

En esa búsqueda de una mejor comunidad académica, la Verdad ha de ser el valor fundante que presida cualquier paso, al que deberá subordinarse la política, como lo enseñó Ortega y Gasset. Verdad como ideal de conocimiento, Verdad como ideal de comunicación, que al fin al cabo es la finalidad de cualquier ciencia: comunicación entre todos los miembros de esta comunidad, comunicación que podemos estimular cada uno de nosotros como Profesores en nuestras lecciones, en nuestra participación en clase como estudiantes (ojalá complemento o crítica frente a las opiniones "ex-cátedra" del profesor), en nuestras investigaciones (compartidas con los demás compañeros por medio de revistas, como la Revista Estudiantil de Investigaciones Jurídicas, revista de calidad jurídica (que ya demostraron poder producir los estudiantes y de la que ya se anuncia su continuidad, gracias al trabajo de Rigoberto Vega y Ana Karina Zeledón)) y en nuestro quehacer administrativo, en particular con el cumplimiento oportuno de nuestras responsabilidades, sea como conserjes, oficinistas o en posiciones de coordinación. Si una unidad de este tipo se obtiene es posible emprender cualquier transformación, pues incluso las tareas más difíciles pueden ser vistas como retos y oportunidades de perfeccionamiento de nosotros mismos y de ayudar en el perfeccionamiento de nuestro prójimo. El mejoramiento de la Escuela no depende de una autoridad; es poco lo que en cualquier puesto formal de coordinación de la Facultad se puede hacer; ya lo he experimentado en varias comisiones; es poco lo que pueda hacer cualquiera que lo haga como individuo aislado; o lo hacemos todos, diariamente, en cada una de nuestras tareas, con la dedicación de la gota sobre la piedra, o podemos entrar en un grave y peligroso estancamiento, por inercia e indiferencia; estancamiento, que sería abdicación, retroceso y descenso en el nivel profesional de los futuros abogados. Esto no podemos permitirlo, porque nuestra misión, según enseñó John Dewey, como miembros de esta comunidad, es despertar en los futuros abogados aptitudes y actitudes que les capaciten para afrontar su experiencia jurídica futura, mediante experiencias educativas valiosas actuales.

Don Carlos José Gutiérrez dijo una vez: "...creo que la única medida objetiva de que el proceso que hemos iniciado tenga éxito, será que los nuevos profesionales que ahora formamos, sean mejores abogados que nosotros; que la edad de oro del Derecho costarricense no esté atrás, sino en el futuro; que los grandes juristas no se encuentren en el pasado, sino que sean los jóvenes que ahora están en su período de formación..."⁽⁹⁾

Vamos en una misma nave. Si miramos hacia atrás, corremos el riesgo de fosilizarnos como estatuas de sal o de estrellarnos contra la realidad.

La mirada debe ser hacia delante; hacia esa edad de oro prometida.

Gracias por escucharme.

(9) (Citado por Carlos Monge Alfaro, en Informe del Rector 1967-1968).

LA CRIMINALIDAD DEL INMIGRANTE Y SU PROYECCION EN COSTA RICA

Dr. Daniel Gadea Nieto
Profesor Asociado
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

INTRODUCCION

PRIMERA PARTE: PLANEAMIENTO DEL PROBLEMA

Capítulo I: Corrientes doctrinarias

Sección I: La Teoría de los conflictos de cultura

- A- Teoría de la Asociación diferencial
- B- Teoría de la Anomia
- C- Teoría de las subculturas

Sección II: Teoría del interaccionismo

- A- Imagen desvalorizada y delincuencia
- B- El reflejo intencionalizante
- C- Mecanismo de proyección

Capítulo II: Crítica sobre las corrientes doctrinarias

Sección I: Realidad oculta por las estadísticas

- A- Visión de las autoridades costarricenses
- B- Crítica

Sección II: Realidad oculta por los mecanismos de control

- A- Exceso de representación
- B- Poder represivo

SEGUNDA PARTE: EL PROBLEMA JURIDICO

Capítulo I: Las reglas de derecho internacional

Sección I: Reglas de derecho penal internacional

- A- Conflictos de competencia
- B- Problemas para el tratamiento

Sección II: Principales sistemas referidos a los conflictos de competencia en derecho penal

- A- Territorialidad de la ley penal
- B- Personalidad de la ley penal
- C- Universalidad del derecho al castigo

Capítulo II: La intervención y la responsabilidad del estado

Sección I: Exigencia de una infracción

- A- Imputabilidad
- B- Ilícitud

Sección II: Naturaleza de la responsabilidad

- A- Deber de prevención
- B- Deber de represión

CONCLUSION

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Los extranjeros que por muy diversas razones, unas veces por voluntad propia, otras por la fuerza, huyendo de la guerra, como ha sido el caso de muchos inmigrantes nicaragüenses y salvadoreños en los últimos años, tienen que alejarse de su país van a enfrentar una serie de problemas en el país de acogida.

Muchos de ellos, sobre todo cuando no poseen suficientes medio económicos van a engrosar en ese nuevo país el número y las estadísticas de las clases desfavorecidas. Esta situación produce una serie de inconvenientes para la subsistencia del inmigrante y de su familia, además de que su misma situación de foráneo, lo colocan al "al margen" de la ley y en la "sospecha" de los organismos represivos del estado.

El inmigrante, especialmente el centroamericano y específicamente los ciudadanos provenientes de Nicaragua y El Salvador son los que tienen mayor incidencia en las estadísticas oficiales de delincuencia en Costa Rica y hacia ellos se dirige esta investigación la cual tratará de establecer un marco teórico para tratar de comprender el pasaje al acto del inmigrante centroamericano (primera parte), debiendo cuestionarse en este estudio si las estadísticas oficiales en realidad podrían reflejar una hipótesis para establecer que el inmigrante de esos países produce un aumento en la criminalidad de Costa Rica.

Por otro lado, es interesante plantearse el problema del ilícito penal, para establecer la competencia del juez e interrogarse en cual lugar se debe seguir el respectivo proceso penal dependiendo del lugar de los hechos, del delincuente o del lugar de dónde proviene la víctima (segunda parte).

PRIMERA PARTE: PLANEAMIENTO DEL PROBLEMA

Costa Rica se ha visto confrontada a una situación de hecho a la cual no puede escapar: hay una presencia de extranjeros, preferentemente centroamericanos, que motivados por las políticas de sus respectivos países, han inmigrado a veces en condiciones poco óptimas y se encuentran condiciones difíciles en el nuevo país. Este tipo de circunstancias provocan que dichos inmigrantes se van poco a poco marginalizados, pasando

entonces "a engrosar el ejército de desocupados y delincuentes en potencia que se distribuyen en tugurios, en los barrios bajos".⁽¹⁾

A partir de esta problemática, la sociedad y el ciudadano común se van forjando la idea de que al haber tanto extranjero, se produce como consecuencia una criminalidad excesiva de parte del inmigrante y para ellos se utilizan una serie de datos estadísticos. En Francia, los estudios de Gabriel Tarde realizados en 1870 señalan que la criminalidad de los extranjeros es cinco veces más importante que la de los nacionales.⁽²⁾

En realidad no hay en estos momentos ninguna teoría específica que venga a explicar si en realidad existe alguna criminalidad del inmigrante, porque hasta el momento lo que se ha hecho es utilizar las estadísticas para tratar de comprender dicho fenómeno. Será necesario entonces analizar las diferentes posiciones que en doctrina plantean una posición que permita tratar de explicar la criminalidad del inmigrante.

CAPITULO I: Corrientes doctrinarias

la posición causalista será analizada a través de tres teorías que establecen la etiología de lo que son los conflictos de culturas, a saber: teoría de la asociación diferencial, teoría de la anomia y la teoría de las subculturas.

Sección I: La teoría de los conflictos de cultura

Desde una primera perspectiva entraremos a analizar la posición de Edwin Sutherland dentro de lo que se conoce como la teoría de la asociación diferencial o de los contactos diferenciales.

A- Teoría de la Asociación diferencial

La teoría de la asociación diferencial es importante para explicar la criminalidad del inmigrante, pues esta nos viene a señalar cómo es que las personas se inician en la vida delictiva.

(1) Herrera Martínez Guillermo José. *La criminalidad del inmigrante*. Tesis de grado. Facultad de Derecho, 1984, y pág. 86

(2) Delmas St. Hilaire Jean P. *Lecciones de criminología*. Curso de la Facultad de Derecho. Universidad de Bordeaux I. 1978

Hay ciertos autores que incluso consideran que esta teoría es la primera que viene a considerar el crimen como conducta normal de una sociedad, siendo ésta su causa directa.⁽³⁾

La hipótesis de partida de la teoría está en el hecho de que el comportamiento criminal es una conducta que se aprehende. Dicho comportamiento se aprehende en un proceso de interrelación o de comunicación.

"La conducta criminal es aprehendida principalmente en grupos personales íntimos, sea, en el interior de grupos formados por relaciones interpersonales".⁽⁴⁾

De estas relaciones o comunicación estrecha entre los grupos las personas se convierten en criminales en razón de la confrontación y evaluación de modelos sociales. El individuo se convierte en criminal cuando debido al medio ambiente que lo rodea, el modelo criminal se impone o prevalece sobre el modelo anticriminal. Esto quiere decir que este sujeto se va a desenvolver en un medio en donde lo que priva es la desviación o la conducta ilícita; lógicamente sus compañeros o vecinos son en su mayor parte, personas, de una u otra forma, al margen de la ley y acostumbrados a la vida fácil. Ante este cuadro, el sujeto va aprehendiendo poco a poco, sea de una manera consciente o inconsciente la conducta criminal.

"El proceso de aprehendizaje de la conducta criminal a través de la asociación con modelos criminales y anticriminales involucra a todos los mecanismos implicados en cualquier otro aprehendizaje".⁽⁵⁾

De acuerdo a lo anterior la persona candidata a delincuente pasa por un proceso de motivación, representación y canalización de actitudes. Todo va a depender entonces en última instancia del medio social con el cual tenga contacto el individuo, pues debemos partir del hecho de que en toda sociedad hay medios en donde imperan los modelos criminales y medios en donde predomina el respeto de las leyes. El criminal entonces, se puede afirmar es aquel que subsiste y organiza sus relaciones intersubjetivas dentro de grupos de personas que tiene como su máximo objetivo, la violación de la ley.

(3) Pitch Tamar. *Teoría de la desviación social*. México. Editora Nueva Imagen J. A. Primera Edición. Traducción de Silvia Tabachnik. 1980. pág 59

(4) Truque Morales Ana L. *La reacción social ante la desviación*. Tesis de grado. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1984. pág. 44

(5) Sutherland y Cressey, citados por Pitch Tamar, *op. cit.* pág. 61

Esto lleva a considerar como lo hace Lammek, que "toda persona debe integrar, hasta un cierto grado, los modelos diferenciales de comportamiento para tener una autocomprensión (identidad) más o menos homogéneas.⁽⁶⁾ En consecuencia, toda persona, irremediabilmente se relaciona con un grupo determinado, el cual irá poco a poco moldeando su comportamiento y forjando un modelo de conducta acorde para el sujeto y el medio.

En síntesis, la teoría de la asociación diferencial nos expone que un sujeto se convierte en criminal cuando en su contacto con un medio dado, éste le impone o le muestra un determinado tipo de modelo. Dependiendo del predominio del modelo, criminal o no, el sujeto tendrá que forjar y formar su vida en esas circunstancias, para convertirse así en un sujeto normal o en un sujeto criminal.

B- Teoría de la Anómia

"La anomia es la ausencia de reglas (de tipo legal, moral o simplemente cultural) que disciplinan la existencia de ciertos cuerpos sociales".⁽⁷⁾

También puede enfocarse la anomia como "...todo estado en que los medios lícitos no convienen a los objetivos del actor, así como toda la situación en que los fines definidos por la sociedad para sus miembros son desproporcionados a los medios que ella les acuerda".⁽⁸⁾

La anomalía implica primeramente una deficiencia de valores o de normas con respecto a un individuo o un grupo de sujetos que se ven imposibilitados de actuar en conformidad con los demás miembros de la comunidad. Ante esta perspectiva el sujeto tiene que enfrentar una especie de barrera con respecto al medio en el cual él se desarrolla, pues el individuo está desde el punto de vista de los valores aceptados, en una neta contracción con ellos. Dentro de esta situación el sujeto necesariamente debe vivir y desarrollar su actividad ante un medio que le es adverso y que difiere de sus propias creencias. Teniendo clara esta circunstancia, además se debe tomar en cuenta que la sociedad señala pautas u objetivos que deben ser cumplidos

(6) Lammek Siegfried, *Teorías de la criminalidad: una confrontación crítica*. Siglo XXI. Traducción de Irene del Carril. México. 1980. pág. 30

(7) Durkheim Emile, citado por Bergalli Roberto. *La recaída en el delito: modos de reaccionar contra ella*. Lertesa, Barcelona. 1980

(8) Chazel F. *Considérations sur la nature de l'anomie*. Revue Francaise de Sociologie. Paris. C.N.R.S. Vol. III. 1967. pág. 152

por todos sus miembros. Sucede entonces que no todos los componentes de la sociedad pueden fácilmente alcanzar los objetivos y fines sociales propuestos. En ese sentido, el sujeto se coloca en una situación de alejamiento (situación anómica), significado esto "una falta de integración o adaptación."⁽⁹⁾ Al colocarse al individuo en esta posición de alejamiento, todo va a suceder a su alrededor como si él fuera extranjero a todo lo que lo rodea y lógicamente se produce necesariamente un conflicto de relación entre el sujeto y el medio. Así explicado, la persona va a vivir una sensación de presión y angustia, pues estamos en presencia de un sujeto conforme con el medio: "cualquier ser viviente no puede ser feliz si sus metas o necesidades no están en relación con sus medios"⁽¹⁰⁾.

Uno puede cuestionarse, la importancia o no de cumplir los objetivos sociales, pero esta posibilidad no es la misma para todos los sujetos. "Es la sociedad la que crea cierta jerarquía de necesidades y de metas".⁽¹¹⁾ La perspectiva de cumplir ciertos objetivos es percibida en ciertas circunstancias como condiciones de presión y esto provoca una distorsión de la realidad y un sentimiento de confusión; las personas se sienten inseguras y pueden llegar a considerar que no están haciendo lo que realmente desean. Aquí se está planteando además el problema de que se produce una pérdida de dominio del hombre sobre su situación: hay una pérdida de control sobre los deseos del hombre en la sociedad puesto que las normas y las pautas de conducta están ya previamente definidas. Esto lleva a la desintegración del orden social porque las relaciones sociales se vuelven más tensas y desembocan en conflictos entre los grupos que no se identifican. Se produce así una falta de integración entre las personas y falta de integración entre los grupos. Clinard considera que una sociedad unida y bien regulada hace disminuir tanto la corriente egoísta como la anómica.⁽¹²⁾

Cuando las necesidades de las personas no pueden satisfacerse con los medios de que se dispone, las personas incurren en conductas ilícitas para llegar a conseguir dichos objetivos.

La teoría de la anomia tiene muy diversas facetas y dentro de ellas es también interesante el aspecto que se puede inferir con respecto al postulado de la división del trabajo. Aquí podemos señalar que el individuo que se coloca en una situación de anomia se ve forzado a ocupar una posición laboral que no es tal vez acorde con sus expectativas. Esta circunstancia de

(9) Clinard Marshall. *Anomia y conducta desviada*. Editorial Paidós. Versión en castellano de J. J. Thomas. Buenos Aires. 1954. pág. 17.

(10) Durkheim, citado por Bergalli Roberto. op. cit. pág. 192

(11) Truque Morales Ana Lucía. op. cit. pág. 61

(12) Clinard Marshall. *Anomia y conducta desviada*. op. cit. pág. 19.

tipo laboral va desfigurando poco a poco las relaciones humanas, puesto que el trabajo es percibido como algo impuesto y no necesariamente querido, por lo menos en tales condiciones. A este se le debe unir la perspectiva de que también la obligación de ocupar cualquier trabajo los lleva a aceptar salarios bajos: "viven de salarios eventuales y generalmente de actividades ilícitas."⁽¹³⁾

La situación tiene además un efecto específico sobre lo que se puede denominar la desorganización de la estructura misma de la sociedad, pues la base misma tiene que soportar o confrontar el nacimiento de otra cultura: cuando una crisis social tiene como resultado el nacimiento de otra cultura, habrá un cambio dentro de la jerarquía social."⁽¹⁴⁾ El nacimiento de otra cultura provoca un conflicto, en el cual se va a formar una fricción, pues cada grupo tratará por todos los medios de imponer sus propias normas y costumbres. Esto da la imagen global de una serie de pequeñas repúblicas dentro de un mismo país. Hay pues, una falta de integración entre las diversas estructuras, ya que la contradicción entre la estructura social y la cultural es lo que provoca la situación de anomia.

En ese sentido conviene establecer que cuando no hay integración, esto produce una persona desadaptada: todo aquel que se desvía es debido a que ha internalizado mal las normas y ello provoca que haya una socialización imperfecta.⁽¹⁵⁾ Lógicamente las normas propias del individuo se han ido formando en un ambiente hostil y contrario a las normas de la sociedad, por lo que se puede afirmar que su socialización o integración no es la correcta o adecuada al contexto global.

C- Teoría de las subculturas

"Una subcultura implica la existencia de juicios valorativos o un sistema de valores sociales, apartado de un sistema central de labores más amplios."⁽¹⁶⁾

Toda subcultura viene a significar que dentro de cada sociedad, no todos sus integrantes comparten la misma opinión o tienen la misma escala de valores. Esto es así en razón de que las condiciones sociales producen una serie de trastornos individuales y de grupo que provocan que unas personas vivan en condiciones diferentes a otras. Lógicamente, las perspectivas de subsistencia, al ser diversas, van creando diversos núcleos y diversos valores: los valores de la subcultura se alejan de la cultura dominante

(13) Herrera Martínez Guillermo J. op. cit. pág. 86

(14) Truque Morales Ana L. op. cit. pág. 62

(15) Parsons Talcott, citado por Bergalli Roberto. op. cit. pág. 205

(16) Bergalli Roberto. op. cit. pág. 207

impidiendo que se de una integración total, acusando así, ocasionalmente conflictos abiertos o encubiertos. La existencia de valores dentro de la subcultura da lugar a su aprendizaje, adopción y difusión por los partícipes de esa subcultura; tales valores pueden diferir en cantidad como en calidad de aquellos de la cultura dominante.⁽¹⁷⁾

Cuando se produce un alejamiento entre las culturas, el choque y la fricción es inevitable, produciéndose como consecuencia inmediata, el problema de la reivindicación. Cada clase tratará de reivindicar sus propios valores, los cuales parecen los más adecuados a una determinada situación. Cuando esta lucha se enfrenta con la necesidad, los sujetos así presionados, buscan los medios ilícitos para salir adelante. Esta necesidad social hay que considerarla como un proceso lento, en el cual lo ilícito se va apoderando poco a poco de la mente del sujeto que pertenece a una determinada subcultura, hasta llegar posteriormente a la aceptación de la vida fácil y fuera de la ley: "sus primeros contactos sociales comienzan un largo proceso vital de coordinación durante el cual, él absorbe y adopta ideas que le son transmitidas formal e informalmente mediante la instrucción o los preceptos. Estas ideas corporizan significados atribuidos a costumbres, carencias y a sus propias relaciones con congéneres e instituciones sociales."⁽¹⁸⁾

El conflicto entre el sistema social y la subcultura tiene una determinada frontera o un límite específico, el cual está basado en el nivel de tolerancia. Hay casos entonces en los cuales, los valores de la subcultura se interrelacionan con la cultura dominante, pero ello no provoca ninguna fricción. El choque se produce precisamente cuando los sujetos pertenecientes a una subcultura violan o provocan un trastorno de los valores sociales más preciados que son objeto de una tutela muy especial: la tutela jurídica.

Sección II: Teoría del interaccionismo

El análisis de la delincuencia se basa también en un fenómeno de reacción social, actitud que se proyecta como un rechazo frente al delincuente. En ese sentido se debe analizar como se produce esta circunstancia de rechazo, primeramente a partir de lo que se llama la imagen desvalorizada y la delincuencia.

A- Imagen desvalorizada y delincuencia

De acuerdo a esta posición, el comportamiento individual estaría determinado por la imagen que uno se hace de sí mismo. Esta imagen

(17) Ibid.

(18) Sellin Thorsten, citado por Bergalli R. pág. 207

constituye o forma un retrato del sujeto, al cual la persona tratará de ser fiel. El retrato en cuestión lógicamente se va formando por medio de un proceso de interacción que se inicia una vez que el individuo empieza a tener con el medio social. Conforme el sujeto va adquiriendo conciencia de pertenecer al grupo social, el individuo se ve otorgado una cierta imagen social, que es la imagen que la persona piensa que los otros tienen de él. Esto significa entonces que las demás personas juegan el papel de un espejo, en sentido de que la imagen es creada o formada por los demás. Dentro de esta perspectiva, todo va a suceder como si la persona se comportara siempre, tratando de justificar o de ratificar la imagen que los demás tienen de él.

La imagen desvalorizada tiene orígenes, tanto dentro del grupo familiar, como a nivel de la sociedad global.

1. A nivel del grupo familiar:

La imagen desvalorizada a nivel del grupo familiar fue estudiada entre otros por Noel Mailloux en Francia. Dentro de esta posición adquiere singular importancia el papel decisivo que juegan los padres y la escuela para explicar el comportamiento del niño. Una imagen desvalorizada lleva consigo el riesgo de crear un niño inadaptado, porque el niño es una persona que necesita de mucho estímulo y si más bien se produce lo contrario terminará por desilusionarse poco a poco, no quedándole más que aceptar el retrato desvalorizante. En esta situación, el niño no tiene escapatoria y la única perspectiva que le queda es conformarse con la imagen que los demás le han dado y que los demás esperan de él: "en razón de una identificación negativa precoz, el joven delincuente que nos llega es incapaz de diferenciar su ser de su accionar. Las aberraciones de su comportamiento, son percibidas por él como deficiencias de su naturaleza".⁽¹⁹⁾

Esta identificación negativa precoz es entonces totalmente nociva para la formación de la personalidad del niño, el cual va a ir creciendo y desarrollando sus actividades con una imagen desvalorizante. Todo esto proviene de dos medios que son vitales para comprender la conducta del menor: el medio familiar y el medio escolar.

Con respecto al medio familiar, la imagen negativa puede irse formando por medio de las llamadas de atención de los padres sin sentido y sin fundamento, que le pasan diciendo al menor que él no sirva para nada y que es un perdido. Debido a tal actitud, la comunicación entre padres e hijos se va deteriorando poco a poco, en una ruptura de difícil comprensión; la

actitud del menor es de rechazo y confusión: no se comprende cómo los seres que lo crearon le asignen una determinada imagen denigrante.

Con respecto al medio escolar se produce una inadaptación, resultante de la falta de integración del joven a un doble sistema normativo, por un lado, al sistema de instituciones escolares que es dirigido por adultos y por otro lado, inadaptación al conjunto de reglas implícitas al grupo escolar.⁽²⁰⁾

Aquí se presenta una especie de repetición de imágenes desvalorizantes para el menor, pues el medio escolar viene a ser la prolongación de lo que sucede a nivel familiar: cuando el menor llega a la escuela por primera vez éste viene profundamente marcado por la reprobación de la cual él ha sido víctima en el medio familiar.⁽²¹⁾

Esta continuidad con respecto a la desvalorización produce lógicamente falta de interés y desilusión que termina por provocar un desánimo en la actitud del menor:

"Acostumbrados a escuchar que no saben hacer nada, él no tratará de aprehender al igual que los demás. Muy pronto, sus fracasos continuos lo clasificarán dentro de los malos alumnos".⁽²²⁾

En esta etapa es cuando hay que tener mucho cuidado desde el punto de vista pedagógico, pues de la actitud que asuma el maestro dependerá en mucho la confirmación o no de la imagen negativa. A este estado escolar adquiere entonces singular importancia la reacción institucional, como preámbulo de la posible reacción social a un nivel general. El problema se presentará cuando haya alguna "diablura" escolar y se trate de señalar siempre con el dedo a ese menor con problemas:

"Cuando haya problemas siempre se pensará en él. Con un poco de paciencia, se le relegará a la última fila en compañía de aquellos a los cuales no se puede corregir, porque se les ha etiquetado de una vez por todas, como sujetos incorregibles y futuros pillos en potencia".⁽²³⁾

La imagen desvalorizante con respecto del menor tiene el gran efecto nocivo de que la persona adquiere la certeza de que la situación es irreversible y ello provoca una especie de conformismo:

"Todo el tiempo que el joven delincuente perciba la imagen desventajosa que él tiene de sí mismo y que le es mostrada a sus ojos sin cesar, él seguirá conformándose".⁽²⁴⁾

(20) En este sentido Gadea Nieto Daniel. *La delincuencia juvenil: un problema de inadaptación*. Revista de Ciencias Jurídicas. No. 49. Enero-abril. pág. 34

(21) Mailloux Noe. op. cit. pág. 87

(22) Ibid.

(23) Ibid.

(24) Ibid. pág. 195

(19) Mailloux Noel. *Jeunes sans dialogue*. Editions Fleurs. Paris. 1971. pág. 97

2. A nivel de la sociedad global

La sociedad es responsable en gran parte en la formación o deformación de conductas a partir del juzgamiento que se hace de la conducta de los demás, produciendo una determinada imagen. Esta imagen viene a constituir una presión social a la cual es difícil de sustraerse.

El sujeto se crea una imagen de acuerdo a la presión social, que cuando funciona en este sentido, tiende a la desvalorización. Con ello la sociedad provoca un sentimiento de hostilidad y de rechazo, lo cual tiene el riesgo de provocar un comportamiento desviado.

"Es el público, sea las personas las que determinan si una conducta merece o no ser etiquetada de desviada y es la opinión general la que exige un control social, una sanción hacia aquellos que consideran desviados".⁽²⁵⁾

El individuo entonces es presionado a vivir en conflicto con el medio lo cual provoca una serie de sentimientos de muy diversa índole:

"Ellos se sienten poco a poco como extraños dentro de un mundo al cual ellos quisieran pertenecer, pero que no concede su consideración a aquellos que no tienen suceso".⁽²⁶⁾

Pareciera en este sentido que el éxito o el fracaso del sujeto en sociedad es atribuido por la percepción que la sociedad se hace del individuo. Esta atribución de éxito o fracaso provocan sentimientos de alegría o fracaso según las oportunidades que tenga cada sujeto de hacerse notar. Cuando las posibilidades son escasas o inexistentes, esto va fomentando un desprecio en la persona hacia sí misma y una sensación de culpabilidad. Desprecio por el hecho de convivir con una imagen desvalorizada, con una máscara impuesta sin posibilidad de rectificación: "es la convicción prácticamente irremediable de que su condición es definitiva e irreversible".⁽²⁷⁾

Se presenta además el sentimiento de culpabilidad por medio de una proyección social que es producto de una especie de deformación de la realidad; se produce una sospecha, con o sin razón, de la posición de ciertos individuos dentro de la comunidad:

"Destinados a vivir al margen de la sociedad, sólo pueden frecuentar a aquellos que se les asemejan".⁽²⁸⁾

Toda esta interacción provoca un fenómeno de estigmatización que trae como consecuencia una serie de aspectos. Primeramente el individuo se coloca en una situación de incertidumbre absoluta con respecto a la definición de su persona.

En segundo lugar no sólo estamos en presencia de un problema individual, sino también está intrínseca toda una circunstancia compleja de explicar, en la cual se produce una relación estrecha entre la imagen del sujeto en sí misma y su proyección social. Tal vez la definición de sí mismo que tiene que hacer el individuo no es de tipo negativo, pero como la persona no vive aislada, tiene que sujetarse a la percepción social, o sea al juzgamiento de los demás.

"Los criterios que la sociedad le ha hecho interiorizar son por lo demás instrumentos que lo vuelven íntimamente sensible a lo que los demás ven como su deficiencia y que inevitablemente lo conducen, aunque sea sólo por instantes, a admitir que en efecto él no se encuentra a la altura de lo que él debiera ser. De tal forma, surge la vergüenza en el centro de posibilidades del individuo, que percibe sus propios atributos como una cosa maligna a poseer, una cosa que él bien quisiera no tener".⁽²⁹⁾

El sujeto se siente totalmente inferior a los demás. Por una reacción lógica o natural, el individuo asume una posición de antagonismo hacia los demás que lo lleva inevitablemente a tratar de evitar hablar con la gente.

Puede afirmarse en ese sentido que se produce así una ruptura entre el sujeto y el medio quien lo exila irremediamente: "Ninguna mujer respetable lo aceptaría como marido, ningún patrón consentiría en ofrecerle trabajo, ningún vecino se privaría de mostrarle su reprobación y desprecio".⁽³⁰⁾

Viviendo este tipo de circunstancias tan difíciles se debe llegar a concluir que una persona en esas condiciones se sentirá presionado, perseguido y con un profundo sentimiento de venganza; venganza, en el sentido de reivindicación de todo aquello que la sociedad le ha negado. Por eso, en un tal contexto, es sumamente difícil de forjar una identidad definida, una identidad dirigida y encausada hacia la respetabilidad social, hacia la utilidad que la misma comunidad espera de cada uno de sus ciudadanos. En este tipo de vivencia es lógico que el sujeto viva confundido y angustiado, ya que debe constantemente vigilar su actuación a nivel social.

"De pronto desamparado, él tiene la impresión de ser juguete de fuerzas extrañas a él mismo y esto lo lleva a establecer gestos que su razón rechaza".⁽³¹⁾

(25) Erikson kai T. *Notas sobre la sociología de la desviación: problemas, su teoría y método*. Recopilación de Rosa del Olmo. Venezuela. 1974. pág. 41

(26) Mailloux Noe. op. cit. pág. 38

(27) Ibid. pág. 157

(28) Ibid. pág. 40

(29) Goffman Erving. *Stigmaté*. Editions de Minuit. París. 1975. pág. 17 y 18

(30) Mailloux Noel. op. cit. pág. 41

(31) Ibid. pág. 51

Estamos en presencia pues de un individuo que no se siente a gusto consigo mismo pues las actitudes que debe asumir no son propias de su personalidad sino que le son impuestas por la sociedad. Cada gesto, cada paso, cada pose será controlada y objeto de análisis de parte del conglomerado social.

“A su manera de ver, el yo se confunde con su accionar y se encuentra necesariamente valorizado o desvalorizado por éste. Consciente de sus numerosos fracasos él se percibirá como la encarnación misma de la maldad o como malhechor por naturaleza.”⁽³²⁾

El problema trasciende en el individuo entonces más allá del mero impacto social, pues la imagen desvalorizante golpea la parte interna del ser y le crea prácticamente una convicción negativa. Dicha condición tiende a crear en el sujeto el pensamiento de que su conducta desviada es algo sujeto el pensamiento de que su conducta desviada es algo innato y que no se puede corregir. Esto forma una especie de círculo vicioso, en el sentido de que la imagen desvalorizada se refuerza desde todos los ángulos, porque la sociedad constantemente rechaza a este individuo marginal y porque el círculo de amigos o vecino (también sujetos rechazados) tienden a consolidar y a aceptar lo imagen impuesta.

B. El reflejo intencionalizante

Esta situación se va a producir durante la vida para todos aquellos sujetos que por motivos muy diversos se sienten presionados, creándose de esta forma sensaciones de malestar hacia los demás, sensaciones de irritación en el contacto con las personas y creencias o temores infundados.

Cuando el individuo percibe cualquier tipo de molestia producto de la vida diaria, puede considerar que detrás de ello hay alguna voluntad que ha actuado en su contra provocando el acontecimiento y esto lo coloca en situación de legítima defensa.

El reflejo intencionalizante deforma la idea que se puede tener de los demás, ya que trae como consecuencia el hecho de reducir la voluntad de los demás, en una voluntad siempre amenazadora.

Para Ethienne de Greef, el instinto de defensa conduce a rechazar al otro.⁽³³⁾ Este instinto, combinado con el reflejo intencionalizante, conduce a una reducción de los demás, en un sentimiento desvalorizante (toda la riqueza de su personalidad desaparece ante este sentimiento desvalorizante).

(32) Ibid. pág. 141

(33) Delmas. St. Hilaire. op. cit.

C. Mecanismo de la proyección

“La proyección consiste en desplazar en los demás la responsabilidad de sus propios fracasos”.⁽³⁴⁾

En el campo criminológico, Shoham desarrolló la teoría de la estigmatización, mostrando como la proyección puede conducir a los sujetos a concebir a los demás como una imagen desvalorizada.

La estigmatización permite al sentimiento de culpabilidad del individuo de expresarse de una manera simbólica, ya que mediante ésta, se atribuyen a los demás sentimientos que están dentro del ser de cada sujeto.

La proyección es un mecanismo de seguridad que tiene el ser humano de auto-defensa, esto porque, la culpabilidad que el individuo siente dentro de sí, la proyecta hacia los demás.

Combinada la proyección con el reflejo intencionalizante esto trae como consecuencia la construcción de una imagen negativa de los demás. Esos “otros” serán etiquetados, excluidos y marginados, siendo apartados como una minoría indeseable. La creación de esta “minoría” contribuye a reforzar el grupo social y su cohesión, lo cual provoca una especie de solidaridad dentro del conglomerado (hay una especie de necesidad de que exista esta minoría para sentirse diferente de los demás). Lo anterior produce una colectividad más coherente la cual se opone a una minoría que es vista como algo detestable y como un anti-modelo.

Todas las corrientes doctrinarias explicadas líneas atrás, nos muestran la imagen desvalorizada que se aplica al inmigrante. Esto viene a provocar que el inmigrante más que cualquier otro sujeto corre el riesgo de encontrarse marginalizado (claro que pensamos en aquel inmigrante que sale en situación difícil de su país y que no tiene medios de subsistencia y viene a ver cómo vive).

En toda sociedad, el inmigrante se verá confrontado a mecanismos de rechazo, los cuales se refuerzan en contra de éste. La imagen social del inmigrante es todavía más desvalorizada que la del sujeto que vive en su propio país. Ahí más que cualquier otro, puede el inmigrante caer en la delincuencia.

Para poder detectar el verdadero impacto que la criminalidad del inmigrante puede causar en un país como Costa Rica, es necesario analizar la realidad estadística y la realidad que se plantea desde un punto de vista jurídico, haciendo lógicamente un análisis crítico sobre las corrientes doctrinarias expuestas.

(34) Bouzat et Pinatel. *Traité de Droit Penal et Criminologie*. Dalloz. 1975. París. pág. 496

CAPITULO II: Crítica sobre las corrientes doctrinarias

La crítica más importante que se establece sobre las teorías sobre las cuales se sienta la criminalidad de los inmigrantes se refiere al hecho de que esta criminalidad no es acorde con la realidad, la cual está influenciada en el caso del inmigrante por los datos estadísticos y por los mecanismos de control social.

Sección I: Realidad ocultada por las estadísticas:

A. Visión de las autoridades costarricenses:

El Departamento de Estadística del Ministerio de Seguridad Pública, a pedido del señor Viceministro de ese entonces, coronel Rogelio Castro Pinto, realizó una investigación para determinar el impacto causado por los inmigrantes en materia de seguridad pública en abril de 1987.

De los estudios realizados se muestra una presencia bastante importante de extranjeros, ocupando el primer lugar los nicaragüenses con un 70.93% de los refugiados registrados hasta el año 1986; en segundo lugar los salvadoreños con un 19.97% y luego los cubanos con 8.13%.

Para reforzar los datos comentados, según el censo de Población de 1984, se establece que en Costa Rica vivían para tal época más de 61.000 extranjeros y de ellos unos 30.000 en carácter de refugiados.⁽³⁵⁾ De esa cantidad última citada el 70% equivalente a 20.416 habitantes son de origen nicaragüense.

Hay que hacer notar que estas cifras pueden ser más grandes, si se tiene presente la gran cantidad de indocumentados que subsisten en el país y que para algunos investigadores puede alcanzar a los 100.000.

Caracterizando a los refugiados que viven en nuestro país, tenemos que el 60.4% son hombres y el 39.6% mujeres. El 79.9% de la población tiene menos de 40 años y el intervalo de edad que alcanza la mayor frecuencia se encuentra entre los 20 y 29 años. Por otro lado predomina la población adulta con un 60.0%, siguiéndole la población joven con un 20% y la población mayor de los 60 años con un 19.4%.⁽³⁶⁾

El 50% de los refugiados son asalariados y más de 45% tienen empleos ocasionales; el 60% tiene ingresos menores de los \$15.000 y de los que trabajan el 80% no reciben ningún beneficio social de sus patrones.

(35) Censo de Población de 1984. Dirección General de Estadística y Censo.

(36) Estudio y control de Refugiados. Digepare. 1986

Dentro de las ocupaciones que predominan están los obreros y operarios (construcción y calzado).

Teniendo en cuenta todos los datos aportados, las autoridades de Seguridad Pública consideran que los refugiados representan un peligro potencial, ya que a su criterio la mayoría no es gente preparada, predomina la población adulta y joven y otros trabajan ilegalmente en una especie de competencia desleal con los costarricenses que se ven desplazados, ya que el patrono prefiere contratar a extranjeros a los que no tiene que asegurar, ni brindarle ningún tipo de beneficio social.

Lo anterior ha llevado a las autoridades de Seguridad Pública a plantear la hipótesis de que la oleada migratoria de extranjeros, haya provocado que su participación en la delincuencia común haya alcanzado la proporción de un 3% y esto lo sustentan en el hecho de que en el año 1982, de cada 100 detenciones, tres eran de extranjeros. De 1980 a 1985 el Ministerio de Seguridad Pública detuvo en Costa Rica 4,596 extranjeros, para un promedio de 920 detenidos anualmente, sin contar las detenciones realizadas por el Organismo de Investigación Judicial y la Guardia de Asistencia Rural.

Según nuestras autoridades la presencia del inmigrante ha producido aumentos tanto en la cantidad como en la calidad de la delincuencia, pues ésta se hace cada día más violenta y se cita el asesinato de 7 mujeres en Alajuelita, el homicidio cometido contra Maritza Avendaño Rodríguez en Purral, la muerte de un gerente de finca bananera en el Atlántico, etc.

B. Crítica

De acuerdo al análisis hecho por autoridades costarricenses, específicamente el estudio realizado por el Ministerio de Seguridad Pública⁽³⁷⁾ se establecen una serie de variables erróneas y se manejan conceptos equivocados, lo cual provoca evidentemente conclusiones que tienden a inflar el problema del extranjero con respecto a su actividad supuestamente delictiva.

Se dice por ejemplo en el análisis supracitado que los delitos en que se ven más frecuentemente mezclados los extranjeros con "los casos de sospechas", los cuales alcanzan un 26.1% del total de las detenciones.

Todas estas situaciones nos permiten establecer que hay una realidad oculta por datos estadísticos que son erróneos, porque están incluyendo como ilegales, conductas meramente sospechosas que no necesariamente van a finalizar en vía jurisdiccional con una condenatoria penal.

(37) Ministerio de Seguridad Pública. *Impacto causado en Costa Rica por los conflictos internos de Nicaragua*. Documento del Departamento de Estadística. San José. 1987. pág. 6

Sección II—Realidad oculta por los mecanismos de control

A— Exceso de representación

La situación que debe quedar aquí planteada es que no hay tanto exceso de criminalidad de parte del extranjero, sino más bien un exceso en la representación de los inmigrantes dentro de lo que es la criminalidad aparente o la criminalidad legal.

Esto es producto de que los mecanismos de selección que funcionan en la práctica (mecanismos represivos: policía judicial, administrativa, justicia penal) juegan un papel determinante en contra de los delincuentes de los extranjeros y esto trae como consecuencia que ésta sea más visible que la delincuencia del nacional.

Además, el poder represivo y normativo establecen normas y actitudes que se van a aplicar sólo respecto de los extranjeros.

La delincuencia oculta o ignorada (dark number) está menos presente en esta categoría de sujetos, puesto que la represión está mucho más pendiente de ellos.

B— Poder represivo:

El poder de represión es dirigido sin miramientos hacia el extranjero, pues hay una especie de tendencia a percibir el problema del inmigrante como algo que produce una situación de saturación, “situación que resulta fácil de entender si tenemos presente la gran cantidad de extranjeros que perduran en nuestro país”.⁽³⁸⁾

Lógicamente la policía va a ser menos tolerante con respecto a los extranjeros: “algunos aunque documentados no tienen trabajo por su situación y si se le localiza deambulando se procede a detenerlo para investigarlo”.⁽³⁹⁾

A nivel del proceso penal, el extranjero tiene mucho más problemas que los nacionales por ejemplo para que se le conceda una excarcelación juratoria y si ésta se concede mediante garantía real o personal, lógicamente el extranjero tiene mayores dificultades para conseguir posibles fiadores.

A nivel del sistema penitenciario, también el extranjero está en desventaja, puesto que las medidas de confianza son menos frecuentes para ellos.

(38) Ministerio de Seguridad Pública. op. cit. pág. 6

(39) Ibid

Podemos decir en síntesis que hay un exceso de representación en la criminalidad del inmigrante porque los mecanismos represivos juegan contra ellos y han “falseado” la realidad.

Hay pues un problema social donde se presenta un desplazamiento de energía en contra de ciertos sectores, los cuales se ven cada vez más presionados, más marginalizados y cientos de extranjeros encarnan o representan intereses opuestos, muchas veces inconciliables con los del resto de la sociedad.

SEGUNDA PARTE: EL PROBLEMA JURIDICO

A nivel jurídico y doctrinario se puede establecer la disyuntiva con respecto a qué tipo de ley sería más conveniente aplicar al extranjero: la del país de origen, la del país de acogida o aquella que protege la víctima.

Capítulo I: Reglas de derecho internacional

Estas reglas están destinadas a resolver los conflictos de competencia entre los diversos países. Forman parte del derecho internacional, pero tienen una pretensión internacional.

Sección I: Reglas de derecho penal internacional

Este tipo de reglas permitirían sancionar a una persona en caso solamente de que exista una solidaridad penal internacional. Estas normas están contenidas en los diferentes convenios entre las naciones y pretenden un ámbito de aplicación para toda la comunidad internacional.

Si se acepta la existencia de un derecho penal internacional, esto puede provocar conflictos referidos tanto a los problemas de competencia jurisdiccional, como en el ámbito penitenciario, en lo referente a la situación del tratamiento del delincuente extranjero.

A— Conflictos de competencia:

En materia de criminalidad de inmigrantes, la doctrina se cuestiona el caso de un extranjero que comete una infracción en otro país, ante la interrogante de cuál es la ley que se debe aplicar: la ley del extranjero, la ley nacional o la de la víctima.

El artículo 4 del Código Penal Costarricense establece que la ley penal costarricense se aplicará a quien cometa un hecho punible en el territorio de la República, salvo las excepciones establecidas en los tratados, convenios y reglas internacionales aceptados por Costa Rica.

Se presenta pues en doctrina la problemática de si es adecuado que una persona de un país extranjero, al cometer un hecho delictuoso, deba ser juzgado, mediante todo un procedimiento y una normativa sustancial, ajenas a su realidad vivencial.

B- Problemas para el tratamiento:

Es problemática se va a referir al problema que presentan los extranjeros para los sistemas penitenciarios de los diferentes países. Se debe tratar al inmigrante de la misma forma que al nacional, esa es la interrogante.

A ese respecto, en Febrero de 1980, el Departamento de Prisiones de Hong Kong albergó la Primera Conferencia de Administradores de los Centros Correccionales de Asia y el Pacífico, reunión donde se trató el problema de los refugiados e inmigrantes ilegales.⁽⁴⁰⁾ Se determinó que debía establecerse un cambio en la política penitenciaria respecto de los inmigrantes, lo cual trajo como consecuencia la decisión de no aplicarles ningún tipo de tratamiento sino que fueran simplemente mantenidos bajo custodia en la cárcel antes de ser repatriados. Además se colaboró de lleno con las actividades de Inmigración para solucionar en forma expedita estos casos.

Asimismo, las prisiones de Hong Kong, tuvieron a su vez que ser reorganizadas para albergar a los inmigrantes detenidos. Por ejemplo, la prisión de "Chinawau", en su parte superior cumple un rol de prisión, mientras que en la parte inferior sirve para dar cabida a inmigrantes ilegales.⁽⁴¹⁾

1. Tratamiento desfavorable al extranjero

En la antigüedad los extranjeros eran tratados de una manera más desfavorable que los nacionales. En ese sentido, en Grecia, la ley de Dracon y Solón, establecía infracciones más severas para los extranjeros.

En el período primitivo romano, la ley también era más severa para el extranjero, quien además era considerado como un "incapaz", es decir, considerado como una persona inhábil para ejercer la justicia.

Durante la Edad Media, en el norte de Italia, las penas se duplicaban a su vez para el caso de los extranjeros.

(40) Summary of the Work of the Prisons. Department by the Commissioner of Prisons T.G. Jarner. Hong Kong. 1980. pág. 1.

(41) Ibid

2. Tratamiento equitativo para el extranjero:

En el Egipto de los faraones había un tratamiento equitativo, tanto para los nacionales, como para los extranjeros, pues ambos poseían más o menos las mismas posibilidades ante la justicia.

En Palestina, la ley de Moisés, era la misma para nacionales y extranjeros.

La ley romana, estableció en el momento del pretor peregrino, que éste podía asumir la defensa de los inmigrantes.

3. Tratamiento preferencial para el extranjero:

Aquí se pregona la aplicación de un tratamiento favorable para el extranjero por muy diversos motivos, los cuales toman en cuenta factores como la ignorancia de la ley del lugar de comisión de la infracción.

En Italia, el estatuto de Bolonia contemplaba en caso de robo, la posibilidad de que el extranjero fuera tratado de manera menos severa que el nacional.

En el norte de Italia, a su vez, se hacía una distinción entre la infracción "per se illicita", a la cual todos debían responder, tanto nacionales como extranjeros, pero también se establecían las llamadas infracciones a los reglamentos locales que eran aplicables únicamente a los nacionales, puesto que sólo ellos los conocían.

Otro aspecto que propugna por un tratamiento preferencial al extranjero se refiere a la llamada "parálisis" de la defensa del extranjero. Ya Platón había enunciado a ese respecto que el extranjero era un sujeto aislado y que estaba en condiciones de inferioridad para defenderse.

En el siglo XVII, Ayrault, enunció que el extranjero era una persona sola que ameritaba misericordia.

También se pregonó en favor del extranjero el hecho de que este último tiene menos obligaciones que los nacionales, por lo que sus delitos son de menor grado que los de aquellos.

Por último se establece en favor del extranjero el concepto de la relatividad de la ley penal. A tal respecto se señala que cada país establece sus leyes influenciadas por aspectos muy variables, por lo que el concepto de una ley universal no existe. La ley hecha para un determinado país no se puede aplicar en otro. Por estas razones, se dice, que cuando se juzga a un extranjero, habría que interrogarse si esa misma infracción es delito en su país. De tal manera, en materia criminal, se debe tomar en cuenta la relatividad de la ley penal.

Sección II: Principales sistemas referidos a los conflictos de competencia en derecho penal.

Los principales sistemas que se refieren a los conflictos de competencia en el derecho penal son de tres clases: la territorialidad de la ley penal, la personalidad de la ley penal y la universalidad del derecho al castigo.

A. Territorialidad de la ley penal

La territorialidad de la ley penal se refiere a la territorialidad de la represión (*lex loci delicti*), siendo competente el juez donde la infracción fue cometida (*judex forum delicti*). Esto significa que todos los individuos cualquiera que sea su nacionalidad o la de la víctima si han cometido una infracción sobre el territorio del estado donde esa ley está vigente, entran en la jurisdicción represiva de dicho estado; asimismo no se aplicará dicha ley fuera de ese mismo territorio.⁽⁴²⁾

El fundamento de este principio tiene razones de orden represivo, de procedimiento y razones de orden internacional.

1. Razones de orden represivo:

Se considera que la infracción es un factor de desorden en el lugar de comisión de los hechos y provoca una reacción social. Conviene entonces que el delito sea juzgado lo más cerca posible del lugar de comisión de la infracción: "es ahí donde se ha ocasionado un problema y es ahí donde la emoción pública debe ser apaciguada".⁽⁴³⁾

Se considera además que el culpable conoce, o se presume que debe conocer la ley del país en donde actúa; por ello, no existe sorpresa si se le aplica esta ley, en vez de su ley nacional que más bien podría ignorar.

2. Razones de procedimiento:

El juez tanto de instrucción como de juicio, conocen perfectamente la ley nacional y por lo general ignoran las leyes represivas extranjeras. Por ello el procedimiento penal se ve facilitado si este se produce en el territorio

(42) Merle Roger y Vitu André. *Traité de Droit Criminel. Problemes generaux de la Science Criminelle. Droit Penal General.* Editions Lujas. París. 1978. pág. 356

(43) Ibid.

de comisión de la infracción: todas las diligencias y actuaciones, así como la búsqueda de rastros e indicios, deben realizarse necesariamente en el lugar de los hechos.

En base al principio de inmediación de la prueba, el juez podrá tener un contacto directo con los hechos y con los testigos, así como con los protagonistas del proceso. Además hay facilidad para el juez de inspeccionar el lugar de los hechos y ello evita gastos costosos por traslados lejanos.

Hay por último una razón de orden inquisitiva. El proceso penal es dentro de una de sus fases –la de instrucción– netamente inquisitorio, lo cual establece la necesidad de actuación en la investigación preliminar del juez del lugar donde se cometió el supuesto hecho delictuoso. Desde un punto de vista técnico procesal, al ser una autoridad pública la que acusa –Ministerio Público– es ella la que debe plantear el ejercicio de la acción.

3. Razones de orden internacional:

A este respecto se considera que el estado debe asumir por su cuenta el establecimiento del orden dentro de sus fronteras. El estado se debe abstener de intervenir en los asuntos internos de otros países.

Las infracciones cometidas fuera del territorio nacional no deben interesar al estado, puesto que él no es parte.

B. Personalidad de la ley penal

De acuerdo a este criterio, la ley penal está ligada a la persona de tal manera que ésta disposición legal sigue al sujeto a donde quiera que vaya. Aquí no se va a tomar en cuenta el lugar de comisión de la infracción.

1. Fundamentos de orden procesal:

Dentro de los fundamentos de esta posición se hace referencia a fundamentos o imperativos de orden procesal, para señalar, que en caso de infracción penal, debe dársele competencia al juez del imputado. De esta forma, no habrá sentimientos de venganza y con ello se logra una mejor aplicación de la justicia.

Aquí se toma en cuenta el interés del estado de la persona acusada; se dice, de acuerdo a esta tesis, que todo estado debe intervenir, cuando alguno de sus nacionales es procesado en el extranjero.

2. Imperativos de protección de los intereses nacionales:

La ley se debe aplicar a las personas haciendo la distinción de acuerdo al delincuente –personalidad activa de la ley penal –o dependiendo de la víctima misma –personalidad pasiva.

La personalidad activa de la ley penal enuncia el hecho de que todo ciudadano encarna a su país y va a dar una cierta imagen de él. Ahora, si este ciudadano comete un delito en el extranjero, el estado de dónde él pertenece, debe intervenir, cualquiera que sea el lugar de comisión de la infracción, con el objeto de imponer una imagen favorable (interest republicae habere bonus subditos: interés del estado de tener buenos ciudadanos).

La personalidad pasiva de la ley penal tiene como su objetivo a la víctima del delito y establece como juez competente en caso de delito, al lugar nacional del damnificado u ofendido.⁽⁴⁴⁾

Se establece de acuerdo a este criterio que si una persona es víctima de una infracción, es competencia de las autoridades de su país para intervenir. El estado debe proteger a todos aquellos sujetos que sufren, es decir, a aquellos que son víctimas de infracciones penales. Además, cuando se produce el fenómeno de la victimización, los intereses del estado son vulnerados y por lo tanto, dicho estado debe ser parte en el respectivo proceso penal.

C. Universalidad del derecho al castigo:

Se establece el principio de que todos los tribunales represivos tienen competencia para conocer de crímenes cometidos por las personas, sin importar el lugar de comisión de los hechos, ni la nacionalidad.

El estado que va a ejercer la competencia interviene a defecto del otro estado, para evitar una impunidad del crimen lo cual sería un escándalo.

La competencia, de acuerdo a esta posición sería subsidiaria, pues ésta no sería ejercida que en defecto de la no intervención del otro juez. Esto funciona solamente para el caso del juez que tiene a su disposición al acusado.

Este tipo de concepción conduce a concebir que el juez competente es aquel del lugar del arresto (judex forum de prehensionis).

(44) Donnedieu de Vabres. *Le système de la personnalité passive ou de la protection des nationaux*. R.I.D.F. París. 1950. págs 511 y sig.

1. Competencia del juez del lugar de la detención:

La competencia como primer fundamento estaría ligada al escándalo que provocaría la delincuencia impune. A donde quiera que vaya el infractor, en cualquier lugar debe juzgado. La presencia del delincuente en un determinado territorio justifica la actuación del juez de este territorio y sobre todo su intervención. El delincuente soporta sobre sí un cierto peligro por el sólo hecho de haber cometido un crimen.

2. Competencia fundada en la lesión de intereses comunes:

La competencia universal se funda en segundo lugar el hecho de que el crimen produce una lesión a los intereses comunes a toda la humanidad.

Ciertos crímenes causan un problema universal y por ello, todos los hombres y todos los estados son interesados y solidarios a la represión del delito. Las infracciones lesionan muchas veces valores morales y por lo tanto, todas las naciones son competentes, independientemente del lugar de comisión o de la nacionalidad.

3. Competencia fundada sobre la justicia universal:

Todo estado debe cumplir un determinado ideal de justicia. De parte de la idea de que existe una ley superior que señala que todo crimen debe ser objeto de castigo.

Se considera que todo crimen es una ofensa a la humanidad, por lo que el estado en dónde es detenido el delincuente, debe castigarlo o hacer que lo castiguen (aut dedere, aut punire).

Por otra parte es importante poder determinar la responsabilidad del estado cuando se comete un hecho delictuoso dentro de su territorio, siendo necesario establecer qué tipo de exigencias se pueden plantear para que el estado pueda intervenir, pero además si aceptamos esto como posible, qué tipo de exigencias u obligaciones se le impondrían a dicho estado.

Capítulo II: La intervención y la responsabilidad del estado

Para que cualquier estado pueda intervenir legítimamente se hace necesario la existencia de una infracción por parte del individuo.

Sección I: Exigencia de una infracción

Esta exigencia supone la exigencia de dos tipos de supuestos o de condiciones: la imputabilidad y la ilicitud.

A. La imputabilidad

Ante todo es necesario que el acto -acción u omisión- sea imputable al sujeto cuya responsabilidad se exige. El sujeto debe de haber comprendido en el momento de los hechos la criminalidad del acto.

B. La ilicitud

Además es necesario que el acto imputable al sujeto, sea intencionalmente ilícito.

Sección II: Naturaleza de la responsabilidad

El estado es responsable de los actos realizados por los individuos dentro de su territorio, sean estos nacionales o extranjeros.

El estado tiene el deber de asegurar el mantenimiento del orden público en su territorio. De ahí surgen para el estado dos tipos de deberes: de prevención y de represión.

A. Deber de prevención:

Ante todo, el estado ha de impedir en lo posible, la perpetración de actos ilegítimos y debe dar por ende protección a todos los ciudadanos amenazados por actos criminales.

Debe el estado además establecer políticas criminales de prevención para favorecer la integración de todos los extranjeros que habitan en el país, brindando oportunidades de trabajo y vivienda en la misma condición que los nacionales.

B. Deber de represión

Cuando se ha cometido un hecho delictuoso, la sociedad exige la justa represión del verdadero culpable, independientemente de su nacionalidad.

Por ello el estado debe accionar y poner en movimiento la justicia cada vez que se sospeche de la posible comisión de una infracción penal: Para ello el estado va a reaccionar de una manera oficial y espontánea, sin necesidad de que sea instado por los particulares.

CONCLUSION

Es evidente que la actitud y las medidas que toman las autoridades de un determinado país pueden contribuir a una inflación de la delincuencia del inmigrante.

La ley además establece una serie de obstáculos y de presiones para los extranjeros. El decreto Número 19010-G del Presidente de la República y el Ministro de Gobernación y Policía establecen un Reglamento a la Ley General de Migración y Extranjería, publicado en la Gaceta del 31 de mayo de 1989, mediante el cual se establecen una serie de medidas desfavorables a los extranjeros como son el rechazo de extranjeros (para aquellos que no califiquen para ingresar al país), la deportación y la expulsión.

Tanto a nivel legislativo como a nivel represivo se ha forjado una mentalidad inconveniente que hace pensar que el inmigrante es un problema para el país. Por ello debe en toda situación hacerse un análisis objetivo y tomar la situación del inmigrante con toda cautela y ver sus situaciones de desviación como una de tantas que provocan los problemas internos de delincuencia en todo el país.

BIBLIOGRAFIA

- Bergalli, Roberto. *La recaída en el delito: modos de reaccionar contra ella*. Sertesa. Barcelona. 1980.
- Bouzat et Pinatel. *Traité de Droit Pénal et Criminologie*. Dalloz. 1975. París.
- Chazel F. *Considérations sur la nature de l'anomie*. Révue Française de sociologie. C.N.R.S. Vol. III. París.
- Censo de población. Dirección General de Estadística y Censo. 1984.
- Clinard, Marshall. *Anomia y conducta desviada*. Editorial Paidós. Versión en castellano de J. J. Thomas. Buenos Aires. 1954.
- Delmas St. Hilaire, Jean P. *Lecciones de criminología*. Curso de la Facultad de Derecho. Universidad de Bordeaux I. 1978.
- Donne Dieu de Vabres. *Le système de la personnalité passive ou de la protection des nationaux*. R.I.D.P. París. 1950.

Erikson, Kai. *Notas sobre la sociología de la desviación: problemas, su teoría y método*. Recopilación de Rosa del Olmo. Venezuela. 1974.

Estudio y control de refugiados. Digepane. 1986.

Gadea Nieto, Daniel. *La delincuencia juvenil: un problema de inadaptación*. Revista de Ciencias Jurídica No. 49. Enero-abril 1984.

Goffman, Erving. *Stigmaté*. Editions de Minuit. París. 1975.

Herrera Martínez, Guillermo J. *La criminalidad del inmigrante*. Tesis de grado. Facultad de Derecho. 1984.

Lammek, Siegfried. *Teorías de la criminalidad: una confrontación crítica*. Siglo XXI. Traducción de Irene del Carril. México. 1980.

Mailloux, Noel. *Jeunes sans dialogue*. Editions Fleures. París. 1971.

Merle, Roger y Vitlandre. *Traité de Droit Criminal*. Problemas Generaux de la Science Criminelle. Droite Penal General. Editions Lujas. París. 1978.

Ministerio de Seguridad Pública. *Impacto causado en Costa Rica por los conflictos internos de Nicaragua*. Documento del Departamento de Estadística. San José, Costa Rica. 1987.

Pitch, Tamar. *Teoría de la desviación social*. Editorial Nueva Imagen. Traducción de Silvia Tabacknik. México. 1980.

Summary of the work of the prisons. Department by the Commissioner of Prisons. T.G. Garner. Hong Kong. 1980.

Truque Morales, Ana L. *La reacción social ante la desviación*. Tesis de grado. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1984.

SALARIO Y PRODUCTIVIDAD

Lic. Oscar Bejarano
Abogado costarricense