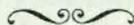


- Anuario de estudios centroamericanos* (San José; Universidad de Costa Rica).
- Aportes* (San José: ed. Aportes para la Educación, S. A.).
- Columbia Journal of International Law* (New York: Columbia University, School of Law, Vol. 23, N° 1, 1984).
- Comercio Exterior* (México: Banco Nacional de Comercio Exterior).
- Economía de América Latina* (México: CIDE, 1985-86).
- Estudios sociales centroamericanos* (San José: CSUCA).
- Mapa Económico Internacional* (México: CIDE, 1985).
- Nueva Sociedad* (Caracas: Ed. Nueva Sociedad).
- Perspectivas económicas* (Washington: USIA).
- Revista de la CEPAL* (Santiago: CEPAL).
- Revista de Ciencias Jurídicas* (San José: Universidad de Costa Rica, Colegio de Abogados).
- Revista de Ciencias Económicas* (San José: Universidad de Costa Rica).
- Revista de Ciencias Sociales* (San José: Universidad de Costa Rica).
- Tribuna Económica* (San José: Asociación tribuna económica).
- Trimestre Económico* (México: CFE).



PERIODICOS

- La Nación*
- La República*
- La Prensa Libre*
- Semanario Universidad*
- Clarín* (Argentina, 1987)
- La Nación* (Argentina, 1987)
- O'Globo* (Brasil, 1987)
- Jornal do Brasil* (Brasil, 1987)



EL CONTROL ESTATAL DEL CRIMEN

Dr. Daniel Gadea Nieto

Profesor Adjunto Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

SUMARIO

Introducción

Capítulo I: CLIENTELA DE LA JUSTICIA PENAL

Sección I: *Irracionalidad del control estatal*

- A—Amplificación de la desviación
- B—Arbitrariedad de la selección

Sección II: *Génesis del acto criminal*

- A—Surgimiento
- B—Transmisión
- C—Perpetuación
- D—Modificación

Sección III: *Percepciones del delincuente*

- A—Definición de sí mismo.
- B—El fenómeno de la dramatización

Capítulo II: EL CRIMEN COMO DOMINACION

Sección I: *Crimen y poder*

- A—Motivación de las voluntades
- B—La calculabilidad
- C—Unidad de decisión

Sección II: *Crimen a nivel institucional*

- A—Nivel de la investigación
- B—Nivel de la audiencia
- C—Nivel de la decisión
- D—Nivel de la ejecución

Sección III: *Crimen y clasificación*

- A—El encierro
- B—La codificación
- C—Test de obediencia

Conclusión

INTRODUCCION

El control que en nuestras sociedades se ejerce sobre el crimen funciona como una práctica de los organismos estatales. El estado prohíbe al sujeto tomar justicia por su propia mano e instituye los entes adecuados para la represión del crimen. El castigo se convierte así en una función estatal. Es interesante entonces determinar de qué manera opera el control represivo y cuál es la clientela de la justicia penal (Capítulo primero). Desde tal punto de vista será necesario interrogarse cómo llegan los sujetos a convertirse en sujetos objeto del control estatal y de qué manera influye o no la participación diversa de los agentes represivos del estado en los génesis del acto criminal. Naturalmente toda esta actividad represiva estatal provoca estados de ánimo en el delincuente lo cual será necesario analizar para determinar de qué forma influyen esos estados en la criminalidad.

Por otra parte se ha cuestionado de muy diversas formas la participación de ciertos grupos dominantes dentro de la sociedad, los cuales utilizan la legalidad como medio de dominación para crear y manejar dentro de esos parámetros el concepto de crimen (capítulo segundo).

CAPITULO I: CLIENTELA DE LA JUSTICIA PENAL

Entendemos por clientela de la justicia penal todas aquellas personas que por diversos motivos son denunciados o son objeto de reenvío ante un órgano judicial.

Las razones por las cuales se produce el reenvío a un órgano judicial son muy diversas, pero es innegable la influencia que tiene la política sobre la definición del crimen.

"En cuanto se impugna la legitimidad del estado y el uso que hace de la sanción penal, cuyo monopolio tiene, se ve claramente que la justicia desempeña un papel político⁽¹⁾".

(1) Jzabo Denis. *Criminología*. Siglo veintiuno. Editores S. A. México. 1980. Pág. 37.

La clientela de la justicia penal se nutre y se alimenta de personas provenientes de las clases más desfavorecidas. Hay una especie de marginalización de ciertos individuos, los cuales son más perseguidos y objeto de control que otros. Las llamadas "redadas" o "comisarías móviles" tienden a buscar "delincuentes" no en los clubes o centros nocturnos elegantes, sino en las zonas del bajo mundo, en la llamada zona roja.

"La discriminación en detrimento o en favor de ciertas categorías contribuye mucho a la definición del criminal por las leyes y los órganos de justicia"⁽²⁾.

Para detectar la posible clientela de la justicia penal el estado pone en movimiento una serie de órganos complejos que tienen una característica fundamentalmente represiva: policía administrativa, comandancias de provincias, Unidad Preventiva del Delito, control de drogas, comisarías metropolitanas, etc.

Dentro de este organigrama, la Unidad Preventiva del Delito es la que presenta una mayor actividad o ingerencia en cuanto a la selección de la clientela de la justicia penal, en relación a detenciones por delitos contra la propiedad⁽³⁾.

"Del total de sus detenciones (1983) el 92.4% fueron casos de sospechas o investigaciones por robo, hurto, asalto, etc. Así también el 4.2% corresponden a casos concretos de delitos contra la propiedad"⁽⁴⁾.

La actitud del órgano represivo influye también a la hora de la detención, pues la mayor parte de las personas detenidas provienen de ciertos lugares, considerados como criminógenos. Es interesante en tal sentido cotejar los datos sobre detenciones que presentan el juzgado tutelar de menores:⁽⁵⁾

(2) Ibid.

(3) Gallegos Gutiérrez Margarita. *Planificación y prevención social en la Ciudadela León XIII*. Tesis de grado. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1981. Pág. 47.

(4) Ibid.

(5) Ibid. Pág. 56.

Lugar de procedencia	Total	Porcentaje
Desamparados	105	8.6
Hatillo	93	7.6
León XIII de Cinco Esquinas	69	5.7
Pavas	39	3.2
San Juan de Tibás	37	3.0
Moravia	30	2.5
Colonia 15 Setiembre de Hatillo	27	2.2

Del cuadro anterior podemos señalar que los organismos represivos de detención seleccionan y nutren al sistema de justicia penal con sujetos provenientes de una serie de comunidades, realizando una especie de detención a priori desde el punto de vista de la posibilidad, es decir, muchas de las personas habitantes de tales sitios, en determinados momentos y a determinadas horas son susceptibles de detención y presión de parte de las autoridades represivas.

Todo lo anterior nos lleva a establecer que la relación de sujetos para la justicia penal está planeada como algo irracional.

Sección I: Irracionalidad del control estatal

"Existe una irracionalidad intrínseca en el control estatal pues su actividad de control no sólo conduce con frecuencia a la amplificación de la desviación, sino que además la selección de chivos expiatorios hecha por el estado es arbitraria"⁽⁶⁾.

A—Ampliación de la desviación

La amplificación de la desviación significa la circunstancia por medio de la cual la sociedad señala o establece determinados comportamientos que ella decide catalogar como fuera de la normalidad social y luego los mantiene como aspectos integrantes de la vida diaria.

(6) Taylor, Walton y Young. *Criminología crítica*. Siglo veintiuno. Editores. México. 1977. Pág. 95.

La sociedad en ese sentido no sólo forja la desviación sino que contribuye a acentuar dicho fenómeno, porque las estructuras sociales están concebidas de tal forma, que no permiten a ciertos grupos a tener otra perspectiva que no sea la desviación.

La amplificación de la desviación se produce entonces porque las condiciones sociales no son equitativas para todos los grupos y además la diferencia entre las personas es acentuada cada día más reforzando las desigualdades en materia de control social. Las personas vinculadas a los círculos económicos y políticamente dominantes tienen poca o una mínima posibilidad de entrar en este círculo "vicioso" de la amplificación de la desviación, puesto que sus conductas son minimizadas y hasta borradas por los agentes del control estatal. Todo esto, trae como consecuencia, la formación de una generación de desviados o de grupos de desviados, por un lado y de detentadores del control, por otro lado.

B—Arbitrariedad de la selección

Hay que partir de que al estar la tierra compuesta por seres humanos, la desviación está presente en cada uno de los hombres y no es un fenómeno exclusivo de una determinada clase o status.

El Estado entonces, por medio de sus entes represivos hace una selección de los llamados "chivos expiatorios" a través de una serie de mecanismos que son impuestos por la situación del individuo dentro de la comunidad. Pero esta selección se produce a partir de una deformación de la realidad, lo cual contribuye a una inflación de la desviación con respecto a las clases bajas.

1—Deformación de la realidad

La sociedad deforma la realidad cuando crea un falso concepto de criminal, entendiéndose por éste, aquel que viene por lo general a perturbar los intereses de la élite dominante en un momento dado. El otro, el verdadero criminal... el que roba al pueblo... eso no interesa pues forma parte de la cumbre social y goza de todo el respeto y la honra social...

2—Inflación de la desviación

Mediante esta falsa concepción de la realidad social, el individuo de las clases más desfavorecidas se ve atribuido de un signo de cri-

minal por pertenecer a la clase que no ha triunfado. De tal forma, las cárceles van a estar conformadas para tener en su seno a personas estereotipadas y provenientes de los barrios bajos ... de los grupos marginados.

Sección II: Génesis del acto criminal

A—Surgimiento

El acto criminal surge dentro de la organización política como una creación artificial, creado mediante la fuerza y la compulsión. El crimen se establece pues como una ficción que busca proteger determinados intereses: "el estado se establece por aquellos que desean proteger su propia base material y tienen el poder (gracias a los medios materiales) de sustentar el estado(7).

De esa manera el crimen, como creación, indirectamente protege los intereses de las clases más fuertes. Se produce así un fenómeno de tipificación de conductas para tutelar los valores más preciados de la comunidad.

El papel que juegan los componentes de la sociedad respecto a las normas penales es de espectación. Si el individuo conforma su vida a aquello que le ha sido impuesto, puede vivir sin problemas con el estado, si no lo hace, todo el aparato social responde. El problema se complica más para ciertos grupos marginados que no están capacitados para comprender, que toda la disyuntiva del acto criminal se circunscribe en el fondo a un problema de la legalidad: se acepta o no se acepta.

El acto criminal surge pues como producto de la sociedad y viene a ser consecuencia de que la sociedad se halla complicada en una insoluble contradicción, dividida en situaciones que más bien ella ayuda a fomentar. Pero lógicamente esto crea oposiciones entre las clases y es a partir de dicha contradicción que se crea la figura del crimen para moderar el conflicto y mantener a la comunidad dentro de los límites del orden.

El acto criminal, como concepto, es pues un fenómeno nacido de la sociedad, pero que se emplea sobre ella y del cual se produce

(7) Quinney Richard. *Control del crimen en la sociedad capitalista; una filosofía crítica del orden legal*, citado por Taylon Walton y Young. ip. cti. Pág. 244.

cada vez más una brecha dentro del control del crimen y la creación de la criminalidad.

"La necesidad de ese poder público especial arranca del hecho de que ya no es posible una organización armada de la población que actúe por sí misma, debido a la división en clases"⁽⁸⁾.

"La estructura social puede considerarse como una vasta red de significaciones simbólicas repartida de un modo diferencial entre los diversos individuos y grupos que componen esta sociedad"⁽⁹⁾.

Esto significa que no todos los individuos tienen una misma base cultural o social pues se diferencian en sus experiencias comunes y en sus relaciones con aquellos que no pertenecen a su misma clase.

"El paso del sujeto al acto no es resultado de un cálculo objetivo, de una decisión racional entre las alternativas que se presentan... Se rechaza un determinismo que acepta las reglas del juego en función de las cuales pueden ser posibles una discriminación o una predicción"⁽¹⁰⁾.

B—Transmisión

La transmisión del acto criminal se produce por un fenómeno que tiene muchas veces que ver —pero no siempre— con la posición que cada sujeto ocupa dentro del conglomerado social.

El crimen de tal forma es transmitido de acuerdo a un proceso en el cual se da una interacción con otras personas en una relación de comunicación. De esta relación se produce un proceso de transmisión espontánea hacia el acto criminal, forjando así una mente, predispuesta hacia el delito.

"Cuando un individuo se convierte en criminal lo hace en razón de contactos con modelos criminales o en razón del aislamiento respecto a modelos anticriminales"⁽¹¹⁾.

(8) Heller Hermann. *Teoría del estado*. Fondo de cultura económica. México 1974. Pág. 186.

(9) Izabo Denis. Op. Cit. Pág. 56.

(10) Ibid.

(11) Sutherland y Cressey, citado por Pitch (Tomar). *Teoría de la desviación social*. México. Editora Nueva Imagen, S. A. Traducción de Silvia Tabachnik. 1980. Pág. 61.

Lo importante de dicha transmisión se debe también analizar desde el punto de vista de que el sujeto que está expuesto a contactos con modelos criminales, lo reciben como algo normal, como algo de la vida cotidiana. Ello va forjando una actitud negativa hacia los valores anticriminales o socialmente aceptados en un momento dado por una comunidad determinada. Así se va estableciendo dentro de cada sujeto una conciencia especial que tiende a aceptar los valores negativos.

Las reglas de juego entonces ya no van a ser las mismas para todos los componentes del conglomerado social, pues cada grupo se va a ir dando las suyas de acuerdo a sus intereses. Por ello cuando se trata de explicar la transmisión del acto criminal entre sujetos, se habla de desorganización social de "organizacional social diferenciada"⁽¹²⁾. De tal forma, puede afirmarse que dentro de un sistema social dado, existen diversos modos de comportamiento y diversos valores que se manifiestan en diversas proporciones.

La preferencia hacia un acto criminal se va a determinar entonces en base a la definición de las reglas del juego. Por tal motivo si el grupo ha definido como bandera la criminalidad, ese es el juego que los demás miembros reciben y aceptan a veces de manera inconsciente.

C—La perpetuación

La perpetuación del acto criminal es trascendental para la explicación de la conducta que observan los sujetos dentro de la sociedad, en virtud de la aprobación o desaprobación que se da en un determinado contexto cultural y que asegura las reglas convencionales que son la base de la comunidad organizada en forma jurídica.

El concepto de perpetuación del acto criminal se debe entender en el sentido de que éste cumple ante todo una función de legitimación de la autoridad pública y política y del orden por ella garantizada.

"Todo poder debe preocuparse por aparecer como jurídico, por lo menos para la opinión que públicamente se expresa"⁽¹³⁾.

El contenido de la perpetuación del acto criminal conlleva intrínsecos elementos que hacen de parte del hombre medio su difícil

(12) Lammek Siegfried. *Teoría de la criminalidad: una confrontación crítica*. Siglo veintiuno. México. 1980. Traducción Irene del Carril. Pág. 30.

(13) Heller Hermann. Op. cit. Pág. 192.

comprensión pero que al mismo tiempo se incorporan con facilidad a la vida cotidiana, por una especie de costumbre.

Lo anterior provoca una situación de irracionalismo, dentro de la cual no se tiene conciencia hacia dónde son conducidos ciertos grupos sociales. En efecto, ciertos elementos son dirigidos indirectamente por la sociedad (vista como ente político) hacia la perpetuación en el acto criminal, es decir, hacia la aceptación de dichos actos como medio o modo de la vida que les es cotidiana.

Paralelamente se establece como elemento integrante de la perpetuación el principio democrático, entendiendo lo anterior en el sentido de que el crimen tiene su fundamentación o justificación en el poder del estado, que a su vez proviene del pueblo. Se reconoce en este último al valor supremo, legitimador de las normas y formas políticas.

"La nación dice Sieyès, por el hecho de ser, es todo lo que puede ser... La nación está por encima de todo lo demás, es el origen de todo"⁽¹⁴⁾.

Desde este punto de vista el crimen, se puede afirmar, se perpetúa en el contenido mental de ciertos sujetos quienes no son capaces de sustraerse a ello. Para la sociedad, las personas que no están dentro de esta categoría, serían las personas honestas, "les honrates gens".

De esta forma la perpetuación del crimen surge como una especie de presión que está cimentada o basada en la superioridad social, económica o intelectual de los sujetos. Los límites entre la presión externa y la asimilación interna son sumamente imprecisos. Lógicamente el medio más idóneo para evitar el fenómeno de la perpetuación es la educación y la persuasión de la política criminal, pero ellas nunca podrían lograr su objetivo sin una coacción política y económica.

D—Modificación

Pretender enfrentar una modificación de la percepción del crimen, es una tarea ardua por una serie de razones que se expondrán a continuación. La idea del crimen dentro del control estatal es aceptable para la sociedad y para aquellos a quienes tales concepciones no incomodan y más bien sirven para perpetuar la situación real de poder.

Cualquier actitud tendiente a producir modificaciones en cuanto a la política criminal, primero no encuentra normalmente el apoyo político necesario, pues con esta materia no se recolectan votos en las

(14) Heller Hermann. Op. cit. Pág. 194.

urnas electorales. En segundo lugar se considera que la opinión pública no es sensible o este tipo de problemática, no obstante que la gente vive horrorizada por las noticias de crímenes que a diario circulan por los diferentes medios de prensa.

En tercer lugar, sucede a menudo que cuando hay un interés especial de modificación, la sociedad reacciona contra las "nuevas ideas".

"La investigación que perturba la política establecida se mira generalmente como indiferente o como subversiva, además de que sirve para justificar y afirmar la suspicacia de los administradores por los intelectuales"⁽¹⁵⁾.

En cuarto lugar la modificación en cuanto a la concepción del crimen se enfrenta a un problema referente a la pertenencia social de la mayor parte de nuestros delinquentes. En efecto el grueso de la población penal pertenece a los estratos más bajos de la sociedad y ocupan ocasionalmente puestos bajos desde el punto de vista de la estructura ocupacional, lo cual tiene como consecuencia que su ingerencia en asuntos a nivel nacional es mínima o inexistente.

Sección III—Percepciones del delincuente

A—Definición de sí mismo

"Para Mead, todos los actos de los hombres comienzan en forma de un yo y casi siempre terminan en la forma de un mí. El yo constituye la iniciación de un acto antes que éste caiga bajo el control de las definiciones y de lo que esperan los demás, o sea el mí. Entonces el yo provee propulsión al acto, mientras el mí le suministra dirección"⁽¹⁶⁾.

En este sentido se considera que todo individuo se define a sí mismo y a la vez define otros objetos u otras acciones. Esto significa que el delincuente debe afrontar un planteamiento sobre su persona en base a la posición o situación que se ocupa dentro de la sociedad. El individuo lógicamente produce una determinada conducta y ésta es interpretada por los demás, adquiriendo significado dicho comportamiento.

(15) Taylor, Walton y Young. Op. cit. Pág. 138.

(16) Bergalli Roberto. *La recaída en el delito*. Modos de reaccionar contra ella. Barcelona. Sertesa. 1980. Pág. 219.

"El sí mismo surge socialmente frente a las estructuras sociales y culturales, pero es atrapado por ellas"⁽¹⁷⁾.

De esta forma la definición de sí mismo para el delincuente es de difícil naturaleza, pues éste se encuentra atrapado en una especie de "ghetto situacional", en el cual la definición de sí mismo es negativa y así también es percibida la de los demás. Desde esta perspectiva situacional tiende a configurarse una estructura criminal en la relación con los otros, en la medida en que éstos contribuyen a la creación de un "mi" negativo y finalmente lo conducen a la aceptación y al desempeño de la carrera criminal.

B—El fenómeno de la dramatización

Cualquier sociedad reacciona ante las conductas delictivas por considerarlas dañinas, malas o indeseables: "por lo tanto exigen un castigo, demandan control, corrección, admonición, etc."⁽¹⁸⁾.

El hecho de que una sociedad pida o establezca el control social tiene consecuencias directas sobre la percepción del individuo: todos los actos del individuo han de ser considerados como malos; es por esto que Tanenbaum considera que la personalidad de este individuo sufrirá ciertos cambios, se hará malo, porque es definido como malo y porque no se cree que sea bueno⁽¹⁹⁾.

Todas estas consecuencias configuran precisamente lo que en doctrina se denomina "la dramatización de lo malo". De este concepto parte precisamente la criminalización, a partir precisamente de la identificación, definición, descripción y segregación del "sujeto malo".

La dramatización de lo malo tiende a precipitar al sujeto considerado como malo a una aceptación franca de su imagen: "siempre que se trata con seres humanos estos responden de manera normal a las demandas, expectativas del grupo al cual se asocian"⁽²⁰⁾.

La dramatización de lo malo no sólo es inherente al sujeto individual sino que puede trascender y en efecto sucede, al plano fami-

liar, en donde todos los componentes de la familia del "malo" se ven también señalados con el dedo y se ven en situaciones incómodas en donde se les atribuye un descrédito a su personalidad.

La dramatización de lo malo, en última instancia tiende a acentuar más la separación social entre el bueno y el malo.

CAPITULO II: EL CRIMEN COMO DOMINACION

El crimen como problema jurídico tiene sus raíces en la esfera de lo ético-político. No se puede entonces dejar de lado el análisis del concepto del poder, el cual tiene ingerencia decisiva dentro del control estatal sobre el crimen.

Sección I. Crimen y Poder

El poder produce la obediencia. Poder quiere decir, encontrar obediencia pero encontrarla sin consideración a si la persona que obedece acepta en su fuero interno el mandamiento o lo rechaza⁽²¹⁾.

El poder crea entonces sujetos dóciles, los cuales son sometidos de una manera tan sutil que ellos mismos pocas veces se dan cuenta. La docilidad descanza en la confianza del sujeto receptivo de que serán protegidos sus intereses. En ese sentido, los estratos dominantes de una sociedad determinada determinan qué es lo que se debe considerar como crimen y entregan luego dicho mensaje por medio de una situación netamente estructurada que es la creación de la ley. Esto se produce a su vez por medio del entusiasmo a través de la motivación de las voluntades.

A—Motivación de las voluntades

La motivación de las voluntades es el fenómeno que hace posible persuadir a las personas por medios sutiles para obtener su obediencia u obtener su consenso con respecto de algo. Este es el proceso que se obtiene con la creación de la ley. Se da entonces la circunstancia de que los detentadores del poder político crean el crimen y sutilmente motivan los espíritus del pueblo, de manera de que haya una aceptación

(21) Heller Herrmann. *La Soberanía*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1965. Traducción de Mario de la Cueva. Pág. 111.

(17) Truque Morales Ana Lucía. *La reacción social ante la desviación: Teorías sociológicas del comportamiento desviado y teorías de la reacción social*. Facultad de Derecho. Tesis de grado. 1984. Pág. 153.

(18) Tannenbaum Frank, citado por Rubington Earl y Weimberg Martin. *Deviance the Interactionist Perspective*. Mac Millan. Sexta Edición. 1971. Pág. 17.

(19) *Ibid.* Pág. 18.

(20) Rubington Earl y Weimberg Martín, Op. cit. Pág. 19.

en el fuero interno de cada uno de los sujetos, en primer término y luego se produce la imposición por la fuerza, es decir, por el imperio del derecho.

El fenómeno de la motivación se produce desde muy diversos ángulos, pero sobre todo conlleva un mensaje de dominación y de formar "cuerpos dóciles".

"Esos métodos que permiten el control minucioso de las operaciones del cuerpo, que aseguran la sujeción constante de las fuerzas y le imponen una relación de docilidad-utilidad, eso es lo que se puede llamar las disciplinas"⁽²²⁾.

Es evidente entonces que la motivación de las voluntades es una fórmula general de dominación para formar sujetos dóciles que no se opongan al orden establecido y para que no se viole la ley. Pero además es importante establecer que la motivación tiene como elemento paralelo y necesario para su existencia, el aspecto de la culpabilidad.

B—La calculabilidad

Dentro de un determinado ámbito y bajo ciertas circunstancias, los sujetos de una determinada comunidad, se conducen en cierta forma que puede ser previsible. Desde esta perspectiva la sociedad tiene probabilidades empíricas sobre la conducta de sus componentes, es decir, se puede esperar de los ciudadanos cierta manera de obrar.

La previsión de dichas conductas lleva al estado a establecer abstractamente el tipo o los tipos penales que vienen a significar las posibilidades que tienen los sujetos de convertirse en delincuentes si amoldan su conducta al tipo establecido por la legislación penal. La ley penal es en ese sentido calculabilidad.

La calculabilidad en materia criminal significa que las normas del ordenamiento jurídico-penal tienen que prevenir, explícita o implícitamente, que una persona, en una cierta situación, debe comportarse en una forma determinada.

Además es lógico que todo este proceso de motivación y calculabilidad esté siendo dirigido por el poder, entendido este último concepto como unidad de decisión.

(22) Foucault Michel. *Surveiller et Punir*. Naissance de la prison. Gallimard. París. 1975. Pág. 139.

C—Unidad de decisión

Dentro de cualquier noción de poder que se utilice es lógico que exista un titular del poder, es decir, una unidad de decisión efectiva.

Los titulares o los detentadores del poder son entonces los que van a establecer cuáles son las conductas penales o criminales que les interesa proteger en un momento determinado en una sociedad dada. Ellos son los que crean las normas y ellos son los que dicen o señalan qué tipo de bienes merecen la tutela del ordenamiento jurídico penal.

El titular del poder viene en ese sentido a ser el representante o el catalizador de los intereses de la clase dominante, la cual fija cuál es la política criminal que más conviene a todos sus afiliados. Con ello se viene a individualizar a la hora de establecer la conducta criminal, el consenso y la voluntad de la clase dirigente. Toda esta situación trae como consecuencia una unidad de pensamiento dentro de la sociedad, una idea de consenso y solidaridad, una idea en última instancia de unidad en la decisión.

"La unidad del poder es unidad en la voluntad del titular"⁽²³⁾.

Lógicamente toda esta relación entre el crimen y el poder provoca la intervención de órganos complejos que vienen a ser los que en la práctica dan efectividad a los mandatos de la ley.

Sección II—El crimen a nivel institucional

El sistema represivo opera como un todo, como un conjunto de órganos complejos que tienen como función básica, luego de que los sujetos han sido seleccionados como posibles delincuentes, la función de darle el carácter de oficialidad a esta delincuencia. Podemos distinguir, tres tipos de niveles: la investigación, el juicio y la ejecución penal.

A—Nivel de investigación

Dentro del concepto institucional el crimen es investigado por órganos de la jurisdicción. La investigación se ventila dentro de los conceptos de información sumaria y de instrucción formal.

(23) Heller Hermann. *La Soberanía*. Op. cit. Pág. 117.

Se procede por información sumaria en aquellos asuntos reprimidos con prisión no mayor de tres años o pena no privativa de libertad, en hechos cometidos durante una audiencia judicial y en los casos en que un testigo, perito o intérprete incurriere en falsedad (artículos 401, 388, 367 Código de Procedimientos Penales).

Se procede por instrucción formal en todos aquellos hechos delictuosos con penas mayores a 3 años de prisión.

De esta forma, el ordenamiento represivo tiene órganos diferentes que se vienen a separar desde el punto de vista de la sanción. A menor sanción, habrá un funcionario de menor rango o jerarquía que conocerá de la investigación.

La distinción dada para efectos prácticos significa que el Agente Fiscal realizará la investigación para determinar la posible comisión de un hecho delictuoso en asuntos considerados de menor trascendencia por la ley. En asuntos ya más complejos será el juez de instrucción el que realice la investigación.

La investigación se basa para tales efectos en la sospecha de que una persona en particular ha cometido un hecho delictuoso. Para ello, una serie de medidas pueden ser impuestas en contra de la persona sometida a proceso, siendo la más grave de ellas, la restricción de la libertad del sujeto, cuando se produce la prisión preventiva.

La investigación tiene además a favor del estado un criterio de probabilidad que nos indica que si al sujeto se le demuestran en la investigación indicios de posible participación en los hechos, el proceso pasará a la fase de debate o de juicio.

B—Nivel de la audiencia

La fase de la audiencia es la del juicio que tiene una serie de características que vale la pena resaltar: el juicio es oral y público bajo pena de nulidad (artículo 359 Código Procesal Penal) lo cual tiene una serie de consecuencias.

Oral, porque la palabra o la expresión verbal es el medio más natural que se tiene de la naturaleza humana.

Público porque es necesario que los sujetos sometidos a juicio demuestren ante los espectadores el crimen que han cometido, con el motivo de procurar con un efecto intimidatorio de que la conducta ilícita no se vuelva a producir.

La fase de la audiencia es aquella en donde el sujeto sometido a juicio es acusado formalmente y con carácter definitivo de ser el posible responsable de un hecho típico, antijurídico y culpable, situación ésta que se va a determinar en el momento culminante del proceso, cuando se dicta la sentencia final.

C—Nivel de la decisión

A este nivel es cuando se determina la responsabilidad definitiva de una persona en los hechos delictuosos que habían sido acusados por el estado.

El momento de la decisión final es un momento crucial puesto que el órgano jurisdiccional después de valorar la prueba producida durante la audiencia, llega a una determinada convicción sobre los hechos, de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional, de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.

D—Nivel de la ejecución

En esta fase, ya una vez que se ha determinado quién es el responsable penalmente, se pasa a la etapa que establece el cumplimiento efectivo de la sanción impuesta. Se trata pues de que se ejecute en la práctica el mandato impuesto por la sentencia, el cual puede ser impuesto aun contra la voluntad del destinatario.

La ejecución tiende en última instancia a recluir en un centro penitenciario —en los casos en que el sujeto no sea primario— a la persona declarada oficialmente como responsable de un ilícito penal.

Sección III—Crimen y clasificación

Una vez que la sociedad ha establecido la responsabilidad penal, el sujeto es codificado y clasificado dentro de un espacio cerrado denominado centro penitenciario.

A—El encierro

El encierro del criminal se produce porque la sociedad decide como acto de control y de poder, que debe haber un espacio delimitado en donde deban estar los infractores de las normas penales.

El encierro es una manifestación del poder del Estado pues mediante él, se priva a los sujetos que no respetan la normalidad social de uno de los bienes más preciados del ser humano como es la libertad.

El crimen atenta contra el poder y su soberanía y por lo tanto, el sujeto debe ser dominado lo cual se consigue al enviar al sujeto a un campo de concentración: El poder es utilizado por la clase dominante como un efecto del conjunto de sus posiciones estratégicas⁽²⁴⁾.

El poder entonces utiliza como parte de una política criminal dirigida, el encierro como medio de dominación, como medio dedistinción de quienes son criminales y quiénes no.

El encierro es desde ese punto de vista una forma de justificación de la irracionalidad del control estatal, en donde lo que se pretende es presionar a cierto tipo de individuos —a los criminales— para imponer a toda costa una idea dominante.

El encierro pretende en última instancia la exclusión de un cierto grupo de sujetos, en beneficio de otros, de la colectividad dominante.

“Y si se puede hablar de una justicia de clase, no es solamente porque la ley misma o la forma de aplicarla sirven a los intereses de una clase, sino porque también la gestión diferencial de ilegalidades por medio de la penalidad forman parte de los mecanismos de dominación”⁽²⁵⁾.

B—La codificación

El sujeto que entra a prisión va a ser codificado como un número, pues cuando el sujeto entra al establecimiento penitenciario sus objetivos personales son inventariados. Desde ese momento el individuo es sometido a una serie de humillaciones: revisión de su ropa, ducha, desinfectación, etc. A partir de este momento el sujeto sufre una serie de mortificaciones y profanaciones de su personalidad.

“Esta personalidad es sistemáticamente mortificada, aunque dicho proceso no sea generalmente intencional”⁽²⁶⁾.

(24) Foucault Michel. *Surveiller et punir. Naissance de la prison*. Editions Gallimard. París. 1975. Pág. 31.

(25) Ibid. Pág. 277.

(26) Goffmann Erwing. *Asiles*. Editions de Minuit. París. 1968. Pág. 56.

Dentro de estas condiciones, el detenido es tomado totalmente bajo el control del poder de la administración penitenciaria. El sujeto es codificado como cualquier artículo de un reglamento. No hay lugar para el secreto ni para la intimidad. El sujeto en prisión se convierte en un hombre público.

Todas estas formalidades administrativas constituyen una especie de violación, porque se produce un contacto que los desnuda y atenta contra su poder. Entonces cómo se podría definir de otra manera la obligación de desnudarse totalmente a las miradas de un poder represivo, el hecho de someterse a las exigencias minuciosas de ese mismo poder⁽²⁷⁾.

En síntesis la codificación tiende a una especie de programación del sujeto, el cual se convierte en un cuerpo homogéneo dentro de la máquina represiva. Lógicamente todo lo anterior es o se convierte en una especie de “test” de obediencia.

C—Test de obediencia

“La obediencia es el mecanismo psicológico que integra la acción individual a la forma política, el cimiento natural que une a los hombres con los sistemas de autoridad”⁽²⁸⁾.

El sujeto declarado criminal por medio del órgano jurisdiccional del estado se convierte pues en un instrumento en manos de una autoridad extraña, pero como él no puede luchar contra esa autoridad, busca una forma de escabullirse de su propia responsabilidad y esto lo encuentra en el estado.

El detenido se encuentra de tal forma dentro de una situación de subordinación hacia una estructura de autoridad. El encierro encuentra entonces su razón de existencia en la legitimidad del poder.

El detenido debe obedecer al sistema y someterse a su influencia a partir del momento preciso en que él traspasó el umbral de la criminalidad.

El establecimiento, concebido como una máquina de poder, impone obediencia y reglas específicas para dominar a sus destinatarios

(27) Gadea Nieto Daniel. *Les vêtements du détenu*. Tesis de doctorado. Bordeaux Francia. 1981. Pág. 101.

(28) Milgran Stanley. *Soumission à l'autorité*. Calman-Levy Editions. París. 1974. Pág. 17.

y para disminuir cualquier tipo de agresividad. Todo ello pretende hacer percibir al sujeto que debe obedecer al poder y en última instancia al control legítimo del estado.

CONCLUSION

No hay duda de que la clientela de la justicia penal no es siempre en nuestras sociedades un fiel reflejo de toda la criminalidad real que se produce. Hemos señalado que lo anterior es falseado por una irracionalidad en cuanto al control del crimen y por una serie de mecanismos que contribuyen a que el sistema represivo regule con mayor insistencia la conducta de sólo ciertos sujetos o de ciertos sectores de la totalidad social.

El crimen ha sido establecido en nuestras sociedades como un medio de dominación ideológica y como una forma de tutelar los intereses de ciertos grupos.

La idea de justicia para todos se queda como un concepto enunciado en los tratados o como una idea del romanticismo, pues en la práctica, dicha justicia no es equitativa, porque no hay igualdad a nivel de todos los estratos sociales.

BIBLIOGRAFIA

- BERGALLI, Roberto. *La recaída en el delito*. Modos de reaccionar contra ella. Barcelona. Sertesa. 1880.
- FOUCAULT, Michel. *Surveiller et Punir. Naissance de la prison*. Yallimord. París. 1975.
- GADEA NIETO, Daniel. *Les vêtements du détenu*. Tesis de doctorado. Bordeaux Francia. 1981.
- GALLEGOS GUTIERREZ, Margarita. *Planificación y prevención social en la Ciudadela León XIII*. Tesis de grado. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1985.
- GOFFMANN Erwin. *Asiles*. Editions de Minuit. 1968.
- HELLER HERRMANN. *La Soberanía*. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1965. Traducción de Mario de la Cueva.
- HELLER, Hermann. *Teoría del estado*. Fondo de cultura económica. México. 1974.
- LAMNEK, Siegfried. *Teorías de la criminalidad: una confrontación crítica*. Siglo Veintiuno. México. 1980. Traducción de Irene de Capril.
- MILGRAM, Stanley. *Soumission a l'autorité*. Calman - Levy Editions. París. 1974.
- QUINNEY, Richard. *Control del crimen en la sociedad capitalista: una filosofía crítica del orden legal*. Siglo Veintiuno. México. 1974.
- RUBINGTON, Earl y WEIMBERG, Martin. *Deviance. The Interactionist Perspective*. Mac Millan. Sexta Edición. 1971.
- SZAVO, Denis. *Criminología*. Siglo Veintiuno Editores, S. A. México. 1980.
- SUTHENLAND y CRESSEY, citado por PITH, Tamar. *Teoría de la desviación social*. México. Editora Nueva Imagen, S. A. Traducción de Silvia Tabachnik. 1980.
- TAYLOR, WALTON Y YOUNG. *Criminología crítica*. Siglo Veintiuno. Editores, S. A. México. 1977.
- TRUQUE MORALES, Ana Lucía. *La reacción social ante la desviación: Teorías sociológicas del comportamiento desviado y teorías de la reacción social*. Facultad de Derecho. Tesis de grado. 1984.