

Os Outros e a Política Criminal Nossa

Jorge Vicente PALADINES*

- **SUMÁRIO:** Introdução. 1 O cidadão e o Outro. 2 A cultura do racismo. 3 Racialização da política criminal. Reflexões finais: O Outro sou eu. Referências bibliográficas. Anexo.
- **RESUMO:** Este trabalho apresenta, de alguma forma, a maneira como a política criminal do Estado equatoriano é projetada para manter a distância do Outro, isto é, os imigrantes colombianos, que, por sua vez, sofrem discriminação em uma palpável racista penal. Aqui é parte de um trabalho que eu estou fazendo em nível nacional, que se torna visível em causa à utilização do direito penal nacional contra as pessoas de outras nacionalidades, tanto no plano material e adjetivo em mão e executivo. Sem dúvida, este é um chamado à atenção para a aplicação do senso comum em Direitos Humanos.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Política criminal e discriminação racial.

Quando a sociedade sofre, experimenta a necessidade de encontrar alguém a quem imputar o mal, e sobre ele vinga-se de sua decepção.

Emile Durkheim

Introdução

Até onde se estende o território da identidade, e onde começa o da diferença? Todo-rov dizia isto precisamente para questionar as fronteiras que a humanidade traçou para explicar certas mudanças estruturais (2000:115). Na Colômbia o único que nos divide é a frontei-

ra político-administrativa, desde o rio Mataje na província de Esmeraldas até o rio San Miguel na província de Sucumbíos; as fronteiras que materialmente provocam mais danos são as que surgem dos planos culturais e raciais (Wieviorka, 1992:54).

Entrelaçar a discriminação com políticas públicas penais não impede uma mudança de direção na análise do racismo; é uma abordagem desde outra perspectiva que conduzirá a denunciar um racismo muito mais complexo: o institucional (Balibar, 1991:66). Apesar de que, detrás da questão intercultural na mobilidade migratória acontece o problema da aparente falta de conciliação dos povos enquanto sua origem como nação (Zambrano, 2003:90), se racializam as relações com a imigração colombiana no Equador, que ocultariam, possivelmente, cruas formas de violência – não só simbólica – mas do próprio Estado.

Através das linhas seguintes tratarei de questionar a relação proveniente da articulação entre imigração e a criminalidade, sobretudo no momento que o Estado estrutura políticas públicas ao teor de feitos delitivos denunciados pela imprensa; e de semear, a partir da mencionada articulação, o debate de como

* Professor de Criminologia Crítica e Política Criminal da Universidade Andina "Simón Bolívar" sede Equador. Máster no Direito Constitucional UASB e Máster (c) em Ciência Política pela Faculdade Latinoamericana de Ciências Sociais FLACSO-Ecuador. Atualmente, integrante da Subsecretaria de Desenvolvimento Normativo do Ministério de Justiça e Direitos Humanos da República do Equador.

a identidade nacional pode estar desenhada para precaver a distância penal com o Outro (Balibar, 1991:79). Trata-se de estudar o racismo não só como a estigmatização do Outro por razões biológicas como a cor da pele, mas também, de descobrir se o seu conteúdo ontológico vive no entramado da Política Criminal do Equador com formas que reproduzem sua essência por outros meios.

1 O cidadão e o Outro

T. H. Marshall dividiu o conceito de cidadania em civil, política e social (2007:22), precisamente para aludir ao conteúdo de direitos de que uma pessoa pode ser sujeito – como a liberdade pessoal, a participação política e a segurança social. Aquela divisão também operou na estrutura do Estado através de instituições existentes pela mesma separação de poderes. Desta maneira, para dinamizar os direitos civis necessitava-se de um parlamento que os consagrasse, de tribunais de justiça que os declarassem aplicáveis e de aparatos coercitivos ou executivos que os tornassem efetivos.

Os direitos civis pareciam se consolidar com maior força que os direitos políticos e sociais, sobretudo no debate da aparente transformação do Estado Legal de Direito ao Social de Direitos, desenvolvido na segunda metade do século passado a partir da “segunda caldeirada de democratização”. Os direitos sociais seriam considerados como o último escalão da cadeia na construção da cidadania frente aos direitos civis, que aparecem estimulados nas democracias modernas¹. Não obstante, admitir-lo *a priori* poderia cegar a ontologia destes, pois sua efetividade todavia está à prova, daí que Przeworsky sustenta que o Estado tem,

¹ Por ele se denominam os direitos sociais como de segunda geração frente aos direitos civis.

necessariamente, de cumprir três condições para fazer da cidadania uma realidade:

- 1 Atuar de acordo com a Constituição,
- 2 Resolver os conflitos sociais de forma prognóstica e universal; e,
- 3 Garantir a não violência arbitrária (Przeworsky et al., 1998:62).

Num regime democrático estas condições acontecem em pactos de não agressão à cidadania. O Estado começa a vislumbrar uma fronteira com a sociedade, mas também, o veículo que evita transbordar seu próprio poder. Para Constant, estes são os benefícios da *liberdade dos modernos* que implicaria na aplicação de um conceito de cidadania onde não poderá ser detido sem antes estar submetido às leis (1998:138)². A construção da cidadania resulta dos acontecimentos que o liberalismo inventou para vislumbrar uma nova comunidade política, baseada agora em termos de direitos individuais, mediante um sujeito político que progressivamente assumia suas liberdades civis, políticas e sociais.

Talvez seja uma forma totalizante de ver e pensar a política desde o Estado, cuja luta de classes se transforma em demandas ou petições de direitos. Por esta razão, Lefort defende que desde o momento que se reclamam direitos se faz também política (2004:184-186). O direito aparece então como constitutivo da política, instaurando o liberalismo de Estado nas relações individuais ao teor de uma nova

² O marxismo ortodoxo nunca esteve de acordo com a construção da cidadania pelo Estado. Pelo contrário, pleiteava a abolição dele a partir da *ditadura do proletariado*. Com ele se altera a dominação, de burguesa a proletária, e se concebe a cidadania finalmente como resultado do proletariado organizado como classe dominante (Lenin, 1986:22).

cidadania. Trata-se de fazer cidadãos mais viáveis frente às instituições do Estado, as que deverão gerar resultados para proteger não só suas liberdades senão também seu bem-estar material (Przeworsky et al., 1998:71).

O vínculo da cidadania com o Estado não poderá negar o *reconhecimento* das minorias nacionais que abandonaram sua sociedade para incorporar-se a uma nova: “novos movimentos sociais” (Kymlicka, 1996:37)³. A nova forma de inscrever o Estado nas sociedades modernas se dá no marco da *multiculturalidade*. Assim se incorporou na legislação equatoriana o status de *cidadania universal* para reconhecer constitucionalmente a diferença com o Outro (Art. 416.6 CR), eliminando sua condição de estrangeiro e garantindo sua livre mobilidade pelo território nacional. A cidadania moderna aparece como um discurso de igualdade. No entanto, Sartori objeta esta posição como uma “cegueira” do Estado-nação ao sustentar que o reconhecimento da multiculturalidade geraria a crise do mesmo conceito de cidadania (2001:100). A posição do estudioso italiano manifesta o repúdio ao conceito amplo de cidadania, pois se nega a aceitar o estrangeiro ou *imigrado* como cidadão. Basta recordarmos quando se diz:

“Não devemos pois nos iludir. O problema não se pode resolver, nem sequer atenuar, acolhendo mais imigrantes. Porque sua pressão não é nem conjuntural nem cíclica. Os que entraram não servem para reduzir o número dos que podem entrar: em todo caso, servem para chamar os outros de novos...poderia remediar as cres-

³ Os vínculos jurídicos tradicionais de nacionalidade entre pessoas e Estado são a *ius sole* e a *ius sanguinis*, isto é, de nascimento e filiação familiar respectivamente.

centes de rios bebendo água?...Não. Pois da mesma maneira o aumento dos imigrados não se pode remediar deixando-se entrar” (Sartori, 2001:112).

Aquela impressão é a negação do Outro por representar o “alheio” e o “diferente”. Pelo contrário, Kymlicka assinala que uma das fontes do *pluralismo cultural* – como categoria das democracias modernas – é a imigração, como um ponto de vista positivo para as democracias, ainda que denuncia que no processo de “assimilação” se trate também de negar sua origem (Kymlicka, 1996:43). As mesmas instituições do Estado configuram este atuar ao solicitar do estrangeiro ou imigrante uma padronização dos costumes e cultura dos nacionais em feitos como aprender o hino nacional ou memorizar as leis do ordenamento jurídico interno – cultura oficial ou cívica –, fazendo com que o estrangeiro assumia uma forma que lhes é alheia. Por esta razão, a assimilação diante destas condições é um falso reconhecimento, em que as relações internacionais operariam para diferenciá-lo do Outro e não para realizar-se em sua condição humana (Taylor, 2001:54). Não existe então uma conexão entre a igualdade social e os direitos dos imigrantes, por isso, a igualdade cidadã ainda é um produto ao tratar de homogeneizar a diferença devido a que:

“A política da diferença está cheia de denúncias de discriminação e de repúdios à cidadania de segunda classe, o que outorga ao princípio de igualdade universal um ponto-chave na política da dignidade” (Taylor, 2001:61).

Se o processo de aceitação do Outro sofre um maior revés na hora de exigir seus direitos sociais como saúde, educação ou trabalho, a prática dos Estados modernos tampouco é positiva em respeito aos direitos civis como a

mobilidade, liberdade pessoal ou presunção da inocência. O estrangeiro sofre a discriminação do Estado para ser tratado como cidadão. O Outro deve provar que não é mau – *hostis* – por meio de uma série de requisitos que vão desde certificados de salubridade até antecedentes criminais. Isto acontece porque o Estado ainda é o único ente por meio do qual o estrangeiro pode *legalizar* sua presença física e jurídica dentro de um país e, em consequência, existir como sujeito de direitos. Dele depende o grau de reconhecimento estatal e a disciplina na assimilação do imigrado⁴.

A assimilação do estrangeiro dentro do Estado-nação tem que sortear as travas culturais dos membros do *endogrupo* (Schutz, 2002: 146). Surge a noção de nacionalismo como defesa do sentido de pertencimento nacional sobre as demais nações, revelando-se o debate entre o *universal* e o *particular* no momento de aceitar a diferença. Os nacionais repulsam a universalidade por ser incompatível com sua semelhança, causada em grande medida pela educação formal cívica que impregna um nacionalismo antiuniversalista e de superioridade com os Outros, como uma forma institucional de autodefesa do Estado-nação. Sobre isto Constant disse que:

“É necessário que as instituições finalizem a educação moral dos cidadãos” (Constant, 1998:141).

Assim, o Outro deve situar-se num mundo previamente construído no qual as instituições cívicas se percebem objetivadas como feitos externos e subjetivos. Para o Outro ser cidadão passa necessariamente pela cultura Nossa, porque através do processo de cidadania a cultura

nacional lhe fará um salto adiante, a indução de Nossos “bons costumes” e normas urbanas. Ao mesmo tempo observa-se nos Outros a possibilidade de ruptura da ordem será necessário “amansá-los” e educá-los para que possam conviver Conosco. O repúdio será constante e a possibilidade de assimilação cada vez mais violenta, pois:

“[se obriga] mediante imersão, a uma minoria étnica, cultural ou linguística, que abandone sua especificidade e sua identidade e se misture com o resto da sociedade” (Kymlicka, 1996:90).

As instituições do Estado terão muito o que fazer quando a falta de efetividade da cidadania puder atentar contra seu mesmo núcleo (Przeworsky of al, 1998:64). Por agora, o compromisso constitucional do Equador tem sido receber e aceitar o imigrante diante de um conceito de *ciudadania cosmopolita*, diante de um mesmo conjunto de direitos que não os distingam e que, pelo contrário, o integrem Conosco.

2 A cultura do racismo

A história da humanidade advém também dos movimentos migratórios, tanto de nações reduzidas a colônias, como de colônias que emigraram a suas metrópoles. Neste cenário, a construção de novas sociedades esteve impregnada pela reprodução de uma ordem à imagem e semelhança de um “modelo” universal de instituições *hegemônicas* culturais e estruturais.⁵ Encontramos desta forma o perfil de nações que levaram consigo a religião e a língua de seus colonizadores; de governos que

⁵ A hegemonia é a manifestação do poder de classe na superestrutura econômica da sociedade por meios muito sutis (Gramsci, 1999:36).

⁴ Para Hegel o reconhecimento é uma luta que define seu chegar a ser (1984:178).

reivindicaram a estrutura política e administrativa do mundo não ocidental; e, de sociedades que mantiveram diferenças em sua convivência ao preferir uma ordem social de classe.

A “raça” é uma forma de reproduzir a ordem da diferença e de gerar políticas de etiquetamento social por razões de inferioridade. Nele o papel da cultura é determinante, sobretudo por significar as práticas mais comuns da vida social (Baud *et. al*, 1996:23). A cultura hegemônica imprime uma sociedade de normais, mas também de anormais, tratando novamente de diferenciar e diferenciar-se ao ser as espécies mais débeis isoladas das mais fortes. O denominado *darwinismo social* se internaliza nas instituições do Estado como uma forma de ordem, é nele que a lei assume a função de assegurar a normalidade sobre os que nasceram moralmente tendendo ao desvio. Com ele, o racismo se estrutura essencialmente mais como uma política de diferenciação moral que como uma política de discriminação biológica, pois, no fundo, o ser afrodescendente ou indígena andino não faz mais que exteriorizar fisicamente a essência de um ser social pertencente aos setores postergados economicamente.

Os mais fortes – os grupos de poder – nunca aceitaram a convivência num só cenário social com os débeis, ou seja, num mesmo espaço público. Pelo contrário, se negaram a aceitar um pacto social de igualdade com os “socialmente desiguais”, resistindo à mudança da ordem social (Wieviorka, 1992:55). A modernidade simbolizou pela metade a inscrição do homem novo no mundo, pois o menosprezo ou repúdio ao Outro assegurou o *apartheid* das fronteiras nacionais como expressão de construções e guias como a soberania. Vão se estruturando sentidos de pertencimento, ao que Weber chamava de *consciência racial*, cuja raiz se encontra ancorada na comunidade que a

conduz ao desprezo ou segregação (Wieviorka, 1992:40). Assim, os valores morais e cívicos, chamados também cultura, se impõem através da lei para representar o ideal de uma civilização ordenada.

A *consciência racial* weberiana é uma forma soterrada de impor o racismo por vias culturais; e de adequar a conduta dos estrangeiros aos prazeres e protocolos da aristocracia para assegurar a perduração dos costumes da sua classe. Isto não faz mais que reprimir os instintos, o desejo ou a *libido* que todas as pessoas levam dentro. A ordem, rodeada pela cultura, gera basicamente dois efeitos de culpabilidade no indivíduo: a) O medo da autoridade; e, b) O temor ao super-eu – em ambos os casos pelo surgimento de um ambiente repressivo externo (Freud, 2000:87).

Estes sentidos de pertencimento – que estruturam os sentidos de diferenciação – colocam na lei, como manifestação formal da autoridade, a linha divisória entre o “bem” e o “mal”. O racismo se internaliza nas normas penais para reproduzir uma ordem individual e individualizante, isto é, de etiqueta ao anormal. Já na segunda metade do século XIX, Cesare Lombroso relacionava ao crime a personalidade do delinquente⁶, dividindo a sociedade em indivíduos que encarnavam a ética pura e aqueles – os Outros – predispostos ao delito. Neste sentido, Del Olmo dizia que:

“Começa-se a vislumbrar dois conceitos diferentes do homem: o “normal” e o “anormal”. O primeiro, como aceitava a or-

⁶ Para Cesare Lombroso o delinquente se classificava em: a) delinquente passional; b) delinquente ocasional; c) delinquente louco; d) delinquente epilético; e) delinquente louco-moral; f) delinquente nato – por tendência congênita.

dem, era vinculado ao livre arbítrio. O segundo estava sujeito ao determinismo. É dizer, o "anormal" se submetia à "ordem" e delinquia porque era constitucional e psicologicamente inferior por razões alheias a sua "vontade" (Del Olmo, 1999:31).

Se se segue esta linha, o delito vem da própria inferioridade moral, biológica e psicológica das pessoas. Os genótipos e fenótipos buscavam explicar no Estado a raiz individual do delito e da pena, e as pessoas que não se parecessem por sua ancestralidade e por sua classe aos setores homogeneizantes – dominantes – seriam sensivelmente delinquentes. Trata-se da questão de ser e parecer delinquente ante a sociedade; por ela os sentidos de pertencimento também colocam um espantinho cultural contra os imigrantes, que não deixarão de ser considerados anormais. Neste sentido Foucault afirmava que:

"A norma pode aplicar-se tanto ao corpo que se quer disciplinar, como à população que se quer regularizar" (1992:262).

Trata-se, sem dúvida, da separação biológica de seres humanos como entes sujeitos a classificações raciais. A classificação ou etiquetamento, produto da etiologia criminológica italiana de Lombroso, se complementa na fase penitenciária com a adoção da clínica como método para aplacar a *periculosidade* do delinquente⁷. A prática da clínica penitenciária se verifica com maior ênfase nas etapas "curativas" de diagnóstico, prognóstico e tratamento, que estruturam institucionalmente regimes de segurança mínima-média-alta ou aberto-semia-

⁷ Carlos de La Torre também observa como se estruturam os critérios de periculosidade na sociedade equatoriana, sobretudo no afrodescendente (De la Torre, 2002:33).

berto-fechado. Aquelas instâncias não fazem mais que "humanizar" o suavizamento da pena à imagem e semelhança da ordem social dos normais, como homogeneização da sociedade mais "civilizada" (Díaz-Polanco, 1998:11).

O sistema penal do Equador não superou este darwinismo sociopenal, como quando no artigo 13 do seu vigente Código de Execução de Penas associa o regime progressivo com a classificação *biotipológica* do delinquente. Ainda mais, quando em seu artigo 41 sustenta que a cada um dos internos se aplicará o expediente estandardizado, em nível nacional, que conterà os seguintes apartados:

- a) Dados estatísticos; b) Resumo processual; c) Investigação sócio-familiar; d) Estudo somatométrico e antropológico; e) Estudo do meio; f) Estudo psicológico e psiquiátrico; g) Estudo do delito; e, h) Índice de periculosidade.

O sistema penal equatoriano considera o delinquente como determinado moral, biológica e psicologicamente ao delito. Criminalização *ex ante* crime? Criminalização *ex post* coisa julgada?. Trata-se da aplicação de um aberto *direito penal de autor*, como prática subjetiva e discrecional que aplicam os operadores da justiça penal – juízes, fiscais, policiais e administradores penitenciários – para discriminar "legalmente" o Outro. A cultura da lei, como expressão da cultura do poder, traduz a violência como controle da moralidade ou comportamento da vida social cotidiana, isto é, "como uma organização de controle de comportamento do indivíduo" (Elias, 1994:456). O racismo se esconde então na ideia de superioridade moral (Rivera, 1999:29), dentro de uma cultura legal de respeito aos valores cívicos impregnados nas políticas de "urbanidade" e no *etiquetamento* de seres humanos, que Robert Park definia como:

"a essência mesma do sistema de castas, um conjunto de rituais, uma espécie de comportamento social em que cada um atua como se espera, ainda que salvaguardando a própria liberdade interior" (Wieviorka, 1992:51).

3 Racialização da política criminal

É difícil provar que o racismo seja uma realidade nas instituições penais, que se colocam em posição de garantir a cidadania, mais ainda, quando estas impõem sua visão de mundo através de leis cujo objetivo principal é impedir o abuso de poder. Estabelecer a existência de uma doutrina legal de discriminação pode dismantlar as atitudes e tolerâncias dos Estados modernos na nova construção – ou destruição – da cidadania. Para ele é necessário compreender o *racismo* como o menosprezo às pessoas que possuem características físicas distintas; e, ao *racialismo* como a ideologia do menosprezo ao Outro (Rivera, 1999:26). O racialismo então será a categoria por meio da qual se pode desvelar e interpelar formas de discriminação que não só acontecem com a cor da pele, senão também para o caso da origem nacional, como:

"uma doutrina de psicologia coletiva e, que por natureza, é hostil à ideologia individual" (Todorov, 2000:118).

A adoção de uma estrutura legal, como reprodução da ordem estatal – de valores e interesses compartilhados por uma comunidade delimitada através das fronteiras nacionais –, é veiculada por meio dos encarregados de efetivar as normas; de forma tal, a ideia de que o Outro deve assimilar-se por meio de uma clara identificação de suas diferenças é potenciada no próprio cenário do conflito social, é dizer que semanticamente se define como delito. A

noção de conflito se manifesta pelos altos índices de criminalidade construídos e também estabelecidos – e aprofundar ainda mais a diferença entre quem são cidadãos e quem são delinquentes. A imprensa tem induzido a percepção pública de segurança cidadã, em que o público-vítima – que geralmente é o conacional – aparece como rival das pessoas espetacularizadas em suas reportagens. A lógica informativa gera sua própria racionalidade, que, estendida a todas as pessoas, impregna uma disciplina centrífuga aos aparatos do Estado em sua missão de sancionar ao culpado. Desenvolve-se uma real presunção de culpabilidade, mediante a estimulação de mensagens de ódio aos usuários da imprensa, isto é, de racismo, enviado agora através de uma estrutura emocional (Wieviorka, 1992:58).

Apesar de o poder punitivo não ter se ativado formalmente, as ações de investigação e acusação penal revelarão o menosprezo à cultura dos Outros. A racialização do processo penal conduz os operadores da justiça a agravar a situação do imputado quando se manejam etiquetas e classificações na forma de "tipologias" de sujeitos que praticaram delitos. Os operadores da justiça penal se apresentam como "mediadores" entre a realidade social e as experiências individuais e coletivas, construindo uma nova clientela para o sistema penal, a que é conduzida através dos sentidos de pertencimento comum ou de orientação nacional, fazendo com que os sentimentos individuais se convertam em sentimentos coletivos para logo se transformarem em estruturas institucionais no momento de se resolver ou sentenciar um caso. Neste sentido – ainda que faltem dados empíricos que sustentem isso – se um imputado por narcotráfico é de nacionalidade colombiana, os operadores da justiça nacional dificilmente deixarão de estigmatizá-

lo e prejudgá-lo como delinquente, mesmo sem haver uma sentença judicial condenatória executada que o confirme⁸.

O nacional se apresenta como o integrador, e o normal, uma vez que se põe como objetivo o problema de convivência em comum com os Outros: os indesejáveis, os estrangeiros, os migrantes (Rivera, 1999:20). O racismo moderno se diferencia do racismo tradicional porque encarna na sociedade o sentimento nacionalista (Rivera, 1999:22). Desta forma, a Política Criminal – preventiva e repressiva – injeta na comunidade o medo dos imigrantes como uma forma de repulsão para aceitar suas diferenças. A racialização das políticas públicas de segurança – Política Criminal – não significa o desconhecimento das diferenças dos estranhos, senão, o repúdio a sua aceitação. Assim, o sentido de pertencimento nacional se constrói por meio da classificação e separação com o Outro através da forma de *relações de raça* entendidas como:

“...aquelas que existem entre povos com marcas distintivas de origem racial, particularmente quando tais diferenças raciais penetram na consciência dos indivíduos e dos grupos assim identificados, determinando desse modo a concepção que cada indivíduo tem tanto de si mesmo como de seu estatuto dentro da comunidade” (Wieviorka, 1992:52).

A associação da criminalidade com a imigração incentiva os membros da comunidade nacional à aprovação de mecanismos que geram a expulsão do Outro por qualquer meio,

⁸ Na atualidade me encontro realizando a mencionada investigação empírica através de estudos de caso de pessoas privadas da liberdade de nacionalidade colombiana.

pois esta variedade de racismo se apresenta também como um *supernacionalismo* (Balibar, 1991:96); como um sentimento de autoproteção frente a quem nos poderia causar dano; e também, como a negação do estrangeiro para a integração legal na nossa sociedade. No Equador se relacionam as pessoas de nacionalidade colombiana ao aumento dos “índices” de criminalidade, paradoxalmente, no momento em que as relações diplomáticas com a Colômbia se encontram suspensas.⁹ Nossa Política Criminal tem encontrado nas pessoas de nacionalidade colombiana o “sujeito ativo determinado” dos delitos suscitados dentro do país, sem julgar-se proporcionalmente ao momento de publicar seus nomes, imagens ou nacionalidade, em quem inclusive os coloca apelativos, injuriosos ou insultantes.

Exacerba-se duplamente a passionalidade das possíveis vítimas, aparecendo uma nova percepção cidadã de proteção ao nacional para restringir a presença do Outro em nosso espaço público. Por ele, a partir das contínuas campanhas midiáticas de estigmatização das pessoas de nacionalidade colombiana, tem aumentado – como políticas de segurança – as restrições para seu ingresso ao país, restituindo o discriminador e constitucionalmente aberrante Passado Judicial.¹⁰ Exigir o Passado Judicial seria como presumir que todas as pes-

⁹ A suspensão das relações diplomáticas com a Colômbia emergiram quando o Estado colombiano adentrou ao território equatoriano sem sua autorização em março de 2008.

¹⁰ O 11 de dezembro de 2008 mediante Decreto Presidencial nº 1.471, restituiu o Passado Judicial, figura política colombiana para exigir os antecedentes penais. Restitui-se porque antes já se havia aplicado contra os cidadãos de nacionalidade colombiana mediante as exigências da autodenominada “Junta Cívica” da cidade de Guayaquil.

soas de nacionalidade colombiana são delinquentes, exceto as que ingressem *legalmente* no país. Isto operaria como uma espécie de incriminação coletiva por nascer e viver na Colômbia (Pécaut, 2003:95).

A criação de uma Política Criminal racista, promovida pelos *mass media*, condiciona o desenho das políticas públicas dentro de um marco de estigmatização do Outro. As mensagens de ódio sobre o Outro têm engendrado em todos. Nos prejuízos que toleram denegantes formas de justiça contra o “eles”. A violência clandestina exercida contra cidadãos colombianos – vingança pública – tem sido avaliada institucionalmente. Sem dúvida, trata-se de racismo institucional expressado tanto na forma de *racismo interior* – dirigido a uma população minoritária –, como na forma de *racismo exterior* – apresentado como xenofobia dirigida ao imigrantes colombianos (Balibar, 1991:65). O mesmo Fiscal Geral da Nação reforçou a necessidade de impor mais restrições ao ingresso de cidadãos colombianos no país como resposta à abominável flagelação pública dos cidadãos colombianos apreendidos na comunidade de San Vicente – província de Manabí – em 2008. Essa é sem dúvida uma forma de *governamentalização* da política do Estado para a administração das populações, isto é, de aplicação de uma descarada biopolítica (Foucault, 2007:212).

Reflexões finais: O Outro sou eu

Por que a cidadania colombiana tem de ser um obstáculo para nosso projeto de vida nacional? A diferença se apresenta coercitivamente no sistema penal e nas políticas públicas nacionais, que reproduzem a lógica que desenhou Carl Schmitt para entender que a política – e também a Política Criminal – se constrói sobre a base de amigos e inimigos (1985: 23), em que imigrante significa o “inimigo” a

quem se deve expulsar, a qual já repercutiu na Segunda Guerra Mundial através de políticas públicas de extermínio de judeus, semijudeus, ciganos, russos, etc.

Há muitos anos os setores dominantes – para o caso *biocracia* (Esposito, 2006:11) – têm tratado de construir um “eles” no Equador no discurso da luta contra a delinquência. Os aumentos dos “índices” de criminalidade culpabilizam o Outro, buscando na nacionalidade – por agora colombiana – a etiologia do delito no país. As representações político-criminais têm fabricado um novo inimigo para excepcionar a cidadania mediante a aplicação de um *Direito Penal do Inimigo*¹¹. Instala-se um regime de não pessoas, ou dizer, de não cidadãos para aqueles que desobedecem ou descumprem a cultura da lei penal, racializando a aplicação dos Direitos Humanos, pois a mesma estrutura da lei possui um manejo discrecional para o tratamento dos considerados simplesmente “perigosos”.

O tratamento migratório das pessoas de nacionalidade colombiana por meio do Passado Judicial goza de ilegitimidade *prima facie*. Além de ser inconstitucional, lesiona também os Direitos Humanos consagrados nos instrumentos internacionais, sobretudo naquele que

¹¹ O *Direito Penal do Inimigo* foi a tese do professor Günther Jakobs para a adequação máxima de um sistema penal em defesa da racionalidade do Estado. Pleiteia-se a eliminação da categoria de pessoa os sujeitos que desrespeitarem as normas jurídicas, portanto, se instala um regime de não pessoas para os que desobedecem ou descumprem a razão do Estado, negando-lhes inclusive a possibilidade de serem sujeitos de Direitos Humanos. Se queremos qualificar “teoricamente” às políticas de extermínio de povos como do Afeganistão e do Iraque ou simplesmente acusar as políticas migratórias dos Estados Unidos e da Europa, devemos fazê-lo pelo do nome de Direito Penal do Inimigo.

reza a proibição da discriminação. A presunção de inocência, o direito a contar com um bom nome, o direito à honra, ou simplesmente a dignidade humana dos imigrantes, são excepcionados no momento de se cometer um delito: É o preço que tem de pagar os cidadãos colombianos por habitarem no Equador? São as políticas de "assimilação" que lhes são impostas em razão de serem estrangeiros? Ou isso não é mais que a internalização "jurídica" de um *Direito Penal do Inimigo*?

Não há nenhuma diferença física entre o povo colombiano e o equatoriano. Não há moral, nem psicologia que pretenda "justificar" políticas públicas de estigmatização do Outro, pois a batalha pela vida e a segurança dos equatorianos não se deve praticar por meio da morte e a prisão dos colombianos. A tarefa é árdua, tanto para romper os esquemas culturais de uma sociedade midiaticizada que se nega a abrir suas portas – e que paradoxalmente repudia o padecimento de sua própria discriminação vivida como imigrante na Espanha ou Itália –, como para derrotar as mensagens, normas, decretos e políticas públicas que professam uma descarada biologização da Política Criminal no Equador. Ainda estamos a tempo, pois, se queremos abolir os resquícios de racialismo ao imigrante colombiano, comecemos então por nos colocarmos em seu lugar...

PALADINES, J.V. The others and our criminal policy. *Revista Justitia* (São Paulo), v. 200, p. 501-511, jan./jun. 2009.

• **ABSTRACT:** This work somehow presents the way the criminal policy of the Ecuadorian State is devised in order to maintain the distance from the Other, i.e., Colombian immigrants, who suffer a palpable criminal racist discrimination. This is part of a work that I

have been carrying out within the national scope, which reveals the use of National criminal law against people of other nationalities at the material, adjective and executive levels. Without a doubt, this is a call for attention to the application of the common sense in Human Rights.

• **KEY-WORDS:** Criminal policy and racial discrimination.

Referências bibliográficas

- BALIBAR, Etienne e Immanuel Wallerstein. 1991. *Raza, nación y clase*, IEPALA, Madrid.
- BAUD, Michel, et al. 1996. *Etnicidad como estrategia en América Latina y el Caribe*, Abya Yala, Quito.
- Código de Ejecución de Penas de la República del Ecuador, RO 399 del 17/11/06.
- CONSTANT, Benjamin. 1998. "De la libertad de los antiguos comparada con la libertad de los modernos" en Fernando Vallespín y Rafael del ÁGUILA (comps.), *La democracia en sus textos*, Alianza Editorial, Madrid.
- Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el 20 de octubre de 2008.
- DEL OLMO, Rosa. 1999. *América Latina y su criminología*, Siglo XXI Editores, 1999, 4ª. ed., México.
- DE LA TORRE, Carlos. 2002. *Afroquiteños: Ciudadanía y Racismo*, CAAP, Quito.
- DÍAZ-POLANCO, Héctor. 1998. *La cuestión étnico nacional*, Fontanar, México.
- ELIAS, NORBERT. 1994. *El proceso de la civilización*, Fondo de la Cultura Económica, México.
- ESPOSITO, ROBERTO. 2006. *Biopolítica y filosofía*, Grama ediciones, Buenos Aires.
- FREUD, SIGMUND. 2000, *El malestar en la cultura y otros ensayos*, Alianza Editorial, Madrid.
- FOUCAULT, MICHEL. 2007. "La gubernamentalidad", en Gabriel Gyorg y Fermín Rodríguez

(comp.), *Ensayos sobre biopolítica. Excesos de vida*, Paidós, Buenos Aires.

_____. 1992, *Genealogía del racismo. De la guerra de razas al racismo de Estado*, Las Ediciones de la Piqueta, Madrid.

GRAMSCI, Antonio. 1999. "Notas breves sobre la política de Maquiavelo", cuaderno 13 (XXX) 1932-1934, en Antonio Gramsci, *Cuadernos de la cárcel*, Tomo 5, Ediciones Era, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México.

HEGEL, G.W.F. 1984. *Filosofía Real*, Fondo de Cultura Económica, México.

KYMLICKA, Will. 1996. *Ciudadanía Multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Paidós, México.

LEFORT, Claude. 2004. *La incertidumbre democrática. Ensayos sobre lo político*, Anthropos, Barcelona.

LENIN, V. I. U. 1986. *El Estado y la Revolución*, Editorial Progreso, Moscú.

MARSHALL, Thomas. 2007. "Ciudadanía y clase social", en T. H. Marshall y Tom Bottomore, *Ciudadanía y clase social*, Alianza Editorial, Madrid.

PÉCAUT, Daniel. 2003. *Violencia y política en Colombia. Elementos de Reflexión*, Hombre Nuevo Editores, Medellín.

PRZEWORSKY, Adam et al. 1998. *Democracia sustentable*, Paidós, Buenos Aires.

RIVERA, Fredy. 1999. "Las aristas del racismo", en Emma Cervone y Fredy Rivera (ed.), *Ecuador Racista. Imágenes e Identidades*, FLACSO-Ecuador, Quito.

SARTORI, Giovanni. 2001. *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, Taurus, Madrid.

SCHMITT, Carl. 1985. *El concepto de lo político*, Folios, México.

SCHUTZ, Alfred. 2002. "El forastero", en Eduardo Terrén (ed.), *Razas en conflicto. Perspectivas sociológicas*, Anthropos, Barcelona.

TAYLOR, Charles. 2001. *Multiculturalismo y política del reconocimiento*, Fondo de Cultura Económica, México.

TODOROV, Tzvetan. 2002. *Nosotros y los otros. Reflexiones sobre la diversidad humana*, Siglo XXI Editores, 2ª. ed., México.

WIEVIORKA, Michel. 1992. *El espacio del racismo*, Paidós, Barcelona.

ZAMBRANO, Carlos Vladimir. 2000. "Racismo y viceversa: apuntes para una crítica cultural del racismo en el antirracismo", en *Etnopolítica y Racismo: conflictividad y desafíos interculturales en América Latina*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

Páginas da internet:

www.eluniverso.com

www.larepublica.com.uy