

UN ENFOQUE A LA SOCIEDAD
PLURALISTA DE GIOVANNI SARTORI
Y SUS REPERCUSIONES EN LA PRO-
BLEMÁTICA MIGRATORIA, A PROPO-
SITO DE LA IRRUPCIÓN TEÓRICA
DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO

Aldo y Flor de María Callalli Pimentel
Alumnos de Pre Grado de la Facultad de Derecho UNMSM.

SUMARIO: I. Preámbulo: El derecho penal del enemigo como piedra de toque de la sociedad pluralista sartoriana. II. El 'enemigo cultural' de Giovanni Sartori. III. Una sociedad pluralista sin 'enemigos culturales'. IV. Diálogo intercultural a la deriva. V. Tolerancia con límites jurídicos y políticos. VI. Una política criminal con ideario xenófobo. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

I. Preámbulo: El derecho penal del enemigo como piedra de toque de la sociedad pluralista sartoriana.

"Altera manu fert lapidem, panem ostentat altera" ("en una mano lleva la piedra y con la otra muestra el pan"). Así, grosso modo, podríamos definir la teoría defendida por el profesor Günther Jakobs en el campo del derecho penal. Bajo un enfoque funcionalista Jakobs se ha convertido en el demiurgo del "derecho penal del enemigo". Con un lenguaje conservador y liberal apunta a la construcción de un sistema penal más agresivo y pragmático. "Si ya no existe la expectativa seria, que tiene efectos permanentes de

dirección de la conducta, de un comportamiento personal - determinado por derechos y deberes - la persona degenera hasta convertirse en un mero postulado, y en su lugar aparece un individuo peligroso, el enemigo"¹. Teniendo como referente filosófico a Rousseau y Kant existe la construcción de un derecho penal "acorde con los tiempos". En un trabajo anterior se ensayó el vínculo estrecho existente entre el neoliberalismo como sistema ideológico político y el constructo jurídico penal de Jakobs². En síntesis, se trata de enrumbar un proyecto punitivo por los cauces de la ideología neoliberal. El discurso jakobsiano apuntala la pervivencia del statu quo. Para ello no duda en poner en tela de juicio algunos de los derechos conquistados por los ciudadanos. Habría una necesidad de desconstitucionalizar algunos derechos, incrementar penas y endurecer el aparato punitivo estatal con miras a frenar la criminalidad. A pesar de lo dicho por el profesor Miguel Polaino-Orts en el sentido que "sólo en democracia se puede hablar de derecho penal del enemigo"³ es lógico pensar que la presencia de esta creación jakobsiana se manifieste con mucha mayor notoriedad en los estados con regímenes autoritarios y dictatoriales. El 'enemigo' es un agente patógeno, como diría Spengler, que pone en peligro el desarrollo y el concierto pacífico de un sistema. En el establishment autoritario se hace necesario barrer con los agentes opositores al régimen. Para ello surge como herramienta práctica la utilización de un conjunto de normas que minimicen, neutralicen y liquiden el accionar de la oposición, es decir, de los 'enemigos'. Tanto en el seno de la democracia como en los gobiernos autoritarios existe la presencia de una normativa jurídico-penal que apunta hacia la segregación de un ciudadano equis al que se le atribuye, por diversas causas, el manido adjetivo de 'enemigo'. Ello con miras a frustrar cualquier tipo de conducta divergente que conlleve al desequilibrio y desestabilización del sistema. El camino hacia la deshumanización total del hombre se halla a la vista. El profesor Jakobs coloca ante nuestros ojos una exquisita pieza de pan cuyo objetivo es la defensa de la sociedad, pero en la otra mano esconde una piedra con la cual pretende subyugar los derechos humanos a las necesidades gubernamentales en pro del sistema.

¹ Jakobs, Günther y Cancio Meliá. «Derecho penal del enemigo». Civitas- Madrid 2003, p.14.

² Callalli Pimentel Aldo. Análisis del actual recrudecimiento y metástasis mundial de la política criminal atávica e inocuidadora, ponencia congreso de derecho penal y criminología Guayaquil-Ecuador 2005.

³ Polaino-Orts, Miguel. «Derecho penal del enemigo-desmitificación», ponencia expuesta en el VIII Curso de derecho penal - funcionalismo jurídico penal, Lima 9 de Junio 2006.

II. El 'enemigo cultural' de Giovanni Sartori.

Con este mismo espíritu, el politólogo italiano Giovanni Sartori ha creído conveniente analizar la problemática de la migración en Europa. Aquí se da también la presencia de un "enemigo". Un "enemigo" mucho más peligroso, según sus propias palabras, gestor de la posible debacle del sistema político europeo. Ante ustedes el "enemigo cultural". "¿Hasta que punto una tolerancia pluralista debe ceder no solo ante "extranjeros culturales" sino también a abiertos y agresivos 'enemigos culturales'?"⁴. Las ideas de Sartori discurren por los cauces de las tormentosas aguas europeas como un síntoma del viejo temor al Otro. A guisa de lo anterior; las invasiones bárbaras fueron quizás uno de los primeros acontecimientos que conmocionaron a los europeos. Sobre todo la campaña de los Hunos contra el endeble imperio romano, por su ferocidad, originó el surgimiento de un hematofílico fantasma en el inconsciente colectivo. El 'Otro' había sido sanguinario y cruel con el 'pater familias', con su esposa e hijos; con su propiedad privada, con sus manes, lares y penates, regentes de su cosmovisión y constructores de su ideología. Como se sabe la máxima expresión cultural de occidente, expresada a través del imperio romano, había otorgado concesiones a la otredad. Podríamos mencionar por ejemplo el Decreto de Caracalla (212 dC) por el cual todos los habitantes de Roma serían reconocidos como ciudadanos para los efectos de hacer mucho más real la presencia del Estado entre los miembros de la comunidad. Este decreto viabilizó la ciudadanía para Germanos, Alanos, Sajones, Suevos y muchos otros pueblos. Creemos además, que la romanización de la mayoría de estas culturas hizo posible que el decreto de Caracalla se hiciera mucho más dinámico y efectivo. El ejército romano era una prueba de los efectos positivos de la romanización o también denominado proceso de aculturación. Las milicias romanas se hallaban favorecidas por el aporte humano de los germanos. Sin embargo, ni las leyes ni los decretos podrían frenar los apetitos por el poder. Es así que a fines del siglo V caerá el imperio romano de Occidente. Se instalará luego en el imaginario popular la presencia de un vecino extranjero, bárbaro, muy belicoso y salvaje. Más tarde, para la civilización occidental serán también los árabes una nueva cultura que ponga en peligro el desarrollo de los pueblos europeos. Éstos, a pesar de todo, lograron posicionarse a nivel mundial gracias a la invasión que dirigieron contra América. Una Europa poderosa se consolidaba a fines del siglo XIX. Es así que en el siglo XX la matriz de su desarrollo se basó en el sostenimiento de una política liberal que tuvo como eje central al ciudadano de pie. Se desarrollaría más tarde un proceso revolucionario a nivel mundial: la globalización.

⁴ Sartori, Giovanni. «La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros». Taurus- Madrid 2001, p. 54.

III. Una sociedad pluralista sin 'enemigos culturales'.

En la actualidad, este proceso totalizador no sólo ha logrado acercar ciertos beneficios para las diferentes naciones, sino también ha podido estrechar los vínculos en torno a sus múltiples problemas. Uno de ellos lo constituye la migración. Año a año miles de personas, sobre todo en América del Sur y el África Subsahariana emigran hacia el continente europeo con miras de hallar una actividad laboral que les permita solventar los gastos de sus familias. Esta problemática ha movilizó a cierto sector derechista europeo con el objetivo de ponerle coto a la misma. El posible endurecimiento de las políticas gubernamentales en el campo de la migración tiene una compleja lectura que va desde lo económico hasta lo ideológico. Centrémonos en el campo ideológico entonces, para entender el aspecto jurídico penal. Sartori menciona que "la sociedad pluralista es también la sociedad abierta"⁵. Esta categoría política nos remite a Popper⁶ una 'sociedad abierta' es siempre dialogante, plural y democrática. La apertura al diálogo democrático es un signo distintivo de Europa occidental. Sin embargo, se muestran ciertos desajustes en cuanto al diálogo intercultural. Existe la viva presencia de sectores ultra nacionalistas que socavan cualquier intento de protección y promoción del diálogo intercultural. La sociedad europea revitalizará su apertura democrática en la medida que acoja, sin cortapisas de ningún tipo, el diálogo entre las diferentes culturas que pueblan su territorio. Sartori afirma también que "la teoría del pluralismo se topa con el problema concreto de los 'extraños' o 'extranjeros', de personas que 'no son como nosotros'. Aquí la pregunta se convierte en: ¿hasta que punto la sociedad pluralista puede acoger sin desintegrarse a extranjeros que la rechazan?"⁷. En este punto Sartori se muestra desconfiado de los 'extraños'. El accionar de los mismos va siempre unido a un estereotipo del criminal nato. Existe un temor hacia las 'conductas extrañas', que casi siempre rayan con lo delictivo. Esta idea nos transporta al siglo decimonónico donde se hablaba de los 'sauvages qui viennent del amerique' como una forma despectiva de referirse a los pobladores de Latinoamérica. Europa se consideraba regente y cancerbero de la cultura occidental. Había que aculturar, en cuanto a política democrática se refiere, a toda una joven nación sudamericana. Ello motivó por ejemplo, la creación del denominado delincuente nato en César Lombroso. El accionar de este 'criminal provinciano' sólo podría situarse en las dehesas de cualquier nación que se halle en los extramuros de Europa. Sin embargo, el nazismo nos demostró que la clase política y la 'intelligentsia' más rancia de Europa no estuvieron a la altura de las

⁵ - Ibid. p. 7.

⁶ - Popper, Karl. «La sociedad abierta y sus enemigos». Paidós - Barcelona, 1957.

⁷ Sartori, Giovanni. Ob. Cit. p. 8.

circunstancias. Por esto es que tanto 'extranjeros' como 'nacionales' deben de consensuar políticas en bien de toda la comunidad sin la presencia de mecanismos discriminatorios que atenten contra su desarrollo futuro. Para ello es importante comprender y conocer las diferentes categorías de la sociedad democrática las cuales nos permitirán siempre tender puentes de diálogo entre los representantes de toda una vasta cultura global. A guisa de lo mencionado por ejemplo, el significado de la categoría 'persona' como forma de viabilizar el dialogo cultural es la matriz del entendimiento intercultural "el valor de la persona no es un valor de actos (...) es el valor intrínseco de la esencia humana en tanto que tal"⁸. Es así que debemos de ver a la 'persona' como lo que es, es decir valorarla en cuanto es, un cúmulo de derechos y deberes que deben de ser respetados por todos. Y es que como apunta Recasens Siches "el ser humano es un fin en si mismo"⁹. En tal sentido habría una visión pesimista e incluso tolstoyana cuando Sartori califica a los extranjeros en Europa como personas discolos y renuentes a aceptar el estado social y democrático de derecho. Estas ideas alimentan el paroxismo de algunos políticos con el afán de captar a la opinión pública, teniendo como objetivo la consecución de un bolsón electoral. Le Pen es quizás el representante más draconiano "los inmigrantes se instalaran en tu casa, comerán tu sopa y se acostaran con tu mujer y tus hijos. Toda la miseria del mundo pretende venir a nuestra casa"¹⁰. Las palabras de este político francés evidencian el estado de paranoia en el cual han caído algunos de los miembros del 'think tank' europeo.

IV. Diálogo intercultural a la deriva.

De aquí, Sartori llega a la conclusión de no hallar una posibilidad de 'intercambio' cultural entre un grupo cultural caracterizado por su radicalidad y la gran masa de europeos educados, dentro del diálogo intercultural. "el que una diversidad cada vez mayor y, por tanto, radical y radicalizante, sea por definición un 'enriquecimiento' es una fórmula de perturbada superficialidad"¹¹. La crítica de Sartori apunta hacia la ciudadanía musulmana; particularmente, a los sectores radicales de la misma. Sin embargo no podemos colegir a boca de jarro que el pensamiento musulmán sea en su totalidad destructiva y criminal. El diálogo intercultural debe de viabilizar los puentes necesi-

⁸ Recasens Siches, Luis. «Introducción al estudio del derecho». Porrúa S.A. México 1981. p. 333.

⁹ Ibid. p. 331.

¹⁰ «El resurgimiento de la derecha europea», en Domingo del diario La Republica, Lima - Perú - Mayo 2002, p.15.

¹¹ Sartori, Giovanni. Ob. Cit. p. 54.

rios para un adecuado 'enriquecimiento' cultural mutuo. El aporte de la cultura musulmana a la humanidad ha sido realmente valioso, ello esta fuera de discusión, en ese sentido creemos que Oriana Fallaci se equivoca al adscribirle una aura de mediocridad a la obra cultural de los creyentes de Alá. Esta carga segregacionista en el discurso de algunos intelectuales europeos a sido reconocido incluso por la UNESCO "la civilización moderna (Europea) se considera la más desarrollada. Este sentido de superioridad la obliga, en forma altamente categórica, a desarrollar (civilizar, establecer, educar) las civilizaciones que son más primitivas, bárbaras, subdesarrolladas"¹². Una suerte de 'doctrina del destino manifiesto' ha guiado casi siempre el accionar de la mayoría de países desarrollados de Europa occidental.

V. Tolerancia con límites jurídicos y políticos.

Ahora bien, Sartori cimienta su modelo de sociedad teniendo como eje central el principio de tolerancia "una cultura pluralista en tanto más genuina cuanto más se afianza en sus antecedentes históricos y, por tanto, en el principio de la tolerancia (...) las creencias de valor emergen con la tolerancia"¹³. Es entonces la sociedad pluralista hija de la tolerancia. Mientras exista una comunicación democrática que comprenda la importancia de la tolerancia el diálogo intercultural será mucho más fructífera. Sin embargo, esta tolerancia tiene sus límites según Sartori, más aun cuando existen 'enemigos culturales'. Para viabilizar parámetros a los 'inmigrantes peligrosos' Sartori utiliza el concepto economicista de 'adeudo'. Entrando en territorio ajeno, los inmigrantes adquieren una 'pesada deuda', la misma que garantizará su estadia o expulsión de Europa. "Los extranjeros que no están dispuestos a conceder nada a cambio de lo que obtienen, que se proponen permanecer como 'extraños' a la comunidad (...) son extranjeros que suscitan reacciones de rechazo, de miedo y hostilidad"¹⁴, por ello Sartori concluye que no puede haber una ciudadanía gratuita, en la que el 'extranjero' no conceda nada a cambio de todo lo que obtiene. Habría que decir que son los emigrantes quienes aportan económicamente, a través de su trabajo, en el desarrollo de Europa. En la actual crisis de natalidad, en donde se han reducido los nacimientos de niños y se han incrementado los miembros de la tercera edad, algunos políticos e intelectuales europeos observan con cierto recelo la ola migratoria hacia su territorio. "la política de la ciudadanía para todos ('ciudadanizar') - sin miras a quien

¹² UNESCO. «globalización y diversidad cultural, informe del Consejo Regional de Ciencias Sociales para América Latina y el Caribe». Editorial de la ONU – Nueva York 1998. p. 2.

¹³ Sartori Giovanni. Ob. Cit. P. 32.

¹⁴ Ibid. P. 55

- no solo es una política destinada al fracaso, sino es una política que agrava y convierte en explosivos los problemas que se pretenden resolver"¹⁵. No basta para Sartori un discurso solo de apertura, o lo que sea que trate de prodigar una política adscrita al esquema del 'welfare state'; hace falta un adecuado mecanismo de reconocimiento de los ciudadanos que logre ubicar a aquellos que se muestran reacios a aceptar los patrones culturales del Estado que los acoge.

VI. Una política criminal con ideario xenófobo.

"Europa está asediada"¹⁶ nos dice Sartori con ánimo de preocupación. Pero, ese denominado asedio se esta dando por la mala gestión de los gobiernos europeos. No existe, por ejemplo en Francia, una buena planificación urbana que garantice la seguridad de toda la ciudadanía. Por ejemplo, las 'cites' o conjuntos habitacionales que se hallan en la periferia de París son 'guetos' en donde los migrantes se encuentran hacinados, sin recibir un adecuado servicio de salud y educación: Esto los hace pasibles de ser marginados del mercado laboral, y con ello se promueve la generación de focos de insatisfacción social que luego serán volatilizados hacia lo delictivo.

En octubre del 2005 los jóvenes residentes de las 'cites', a quienes la derecha gala tildó de 'quemacarros', encabezaron una de las mayores protestas en pro del reconocimiento de sus derechos. Slavoj Zizek ha denunciado: "una distancia condescendiente y/o respetuosa para con las culturas locales, sin echar raíces en ninguna cultura en particular (...) el respeto por la especificidad del otro es precisamente la forma de reafirmar la superioridad"¹⁷. Partiendo de aquí, se trata de generar un derecho penal más intimidante, sobre todo para los sectores marginales, que en su mayoría están compuestos por inmigrantes. El mismo Jakobs reconoce que "el discurso o la retórica acerca de la dignidad o sobre los derechos humanos sin un poder estatal que lo garantice no es más que un disparate"¹⁸. En la actualidad, algunas de las políticas desarrolladas por los gobiernos europeos apuntan a ponerle un freno a la migración extranjera, teniendo como eje central la lucha contra el terrorismo. Sin embargo, esta política criminal se vuelve reduccionista e incluso racista al tener como objetivo de su accionar casi siem-

¹⁵ Ibid. P. 113

¹⁶ Ibid. p. 110

¹⁷ Zizek, Slavoj. Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo. Buenos Aires, PAIDOS, 1998, P. 171.

¹⁸ Jakobs, Gunther. «El derecho penal no puede resolver los problemas de la sociedad», entrevista impresa en revista de derecho THEMIS-PUC, Dic 2004, # 49, p. 35.

pre a los sectores migrantes, que son en su mayoría pobladores árabes. Aún pesan las palabras del profesor Barbero Santos "en muchos países las clases marginadas son los 'huéspedes' únicos de las cárceles, a pesar de no cometer delitos en proporción mayor que las clases integradas"¹⁹. Somos concientes, entonces, de la problemática que se halla alrededor de la ola migratoria que viene dándose en Europa. Por ello no estamos de acuerdo con las ideas de Sartori quien suele ser muy conservador "en Europa el problema es salvar la identidad del Estado-Nación de una amenaza cultural externa, planteada por la llegada a casa de culturas muy extrañas"²⁰. Esta ideas nos remiten a Hegel, Schmitt e incluso a Rosenberg, el ideólogo del Nazismo. Partamos mejor de Vattimo y Levinas para comprender con mucha mayor profundidad al 'otro'. Asumamos el derecho penal como una herramienta de última ratio que vele por la seguridad de todos los ciudadanos, respetando la especificidad cultural de cada uno de ellos, siempre teniendo como eje matriz la protección y promoción de los derechos humanos. Sólo así generaremos un tejido social fuerte y maduro que viabilice el desarrollo económico y humano de nuestra población latinoamericana y mundial. Hay que poner en jaque el ideario derechista que con juicios racistas trata de manipular un fenómeno social tan antiguo como ha sido y seguirá siendo el movimiento migratorio.

VII. CONCLUSIONES.

1. El discurso jurídico-penal del 'derecho penal del enemigo' enrumba hacia la deshumanización del delincuente como vía para neutralizar los conflictos sociales que subyacen a la problemática de la criminalidad.
2. La categoría sartorina 'enemigo cultural' reviste un discurso claramente xenóforo y neocolonialista.
3. Existe un vínculo muy estrecho entre las tesis de Gunther Jakobs y los planteamientos de Giovanni Sartori referidos a la marginación y segregación de determinados 'enemigos culturales'.
4. La 'sociedad abierta' popperiana debe de generar filtros ajustados a la constitucionalidad de las leyes para neutralizar el accionar delictivo de los mencionados 'enemigos culturales'.

¹⁹ Barbero Santos Marino. «Marginación social y derecho represivo». Bosch-Barcelona 1980, p. 13.

²⁰ Sartori Giovanni. Ob. Cit. P. 130

5. El diálogo intercultural es la piedra de toque para viabilizar los consensos y el fomento de los valores democráticos como la justicia, igualdad, libertad y tolerancia entre los pueblos.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

1. Barbero Santos, Marino. "Marginación social y derecho represivo". Bosch-Barcelona 1980.
2. Callalli Pimentel, Aldo. "Análisis del actual recrudecimiento y metástasis mundial de la política criminal atávica e inocuizadora". Ponencia expuesta en el XVII Congreso de Derecho Penal y Criminología, Guayaquil-Ecuador, 2005.
3. Jakobs, Gunther y Cancio Meliá. "Derecho penal del enemigo". Civitas- Madrid 2003.
4. Jakobs, Gunther. "El derecho penal no puede resolver los problemas de la sociedad", entrevista impresa en revista de derecho THEMIS-PUC, Dic 2004. # 49.
5. Polaino-Orts, Miguel. "Derecho penal del enemigo-desmitificación", ponencia expuesta en el VIII Curso de derecho penal - funcionalismo jurídico penal. Lima 9 de Junio 2006.
6. Popper, Karl. "La sociedad abierta y sus enemigos". Paidós - Barcelona, 1957.
7. Recasens Siches, Luis. "Introducción al estudio del derecho". Porrúa S.A. México 1981.
8. Revista Domingo del diario La República. "El resurgimiento de la derecha europea", Lima - Perú - Mayo 2002.
9. Sartori, Giovanni. "La sociedad multiétnica: pluralismo, multiculturalismo y extranjeros". Taurus- Madrid 2001.
10. UNESCO. "Globalización y Diversidad Cultural". Informe del Consejo Regional de Ciencias Sociales para América Latina y el Caribe. Editorial de la ONU - Nueva York 1998.
11. Zizek Slavoj. "Estudios culturales, reflexiones sobre el multiculturalismo". Buenos Aires- Paidós 1998.