de las situaciones de exclusión social. En un intento de trasladar esta metodología a la infancia, deberíamos partir de la consideración de las tres dimensiones básicas que constituyen la inclusión social: la económica, la social y la política.¹⁶¹

Para visualizar esta propuesta en la infancia hagamos un ejercicio rápido de extrapolación.

Respecto de la primera dimensión, las carencias económicas (de la familia) suponen (para la infancia) no solo limitaciones en una adecuada alimentación sino también en la cobertura de necesidades que aseguren su bienestar e integración. Implican no poder comprar materiales escolares, juegos o ropa *de moda* que representan una tarjeta de acceso directo en el club de los incluidos para el grupo de iguales. Pero no solo eso, implica además privaciones como no disponer de recursos económicos para poder acudir a determinadas actividades escolares (excursiones), no poder realizar actividades extraescolares (fútbol, patinaje....) y no poder acudir a clases de repaso o refuerzo escolar. Y todo esto no solo porque la familia no puede pagar estos *extras* sino porque todos estos servicios no están cubiertos por las instituciones públicas (que los ha cedido al ámbito del mercado) y su coste recae directamente sobre las familias. ¿Cómo se mide en términos de pobreza y exclusión social el efecto que todos estos *noes* tienen en un niño(a)?

La dimensión social nos lleva a identificar situaciones de crisis, conflicto y/o violencia intrafamiliar o una posible vinculación con grupos de iguales señalados por la norma social como *delictivos*. Anteriormente ya señalé la relación entre pobreza y conflicto familiar. A nadie se le escapan

¹⁶¹ Sobre el análisis de las dimensiones de la exclusión social existen diversas propuestas. En mi opinión, las más adecuadas son las planteadas por Laparra *et al.* (2007) y Subirats (2004).

los efectos dañinos que estas situaciones pueden arrastrar. En estas situaciones, la falta de servicios de apoyo a las familias o de dispositivos de ocio, tiempo libre y cuidados alternativo para menores viene a evidenciar la escasa red de apoyos externos que, ante ausencia o deterioro de la red familiar y/o social, puedan ayudar a los menores en la reconstrucción o el establecimiento de lazos sociales (sanos) dentro y fuera de la familia.

Finalmente, la dimensión política estaría relacionada con las limitaciones en la participación y en el ejercicio del rol de ciudadano activo.¹⁶²

La pobreza infantil significa, aquí y ahora, limitaciones y dificultades en el proceso de integración social. Significa la construcción de identidades sociales *frente a otros* en lugar de *con los otros*. Significa falta de oportunidades. En la proyección hacia el futuro, para nuestra sociedad en su conjunto, significa perpetuar el ciclo de la pobreza, el incremento de la desigualdad social, la fragmentación y la polarización social.

2.3. Ámbitos de actuación

Llegados a este punto, la pregunta que emerge sería; ¿quién o quienes deben intervenir para prevenir y/o atender situaciones de pobreza y exclusión social infantil? ¿Qué estamos haciendo o dejando de hacer como sociedad ante esta situación?

El marco jurídico básico vigente en nuestro país parece tenerlo claro¹⁶³. Estaríamos hablando de dos planos de corresponsabilidad. Uno implica directamente a las familias (como tutores principales de los y las menores) y el otro a los poderes públicos, con una doble función. Por una parte, la de apoyar a las familias (padres) para que, ante posibles limitaciones, puedan desempeñar adecuadamente sus funciones parentales. Por otra

¹⁶² Respeto a esta dimensión, pensemos en todo lo que implica o puede implicar el *derecho de participación* que tienen reconocido los y las menores en todo procedimiento que les afecte. Tanto en el plano individual (opinión en los procesos de separación y divorcio de sus padres) como en el diseño de políticas públicas que les afecten.

¹⁶³ Cuando hablo de marco jurídico básico me refiero específicamente a la *Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989*, ratificada por España el 6 de diciembre de 1990, la *Carta Europea de Derechos del Niño (DOCE nº 241, de 21 de septiembre de 1992)*, la *Constitución Española*, la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor*, la *Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia* y la *Ley 26/ 2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia*.

parte, la de ejercer de “cuidadores-responsables directos” de la infancia de forma complementaria y paralela (no de forma subsidiaria) al papel desempeñado por la familia.

Volviendo al discurso sobre el tema que nos ocupa y en relación con los límites económicos de las familias, ¿hay alguien que de verdad piense que con unos ingresos por debajo del umbral de la pobreza se pueden atender las necesidades actuales de la infancia en nuestras sociedades?¹⁶⁴

Desde el inicio de la crisis estamos viviendo un progresivo empobrecimiento de las familias que hace que el umbral de riesgo de pobreza también baje. Eso ha puesto en evidencia nuestra deficitaria política familiar y el subdesarrollo de nuestro Estado de Bienestar, “un retraso social” que, a criterio de Navarro (2006), tiene entre sus causas mayores la persistencia del poder de clase y de género en nuestro país.

Las familias pobres son cada vez más pobres y la red de apoyo estatal, la política familiar y por ende, la de género siguen sumidas en su subdesarrollo inicial (Flaquer 2002). Además, el impacto en la reducción de la pobreza infantil por las transferencias sociales en nuestro país es de los más bajos de Europa.¹⁶⁵

Es evidente que algo no funciona. La pobreza infantil crece y las familias no están siendo suficientemente apoyadas por las instituciones públicas en su función de cuidados. Es paradójico que los indicadores de desatención o desprotección de la infancia se elaboren tomando como base la no cobertura de sus necesidades pero obviando la responsabilidad pública en esta tarea. En consecuencia, no deja de sorprender que en el vigente Plan Nacional de Acción para la Inclusión Social 2013-2016 se señale que la pobreza infantil no será argumento válido para la declaración de desamparo de los y las menores y que, a la par, no existan medidas, servicios o prestaciones promovidas e implementadas desde las instituciones públicas para abordar con efectividad esta situación – evidencia que constatan los datos. Ante esta contradictoria posición del Estado la responsabilidad de facto recae, se reconozca o no, sobre las

¹⁶⁴ Según una nota de prensa del Instituto Nacional de Estadística, el umbral de riesgo de pobreza para los hogares de una persona (calculado con ingresos de 2013) se situó en 7.961€, un 1,9% menos que el estimado en el año anterior. En hogares compuestos por dos adultos y dos menores de 14 años, dicho umbral fue de 16.719€ (Fuente: INE. Encuesta de Condiciones de Vida 2014. <http://www.ine.es/prensa/np908.pdf>).

¹⁶⁵ España es el segundo país europeo, después de Grecia, con menor capacidad para reducir la pobreza infantil a través de las prestaciones sociales. Así se constata en el informe *Panorama de la Sociedad 2014* de la OCDE. <http://www.oecd.org/spain/OECD-SocietyAtaGlance2014-Highlights-Spain.pdf>

familias. Pareciera que con enunciar este tipo de medidas sobre el papel fuera suficiente¹⁶⁶. Sin embargo, es a los tutores (padres y madres) a quienes se exige la responsabilidad de atender adecuadamente a los menores. ¿Cómo se exige esa responsabilidad a los poderes públicos?

Como apunté anteriormente, el término *pobreza infantil* debería ser sustituido o al menos complementado con el de *exclusión social* puesto que la carencia de recursos económicos afecta a otras necesidades de la infancia que limitan su pleno desarrollo personal, social y político. Desde este planteamiento, mucho más acorde con el marco conceptual actual que aborda la pobreza, las instituciones públicas se deberían configurar como responsables directos de los procesos de cuidado de los menores que escapan al ámbito familiar y tienen como finalidad la prevención y atención de las causas y los efectos de la exclusión social en la población infantil.

Volviendo a mi tarea de *desmontar el tópico*, me parece que este planteamiento está en consonancia con su segundo enunciado. Cuando dice “no hay niños o niñas pobres, hay familias pobres” sugiere, o por lo menos así me lo parece (y también a otras personas con las que he contrastado), que es a las familias a las que hay que ayudar. Y esto sigue apuntando a la idea de que la pobreza (la exclusión) infantil tiene que ver con ayudas económicas, comedores escolares o repartos de alimentos. En definitiva, con medidas cortoplacistas de gran alcance mediático pero que esconden la incomprensión de las dimensiones reales de la nueva pobreza infantil en nuestras sociedades: la exclusión social.

3. A modo de conclusión

A estas alturas espero haber conseguido mi objetivo o, al menos, haber abierto interrogantes y dudas en torno a qué estamos diciendo o qué queremos decir cuando hablamos de pobreza infantil.

He intentado evidenciar que la pobreza infantil existe como una nueva pobreza que va más allá de las carencias materiales o de cuidados

¹⁶⁶ En estos momentos, además de las medidas, servicios o prestaciones que puedan desprenderse de la normativa básica anteriormente enunciada, existen tres instrumentos de gestión pública vigentes que tienen una relación directa con el tema que se aborda y que pueden ser consultados en la página web del Ministerio de Sanidad, servicios sociales e igualdad: <http://www.msssi.gob.es/>. Estos tres instrumentos son el *Plan Integral de Apoyo a la Familia 2015-2017*, el *II Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016* y el mencionado *Plan de Acción para la Inclusión Social 2013-2016*.

básicos, se traduce en exclusión social y excede con mucho al ámbito familiar.

Ante esta situación, ¿qué se puede hacer? Propongo seguir avanzando en la identificación de las dimensiones de la pobreza y/o la exclusión social que afectan directamente a la infancia, ampliar los márgenes de los sistemas actuales de protección infantil, replantear la relación Estado-familia en este tema y, en definitiva, construir políticas sociales en las que no solo se formulen leyes y planes sino que se implementen medias, acciones y servicios y se evalúen resultados e impactos. Todo ello bajo la consideración de la infancia como sujeto específico de la acción pública y desde el respeto, el reconocimiento y la garantía de derechos que les concede su status de ciudadanía inclusiva.

Bibliografía

ADAMSON, P. (2007): “Un panorama del bienestar infantil”, *Report Cards 7*, Florencia: Fondo de Naciones Unidas para la Infancia.

— (2010): “Los niños dejados atrás. Una tabla clasificatoria de la desigualdad respecto al bienestar infantil en las naciones ricas del mundo”, *Report Cards 9*, Florencia: Fondo de Naciones Unidas para la Infancia.

ALAYA, L., MARTÍNEZ, R. y SASTRE, M. (2006): *Familia, Infancia y privación social*, Madrid: Fundación FOESSA.

ARIAS, M., BELLO, A., VON BREDOW, M. y GÓNZALEZ-BUENO, G. (2010): *La Infancia en España 2010-2011*, Madrid: UNICEF España.

BAUMAN, Z. (2009): *Modernidad líquida*, México DF: FCE.

— (2013): *Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias*, Barcelona: Paidós.

BECK, U. (1998): *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Barcelona: Paidós.

DONATI, P (2003): *Manual de Sociología de la Familia*, Pamplona: EUNSA.

FANJUL, G. (2014): “Los niños de la recesión. El impacto de la crisis económica en el bienestar infantil en los países ricos”, *Report Cards 12*, Florencia: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia.

FLAQUER, L. (1998): *El destino de la familia*, Barcelona: Ariel.

— (1999): *La estrella menguante del Padre*, Barcelona: Ariel.

- (2002): *Políticas Familiares en la Unión Europea*, Barcelona: Autor-Editor.
- FLAQUER, L., ALMEDA, E. y NAVARRO-VARAS, L. (2006): “Monoparentalidad e infancia”, *Colección Estudios Sociales 20*, Barcelona: Fundación La Caixa.
- FRESNO, J.M. coord. (2007): “Poniendo en práctica la estrategia Europea para la Inclusión Social. Del plano europeo al plano local”, *Cuaderno europeo 4*. Madrid: Fundación Luis Vives.
- FUNDACIÓN FOESSA (2014): *VII Informe sobre la exclusión y desarrollo social en España – 2014*.
- (2013): *Desigualdad y Derechos Sociales, Análisis y Perspectivas*, Colección Informes Sociológicos.
- (2014): *Precariedad y Cohesión Social*, Estudios Sociales y Sociología Aplicada.
- (2015): *Empleo precario y protección social*, Colección Informes Sociológicos.
- GAITÁN, L. coord. (2009): *La infancia en cifras*, Madrid: Universidad Complutense/ Ministerio de Sanidad y Política Social.
- GIDDENS, A. (2000): *Un mundo desbocado: los efectos de la globalización en nuestros días*, México: Taurus.
- DEPARTAMENTO DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES DEL GOBIERNO VASCO (2011): *Guía instrumento Balora para la valoración de la gravedad de las situaciones de riesgo y desamparo en los Servicios Sociales Municipales y Territoriales de atención a la infancia y adolescencia en la CAV*, Vitoria Gasteiz. http://www.gizartelan.ejgv.euskadi.eus/contenidos/informacion/balora/es_doc/adjuntos/Balora%20C.PDF (cons. 15.11.2015).
- OBSERVATORIO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA DEL GOBIERNO VASCO (2013): *Pobreza infantil en Euskadi*, Vitoria Gasteiz: Centro de Documentación y Estudios. http://www.peretarres.org/arxius/butlletins/butlletiAS/pobreza_infantil_euskadi.pdf (cons. 15.11.2015).
- GONZÁLEZ, G., BELLO, A. y ARIAS, M. (2012): *El impacto de la crisis en los niños*, Madrid: UNICEF España.
- HERNÁNDEZ, M. coord. (2008): *Exclusión social y Desigualdad*, Murcia: Universidad de Murcia.
- HIDALGO, M., SANCHEZ, J. y LORENCE, B. (2008): “Procesos y necesidades de desarrollo durante la infancia”, *Revista de Educación 10*. Universidad de Huelva, pp. 85-95.

KARSZ, S. coord., (2004): *La exclusión social: bordeando sus fronteras. Definiciones y matices*, Barcelona: Gedisa.

LAPARRA, M. et al. (2007): “Una propuesta de consenso sobre el concepto de exclusión social. Implicaciones metodológicas”, *Revista española del Tercer Sector* 5, p. 28.

LAPARRA, M. y ERANSUS, B. (2012): “Crisis y fractura social en Europa. Causas y efectos en España”, *Colección Estudios Sociales* 35, Barcelona: Fundación La Caixa.

LÁZARO, I. coord. (2014): *Vulnerabilidad y Exclusión en la infancia. Hacia un sistema de información temprana sobre la infancia en exclusión*, Barcelona: Huygens.

LLANO ORTIZ, JL. (2015): *El Estado de la pobreza. Seguimiento del indicador de riesgo de pobreza y exclusión social en España 2009-2014*, Madrid: EAPN España. http://www.eapn.es/ARCHIVO/documentos/recursos/1/1444833751_20151015_el_estado_de_la_pobreza_seguimiento_del_arope_2014_pdf.pdf (cons. 15.11.2015)

MARÍ-KLOSE, P., MARÍ-KLOSE, M. y SOLVEING, C. (2010): “Infancia y Futuro”, *Colección Estudios Sociales* 30, Barcelona: Fundación La Caixa.

MARÍ-KLOSE, P. (2013): “Desigualdad y Pobreza en las sociedades de bienestar contemporáneas”, *Aportaciones al Trabajo Social, Colección textos docentes*, Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza.

MINGUIJÓN, J. (2010): *Las familias monoparentales en Aragón*, Zaragoza: Colecciones Estudios Consejo Económico y Social de Aragón/ Gobierno de Aragón.

MORA, S. (2008): “La dinámica histórica de la exclusión social”, *Documentación Social, Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*. Caritas Española, pp. 94-159.

MORELL, A. (2002): *La legitimación social de la pobreza*, Barcelona: Anthropos.

NAVARRO, V. (2006): *El subdesarrollo social en España. Causas y consecuencias*, Barcelona: Anagrama.

OCHAITA, E. y ESPINOSA, M.A. (2012): “Los derechos de la infancia desde la perspectiva de las necesidades”, *Educatio Siglo XXI* 30, pp. 25-46.

RENÉS, V. (2008): “Pobreza y marginación ¿ocho millones de pobres?”, *Documentación Social, Revista de Estudios Sociales y de Sociología Aplicada*. Caritas Española, pp. 93-129.

RODRÍGUEZ. G. et al. (2000): *Un intento de medición de la vulnerabilidad ante la exclusión social*, Madrid: Universidad de Alcalá. <http://digital.csic.es/bitstream/10261/1517/1/dt-0013.pdf>

RODRÍGUEZ. G. coord. (2011): *Estudio comparado sobre estrategias de inclusión activa en los países de la Unión Europea*, Madrid: Centro de Publicaciones, Informes, Estudios e Investigación, Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad.

SUBIRATS, J. dir. (2004): “Pobreza y exclusión social”, *Colección Estudios Sociales 16*. Barcelona: Fundación La Caixa.

III.5

ESTOS CHICOS NO VAN A TRABAJAR NUNCA

De las resistencias juveniles frente a la exclusión laboral y académica

Chabier Gimeno

Hay que reciclar los materiales varias veces. No se trata de que aprendan. Estos chicos no van a trabajar nunca. Están aquí porque en la calle estarían peor

(Director de centro; cuaderno de campo, diciembre 2008).

1. No se trata de que aprendan

Aunque he pasado años oyendo (y registrando) tópicos como este, creo adivinar que los técnicos que trabajan con jóvenes descualificados, pese a la aparente seguridad que pretenden mostrar con este tipo de racionalizaciones, en realidad están cada vez más desconcertados. Su brújula gira sin indicarles hacia dónde van miles de adolescentes y jóvenes que sus informes etiquetan como difícilmente insertables. Ellos son los protagonistas de los programas de segunda oportunidad académica y de otros dispositivos de encuadramiento laboral – y también de este capítulo.

La coordinadora hace días que se queja de los senegaleses, que han llegado al PCPI por problemas en otros centros. No son sumisos, dice. [Profesor] reconoce que están desorientados por este nuevo perfil. Son chavales con familia aquí, que no quieren estudiar, que no les interesan los cursos [fontanería, carpintería, albañilería], ni trabajar de peones. Todos quieren ser futbolistas, cantantes, famosos. Todo lo contrario del joven senegalés que llegaba en cayuco unos años atrás, más fácil de moldear por el centro (cuaderno de campo, febrero 2012).

En el inicio de esta reflexión está esa creciente desorientación entre quienes tienen por misión insertar en el mercado laboral a los jóvenes

menos cualificados¹⁶⁷. Los dispositivos formativos y prelaborales que observamos aquí surgieron en el periodo final de la inserción social por el empleo, en los años ochenta – una etapa histórica de España en la que la industria y otros sectores económicos todavía empleaban a jóvenes con cualificaciones de nivel académico bajo. Se trata de actividades que ocupaban a un extenso volumen de trabajadores en cada unidad productiva, pero ese ciclo se ha terminado. A decir de algunos análisis, la sociedad laboral se acerca a su fin dejando lugar a nuevas socializaciones (Virno 2003, 64). Parece que la creciente tasa de paro no puede seguir achacándose a las crisis cíclicas sino a la consecuencia exitosa de un capitalismo tecnológicamente avanzado que precisa cada vez menos mano de obra (Beck 1999, 11) – y aún menos mano de obra infracualificada.

De ahí que los jóvenes descualificados, con experiencias esporádicas o inexistentes en el mercado laboral regulado por el Estado, transiten por itinerarios cada vez más complejos de transición a la edad adulta mientras la actual crisis económica los liga biográficamente a un escenario *post-empleo*.

Nuestro objetivo aquí es explorar y entender esta nueva relación entre lo laboral y los jóvenes en situación (o riesgo) de exclusión. Nos interrogamos sobre la adaptación mutua entre un mercado laboral con una exigencia creciente de cualificación y unos jóvenes doblemente segregados: primero académica y después laboralmente. Esta exclusión del mundo del empleo, concluiremos, está anudada a nuevas formas de resistencia simbólica ejercidas por los jóvenes a través de sus socialidades (Maffesoli 2005a, 131).

Los jóvenes observados y acompañados profesionalmente por el autor mantienen un nuevo tipo de vínculo con sus iguales a través de esas socialidades o experiencias sociales. Ese “ser-con-los-otros” pone el acento en la interacción y la reciprocidad constante (*ibid.*, 190), generando nuevas formas de solidaridad y generosidad vinculadas fundamentalmente a lo estético y lo afectivo (Gimeno 2014a, 55).

¹⁶⁷ Para ella nos basamos en la experiencia profesional en centros educativos de segunda oportunidad, con jóvenes en edad de escolarización obligatoria (14 a 16 años) o postobligatoria (16 a 21 años). A estos centros asisten una mayoría de varones (70%), que no han superado curricularmente el segundo curso de la ESO; con una presencia de un 25% de menores gitanos y un 30% de jóvenes de origen extranjero (Gracia 2013). Para trascender la posición como profesional e investigar hemos recurrido, entre otras, a la observación flotante (Pétonnet 1982), así como a las etnografías en las redes sociales virtuales. Con esta metodología hemos eludido el “entrismo” científico, prefiriendo deambular por los espacios y escenarios transitados por los jóvenes (Delgado 2003, 22), tal y como sugería Guy Debord (1958) con su propuesta de la *dérive*.

Esta alegría, esta expansión de la dinámica existencial (Maffesoli 2005a) resulta aberrante e “insensata” para quienes trabajan encauzando las conductas hacia el Orden de la sociedad del empleo. Se trata, como en el caso de aquellos jóvenes senegaleses, de un contrario, una alteridad, y como tal puede estigmatizarse o rechazarse por los profesionales – lo que responde a la concepción moderna de lo social. También puede relativizarse, pues incluso como sombra siempre estará ahí (*id.* 2002, 75): esa capacidad de los Otros en decaer de lo ordenado puede ser tratada simplemente como residualidad (Bauman 2005, 24), como todo lo que tiene que ver con la subclase o la “chusma” (Dell’Umbria 2009), esa “parte de la clase trabajadora sin ambición ni aspiraciones” (Jones 2013, 16).

Al fin y al cabo, este éxodo (Virno 2003a, 74) o esta nueva ausencia de sumisión no nos llevan al conflicto que planteaban los obreros de la primera Modernidad. No estamos ante aquellos trabajadores depauperados que buscaron una salida hetárquica o de toma del poder (Bergua 2011, 200). Las socialidades juveniles están más bien íntimamente ligadas al materialismo y al consumismo. La sociedad aspira a recuperarlo, a instituirlo en tanto que aparente resistencia a su espectáculo (Debord 1999, 42). Veremos aquí si también en esto el Orden está desorientado y lo estético no es tan estático, al contrario de lo que ocurre con algunos movimientos sociales y juveniles postmodernos.

Anticiparemos que nuestro análisis asume que la sociedad del trabajo cívico, del Estado del Bienestar, fundada en un compromiso institucionalizado entre las clases sociales (Beck 1999, 13) asiste al debilitamiento de las lealtades entre los excluidos y el Estado. En concreto, entre la juventud y las instituciones democráticas (Sassen 2003, 94). Dejar a los jóvenes al margen de lo laboral (como ocurre en una Europa Sur con un desempleo juvenil hegemónico) nos remite finalmente a un capitalismo que no necesita de aquellos pactos post-bélicos porque ha renegado de su propia legitimidad (Beck 1999, 14).

Lo que queda al margen es una juventud que, debilitados sus vínculos con lo laboral, retoma su soberanía temporal. Esta antítesis de la sociedad salarizada es una vuelta a esa concepción premoderna de un trabajo temido como forma de exclusión y esclavismo¹⁶⁸. En aquel momento los contrarios de lo laboral eran la libertad, la participación y otros privilegios

¹⁶⁸ *Trabajo* procede del latín *tripalium*, cepo formado por tres palos para sujetar bueyes y caballos al ponerles las herraduras – más adelante empleado como instrumento de tortura para castigar a esclavos y reos.

que nos remiten a las polis griegas (Beck 1999, 22). La vieja moral, que desde la Ilustración ha identificado el trabajo con el Orden y la participación de la condición de ciudadanía, aboca a estos jóvenes descualificados (y a todos los Otros laborales) a lo que queda fuera de la democracia: intuimos aquí que el Estado reserva para estas alteridades la no-democracia, el totalitarismo (mediante la securitarización) y las políticas públicas de inserción socio-laboral – como forma de encauzar sus conductas.

2. Itinerarios formativos (diseñados) hacia la descualificación y la exclusión.

Ya nadie te puede decir lo que tienes que aprender para ser útil en el futuro (Beck 1999, 12).

Entre los resultados de este análisis se intuyen dos factores movilizadores de la resistencia a este nuevo poder hegemónico limitador de las expectativas juveniles: la percepción de esos jóvenes sobre las políticas educativas dirigidas a reorientar su deserción de los itinerarios escolares estandarizados y, en paralelo, sus estrategias de movilidad social al margen de las estructuras simbólicas que el Orden establece para ellos.

La variable institucional de esta resistencia, que analizamos en primer lugar, nos remite a una percepción expresada por los jóvenes observados: que la planificación de los itinerarios formativos de segunda oportunidad los aboca explícitamente a la segregación social y a la infracualificación, vinculándolos a un mercado laboral secundario, precario e inestable (García 2013, 87).

De hecho, los análisis de las trayectorias de estos jóvenes que han abandonado la educación secundaria prematuramente o, a lo sumo, apenas cualificados, nos remiten a una heterogeneidad de formas de precariedad laboral difícilmente eludibles con la formación que han adquirido (García 2013). Aquellos que permanecen en el empleo lo hacen en puestos de baja o nula cualificación. Otros surfean entre el bloqueo curricular y el paro crónico – si permanecen doce o más meses seguidos en desempleo. Otros alternan entre paro y ocupaciones poco consistentes – de menos de veinte horas semanales. Y más allá de las trayectorias erráticas (que combinan situaciones intermitentes de ocupación,

búsqueda de empleo e inactividad), quienes son objeto de mayor atención mediática son los que ni estudian ni trabajan ni buscan empleo: un 25'79 % de los jóvenes entre 15 y 29 años (MECD 2014, 22).

Para entender este vínculo entre los itinerarios escolares y la posterior segregación social como jóvenes-Otros, debemos abordar una relectura de esos procesos de fragmentación de las sociedades post-industriales que son procesos, finalmente, de fijación de la clase – “la inmencionable palabra de cinco letras” (Chomsky 1995, 85). Son procesos de doble vía en los que se profundizan las distancias entre grupos sociales y, al mismo tiempo, la heterogeneidad en el interior de cada clase aumenta (Dell’Umbria 2009, 19). A eso contribuyen decisivamente las diversas formas de flexibilización laboral que la globalización trae consigo, con un deterioro general de las condiciones de trabajo y una clara ampliación de la brecha existente entre los sectores de mayores y menores ingresos. Esta doble conformación de fragmentación social se expresa a través de los procesos de segregación urbana (Talpin 2013; Santelli 2007, 189), la intensificación de la segmentación a través de los consumos, la mayor diferenciación de servicios y resultados educativos o la diversificación de prácticas, consumos y circuitos culturales (Dipaola 2010).

Por lo tanto, el diseño estigmatizador de los itinerarios formativos es clave para alterizar a estos jóvenes. No solo en cuanto al efecto guetizante de la sobrerrepresentación étnica y social¹⁶⁹ de los colectivos más afectados por el “*white flight*” (ERIO 2013; Jones 2013, 49) sino porque, sobre todo y según nuestro análisis, esta alterización se hace presente con claridad en la planificación de las dinámicas didácticas de muchos dispositivos de segunda oportunidad. Es un proceso paralelo al de los diseños urbanos de algunas viviendas sociales y sus lógicas panópticas (Dell’Umbria 2009, 49). Al huir de modelos como las Actuaciones Educativas de Éxito (ROM-UP 2013) o el acompañamiento personalizado (García 2014, 22) y partir de unas expectativas académicas alterizadas respecto a las capacidades de los jóvenes, nuestro análisis concluye que se termina desincentivando el interés y obviando la capacidad de agencia de estos. Tales efectos implícitos de la planificación explícita están sujetos a complejas tensiones, pues a menudo colisionan con la relación

¹⁶⁹ En las Aulas Taller, por ejemplo, el alumnado gitano se ha mantenido en torno a un 25% entre 2001 y 2013, aun pese a que el alumnado de origen extranjero haya pasado en esos años de un 5% a un 35% (Gracia 2013).

educativa que se establece con algunos profesionales más afines a los objetivos académicos de mayor éxito escolar (Gimeno 2014b, 1220).

La asunción de estas premisas sobre la capacidad y los intereses de los jóvenes está muy presente en algunos discursos profesionales (Bourdieu 1988) más orientados al control social que a la educación. Como bien diagnostica Emmanuelle Santelli (2007, 276), este estigma es la principal barrera para su individuación, para sentirse y ser percibidos como seres únicos. En este marco, los jóvenes no-sujetos están obligados a adherirse a los artefactos educativos sin tener la posibilidad de rechazarlos. Es decir, se exige al alumnado un sometimiento ciego a su proyecto de rescate de sí mismos (Sitara 2013, 433):

Eso no saldrá bien. Trabajamos con lo peor. ¡Son unos delincuentes! (educador; cuaderno de campo, noviembre 2013).

¿Informática? Lo van a destrozarse todo. Estos chicos no son normales. No pueden aprender como nuestros hijos (educador; cuaderno de campo, octubre 2013).

Este estigma es también evidente en los discursos de los propios jóvenes y sus familiares, bien porque se ven percibidos como Otros étnicos – gitanos / extranjeros (Santelli 2001, 191), bien porque son conocedores del índice de itinerarios escolares truncados que incluyen una etapa en estos dispositivos (Dardier *et al.* 2013, 19). En primer lugar, cuando se refieren a la segregación de su itinerario formativo respecto al del resto del alumnado de secundaria (Gimeno 2014b, 1219). Este proceso de separación física, como la segregación espacial del urbanismo welfarista, hace que su percepción de sí se construya sobre esa premisa de dominación (Santelli 2007, 275):

Yo no quería que mi hijo viniera aquí. Quiero que lo lleven al instituto [...]. Allí también lo tenían en una clase solo para gitanos [...]. Nosotros vendemos, tenemos una tienda, mis hijos mayores tampoco estudiaron, pero saben ganarse la vida vendiendo. Aquí solo les enseñan a trabajar con las manos. Yo no quiero que mi hijo sea albañil o esas cosas para los que no estudian (madre de alumno; cuaderno de campo, enero 2014).

No quiero copiar. Copiar es para tontos. Yo soy vago. No trabajo en clase porque no quiero. Me da pereza. Pero yo no soy tonto. En el instituto nos trataban igual. Te llevaban a la clase de los tontos, a compensatoria. Solo había gitanos, todos los gitanos allí, y payos que no quieren estudiar. Te sacaban de clase y a copiar a la clase de los tontos (alumno; cuaderno de campo, febrero 2014).

Sin embargo, más allá de su derivación a otros itinerarios de menos expectativas de éxito, los jóvenes son conscientes de las deficiencias que estas segundas oportunidades arrastran en términos de metodología adecuada para revertir esa primera segregación escolar. Como forma de aproximarnos a esa percepción por parte de los jóvenes, experimentamos con una pequeña encuesta (febrero de 2014), en la que se les ofrecía valorar la metodología de enseñanza del centro al que asistían. Ante las preguntas abiertas, los jóvenes señalaron claramente al profesorado y a la didáctica como elementos clave a mejorar, al tiempo que solicitaban mejoras en las expectativas académicas – incluyendo su participación en la evaluación de sus resultados y la realización de tareas escolares de repaso en el domicilio. También reclamaban la presencia de materias propias de la educación secundaria y ausentes en programas diseñados hace décadas para insertar a sus padres en el mercado laboral de cuello azul o proletariado industrial.

De entre esas materias, los jóvenes también percibían la importancia de las propias de la formación básica (lengua, matemáticas, etc.) tanto al referirlas entre sus favoritas como al señalarlas como determinantes en una futura inserción social y laboral a la que no renuncian, como demuestran los itinerarios complejos de retorno escolar (García 2014, 20).

No parece, por las respuestas recibidas y por lo observado durante la práctica profesional, que estos dispositivos respondan a los intereses académicos de los jóvenes menos cualificados. Esa sospecha se confirma en el caso de sus referencias a las formas de acceder a la cultura globalizada, de nuevo más allá de lo que los discursos de algunos profesionales y el diseño de su formación alterizada puede admitir (Grignon y Passeron 1991).

Esta percepción de una formación alterizada permite a los jóvenes plantearse otras estrategias de desbordamiento del poder hegemónico. En concreto, los profesionales refieren la presencia de un porcentaje significativo de jóvenes que ajustan su conducta en los institutos de secundaria a los perfiles que conllevan una externalización. La autocandidatura, por tanto, constituye una estrategia de mimetismo que permite insertarse allí donde las redes de iguales transmiten que es posible eludir la escolarización estandarizada. Se trata de nuevas formas de absentismo que, entre otras tácticas, ocultan una objeción escolar

institucionalizada y permiten huir de la soledad gregaria que caracteriza la organización racional (Maffesoli 2005b, 75).

De la misma forma y en no pocos casos, la formación de segunda oportunidad es garantía de una forma de asistencia que sustituye al salario (Levené 2011, 56). Las becas para desplazamiento, los trabajadores sociales que atienden a las familias y otros *gadgets* propios de estos centros permiten que la asistencia a estos centros aumente – aun en los casos de jóvenes que venían de procesos consolidados de absentismo. Sin olvidar, por supuesto, el factor de conscripción escolar que implica la vinculación de la percepción de las rentas mínimas o de inserción a la escolarización de los menores de las familias beneficiarias.

Mi madre me ha dicho que venga. Que si no le quitan el IAI [renta mínima]. Pero después de Navidad dejaré de venir. Que ya no hace falta que venga tanto (alumno; cuaderno de campo, octubre 2013).

Frente a estas limitaciones de lo instituido los jóvenes no siguen el patrón de la primera Modernidad ejerciendo, como se ha dicho, una oposición o una resistencia en clave de superación o modificación de tales limitaciones, sino que eluden dicho enfrentamiento mediante deserciones o éxodos biográficos. De tal forma que, además de recurrir al mimetismo, también crece el número de exalumnos que retornan a la formación reglada como adultos descualificados al superar la mayoría de edad, desarrollando itinerarios de formación más elásticos y con mayor amplitud temporal en los que su capacidad de agencia aflora de nuevo. En estos itinerarios vuelven a aparecer algunas barreras burocráticas que suelen dificultar una inserción formativa administrativamente no prevista (García 2013, 78).

[Educador] Dice que vienen bastantes exalumnos. Casi todos han tenido que volver a estudiar. Están en paro hace tiempo. También vienen para pedir certificados, para convalidar algún curso de ESO (cuaderno de campo, marzo 2014).

Parece que el análisis de los vínculos entre los diseños de las políticas públicas (ejercidas por diversos actores) y la exclusión sociolaboral no nos remite a escenarios de movilidad social ascendente. Más bien ocurre que los jóvenes descualificados son encauzados a través de los dispositivos de segunda oportunidad bajo una paradoja: lo legislado como un ascensor social deviene a menudo en una puerta giratoria que alimenta nuevas

formas de polarización social (Mucchielli 2012, 10). Estos jóvenes no perciben que los dispositivos de “inserción” les permitan dejar atrás su estigma (Santelli 2007, 276) ni en los momentos de aparente bonanza cíclica del capitalismo, por lo que la aparente oportunidad colectiva que ofrece el Estado del Bienestar se convierte en estos casos en un factor de riesgo de exclusión individual (Beck 1999, 78 y 80).

Con todo, nuestro análisis principal se basa en los discursos y creaciones culturales de los jóvenes, que son quienes nos señalan esa conexión entre políticas sociales y exclusión. Para entender esa capacidad de describirse como alterizados debemos observar y analizar sus resistencias a este proceso de segregación.

3. Movilidad social y socialidades

La sociedad del espectáculo había empezado en todas partes por la coacción, el engaño y la sangre; pero prometía una continuación feliz. Se creía amada. Ahora ya no promete nada. [...] Reconoce abiertamente que en lo esencial ya no es reformable, aunque el cambio sea su naturaleza misma, para empeorar cada cosa particular. Ha perdido todas sus ilusiones generales acerca de sí misma (Debord 1999, 125).

Frente a la segregación social y laboral a la que parecen remitirles los dispositivos educativos de segunda oportunidad, los jóvenes descualificados contraponen una resistencia que sorprende a los profesionales implicados. Como comenzábamos narrando, las resistencias se nutren de un imaginario de éxito y movilidad social basado en lo estético y lo afectivo. Estas socialidades, descritas ya como aberrantes para los técnicos del Estado del Bienestar, confluyen con las presentes entre los *NEET*, los *not in employment, education or training* (Eurofound 2012) que conforman en Europa los *chavs*¹⁷⁰, *racaille*¹⁷¹, *canis* y otros perfiles juveniles establecidos por lo instituido en otro de sus ejercicios performativos. Al mismo tiempo denotan la importancia entre la juventud global (de la que forman parte estos descualificados) del autoconcepto personal y de una expansión existencial reconocida y explotada

¹⁷⁰ Joven blanco, descualificado, dependiente de la asistencia social, homófobo y racista, protagonista de un estereotipo británico contemporáneo sobre la clase obrera post-industrial. Véase el libro de O. Jones (2013).

¹⁷¹ Del occitano *racalha* o vómito. Es el término francés para *chusma* o *gentuza* y designa a los jóvenes de los barrios periféricos de viviendas sociales – como si estos jóvenes fueran vomitados, rechazados del cuerpo social.

comercialmente como icono de la libertad (Dell’Umbria 2009, 41). Esto se confirma en las aulas estudiadas cuando, al final de curso, los jóvenes tienen una visión más positiva sobre sí mismos tras incorporar estos imaginarios al proceso formativo – algo que les hace sentirse más capaces y motivados para continuar formándose (Gimeno 2014b, 1223).

En esa tarea de aproximación, nuestro análisis de las socialidades nos ha permitido establecer diversos aglomerados estéticos en torno a cuyos borrosos límites hemos podido situar a los jóvenes observados. Se trata de estéticas efímeras (Pérez 2011), que se alejan de la estabilidad de los perfiles industriales de la exclusión esperados por los profesionales de la educación y el trabajo social. Se sitúan fuera de la Modernidad. De hecho, en tanto que posmodernas, se acercan más a lo premoderno (Beck 1999, 129) por ser refractarias tanto al ascetismo obrero del periodo previo al Estado del Bienestar como al ciudadanía welfarista. La exuberancia de su estética escandaliza a la ingeniería social y a sus técnicos (Jones 2013, 17), pues constituye la forma negativa de la celebridad – única vía para comunicarse en la sociedad del espectáculo (Dell’Umbria 2009, 13). Los jóvenes observados, en suma, no se preocupan por ser uno más y a menudo se afirman como dos o más, inmersos cómodamente en una borrosidad propia de lo transfronterizo (Lapresta 2014, 102).

Tabla: Estéticas en los centros de segunda oportunidad (2007-2014)

Aglomerado	Estética	
Gitano	Metrosexualidad y ultraviolencia	
	Evangelista / Gente de Orden	
	Maquinero / cani	Híbrido: gitano / depauperado
	Quinqui rapero	Híbrido: gitano / depauperado
Depauperado	Rapero	Híbrido clave: gitano / depauperado / migrante
	Rasta / fumeta	Híbrido: depauperado

Migrante	Banlieusard	/ migrante
	Magrebi gangsta	
Renuentes	Siniestro / tecno	
	Geek	

Esas estéticas, a las que podrían sumarse otras (fruto de una desbordante creatividad juvenil), apuntan a un continuum en el que los híbridos entre los aglomerados étnico-sociales confluyen en la música rap. Esa es, precisamente, la más global de las expresiones culturales juveniles, que atraviesa las diferentes extracciones sociales y actúa como clave de este arco de estéticas. El joven que utiliza el rap comulga con otros muchos, recordándonos que incluso los muchos necesitan ser Uno en una unidad que ya no es el Estado y que, como en el rap, se expresa mejor con la facultad común del lenguaje (Virno 2003b, 26). Esta cultura musical, que incluye en su abanico de estilos el *gangsta* rap comercial como himno a la competencia individual despiadada (Dell'Umbria 2009, 43), aun deja espacio (como sucede siempre que nos alejamos de lo instituido) a las resistencias de segundo nivel. Estas están asociadas a jóvenes que se quieren alejar de esos aglomerados en los que el destierro a los dispositivos de infracualificación no consigue sumergirlos. Se trata, casi siempre, de estéticas con nodos en otras precariedades juveniles con mayor acceso a la cualificación de primer nivel. Eso les permite tener vidas mestizas dentro y fuera de la exclusión educativa.

En un segundo lugar, nuestro análisis nos sitúa ante una compleja resistencia afectiva que aquí hemos ligado a la presencia de redes de iguales cada vez más virtualizadas y a la extensión de las estrategias de *buscavidas*. Liquidadas las seguridades welfaristas, la idea de que para cada consecuencia de la Modernidad hay una solución racional es cada vez más débil (Beck 1999, 38), y más cuando se hace necesario el concurso del Estado. Frente a la precedente superposición entre este y la sociedad, los jóvenes globales contemplan más modos de acción, trabajo y vida económica a menudo fuera del contenedor estatal (Mucchielli 2012, 5): nuevas formas de buscarse la vida.

La ausencia de empleo, que afecta especialmente a los jóvenes y más a los procedentes de clases sociales desplazadas a las ciudades por el

capitalismo industrial – donde esperan a ser convocadas por una actividad económica ya ausente -, desplaza el sentido de otras claves sociales. Los conceptos de justicia-injusticia u otros binomios (Virno 2003b, 31), la autodefinición a través de la especialidad laboral y la propia participación en la sociedad-democracia entran en crisis con el desempleo masivo.

La “injusticia” cambia su significado, señalando ahora a quienes se quedan rezagados en el movimiento universal hacia una vida más placentera (Bauman 2003, 98). Una vida en la que todo es posible y nada ni nadie es previsible, alejada ya de las casi olvidadas normas fordistas. El siguiente paso es aceptar que el binomio ilegal-legal es también un constructo social, proveniente de un contexto concreto, ajeno al continuum actual del *buscarse la vida* (Beck 1999, 94 y ss.). Quizá por eso también, frente a la camisa de fuerza farmacológica que ofrece a jóvenes y adultos la medicina y el narcotráfico, entre las afectividades juveniles emergentes surge homeopáticamente el vandalismo como expresión de otro continuum: la ira-alegría (Dell’Umbria 2009, 15).

[Alumno] habla con toda normalidad de cómo vive del menudeo y de las ayudas sociales. Pasa muchas tardes colocado con sus amigos. Al ver que no me asusta, se siente más relajado. Comienza a hablarme de sus consumos (alumno; cuaderno de campo, febrero 2014).

Provenientes a menudo de entornos familiares desahuciados económicamente o de barrios donde la desaparecida solidaridad obrera ha sido sustituida por la asistencia social (Dell’Umbria 2009, 17), la victimización, la astucia o el fraude al propio sistema asistencial devienen una fuente de estabilidad (Beck 1999, 143) para aquellos que no tendrían otra fuente consistente de ingresos. Estas estrategias les permiten, paradójicamente, atender otras actividades – entre ellas unos itinerarios formativos que se prolongan más allá de la mayoría de edad., Así velan por sus propios intereses. En palabras de Castoriadis (1990, 92), las únicas vías de reparación aceptables para la psique en nuestras sociedades son la transgresión... o la patología.

Las socialidades, por tanto, reflejan dentro de sí el retroceso del trabajo remunerado, la individualización, la globalización y la revolución sexual contemporáneas, lo que nos permite orientar nuestra mirada hacia la transversalidad del consumismo y de la movilidad geográfica en los imaginarios juveniles observados.

A lo largo de estos años, nuestra deriva por las biografías de muchos de estos jóvenes coincide en señalar que, cada vez más, su transición a la edad adulta está cambiando en cuanto a pausas de consumo. Minimizar los gastos de reproducción y maximizar los gastos en estética, ocio, etc., así como asumir la alternancia entre trabajo regularizado y trabajo irregular (para renovar permisos de residencia, por ejemplo), constituyen ya conductas normalizadas. Al contrario de lo que hacen algunos de sus iguales, vinculados familiarmente a la cultura del *self-made man*, al esfuerzo aun dentro de la exclusión (Santelli 2007, 277), muchos otros jóvenes descualificados, en lugar de adoptar irreflexivamente un estilo de vida por tradición o por hábito, hacen de ese estilo un proyecto personal como el resto de la juventud global: exhibiendo su individualidad, su inserción en una multitud conformada por singularidades (Virno 2003b, 76) y su sentido de la estética en la particularidad del montaje de bienes, ropas, prácticas, experiencias, apariencia e inclinaciones corporales (Featherstone 2000, 147). Esta ética y esta lógica del instante (Maffesoli 2005a) nos permiten afirmar que el consumo no es ese modo pasivo de absorción y apropiación que oponemos al modo activo de producción. Detonante de conductas dentro y al margen de la ley (Mucchielli 2013), como aclaraba Baudrillard (2007, 223), el consumo es un modo activo de relación – no solo con los objetos sino con la colectividad y el mundo. Es un modo de actividad sistemática y de respuesta global en el que se funda todo el sistema cultural de estos jóvenes. Nada más alejado del binomio victimización-criminalización desde el que interviene el Estado del Bienestar (Gimeno 2014a). El consumismo inmediateista permite a estos jóvenes, como al resto de sus iguales edatarios, participar de una revuelta agonista en la que se emulan a través de las redes sociales – sumergidos en la competitividad estética, la única en la que pueden universalizarse. No hay aquí antagonismos sino desafíos que nos remiten al intercambio recíproco premoderno (Dell’Umbria 2009, 12). Tampoco un pensamiento utilitarista sino una confianza en los lugares comunes, en la multitud de pensadores (Virno 2003b, 38).

El otro elemento transversal a los imaginarios juveniles es la movilidad geográfica. Lo móvil es clave en el imaginario juvenil global, pues por su propia esencia se aleja de la vigilancia del panóptico local – concebido como inmovilidad absoluta. No obstante, como ocurre con otras socialidades, esta circulación huidiza a los poderes hegemónicos carece de

conciencia de sí y no tiene reparos en aceptar el lugar de destino tal y como es, al tiempo que puede rechazar los valores establecidos sin sentir contradicción alguna (Maffesoli 2004, 24 y 26).

Esta movilidad se plasma, en sociedades cada vez más diversas, en la presencia de jóvenes migrantes o descendientes de migrantes. Como un síntoma más de la ausencia de superposición entre sociedad y Estado, estos jóvenes y sus familias pueden concurrir en muchos servicios (entre ellos los educativos) independientemente del lugar donde pagan los impuestos. En una Europa donde los empresarios pueden pagar impuestos en paraísos fiscales, hace años que las familias transnacionales han internacionalizado el Estado del Bienestar (Gimeno 2014a). La proximidad social de las redes familiares no implica proximidad geográfica (Beck 1999, 45), algo que difícil de aceptar para unos dispositivos locales de educación y de apoyo al empleo que, en ocasiones, al tiempo que hacen públicos sus valores universales, usan sus uñas y dientes contra estos espacios sociales transnacionales (Santelli 2001, 189). Contribuyen así simbólicamente al *global apartheid* en el que millones de trabajadores han sido declarados innecesarios o irrelevantes (Sassen 2012, 145), ignorando la tendencia a la superdiversidad de las sociedades postindustriales (Crul *et al.* 2013): en Aragón, el 19'02% de los jóvenes (menores de 29 años) son de origen extranjero.

4. ¡Lo sentimos!, quieren y pueden

Quieren aprender, pero no así.

Incluso aquellos que pasan hoy por el embudo y recorren los itinerarios que les hemos diseñado hacia una cualificación excluyente. Muchos de ellos, ya como adultos, retornan a lo escolar.

Fracasa el modelo, no los jóvenes, algo muy común en esta y otras factorías de la industria del rescate – mal que nos pese.

Son los diseños excluyentes de los itinerarios formativos dirigidos a los jóvenes descualificados los que contribuyen a su mayor segregación, tanto social como educativa, capacitándolos para profesiones en retirada y alejándolos de los recursos universales. El papel del llamado tercer sector en este doble proceso lo confirma como lo que U. Beck (1999, 90) denominó “gueto de pobres”. Ahí concurren hoy los jóvenes parados y “no

parados”: aquellos que ya no buscan trabajar sino vincularse a un asistencialismo de nuevo cuño.

Compañeras y compañeros de profesión, educadores varios. Aceptemos que, a la vista de las diferencias entre las expectativas de los jóvenes y las de los programas de segunda oportunidad, el éxito escolar también debería ser un objetivo de nuestra tarea educativa. Es un paso que debemos dar, pues en nuestra mano está orientar las actividades en uno u otro sentido. El problema no es tanto el hecho de ser un joven descualificado sino la imposibilidad burocrática de deshacerse de esa identidad asignada por el Orden que limita las oportunidades y cercena la dignidad (Santelli 2007, 281).

Desmontemos este triste tópico, trabajemos también con las socialidades juveniles. A través de ellas podemos aspirar a acompañar, que no a encauzar. Esa es la única vía para erosionar las resistencias que, inevitablemente, surgen ante nuestra posición como (posibles) agentes del poder hegemónico. Tal y como concluye García (2014, 22), urge un trabajo en red, de corresponsabilidad con los jóvenes, en el que la existencia de referentes adultos positivos para ellos sea clave – educadores, familiares, técnicos, etc.

Como nos demuestra el retorno al entorno escolar, con sus itinerarios más largos y complejos, los jóvenes siguen identificando cualificación con autonomía. Ahí está, a pesar de nuestros fracasos, su capacidad de agencia: en la disyuntiva de seguir buscándose la vida en los márgenes de la sociedad-ley o desarrollar sus expectativas creativas – tal y como hacen en sus creaciones estéticas como Otros. En palabras de R. Sennet (2003), *en esa autonomía creativa está la dignidad*.

Bibliografía

BAUDRILLARD, J. (2007): *El sistema de los objetos*, México: Siglo XXI.

BAUMAN, Z. (2003): *Comunidad*, Madrid: Siglo XXI.

— (2005): *Vidas desperdiciadas*, Barcelona: Paidós.

BECK, U. (1999): *Un nuevo Mundo Feliz*, Barcelona: Paidós.

BERGUA, J.A. (2011): *Estilos de investigación social*, Zaragoza: Prensas Universitarias.

- BOURDIEU, P. (1988): *La distinción. Criterios y bases sociales del gusto*, Madrid: Taurus.
- CASTORIADIS, C. (1990): “Poder, política, autonomía”, *Archipiélago* 4, pp. 91-109.
- CHOMSKY, N. (1995): *Mantener la chusma a raya*, Tafalla: Txalaparta.
- CRUL, M. *et al.* (2013): *Superdiversity. A new perspective on integration*, Amsterdam: VU University Press.
- DARDIER, A. *et al.* (2013): “Les décrocheurs du système éducatif: de qui parle-t-on?”, *France portrait social*, París: ISEE.
- DEBORD, G. (1958): “Théorie de la dérive”, *Internationale Situationniste* 2, pp. 19-23.
- (1999). *Comentarios a la sociedad del espectáculo*, Barcelona: Anagrama.
- DELGADO, M. (2003): “Naturalismo y realismo en etnografía urbana. Cuestiones metodológicas para una antropología de las calles”, *Revista Colombiana de Antropología* 39(2), pp. 7-39.
- DELL’UMBRIA, A. (2009): *¿Chusma?*, Logroño: Pepitas de Calabaza.
- DIPAOLA, E.M. (2010): “Socialidades contemporáneas: dinámica y flexibilidad en relaciones comunitarias e identitarias”, *Nómadas* 26(2).
- EUROFOUND (2012): *NEETs. Young people not in employment, education or training: Characteristics, costs and policy responses in Europe*, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- FEATHERSTONE, M. (2000): *Cultura de consumo y posmodernismo*, Buenos Aires: Amorrortu.
- GARCÍA, M. (2014): “Itineraris d'abandonament escolar prematur i acompanyament a les transicions després de l'escola obligatòria”, *Fòrum: revista d'organització i gestió educativa* 35, pp. 17-22.
- GARCÍA, M. *et al.* (2013): “Itinerarios de abandono escolar y transiciones tras la Educación Secundaria Obligatoria”, *Revista de educación* 361, pp. 65-94.
- GRACIA, J.M. (2013): “Experiencia de la escolarización externa en los Centros Sociolaborales: evolución del alumnado, resultados y trayectorias”, *Jornadas de Intervención para la Prevención y Reducción del Abandono Escolar*, Instituto Municipal de Empleo y Fomento Empresarial – Ayuntamiento de Zaragoza. Documento inédito.
- GIMENO, Ch. (2014a): *Buscavidas. La globalización de las migraciones juveniles*, Zaragoza: Prensas Universitarias.

— (2014b): “Alternativas de escolarización externa: una revisión”, *Congreso Internacional Infancia en Contextos de Riesgo*, Huelva: Universidad de Huelva.

GRIGNON, C. y PASSERON, J.C. (1991): *Lo culto y lo popular. Miserabilismo y populismo en sociología y literatura*, Buenos Aires: Nueva Visión.

JONES, O. (2013): *Chavs. La demonización de la clase obrera*, Madrid: Capitán Swing.

LAPRESTA, C. (2014): “Lengua e identidad en el dominio lingüístico del aragonés y el catalán”, *Actas de las II Jornadas Aragonesas de Sociología. Grupo de Trabajo Lenguas e Identidades*, Zaragoza: Gara d'Edicions, Prensas Universitarias, Institución Fernando el Católico.

LEVENÉ, T. (2011): “Les politiques d’insertion: quelle pertinence pour les inemployables?”, *Formation emploi* 116.

MAFFESOLI, M (2002): *La part du Diable. Précis de subversión postmoderne*, Paris: Flammarion.

— (2005a): *El instante eterno. El retorno de lo trágico en las sociedades posmodernas*, Buenos Aires: Paidós.

— (2005b): *El nomadismo*, México: Fondo de Cultura Económica.

MECD (2014): *Panorama de la educación. Indicadores de la OCDE*, Madrid: MECD.

MUCCHIELLI, L. (2012): “Une activité délinquante à défaut d’emploi?”, *Chroniques du Travail* 2.

— (2013): “Violence: de quoi parle-t-on?”, *Sciences Humaines* 247.

PÉREZ, E. (2011): “De lo efímero que deja huella”, *Imagonautas* 1, pp. 27-51.

PÉTONNET, C. (1982): “L’observation flottante. L’exemple d’un cimetière parisien”, *L’Homme* 22(4), pp. 37-47.

ROM-UP! (2013): *La inclusión del pueblo gitano a través de las experiencias educativas de éxito*, Bruselas: ERIO-European Roma Information Office.

SANTELLI, E. (2001): *La mobilité social dans l’immigration*, Toulouse: Presses Universitaires du Mirail.

— (2007): *Grandir en banlieue*, Paris: Éditions CIEMI.

SASSEN, S. (2003): *Contra geografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*, Madrid: Traficantes de Sueños.

— (2012): *Una sociología de la globalización*, Madrid: Katz.

SENNET, R. (2003): *El respeto*, Barcelona: Anagrama.

SITARA, M. (2013): *De los niños en peligro a niños peligrosos*, tesis doctoral, Universitat de Barcelona.

TALPIN, J. (2013): “Mobiliser les quartiers populaires. Vertus et ambiguïtés du community organizing vu de France”, *La Vie des idées*, noviembre.

VIRNO, P. (2003a): *Virtuosismo y revolución*, Madrid: Traficantes de Sueños.

— (2013b): *Gramática de la multitud*, Madrid: Traficantes de Sueños.

BLOQUE IV

SI ESTO ES UN ORDEN

Venganza: roca natural sobre la que se alza el Templo de la Ley.

Corporación: ingenioso artificio para obtener ganancia individual sin responsabilidad individual.

Religión: hija del Temor y la Esperanza, que vive explicando a la Ignorancia la naturaleza de lo Incognoscible

(Bierce, 1911).

IV.1

ENTRAN POR UNA PUERTA Y SALEN POR OTRA

El mito de la “mano blanda” en el estado penal neoliberal¹⁷²

Daniel Jiménez

Entran por una puerta y salen por otra, se corre una cortina, y vense algunos Reyes de España pintados (Comedia famosa, Vida y muerte del Cid, y noble Martín Peláez – Antonio Enríquez Gómez 1813).

1. Presentación. De qué puerta hablamos y quién tiene la llave

Según un proverbio popularizado por medios de comunicación y voceros políticos, en España “los delincuentes entran por una puerta y salen por otra”. Nadie puede contar las veces que ha oído – o pronunciado, a lo peor – esa frase. En el transcurso de una conversación o en forma de mantra populista. En tono desenfadado o con solemnidad institucional. En un bar del barrio o en una rueda de prensa. “Vienen muchos extranjeros a delinquir porque es muy barato delinquir en España”¹⁷³, aseguraba Esperanza Aguirre en 2008. “Poblaciones enteras están atemorizadas”, añadía sin despeinarse. Ahí está la clave: para fabricar lo segundo es necesario publicar lo primero. Para fabricar y publicar una alarma social que “cale” entre la opinión pública es necesario incrustar esa falacia que presenta al ordenamiento legal español como *duty free* de la delincuencia. En 2010, la Asociación Unificada de la Guardia Civil de León mostraba su decepción ante un fallo judicial afirmando que “delinquir en España sale barato”.¹⁷⁴

La realidad, en cambio, se acerca más al recorrido que comienza con la cita de un ministro de economía – España era “el país donde uno se puede hacer rico más rápidamente”, según C. Solchaga – y acaba en el escenario actual de corrupción sistémica. El problema comienza por la definición parcial, sesgada, clasista y racista de *delito* inserta en el discurso

¹⁷² Este capítulo fue elaborado en el marco del proyecto *El Sistema Penal en el período post-crisis* (DER2014-52674-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad – Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016.

¹⁷³ El País (21.01.2008).

¹⁷⁴ El Norte de Castilla (16.01.2010). Los peritos forenses y más de veinte testigos habían declarado en el juicio que el acusado sufría un trastorno psicótico.

hegemónico, que asigna al estereotipo del delincuente unos rasgos diferenciadores muy concretos. Los síntomas de ese problema se repiten automática e inconscientemente. Sirvan los dos siguientes ejemplos.

En el primero, sorpréndanse ante un fiscal afirmando que “existen delitos cometidos por gente que no es delincuente” (Equipo Barañá 2005, 176). En el segundo, nótese la selectividad que lastra la “tipología de delitos” desglosada en el *Balance de la criminalidad 2013* del ministerio de Interior: *homicidios dolosos y asesinatos consumados, violencia contra la mujer, delitos contra la vida, integridad y libertad de las personas, robos con violencia e intimidación, faltas de hurto, robos con fuerza en viviendas, sustracciones en explotaciones agrícolas y ganaderas...* Nada que decir acerca del grupo de delitos registrados que más crece durante los últimos años: los relacionados con tramas de corrupción y los grandes delitos económicos, normalmente desvinculados de toda alarma social porque sus autores son “no delincuentes” (García-Borés y Pujol 1994). Así se instala la obscena asimetría entre la facilidad con que las políticas públicas abandonan los principios constitucionales básicos – generando daño social o redistribuyendo rentas y riqueza hacia arriba – y esa obsesión de eficacia que presenta solo ciertas infracciones como principal amenaza a la seguridad ciudadana. “Vamos a barrer de las calles españolas a los pequeños delincuentes que amargan la vida a los ciudadanos”, prometía el presidente J.M. Aznar en 2002¹⁷⁵. Sin embargo, según datos del Eurobarómetro reproducidos en el Balance 2013, la audiencia ciudadana no parece de acuerdo: solo finlandeses y portugueses dan menos peso que los españoles a la categoría inseguridad/delincuencia entre los problemas de su país, mientras la pregunta *¿cuáles son los tres principales problemas que existen actualmente en España?* recoge la categoría corrupción/fraude en segundo lugar (37,6%), detrás del paro (77%).

Google responde con 317.000 entradas a la búsqueda *España-cárcel-entran-por-una-puerta-y-salen-por-otra*¹⁷⁶. Podría responderse que una parte de las entradas contiene críticas a esa falacia o que muchas otras vienen motivadas por los innumerables delitos de “cuello blanco” (Sutherland 1949) destapados en los últimos años. Por supuesto. Las primeras no hacen más que afirmar la popularidad de tan triste tópico. De

¹⁷⁵ El País (9.09.2002).

¹⁷⁶ 225.000 para *en-España-los-delincuentes-entran-por-una-puerta-y-salen-por-otra*, 53.900 para *delinquir-en-España-sale-barato*, 78.600 para *delinquir-en-España-es-gratis* (cons. 24.03.2015).

las que denuncian la “mano blanda” de la justicia con los grandes delitos económicos nos ocuparemos más tarde, pues no son solo las puertas metálicas de la cárcel las que adornan la relación entre delito y castigo. Las puertas giratorias de la plutocracia ven pasar cada día un número incontable de culpables por crímenes estatal-corporativos – a menudo ni siquiera considerados por el ordenamiento jurídico-penal.

Aparcando – por ahora – la crítica de las perversiones semánticas, lo cierto es que la realidad penitenciaria contradice el tópico en cuestión. En las cárceles españolas – entre ellas las catalanas, gestionadas por la Conselleria de Justicia de la Generalitat, no son ninguna excepción – entra menos gente que en otros países europeos, pero quien entra pasa encerrado el doble de tiempo. La media europea no superaba 9 meses en 2009, pero en España sumaba 18. La duración media efectiva de las penas de cárcel aumentó en casi toda la UE-15¹⁷⁷ entre 1983 y 2009, pero solo Portugal – con una tasa de encarcelamiento menor – superaba a España. Los sistemas penales español (+412%) y portugués (+337%) son los que más alargaron sus condenas en esos años, aunque sus poblaciones penitenciarias describan trayectorias muy diferentes. El alargamiento de la privación de libertad ha sido clave en el democrático incremento del 900% de la población penitenciaria [p.p.] española. Eso significa que las puertas de las prisiones españolas son las más difíciles de “cerrar por fuera” en toda Europa. Así de simple.

El tópico queda, pues, desmentido a bote pronto por ser absolutamente falso. No cabe la menor discusión sobre esa mentira. Más útil que discutirla será observar la evolución real del encarcelamiento y, a la vez, preguntar cómo, por qué y para qué se alojó la falacia del *delito barato* en el imaginario social y en la caja de herramientas de la propaganda “videopolítica” (Sartori 1997, 107-108). Hacer la pregunta eterna, *cui prodest*¹⁷⁸, nos ayudará a aclarar esas dudas. La representación videopolítica del poder se comunica con un *homo videns* – nuevo indígena antipolítico y miembro de la audiencia de consumidores. El contenido de esa comunicación es, en el caso que nos ocupa, una mezcla de gestión emocional e ideologización: *entrar por una puerta y salir por otra* significa

¹⁷⁷ La tendencia al alza de la población penitenciaria ha sido, salvando ciertas excepciones y particularidades histórico-políticas, un fenómeno europeo – *vid.* Aebi y Delgrande (2013), Directorio de Comunicación del Consejo de Europa (3.05.2013). Un resumen de los datos disponibles en 2012 en Delgrande y Aebi (2012).

¹⁷⁸ En la tragedia de Séneca, Medea afirma: *cui prodest scelus, is fecit* – “aquel al que el crimen aprovecha es quien lo ha cometido”.

permanecer al acecho, amenazando la seguridad individual y la integridad física de un espectador-consumidor que se reafirma así en su condición percibida de persona de bien, ciudadano o no-delincuente. La noción de *delito barato* instala una racionalidad economicista en las conciencias individual y colectiva. El cálculo de costes y precios encuentra su validación penológica y criminológica en el Análisis Económico del Derecho. Esos son los rudimentos principales de una dominación simbólica que naturaliza niveles crecientes de injusticia, sostiene la administración de justicia que los gestiona y legitima el aparato estatal en que opera dicha administración.

2. Análisis. Miedo y asco en el estado de derecho

Desde la aprobación del Código Penal de la democracia – *LO 10/1995, de 23 de noviembre* – el número de presos preventivos decrece y el de nuevos ingresos se dispara. Lo segundo ya venía ocurriendo desde entrados los años ochenta. Lo primero es novedad. El nuevo CP amplía las opciones de suspensión y sustitución de las penas, pero las consecuencias no se comprueban hasta 1998-1999 – cuando comienza a ejecutarse muchas penas sin prisión preventiva previa (Cid 2008, 12-13). La *LO 10/1995* elimina la redención de penas por trabajo¹⁷⁹ – que hasta entonces podía suponer la reducción de un tercio de la condena efectiva o de la mitad si se sumaba el acceso a la libertad condicional –, deroga la posibilidad de adelantar la libertad condicional introducida en el Reglamento Penitenciario de 1981 (R. Yagüe 2013, 71-72), posibilita un cumplimiento íntegro de la condena basado en la “peligrosidad” (artículo 78) y quiebra *de facto* el artículo 25.2¹⁸⁰ de la CE. Todo eso redundando en un alargamiento de las penas (Díez Ripollés 2006) que supera con creces los efectos de la baja tasa de entradas en prisión – menor a la de muchos países con pp.pp. más reducidas.

En pleno “milagro económico” español, la *LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*¹⁸¹ propina el empujón legislativo más grave a la espiral punitiva española.

¹⁷⁹ Beneficio penitenciario instaurado por Decreto de 7 de noviembre de 1938, incorporado al CP en 1944 y mantenido por los de 1963 y 1977. Vid. R. Yagüe (2013, 35 y ss.) para una síntesis histórica del sistema de penas en España. Un estudio completo del tema en Rivera (2006).

¹⁸⁰ *Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.*

¹⁸¹ Vid. Rivera coord. (2009, 94 y ss.), ALA (2008).

Con una etérea alusión al concepto de seguridad jurídica, el gobierno escenifica su preocupación por atender a la supuesta demanda social. La nueva ley incluye el período de seguridad y restringe los beneficios penitenciarios, la libertad condicional o el acceso al tercer grado, elimina la posibilidad de clasificación directa de un preso en dicho estadio de cumplimiento, premia la colaboración/delación – como condición para “conceder” derechos – e instrumentaliza (R. Yagüe 2013, 90) al preso con argumentos mercantilistas y moralizadores.

Esta ley orgánica se dirige a perfeccionar el ordenamiento jurídico con el fin de concretar la forma del cumplimiento de las penas para conseguir que se lleve a cabo de manera íntegra y efectiva y, en consecuencia, dar mayor protagonismo al principio de seguridad jurídica en esta materia [...]. La reforma supone ampliar el límite máximo de cumplimiento de penas a 40 años, desde el respeto escrupuloso al principio de que el cumplimiento de todas las penas correspondientes a todos los delitos cometidos por el mismo autor podría privar en algunos supuestos de efectos a los principios constitucionales de cumplimiento de las penas. Sin embargo [...] (LO 7/2003. Exposición de motivos).

Es inevitable mencionar en este punto la célebre STS 197/2006, de 28 de febrero¹⁸². Estimado el recurso de Parot contra Auto de la AN de 26 de abril de 2005, el TS “entra a resolver una cuestión que no había sido planteada ni por el recurrente ni por el fiscal” (R. Yagüe 2013, 127) para modificar *ad personam* su propia jurisprudencia e impedir la puesta en libertad del recurrente “revisando” el cómputo de los beneficios penitenciarios: desde entonces, las penas impuestas en procesos distintos se cumplen de forma sucesiva y los beneficios penitenciarios se computan individualmente sobre cada una – con un máximo de ejecución de 30 años¹⁸³. La sentencia, luego ratificada por el Tribunal Constitucional, permite un disparate jurídico que prolonga la detención aplicando retroactivamente un cambio jurisprudencial. Semejante precedente da sentido a las palabras del ministro de Interior, J. Fernández Díaz, sobre la

¹⁸² *Ante recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal del condenado Henri Parot Navarro contra Auto de fecha 26 de abril de 2005 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.*

¹⁸³ *Vid. http://www.juecesdemocracia.es/pdf/sentencias/STS_Parot.pdf. Vid. R. Yagüe (2012, 135-142) sobre el debate a raíz del “caso Troitiño” y el doble cómputo de la prisión provisional, resuelto en la forma más gravosa para el preso – STC 57/2008, de 28 de abril, STS 1391/2009, de 10 de diciembre y STS 74/2011, de 28 de enero.*

respuesta del gobierno a la derogación de la doctrina Parot por el TEDDHH de Estrasburgo¹⁸⁴: “se puede hacer ingeniería jurídica”.¹⁸⁵

Permítase un excursus arqueológico. En la España del S.XVIII, en la que coexistían varias formas de castigo – pena de muerte, trabajo forzado militar o civil, encierro custodial, presidios –, la influencia del correccionalismo utilitarista predominante en otros estados europeos era aún escasa. Entre otros elementos que caracterizan el sistema penal español en el tardío tránsito del Antiguo Régimen al estado liberal (Oliver 1999, 16) – hacinamiento, mezcla de presos preventivos y penados, corrupción, lentitud de los procesos, ausencia total de tutela efectiva o formal, indeterminación de penas... –, una cláusula de retención (Rivera 2006, 46-49) que podría representar el antepasado de la actual “prisión permanente revisable” [ppr] permitía alargar la duración del castigo de modo arbitrario. Hoy, gracias al alargamiento sostenido de las penas durante treinta reformas penales y a distintas perlas anticonstitucionales fabricadas por la ingeniería jurídica, la cadena perpetua lleva años instaurada en la práctica penal española. A principios de 2007, el número de cadenas perpetuas en Francia era 527 – con una duración media de 23 años, mayor a los 15 de Inglaterra-Gales o los 19.9 de Alemania. Francia contaba 20 presos condenados superiores a 30 años mientras los 345 de España¹⁸⁶ dejaban en ridículo la *STS de 7 de marzo de 2001* y la *STS de 7 de marzo de 2003*, que limitan a 30 años la duración de un encierro “inhumano”.

La consagración del Estado español como el más punitivo de la UE-15 certifica el abandono de sus principios constitucionales. El régimen político imperante en España es mayoritarista y conflictual, por oposición al modelo deliberativo o “consensual” (Lappi-Seppälä 2007-2011) presente en otros regímenes europeos¹⁸⁷. La soberanía del significativo *consenso* en la retórica oficial es la cortina de humo de una cohesión en declive. El mantra del *estado de derecho* convive con la excepcionalidad propia de

¹⁸⁴ Caso *Inés del Río Prada v. España*. El TEDDHH de Estrasburgo concluye que la doctrina Parot vulnera los artículos 7 y 5.1 del Convenio Europeo de DDHH – principio de legalidad y derecho a la libertad: <http://www.aelpa.org/actualidad/201207/sttdh-parot.pdf>. Una “cronología de la doctrina 197/2006” en Naiz (21.10.2013).

¹⁸⁵ El País (20.03.2013).

¹⁸⁶ Terrorismo no incluido. *Vid.* GODPP (2010), Suárez (2010), Diagonal (7.06.2010).

¹⁸⁷ *Grosso modo*, con Lappi-Seppälä: los escandinavos y del Occidente europeo – por oposición a los mediterráneos – y, sobre todo, los “anglos” – categoría en la que encaja el caso español (2007, 21).

una *democracia inconstitucional*¹⁸⁸. La herencia dictatorial, la alergia al debate y la competencia electoralista por la mayoría absoluta hacen del delito y el castigo “las ocasiones y los contextos institucionales que empleamos para guiar la conducta de los otros – y aun la nuestra” (Simon 2007, 78). Los conceptos de *orden público* y *seguridad ciudadana*, el dispositivo antiterrorista y las políticas de extranjería suman violencia de estado a la gestión punitiva del conflicto social. En todos esos casos, como ocurre con la “pequeña delincuencia”, otros tantos tópicos igualmente falsos legitiman un modo de gobernar centrado en “el miedo al delito y no en el delito mismo” (*ibíd.*, 37).

La primera década de S.XXI se caracteriza por la judicialización de conflictos, el aumento de la litigiosidad y el número de páginas y minutos de “información” sobre delitos y sucesos – terrorismo, inmigración, fotos fijas, estadísticas... Sensacionalismo, justicia expresiva (Garland 2001, 190) e hiperencarcelamiento (Wacquant 2009, 244 y ss.) son las tres patas de un monstruo democrático que expone y “gestiona” riesgos¹⁸⁹. A nadie parece importar que los delitos “de sangre” ocupen una proporción mínima de los delitos registrados, siempre menor a la media europea. La baja tasa de homicidios y el bajo índice de victimización (Lappi-Seppälä 2011, 309) se ven compensados por un robusto vínculo entre opinión publicada y opinión pública¹⁹⁰. El punitivismo de la sociedad española no es mayor que el grado de desafección política. Sus índices de tolerancia social¹⁹¹ son altos y la punitividad es baja. Nada de eso se compadece con los niveles de encarcelamiento. La confianza de la población en las instituciones políticas es relativamente baja – más aun desde 2008 –, pero su confianza en la policía y la justicia supera la media europea (*ibíd.*, 313-318). El grado de consenso sobre la inseguridad – al nivel de las sociedades anglo y bálticas – no encaja con una tolerancia social más propia de los países centroeuropeos o nórdicos.¹⁹²

¹⁸⁸ “La distinción de Schmitt entre dictadura comisarial y dictadura soberana se representa aquí como oposición entre dictadura constitucional, que se propone salvaguardar el orden constitucional, y dictadura inconstitucional, que conduce a su supresión [...] la dictadura constitucional (o sea el estado de excepción) se ha convertido, de hecho, en un paradigma de gobierno” (Agamben 2003, 18-19).

¹⁸⁹ Sobre la gestión política/mediática de “la sensación de inseguridad ante el delito” y sobre “el riesgo como principio organizador de la política criminal”, *vid.* Brandariz (2014, V-VI).

¹⁹⁰ *Vid.* Medina Ariza (2006), Larrauri (2009), Varona (2009), Peres (2009), González Sánchez (2011).

¹⁹¹ Lappi-Seppälä emplea los datos recogidos por el proyecto WVS – *vid.* <http://worldvaluessurvey.org/>

¹⁹² Se diría que, en el escenario español, la tradición interpretativa weberiana (que conecta los niveles de represión penal con la concentración de poder y la defensa de la autoridad política) gana a la lectura durkheimiana – que los vincula al grado de solidaridad social (*cf.* Lappi-Seppälä 2011, 311-312).

¿Cómo se explica este misterio? ¿Somos o no somos “punitivos”? ¿Tenemos o no tenemos miedo al delito? ¿Será que no tiene mucho sentido preguntarlo en esos términos? De los datos expuestos se deduce una sospecha: que la opinión pública no siente lo mismo que la opinión publicada le hace decir, pese a la insistencia con que políticos y periodistas hablan de *alarma social*. Es difícil preguntar a la opinión pública cuál es su demanda real en materia penal, pero sí podemos asegurar que no es tan severa como pretende la opinión publicada. España es una excepción muy sobresaliente a esa correlación general inversa entre tolerancia social y encarcelamiento: con niveles de tolerancia ubicados sobre la media de los países de la UE-15, su tasa de encarcelamiento se acerca a la del Este europeo. La comunicación vertical entre instituciones políticas y audiencia ciudadana da cuenta de la vocación mayoritarista y de la fobia al debate de las élites políticas, para quienes *democracia* significa “quien gana manda” y la estabilidad institucional debe alternar mayorías absolutas “sólidas” y “potentes”.

Cuando “el principal proyecto de la oposición es convencer al público de la necesidad urgente de sustituir al partido en el gobierno” (*ibíd.*, 320), el estado social sufre, el estado penal crece y, con este, crece la popularidad de tristes tópicos como el que aquí se despluma. El vínculo político entre la producción de alarma social y la satisfacción de una supuesta demanda social no es patrimonio exclusivo del neoliberalismo hispano, pero sí presenta un significativo refuerzo en su historia reciente. Aunque la primera fase del hiperencarcelamiento – años ochenta – tiene que ver con la descomposición de las redes comunitarias de apoyo, la degradación de los barrios obreros, el desempleo masivo, el consumo de heroína entre los sectores más jóvenes y empobrecidos... es en los años noventa cuando las políticas de orden “mediante el delito” (Simon 2007) se convierten en una cuestión de estado y, a la vez, se consuma el despliegue neoliberal de los dispositivos de seguridad. En materia de orden público, la transición fue una broma pesada que – en nombre de la democracia – comenzó destruyendo la base material de la convivencia, luego – en nombre del crecimiento económico – alimentó la acumulación de fuerza de trabajo en los *hiper-guetos* (Wacquant 2014) de la ciudad-fábrica, y ahora – en nombre del ciudadanía totalitario – recicla el espacio urbano en una ciudad-mercado donde el excedente social no tiene razón de ser ni estar. Las dos primeras fases se acompañaron de un abuso sin parangón del

secuestro institucional¹⁹³. La tercera, en el actual escenario de deuda y austeridad selectiva, transforma y dosifica sus funciones de control y sus modos de gestión.¹⁹⁴

Poniendo en común el volumen y la duración del encierro con algunos indicadores de bienestar y protección social¹⁹⁵ se comprueba que “menores brechas en el bienestar, altos niveles de seguridad social y económica y provisiones estatales generosas contribuyen a menores niveles de punitividad y represión” (Lappi-Seppälä 2011, 310). A menor efecto redistributivo de la intervención estatal sobre la distribución primaria – resultante directa del funcionamiento del sector privado –, más explotable es esa mayoría llamada mano de obra¹⁹⁶. Cuanto mayor es el vínculo entre explotación e inacción estatal, más importante es el esfuerzo de legitimación en “un estado de opinión según el cual se cree que dicha actuación – ese *no hacer* neoliberal del estado, hoy convertido en *hacer con el mercado* – puede merecer el calificativo de bienhechora, benefactora o benemérita” (Guerrero 2006, 78).

Tomemos otra referencia para el mismo análisis: las tasas de pobreza antes y después de transferencias en 2001. En 2004, España ocupaba el noveno puesto en la lista de los diez países con mayores tasas de encarcelamiento de la OCDE y el séptimo peor balance social¹⁹⁷ de esos mismos diez países (Peres 2009, 232). Casualmente, 2003 había marcado el mayor déficit del gasto en protección social sobre el PIB de la democracia española (*ibíd.*, 226). Los indicadores sociales reflejan en España un grado de subdesarrollo muy sensible con respecto al Occidente europeo. Paradójicamente o no, tras la aclamada década de “prosperidad”, los valores de 2010 empeoraban los de 2000. Con datos de los años de oro de la burbuja financiera, el gasto social del neoliberalismo español

¹⁹³ Secuestro penal en la primera fase – años ochenta –, con el *yonki* como tipo ideal del preso. Secuestros penal y administrativo en la segunda – noventa y dos mil –, con el extranjero pobre como principal estereotipo. Cada uno de ellos es reflejo de las consecuencias sociales que producen ambas coyunturas económicas – separadas por el “descanso” de la recesión económica y la consiguiente crisis fiscal en el primer lustro de los noventa.

¹⁹⁴ Vid. *Trampas y tormentos...* (IV) sobre posibles variaciones en la “centralidad” de la cárcel.

¹⁹⁵ El índice de Gini que sintetiza la desigualdad vía ingresos tiene tres medidas principales cuya diferencia revela la eficacia de los mecanismos de redistribución de rentas y cobertura de necesidades básicas: (1) salarios, (2) salarios más transferencias, (3) salarios más transferencias más salud-educación garantizadas por el estado (Babones 2012).

¹⁹⁶ Acerca de los conceptos trabajo y fuerza de trabajo, vid. Husson (2013, 55 y ss.) – una herramienta muy útil para comprender la relación entre “ciencia” económica y poder.

¹⁹⁷ El balance social es la medida del déficit del gasto público en protección social sobre el PIB de cada estado con respecto a la media de gasto de la OCDE.

construye una mezcla entre los estados “anglo” y los países del Este que solo supera a los bálticos. El español es un *welfare virtual* marcado por reconversiones sectoriales, ajustes estructurales, traumatismos demográficos, ideologización intensiva, explotación, privatización, endeudamiento, clasismo y racismo: del franquismo a la crisis y de la crisis al fin de ciclo, pasando por la ficción de prosperidad de las burbujas inmobiliaria y financiera. Mientras tanto, las ansiedades de la población alimentan las demandas punitivas “como recurso fácil para la lucha contra la desviación criminal pero, sobre todo, contra la sensación de desorden” (Brandariz 2014, 86-87).

Punitivismo cuando *España iba bien*¹⁹⁸ y punitivismo cuando va aún peor. La clave de esa contumacia no se encuentra en el vínculo miope entre macromagnitudes y medidas penales, sino en lo explosivo de un cóctel cultural muy español: a la clásica “necesidad de orden” – razón de estado – se añade una nueva “gestión neoliberal del desorden” – razón de mercado. La borrachera antisocial es similar en ambos casos: más policía cuando todo va “bien”, más policía cuando aún va peor. La esencia ideológica de esa mezcla incluye una perversa concepción del individuo y el orden social, una noción de sujeto racional – único responsable de su situación – que encaja con la citada razón de mercado y legitima el sistema penal como arma de un gobierno¹⁹⁹ que “gestiona costes” con aparente eficiencia y nula eficacia. Por eso las “puertas” o las “penas baratas” son idioteces útiles que legitiman la producción política de inseguridad social. Por eso no se puede gobernar mediante el miedo al delito sin explotar el miedo al Otro.

Una amplia mayoría de los países que superan la tasa media europea de encierro supera también la tasa media de agentes de policía por cada 100.000 habitantes. España es el país con más policía de Europa occidental. La cifra de 2009 – 506 agentes por 100.000 habitantes²⁰⁰ – se mantuvo en 2013 (505), pero la tasa de reposición cayó al 10%. La plantilla del Cuerpo Nacional de Policía tocó techo en 2010²⁰¹. Gran parte

¹⁹⁸ “Lo voy a repetir, porque hay algunos que esto no lo acaban de entender: España va bien, las cosas van bien” (J.M. Aznar, presidente del gobierno, en 1997).

¹⁹⁹ “Foucault tiene razón cuando nos aconseja considerar las prácticas penales menos como una consecuencia de teorías jurídicas que como un capítulo de anatomía política” (Wacquant 2009, 428).

²⁰⁰ Por detrás de los 672 de Chipre y 865 de Montenegro, según Eurostat (2012) y el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de NNUU (2010).

²⁰¹ 62.569 agentes (El País 26.02.2010). El número de agentes de Guardia Civil y CNP comienza a reducirse entre 2011 y 2012 (La Voz de Barcelona 18.03.2013).

del refuerzo policial llevado a cabo durante los últimos años tuvo que ver con la vigilancia y el control de fronteras internas y externas (Romero 2010), la persecución arbitraria – e ilegal – de determinados perfiles raciales²⁰², el aumento de la represión administrativa y el control a pie de calle fomentado por las llamadas “leyes cívicas” (OSPDH 2003). ¿Será por esto último que el número de agentes de policía local no ha parado de crecer mientras GC y CNP comenzaban a perder efectivos?

Una bolsa clandestina de irregularidad administrativa y trabajo sumergido viene siendo gestionada mediante castigos penales o extra-penales, en armonía con el oportuno nivel de equilibrio de mano de obra sobreexplotada, hasta convertirse en insumo principal del control policial y el secuestro institucional. En los años dos mil España fue el principal destinatario, después de EEUU, de la migración económica Sur-Norte (IOÉ 2008, 71). Entre 2008 y 2011, la tasa de paro de la población extranjera aumentó un 15% – 9% para los autóctonos. La sobrerrepresentación de la población extranjera entre el total de desempleados de larga duración rondaba el 30% (*ibíd.*), un nivel similar al de su sobrerrepresentación en prisión²⁰³. En 1998, la proporción de extranjeros en prisión multiplicaba por 11 su presencia entre la población. En 2010, la relación era solo de tres a uno. Hasta 2010, el ritmo de aumento del ejército de reserva extranjero fue mayor al de su encarcelamiento, al revés que entre la población nativa, donde el paro bajaba pero el encierro crecía. La línea de fondo común en ambos sectores es la explotación – no solo laboral²⁰⁴ –, sobre una relación sustitutiva entre paro y encarcelamiento. Lo realmente “caro” para un amplio sector de población ha sido el acceso al empleo – o peor: el simple hecho de venir a buscarlo. A su vez, el 27% de los presos extranjeros representaba en 2010 un 50% de los presos preventivos – más del doble de la media europea (Delgrande y Aebi 2012b) –, dato que ilustra la sobrerrepresentación extranjera en la cárcel y la sensibilidad de la tasa de encarcelamiento ante variaciones en el ritmo de las expulsiones penales.

²⁰² *Vid.*, a ese respecto, Díaz (1998), Delgado (2000, 2000b), Martínez y Sánchez (2011). En prensa: Europa Press (30.03.2013).

²⁰³ En el caso de la población menor de edad, los extranjeros representaban en 2009 el 22% de los presos en España. En 2011, la proporción ascendía al 27,3% – *vid.* INE, Registro de sentencias de Responsabilidad Penal de los Menores: <http://www.ine.es/jaxi/>

²⁰⁴ Especialmente grave en los ejes étnico, etario y – siempre – de “género”. La brecha sexista del trabajo en España es una de las mayores de la OCDE – *vid.* *Trampas y tormentos...* (83-86).

Casi dos años después de comenzar la recesión económica y en pleno proceso de destrucción de empleo, mayo de 2010 registró el máximo histórico de p.p. en el Estado español – 76.951 personas²⁰⁵. Desde ese punto, la p.p. ha decrecido²⁰⁶. Esto ratificaría otro disparatado tópico: que *la crisis repele la delincuencia*²⁰⁷. ¿Pero no se suponía que los *delincuentes* son pobres? Lo cierto es que cualquier afirmación – y sus contrarias – de esta calaña alimenta alucinaciones positivistas sin soporte empírico alguno. Nada puede concluirse sobre la relación entre los delitos registrados y los cambios en la p.p. o el grado de punitivismo de la sociedad. De hecho, la delictividad es la variable menos útil – correlación nula – para interpretar la evolución del *prisonfare* neoliberal.

De nuevo: ¿cómo explicar, pues, esa evolución? Pues poniendo en primer plano la dimensión política de las tendencias punitivas. La burbuja penal es un síntoma de la inserción española en un régimen global de gobierno desde la economía, un proceso que pone el secuestro institucional al servicio de la legitimación del orden – seguridad ciudadana – y de la estabilidad institucional – razón de estado.

3. Conclusión. La llave maestra y la puerta falsa

*Delitos contra el medio ambiente, prevaricación de funcionarios públicos, delitos cometidos por funcionarios contra la libertad individual y malversación suman los porcentajes más altos de medidas de gracia por condenas. Tres de esos cuatro delitos tienen que ver, directamente, con el ejercicio de un cargo público o la sustracción de dinero de las arcas de las administraciones (elindultometro.es).*²⁰⁸

*El welfare hay que desmontarlo [...] La pregunta es cuánto tiempo tenemos para hacerlo y no es demasiado, no tenemos quince años (A. Sáez, vicepresidente segundo del Banco Santander).*²⁰⁹

Sáez, el banquero mejor pagado de España y quinto del Mundo, fue indultado por el Consejo de Ministros en funciones – noviembre de 2011 –

²⁰⁵ Entre 2007 y 2010 los ingresos tributarios del estado se vieron reducidos en 41.140 millones. Recordemos además que 2008 había marcado el máximo histórico del PIB español y, en aparente contradicción, la mayor destrucción de empleo de la democracia. La recaudación impositiva cayó en picado al 10.7% – <http://datos.bancomundial.org/indicador/GC.TAX.TOTL.GD.ZS>

²⁰⁶ 70.415 (febrero 2012), 68.958 (febrero 2013), 66.614 (enero 2014), 65.342 (abril 2015)...

²⁰⁷ “La riqueza atrae a la delincuencia, ocurre en todas partes” – J.M. Michavila, ministro de Justicia (El País, 24.11.2003).

²⁰⁸ Para un total de 10.437 indultos entre 1996 y 2014 incluidos.

²⁰⁹ Europa Press (4.06.2004).

de una condena por delitos de acusación falsa y denuncia falsa²¹⁰. El indulto selectivo de los miembros de la élite económica y política es un fenómeno recurrente instalado en la punta de un iceberg sistémico. El tamaño de ese iceberg, que hoy empieza a emerger, resulta de un modelo de crecimiento concreto, de las políticas públicas que lo promueven, de la distribución de sus resultados – entre beneficiarios del crecimiento y víctimas del subdesarrollo – y de la ruptura entre dinámicas de acumulación por desposesión y esfuerzos post-políticos de legitimación.

Malaya, Bárcenas, Gürtel, Pujol, Palma Arena, Fabra, Hacienda, Marea, EREs, Palau, Millet, Emarsa, Pallerols, Mercurio, Campeón, Pitiusa, Dívar, Cooperación, Alcorcón, Amy Martin, Blesa, Rato, Bankia, CAM, Caixa Catalunya, Banca Catalana, Ferrocarrils, Caixa Penedés, Banco de Valencia, Banca Cívica, Caja Madrid, Caja Navarra, Novagalicia, Caja Castilla La Mancha, Constructoras, Lino, Eléctricas, Privatización de la Sanidad, Nóos, Aizoon, Amnistía Fiscal, Emperador, Pokemon, Conde Roa, Baltar, Clotilde, Pretoria, Rus, Púnica, Brugal, Unió Mallorquina, Voltor, Andratx, Minutas, Umbra, Estepona, Poniente... son algunos casos²¹¹ en una lista indeterminable de escándalos habitualmente resueltos con consecuencias penales irrelevantes, medios insuficientes, prescripciones benévolas, tratos de favor o indultos.

No se trata, pues, de dar vueltas “persiguiendo al ladrón e ignorando al genocida” (Rivera coord. 2014), persiguiendo al manifestante e indultando al prevaricador o persiguiendo al extranjero pobre y premiando al gángster²¹², pero ese populismo invertido que pide cárcel para los “verdaderos delincuentes” de alta alcurnia tampoco resuelve las causas del conflicto. La intervención del sistema penal realmente existente no sirve para nadie y en ningún caso. Pedir leyes más duras y/o eficaces para encerrar más y por más tiempo a los delincuentes de cuello blanco implica afirmar que el problema está en los individuos y no en el sistema – al final y no al principio –, que el sistema penal es injusto por no encerrar a los ricos que roban a manos llenas y no por torturar sistemáticamente a

²¹⁰ Junto a M.Á. Calama (antiguo director de Banesto en Cataluña), y al abogado R. Jiménez de Parga.

²¹¹ La sucesión de escándalos se ha acelerado en los dos últimos años. Un archivo de 531 noticias sobre corrupción recopiladas entre septiembre de 2010 y octubre de 2013 puede encontrarse en Expansión, medio el grupo Unidad Editorial – cuya línea no puede tacharse precisamente de “antisistema”. <http://cgi.expansion.com/>

²¹² “Botín reincorpora a Rato al consejo internacional de Banco Santander” (Expansión 18.09.2013). “Hasta pronto, gángster. Fuera la Mafia” (David Fernández a Rodrigo Rato en la Comisión de Investigación de las Cajas de Ahorros del Parlament catalán, 11.11.2013).

quienes protagonizan las infracciones más comunes, menos graves y más relevantes – las que afectan a la “seguridad física”. Ese populismo invertido no ataca a la raíz del “pánico moral” y su eje clasista-racista. Las causas del problema tienen que ver con un sistema que genera pobreza y concentra riqueza. El verdadero fin del sistema penal como herramienta política es mantener ese “orden” de desigualdad y explotación. Sus funciones han sido sobradamente constatadas durante los últimos dos siglos. Abajo quedan los no-ciudadanos que sufren – primero – la inseguridad social generada y – segundo – su gestión penal en forma de defensa social, preservación del orden público, lucha contra la inmigración ilegal, guerra contra el delito, antiterrorismo, higienismo, civismo, “protección de la seguridad ciudadana”...

Unos pocos no entran casi nunca. Los muchos que entran salen muy tarde. La solución, en cualquier caso, no pasa por alargar las penas de los primeros. La solución debe discutirse en un plano político, en términos de justicia social, como alternativa al sistema penal y a las funciones que este desempeña. Cerrar las puertas de la prisión sería el mejor síntoma de una gestión realmente alternativa de los problemas sociales, que son verdaderos problemas para quienes los sufren y no para quienes dicen gestionarlos. Las causas radicales del conflicto social son la explotación, la exclusión y la desigualdad. Para la gestión de ese conflicto y el aseguramiento de ese orden, el poder selecciona “problemas” y chivos expiatorios. Y la audiencia aplaude con perverso consenso.

Bibliografía

AEBI, M.F. Y DELGRANDE, N. (2013): *Council of Europe Annual Penal Statistics SPACE I –2011. PC-CP(2013)5*, Strasbourg/ Lausanne: Council of Europe/ Institut de Criminologie et de Droit Pénal.

AGAMBEN, G. (2003): *Estado de Excepción. Homo sacer II, 1*, Valencia: Pre-Textos. 2004.

— (2007): “¿Qué es un dispositivo?”, *Sociológica* 73, pp. 249-64.

ALA – Asociación Libre de Abogados. Comisión de Penal (2008): *Reformas del Código Penal. LO 11/03 y 15/03*. <http://ala.org.es/reformas-codigo-penal/>

BABONES, S. (2012): “U.S. Income Distribution: Just How Unequal?”, *Inequality.org*, 14.02.2012. <http://inequality.org/unequal-americas-income-distribution>

BRANDARIZ, J.Á. (2014): *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la Política criminal contemporánea*, Madrid: Dykinson.

CID, J. (2008): “El incremento de la población reclusa en España entre 1996-2006: diagnóstico y remedios”, *Revista Española de Investigación Criminológica* 6(2), pp. 1-31.

DELGADO, M. (2000): “Extranjería. Existencias criminalizadas”, *I Jornadas sobre el Sistema Penal y la Exclusión Social en Europa*, Barcelona: UB, pp. 36-45.

— (2000b): “¿Criminalización de los inmigrantes?”, *I Jornadas sobre el Sistema Penal y la Exclusión Social en Europa*, Barcelona: UB, pp. 216-49.

DELGRANDE, N. y AEBI, M.F. (2012): *Too much or not enough? Overcrowding in European prisons. An analysis based on SPACE statistics*, Lausanne: Institut de Criminologie et de droit pénal Université de Lausanne.

— (2012b): “How many foreign inmates are in european prisons?”, *SPACE Analyses*, Lausanne: Institut de Criminologie et de Droit Pénal Université de Lausanne.

DÍAZ, B. (1998): *El color de la sospecha: el maltrato policial a personas inmigrantes en el barrio de San Francisco*, Bilbao: Likiniano Elkartea.

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. (2006): “La evolución del sistema de penas en España. 1975-2003”, *RECPC* 08(07), pp. 1-25.

EQUIPO BARAÑÍ (2005): “Mujeres gitanas y sistema penal”, en AAVV, *Las cárceles de la democracia. Del déficit de ciudadanía a la producción de control*, Madrid: Bajo Cero, pp. 143-64.

GARCÍA-BORÉS, J. Y PUJOL, J. coords. (1994): *Los no-delincuentes*, Barcelona: Fundación La Caixa.

GARLAND, D. (2001): *La cultura del control*, Barcelona: Gedisa. 2005.

GODPP – Grupo Otro Derecho Penal es Posible (2010): *Desenmascarando mitos que sostienen el sistema penal*, <http://www.otroderechopenal.com/>

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I. (2011): “Aumento de presos y Código Penal. Una explicación insuficiente”, *RECPC* 13(04), pp. 1-22.

GUERRERO, D. (2006): *La explotación. Trabajo y capital en España (1954-2001)*, Barcelona: Montesinos.

HUISMAN, W. (2011): “Corporate Crime and Crisis: Causation Scenarios”, *M. Deflem ed., Economic Crisis and Crime – Sociology of Crime, Law and Deviance* 16, Emerald Group Publishing Limited, pp. 107-25.

HUISMAN, W. y VANDE WALLE, G. (2010): "The criminology of corruption", *P. Von Maravic, G. De Graaf & P. Wagenaar eds., The good cause. Theoretical perspectives on corruption*, Toronto: Barbara Budrich, pp. 115-45.

HUSSON, M. (2013): *El capitalismo en 10 lecciones. Breve discurso ilustrado de economía heterodoxa*, Madrid: Viento Sur/ La Oveja Roja.

IOÉ (2008): *Barómetro social de España. Análisis del periodo 1994-2006*, Madrid: Traficantes de Sueños.

LAPPI-SEPPÄLÄ, T. (2007): "Trust, Welfare and Political Economy. Cross-comparative perspectives in penal severity", *P-O. Träskman – ed. Rationality and Emotion in European Penal Policy. Nordic Perspectives*, University of Helsinki.

— (2011): "Explaining imprisonment in Europe", *European Journal of Criminology* 8(4), pp. 303-28.

LARRAURI, E. (2009): "La economía política del castigo", *RECPC* 11(06), pp. 1-22.

MARTÍNEZ, M. y SÁNCHEZ, J.M. (2011): "Controles de identidad, detenciones y uso del perfil étnico en la persecución y castigo del inmigrante sin papeles: ilegalidad e inconstitucionalidad de determinadas prácticas policiales", *Ius puniendi e inmigración irregular – Homenaje a Luis Rodríguez Ramos*, Valencia: Tirant lo Blanch. 2012.

MEDINA ARIZA, J.J. (2006): "Politics of crime in Spain, 1978-2004", *Punishment & Society* 8, pp. 183-201.

OLIVER, P. (1999): *La cárcel y el control del delito en Navarra entre el Antiguo Régimen y el estado liberal – tesis Doctoral*, UPV.

PERES, L. (2009): "El populismo punitivo en España: del estado social al estado penal", *Vigilância, Segurança e Controle Social na América Latina*, Curitiba, pp. 219-45.

RIVERA BEIRAS, I. (2006): *La cuestión carcelaria*, Buenos Aires: Del Puerto.

— (2009): "(Nuevamente) Sobre el concepto de enemigo. La guerra como racionalidad geopolítica constitutiva", *A. Prado et al. Rastros de Dixan. Islamofobia y construcción del enemigo en la era post 11-S*, Barcelona: Virus.

RIVERA BEIRAS, I. coord. (2014): *Delitos de los estados, de los mercados y daño social. Debates en Criminología crítica y Sociología jurídico-penal*, Barcelona: Anthropos/ Siglo XXI.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (2012): *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, Madrid: Iustel.

ROMERO, E. (2010): *Un deseo apasionado de trabajo más barato y servicial. Migraciones, fronteras y capitalismo*, Oviedo: Cambalache.

SARTORI, G. (1997): *Homo Videns. La sociedad teledirigida*, Buenos Aires: Taurus. 1998.

SIMON, J. (2007): *Gobernar a través del delito*, Buenos Aires: Gedisa. 2012.

SUÁREZ, C. (2010): “Cadena perpetua y fraude de etiquetas”, *El Faro de Vigo*, 27.01.2010.

SUTHERLAND, E.H. (1940): “White-collar criminality”, *American Sociological Review* 5(1), pp. 1-12. <http://www.jstor.org/stable/2083937>

— (1949): *El delito de cuello blanco*, Madrid: La Piqueta. 1999.

TORRES, J. y MATUS, M. (2013): “Desigualdades en el mercado de trabajo”, *Rebelión*, 23.01.2013.

VARONA, D. (2009): “¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España”, *InDret*.

WACQUANT, L. (2009): *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Barcelona: Gedisa. 2010.

— (2014): “Marginality, ethnicity and penalty in the neoliberal city: an analytic cartography”, *Ethnic & Racial Studies Review* n° 37, pp. 1687-711.

IV.2

LAS PRISIONES SON HOTELES DE CINCO ESTRELLAS

El otro lado de la pena de prisión

Ana Santos y Gilda Santos*

[Las prisiones] son comunidades especiales (en cualquier caso, son comunidades) cuya forma es moldeada por ideales políticos sobre el delito, la punición, el orden social y la naturaleza humana. Son espacios susceptibles a los abusos de poder y a las rupturas del orden [...] son espacios volátiles donde los valores se encuentran constantemente bajo presión, donde el respeto está permanentemente amenazado, y donde continuamente se trabaja la obediencia

(Liebling y Crewe, 2012, p. 896).

1. Presentación

Los políticos, los medios de comunicación y el público en general tienden a considerar la prisión como un espacio de rehabilitación donde se da a los delincuentes la oportunidad de transformar su vida y, a la vez, como un medio para proteger a la sociedad. Es cierto que la prisión, a semejanza de cualquier otra institución, desempeña funciones específicas constituyéndose como una parte integral de la sociedad. Al contemplar la cárcel como un mecanismo social de control formal, resulta sencillo reconocer conexiones entre ese espacio y el medio libre. Cunha (2008) nos presenta diferentes vínculos entre ambas realidades. A un lado queda la relación establecida desde la ecología social – el espacio físico, es decir, el área que envuelve al establecimiento penitenciario en una localidad determinada, pues la prisión no existe ni mucho menos al margen de la sociedad. Seguidamente, desde una perspectiva más estructural, la cárcel surge como respuesta a un desvío que la sociedad acabaría por segregar. Es decir, la prisión resulta de esa relación entre desvío y segregación.

* Traducción del original portugués: Jorge Gracia Ibáñez.

Desde otra perspectiva derivada de lo dicho podemos entender la prisión como un instrumento de disciplina y de moldeado social y, simultáneamente, como un espacio representativo de la propia sociedad.

A partir de estas conexiones surgen las relacionadas con la cultura social y las relaciones interpersonales. Si la prisión y la sociedad se encuentran interrelacionadas por el propio sistema de valores, los valores individuales que los reclusos presentan en el espacio de la prisión serían aquellos que ellos mismos habrían traído desde el medio libre. Esta relación también es visible a través de los lazos que los presos mantienen con las personas que permanecen en ese medio libre: la familia y los amigos. Aquí es importante tener en cuenta que, muchas veces, las vidas de quienes permanecen en el exterior se ven fuertemente afectadas por la reclusión, lo que intensifica los lazos entre los reclusos y aquellos que se encuentran extramuros. Finalmente, desde una lógica más pragmática, no podemos dejar de mencionar que sociedad y cárcel también se encuentran conectadas a través de actores externos a la prisión y mediante la constante articulación de los niveles económicos y administrativos (*ibíd.*). Por todo lo señalado se deduce fácilmente que la cárcel no es un organismo aislado del cuerpo social y que es así como sus características, especificidades, normas y prácticas deben ser estudiadas y comprendidas.

Pese a estas conexiones es sabido que, exceptuando a una minoría de profesionales e investigadores, son pocas las personas que poseen un conocimiento real sobre cómo “funciona” la prisión y sobre los verdaderos efectos del encarcelamiento en el individuo. Los políticos centran su mirada en el impacto sobre las tasas de reincidencia, mientras que la atención del público en general se dirige a las condiciones de las propias instituciones-prisiones. No es infrecuente escuchar expresiones del tipo “las cárceles son hoteles”, sus instalaciones “son mejores que los hogares de muchos trabajadores dignos”, los presos “viven a nuestra costa, mucho mejor que nosotros”, o “son delincuentes y tienen que pagar severamente por el delito que cometieron”. Pero... ¿realmente es así? ¿Es la prisión “un hotel de cinco estrellas”?

Este capítulo tiene como objetivo analizar críticamente esa clase de tópicos y deconstruir la idea de que la prisión es un espacio de lujo donde las personas van “a pasar unas vacaciones”. Nuestro análisis se centra en dos temas esenciales: los efectos generales de la privación de libertad y las consecuencias específicas de la superpoblación carcelaria, uno de los

grandes problemas en los sistemas penitenciarios actuales y que más ha contribuido al deterioro de las condiciones de vida de los presos. El análisis tomará como referencia los instrumentos internacionales que tratan de regular y combatir ese problema. Concluiremos con una breve reflexión sobre la condición del recluso como sujeto de derechos que deben ser reconocidos, aceptados y ampliamente generalizados. Nuestro objetivo es hacer visible a los lectores una realidad de la prisión demasiado lejana para el público y erróneamente representada en los discursos políticos, los medios de comunicación y la *sabiduría* popular.

2. Los efectos de la prisión

Las primeras críticas a los efectos de la *prisionización* aparecen después de la Segunda Guerra Mundial en los estudios sociológicos que vinieron a describir la prisión-institución como un espacio de control carente de las condiciones más básicas (Liebling y Maruna 2005). Comparadas con campos de concentración o campos de trabajo, de las prisiones emerge un sistema social único con valores y normas de conducta propias que resultan de las constantes privaciones a las que son sometidos los reclusos. De hecho, cuando una persona entra en prisión se ve privada de su libertad, bienes, servicios, relaciones emocionales y sexuales, así como también de su autonomía y seguridad. Estos “males” de la prisión amenazan su identidad o autoconcepto y favorecen la aparición de una nueva sociedad, “la sociedad de los cautivos (*society of captives*)”, como mecanismo para hacer frente a una vida de reclusión (Sykes 1958).

Desde los años 70, el concepto de *prisionización*, la cultura de la prisión y los estudios sobre los efectos del encarcelamiento vienen siendo objeto de críticas, sobre todo de carácter metodológico – por la existencia de diferentes indicadores de *prisionización*, la falta de consistencia de las mediciones o la naturaleza correlacional de las investigaciones (Bonta y Gendreau 1990; Porporino y Zamble 1984). Desde ese momento la investigación pasó a caracterizar la experiencia de la cárcel como poco dañina, escasamente restrictiva e incluso como positiva, reforzando así el discurso político sobre la eficacia de las prisiones (Liebling y Maruna 2005). El problema deja de estar en la prisión y se traslada a los propios individuos, que importan sus valores y comportamientos anteriores al encarcelamiento hasta el nuevo espacio (Irwin y Cressey 1962). Los

teóricos de la “importación” vienen así a defender que sería la identidad anterior (las características cognitivas, emocionales y conductuales de los individuos) la que se impone a la prisión en sí: la prisión aparece como reflejo de la estructura social externa que estos individuos trasladan al espacio carcelario (Liebling y Maruna 2005).

Actualmente, la evidencia empírica producida en torno a los efectos de la prisión remite a la necesidad de analizar la “privación” y la “importación” de una forma integrada (Dhami, Ayton y Loewenstein 2007), describiendo el encarcelamiento como una experiencia dolorosa y disfuncional pero sujeta a variaciones en cada caso individual. Aunque la experiencia no suele causar efectos negativos a largo plazo a todas las personas, el proceso de adaptación al medio penitenciario puede dejar marcas permanentes para algunas después de la liberación (Haney 2001). Centrémonos, pues, en los principales efectos negativos mencionados en la literatura sobre la experiencia de la reclusión: pérdida de control, falta de privacidad y falta de relaciones interpersonales positivas, hipervigilancia, aislamiento social y, por último, sentimientos de frustración, ira e injusticia.

Entre otras cosas, la pérdida de control (*loss of agency*) o dependencia de la institución aparece como una de las principales consecuencias asociada a la pérdida de libertad y autonomía impuesta en la cárcel. El interno pierde el poder de tomar decisiones acerca de su rutina diaria y deja de ejercer el control sobre su vida y su futuro. La vida en prisión se muestra altamente rutinaria, pautada por reglas y horarios estrictos que se extienden en el tiempo, semana tras semana de reclusión. La propia institución es la que dicta el lugar, el tiempo y la actividad de cada uno. La exposición prolongada a este tipo de restricciones puede afectar eventualmente a la iniciativa e independencia del individuo amoldado a las normas y funcionamiento de la prisión (Dhami, Ayton y Loewenstein 2007; Haney 2001).

Las restricciones de privacidad y el mantenimiento de interacciones sociales negativas pueden suponer también una amenaza para el equilibrio del *self* de los internos. Los reclusos, como cualquier otro ser humano, necesitan privacidad y tiempo para reflexionar y organizar sus pensamientos y emociones. También necesitan mantener contactos sociales con personas empáticas que les ayuden en su proceso de adaptación. La cuestión de la intimidad en la cárcel oscila casi siempre

entre dos extremos. Dependiendo del nivel de seguridad de la institución en la que se encuentra el recluso, este puede estar obligado a compartir parte de su tiempo y espacio con otros presos (celdas/dormitorios, duchas, comedor, espacio exterior) o puede ser privado, cuando se le somete a un aislamiento estricto, de cualquier tipo de interacción con los demás. Esta cuestión resulta de especial importancia en el caso de las mujeres presas, pues la literatura sugiere que ellas desarrollan mayores expectativas sobre su privacidad al enfrentarse a un cuerpo profesional (principalmente guardias) formado en su mayoría por hombres (Irwin y Owen 2005).

Un tercer efecto presente en la literatura se relaciona con la hipervigilancia y la desconfianza experimentadas por el recluso cuando percibe la cárcel como espacio inseguro. Las prisiones reúnen en gran parte de los casos a una población de individuos considerados como peligrosos, siendo común que los presos “comunes” reporten sentimientos de miedo y aprendan a identificar progresivamente señales de peligro para su integridad física y psicológica. La exposición prolongada a este ambiente puede no solo generalizar un estado de sospecha y desconfianza interpersonal permanente sino también provocar, como estrategia de protección, la adopción de una posición de intimidación hacia los otros (McCorkle 1992).

Relacionada con la privación de seguridad, la cuestión del aislamiento social se plantea como estrategia de afrontamiento para lidiar con el estrés. A menudo, algunos internos buscan la “invisibilidad” para pasar desapercibidos la mayor parte del tiempo, desconectándose de las relaciones sociales establecidas dentro de la prisión. Ello resulta particularmente problemático en los casos de condenas largas y a menudo contribuye a generar estados psicológicos como apatía, letargo o falta de capacidad para tomar decisiones (Haney 2001). En casos más extremos, el aislamiento social puede considerarse un factor de riesgo para comportamientos de autolesión e incluso para el suicidio (Liebling 1992).

Un efecto final reiteradamente señalado por la literatura se refiere a los sentimientos de frustración, ira e injusticia normalmente asociados a la arbitrariedad, la incoherencia y la rigidez con las que se aplican las normas en la cárcel por parte del personal penitenciario. Hay poco espacio para negociar reglas. En no pocas ocasiones, las faltas disciplinarias dan lugar a procesos y medidas que a menudo son entendidas como injustas

por parte del recluso – el aislamiento obligatorio, por ejemplo. Lidar con este modelo disciplinario puede inculcar en el individuo una sensación de fracaso y sumisión o, por el contrario, fomentar conductas de oposición y agresividad que acabarán por agravar su situación (Irwin y Owen 2005).

3. Superpoblación carcelaria

Al *cometer un delito*, los individuos se vuelven “inferiores”. Pasan a ser considerados seres despreciables que no merecen la preocupación ni el respeto de la sociedad. Han renunciado a sus derechos como ciudadanos. Han renunciado a sus derechos como seres humanos. Las condiciones en las que cumplan su condena son tan irrelevantes como ellos mismos y la sociedad no debería perder ni un minuto en reflexionar sobre las mismas ¿O tal vez sí?

Afortunadamente, nuestra sociedad y las leyes que nos gobiernan se han ido alejando de estas concepciones extremistas y obsoletas. El individuo encarcelado es visto ahora como una persona con derechos legalmente reconocidos. De ahí que las condiciones de vida de los reclusos hayan alcanzado el debate público para reconocerse que estas son fundamentales para el logro de los objetivos de la pena de prisión que prevé la propia ley: la rehabilitación y la prevención. En este sentido, uno de los problemas que ha ido ganando cada vez más relevancia en el mundo occidental es el de la superpoblación carcelaria. De hecho, se considera que “la superpoblación carcelaria es un fenómeno presente en todos los estados del occidentales que se ha convertido, además, en uno de los problemas más preocupantes dentro de los sistemas penitenciarios nacionales” (Kuhn 1996, 271). Debemos, sin embargo, ser conscientes de que la superpoblación carcelaria no es un fenómeno nuevo. Lo nuevo es la conciencia de que esta supone un grave problema no resuelto (Belchivanou 1999).

En definitiva, ¿qué es lo que subyace bajo ese concepto de superpoblación carcelaria? Al no tratarse de un concepto estanco, podemos considerar que abarca dos dimensiones principales. Por un lado, su dimensión cuantitativa refleja la problemática relación entre la población reclusa y la capacidad de la cárcel – la población reclusa excede la capacidad del sistema penitenciario. Por otro lado, la dimensión cualitativa se centra en aspectos como la calidad de vida y la seguridad de

los reclusos (así como del personal de la prisión), el espacio físico individual, la alimentación y la atención médica, entre otros (Snacken 1999).

Es fácil deducir que esa dimensión cualitativa remite a las consecuencias de la superpoblación. De hecho, la superpoblación en las prisiones genera un gran número de consecuencias perjudiciales para el funcionamiento del sistema penitenciario y para quienes forman parte del mismo. En primer lugar, la disminución de espacio disponible para cada recluso agrava el problema de la falta de privacidad (Kuhn *et al.* 1999). La existencia de superpoblación en un determinado establecimiento penitenciario pondría en tela de juicio algunas de las reglas recogidas en la Recomendación *Rec(2006)2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas*, en particular con la regla 18.1, que establece que “los lugares de internamiento y, en particular, aquellos destinados a acoger internos durante la noche, deben satisfacer las exigencias de respeto a la dignidad humana y, en la medida de lo posible, de la privacidad, y responder a unas mínimas exigencias sanitarias e higiénicas, teniendo en cuenta las condiciones climáticas en lo que concierne al espacio, la ventilación, la luz, la calefacción y la refrigeración”.

También podemos mencionar que la superpoblación carcelaria agrava considerablemente las condiciones de higiene, salud y sanidad. Una ratio desproporcionada entre personal de la prisión y número de internos implica que el personal deje estas cuestiones de lado para centrarse en otros problemas (*ibíd.*). Una vez más, todo eso implica ignorar algunas reglas establecidas para las prisiones europeas en el capítulo sobre higiene de la Recomendación *Rec(2006)2*, incluidas la 19.1 (“todos los locales de una prisión deben mantenerse en perfecto estado de conservación y limpieza”); la 19.2 (“las celdas u otros locales que alberguen a los internos en el momento de su ingreso deben estar limpias”) y la 19.3 – “los internos deben poder acceder fácilmente a las instalaciones sanitarias higiénicas, y de una forma respetuosa con su intimidad”.

Si existe una situación de superpoblación carcelaria es posible que los presos tendrán una menor cantidad de tiempo para el ejercicio al aire libre, pues eso dificulta el movimiento de pequeños grupos de reclusos desde sus lugares de acogimiento hasta el espacio donde pueden practicar

ejercicio (*ibíd.*). Una vez más, este resultado contradice la regla 27.1 avanzada por la *Rec(2006)2*: “todo interno debe tener la oportunidad, si la climatología lo permite, de hacer al menos una hora diaria de ejercicio al aire libre”.

Otros problemas derivados de una población carcelaria excesiva es un número insuficiente de camas, falta de ropa de cama e incluso falta de ropa para los propios reclusos (*ibíd.*). Esta consecuencia de la sobrepoblación contradice las reglas 20.1 –“todo interno desprovisto de ropas de vestir adecuadas debe recibir prendas acordes a la climatología”– y la 21 –“cada interno debe disponer una cama individual y de ropa de cama adecuada, en buen uso que será renovada de forma frecuente para asegurar su limpieza e higiene”– de la *Rec(2006)2*.

Contrariamente a lo indicado por la citada recomendación, que advierte que “los internos deben disfrutar de un régimen alimenticio que tenga en cuenta su edad, estado de salud, estado físico, religión, cultura y tipo de trabajo concreto que desarrollen” (regla 22.1), la sobrepoblación impide a menudo cumplir con los estándares de alimentación en lo referido a la calidad, cantidad y presentación de la comida. El aumento de la población carcelaria y el hacinamiento hacen que no siempre se proporcione el número recomendado de calorías, que la calidad de los alimentos disminuya, que lo haga también su cantidad y, con ella, aumente la posibilidad de que los menús sean monótonos (*ibíd.*).

Aunque la regla 40.4 establezca que “los Servicios Médicos de la prisión deben esforzarse en diagnosticar y tratar las enfermedades físicas y mentales”, la sobrepoblación genera también consecuencias perjudiciales para la salud, pues resultará más difícil prestar asistencia a todos los reclusos y se dificultará el control y el aislamiento de las enfermedades contagiosas (*ibíd.*).

4. Conclusiones

La institución de la prisión ha sido objeto de fuertes críticas y sus inconvenientes han sido ampliamente reconocidos y divulgados, aunque “no vemos qué poner en su lugar. Es la solución detestable a la que no se puede renunciar” (Foucault 2009, 218). En este sentido, pese a todos los obstáculos, la institución del encarcelamiento constituye un pilar central del sistema jurídico-penal y del mantenimiento del orden público. El

sistema penitenciario es visto como una respuesta esencial, inevitable y necesaria para un amplio espectro de problemas sociales (Chantraine 2004).

Es cierto que los presos de todo el mundo han estado siempre expuestos a diversas contingencias y presiones. Es igualmente cierto que tuvieron que reaccionar ante estos mismos obstáculos para lograr adaptarse y superar la experiencia de la privación de libertad. Sin embargo, en las últimas décadas se ha producido una combinación de factores que ha venido a alterar la naturaleza de la reclusión. Los desafíos que esto plantea a la integración de las personas en el entorno de la prisión se han visto exacerbados y, con ello, la reinserción en la sociedad se ha hecho más difícil. Uno de los factores que dificultan este proceso es, sin duda, la existencia de malas condiciones de vida en las cárceles, lo que conlleva un agravamiento de la pena al disminuir el bienestar y la calidad del ambiente, afectar a la seguridad, dificultar una gestión adecuada y restringir el acceso de los individuos a los principales programas destinados a lograr mejoras en diversas áreas de funcionamiento de los establecimientos penitenciarios (Haney 2001).

La sociedad en la que vivimos no puede aceptar situaciones de este tipo ni violaciones de esta naturaleza. El reconocimiento de los derechos fundamentales de los presos debe ser ampliamente difundido y aplicado. Es urgente educar a la población para que sea capaz de ver al ser humano más allá del acto que este haya podido cometer. Aunque la idea de que los presos no merecen disfrutar de ciertos derechos básicos sigue siendo muy fuerte en el discurso colectivo, debe reconocerse que el respeto de estos derechos, además de ser un imperativo legal, puede contribuir a la mejora del funcionamiento de la prisión y reducir la tensión en que la que se ha envuelto el sentido de la justicia. Para Easton (2013, 490) “los derechos de los presos siguen siendo importantes porque estos se encuentran aislados, separados de la sociedad, física y socialmente excluidos, marginados y al margen de la política. Un enfoque basado en los derechos ofrece la perspectiva de mejoras en el tratamiento de los reclusos y en los estándares de las condiciones de las cárceles, por ejemplo, si se determina por ley el derecho a que estas no se encuentren superpobladas”.

Las ideas y evidencias expuestas a lo largo de este capítulo nos conducen inevitablemente a esta reflexión: el cumplimiento de una pena privativa de libertad no se parece a pasar unas vacaciones en un hotel.

Cuando llegamos a un hotel encontramos con un ambiente armonioso, cálido y acogedor. Cuando entramos en prisión nos encontramos con guardias armados, procedimientos de inspección, se nos despoja de nuestra ropa y objetos personales, nuestro nombre pasa a ser un número y nuestra historia un proceso. En la habitación de un hotel tenemos privacidad y autonomía, una cama limpia y una ventana al cielo. En la celda, el recluso encuentra a otro desconocido con el que compartirá un espacio despojado donde la vista se topa con los muros que lo separan de la vida “allá afuera”. En un hotel todo se consigue fácilmente (la comida, un baño) y la convivencia con sus seres queridos solo depende de la voluntad del cliente. En la cárcel las actividades básicas cotidianas están reguladas en el espacio y el tiempo. La comida tiene una hora marcada y las visitas un espacio definido. Todo ocurre bajo vigilancia y se impone la obligación de compartir la intimidad con los demás. En un hotel no se siente miedo, amenazas a la seguridad, incertidumbre, ansiedad, ira, frustración, ausencia de libertad ni falta de autonomía.

De aquí surge una inevitable pregunta: ¿nos gustaría pasar realmente unas vacaciones en este hotel de 5 estrellas?

Bibliografía

BECHLIVANOU, G. (1999): “La Surpopulation Carcérale Au Regard de la Convention Européenne des Droits de L’Homme”, *P. Mary y T. Papatheodorou eds., La surpopulationPénitentiaireenEurope*, Bruselas: Bruylant, pp. 65-74.

BONTA, J. y GENDREAU, P. (1990): “Reexamining the Cruel and Unusual Punishment of Prison Life, *Law and Human Behavior* 14(4), pp. 347-72.

CHANTRAINE, G. (2004): *Par-delà les murs: Expériences et trajectoires en maison d’arrêt*, Paris: Presses Universitaires de France.

CUNHA, I. (2008): “Prisão e sociedade: modalidades de uma conexão”, *I. Cunha org., Quem e Além da Prisão: Cruzamentos e Perspectivas*, Lisboa: Editora Noventa Graus, pp. 7-32.

DHAMI, M.K., AYTON, P. y LOEWENSTEIN, G. (2007): “Adaptation to imprisonment: Indigenous or Imported?”, *Criminal justice and behavior* 34(8), pp. 1085-100.

EASTON, S. (2013): “Protecting Prisoners: The Impact of International Human Rights Law on the Treatment of Prisoners in the United Kingdom”, *The Prison Journal* 93(4), pp. 475-92.

- FOUCAULT, M. (2009): *Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão*, Petrópolis: Editora Vozes.
- HANEY, C. (2001): *The Psychological Impact of Incarceration: Implications for Post-Prison Adjustment*, University of California – Santa Cruz / U.S. Department of Health and Human Services.
- IRWIN, J. y CRESSEY, D. (1962): “Thieves, convicts, and the inmate subculture”, *Social Problems* 54, pp. 590–603.
- IRWIN, J. y OWEN, B. (2005): “Harm and the contemporary prison”, A. Liebling & S. Maruna eds., *The Effects of Imprisonment*, New York: Routledge Press, pp. 94-117.
- KUHN, A. (1996). Prisoões Europeias: A Luta Contra A Superlotação. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* 6, pp. 271-304.
- KUHN, A., TOURNIER, P., & WALMSLEY, R. (1999). *Draft Report on Prison Overcrowding and Prison Population Inflation*. Council of Europe.
- LIEBLING, A. (1992): *Suicides in Prison*, London: Routledge.
- LIEBLING A. & CREWE, B. (2012): “Prison Life, Penal Power and Prison Effects”, M. Maguire, R. Morgan & R. Reiner eds., *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford: Oxford University Press, pp. 895-927.
- LIEBLING, A. y MARUNA, S. (2005): “The effects of imprisonment revisited”, A. Liebling y S. Maruna eds., *The Effects of Imprisonment*, New York: Routledge, pp. 1-29.
- MCCORKLE, R. (1992): “Personal Precautions to Violence in Prison”, *Criminal Justice and Behavior* 19, pp. 160-73.
- PORPORINO, F.J. y ZAMBLE, E. (1984): “Coping with imprisonment”, *Canadian Journal of Criminology* 26(4), pp. 403-22.
- RECOMENDAÇÃO (2006)2 DO CONSELHO DA EUROPA, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=955747&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>
- SNACKEN, S. (1999): “Analyse des Mécanismes de la Surpopulation Pénitentiaire”, P. Mary y T. Papatheodorou eds., *La surpopulation Pénitentiaire en Europe*, Bruselas: Bruylant, pp. 9-31.
- SYKES, G.M. (1958): *The society of captives*, Princeton: Princeton University Press.

IV.3

AO HOMEM OUSADO A FORTUNA DÁ A MÃO*

Motivaciones relacionadas con la iniciativa emprendedora en la comisión de delitos de cuello blanco

José N. Cruz*

1. Introducción

Estos últimos años han resultado fértiles en escándalos financieros. El mundo ha sido escenario de la caída de grandes empresas, bancos, aseguradoras y hasta gobiernos a causa de la criminalidad económica y financiera. Ello se ha visto favorecido por la globalización de las transacciones económicas, acompañada de la subordinación de la economía real – producción e intercambio de bienes y servicios – a la lógica voraz de la economía financiera que se fundamenta en elementos volátiles e inestables, basados en la especulación. Las expectativas han pasado a ser conformadas a partir de percepciones transitorias, rumores y creencias muy sensibles a la manipulación fraudulenta de los mercados. Esta nueva realidad prácticamente ha arruinado la capacidad de previsión económica y de evaluación del riesgo. Un amplio grupo de personas perdieron todo de la noche a la mañana, sin saber por qué, sin haber hecho nada para que aquello ocurriese y sin que nada lo hiciera prever.

Se ha demostrado cómo una ambición insaciable por las ganancias, las comisiones, junto con la obsesión por vencer al competidor, han llevado a que personas altamente cualificadas, formadas en las mejores instituciones, con elevado prestigio y reputación, con éxito económico, se aventuren por los caminos sombríos de la falta de ética, del abuso de confianza, del fraude y de la destrucción del bien social.

El capitalismo desenfrenado y mal regulado resulta un hábitat propicio para quienes poseen fuertes motivaciones egoístas encaminadas hacia la obtención de ganancias y están dispuestos a correr el riesgo de aprovechar las oportunidades que conducen al éxito económico. Esto en sí mismo no sería algo perjudicial para la sociedad, incluso puede resultar de gran

* Literalmente, *al hombre osado, la fortuna le da la mano*. Puede traducirse como *al hombre osado (o con iniciativa – léase ‘emprendedor’) la fortuna le sonríe* – nota del traductor.

* Traducción del original portugués: Jorge Gracia Ibáñez.

valor cuando se trata de un emprendimiento “productivo”, que hace crecer el beneficio social a través del aumento en los niveles de producción por medio de innovaciones que consiguen que la actividad económica resulte mejor y más eficiente. El problema surge cuando el contexto legal e institucional (las “reglas del juego”) permite que el talento emprendedor obtenga ganancias superiores a partir de la realización de actividades que destruyen valor social, como es el caso de la delincuencia económica. Si la motivación de los empresarios es únicamente la búsqueda del beneficio y si este es mayor en las actividades que implican la comisión de delitos económicos, no sorprende encontrarnos con empresarios “destructivos”. Los fallos institucionales generan mayores posibilidades de grandes asimetrías de información y abuso de confianza, lo que conduce a que las personas más poderosas y mejor informadas puedan aprovecharse de las menos informadas o preparadas.

Recientemente en Portugal, especialmente en el sector bancario, hemos asistido a varios casos de esta naturaleza, donde los gerentes y administradores han utilizado información privilegiada para hacer “desaparecer” activos, deudas y ocultar la situación económica y financiera acerca de las empresas a los accionistas y al público general. Se han aprovechado los vacíos institucionales – como la falta de regulación internacional en materia de intercambio de información fiscal, la falta de controles transfronterizos o deficiencias de supervisión por parte de los reguladores del sector – para ocultar las pérdidas, ganancias y activos de tal modo que la información institucional de las empresas ha dejado de corresponderse con la situación real de las mismas.

Matemáticos e ingenieros han sido contratados por los bancos para crear productos financieros muy complejos, de tal manera que sus niveles de riesgo ya no eran correctamente entendidos ni por quienes los vendían ni por quienes los compraban, extendiéndose así en los mercados la subestimación general del riesgo asociado con las inversiones financieras. La inteligencia y el talento al servicio de los objetivos lucrativos han pasado a ser una de las características más sobresalientes de la nueva economía.

En este contexto inestable, donde los límites entre lo ético y lo no ético, lo lícito e ilícito, se han ido desdibujando, se han multiplicado los comportamientos oportunistas, cuya probabilidad de éxito se ha vuelto

excesiva, teniendo en cuenta la incapacidad de las instituciones y sistemas de control para acompañar esa realidad cambiante.

El proverbio portugués *aos homens ousados a fortuna dá a mão* da paso a una nueva formulación en la que *los hombres osados dan la mano a la mala fortuna*, dada la perspectiva de anomia social que privilegia los fines sin tener en cuenta los medios para conseguirlos – por destructivos que estos resulten. Cuanto mayor es la permisibilidad de la sociedad respecto de la criminalidad económica, más se expanden en todos los ámbitos sociales los comportamientos de abuso de confianza, fraude u ocultamiento. De esta forma se degrada la credibilidad de las instituciones y los fundamentos de la democracia. Aumentan las desigualdades y las fisuras sociales, debilitándose, en última instancia, el Estado de Derecho.

El estigma de la violencia, la pobreza y la incapacidad de integración social no se asocia con los delincuentes de cuello blanco. Son personas “normales”, socialmente integradas, que ocupan buenas posiciones profesionales, con buena reputación y una vida social estable. Tienen talento, están dispuestos a arriesgar utilizando sus conocimientos e inteligencia para crear sistemas innovadores que, aprovechando los “fallos” del sistema, les permitan enriquecerse. Nada nuevo, pues ya a E. Sutherland (1940) no le habían pasado desapercibidos los comportamientos típicos de los delincuentes de cuello blanco, señalando la frecuencia de las omisiones en la información acerca de la situación financiera de las empresas, la manipulación del precio de los valores, el recurso a prácticas de soborno a los clientes y autoridades públicas para asegurarse buenos contratos y una legislación favorable, la distorsión de la información a los consumidores a través de la publicidad engañosa, las alteración de las características y cantidades en la composición de los productos, la mala utilización de fondos, el fraude fiscal y la quiebra fraudulenta.

En su definición de delito de cuello blanco (DCB), Sutherland (1941) destacó el alto estatus y la gran respetabilidad de este tipo de delincuente. Sin embargo, hoy en día, dada la facilidad del acceso a los mercados y a las operaciones económicas y financieras permitida por las nuevas tecnologías, el fenómeno se ha extendido a la gente común, que tiene ahora acceso a posibilidades que anteriormente estaban vedadas a los que carecían de grandes recursos o no se movían en determinados circuitos.

En este contexto surgen, entre las varias posibles, dos cuestiones que subyacen al análisis en este capítulo. La primera parte de la constatación de que muchos delincuentes de cuello blanco a pesar de poseer grandes habilidades, especialmente talento emprendedor, se encaminan hacia el delito. A primera vista, esto nos lleva a considerar si el espíritu emprendedor y los DCB (al menos los que incorporan innovaciones) no serán “dos caras de la misma moneda”, es decir, si requieren de las mismas habilidades y el mismo tipo de propensión al riesgo – “audacia”. Al hilo de esta cuestión, se describen los resultados de una investigación de Cruz, Sousa y Wilks (2015) que se centra en estudiantes situados en un momento clave a la hora de tomar decisiones sobre su vocación profesional y que procura responder al siguiente interrogante: ¿las personas que revelan la intención de convertirse en empresarios son las que muestran una mayor inclinación a cometer delitos de cuello blanco?

Si la respuesta a esta pregunta es afirmativa, significaría que la elección del tipo de emprendedor que se quiere ser, productivo o destructivo, puede corresponder a una simple ponderación de los resultados entre esas dos vías posibles. En este caso, sería preciso restringir y controlar las “reglas del juego”, es decir, el contexto legal e institucional, con el fin aumentar los costos (haciendo que sea más difícil obtener ganancias) para aquellos que se decidan por el espíritu emprendedor destructivo. De aquí se deduce la segunda cuestión analizada: ¿cuáles serían las consecuencias que se infieren de todo ello para el poder judicial – el Derecho y las instituciones judiciales?

2. La iniciativa emprendedora y el delito de cuello blanco

La expresión delito de cuello blanco abarca muchos tipos diferentes de ilícitos, como el fraude fiscal, la corrupción, negocios simulados, infracciones contra la competencia, delitos cometidos por gestores contra los accionistas, entre otros muchos. De cualquier forma, hay algunos rasgos comunes a todos ellos, especialmente el hecho de no implicar violencia física, tener como objetivo la obtención de ventajas económicas o financieras, estar asociados al ejercicio profesional o la actividad empresarial y ser cometidos por personas integradas, con cualificación profesional. Sin embargo, en la literatura todavía no existe consenso

acerca de la definición de los DCB. Asumimos la que ha tenido mejor acogida:

Delitos de cuello blanco son los actos ilegales y no éticos que violan la confianza, cometidos por un individuo o una organización, en el curso del ejercicio de actividades profesionales, por personas de gran prestigio y respetables, para la obtención de ganancias personales o empresariales (Helmkamp, J., Ball, J. y Townsend, K. eds., 1996).

Entre los aspectos presentes en esta definición encontramos el hecho de que el delito es cometido por personas respetables y con un cierto estatus social.

Portugal ha sido escenario de diversos delitos económicos y financieros en los que se han visto implicados prestigiosos empresarios, los cuales, haciendo uso de sus actitudes y conocimientos, se aprovecharon de las posiciones profesionales que ocupaban con el fin de obtener ganancias financieras a través de conductas ilícitas. Por ejemplo, en noviembre de 2008 la *Polícia Judiciária Portuguesa*²¹³ investigó un caso que pasó a ser conocido como el *Império das Sucatas* (imperio de la chatarra), en el que fueron acusados formalmente del blanqueamiento de capitales y de fraude fiscal 56 empresarios y cuadros profesionales del sector de reciclaje de chatarra. Se trataba de un esquema complejo de fraude en el pago del Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) y en la tributación sobre los beneficios, que combinaba operaciones mercantiles y financieras lícitas con otras ilícitas, implicando varias jurisdicciones por la utilización de plazas *offshore*. Fue posible la condena de varias personas y el Estado recuperó 105 millones de euros relacionados con el fraude fiscal.²¹⁴

Otro caso mediático tuvo lugar en el sector bancario, llevando a la nacionalización del *Banco Português de Negócios* (BPN), lo que supuso para los contribuyentes portugueses unos costes en torno a los 7000 millones de euros. Se trataba de un “esquema Ponzi” en el que se utilizaron decenas de cuentas bancarias en *offshores* aprovechando la falta de intercambio de información con los paraísos fiscales, siendo las abultadas pérdidas escondidas a los accionistas y clientes, con grandes beneficios para un pequeño “grupo de amigos” que lideraba el banco.

²¹³ Se trata de la principal fuerza de Investigación criminal de la República Portuguesa.

²¹⁴ Para más detalles sobre este caso, *vid.* Trogano (2011).

Precisamente el sector bancario fue bastante pródigo en este tipo de criminalidad económica y financiera sucediéndose diversos casos. Por ejemplo, el ex-CEO (*Chief Executive Officer*) de uno de los mayores bancos portugueses – el *Banco Comercial Português* (BCP) – fue condenado el día 10 de septiembre de 2013 a pagar 10 millones de euros por haber manipulado el mercado y falsificado documentos – en connivencia con otros altos cargos – en actos cometidos entre 1999 y 2007. Más recientemente, en julio de 2014, se hizo pública la insolvencia del *Grupo Espírito Santo*, provocando la caída de uno de los mayores bancos portugueses, el *Banco Espírito Santo* (BES). A las 00:00h del día 31 de julio, el regulador de la banca portuguesa – el *Banco de Portugal* –emitió un comunicado en el que señalaba que los hechos recientemente descubiertos en el BES apuntaban hacia la “práctica de actos de gestión gravemente perjudiciales” y admitía consecuencias sancionadoras e incluso penales para el ex equipo de gestión. El órgano regulador suspendió “con efectos inmediatos” a los administradores del BES responsables de auditoría, *compliance* (cumplimiento normativo) y gestión del riesgo debido a los “indicios de actos perjudiciales a los intereses del BES”. El problema apareció a consecuencia de la financiación por parte del banco al grupo de empresas de la familia del administrador que lo lideraba (*Grupo Espírito Santo* – GES), a pesar de que algunas de esas empresas eran insolventes y tenían deudas astronómicas. El BES utilizó sus activos “ocultando y manipulando la contabilidad”²¹⁵ para cubrir deudas dejando al banco en un estado de ruina.

Este no es un fenómeno nuevo en la economía portuguesa, ya en 1999, el *ex Procurador-Geral da República* (ex Fiscal General del Estado), Cunha Rodrigues, afirmaba que “la delincuencia de cuello blanco ya no es producto de los negocios, sino que se ha convertido en un negocio en sí misma” (Rodrigues 1999, 7). En cualquier caso, nunca había ocurrido nada tan grave en el sector bancario que tradicionalmente se había considerado como el más digno de confianza.

¿Cuáles serán las razones que llevan a personas que ocupan altos cargos en las empresas y la banca, con un currículum ejemplar, altos salarios y excelente capacidad emprendedora a encaminarse por la senda

²¹⁵ Según las declaraciones sobre el caso del presidente de la *Associação Portuguesa de Bancos*, Faria de Oliveira, al programa de la emisora *Rádio Renascença*, “*Terça à Noite*”, emitido el 11.11.2014.

de las actividades criminales que ponen en peligro sus carreras, reputación y, eventualmente, su propia libertad?

Para Baumol (1990) es la ambición desmedida, es decir, la posibilidad de que el emprendimiento destructivo (la comisión de delitos que aumentan el beneficio personal y destruyen valor social) permita mayores ganancias que el espíritu empresarial productivo – actividades productivas que generen beneficios sociales. De hecho, según este autor, el talento empresarial se vuelca en las actividades que generan beneficios netos más altos, una vez ponderados los costos y beneficios. Si las actividades más atractivas implican la comisión de delitos, no extraña que los emprendedores opten por seguir ese camino.

Con esos costes de las actividades alternativas que implican un espíritu emprendedor destructivo se relacionan factores como la probabilidad de que esos delitos sean detectados, la magnitud de la penalidad, la eficiencia del sistema judicial y la pérdida de reputación si se descubre el delito. Por otro lado, desde el punto de vista de los costos del emprendimiento productivo, encontramos factores como los obstáculos burocráticos para poner en marcha un negocio, las dificultades de financiación, el tratamiento legislativo de la responsabilidad de los deudores en caso de insolvencia, la estabilidad y los niveles de impuestos, la eficiencia del sistema legal para resolver conflictos en el cumplimiento de los contratos, la flexibilidad de la legislación laboral. Por todo ello, el cambio de las “reglas del juego”, es decir, de la legislación y de las instituciones, puede hacer variar el grado de atractivo de las diferentes alternativas que se presentan ante los empresarios. Por ejemplo, un aumento en el primer tipo de factores relacionados con dichos costos – mejora de la capacidad de detección de la delincuencia, incremento de las penas, un sistema judicial más rápido, una mayor estigmatización social del DCB – puede hacer disminuir el atractivo del emprendimiento destructivo. Disminuir la incidencia de los factores en el segundo tipo de costes se traduciría en un mayor atractivo del emprendimiento productivo.

Varios autores han encontrado similitudes entre el emprendimiento y el DCB. Para Smith (2009, 259), la delincuencia económica y financiera se reviste de la naturaleza del emprendimiento ya que este “se hace visible en la fase de planificación y organización del delito y después en la necesidad de esconder las pistas, y las ganancias – manifestándose en la negociación, el arbitraje y otros tejes manejes”. Zhang y Arvey (2009) y

Obschonka *et al.* (2013) encontraron evidencia empírica de que los jóvenes que no se conformaban con las reglas de la escuela y del hogar tenían una mayor probabilidad de convertirse en empresarios en el futuro. Weitzel *et al.* (2010) demostraron la existencia de una relación positiva significativa entre el carácter emprendedor y el comportamiento egoísta, es decir, el estar dispuesto a perjudicar a los demás en beneficio propio. Urbig *et al.* (2012) validaron experimentalmente la hipótesis de que los empresarios, cuando reconocen una oportunidad, exploran si se trata de una oportunidad empresarial productiva o destructiva. Arnulf y Gottschalk estudiaron la delincuencia de cuello blanco en Noruega y llegaron a la conclusión de que no todas sus manifestaciones incorporan necesariamente características empresariales, pero que “el perfil más típico del delincuente de cuello blanco es, con mucho, es el del emprendedor criminal” (2012, 12).

De acuerdo con Cruz, Sousa y Wilks (2015), hay elementos que muestran la estrecha similitud entre los emprendedores y los delincuentes de cuello blanco: ambos están altamente motivados por la ganancia económica y financiera; tratan de aprovechar las oportunidades que les puedan surgir; tienen cierta propensión a asumir riesgos; y tratan de ser innovadores. En cuanto a este último rasgo en común, los emprendedores saben que solo haciendo algo diferente, que suponga una cierta mejora respecto a la competencia (innovación), se puede tener éxito en los propósitos empresariales. Los delincuentes de cuello blanco saben también que ser innovador en la forma en la que se planea y se encubre el acto lícito puede impedir que su comportamiento criminal sea detectado.

Los resultados de estos estudios plantean la oportunidad de preguntarse si los individuos con intenciones de convertirse en emprendedores son más propensos a la comisión de DCB cuando ello les supone un beneficio económico.

La investigación sobre estos temas no debe suponer la pretensión de probar que los emprendedores son personas poco éticas o delincuentes. Lejos de ello, la mayoría de los emprendedores muy probablemente se comporta éticamente, siendo una fuente de creación de valor para la sociedad. El foco central de este análisis reside en llamar la atención sobre algunas de las características comunes entre el emprendimiento y la comisión de actos ilegales para obtener ganancias económicas o financieras. De este análisis se pueden sacar conclusiones sobre la

importancia del papel de las instituciones y de la ley como configuradoras de marcos legales favorables para que los emprendedores hagan un uso productivo de sus talentos empresariales generando beneficios sociales.

3. Inclinación hacia el DCB e intención de convertirse en empresario

Una primera y todavía preliminar intento de examinar si aquellos que revelan la intención la de convertirse en empresario también demuestran una mayor inclinación a cometer delitos de cuello blanco, fue desarrollada por Cruz, Sousa y Wilks (2015), basándose en una muestra de estudiantes en el último año de la carrera de Derecho en la Universidad de Oporto a los que solo se les cuestionó sobre la posibilidad de cometer un acto de plagio como conducta ilícita²¹⁶. Según Friedrichs (2010, 108), el plagio abarca todos los elementos constitutivos de los delitos de cuello blanco. De hecho, siguiendo la definición de DCB presentada más arriba, quien comete plagio realiza un acto poco ético y a veces ilegal (según el contexto jurídico actual) y que viola la confianza académica (pública), en la medida en la que hace pasar por suyo el trabajo de otros. Por lo general, se realiza en el ámbito del ejercicio de una actividad profesional (en el caso de los estudiantes se trata de la actividad escolar o académica) en beneficio propio, en términos de progreso académico o curricular, o incluso de avance en la carrera profesional

Cruz, Sousa y Wilks (2015) pusieron a prueba la hipótesis de que existe una correlación positiva entre la intención de convertirse en empresario y la inclinación a cometer un delito de cuello blanco – plagio²¹⁷. Una muestra de 98 estudiantes en el último año de la carrera de Derecho (en el proceso, por tanto, de tomar decisiones sobre su futuros profesional) respondió a un cuestionario que incluía un ejemplo de escenario hipotético describiendo una situación de plagio con el fin de obtener la auto revelación de la inclinación a cometer plagio. Los alumnos/as después de leer el caso hipotético tenían que evaluar en una escala Likert de 7 puntos (1 = extremadamente improbable; 7 = muy probable) si se comportarían como el infractor del ejemplo. La intención de convertirse en

²¹⁶ Plagio sería “la copia del trabajo o de las ideas de otros sin atribución, tratando el material como si fuera propio” (Heckler y Forde 2015, 61).

²¹⁷ El término *inclinación* es utilizado en este estudio como disponibilidad para cometer un acto de plagio si este fuera considerado atractivo desde el punto de vista del beneficio personal.

un empresario se obtuvo a través de la respuesta a una escala de seis puntos utilizada por Liñan y Chen (2009).

El análisis estadístico reveló una correlación significativa positiva moderada ($r = 0,310$, $p < 0,01$) entre la inclinación a cometer el plagio y la intención de convertirse en empresario, lo que confirma la hipótesis de partida.

A la luz de este resultado, los individuos con intenciones de convertirse en empresarios parecen mostrar una mayor inclinación a cometer comportamientos ilícitos asimilables a los DCB. Ello coincide con el enfoque de Baumol (1990) que indica que, si las ganancias a través del emprendimiento destructivo son mayores que a través del emprendimiento constructivo, ciertos individuos optarán por el primer camino.

No obstante, se trata de un estudio preliminar, que debe repetirse con muestras de estudiantes procedentes de diversas áreas de conocimiento y complementarse con la inclusión de otras formas de DCB.

4. Inferencias para el sistema judicial

Si nuevos estudios confirmasen estos resultados, quedaría bien patente la necesidad de prestar mayor atención a la definición de las “reglas del juego”, o sea, la necesidad de trabajar en la transformación de la legislación y las instituciones de manera que el emprendimiento productivo se vuelva más atractivo al tiempo que se elevan los costes del emprendimiento destructivo, mejorando por ejemplo la eficiencia del sistema judicial, aumentando la penalidad e invirtiendo en medios de control de los operadores económicos y financieros. Por otro lado, según Mayer-Schönberger, la Ley “puede actuar como facilitadora, allanadora y promotora favoreciendo más que dificultando la actividad empresarial” (2010, 187). Este autor destaca el papel que la legislación puede tener en la promoción del emprendimiento productivo, especialmente en lo referente a las leyes de insolvencia, las leyes fiscales, la regulación de los mercados financieros, etc.

De hecho, la frecuencia de los DCB y las dificultades percibidas en la lucha contra los mismos son llamadas a la reflexión sobre la necesidad de establecer marcos institucionales apropiados para dirigir a los empresarios hacia formas de emprendimiento productivo. El talento

emprendedor – que incluye la capacidad de ser creativos e innovadores y la propensión para tomar riesgos en el aprovechamiento de las oportunidades – es algo que debe ser socialmente promovido y preservado. Pero no se debe dar menos importancia a la función del marco legal e institucional necesario para que ese talento llegue a dar “buenos frutos”.

Cruz *et al.* entrevistaron a varios operadores del sistema portugués de justicia (jueces, fiscales y un agente de la policía judicial), quienes coincidieron en que para el sistema judicial resulta muy difícil seguir la dinámica de la delincuencia económica y financiera, cuya complejidad puede alcanzar niveles muy altos, dificultando la conclusión de los procesos antes de su prescripción. Ello supone que las condenas sean “difíciles y raras”, Los entrevistados consideran que una gran parte del trabajo dedicado a la investigación de DCB “se pierde a lo largo del proceso: algunos acusados nunca llegan a comparecer en juicio y mucho menos a ser son condenados y, en todo caso, rara vez lo son a penas de cárcel” (Cruz *et al.* 2015, 526).

La solución del problema no pasa solamente por cambios legislativos, sino también por la introducción de mejoras en los procesos y, sobre todo, por la dotación de recursos económicos y de personal con formación adecuada, suficientes para todas las partes interesadas del sistema judicial.

La investigación de la delincuencia económica y financiera requiere de equipos multidisciplinarios con personal especializado en áreas como Contabilidad, Derecho, Finanzas, Relaciones Internacionales, entre otras, y con gran dedicación en cada investigación. Por ejemplo, el éxito alcanzado en el caso mencionado “Imperio de la chatarra” solo fue posible debido a la existencia de un equipo de investigación dedicado a tiempo completo y con experiencia en diversas áreas de conocimiento.

También requiere la disponibilidad de medios tecnológicos apropiados que incluyan sistemas de información que permitan el intercambio de datos entre los diferentes ámbitos implicados – hacienda, registro de propiedad, bancos, etc. Además, se debe considerar la creación de tribunales especializados para este tipo de delitos. Por ejemplo, recientemente en Portugal se ha establecido un tribunal especializado para la protección y defensa de la competencia – el *Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão* –, después de una década de malas

experiencias debido a la gran proporción de casos de violaciones a la competencia prescritas en el Tribunal de Comercio de Lisboa. La rapidez y la eficiencia del sistema judicial son cruciales en la lucha contra el DCB.

Todo ello requiere de inversión pública, lo que resulta complejo dadas las restricciones presupuestarias presentes en Portugal y en otros países europeos. Con todo, se trata de una inversión que merece la pena hacer, no solo desde un punto de vista social, sino también en el punto de vista económico y financiero. Volviendo al ejemplo de la chatarra, los 105 millones de euros recuperados supusieron una cantidad de dinero muy superior a los costes económicos generados por la investigación del caso. El DCB implica pérdida de elevadas sumas de dinero, por lo que la mayor eficacia en la lucha contra el mismo puede resultar económicamente atractiva. Si añadimos la disminución de la impunidad, la mayor credibilidad en las instituciones, la mejora en la equidad tributaria y el aumento de la transparencia en el funcionamiento de instituciones y mercados, está claro que la prioridad en la lucha contra las formas de criminalidad que perpetran los poderosos es una apuesta acertada y de gran valor para el conjunto de la sociedad.

5. Conclusión

Desde el inicio de la última crisis financiera en 2007 fueron revelándose en el mundo casos mediáticos de criminalidad financiera en diversos sectores, especialmente en el bancario, que demostraron que la criminalidad no está necesariamente asociada a fenómenos de pobreza, de falta de integración social o a la violencia física. En realidad, entre los delincuentes de cuello blanco condenados se encuentran personas de gran prestigio social, Administradores muy bien remunerados y altamente cualificados conocidos por su iniciativa emprendedora.

A pesar del famoso discurso de Edwin Sutherland realizado en Filadelfia,²¹⁸ en 1939, al asumir la presidencia de *American Sociological Society*, solicitando que la sociedad y los científicos sociales dedicasen más atención al DCB, a los daños que esté causada y a la impunidad y levedad con la que era tratado, la criminalidad económica y financiera continuo siendo un aspecto secundario en la forma en cómo la sociedad

²¹⁸ El cual fue editado en 1940 en la *American Sociological Review*, con el título *The Whitecollar Criminal* (vid. Sutherland, 1940).

lidiaba con los problemas derivados del crimen. Los efectos devastadores de la crisis financiera de 2007 y el hecho de la constatación de que la misma estaba relacionado con comportamientos no éticos, con el abuso de confianza, el fraude y otros ilícitos acabado por modificar esta situación aumentando la conciencia social de los terribles daños que el DCB puede causar, trayendo aprender a primera línea la necesidad de combatir el fenómeno.

Los académicos, los políticos los medios de comunicación y otros agentes sociales comenzaron a interrogarse acerca de porque personas con actitudes, alta cualificación, una carrera de prestigio y talento emprendedor arriesgan su reputación, optando por el camino de la criminalidad económica y financiera. Baumol (1990) realiza una reflexión particular sobre el fenómeno del emprendimiento, destacando que el talento emprendedor puede ser utilizado en la perpetración de DCB si eso resulta más lucrativo que el desarrollo de actividades productivas o generadoras de valor social. De acuerdo con esta visión, resulta importante cambiar las “reglas de juego”, o sea, las instituciones y el Derecho, de cara a volver el emprendimiento destructivo menos atractivo y el emprendimiento productivo más apetecible.

La existencia de semejanzas, en lo referente a opciones de actuación, entre el emprendimiento productivo y el DCB se debe al hecho de que comparten diversos elementos comunes: se centran en la búsqueda de beneficios económicos y financieros; se desarrollan a través del descubrimiento y aprovechamiento de una oportunidad; implican la asunción de un riesgo e incorporan algún tipo de innovación en su configuración. Por ejemplo, el estudio de Cruz, Sousa y Wilks (2015) muestra la existencia de una correlación positiva moderada significativa entre la intención de convertirse en empresario y la inclinación hacia la comisión de plagio. Si este resultado se confirmase en otras formas de DCB, a través de nuevos estudios, se podría concluir con alguna seguridad que la frontera entre el emprendimiento productivo y el emprendimiento destructivo es fácilmente traspasable, por lo que sería importante crear un marco que lleve a aquellos que tienen talento emprendedor a usarlo de forma productiva. Esto supone un desafío para el Derecho, para el sistema judicial y para otras instituciones. Estos cambios son cruciales para que “la fortuna *dé la mano* a los hombres osados” beneficiando a toda la sociedad, en lugar de persistir en una

estructura social en la que “los hombres osados *dan la mano* – su dignidad y talento – a la *mala fortuna* – los delitos de cuello blanco”.

Bibliografía

ARNULF, J.K., y GOTTSCHALK, P. (2012): “Principals, agents and entrepreneurs in white-collar crime: An empirical typology of white-collar criminals in a national sample”, *Journal of Strategic-Management Education* 8(3), pp. 1-22.

BAUMOL, W. (1990): “Entrepreneurship: productive; unproductive; and destructive”, *Journal of Political Economy* 98(5), pp. 893-921.

— (1996): “Entrepreneurship: productive; unproductive; and destructive” (reprint Baumol, 1990), *Journal of Business Venturing* 11(1), pp. 3-22.

CRUZ, J.N., FARIA, R., LEITE, A.L., & SOUSA, P. (2015): “How does law enforcement respond to entrepreneurial white-collar crime? Some insights from Portugal”, *J. Van Erp, W. Huisman & G.V. Walle eds., The Routledge Handbook of White-Collar and Corporate Crime in Europe*, Oxon and New York: Routledge, pp. 512-30.

CRUZ, J. N., SOUSA, P., y WILKS, D. (2015): “Entrepreneurial intentions and attitudes towards plagiarism”, *Journal of Academic and Business Ethics* (inédito).

FRIEDRICHS, D. (2010): *Trusted criminals: White collar crime in contemporary society* (4ª ed.), Belmont: Wadsworth Cengage Learning.

GEIS, G. ed. (1968): *White-collar criminal: The offender in business and the professions*, EUA: Aldine Transaction.

HECKLER, N. y FORDE, D. (2015): “The role of cultural values in plagiarism in higher education”, *Journal of Academics Ethics* 13(1), pp. 61-75.

HELMKAMP, J., BALL, J. y TOWNSEND, K. eds. (1996): “White collar crimes are illegal and unethical acts that violate fiduciary responsibility of public trust committed by an individual or organization, usually during the course of legitimate occupational activity, by person of high or respectable social status for personal or organizational gain”, *Definitional dilemma: Can and should there be a universal definition of white collar crime?*, Morgantown, WV: National White Collar Crime Center, pp. 361 (as cited in Friedrichs 2010, 6).

LIÑÁN, F. y CHEN, Y-W. (2009): “Development of cross-cultural application of a specific instrument to measure entrepreneurial intentions”, *Entrepreneurship Theory and Practice* 33(3), pp. 593-617.

MAYER-SCHÖNBERGER, V. (2010): “The Law as stimulus: the role of Law in fostering innovative entrepreneurship”, *Journal of Law and Policy* 6(2), pp. 154-88.

OBSCHONKA, M., ANDERSSON, H., SILBEREISEN, R y SVERKE, M. (2013): “Rule-breaking, crime, and entrepreneurship: a replication and extension study with 37-year longitudinal data”, *Journal of Vocational Behavior* 83(3), pp. 386-96.

RODRIGUES, C. (1999): “Os senhores do crime”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal* n° 9(1), pp. 7-30.

SMITH, R. (2009): “Understanding entrepreneurial behaviour in organized criminals”, *Journal of Enterprising Communities: People and Places in the Global Economy* n° 3(3), pp. 256-68.

SUTHERLAND, E. (1940): “White collar criminality”, *American Sociological Review* 5, pp. 1-12 – Geis (1968, 40-51).

— (1941): “Crime and Business”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 217, pp. 112. “A violation of the criminal law by a person of the upper socioeconomic class in the course of his occupational activities” – Geis (1968, 376).

TROGANO, A. (2011): “A investigação da criminalidade tributária organizada – relato de uma experiência”, *M.F. Palma, A. Silva Dias y P. Sousa Mendes eds., 2.º Congresso de Investigação Criminal*, Coimbra: Almedina, pp. 215-62.

URBIG, D., WEITZEL, U., ROSENKRAZ, S., y VAN WITTELOOTUIJN, A. (2011): “Exploiting opportunities at all cost? Entrepreneurial intent and externalities”, *Journal of Economic Psychology* n° 33(2), pp. 379-93.

WEITZEL, U, URBIG, D., DESAI, S., SANDERS, M., y ACS, Z. (2010): “The good, the bad, and the talented: Entrepreneurial talent and selfish behavior”, *Journal of Economic Behaviour y Organization* 76(1), pp. 64-81.

ZHANG, Z., y ARVEY, R. (2009): “Rule breaking in adolescence and entrepreneurial status: An empirical investigation”, *Journal of Business Venturing* 24(5), pp. 436-47.

IV.4

NO ES RELIGIÓN, ES CULTURA

A propósito de las implicaciones religiosas de signos, gestos y palabras

Fernando Arlettaz

1. Fragmentos de un discurso (amoroso)

De forma un poco, quizá bastante, forzada hemos titulado este primer apartado con el nombre del célebre libro de R. Barthes. No pretendemos hacer un análisis semiológico del discurso jurídico, aunque sí presentar algunos fragmentos de discurso que nos interesan en la tarea de ver qué hay detrás de nuestro tópico – la tarea de *deconstruir* el tópico, según dirían algunos que gustan de un lenguaje innecesariamente más exquisito.

España es un Estado aconfesional. El Estado no tiene carácter confesional, y ninguna confesión tiene carácter estatal. Y sin embargo... Y sin embargo, no es inusual ver espacios públicos orgullosamente decorados con elementos que, a primera vista y desde el puro sentido común, parecerían tener que ver con la religión. Y no son solo elementos estáticos. También hay palabras (palabras que hacen cosas) de representantes públicos, pronunciadas en momentos clave. Y apariciones de esos representantes en lugares no menos significativos. No es tampoco inusual que cargos públicos participen en celebraciones por el santo patrono de la institución que dirigen o de la ciudad en la que la institución se encuentra.²¹⁹

¿Y entonces? Hay dos maneras de intentar salvar la contradicción, al menos aparente, que existe entre estos dos extremos. Veamos. La aconfesionalidad (como sus equivalentes en otros sistemas jurídicos: la laicidad a la francesa, la prohibición de establecimiento religioso del derecho norteamericano...) puede ser leída de muy variadas maneras. De hecho, como en muchos otros puntos de derecho constitucional, no hay aquí una única manera de interpretar este principio y es normal que jueces, teóricos y actores interesados no concuerden en qué quieren decir exactamente. Pero supongamos una definición mínima, en la que

²¹⁹ Hemos trabajado el tema de los símbolos religiosos y su relación con la autoridad pública en otros textos, a los que remitimos para mayor detalle. Ver Arlettaz (2013) y Arlettaz (2012).

posiblemente muchos estarían de acuerdo: la aconfesionalidad impide una *cierta implicación* de las autoridades públicas en *cuestiones religiosas*. Hay entonces dos maneras de salvar la contradicción en los ejemplos que hemos visto: o bien decir que tal *implicación* no se produce; o bien decir que la implicación existe, pero que los elementos, gestos o palabras involucrados no son *religiosos* en el sentido que interesa en relación con el principio.

Veamos la primera posibilidad. Por supuesto, tal interpretación es posible y en algunos casos es hasta indispensable. A nadie se le ocurriría excluir del museo del Prado todas las obras que tienen un contenido religioso. Lo que sucede en tales casos es, sencillamente, que la presencia de un cuadro de la Anunciación en un museo, rodeado de otros cientos de obras de contenido secular, mitológico o incluso explícitamente antirreligioso no puede verse como una *implicación* indebida del Estado con la religión. La aconfesionalidad no obliga a censurar de las clases de historia todos los pasajes en los que el profesor podría referirse al rol de un grupo religioso en un determinado momento, del mismo modo que el carácter democrático del Estado no exige que deje de enseñarse en las escuelas la experiencia histórica de la dictadura.

Este trabajo, no obstante, quiere abordar la segunda posibilidad; es decir, la negación de la contradicción entre la aconfesionalidad estatal y los gestos, palabras y símbolos (aparentemente) religiosos endosados por el Estado, mediante la negación (o disminución, ya veremos) del carácter religioso de estos últimos.

El camino es bien conocido por aquellos que apuestan por la permanencia de esos gestos, palabras y símbolos allí donde están. La Virgen de los Desamparados es, desde 1810, *Capitana Generala y Generalísima de los Ejércitos*. Sin embargo, en una sentencia de 1996, el Tribunal Constitucional dejó sentado que la Constitución “no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza”, aunque el derecho a la libertad religiosa “garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza”²²⁰. ¿Por qué el principio de aconfesionalidad no prohíbe que las Fuerzas Armadas

²²⁰ Tribunal Constitucional: Sentencia 177/1996. Las sentencias del Tribunal Constitucional se identifican por su número propio. Las de los demás tribunales, por el número identificativos asignado por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

celebren festividades religiosas o participen en actos religiosos? Otro caso servirá para responder a esta pregunta.

El Colegio de Abogados de Sevilla tiene por *Patrona a la Santísima Virgen María en el Misterio de su Concepción Inmaculada*. Cuando uno de los miembros del Colegio alegó que esta advocación vulneraba la aconfesionalidad del Estado, el Tribunal Constitucional admitió que la advocación era un signo identitario de origen religioso, pero dijo que la verdadera cuestión era si “domina en él su significación religiosa en un grado que permita inferir razonablemente una adhesión del ente o institución a los postulados religiosos que el signo representa”. He aquí pues los dos elementos que mencionamos: carácter religioso del signo e implicación estatal. Ahora bien, para el Tribunal el sometimiento del Colegio de Abogados al Patronazgo de la Virgen tenía, además de su sentido religioso, un carácter *cultural*: “fácilmente se comprende que cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adherencia a postulados religiosos”²²¹. En otras palabras: la designación de la Virgen como patrona del Colegio de Abogados tiene un carácter *religioso*; pero el carácter *cultural* excede y domina al anterior, por lo que no hay vulneración de la aconfesionalidad del Estado.

Y con los símbolos religiosos en lugares públicos pasa lo mismo, como sucedió en la controversia sobre el *Cristo de Monteagudo*, una enorme estatua ubicada junto a un castillo musulmán en Murcia. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid no negó que el monumento fuera un *símbolo religioso*, pero añadió que era *también* “expresión de la historia y cultura” del país, y que por ello no había en el caso una violación del principio de aconfesionalidad.²²²

²²¹ Tribunal Constitucional: Sentencia 34/2011. Hay otros casos similares resueltos por el Tribunal Constitucional. El Cuerpo Nacional de Policía es *Hermano Mayor de la Real, Excelentísima, muy ilustre y venerable Cofradía de culto y procesión de nuestro Padre Jesús Nazareno bajo la advocación de 'El Rico' y María Santísima del Amor*, de Málaga. Cuando a uno de los miembros del Cuerpo de Policía le fue negado el permiso para ausentarse de participar en los actos religiosos, el Tribunal Constitucional dijo que había una violación de la libertad religiosa (¡faltaba más!) del miembro de la Policía. Pero se negó a discutir la dudosa compatibilidad de la misma pertenencia del Cuerpo Nacional de Policía a la Hermandad, por razones técnicas (Tribunal Constitucional: Sentencia 101/2004).

²²² Tribunal Superior de Justicia de Madrid: Sentencia 9703/2011. Las mismas afirmaciones, en relación con la celebración de la fiesta de San Raimundo de Peñafort por un Colegio de Abogados y de una misa por los abogados difuntos, en Tribunal Superior de Justicia de Murcia: Sentencia 2070/2011.

El propio Tribunal Supremo confirmaría luego esta sentencia. Los símbolos religiosos colocados en un espacio público no violan la aconfesionalidad del Estado si “están tan arraigados en la comunidad social que son consensuadamente aceptados y enmarcados dentro de la propia tradición cultural y asumidos como tales por el pueblo”. El Cristo estaría formando parte “no solo ya de la simbología religiosa tradicional de la ciudad de Murcia sino además de su propia fisonomía cultural, porque así lo ha querido el consenso social”. Más aún: el hecho de que hubiese sido erigido en parte por suscripción popular revelaría “su arraigo popular y su incardinación dentro de la propia tradición cultural y social de Murcia”.²²³

La misma afirmación encontramos en una sentencia del Tribunal Supremo sobre la *Cruz de la Muela*, colocada en la cima de una montaña en Alicante: “[...] es posible llegar a la conclusión de que la Cruz de la Muela forma parte, no solo ya de la simbología religiosa tradicional de la población alicantina de Orihuela sino además de su propia fisonomía cultural”.²²⁴

La participación de los cargos públicos en actos religiosos tampoco genera conflictos con la aconfesionalidad, en la interpretación de algunos tribunales. El Superior Tribunal de Justicia de Aragón desestimó el recurso contra la disposición que obliga al Ayuntamiento de Zaragoza a estar presente en celebraciones religiosas. Además de algunos argumentos técnicos, la sentencia declaró que se trataba de “fiestas típicamente locales”. La misma sentencia, en relación con la solicitud paralela de retirada de un crucifijo del salón de plenos del Ayuntamiento, dijo que el mantenimiento de “símbolos de carácter religioso” es una “manifestación del respeto a dichas tradiciones [las tradiciones implicadas en esos símbolos] y no imposición de unas particulares creencias religiosas”.²²⁵

Dos cuestiones diferentes vienen inmediatamente a la mente. La primera es si estos gestos, palabras y símbolos son verdaderamente religiosos. La segunda, si el hecho de que sean *también* expresiones culturales cambia en algo su eventual carácter religioso.

²²³ Tribunal Supremo: Sentencia 1798/2013. Ver la continuación de otro aspecto de la misma discusión en Tribunal Superior de Justicia de Madrid: Sentencia 1674/2015.

²²⁴ Tribunal Supremo: Sentencia 5166/2014.

²²⁵ Tribunal Superior de Justicia de Aragón: Sentencia 0623/2012.

De la segunda cuestión nos ocuparemos en el apartado 3. Veamos ahora la primera. Resulta claro que el carácter religioso de un gesto, de un símbolo o de una palabra puede ser materia controvertida cuando de lo que se trata es de saber si ese gesto, ese símbolo o esa palabra vulneran la prohibición de que el Estado se inmiscuya en cuestiones religiosas. También es verdad que un mismo e idéntico símbolo, gesto o palabra pueden ser interpretados de modo diverso según el contexto en el que estén ubicados. A un militante laico convencido puede parecerle que un crucifijo es evidentemente y sin otra opción un símbolo religioso. Aunque su posición puede ser defendible en algunos casos, no es tan evidente como puede parecer a primera vista. Ningún trozo de la realidad *tiene* en sí mismo y por su esencia un sentido religioso. Tal sentido es *atribuido* en un acto de interpretación. Y la interpretación depende, entre otros muchos factores, del contexto.

La pregunta que surge entonces es: ¿cuándo podemos interpretar correctamente que a un trozo de realidad en la que se ve involucrado el Estado le es atribuible un *sentido* religioso? En definitiva, lo que resuena detrás de este problema es la siempre controvertida definición de religión.

2. Religión

Un primer punto a tener en cuenta, que no por obvio es innecesario recordar, es el siguiente: las definiciones no son en sí mismas verdaderas ni falsas. La delimitación de un campo de la realidad del que se afirmará algo es un paso previo a atribuir a esa parcela de la realidad una determinada propiedad o una cierta vinculación con otra parcela de la realidad. Solo esta última atribución o vinculación puede ser verdadera o falsa, pero no la primera definición. No hay nada que *sea* en sí mismo considerado *lo religioso*. Hay aspectos de la realidad, multiforme y variable, que *recortamos* intencionalmente para colocar dentro de la definición de lo religioso, porque nos resulta útil a determinados fines hacerlo así. La definición de religión no será pues ni verdadera ni falsa, aunque pueda ser más o menos útil en función de nuestros intereses (Berger 1981, 241 y ss.), es decir, en función de si es capaz de reunir fenómenos analíticamente similares que, según creemos, pueden ser explicados en términos similares (Bruce 2011, 112).

Algunos autores han puesto énfasis en el hecho de que el concepto de religión es el producto de particulares circunstancias históricas y culturales (Fitzgerald 1996; Fitzgerald 2010; Dubuisson 2003; Dubuisson 2006), y han intentado deducir las importantes consecuencias que de allí se seguirían. En un libro que lleva el sugestivo título de *Los estudios religiosos como ideología*, Timothy Fitzgerald (2010, 26 y 214) propone que el concepto de religión deje de ser un instrumento de análisis social, para ser un objeto de estudio en sí mismo. El autor sugiere que, en vez de estudiar la religión como si fuese un rasgo objetivo de las sociedades, se estudie el concepto de religión como categoría ideológica, como un aspecto de la ideología occidental moderna, con un nacimiento históricamente identificable.

El acierto de esta perspectiva se encuentra en mostrar que el concepto de religión es el resultado de imponer una división que da sentido al mundo. También es cierto que esta división tiene un origen histórico concreto, de modo que la incorporación a ese concepto de otras realidades correspondientes a otros momentos históricos puede ser un poco forzada. Lo que quizá esta perspectiva no deja del todo claro es que este es el único camino posible. Todo concepto es una imposición de sentido al mundo y todo concepto responde a la realidad histórica de la lengua en que se desarrolló. No hay modo de escapar al condicionamiento histórico del lenguaje. Es sí de agradecer el mostrar la mayor honestidad posible en su utilización, así como realizar un esfuerzo para dar precisión a los términos utilizados y, en el caso de tratarse de categorías tan genéricas como la de *religión*, intentar una formulación lo menos etnocéntrica posible.

Las definiciones que se han dado de la religión son tantas como corrientes o escuelas han existido en sociología y antropología de la religión. Hay una discusión clásica, acerca de si la definición más conveniente de *religión* debe hacerse en términos sustantivos o funcionales. De forma muy esquemática se puede decir que una definición sustantiva de la religión intenta delimitarla a partir de lo que *ella es* en tanto que una definición funcional se posiciona desde de lo que *ella hace* (Hamilton 1995, 17).

Los grandes referentes de la sociología y de la antropología de la religión han oscilado entre uno y otro punto de vista. Los primeros autores del S.XIX (como E. B. Tylor o J. G. Frazer), situados en la corriente evolucionista, suelen aproximarse a definiciones sustantivas. E. Durkheim

comienza con una definición sustantiva en términos de sagrado-profano, para terminar con una definición funcional en términos de cohesión social. B. Malinowski adopta una definición funcional, según la cual la principal función de la religión es la de permitir a los seres humanos enfrentarse a situaciones de crisis, en particular, la muerte. Las definiciones sustantivas a partir de la oposición sagrado-profano son comunes en la sociología de M. Eliade o R. Caillois²²⁶. Más recientemente, P. Berger se decide por una definición sustantiva, en tanto que T. Luckmann lo hace por una funcional.

Algunas corrientes contemporáneas han rechazado tanto las definiciones funcionales como las sustantivas, por considerar que producen una esencialización artificial del fenómeno. Y han propuesto postular la existencia de un *parecido de familia* entre las diferentes religiones, lo que permitiría agruparlas en una categoría. Esta perspectiva del *parecido de familia* es heredera de los estudios de Wittgenstein sobre el lenguaje. Desde este punto de vista, no se trataría de definir qué se entiende por religión, sino de identificar una serie de rasgos que aparecen en las diferentes religiones. Para esto habría que partir del concepto ordinario de religión, es decir, de lo que en el lenguaje cotidiano se entiende por tal. Los rasgos no aparecen en su totalidad en cada una de las manifestaciones de lo religioso: algunas características son propias de algunos miembros de la familia, en tanto que otros miembros tienen características diferentes (Bowker 2006, XXXI-XXXII).

Se trata de identificar una serie de comportamientos observables que proveen una definición mínima de religión. Puede que no exista en todas las culturas un concepto único que englobe todos estos comportamientos, pero ellos existen en la mayoría de las culturas. Así, *religión* sería un concepto complejo, usado para referirse a ciertas realidades que comparten un determinado número de características, pero sin que sea necesario que estas características estén presentes simultáneamente en

²²⁶ Este tipo de definiciones tiene un gran predicamento en el uso cotidiano del término *religión*, que lo vincula intuitivamente con lo sagrado. M. Eliade (ver por ejemplo su *Traité d'histoire des religions*, Eliade 1975) propone entender cada religión como una particular manera de comprender *lo sagrado*. *Lo sagrado* es, a su vez, una experiencia primaria que no puede ser reducida a ningún tipo de explicación. Este es el punto de vista habitual de las corrientes fenomenológicas. Algo semejante propone R. Caillois en *L'homme et le sacré* (Caillois 1976), para quien la religión es la *administración de lo sagrado*. Toda concepción religiosa implica la distinción entre lo sagrado y lo profano. Los ritos sirven para transformar lo profano en sagrado y viceversa (ritos positivos); o para mantener la separación entre lo sagrado y lo profano – ritos negativos o tabúes.

cada una de las realidades que se califican como *religión* (Harrison 2006, 142). El Budismo Theravada y el Cristianismo tienen en común el referirse ambos a un fundador santo, pero los budistas theravada, a diferencia de los cristianos, no creen en dios. Por otra parte, el hinduismo shaivita, sí profesa una creencia en dios (como los cristianos y a diferencia de los budistas) pero no reconoce un fundador individual – como los budistas y a diferencia de los cristianos. Incluso dentro de una misma tradición, pueden existir características comunes y diferenciales entre diferentes subtradiciones.

Es posible entonces construir un modelo de *religión en general* (Saler 2008; Harrison 2006), que consiste en la acumulación de características que se atribuyen a la religión. No todas las religiones presentarán todas las características: diferentes religiones se relacionarán con el modelo de manera diferente. Pero ninguna característica por sí sola, como tampoco una conjunción de un pequeño número de características, será suficiente para admitir un candidato dentro del grupo. Simultáneamente, las características que aparezcan más frecuentemente en las diferentes religiones deberán ser consideradas como más típicas de la categoría *religión*. Pero otras características menos usuales también contarán al momento de identificar una religión.²²⁷

Un inconveniente que presenta esta forma de definir la religión es que ciertas realidades tienen algunos o muchos de los rasgos que corresponden a una religión, pero no parece que sea conveniente incluirlos en la misma familia. O al menos su inclusión va contra lo que intuitivamente en nuestro lenguaje entendemos por religión. Por ejemplo, muchas corrientes de pensamiento o corrientes políticas comparten algunas de las características de las religiones (existencia de rituales,

²²⁷ Las principales características identificativas de la religión serían: 1) la postulación de agentes sobrenaturales o sobrehumanos que influyen en la vida de quienes creen en ellos; 2) rituales para mantener vínculos con esos agentes; 3) rituales correctivos, para contener o exorcizar esos agentes; 4) oración u otras prácticas semejantes para enviar mensajes a esos agentes; 5) la idea de que un código moral se deriva o es refrendado por la acción de esos agentes; 6) proscripciones o tabúes que prohíben acciones sobre la base de la postulación de una sanción sagrada negativa, así como el impulso a hacer determinadas cosas que son reconocidas como sagradas y positivas; 7) creencias y prácticas sobre la vida después de la muerte; 8) una dicotomía de objetos, en la que algunos son vistos como sagrados y otros como profanos; 9) especialistas religiosos de diversos tipos, como adivinos, chamanes o miembros de asociaciones religiosas; 10) un canon sagrado, oral o escrito, que incluye narrativas y mitos; 11) técnicas fisiológicas (como drogas, privación del sueño, ayunos, etc.) que son utilizadas para entrar en estados de especial sensibilidad respecto de los agentes sobrenaturales o sobrehumanos; 12) música, danza y canciones con significado sagrado; 13) distintos tipos de sacrificio; 14) creencias y prácticas con objetivos soteriológicos; 15) enseñanza y prédica para que otros adopten conductas y objetivos religiosos (Saler 2008).

mitos, etc.). Así las cosas, habría que decir que el comunismo (al menos tal como se dio en algunos momentos y en ciertos lugares) es una religión; o que también lo es el humanismo secular. En otros términos, si para identificar los rasgos relevantes para caracterizar un fenómeno como religioso partimos de lo que en el lenguaje cotidiano entendemos por *religión*, como lo impulsan los autores que bogan por una definición de *parecido de familia*, el uso académico del término cae en las mismas ambigüedades y contradicciones que el uso cotidiano; y en última instancia, si lo único que estamos haciendo es usar el término en su sentido ordinario, ¿para qué necesitamos una definición académica? (Fitzgerald 1996, 226-227; Fitzgerald 2010, 179-180).

Para salir de la encrucijada, es posible usar la idea de *prototipos* (Saler 2008). Un prototipo es aquello que constituye el mejor ejemplo de una categoría. La idea puede aplicarse al ámbito de las religiones: aquellas que reúnen la mayor cantidad de elementos que definen a una religión son las que pueden ser consideradas los ejemplos más típicos de la categoría. Esto lleva a concluir que esta forma de acercarse al fenómeno religioso está marcada, no por la definición de una *esencia* del mismo, sino por el señalamiento de algunas *tendencias generales*. Es difícil e incluso dudoso decir con precisión dónde termina la religión y comienza algo distinto. La religión no es un asunto de todo o nada, sino de más y menos. Como lo dice claramente Saler (2008, 223): *It is an analog phenomenon in a world that is mostly analog*. Por otra parte, siempre habrá casos dudosos, en los que no se podrá decir con claridad si una determinada realidad es o no una religión (Harrison 2006, 143-144). Todo concepto vago tiene un rango de aplicaciones claras y una zona de penumbra en la que no hay clara respuesta respecto de si una determinada realidad está o no comprendida en el concepto.

Incluso quienes dan definiciones en términos sustantivos y no dentro del marco de la *teoría del aire de familia* admiten como positivo el hecho de que la definición de religión parta del uso común. Por supuesto, la definición sociológica debe partir del uso de común y luego refinar ese uso en una formulación simplificada y sistemática. En razón del interés en la generalización y la comparación, las definiciones sociológicas deben ser más amplias y abstractas que las del uso común, así como más consistentes y coherentes (Bruce 2011).

La cercanía entre la definición sociológica y el lenguaje ordinario es de gran utilidad si queremos que el concepto de religión pueda servirnos de algo en el mundo jurídico. Los autores de textos legales y constitucionales, los jueces y funcionarios administrativos que los aplican, los ciudadanos que se sirven de ellos en sus luchas para defender sus intereses y puntos de vista no suelen ser sociólogos de la religión. Seguramente tampoco sería deseable que todos los fueran. Cuando estos actores de la vida jurídica usan el concepto de religión, lo usan en el sentido en que el lenguaje cotidiano les incita a usarlo. Lenguaje cotidiano que, aún con sus ambigüedades e imperfecciones, tiene el mérito de ser *compartido* entre todos aquellos que participan del gran juego discursivo que es el derecho.

3. Cultura es todo, incluso Mastropiero

Volviendo al principio, el lector se preguntará entonces: ¿tiene carácter religioso el hecho de designar a una Virgen como generala del Ejército?, ¿es un acto con sentido religioso colocar un colegio profesional bajo el patronazgo de la Virgen?, ¿es el *Cristo de Monteagudo* una imagen religiosa?, ¿es la *Cruz de la Muela* una imagen religiosa?

La respuesta dependerá en principio de si, usando el lenguaje común, somos capaces de atribuir a esas realidades el apelativo de *religioso*. En todos estos casos, no parece haber mucho margen para una respuesta negativa. Incluso los pronunciamientos judiciales que citamos más arriba admiten este hecho. En los fragmentos con los que comenzamos este trabajo estaba fuera de duda el carácter religioso de vírgenes y cristos. Pero se agregaba que no había violación de la aconfesionalidad estatal, porque estos símbolos eran *además* signos culturales.

Ahora bien: no parece que esta segunda afirmación añada gran cosa (ni quite mucho) al carácter religioso originalmente afirmado. La religión es parte de la historia, la tradición y la cultura de un pueblo, no algo distinto y opuesto a ellas. Hay tradiciones religiosas y tradiciones no religiosas. La religión ha estado implicada en la historia, como lo han estado grupos, instituciones, ideas y prácticas no religiosas. Parte de la cultura de un pueblo es religiosa, parte no lo es. Bien dice el grupo cómico *Les Luthiers* que cultura es todo, incluso Mastropiero. Decir que los gestos, palabras y símbolos involucrados tienen una naturaleza *cultural* además de *religiosa* es no decir nada.

Las afirmaciones sobre la naturaleza cultural de los signos religiosos tienen además una consecuencia bien clara en relación con el principio de aconfesionalidad. Nótese la curiosa afirmación del Tribunal Constitucional de que “cuando una tradición religiosa se encuentra integrada en el conjunto del tejido social de un determinado colectivo, no cabe sostener que a través de ella los poderes públicos pretendan transmitir un respaldo o adherencia a postulados religiosos”²²⁸. O la frase del Tribunal Supremo, con el mismo sentido, según la cual la *Cruz de la Muela* tiene carácter cultural y no viola el principio de aconfesionalidad porque es “un símbolo profundamente arraigado en aquella población, porque así lo ha considerado el consenso social”.²²⁹

El perjuicio para las religiones minoritarias en relación con la religión dominante es evidente. Si la religión está bien *integrada en el tejido social* y goza del *consenso social*, los poderes públicos pueden defenderla, promoverla y sostenerla sin que haya violación de la aconfesionalidad. Con esta curiosa interpretación habría violación de la aconfesionalidad si una gran imagen de Buda presidiera la toma de posesión de los miembros del gobierno español, pero no la hay si lo que preside la toma de posesión es un crucifijo – cualquier parecido con la realidad es mera coincidencia.

Siempre puede discutirse, por supuesto, si un gesto, una palabra o un signo significan una implicación del Estado con la religión. De la misma manera que no se debe eliminar todo vestigio del franquismo de los museos con el argumento de que su exposición convierte al Estado en totalitario, tampoco hay que ir por la vida desfigurando castillos medievales y destruyendo monumentos históricos. De hecho, quizá el *Cristo de Monteagudo* y la *Cruz de la Muela* no vulneren la aconfesionalidad del Estado. Pero si no la vulneran es porque mantener una imagen de Cristo o una cruz dentro de un conjunto patrimonial no puede interpretarse como una adhesión del Estado a la religión, y no porque un supuesto sentido cultural desplace al sentido religioso de esa imagen.

²²⁸ Tribunal Constitucional: Sentencia 34/2011.

²²⁹ Tribunal Supremo: Sentencia 5166/2014.

4. Notas de cierre: la implicación religiosa del Estado

Lo que importa, pues, es que el Estado no transmita la idea de que favorece a una religión por encima de otra u otras, o por encima de convicciones filosóficas y morales no religiosas. Un aspecto central de la Modernidad es la pérdida del carácter *socialmente* coactivo de las creencias religiosas. La libertad religiosa y la aconfesionalidad del Estado implican el fin del recurso a la coacción, por medio de instrumentos jurídicos institucionalizados, para la imposición de una forma de vida religiosa por unos grupos sobre otros, por unos individuos sobre otros. Esto no quiere decir por supuesto que desaparezca *toda* coacción religiosa (la familia sigue imponiendo la religión a sus vástagos), pero sí que se afirme la ilegitimidad de la coacción que habitualmente se identifica con las formas jurídicas – fundamentalmente, estatales.

El fin del carácter coactivo de las creencias religiosas se asocia con una transformación en la estructura de las organizaciones religiosas. Siguiendo una distinción elaborada en el contexto de la sociología de la laicidad, puede decirse que la religión pasa de ser una *institución* a ser una *asociación*. Una institución toma a su cargo de modo más o menos obligatorio, un campo de la vida social cuyo valor no depende de una elección privada. La coacción que ejerce la institución es una coacción socialmente legítima; debe ser admitida por el individuo más allá de sus opiniones personales. La asociación, en cambio, supone una adhesión voluntaria y libre, cuyas reglas son válidas para aquellos que eligen formar parte de ella y durante el tiempo en que mantienen esta decisión (Baubérot 1990, 82-86; Baubérot 2004, 226-229). La distinción entre *institución* y *asociación* no es sino una reelaboración de la clásica oposición weberiana entre el *instituto* (cuyas ordenaciones estatuidas han sido *otorgadas* y rigen de hecho con respecto a toda acción que con determinadas características dadas tenga lugar en el ámbito de su poder) y la *unión* (cuyas ordenaciones estatuidas solo pretenden validez para los que son sus miembros por libre decisión). De hecho, Weber da como ejemplos de instituto y de unión, respectivamente, a la iglesia y la secta (Weber 1993[1922], 39-49).

La desinstitucionalización de las organizaciones religiosas es el resultado de la secularización progresiva de la esfera política: las organizaciones religiosas fueron perdiendo progresivamente su poder de coacción simbólica, de modo que pasaron lentamente del tipo *iglesia* al

tipo *secta*. Por otra parte, al tiempo que las organizaciones religiosas perdían su fuerza vinculante en el campo simbólico, perdían también la ayuda del brazo secular que reforzaba su monopolio simbólico con la fuerza física. Se operaba de este modo una separación de la iglesia (ahora dividida y convertida en sectas) respecto del Estado.

Desinstitucionalización y desestatalización de la religión son dos procesos paralelos e íntimamente vinculados que, a su vez, van de la mano del proceso inverso: la retirada de la legitimación religiosa del poder político. Al tiempo que la religión se desestataliza, el Estado se seculariza, perdiendo la legitimación simbólica tomada del mundo religioso.

La Modernidad trae una separación de la iglesia (ahora convertida en pluralidad de sectas) y el Estado, al tiempo que una subordinación de las segundas al poder soberano del primero. La secularización política se tradujo al discurso jurídico a través de la elaboración de un principio de separación entre lo religioso y lo estatal. Este principio fue incorporándose lentamente en el derecho constitucional de los estados, asumiendo según los casos el nombre de *aconfesionalidad*, *laïcité*, *laicità*, *non-establishment*... De la aconfesionalidad hemos hablado en este trabajo, y esperamos haber clarificado algo las complejas relaciones que guarda con el concepto de religión.

Bibliografía

ARLETTAZ, F. (2012): “Las sentencias *Lautsi* en el contexto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja* 10, pp. 27-44.

— (2013): “Símbolos religiosos en la órbita del poder público: dos aproximaciones”, *Revista de Estudios Políticos* 161, pp. 143-70.

BAUBEROT, J. (1990): *Vers un nouveau pacte laïque?*, París: Seuil.

— (2004): *Laïcité 1905-2005, entre passion et raison*, París: Seuil.

BERGER, P. (1981): *Para una teoría sociológica de la religión*, Barcelona: Kairós.

BOWKER, J. (2006): “Religión”, en BOWKER, J.: *Diccionario abreviado Oxford de las religiones del mundo*, trad. Isidro Arias et al., Barcelona: Paidós, pp. XXI-XXXII.

BRUCE, S. (2011): “Defining religion: a practical response”, *International Review of Sociology* 21(1), pp. 107-20.

- CAILLOIS, R. (1976): *L'homme et le sacré*, Paris: Gallimard.
- DUBUISSON, D. (2003): *The western construction of religion: Myths, knowledge, and ideology*, trad. W. Sayers, Baltimore: The Johns Hopkins University Press.
- (2006): “Response”, *Religion* 36, pp. 165-78.
- ELIADE, M. (1975): *Traité d'histoire des religions*, Paris: Payot.
- FITZGERALD, T. (1996): “Religion, philosophie and family resemblances”, *Religion* 26, pp. 215-36.
- (2010): *La ideología de los estudios religiosos*, trad. A. Piquer Otero, Madrid: Antonio Machado Libros.
- HAMILTON, M. (1995): *The sociology of religion*, Londres: Routledge.
- HARRISON, V. (2006): “The pragmatics of defining religion in a multi-cultural world”, *International Journal for Philosophy of Religion* 59, pp. 133-52.
- SALER, B. (2008): “Conceptualizing religion: Some recent reflections”, *Religion* 38, pp. 219-25.
- (2009): “Reply to Timothy Fitzgerald”, *Religion* 39, pp. 198-9.
- WEBER, M. (1922): *Economía y sociedad*, Madrid: Fondo de Cultura Económica. 1993.

