

Desde Fribourg

Exclusión de dobles nacionales y de delincuentes

José Hurtado Pozo

“...las leyes penales están hechas por personas a las cuales no están destinadas, sino para ser aplicadas a aquellas que no las han hecho...”

I

En los estudios modernos sobre los « ordenes sociales », se distingue entre los de acceso restringido y los de acceso abierto. Los primeros están basados en la elites, mientras que los segundos se fundan en el conjunto de los ciudadanos. La transformación de los primeros en los segundos se apoya en la concepción de la igualdad y en la apertura de los mercados, los aparatos institucionales del Estado de derecho y en la participación política (Violence and Social Orders, Douglas North, John J. Wallis, Barry R. Weingast, Cambridge University Press, 2009).

Inicialmente la ciudadanía estaba limitada a un número limitado de personas, en razón a ciertas condiciones particulares, por ejemplo, ser propietario o poseedor de bienes inmuebles, disponer de rentas de un monto determinado, tener una profesión o un oficio. Una larga evolución social, económica y política ha culminado, en muchos ordenes sociales, en el reconocimiento formal de la ciudadanía « universal », implicando los derechos, por ejemplo, de elegir y de ser elegido. En la realidad, las diferencias económicas y sociales reinantes en la población, conducen en los ordenes sociales menos abiertos a que los ciudadanos se distingan entre ciudadanos de primero y segundo orden. Los primeros gozan ampliamente de las ventajas brindadas por el sistema y los segundos son excluidos en gran parte de estos beneficios.

Una manifestación notoria de que nuestro orden social es un orden de acceso restringido es su notoria incapacidad para crear y consolidar un efectivo Estado de derecho. Entre sus deficiencias destacan la falta de partidos políticos consolidados para participar en la vida política, la debilidad de las instituciones básicas para garantizar la competición económica y política en el seno de la comunidad, la ausencia de relaciones impersonales entre los actores de la vida comunitaria y la prevalencia del clientelismo, lo que conduce a la corrupción.

Un ejemplo aunque anecdótico de este retardo social y cívico es la propuesta parlamentaria, presentada en junio de 2012, destinada a modificar el art. 110 de la Constitución, en el sentido de que “para ser elegido Presidente de la República se requiere ser peruano de nacimiento como única nacionalidad al momento de postular”. La justificación sería el riesgo de que de

ser elegido un doble nacional a la presidencia de la República, éste escape a la justicia, después de haber “efectuado una gestión irregular”, refugiándose en el segundo país del que es nacional. Impunidad que sería asegurada porque en la mayor parte de los casos no se admite la extradición de nacionales o si es aceptada su efectividad está condicionada al consentimiento de la persona concernida.

Sin entrar a discutir la índole retrograda e inconsistente de este argumento o de analizar la motivación de baja politiquería que sería la de excluir de la competencia electoral posibles candidatos que sean doble nacionales, conviene destacar que tal restricción tiene el efecto perverso de afectar a honestos inmigrantes que luego de largos años de trabajo en el extranjero han adquirido la nacionalidad del país de residencia. Dejando así de lado personas que han adquirido la formación y experiencia que los hace capaces de pretender reintegrarse a su país de origen y desarrollar una dinámica en la vida política.

La incongruencia de la propuesta se pone en evidencia también cuando se constata que el mismo riesgo existe respecto a los demás altos cargos de la República, por ejemplo, ministros, jueces y fiscales supremos. La impunidad de los autores de delitos contra los deberes de función no se garantiza con medidas como la propuesta, lo que nos lleva a destacar que este tiempo de iniciativas corresponden a la politiquería de más bajo nivel.

II

Esta descalificación inconveniente de los peruanos que tienen otra nacionalidad nos permite recordar que el mismo mecanismo de expulsión se da en la manera como se trata otro ámbito significativo del orden social. Para esto recurramos al planteamiento de distinguir las sociedades según el trato que reservan a aquellas personas que buscan escapar al poder, violando o defraudando las leyes de alguna u otra manera. El criterio sería de diferenciar las sociedades que buscan asimilar, neutralizar esta hostilidad, de aquellas que tratan más bien de dominarla expulsando a esos seres peligrosos del cuerpo social. Las primeras recurrirían a la pena de muerte como medida extrema y las segundas de preferencia al aislamiento mediante el enclaustramiento del temido personaje en establecimientos carcelarios. Proceder de esta manera, significa sin embargo que se presente la exclusión como la obra de la sociedad en general, ocultándose las fuerzas políticas que interactúan para someter esas personas y convertirlas tanto en el objeto de un discurso ideológico (criminología, dogmática penal) como de una manipulación mediante estrategias y tácticas de poder que permite su estigmatización y tratamiento especial en tanto delincuentes o seres peligrosos (La société punitive, Michel Foucault, Gallimard, 2013).

A pesar de haber sido combatida desde sus orígenes, la prisión (pena privativa de libertad) se ha transformado en el recurso más utilizado para combatir a la delincuencia. El fracaso de esta guerra contra la criminalidad y, en particular contra la reincidencia, ha conducido a buscar sustitutos a este tipo de sanción, las denominadas penas alternativas. Uno de los esfuerzos más destacados es el de haber tratado de hacer de la pena pecuniaria la pena principal en reemplazo de la privación de libertad. Sin embargo, la intensificación de los comportamientos delictuosos, más bien la acentuación del sentimiento de inseguridad colectiva generalmente provocado por campañas de comunicación desproporcionadas, ha determinado que se vuelva a considerar como solución el aumento de los comportamientos punibles y la agravación de la penas privativas de libertad, lo que ha provocado la sobrepoblación de las cárceles. Dos factores han contribuido a generar esta situación crítica: la política de la tolerancia cero y la de la imposición de penas efectivas y tasadas en caso de reincidencia o reiteración.

Los promotores de esta política altamente represivas descuidan el hecho de que si bien el derecho penal, dada nuestra realidad, es indispensable, el ejercicio abusivo del mismo conlleva una serie de riesgos para los individuos y la comunidad. Uno de estos peligros es el

que es descrito como la brutalización del sistema y de los miembros de la comunidad. La misma que se manifiesta en la banalización la violencia, de modo que ésta se convierte en elemento congénito a los comportamientos individuales o colectivos. La propuesta de que se aplique el criterio de la “tolerancia cero” respecto a los infractores y del criterio de “la segunda o tercera tarjeta roja” que comporta el aumento automático máximo de la pena privativa de la libertad.

Un caso anecdótico, pero pleno de implicancias, es el planteamiento hecho por un Ministro de Estado de aplicar la “tolerancia cero” respecto a la conducción de vehículos en estado de ebriedad, lo que no sólo aumentará las condenas a penas privativas de libertad, sino que resulta contraproducente con la política de fomentar el desarrollo económico del país impulsando la producción y el consumo de pisco, bebida nacional. Bebe en aras del desarrollo económico del país. Pero si lo haces no conduzcas porque de lo contrario serás penado. De que lado se inclinará la balanza en un país como el nuestro tan disciplinado respetuoso de la ley a semejanza de sus dirigentes y administradores.

Fribourg, 12 de mayo de 2014