

1



LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA

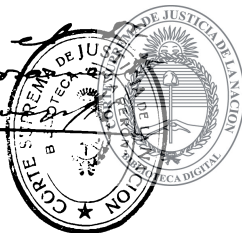
1/2

La responsabilidad por los hechos, ideas
y doctrinas expuestas en esta tesis, corres-
ponde, exclusivamente, a su autor.

Queda hecho el depósito que exige la ley.

*Para mi querido amigo
Tomás D. Casares - Inspector*

JOSÉ M. PAZ ANCHORENA



LA

PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA

INSTITUCIONES DE ADAPTACIÓN POSIBLE
EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

TESIS PRESENTADA A LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES
PARA OPTAR EL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

RECOMENDADA AL PREMIO FACULTAD

BUENOS AIRES
IMPRENTA Y CASA EDITORA «CONI»
684, PERÚ, 684

1918

BIBLIOTECA DE LA CORTE SUP ENA	Nº DE ORIGEN 7744	UBICACION E-203	FICHA MATERIA
-----------------------------------	----------------------	--------------------	---------------



CONSIDERACIONES GENERALES



El título tal vez amplio de esta tesis (*), requiere una pequeña explicación para concretar su objeto y definir posiciones. En el estado actual de la ciencia penal no se puede hablar de prevención en el sentido de evitar o tender a suprimir la realización de hechos delictuosos; tal quimera no existe ya. Las observaciones sociológicas unidas a estudios de orden biológico permiten asegurar que el crimen tiene un carácter social que cambiará de *rótulo* si se quiere pero que, al través de las épocas, se repite en

(*) Las notas marcadas con un asterisco son posteriores a la presentación de esta tesis. Fué presentada en septiembre de 1917 y hemos creído conveniente ampliarla en parte con las notas de referencia. Con excepción de éstas, no hemos alterado nuestro primer trabajo, que, de acuerdo con las prescripciones reglamentarias, aparece hoy impreso.



su forma íntima, evolucionando paralelamente al progreso y civilización del medio en que se desarrolla. Por estas razones, el eje del presente estudio se refiere a una clase de delincuentes que constituyen la mayoría de la población habitual de las cárceles, pero no por entero a los que caen bajo la sanción del Código penal. Y trataremos de demostrar que muchas veces la pena no nos da la medida criminosa del agente, y que se necesita, por consiguiente, trazar nuevos rumbos en materia penal, si es que se quiere preservar a la sociedad de sus elementos inadaptables y readaptar a su vez a éstos, teniendo en cuenta para ello los adelantos de la ciencia y los resultados de la estadística y de la doctrina.

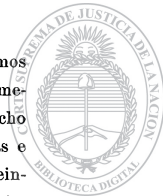
Este grado de temibilidad de los delincuentes, que ha sido llamado « estado peligroso », constituirá la base de nuestro desarrollo, que nos lleva a señalar el fenómeno de la reincidencia, la situación de los alienados en sus relaciones con la responsabilidad y sistemas de curarlos, la vagancia, como escuela del delito, y sistemas reformadores, así como el alcoholismo, que es un factor importantísimo en la etiología del delito.

Como veremos, la noción del estado peligroso

ha hecho progresos. Los viejos códigos, con su proporcionalidad matemática de la pena, no detienen al criminal; ni reforman al que penetra en sus instituciones. La crisis de la represión corrobora esta afirmación. Las cárceles, con su aspecto tétrico han desaparecido; hoy día son establecimientos modelos en casi todo el mundo; pero como ha desaparecido el concepto de expiación; como ya la pena no tiene por objeto hacer sufrir por el sufrimiento ocasionado, resulta que la cárcel, en ciertos sujetos, actúa negativamente, sirviéndoles de definitiva pendiente hacia el vicio, debido al contacto con elementos medularmente nocivos.

Ahora bien, los establecimientos penitenciarios han sido instituidos para todos aquellos que infringen las reglas del código. Sin embargo hay individuos que por idiosincracia merecen y necesitan otro tratamiento penal, ya sea atenuándoles el rigor de la condena, y cambiándoles el tratamiento con fines de reforma (primarios, niños), ya sea agravándoles el castigo en vista de características propias que lo presentan como peligroso; en esta categoría están los locos, vagos y alcohólicos.



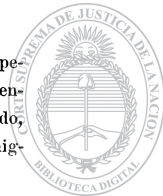


De manera que la prevención de que vamos a tratar no tendrá por objeto prever los crímenes, que nunca se podrían evitar, como ha dicho algún criminalista, sino proponer sistemas e instituciones que ataquen directamente la reincidencia en su forma de delincuencia profesional, y reformen a los supuestos incorregibles que padecen una afección física o psíquica que los conduce al crimen.

El codificador nunca podrá evitar que se mate por amor, o que se estafe por lucro; son hechos que, bajo diferente exteriorización, existirán siempre; pero el codificador creará instituciones sabias, capaces de eliminar el profesionalismo, de reeducar la infancia moralmente abandonada, etc., y de disminuir así las tres cuartas partes de la población penitenciaria.

Asistimos a un período de la ciencia penal en que la prevención constituye la finalidad de todas las disposiciones. Se ha abandonado teorías y especulaciones filosóficas para resolver el problema de la criminalidad con medios racionales y capaces de estirpar en sus raíces el factor criminógeno.

El grado de peligrosidad del sujeto debe ser



la propia medida de la pena, y si no decimos pena sino medida de seguridad habremos comprendido que la noción del castigo ha desaparecido, para dar lugar a una solución no ya más benigna sino más eficaz en el tratamiento.

Si suponemos un mundo de anormales y normales, tendremos que dejar de aplicar las sanciones del código, pues los más perversos, los más malvados son anormales, y así a éstos la pena no los intimida. ¿Pero acaso el penalista debe resolver todos los problemas con criterio de psiquiatra? Creemos que no ; debe especializar las medidas para cada sujeto, reformar ante todo, prevenir el hecho ; tales son los principios de una política criminal, sin distinguos de responsabilidad e irresponsabilidad, que sólo sirven para que los jueces se pierdan en terminologías clínicas.

Pronto se discutirá en nuestro Congreso el proyecto de Código penal de 1906, con las reformas introducidas por la comisión parlamentaria de la Cámara de diputados (*).

(*) De acuerdo con una resolución de la Cámara de diputados, se nombró en septiembre de 1916 una comisión compuesta por los diputados Del Barco, Del Valle, De Tomaso,



El hecho reviste gran trascendencia. Si es que se modifica instituciones, si es que se cambia el régimen existente en espera de un perfeccionamiento, enhorabuena llega el nuevo código; pero si sólo se reduce a modificaciones de detalle, más valiera no hacerlo.

La sanción de un código significa la creación de instituciones nuevas, el establecimiento de reformatorios y asilos, etc. Es ridículo que pretendamos disminuir la criminalidad, creyendo que la condena condicional es una panacea y pensando que los menores merecen un régimen

R. Moreno (h.) y Pradere, para que estudiasen el proyecto del diputado Rodolfo Moreno (h.), que tenía por base el proyecto de 1906.

Esta comisión especial de legislación penal y carcelaria, terminó su cometido el 16 de julio de 1917, presentando en un grueso volumen de 500 páginas el resultado de ese estudio.

El proyecto de Código penal iba acompañado de una exposición de motivos y de las contestaciones a la encuesta que dicha comisión realizó, entre magistrados, profesores y escritores de derecho penal.

El proyecto fué sancionado por la Cámara de diputados en agosto de 1917, a libro cerrado, salvo una pequeña aclaración del diputado De Tomaso, respecto al capítulo del duelo.

En estas notas haremos frecuente referencia a este proyecto, al cual sólo le falta el voto del Senado para convertirse en ley.



especial, cuando no tenemos locales para asilar ni recoger los menores que andan abandonados por esas calles de la Capital. No existe entre nosotros difundida la delincuencia que podríamos llamar en gran escala; no existen los delitos de asesinato y crímenes horrendos sino rara vez, lo cual demuestra que nuestro código debe prevenir esa pequeña criminalidad que se puede decir es la única que hace trabajar a la policía.

Si se quiere hacer un código represivo, habremos dado un paso atrás; si se quiere progresar, es necesario esperar; pero no esperar pasivamente, sino establecer esas instituciones de prevención e, inmediatamente después, sancionar el nuevo código.

Ante todo debemos comenzar por fijarnos en los menores, ellos formarán la futura delincuencia del país. Para empezar no existe un establecimiento propio para jóvenes abandonados, los cuales podríamos decir están en estado peligroso, pues la policía los recoge por vagos, pordioseros o por contravenir a disposiciones policiales.

En una visita que hicimos al depósito de contraventores vimos 50 menores detenidos que

hacia tres y cuatro meses que se hallaban allí; el 95 por ciento de ellos eran menores abandonados por sus padres. ¿Es posible creer que esos cincuenta menores salgan reformados? No; por otra parte se les detiene algún tiempo sin finalidad alguna y después, se les deja en libertad. La cárcel ha sido para ellos la escuela del vicio. Visitamos el depósito de la calle Güemes y encontramos 33 menores abandonados. Tienen un buen régimen, pero apenas trabajan, pues tienen dos horas diarias de escuela y un poco de gimnasia. Los talleres no funcionan; la crisis los ha clausurado. Agreguemos que hay menores que no han cumplido aún seis años, y veremos la gravedad que tiene el problema para mañana, cuando nuestra población sea más densa, con menos medios de reprimir y prevenir el delito. ¿Con estos antecedentes podemos considerar la vagancia como un delito? Sí, dirá la ciencia actual pensando en grandes colonias lejos de las ciudades y en la labor de los campos donde se crían esos cientos de niños abandonados.

Las medidas de seguridad deben figurar en un código moderno. Nosotros debemos adelan-





ternos, creándolas en la práctica y no simplemente en teoría. El aumento de la delincuencia y los diversos factores que la impulsan, deben ser tomados en cuenta para una reforma de esta especie.

Lástima es que no podamos argumentar con base de cifras estadísticas; pero hemos encontrado tanta discrepancia entre los números y la realidad, que preferimos manejarlos con mucha discreción, antes que fundar hermosos postulados en errores de teoría.

En esta tesis, hablaremos únicamente de prevención, en el amplio concepto de que prevenir vale más que reprimir, sin que por ello no toquemos a la represión, que en ciertos casos equivale a prevenir (*).

(*) En las notas añadidas al trabajo original, se ha tratado de citar las iniciativas y estudios hechos en la República Argentina en lo relativo a la prevención de la delincuencia.

Nos interesa saber el estado actual de nuestra política criminalista y las posibles reformas que se pueden implantar en el país. Estarazón, que limita el campo que le podríamos conceder a la discusión doctrinaria, nos lleva a fijar la atención en pequeños hechos, los cuales, sin aparentar trascendencia serán los motivos que, fácilmente, determinarán una franca política preventiva de parte de nuestros gobiernos.

Si resultara de ciertas conclusiones un ligero pesimismo

Sólo hemos querido hacer flotar sobre esta tesis, el resultado de un estudio; por eso insinuamos las medidas que se deben tomar, sin tener mayormente en cuenta la redacción de un artículo de ley, pues necesitamos instituciones antes que disposiciones legales que no intimidan a muchos ni mejoran a nadie.

en cuanto a nuestras instituciones penales, ello no es sino producto de cierta convicción que nos hace pensar en una reforma eficaz, siempre que domine en la ley el criterio práctico y utilitario, que no es incompatible con una justicia estricta.

Prever es gobernar, ha podido decir un estadista; este aforismo nunca pudo ser más verdadero refiriéndose al derecho penal.



PRIMERA PARTE

LA CRISIS DEL DERECHO PENAL

La crisis de la represión. — Nuevos rumbos. — Criterio antiguo y criterio moderno. — Caracteres de la delincuencia actual. — El aumento de la reincidencia.



La crisis de la represión

Viene repitiéndose, como una afirmación indestructible, que el derecho penal atraviesa por un período francamente crítico, debido al fracaso de las teorías clásicas, al fenómeno incesantemente en aumento de la delincuencia, y de una serie de nuevos problemas planteados a su vez por nuevas situaciones.

Esta crisis del derecho penal, como dice Gargón, se manifiesta en todos los países civilizados, y, bien mirado, se ve que son los mismos problemas prácticos que se agitan en todas partes; por de pronto la salvación del niño, cuales-

quiera que sean las causas del peligro moral a que se halla expuesto: debilidad física o moral, o perversidad natural, abandono material o moral.

En ninguna parte se piensa ya en castigar al menor, y en acuerdo unánime, se admite que esa pena, inútil siempre, corruptora casi siempre, debe ceder su lugar a las medidas educadoras, variables según los casos y las especies. Viene después el problema de la vagancia y de la mendicidad, problema seguramente muy viejo, y jamás resuelto, pero que se plantea con aspectos nuevos. En efecto, por un lado los médicos nos dicen que muchos de estos miserables, con apariencias de robustos y de sanos, son en realidad neurasténicos incapaces de un esfuerzo prolongado y de un trabajo serio. Por otro lado, las ideas de justicia y de solidaridad social en que se inspiran las más viejas monarquías como las más jóvenes democracias, no pueden dejar de influir sobre la solución de este problema de la miseria merecida o innmerecida. Aquí también la pena parece convencida de impotencia por la experiencia decisiva de un largo pasado. Es también la temerosa cuestión





del delincuente habitual y profesional, reincidente a quien el castigo bajo su forma tradicional no llega a corregir ni a intimidar, y que si no termina exasperado en su rebelión por los grandes crímenes, llega de decadencia en decadencia hasta los últimos límites de la abyección. Son después las medidas que debe organizar la ley contra el alcohólico, y el tratamiento que se le debe imponer, para preservar la sociedad de sus excesos y garantizar al mismo y a su raza de las funestas consecuencias de su intemperancia.

Es al fin, y principalmente (porque este último problema sintetiza quizá todos los demás), el terrible problema que plantean a la conciencia social el anormal, el degenerado, el impulsivo, el deficiente, el semiloco, el delincuente de responsabilidad limitada o el criminal nato, puesto que aquí también la incertidumbre de la ciencia parece manifestarse por la multiplicidad de sus denominaciones.

Cierto es que si se pretende infligir a estos individuos una pena expiatoria, ésta será injusta; si asimismo se le mitiga la pena para ensayar, no se sabría cómo proporcionar el castigo a la



falta moral; quizá resultaría ilusoria e ineficaz; se enerva la represión y se corre el riesgo de dejar sin defensa a la sociedad contra las empresas de aquellos que, precisamente, la amenazan más directamente.

He aquí cómo ha delineado Garçon los puntos que debe resolver el derecho penal moderno. No es ciertamente fácil encontrar las soluciones; el problema individual se muestra unido al factor sociológico, el cual dificulta la investigación por las causas y orígenes de la delincuencia, casi imposibles de apreciar en su justa medida.

Tenemos aquí los fenómenos que son la delincuencia precoz, el alcoholismo, la vagancia y la demencia; están íntimamente ligados con el derecho penal; la pena, como fin de corrección, queda descartada; son sujetos cuyo mal es endógeno; entonces no queda sino una medida que evite la explosión de esos sentimientos anormales, y esta medida es la prevención de sus manifestaciones.

Antiguamente se pudo considerar al derecho penal una ciencia de gabinete que estudiara la proporcionalidad de las penas y atendiera principalmente al grado de libertad del agente. Hoy



ya no se trata de discutir problemas filosóficos, ni de ensayar teorías; se trata de disminuir la marea del delito, cambiando de rumbo por convencimiento de que el seguido hasta hoy era equivocado.

De todas las ciencias jurídicas el derecho penal es el que tiene mayor carácter biológico, no sólo por relacionarse con estas ciencias, sino por el fenómeno mismo que estudia; de manera, pues, que en la vida real, en el escenario mismo donde se desarrolla el acto, debemos buscar las causas y los remedios.

Todas las dificultades que encontramos en el derecho penal, y no en las demás ramas jurídicas, se deben, como dice Alimena, a la mayor importancia que en este derecho tiene la persona humana. Y en efecto, la psicología llega a intervenir en sus arduas teorías; no se puede hacer declaraciones generales; no se puede formular leyes abstractas que nos den la clave o la regla de la delincuencia; entonces, es natural que el mecanismo resulte complicado y que la supuesta sencillez de proporcionar el delito a la pena haya fracasado ruidosamente.

Por otra parte, al hablar de crisis del derecho



penal, se habla de crisis de la represión. Joly nos habló del *crack* de la represión; Vidal nos demostró que la impotencia de la pena es evidente, y todos los penalistas, fundándose en la estadística, afirman que la criminalidad no disminuye (*).

Muchos factores han contribuido a determinar este estado de cosas, y seguramente no es el más despreciable el carácter anticuado de los códigos, encastillados en prejuicios medievales, que, lejos de establecer y fundar institucio-

(*) El aumento de la criminalidad, como fenómeno comprobado en todos los países, viene a tener su confirmación en la capital de la República Argentina. La memoria de la división de investigaciones del departamento de policía revela durante el año 1917 un aumento de 15,8 por ciento en la delincuencia de la capital, comparada con las cifras del año anterior.

Estos datos hacen más apremiante una legislación preventiva, si se tiene en cuenta que hay 10.596 individuos que viven de pequeñas contravenciones, en un medio de vagancia y de vicio. Sólo considerándolos en estado peligroso darán resultado las medidas indeterminadas, puesto que los arrestos, medidas de vigilancia, etc., no tienen efecto regenerador en estos sujetos habituales del vicio.

A medida que nuestra gran capital incorpora actividades de progreso, aumenta su promedio criminal; es necesario que las medidas severas y de orden preventivo no lleguen demasiado tarde para impedir aumentos como los que revelan las cifras correspondientes al año 1917.



nes reclamadas por la doctrina, tienen la vista fija en reprimir el delito en sí, como, si aumentando los años de penitenciaría para el duelo o el aborto, pudiera conseguirse suprimir los lances de honor y la despoblación de las naciones. Ha hecho notar Nicéforo que hay nuevos delitos y nuevos delincuentes, y el derecho penal debe seguir esta evolución, si no quiere quedar atrás y llegar siempre tarde.

Nuevas concepciones, ideas fecundas por la experiencia, han hecho brecha en las viejas teorías; por eso el malestar que en cierto momento hizo hablar de la crisis del derecho penal, está pasando si se quiere en su parte teórica; y ya algunos países ensayan las nuevas ideas de la defensa social en estado de legislación o de proyecto (*).

(*) Esta crisis del derecho penal, es más bien el resultado de la debilidad represiva, por eso se pudo hablar de la crisis de la represión, cuando se vió que la ola roja de la criminalidad era de difícil dominación.

En Francia principalmente, el fenómeno adquirió proporciones inauditas, y se achacó a la dulzura de la represión el aumento de los delitos. La Sociedad de prisiones fué criticada pensándose que la pena había perdido su valor, por esa continua lucha que sostenía para conseguir mejorar la situación de los prisioneros.

Sin embargo cuando el procurador Loubat expuso en la So-

Nuevos rumbos



Si no podían subsistir las ideas que basaban la represión en una idea de venganza social o de corrección del delincuente, debido al fracaso de la escuela correccional, había que buscar, no ya en el hecho producido, sino en el hecho posible, el remedio que atacara en su germen el fenómeno de la delincuencia.

No se trata de discutir y de dar fundamentos

ciudad de prisiones las causas del aumento de la delincuencia y las reformas que se debían introducir, llenó de sorpresa a los miembros de ella, y la mayoría entendió que se equivocaba. ^A

Loubat entendía que el crimen era un residuo de la civilización y, siendo la civilización la humanidad en marcha, era necesario luchar enérgicamente para aislar este residuo que constantemente se oponía a la evolución del progreso.

Si el humanitarismo, la generosidad y la bondad excesivas degeneran en debilidad, tendremos fatalmente como resultado que la civilización dará lugar a la decadencia; y para evitar esta decadencia había llegado el momento de fortificar la represión.

Hacía notar que el legislador francés había poco a poco dulcificado la pena (reducción del cuarto sobre el encarcelamiento celular [ley de 1875], reducción de la mitad de los tres cuartos restantes por la liberación condicional; impu-tación de la detención preventiva, rehabilitación, amnistías, etc.) a una ley severa, una ley dulce; y así el sistema represivo perdió su poder. A ~~esto~~ se agregaba las continuas am-



teóricos a hechos reales; se trata de llegar a la verdad. El derecho penal estuvo hasta cierto tiempo aprisionado, dividido, discentido entre los que sostenían el libre arbitrio y los partidarios del determinismo. Hoy día ha surgido la idea de la defensa social que mira hacia el mal cometido, pero preferentemente hacia el mal posible, y no deduce que el castigo sólo es lícito y justo cuando hay probabilidades de enmienda, sino que especifica la sanción, individualiza si

nistías y de esta certidumbre de la impunidad nació un fomento a la violencia y al desorden.

Loubat pedía que se *reglamentara el derecho de gracia*; ésta debía ser motivada; ¿acaso no eran motivadas o fundadas la concesión de condecoraciones?

Pedía que las cárceles fueran lugares de expiación, que en ciertos casos se aplicaran castigos corporales; ¿acaso no es un excelente remedio temido de los niños? Cuando se aduce que estas medidas atacarían la dignidad del hombre, es bueno recordar que Pascal dijo: « toda la dignidad del hombre está en el pensamiento ». Pues bien, el pensamiento del malhechor es únicamente para el crimen. Entonces no temamos envilecer a los que se han envilecido por sí mismos.

Loubat, en la Sociedad de prisiones, fué duramente criticado por querer reintroducir los castigos corporales. Berenger, que asistía a la sesión, defendió su ley de *sursis*, diciendo que la ley era buena, pero que en parte había sido deformada por interpretaciones extrañas.

Loubat, interrumpido por magistrados que se sentían afectados y por delegados extranjeros que pedían más humanis-



se quiere la represión, catalogando o reuniendo grupos de caracteres, si bien no se les deben castigar, porque la pena no tendría ningún efecto ni actuaría como correctivo, se les castiga sencillamente, aislándolos con propósito de mejoramiento; y desde un punto de vista superior con el fin de que esos elementos extraños a un régimen establecido, no perturben o sigan perturbando el medio en que actúan. Entonces el problema toma un carácter práctico; ya no se trata de disquisiciones jurídicas, sino de experimen-

mo a la actual civilización, abandonó ese pesimismo fundado, pero todos estaban de acuerdo que había exceso de leyes y se aplicaban mal.

La ley de 1908 sobre la prostitución de las menores, era inaplicable, no solamente por ser complicada, sino por no haber casas para conducir a las menores prostitutas.

Marcel Nast, en una carta dirigida a la Sociedad de prisiones, decía: « Hay que tener mucho coraje para decir hoy día ciertas cosas. » Nast estaba con Loubat, criticando la sensiblería desmoralizante.

Llevando a la práctica estas ideas, el procurador Loubat sostenía el desprestigio de los sistemas represivos y la idea tan acariciada por los penalistas, de una reforma moral de los delinuentes, empleando medios de suavidad relativa, no había dado los resultados esperados. La criminalidad había crecido. En mejores términos, los habituales del delito trabajaban más. Se impone la vuelta a un régimen severo y de trabajos duros.

La circular que el procurador general Loubat dirigió en



tos de laboratorio, tanto más difíciles de *solucionar*, cuanto que es la vida misma, en su mecanismo psíquico, lo que se trata de averiguar.

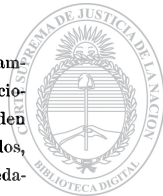
La legislación nuestra, como aquellas que han seguido la corriente de la legislación francesa, se encuentran llenas de verdaderos errores científicos, debidos al afán de copiar y glosar textos extraños. Alimena, en un capítulo irónico de su obra *Notas filosóficas de un criminalis-*

1912, a los fiscales de la jurisdicción de la Corte de apelación de Lyon los invitaba a pedir una enérgica represión de los crímenes, para que solicitaran de una manera urgente penas sin piedad contra los reincidentes, oponiéndose a admitirles circunstancias atenuantes; a que se opusieran con energía a la admisión de la ley de *sursis* cuando no se trate de un acusado realmente digno de interés, pues el procurador consideraba que el *sursis* debe ser la excepción y no la regla; por último, los invitaba a apelar de todas aquellas decisiones que hubieran rechazado las conclusiones sobre estos puntos. (*Revue pénitentiaire*, pág. 766, 1912.)

Y estas declaraciones y críticas a la sensiblería penal vuelven a tener su actualidad con la guerra europea. Veamos sino, lo que dice la *Revue pénitentiaire* de 1915, página 214, cuando hace alusión a la represión severa que se emplea en Francia.

La guerra ha demostrado el error de ser sensible y hacer justicia psicológica. Ahora en Francia existe el rigor; nada de contemplaciones ni humanismos, todas las hermosas teorías no habían hecho sino perder de vista la función esencial de la pena, que debe ser intimidante y ejemplar.

« He aquí que la guerra nos vuelve bruscamente a las ideas



ta (1), dice refiriéndose al poco espíritu de cambio: « Muy frecuentemente se hace innovaciones en el continente europeo, que no responden a nada real, y quedamos después sorprendidos, cuando de allende los mares nos llegan novedades que habríamos podido crear también nosotros si hubiésemos tenido un poco de buen sentido »; y más adelante: « nosotros ahora hacemos teorías jurídicas de los más duros sistemas filosóficos, y en los Estados Unidos de América se está construyendo un mundo nuevo relativo a la criminalidad de los menores ».

Algunos países jóvenes han comprendido

sanas. Todas las paradojas de la literatura, todas las invenciones de los criminalistas psicólogos, todos los análisis de estado de alma y de corazones acongojados, todos los supuestos estudios científicos de los sociólogos y de los antropólogos desaparecen de un solo golpe.

« El instinto de conservación, en presencia del verdadero peligro, nos impone una reacción necesaria. Desde el día de la movilización, la Francia toda entera ha sido declarada en estado de sitio, y los tribunales militares han sido declarados competentes para entender en los crímenes y delitos contra la paz y seguridad pública. El Código penal militar ha sido desprovisto de todas las atenuaciones de pena que habían sido introducidas solamente para el tiempo de paz. Los consejos de guerra nos dan así una justicia criminal eficaz, porque es rápida y lo suficientemente rigurosa. »

(1) Traducción Campos Pulido, página 151, Madrid, 1913.

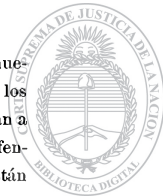


el carácter de la delincuencia actual y como la delincuencia precoz ya preocupa a todo el mundo, por el espantajo de una raza de futuros criminales, lo natural es que hayan buscado en el medio mismo el preventivo del mal, y así nacieron las escuelas correccionales, los reformatorios y colonias agrícolas e industriales, antes que la cárcel, como los medios utilizados en Norte América para llevar a cabo el doble fin de la represión y prevención de la delincuencia infantil.

Prins (1) recoge ese malestar porque atraviesa la justicia represiva y encuentra que la causa verdadera reside en que la idea de la pena está íntimamente unida a la de responsabilidad, y de responsabilidad atenuada en irresponsabilidad completa, hemos llegado a la supresión total de la pena. Pues bien, debido a que la responsabilidad es el eje de la penalidad con sus consecuencias absurdas y falsas, el desprestigio se ha apoderado de la ciencia penal.

Sería largo enumerar los esfuerzos hechos en Europa, principalmente en Alemania y en Sui-

(1) *La défense sociale*, página 71, 1910.



za para llegar a armonizar estas situaciones nuevas con penalidades a la vez nuevas. Por eso, los anteproyectos y proyectos modernos estiman a cada paso el concepto de la prevención y defensa social. Sin embargo, los legisladores no están preparados para aceptar los principios doctrinarios de los sabios. En las modificaciones, alteran la claridad del texto legal y deforman el plan general de la obra.

Así, Stoops, que presentó un admirable anteproyecto para Suiza, habrá visto bastante cambiada su obra en el anteproyecto de 1915, con el agregado que aún no ha sido sometido a las cámaras; un autor ha dicho, al seguir el desarrollo gradual del anteproyecto: un algo hemos visto con pena: la sencillez, la brevedad, la encantadora precisión del proyecto anterior ha desaparecido.

Estos nuevos rumbos del derecho penal que se manifiestan en la creación de instituciones nuevas, en la formación de criterios que miran al futuro, en la supresión de ciertos delitos y en la creación de otros, debemos tenerlo muy en cuenta, y con mayor razón en un país como el nuestro que está a punto de poner en el tapete



legislativo la discusión del proyecto de Código penal de 1906, con las modificaciones introducidas por la comisión especial de la Cámara de diputados. Ya tendremos ocasión de hablar de este proyecto ; por ahora sólo diremos que sería preferible que la discusión versara sobre las instituciones preventivas en sí, y no sobre la minucia de un delito más o menos bien castigado, que no altera absolutamente ningún estado de cosas.

Por otra parte, reviste cierta gravedad la reforma de la legislación penal, debido a que ella se ha infiltrado en la conciencia popular, único medio existente para el conocimiento de las leyes, razón por la cual debe ponerse mucho empeño y mayor sabiduría, cuando se trata de hacer un cambio total, como el a que nos referimos.

Alemania hace tiempo que sintió la necesidad de reformar su Código penal. Tres razones principales, según el padre Cathrein, hubo para pensar en ello. Primera, porque la experiencia había demostrado plenamente que el Código penal vigente no era bastante eficaz para contener el impetuoso torrente de la criminalidad, la cual aumenta de año en año; segunda por las lagu-



nas y deficiencias del código actual, debido, quizá, a su redacción precipitada; y por último, el notorio quebranto que la fe en la justicia del actual sistema penal ha experimentado en la mayoría de los ciudadanos y muy especialmente entre los juristas.

Si bien la primera y segunda causa pueden unirse, nosotros diremos que el error consiste en seguir empleando los moldes antiguos, y que si un país quiere darse una legislación apropiada, debe ante todo romper y dejar de lado el modelo viejo, inspirarse en la sociología de su pueblo y tener un concepto básico de la prevención, para que las disposiciones del código no tengan por objeto castigar donde no es realizable hacerlo.

Pronto veremos el resultado de la gestación parlamentaria; queremos creer firmemente que en el régimen de las penas habrá cambios fundamentales, y que no se seguirá reglamentando microscópicamente los artículos sobre el duelo, ni se legislará sobre calumnias o injurias de una manera que hace imposible la defensa del honor en los estrados de la justicia.

Criterio antiguo y criterio moderno



Rappaport, refiriéndose a la lucha de doctrinas y sacando la conclusión lógica respecto de un derecho penal del porvenir, opina que asistimos a un retorno a la antigua disciplina jurídica de derecho penal por una disciplina muy nueva, la de la *graduación* penal para los fines de la defensa. Y ésta sería una doctrina inspirada por el pesimismo general que invade en la hora presente todas las ramas antiguas de la ciencia y que sucede así a un período de optimismo tan caracterizado.

La defensa social, he ahí la nueva forma del derecho penal. La escuela positiva puso el dedo en la llaga y mostró el delito en su forma íntima. Los partidarios y jefes de la *Terza scuola* sostienen que su teoría, que ciertamente responde a las necesidades de la conciencia colectiva, no responde menos a la de la defensa social; con esto Alimena caracteriza un nuevo período y se aleja de la escuela positiva, con la cual no quiere identificarse.

« Todos los seres peligrosos, locos o no locos,



responsables o irresponsables, cuando han cometido un hecho que objetivamente reviste los caracteres de un delito, son segregados. Y he aquí la defensa social, más rígida y segura, completamente actuada. »

Así sigue el mismo autor, considerando la fórmula del criterio penal actual y opina que el derecho de castigar debe substituirse por la fórmula « derecho de defensa social ».

La evolución ha pasado por períodos de ilusión y de falsos tanteos. Se pretendió justificar los actos de los irresponsables, se creó el régimen penitenciario nuevo, y el mismo Hamel, en 1902, dijo que el principio educativo era la última encarnación de la idea penal.

Con estas teorías no se miraba a la víctima y al peligro que representaba para la sociedad la represión benigna o nula de estos elementos, que por medio de estas doctrinas volvían al seno social. Las nuevas tendencias miran ante todo al ambiente social y lo protegen, aplicando al delincuente su pena específica, eliminándolo, hasta que no sea peligroso para la sociedad.

Habíamos dicho que tocaba a su término la



discusión teórica entre librearbitristas y deterministas, porque se comprobó la inutilidad de tomar en cuenta este factor con el papel preponderante que le asignaba la doctrina antigua; por eso pudo decir Prins, que la defensa social es un sistema de prevención del delito, atendiendo al grado de peligro que el delincuente ofrezca, no al grado de su responsabilidad, sea cualquiera la opinión que sobre éste se tenga, ya sea determinista ya partidario del libre arbitrio (1).

La doctrina de la defensa social tiene un fundamento biológico, como que interpreta un fenómeno de nuestro organismo, una acción de nuestras defensas naturales contra el enemigo exterior. La función leucocitaria, el glóbulo blanco que ingiere o rodea la bacteria e impide una infección, desempeñan una función si se quiere preventiva, evitando mayores consecuencias. Porque la sociedad, recurriendo a teorías que serían su propia ruina, iría a someter a los criminales a un régimen más dulce tendiendo a la impunidad, por considerar que son seres anor-

(1) *Science pénale et droit positif*, página 162.



males, que llevan orgánicamente el mal en sí, y en los cuales la pena no desempeña un papel educador. Hermosa doctrina que peca de lirismo, y que, en su debilidad, preparó el resurgimiento de la moderna tendencia.

« La sociedad, como todo ser viviente, dice Saldaña (1), tiende a permanecer en su ser, y para ello lucha en su *defensa* contra los elementos que tienden a destruirla (criminales) o simplemente a debilitarla (criminaloides). La sociedad, como todo ser viviente, tiende a desenvolverse en el proceso evolutivo de su perfeccionamiento; y a ese fin los asociados se prestan *mutua asistencia*, acudiendo en socorro de los que están en peligro de vida (salvamento) o necesitados de medios (beneficencia). Los fuertes auxilian a los débiles; los ricos y dichosos remedian a los pobres y desgraciados. De aquí dos sentimientos: la *utilidad*, en la medida de la justicia, y la *piedad*, en los límites de la posibilidad.

« Pues bien, el error de nuestras sociedades post-revolucionarias es haber aplicado a la de-

(1) *Orígenes de la criminología*, página 481.



fensa social el sentimiento de piedad o « humanidad », semejante al de querer extinguir una epidemia con lecturas morales, o apagar un incendio con preces. Y más adelante (pág. 488) el mismo autor resume el fundamento filosófico de la defensa social diciendo: « La defensa social no es la venganza ni la realización de la justicia absoluta. Esta es su regla, no su fundamento. No se castiga. Si la sociedad se defiende, es por la necesidad de conservarse, y la defensa es necesaria desde el momento en que el peligro existe, como los holandeses, en peligro de inundarse, cierran sus esclusas frente al mar. Hay quien piensa que es preciso esperar a que el peligro se demuestre mediante un delito (represión), es decir, a inundarse. En Holanda, al menos, nadie piensa así. »

Esta nueva doctrina de la defensa social, que hoy es aceptada por la mayoría de los tratadistas y que después veremos el desenvolvimiento que ha recibido, tiene sus opositores, los cuales fundamentan la energía de su debate en el principio de la libertad individual y en los derechos sagrados del individuo, que en esta forma quedarían vulnerados y a merced del po-



der encargado de aplicar la medida requerida.

Los pueblos jóvenes, de organización republicana, se ven imposibilitados de aplicar el principio de la defensa social. Los códigos deben ser rígidos, las penas deben ser conocidas por los ciudadanos y de esta manera se quita al tribunal su verdadera misión, que es aplicar la ley sabiamente y no mecánicamente.

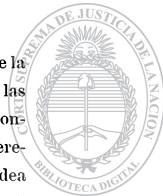
Por otra parte, esa sed de libertad lleva a ciertos partidos extremos a proposiciones ridículas. Concretemos en carne propia. Sucesos anarquistas determinaron al congreso a sancionar una ley de seguridad social que, tenga los defectos que se quiera, produjo el efecto de suprimir ese anarquismo incipiente y traer la paz que por algún tiempo estuvo alterada (1). En el año 1915, es decir, cinco años después, el senador Del Valle Iberlucea fundó un extenso proyecto para derogarla. Al parecer, incomodaba a ciertas gentes esa espada de Damocles, que era un excelente preventivo para espíritus advenedizos.

(1) Puede verse la crítica de esta ley en un trabajo del doctor R. Moreno (hijo), publicado en la *Revista de ciencias políticas*, año 1, número 3.

En la sesión del 6 de julio, el senador Irigoyen, en un discurso sólido y lleno de conceptos, fundó su voto en oposición al proyecto citado. Como es natural, la libertad, lo más relativo entre lo relativo, había sido el pendón de los partidarios de la abrogación de la ley de defensa social; el senador Irigoyen rebatió la hojarasca de argumentos anteriores, recordando aquella cita de Sarmiento que dice: « la Constitución no se ha hecho únicamente para dar libertad a los pueblos; se ha hecho también para darles seguridad, porque se ha comprendido que sin seguridad no puede haber libertad ». Esta es la verdadera interpretación de nuestros principios constitucionales, y en ellos encuentra la defensa social su mejor partidario, como que no podría existir libertad en un país donde los pillos anduvieran sueltos.

La defensa social tiene múltiples aplicaciones y es el resultado del criterio actual; por eso Prins, después de mostrarnos los cambios que el derecho ha experimentado, aceptando la noción del riesgo profesional, la doctrina de la responsabilidad objetiva e independiente de la culpa, en estas mismas condiciones, nos





dice (1): « surge en derecho penal, la teoría de la defensa social, que responde, por su parte, a las transformaciones de la conciencia jurídica contemporánea y concibe en ciertos casos un derecho del Estado, independientemente de la idea de culpa y de responsabilidad ». Planteadas así, en teoría, la noción de esta doctrina, veremos más adelante sus aplicaciones legales.

Caracteres de la delincuencia actual

El delito no muere; se transforma pasando de ambiente en ambiente, de civilización en civilización; diríase que muda de color según que se estudie en una sociedad bárbara o en una sociedad moderna, en las casas de los pobres o entre el oro de los ricos; tales son las palabras de Nicéforo, señalando el fenómeno delictuoso como un hecho existente y en eterna evolución.

Más adelante, al referirse a las transformaciones del delito, dice: « En las sociedades pri-

(1) *La défense sociale et les transformations du droit pénal*, página 58.



mitivas, el delito se comete empleando generalmente procedimientos de *fuerza*, procedimientos violentos; hoy se realiza mediante la *astucia* por medios fraudulentos. »

Así delineados los caracteres antiguos y actuales de la delincuencia, podemos agregar que los centros urbanos han desarrollado esa astucia precisamente, dado que la policía de seguridad impide todo asalto a mano armada.

La evolución no es sino una adaptación al medio. Allí donde el ladrón vulgar, jefe de una gavilla de valientes semiaventureros, no pudo subsistir, nació el estafador de guante blanco. Entonces el cambio operado tiene su causa; de ahí que haya que modificar los códigos vetustos, introduciendo penalidades especiales para delitos también especiales.

El factor sociológico y el económico sobre todo, suscitaron en Alemania la controversia al hablarse de la reforma del Código penal. Listz ya había afirmado que el desarrollo de la criminalidad estaba unido al estado actual de la clase obrera. El socialista Haese acentuaba la idea, agregando que era insuficiente el concepto individual, económico, y que había que buscar la



explicación en la estructura económica de la sociedad. Recogiendo las críticas que se le habían hecho, fundadas en que una sociedad socialista, no por su régimen dejaría de cometer crímenes, decía : en Alemania en 1904, medio millón de personas habían sido condenadas por crímenes y delitos contra las leyes del imperio ; pues bien, sólo 273 habían sido condenadas por asesinatos. La ínfima proporción de estos asesinatos, si se quiere pasionales, demostraba que la política social aplicada era equivocada y se imponía una reforma, alentando a la democracia obrera y fomentando los sindicatos profesionales (*).

Aceptemos que el factor económico sea primordial en el aumento de la delincuencia y estaremos con Alimena, cuando sostiene que « si en ciertas condiciones naturales o sociales aumen-

(*) El profesor doctor Bunge también veía la prevención al través de una mejora en la política social, cuando escribía : « Aunque no creo que sean tan ineficaces como se dice los actuales medios para combatir el delito, bien puedo aceptar que entre los preventivos debe principalmente contarse con una sana y enérgica política social. Mejorar las condiciones económicas y culturales del proletariado será siempre provechoso, pues en realidad la delincuencia está en proporción directa con la pobreza y la ignorancia. Mientras no se extre-



tan los delitos, o aumenta una especie de delitos, esto significa que las condiciones ambientales originan, en la conciencia de muchos hombres, estados en los cuales el motivo delictuoso llega a ser más fuerte ».

Dejando las causas que han transformado el delito y los delincuentes, habría que agregar que el concepto de ciertos delitos ha variado hasta el punto que ya algunos no se consideran tales.

En Roma, el aborto ejecutado por la madre no era delito, porque se consideraba que ella disponía de sus vísceras como de su cuerpo; más adelante el derecho canónico exageró la pena y equiparó el aborto al homicidio; por fin se llegó a un justo medio. Sin embargo, la sanción era demasiado severa, y como el aborto no dejó de practicarse, resultó la pena inaplicable

me esas reivindicaciones del socialismo caben holgadamente en el cuadro general del derecho penal preventivo proclamado por la escuela positiva. Ni siquiera discrepan, en sus fundamentos, con el principio del interés general planteado por la antigua escuela clásica. La luminosa teoría de los « substitutivos penales », propuesta por Ferri, contiene un fondo de verdad universal. » (C. O. BUNGE, *A propósito de los nuevos rumbos del derecho penal*, en *Casos de derecho penal*, pág. XXXI.)



y letra muerta el capítulo respectivo del código.

En Francia, antes de la actual guerra, se dejó oír la voz de alarma de médicos y economistas, demostrando que la despoblación de la nación era una verdad.

Durante la actual guerra el aborto se ha practicado libremente a consecuencia de las violaciones de la soldadesca alemana en los territorios invadidos (*).

(*) Las violaciones cometidas por los invasores sobre mujeres francesas y belgas ha tenido por natural consecuencia el nacimiento de hijos de sangre alemana. El senador Louis Martin pensó que la ley debía proteger estas *consecuencias*; para ello proponía declarar que en caso de aborto la ley *ignoraría* este hecho que tiene carácter criminal en épocas normales. La solución consistiría en suspender provisoriamente la aplicación de las disposiciones del Código penal sobre el aborto en los territorios invadidos, extendiendo el beneficio a las mujeres refugiadas en otro territorio, pero cuya época de fecundación coincidió con la ocupación alemana en los pueblos habitados por ellas. (*Revue pénitentiaire*, pág. 389, 1915.)

Longhi no encuentra respuesta a la consulta de cómo se puede admitir una ley de excepción que autorice el infanticidio y el aborto, únicamente porque la causa del estupro y de la corrupción haya sido el extranjero.

Sólo por necesidad, por un grave peligro, imposible de evitar en otra forma, se puede justificar la solución violenta.

Messina, en un artículo publicado también en la *Scuola positiva*, decía que ni la oportunidad política, ni la utilidad jurídica, pueden legitimar la suspensión de las leyes pe-



Este mismo año un tribunal francés absolvió a una muchacha acusada de infanticidio, que invocó en su defensa el hecho de que su hijo era hijo de « boche ». Los penalistas criticaron esta jurisprudencia, a pesar del ardor patriótico que los anima, porque ven en esta relajación de costumbres el derrumbe de la moral y la ineficacia de la pena.

Y esta inaplicabilidad de ciertos artículos del código hace más necesario un juicio sereno en la redacción de los mismos.

Señalada la evolución, sintetizaremos diciendo que el período actual se caracteriza por el aumento de la criminalidad infantil y del fenómeno de la reincidencia, lo cual debe preocupar al poder gubernativo acerca de las medidas que habrá que adoptar (*).

nales contra el aborto y el infanticidio. (*Revue pénitentiaire*, pág. 733, 1915.)

(*) Garraud decía que la fisionomía de los problemas de la criminalidad contemporánea se puede reunir en estas tres características:

- a) La criminalidad se hace más precoz;
- b) Se hace cada vez más violenta;
- c) Se vuelve cada vez más concentrada.

Refiriéndose a la aplicación del estado peligroso, expresaba su cuidado para no sacrificar la libertad individual,



En capítulo aparte nos ocuparemos de la delincuencia infantil; por ahora hablaremos de los caracteres de la reincidencia y de los medios propuestos para eliminar la delincuencia profesional y habitual.

Aumento de la reincidencia

Habíamos dicho que una de las características del actual período del derecho penal era la comprobación del aumento incesante de la reincidencia, constituyendo un verdadero peligro social. Agotados los medios y las medidas tendientes a evitar su aumento, fracasado el régimen carcelario, Prins pensó aplicar en 1905 la noción del estado peligroso al reincidente, como

pues adhiriendo a los argumentos de la doctrina de la defensa social, habría tres códigos: un Código de penalidad, para los delincuentes; un Código de educación, para los adolescentes, y un Código de seguridad, para los incorregibles (este último sin idea de justicia).

Sostiene este autor que, dejando al juez la difícil misión de calcular el estado peligroso, se vería muchas veces en la imposibilidad de hacerlo, puesto que no podría medir un peligro futuro, y en este caso no se habría efectuado una evolución sino una revolución. (*Revue pénitentiaire*, pág. 930, 1910.)



la única forma de garantizar con un régimen severo y de larga duración la corrección de estos individuos.

En general, el reincidente es el profesional, es el que vive del delito, y que considera como un accidente perfectamente previsto la estadía en la prisión.

Hemos tenido ocasión de observar y hablar a reincidentes en el Depósito de contraventores, y todos ellos demuestran un cinismo y una falta de moralidad bastante grandes, como para hacernos pensar en la inutilidad de ese encierro, donde pasan los días en la holgazanería más perniciosa y en las confidencias más degradantes. Me estoy refiriendo al cuadro de reincidentes, ya que la dirección de nuestros establecimientos penitenciarios hace divisiones *grosso modo*, considerando con sana lógica que el reincidente no debe mezclarse con el delincuente ocasional o contraventor de disposiciones policiales.

Los tratadistas han distinguido dos clases de reincidencia: la genérica, cuando el delincuente recae en cualquier otro delito, y la específica cuando la recaída es en el mismo delito o en



delito análogo. Pensamos que estas son distinciones teóricas; en una palabra, el que vive del delito o vive en él, ya se haya perfeccionado o no en determinado género de delitos, debe ser sometido a un régimen completamente distinto del que hasta hoy se ha usado, diciendo con Stoos, que aquéllos para los cuales no sirve la pena deben ser puestos en estado de inocuidad; y con esto quería referirse al internamiento indeterminado. De ahí que el anteproyecto suizo de 1915 contenga, en su artículo 42, una disposición creando un establecimiento especial para aquellos condenados que, a juicio del juez, sean condenados a una reclusión en una casa de internado en lugar de sufrir la condena impuesta (*).

Este estado de reincidencia prueba dos co-

(*) Justamente en todo lo relativo al fenómeno de la reincidencia se puede prevenir ésta con resultados provechosos, pues no es una criminalidad real la que impulsa a los reincidentes al delito, sino esa falta de *fuera moral*, necesaria para resistir las malas tendencias que en ellos existen como consecuencia de una educación insuficiente o nula.

Los medios preventivos para combatir la reincidencia tienen que ser difícilmente practicables debido a la complejidad de causas que le dan origen. Saliendo del campo del derecho penal, ellas abarcarían los remedios que ha preconizado

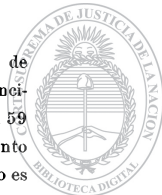


sas : o que existe un tipo de criminal nato, incorregible, sér imperfecto destinado a destruir reglas preconstituidas ; o que el método usado y preconizado hasta ahora ha fracasado. Nos unimos a la segunda hipótesis ; en la benignidad de la represión, en la dulzura del tratamiento penal, como dice Saldaña, podemos encontrar el *quid* del fenómeno.

Olivecrona, es decir, el mejoramiento de la educación de la juventud y del estado económico y moral de las clases obreras. Pero dentro del derecho penal sólo con las medidas especiales del proyecto suizo se podrá conseguir resultados, pues el régimen penitenciario, como lo había demostrado el mismo autor, era malo para prevenir la reincidencia. La pena, a pesar de su carácter de intimidación, no ha cumplido la finalidad que se proponía, al no conseguir la regeneración moral del culpable. (Comp. *Revue pénitentiaire*, pág. 364, 1888.)

Béranger, al fundar su proyecto de ley relativo a los medios preventivos para luchar contra la reincidencia, encontraba que las causas de ella eran susceptibles de prevenirse con eficacia. Recurriendo a la estadística, encontraba que la vagancia figuraba con un 74 por ciento en el total de reincidentes. Por eso, decía Béranger que estos reincidentes no eran tales por una real corrupción o una firme voluntad de vivir a costa de la sociedad, sino más bien una simple corrupción exterior, y se debían a la falta de asistencia en esa debilidad moral que los lleva al delito.

Béranger también encontraba que la prisión favorecía la reincidencia por ser un lugar de pasatiempo, de *camaradería*. De manera que la principal causa sería la ejecución de la pena.



La estadística nos revela la proporción de aumento. En España la proporción de reincidentes es de 9,24; en Francia llegó hasta el 59 por ciento; en Bélgica hasta el 48 por ciento del total de condenados. Y estas cifras, como es natural, son imperfectas: no revelan del todo la gravedad del problema; pero de cualquier manera denotan que el poder público debe preocuparse con especial atención de reducir el fenómeno.

Entre nosotros la estadística policial está cargada de errores y sería difícil sacar deducciones de datos que no guardan relación con la delincuencia misma. Por eso hemos tomado en un día determinado (17 de agosto de 1917) la población carcelaria de la Prisión nacional, y examinando los prontuarios uno por uno, encontramos que sobre 615 detenidos, 115 eran reincidentes, algunos con varias penas de deportación.

En el cuadro adjunto enumeramos aquellos sujetos que tienen un número de entradas suficiente para considerarlos profesionales del delito. Por otra parte, se podrá observar que éstos reincidentes están detenidos principal-

mente por delitos contra la propiedad, lo cual indica una reincidencia específica, que merece una pena indeterminada juntamente con la aplicación de la noción del estado peligroso.



	Entradas totales	Entradas por delitos contra la propiedad
F. S. o etc.....	16	13
M. P. o etc.....	16	15
A. M. o etc.....	14	9
J. J. F. o etc.....	23	23
J. C. o etc.	5	3
A. C. o etc.	13	9
E. R. o etc.	8	8
J. G. o etc.....	13	11
P. T. o etc.	6	5
A. C. o etc.....	8	3
H. B. o etc.....	13	13
J. P. o etc.....	10	10

No hablemos de la reincidencia de los contraventores, pues las tres cuartas partes de los detenidos en el Depósito lo son, teniendo algunos cuarenta y cincuenta entradas en la policía y en la justicia correccional. ¿No serán éstos también los sujetos peligrosos que necesitan la pena indeterminada?

Manzini, comentando el fenómeno en Italia, de acuerdo con las estadísticas de 1910, en-



contraba que sobre 45.108 reincidentes, había 5459 con un número de 6 a 10 reincidencias; 1856 de 11 a 15; 865 de 16 a 25 reincidencias y 199 reincidentes con más de 25 condenas.

El estado peligroso del reincidente se manifiesta en la misma juventud. Así, tomando al azar 23 menores enviados a la colonia de Marcos Paz, en el mes de agosto de 1917, y cuya edad variaba entre 12 y 17 años, encontramos que la mayoría eran reincidentes, algunos de ellos con cinco entradas en la policía. Estos menores que iban a la prisión preventiva, indicaban un abandono físico y moral tan acentuado, que era fácil predecir un futuro delincuente de *avería* si es que el régimen reformador unido a la severidad disciplinaria no despertaba en ellos los sentimientos sociales.

Herrera, y estamos de acuerdo con él, sostiene que es necesario estar ciego para no comprender que este alarmante fenómeno se debe principalmente a nuestro absurdo régimen carcelario, no reformador (*), no intimidante, sino

(*) Nuestras prisiones de la capital federal reúnen excelentes condiciones para que una buena administración organice talleres de trabajo. Pero ya sea por la carencia de fon-



hondamente corruptor por la vida en común de los detenidos y condenados de todas clases, que la ley no sólo autoriza sino impone y que convierte las cárceles, al decir de Gautier, en verdaderas cloacas que derraman sobre la sociedad

dos, ya porque el gobierno no encargue sus trabajos a los prisioneros, el hecho es que los reclusos se pasau los días en una holgazanería corruptora. Esto lo pudo comprobar la Cámara criminal, y la decidió a enviar, en agosto de 1917, una comunicación al ministerio de Justicia, puntualizando ciertas deficiencias. En dicha comunicación, se ponía de relieve que en la Prisión nacional existían 265 condenados y 377 encausados y de este total de 642 detenidos sólo trabajaban 68.

En los últimos meses de 1917 esta ociosidad característica ha sido motivo de las continuas sublevaciones y motines en las cárceles, no sólo de la capital sino también de las provincias; sublevaciones en que los presos pedían garantías y exigían derechos.

Este envalentonamiento progresivo muestra una vez más que sólo por el trabajo se puede corregir un delincuente y que la ociosidad sólo sirve para fortalecerlos en sus ideas, y, para ejemplo, vamos a referir un hecho que revela la disciplina que reina en la Prisión nacional.

El 21 de diciembre de 1917 la judicatura del crimen realizaba su visita trimestral de cárceles al establecimiento antes aludido. Ningún detenido quiso presentarse para exponer directamente sus quejas, sino que enviaron un delegado con amplias facultades. La Cámara criminal no aceptó esta innovación. Los reclusos no desmayaron en su tentativa, pues los magistrados en el momento de marcharse del establecimiento, recibieron una comunicación firmada por los presos



sus purulencias y gérmenes contagiosos (1). Y más adelante, el mismo autor, refiriéndose al discurso pronunciado en 1903 en el Senado, al criticar la ley de reformas dice : « Si se quiere combatir la reincidencia de una manera eficaz, debe principiarse por modificar nuestro pésimo sistema represivo », agregando que son necesarias entre otras medidas la condena y liberación condicional y el aumento progresivo de la pena (2).

Todos los códigos existentes han previsto la reincidencia castigándola de una manera distinta, pero siempre dentro del dominio de las penas. Para unos constituye una agravante (3),

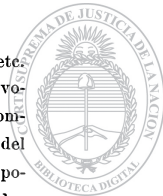
y encausados, redactada en forma altiva e irrespetuosa, en la cual se hacía notar a la Cámara « que en la mayoría de los casos se olvida el principio jurídico aceptado por todas las legislaciones contemporáneas de que es preferible absolver a cien culpables antes que condenar a un inocente », agregando que no llegaban a comprender los excesos de maldad y funestos errores de la Cámara criminal.

Comprendemos la sorpresa de los magistrados y la negativa a aceptar esta comunicación.

(1) J. HERRERA, *La reforma penal*, página 46, 1911.

(2) J. HERRERA, *La reforma penal*, página 543, 1911.

(3) La jurisprudencia francesa entiende que la reincidencia no constituye una circunstancia agravante sino una causa de agravación de la pena.



para otros lleva aparejada la deportación, etc.

Pero indudablemente el camino es equivocado. Se requieren medidas especiales para combatirla. Se necesita un examen subjetivo del juez, mayor amplitud en el juzgamiento y posibilidad de individualizar la pena. Las medidas especiales para los reincidentes las encontramos en la ley noruega de 1903, en la ley inglesa de 1908 (*Prevention of Crime act*) y en los tres anteproyectos últimos: alemán, austriaco y suizo (1); ya tendremos ocasión de referirnos a esta clase de medidas. Dejamos sentado que el reincidente es un « peligroso » y que el sistema usado hasta ahora ha fracasado (*).

(1) El código japonés actual no hace ninguna diferencia entre los reincidentes que han reincidido un número de veces más o menos grande. Queda librada al criterio del juez la severidad de la pena. (BUJIRO HARA, *L'individualisation de la répression en droit pénal japonais*, pág. 137, París, 1911.) MAXZINI (*Trattato di diritto penale italiano*, t. II, pág. 552) comentando las disposiciones del código italiano al caso referentes, caracteriza el reincidente diciendo que la repetición del delito después de una condena, muestra en él una extraordinaria resistencia al motivo *arresto*, que es eficaz en la mayoría; y muestra también una intensidad de dolo correlativa de la conciencia del acto y la decidida voluntad de lesionar los intereses o los derechos ajenos.

(*) Para la escuela antropológica y sociológica estos de-

lincentes habituales presentan, como los criminales natos, los dos caracteres de la precocidad y de la reincidencia. Ambos son unos inadaptables sociales. Pero los delincentes habituales difieren de los criminales natos en que en estos últimos predominan las causas biológicas e internas y la influencia de la herencia; mientras que en los otros predominan causas sociales, al medio ambiente, en general; por otra parte se manifiesta particularmente por asesinatos, crímenes, violaciones, incendios, robos calificados, mientras que los habituales del delito cometen generalmente robos simples y se dedican a la mendicidad y a la vagancia. (Ver VIDAL, *Cours de droit criminel*, pág. 49.)

El profesional del delito no conoce el carácter intimidante de la pena; comete pequeñas contravenciones, latrocinios sin importancia que tienen, por consecuencia, una prisión sin efecto reformador. Pero esta vida de profesionalismo delictuoso lleva siempre aparejada la explotación de la mujer; estos sujetos viven de ella, disponen del tiempo necesario para vigilarla, para seguirle los pasos y obligarla así a realizar cualquier acto que tenga por fin conseguir dinero.

La policía los toma en sus « batidas » por el puerto o los suburbios. Treinta o cincuenta de ellos son conducidos a la prisión, de donde salen a los pocos días. Se les levanta sumario por ebriedad, porte de armas: pero cumplida la detención salen en la misma dirección anterior.

Esos « conocidos de la policía », requieren un tratamiento penal eficaz. La prisión efímera, sin talleres ni ambiente de reforma, sólo sirve para proporcionarles un agradable pasatiempo, y a sea al encontrar viejos camaradas, ya de estrechar relaciones con desconocidos o el iniciar en el arte al ocasional. Los hemos visto en esas salas infectas, con una cara risueña, con un gesto de indiferencia marcada hacia el régimen simplemente vegetativo de nuestra administración.

Nuestras estadísticas policiales revelaban en 1914 un descenso en los delitos y contravenciones, pero en 1916 y 1917 las cifras han progresado en forma alarmante. En los diez





primeros meses de 1916 hubo un total de 20.216 contravenciones y 8728 delitos; y en el mismo período del año 1917 hubo 21.821 contravenciones y 10.299 delitos.

No se puede explicar estas cifras sino por el aumento de reincidencias. Ha existido una represión débil y como consecuencia, mayor impunidad en los habituales del delito. Así, en un total de 5345 delitos contra la propiedad en los diez primeros meses de 1916, corresponde al año 1917 un aumento de 7642.

El nuevo proyecto de Código penal ha tomado en consideración esta revelación de la estadística, modernizando la función de la pena en un sentido útil para la sociedad; para ello he creído necesario establecer la condena condicional que protege al delincuente « primerizo » (como le llama en la exposición de motivos), diferenciándole del reincidente que merece un tratamiento más severo para que pueda dar sus frutos la imposición de una pena.

« La reincidencia, dice la exposición de motivos, tratada especialmente en un título del proyecto, ha sido considerada desde que se iniciaron los estudios penales serios, como una circunstancia agravante. Pero la preocupación científica y legislativa se ha acentuado cada vez más con relación a este factor y hoy los códigos se preocupan del asunto, de manera especial, como deseamos que lo haga el nuestro. »

El proyecto consagra la reincidencia genérica con un criterio excelente, pues piensa que la temibilidad del autor no se manifiesta sólo repitiendo el mismo delito.

El artículo 51 del proyecto estatuye « que los reincidentes por segunda vez, condenados a pena restrictiva de la libertad que excediera de dos años, cumplirán su condena con relegación en un paraje de los territorios del sur ».



SEGUNDA PARTE

FUNCIÓN DE LA PENA

Papel preventivo de las penas. — Las medidas de seguridad; diferencias que se quieren establecer entre la pena y la medida de seguridad; su utilidad preventiva.



Antes se consideró que la pena, como reacción natural del delito, llevaba implícita la idea de expiación. Las escalas de penas eran complicadas y numerosas sus especies; tales eran las características de un sistema penal que hoy no se acepta. Pocas clases de penas y menos interés del legislador en proporcionar la pena al delito; tal es la tendencia actual que deja en manos del juez la aplicación de esta latitud; porque está comprobado que así como hay enfermos y no enfermedades, así hay delincuentes y no delitos; de manera que sería inútil clasificar estrictamente la infracción y la pena como algo ma-



temático ; por el contrario, la individualización de la pena está ganando terreno entre los códigos actuales.

Cuando se consideró el fin de la pena no se le vió sino su papel en el pasado, es decir, castigar un hecho sin tener en cuenta el papel individual y social del castigo. Como reacción extrema que movió a los partidarios del sistema carcelario, nació la doctrina de la responsabilidad, que fundada en la inutilidad del castigo para ciertos individuos atacados o afectados mentalmente, requirió para éstos la libertad ya que el fin correccional no se realizaba.

No podemos considerar la pena ni como retributoria, ni como llamada a llenar un fin individual.

El *peligro social* del sujeto debe ser la guía de conducta para la aplicación de las penas; los corregibles y los incorregibles caerán en esta única categoría y ya no habrá cuestión filosófica sobre si el individuo, privado de libertad o no, pudo prever las consecuencias del acto punible.

La finalidad de la pena con el criterio actual, la concibió Beccaria, cuando decía que las penas



no están hechas para afligir ni atormentar al hombre, ni borrar un delito consumado. Querer deshacer un crimen ya cometido, es un propósito vano. El fin no es otro que evitar la reincidencia del culpable e impedir a los otros que delincan. El fundamento de la pena en la necesidad de mantener el orden social está reconocido en la obra de Beccaria, de manera que el concepto era muy adelantado para su época, pero no supo dar importancia al corolario de su premisa, que era precisamente sostener la especificidad de las penas, y no caer en la manía de catalogarlas, que fué la ruta seguida por los innovadores de la ciencia penal.

La pena realiza su fin mediante su poder intimidante. Ningún hombre ignora, cuando comete un hecho delictuoso, que éste está penado por la ley. Ahora bien en la división que la doctrina ha hecho, de intimidables o inintimidables, si bien la pena no tiene papel en los segundos, no por eso debe dejarse de aplicar, ya sea en forma curativa, ya en forma eliminativa, mediante un internamiento en un establecimiento especial. Cuando se quiso argumentar que la pena era inútil para los irresponsables, puesto

que no corregía al reo ni intimidaba a los irresponsables que andaban en libertad, se cometió un error de sana lógica.

Es natural; para los locos la pena no actúa como amenaza, ni tampoco les devuelve la razón ni los corrige en caso que la cumplan, pero desde el punto de vista social, de donde hemos estudiado el problema, ya no se pretende tanto hacer expiar un mal ocasionado, sino preservar a la sociedad de futuros delitos, aislando a un individuo anormal. Ya veremos más adelante el papel exclusivamente preventivo de la pena; por ahora sólo adelantemos que el fracaso del régimen represivo se debe a no haber visto en la función de la pena sino *una medida pasada*. Por otra parte, es sabido que el término de incorregibles, aplicado a los delincuentes, ha derivado precisamente de que el régimen carcelario no modificaba el carácter delictuoso de ciertos individuos; por eso Concepción Arenal opinó en el Congreso penitenciario de San Petersburgo, que debía cambiarse la expresión de *incorregibles* por *incorregidos*; y esta opinión, que fué aceptada, tiende a distinguir la clase de penas de la justicia pe-





nal, con el tratamiento penal para la enmienda de los tales sujetos. Hemos hablado de la especificidad de las penas, tratando de individualizarlas con el sujeto, y este criterio informa toda la doctrina.

El proyecto alemán que contiene un sistema bastante complejo de penas penitenciarias ha sido hecho teniendo en cuenta los diferentes caracteres criminales y los motivos que indujeron al individuo a cometer el hecho. Un comentarista del proyecto, el doctor Aschrott, aprueba que se haya tenido en cuenta, en la aplicación de la pena, el sentimiento que originó el delito, como base para determinar su clase. De ahí que debe existir una pena de privación de libertad distinta para los delincuentes que han delinquido bajo el imperio de un sentimiento vil, de la de aquellos que delinquieron por pasión amorosa o en un momento de ofuscación.

Para la Unión internacional de derecho penal, que como se sabe informa las últimas teorías de los anteproyectos en estudio, la pena ocupa el término medio entre la concepción clásica y la escuela positivista. Ante todo, la pena es un medio de defensa social, pero ella no basta,

pues, como decía Listz, es un arma de doble filo, que no hiere solamente al criminal sino también a su familia inocente y a la sociedad misma.

De la ineficacia o relativa utilidad de la pena, considerada como castigo y corrección del delincuente, se llegó al concepto de defensa social de la misma teoría que han sostenido además de Listz, van Hamel, Vidal, etc.; pero el camino eficaz está en los medios preventivos.

Aquí se plantea una ardua cuestión que *interesa* una serie de derechos y cuya implantación importaría lesionar garantías que parecían fundamentalmente inmovibles. Sin embargo, fundando la pena en el concepto de la defensa social, es incompleto el sistema represivo. Éste se nos presenta como un elemento pasivo que siempre llega tarde, desde el punto de vista del hecho realizado, porque la amenaza de las penas prefijadas en los códigos no fueron motivos suficientes para el desistimiento del delito. Si bien es cierto, como dice Alimena, que el fin inmediato de la pena es la segregación del delincuente, poniéndole en la imposibilidad de causar daño alguno, sujetándole al mismo tiempo a una





disciplina correctiva, su fin inmediato es obrar a modo de un contraimpulso criminoso en la conciencia de todos.

Si la pena en ciertos individuos no obra como amenaza ni les impide realizar hechos delictuosos, en todos los demás que constituyen ciertamente la grandísima mayoría, les hace sentir el estímulo de la pena; no importa que no la hayan sentido en el momento de cometer el delito. También los hombres que no delinquen, y los de moralidad más fuertemente organizada, pueden tener en su vida un momento de olvido. La pena, persuadámonos, revela su utilidad precisamente, en relación a los hombres que sin su amenaza habrían delinquido. Así sigue Alimena el desarrollo de su concepción jurídica de la pena, considerando que ésta obra como coactivo psicológico y que en el balance de motivos anticriminosos y criminosos de los hombres, la pena cumple su fin, si constituye para la gran mayoría un motivo de amenaza.

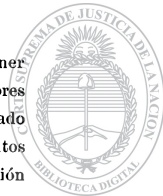
De ahí que, si consideramos la pena con este solo poder de intimidación, el corolario que se desprende de esta premisa es que las penas de-



ben cumplirse. Al parecer, es una paradoja sostener esto; sin embargo muchos son los delitos castigados en los códigos, cuyas sanciones no se cumplen ya sea por imposibilidad de aplicarlas o por la iniquidad de su castigo. Tomemos por ejemplo el delito de calumnia e injuria. Pueden buscarse fallos, hacer estadística menuda, y encontrar como resultante que a la sombra de principios constitucionales, cualquiera tiene el derecho de insultar o menospreciar a otro. En la vida práctica nadie piensa en acudir a los estrados de la justicia para reclamar su fallo; reina aún una justicia expeditiva e individual. Pero supongamos que las calumnias o injurias han sido hechas públicamente por medio de la prensa. He aquí que entre el Código penal y el de Procedimientos, el querellado sale libre después de la pequeña molestia ocasionada por audiencias y declaraciones (*).

(*) Por eso Logoz, comentando la ley suiza y su escaso valor represivo, decía que en general las penas de todos los códigos modernos, en materia de delitos contra el honor, son irrisorias.

Este autor encontraba, con toda razón, que la ley penal no protege a la víctima de una calumnia, porque el sistema implantado en todos los países es débil y atrasado. Jus-



En el concepto popular la pena debe tener un carácter seguro, que ella se aplicará a pobres y ricos, a truhanes e infelices. Se ha criticado las amnistías por delitos comunes y los indultos en masa. No creo que exista mayor satisfacción para un magistrado, que poner su firma en una larga lista de nombres de individuos que, gra-

tamente en los delitos contra el honor es donde los jueces, amparados en una ley amplia, deben poner el mayor empeño en evitar que se mancillen el concepto y el nombre de una persona, sin que la justicia reprima un delito que muchas veces tiene más importancia que un daño corporal.

« Uno puede recuperar del ladrón los objetos, los títulos que nos ha robado, pero, ¿ cómo reparar el mal hecho por una calumnia ? »

Razón de más para que se trate al menos de prevenir, amenazando al posible ofensor con sanciones severas. (PAUL LOGOZ, *Les délits contre l'honneur, à Genève et dans l'avant projet Suisse de 1908*, en *S. Z. für Strafrecht*, pág. 134, año 1912.)

Los delitos contra el honor se hallan tan mal reprimidos, que las legislaciones tienen que admitir la existencia de ese « combate singular que libran dos personas », de que nos habla Chauveau y Helie, y que se llama duelo.

La conciencia popular, salvo contadas excepciones, no considera que el duelo sea un delito, al contrario, juzgan despreciable a la persona que encontrándose en la situación de retar a duelo se excusa de hacerlo.

Mientras las calumnias y las injurias no tengan penas ciertas, será ridículo legislar minuciosamente sobre el duelo, pues las penas establecidas no se aplican, y algunos de nues-



cias a ella, obtendrán la apreciada libertad. Pero este razonamiento de gente sencilla lleva implícita la idea de inseguridad social para el resto de la comunidad, que no puede apreciar el grado de corregibilidad del delincuente, por cuanto los reincidentes de penas cortas son los más favorecidos con estos indultos y los más

tros profesores en materia criminal pueden decir si el terreno no es el único juez en ciertos casos.

Así lo entendió la exposición de motivos del proyecto de 1891, repetido en el proyecto de 1917, cuando decía que entre las ofensas que llevan más frecuentemente al duelo, deben contarse en primer término las injurias inferidas públicamente en la prensa, en el parlamento, etc., agregando que: « Muchas otras causas y circunstancias diversas pueden dar origen a los duelos. Creemos que las observaciones que preceden respecto del caso de las injurias, presentado por vía de ejemplo, son aplicables a todos los demás. El duelo desaparecerá de la sociedad cuando ésta pueda proporcionar todos los medios de reparación de las ofensas ; las represiones directas quedarán escritas en la ley, para descrédito de la misma, mientras no se provea a aquellos medios ; la falta de los mismos puede colocar al ofendido en un verdadero estado de legítima defensa, desde que no encuentre otro medio racionalmente necesario para contener la difamación, que el duelo ; el estímulo del honor hará siempre que se mire con benevolencia y que se disculpe a los duelistas. »

El nuevo proyecto toma principalmente sus disposiciones del proyecto de 1891 y adopta un criterio ecléctico muy recomendable, al establecer en la doctrina del artículo 117, que la retractación en materia de injurias o calumnias sólo procederá al iniciarse el proceso.



asiduos huéspedes de nuestros establecimientos carcelarios (*).

Entre nosotros, donde tendría aplicación lo dicho anteriormente, mientras no se creen los medios preventivos, las penas deben cumplirse, pues, como dice Rivarola, más alienta al crimen una policía inexperta, ruda con los inocentes y torpe con los culpables, y más alienta el vergonzoso abuso de indultos y conmutaciones por

(*) El año 1917 ha sido cruel para probar la bondad de los indultos. Por un decreto de octubre de ese año, el Presidente de la República indultó a un gran número de condenados a penas cortas y a otros que les faltaba algunos años para cumplir su condena. El resultado fué fatal. Inmediatamente de ser puestos en libertad reincidieron, demostrando así la poca eficacia del encierro.

Uno de estos indultados el día mismo de salir de la cárcel cometía una tentativa de extorsión, otro cometía un robo y otro más feroz cometía un crimen brutal asesinando a su esposa en la forma más cínica. Día a día los periódicos tenían que narrar una nueva hazaña de los indultados; hazañas siempre demostrativas de la incorregibilidad de esos delinquentes, habituales del delito; se comprobaba una vez más la imagen de Ferri, cuando decía que los delinquentes, en estos jubileos del delito, entran en las ciudades como los lobos en un rebaño después de un largo ayuno.

La distribución precipitada de los indultos fué la causa que se concediese la libertad a individuos que habían sido condenados varias veces y que tenían numerosas entradas en la policía, algunos con una reincidencia tan específica que después de haber sufrido seis condenas por hurto (la última

mano de los poderes ejecutivos, que lo que podría contenerlo la amenaza de la pena de muerte, que fuera fácilmente burlada (1).



Papel preventivo de las penas

Cuando se ha querido estudiar la evolución de las penas, se clasificaron períodos, teniendo en cuenta la función que aquéllas desempeñaban,

de cuatro años), a los dos meses de ser indultados se les sorprendía en un nuevo robo.

No se sabe a ciencia cierta el número de *beneficiados* con el decreto de octubre, pero se calcula que llegan a 1500 las personas favorecidas.

Estos errores hacen cada vez más necesario incorporar a nuestro Código penal instituciones como la liberación condicional, condena condicional y sentencia indeterminada, que cumplen la verdadera misión del derecho de gracia, y abandonar este derecho de indulto, que no sólo tiene un sabor arbitrario, sino que puede ser perjudicial a la moral social en caso de distribuirse a mansalva, otorgando indultos a condenados fallecidos o condenados que han cumplido su condena, como podrá fácilmente ocurrir.

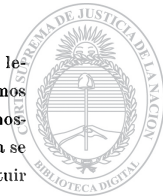
(1) « No es el rigor del suplicio lo que previene seguramente los crímenes, ha dicho Beccaria, sino la certeza del castigo. La perspectiva de un castigo moderado pero inevitable, hará siempre una impresión más fuerte que el temor vago de un suplicio terrible, con el cual se acompaña alguna esperanza de impunidad. » (*Derecho penal argentino*, pág. 301, 1910.)



en las diferentes civilizaciones. Resultó que había existido un período de la venganza privada en los pueblos sin organización social; y que más tarde la influencia teológica había fundado la justicia de la pena en el principio de la expiación. Estudios posteriores han demostrado el error de estas afirmaciones. No sólo la venganza privada y la expiación coexistieron, sino que la idea de intimidación, como dice Cuche, no fué jamás extraña a las legislaciones represivas, desde las más antiguas, y quizá se llegue a demostrar, agrega, que el principio ha sido dominante en muchas de ellas.

Sentado que el concepto de la función de la pena es ante todo de intimidación individual y colectiva, tenemos que deducir que su papel preventivo ha sido siempre la finalidad del legislador, más bien que el deseo de infligir un castigo que no sacia ni reivindica cosa alguna.

La función intimidatoria de la pena realiza en principio un fin preventivo, pero no debemos llegar a las exageraciones de Dorado, que ve en la legislación vigente española conceptos modernos de prevención que sin duda los autores de la ley no sospecharon.



La pena, con el carácter represivo de las legislaciones anticuadas, no sirve. Formulamos secamente el principio y trataremos de demostrar que en ciertos casos además de la pena se imponen otras medidas o que se debe substituir la pena aplicando éstas, o que no se debe aplicar pena alguna.

Entendemos por pena toda sanción penal que se impone al individuo que cometa uno de los hechos clasificados como delitos en las leyes, y aun las medidas de seguridad tanto preventivas como represivas para cierta y determinada categoría de delincuentes (1).

Los alemanes, con respecto a la función preventiva de la pena tienen una terminología corriente: designan el efecto individual de la pena hacia el delincuente con el término *Spezial prävention*, y el efecto colectivo que se dirige hacia los posibles imitadores con el término *General prävention*.

De este modo, el sistema acusativo se realiza aplicando al delincuente de ocasión una sanción

(1) La palabra « pena » hiere el sentimentalismo de algunos doctrinarios que discuten largamente si la medida de seguridad es una pena o no lo es.



benigna o la liberación condicional; al delincuente anormal, un régimen moralizador y reformador, que no termina sino cuando ha desaparecido la afección que lo llevó al delito; y por último a los incorregibles temperamentos o por costumbre, una represión severa y medidas eliminadoras, dado que la cárcel no constituye para ellos un correctivo.

La fórmula nueva, como dice Guichot, es que la pena defiende en cuanto castiga; la pena es prevención mediante represión. Encontramos en todos estos postulados la aplicación de la doctrina de la defensa social, que es ante todo preventiva.

El mismo Alimena deduce que el fin de la pena no es otro que hacer cesar el peligro que el delincuente representa para la sociedad, por medio de una tutela que le enmiende, le corrija y le transforme, en fin, en un ser útil socialmente. Y agrega que, sintetizando más el concepto, se puede decir que el fin de la pena es corregir previniendo.

Como vemos, para que la pena realice su función, no puede ser aplicada mecánicamente. Hablando en lenguaje psicológico diremos que,



objetivamente, no debe aplicarse; es decir que debe guiarnos el factor subjetivo, la individualidad del sujeto y no el hecho en sí, que aun siendo insignificante, puede revelar un ser inadaptable.

No emplearemos la técnica positivista, que juzgó con un excesivo criterio médico los hechos delictuosos. Colocándonos en un terreno puramente penal adoptamos la expresión de « estado peligroso », sin entrar a averiguar la imputabilidad e inimputabilidad del hecho, criterio que llegó a la conclusión de que todos los criminales eran irresponsables porque habían cometido actos anormales.

El criterio subjetivo, en la apreciación del delincuente, ha tomado en la doctrina y en las legislaciones modernas un carácter que no puede desconocerse y que realiza en parte la individualización de la pena.

La latitud en la aplicación de la pena y el arbitrio judicial son las consecuencias de esto. Indudablemente el punto de vista objetivo miraba al pasado, pesando el hecho sin preocuparse del porvenir, es decir no realizando el ideal preventivo. Después que Saleilles reunió, en un ad-



mirable volumen, todo lo relativo a la materia, muchos legisladores se han convencido de la utilidad del criterio subjetivo para la aplicación de la pena.

El Código japonés, que a pesar de ser nuevo contiene deficiencias y doctrinas puramente represivas, toma sin embargo, en lo relativo a la intensidad de la represión, una fisonomía propia subjetiva. Así, por ejemplo, el incendio y la inundación involuntarios sólo son castigados con una multa inferior a 750 francos. Como se ve, considera al individuo como un ser que no presenta mayor peligro social y que por consiguiente sería inútil castigarlo con una pena privativa de libertad.

Medidas de seguridad

La sociedad debía valerse de otros medios que tuvieran ante todo un carácter preventivo y éstos se han encontrado en las llamadas « medidas de seguridad ». Sirven para adaptar el individuo a la sociedad, o eliminar a aquél cuyo carácter no permite tal adaptación.

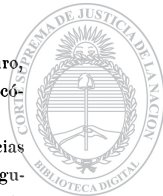
No sólo han sido aceptadas en teoría estas

medidas de seguridad sino que los proyectos alemán, austriaco, suizo y sueco les dedican atención especial.

Desde luego, como la medida de seguridad puede aplicarse a un individuo, sin que haya cometido mayor daño, sólo por el carácter peligroso que ha revelado, los penalistas se han preguntado si la medida de seguridad es una pena. No, dicen los opositores a la asimilación, un medio administrativo, como la reclusión de un loco en un manicomio, no puede ser una pena. Es que la palabra les representa un castigo, y el acto de recluir a un loco, sea pena o precaución, es ante todo una medida de defensa social; es la sociedad que se deshace de un sujeto contrario a su libre desenvolvimiento. Por otra parte, si debido a su carácter indeterminado, se diferencia de la pena, diremos que cada día la pena tiende a ser indeterminada, y la curación del loco, o la curación o corrección del irresponsable es lo mismo.

Van Swinderen, refiriéndose al anteproyecto alemán, encuentra que las medidas de seguridad no están en su lugar en el código penal, pues pertenecen al terreno de la policía. ¿No





sería esto retornar al régimen represivo puro, dejando a la policía la principal misión del código?

Grispigni afirma que no existen diferencias notables entre las penas y las medidas de seguridad, llegando a sostener que, si la medida de seguridad se aplica a los individuos deficientes, resultaría en el caso de los reincidentes, a quienes se haría un beneficio, pues como la pena en ellos no surte efecto, la aplicación de una medida de seguridad sería medio más benigno que la cárcel. Creemos que el autor sigue viendo en la pena un carácter expiatorio, sin reconocer que es uno de tantos medios de reprimir la delincuencia. Cuando además ve en las medidas de seguridad un medio represivo y no preventivo, querer convencerse de que el hecho en sí no es el que se castiga con la medida, sino la exteriorización de una tendencia delictuosa para que no llegue a la acción.

Stoos, citado por Cuello Calón, encuentra las siguientes diferencias: 1ª La pena se conmina y se impone al culpable a consecuencia de su delito. La *medida de seguridad* se funda en la nocuidad (*Schädlichkeit*), o en la temibilidad del

autor del hecho, en algo relacionado con una acción punible; 2ª La privación penal de un bien es un medio para ocasionar al culpable una aflicción penal (medio penal). La medida de seguridad es un medio de seguridad que está ligado a una privación de libertad o a una lesión de los derechos de alguna persona. La medida de seguridad no tiene como fin imponer al culpable un sufrimiento penal; 3ª La ley fija las penas según la importancia del bien lesionado, según la gravedad del ataque, y según la culpa del autor. La ley determina la pena correspondiente y el juez la determina con arreglo a estos principios. Las medidas de seguridad las fija la ley en consideración al fin de seguridad y fija su duración solamente de un modo general. Tampoco los jueces ni las autoridades fijan su duración de un modo detallado. Cuando la medida de seguridad consiste en un influjo correctivo sobre los individuos, su duración depende del éxito de este influjo. En cuanto al individuo ha sido mejorado, cesa la privación de libertad; 4ª La pena es la reacción pública contra la lesión o el peligro corrido por un bien penalmente protegido. La medida de seguridad debe ase-

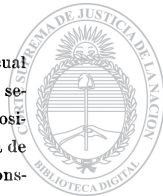




gurar a la sociedad de los daños y peligros que puedan provenir de las personas que han ejecutado un hecho punible o de las cosas que están en relación con un hecho punible (1).

Como se ve, el gran penalista suizo encuentra diferencias que Grispigni no cita; el mismo Listz, tan partidario de las medidas de seguridad, cree que en ciertos casos se hace una extensión del concepto de la pena, principalmente en lo relativo al estado peligroso sin que haya hecho punible. Nosotros, considerando del punto de vista preventivo el derecho penal, tenemos en cuenta las diferencias establecidas por Stoos, sin dar mayor importancia a la terminología que ha dado lugar a tantas discusiones. Con razón, critica Grispigni la indecisión de Listz, y cita un pasaje de este autor, el cual, refirién-

(1) Puede verse en P. DORADO, *El derecho protector de los criminales*, tomo II, página 86, las diferencias que establece entre las penas y los medidas de seguridad. Sin embargo parece desconocer los principios sólidos en que descansa la eficacia de la medida de seguridad, pues dice que la pena depende de los tribunales, y la medida de seguridad de la administración. Aplicando este criterio, se desconcierta el principio de que el mismo juez debe seguir al delincuente hasta su reforma, evitando que el arbitrio o la impunidad administrativa tuerzan la mejor intención del legislador.



dose al anteproyecto alemán, según el cual puede substituir a una pena una medida de seguridad, exclama: « Con esto, toda contraposición fundamental entre la pena y la medida de seguridad cae como un castillo de naipes construído por los niños » (1).

Rocco y Longhi tratan de encontrar caracteres diferenciales, contraponiendo en general el derecho represivo al preventivo. Grispigni, en el excelente estudio citado, con el fin de demoler las diferencias que clásicos y ecléticos quieren establecer entre pena y medida de seguridad y de defender la doctrina positivista, encuentra que en los tres anteproyectos citados se podría establecer la diferencia diciendo: la pena pertenece a la jurisdicción y la medida de seguridad a la administración (2).

Por otra parte, aludiendo a la exposición de motivos del anteproyecto alemán referente al

(1) F. GRISPIGNI, *Il nuovo diritto criminale*, etc., 1911.

(2) El proyecto danés de 1912 y el proyecto serbio de Código penal de 1910, no establecen diferencias entre las penas y las medidas de seguridad, tanto que el capítulo segundo del proyecto serbio tiene por título « de las penas y medidas de seguridad ».



párrafo 81, Grispigni cita estas palabras textuales : « la palabra pena está tomada en un sentido amplio y comprende también las medidas de seguridad » (1). El mismo proyecto dice que no se puede hablar de una diferencia práctica decisiva entre las penas de privación de libertad y la custodia (*Verwahrung*) y las medidas de seguridad.

Ferri mismo ha sostenido la identidad de ambas. Sin embargo, Prins ha rebatido estas afirmaciones diciendo que de hecho y de derecho existe una diferencia no sólo por la diversidad de establecimientos en que se aplican sino también por el carácter de indeterminación de la una, como también por la noción de culpabilidad y responsabilidad de la otra.

Zurcher hace notar que la pena se diferencia de la medida de seguridad, en que ésta puede aplicarse en lugar de la pena o accesoriamente a ella. El juez hará uso de ellas, cuando la con-

(1) A pesar de esta defensa traída en apoyo de su tesis, Grispigni sostiene al principio de su trabajo que no se puede dar importancia alguna a la exposición de motivos del anteproyecto alemán debido a lo contradictorio de la forma en que se presenta, contradicción que se explica por la lucha de escuelas en Alemania y por el carácter conciliador del anteproyecto.

dición personal del delincuente haga prever que la pena no tendría ningún efecto preventivo (*).



(*) Stoos, en una monografía sobre el proyecto austriaco, sostenía que aparentemente la medida de seguridad tiene parecido con la pena; pero que en el fondo difieren profundamente ambas. Para Stoos la medida de seguridad no tiene mayormente en consideración los *actos*, sino las personas de los delincuentes, su *naturaleza* peligrosa. De esto se desprende que cuando más comprometa a la sociedad esta naturaleza peligrosa, más larga debe ser la duración de la medida de seguridad.

Considera que no es injusto aplicar las medidas de seguridad a los sujetos de carácter antisocial o criminal; y en cuanto al delincuente habitual este autor entiende que los jueces deben tener amplias facultades para juzgarlos, no se les debe limitar el diagnóstico para que puedan tener en cuenta los antecedentes del acusado.

Stoos aprueba el criterio del proyecto austriaco, que faculta a los jueces para la adopción de determinadas medidas de seguridad. Para von Liszt, que considera el problema desde el punto de vista de la lucha de escuelas, las medidas de seguridad realizan una transacción entre las escuelas rivales y espera que serán aceptadas por los moderados de la escuela clásica.

Como el legislador, tiene la doble tarea de corregir al delincuente y preservar a la sociedad, es legítimo que se recurra, aparte de la pena, a medidas de otro orden, pero con un objeto idéntico; en este concepto tanto la pena como la medida de seguridad se proponen la enmienda del condenado.

El proyecto austriaco es más amplio en lo relativo a las medidas de seguridad que el alemán, que es más



Jiménez Asúa en un libro erudito (1) sobre el anteproyecto suizo de 1915, hace notar que Grispigni se equivoca cuando afirma que se puede aplicar indistintamente las penas y las medidas de seguridad, pues las substituciones se fundan en la naturaleza del delincuente. Con esto quedaría demostrada la inmensa dificultad que existe, en teoría, de encontrar una línea de demarcación fija, y pensamos que en la práctica el problema tendría un carácter irresoluble, siendo la mejor fórmula de aplicación dejar las medidas a la amplia interpretación del juez, el cual, aplicando un criterio subjetivo, sabrá cuál es el delincuente que merece una pena y puede corregirse, y cuál necesita una medida de seguridad.

No queremos terminar esta parte de nuestro

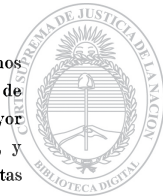
bien moderado. El círculo de las medidas de seguridad, según von Liszt, comprende: 1º las medidas contra los alienados o semialienados peligrosos; 2º aquellas medidas aplicables a los vagos y prostitutas; 3º las medidas tomadas con los criminales peligrosos, sanos de espíritu. Afirma este autor que el triunfo de esta nueva orientación penal está asegurado en Suiza, Alemania y Austria. (Ver *Revue pénitentiaire*, pág. 1101, 1910.)

(1) *La unificación del derecho penal en Suiza*, página 235, Madrid, 1916.



trabajo sin citar los siguientes párrafos del ya indicado autor español que ponen punto final a la discusión que hemos presentado. « La diferencia entre ambos conceptos, teóricamente, acaso no sea difícil de encontrar: la pena pertenece al derecho penal especialmente represivo, la medida de seguridad al preventivo. La distinción no deja lugar a duda cuando se estatuye un procedimiento educativo para los niños o adolescentes abandonados, todavía no delinquentes, o cuando se somete a tutela a un loco peligroso, pero cuando la medida de seguridad se impone por un hecho criminal ¿qué es lo que la distingue de la pena? Las dos instituciones, en imagen de Liszt, son dos círculos que se cortan por un punto. La pena puramente retributiva y la medida puramente de seguridad están en contraposición entre sí; pero en medio del campo común de entrambas puede la medida de seguridad entrar en el puesto de la pena, y viceversa. »

Jiménez Asúa citando una opinión crítica acerca del anteproyecto, termina diciendo: acaso toda la discutida diferencia se reduzca a una controversia de palabras.



Es bueno hacer notar que, en los modernos anteproyectos que hemos citado, las medidas de seguridad, dada su especialidad, están en mayor número que las penas propiamente dichas, y esto indica la importancia que los tratadistas actuales dan a estos medios preventivos.

En el proyecto suizo existen sólo tres *penas*, a saber : reclusión, cárcel y multa, mientras que las medidas de seguridad son cerca de diez, a saber : casa para internar delincuentes habituales, casa de trabajo, asilo para bebedores, casa de educación disciplinaria, casa de corrección, pensión para menores delincuentes, internamiento en un hospital u hospicio para los locos o semilocos, medidas para menores de 14 años, promesa de bien vivir, etc. El proyecto suizo comprende además otras medidas llamadas medidas de prevención y que son : la caución preventiva, la confiscación de objetos peligrosos, las indemnizaciones al lesionado, la publicación del juicio y el casillero judicial.

Habíamos dicho que los tres anteproyectos consignan las medidas de seguridad en forma más o menos idéntica, aunque la terminología no lo sea del todo. Los proyectos suizo y ale-



mán hablan de medidas de seguridad (*Sichernde Massnahmen*), mientras el proyecto austriaco los llama medios de prevención (*Sichemirgsmittel*). En el fondo están conformes con la finalidad preventiva de las medidas de seguridad, razón por la cual Grispigni pudo decir que los anteproyectos pueden considerarse como un todo orgánico sistemático, casi como una legislación única.

Y esta uniformidad se debe a la influencia alemana que domina en los tres; vemos sintetizadas en ellos las doctrinas imperantes en Alemania. Sin embargo, el primitivo proyecto suizo de Stoos quizá fuera más científico y más práctico que el manoseado anteproyecto alemán; sólo tenemos que lamentar que las comisiones de peritos y la parlamentaria destruyeran la sabia obra de Stoos, que, al introducir en la legislación la medida de seguridad, hacía salir el derecho penal de sus formas cristalizadas, anquilosadas, haciéndolo represivo en toda su extensión para encaminarlo por la senda del progreso con instituciones preventivas.

El concepto preciso de la defensa social lleva implícita la noción de la medida de seguridad,

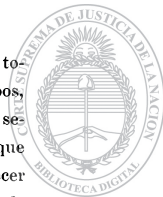


y no como un medio opuesto a la pena, sino más bien como un medio paralelo a la pena, que coadyuva para que ésta realice su fin y obtenga los resultados en que se inspira la reforma del delincuente.

Como ha dicho un autor, no se trata de amenazar para que el hombre, ante la idea de delinquir, se contenga por temor, sino de evitar la ocasión poniendo al individuo en condiciones distintas de las que al delito le llevaron o pueden llevarle.

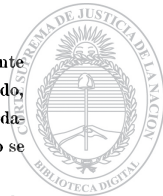
Diferentes causas pueden determinar esta debilitación o anulación de la voluntad; tales son la ineducación e insuficiencia intelectual para apreciar todo el valor de la pena (niños); la incapacidad para comprenderla y sentirla (locos); la debilidad moral o carencia de energías para vencer, con carácter rutinario o patológico (vagos); la falta de sentido moral (reincidentes), o afectados de un vicio productor de cierto estado en que se oscurece la normalidad (alcoholizados).

Estos grupos que resume Guichot muestran la clasificación de los sujetos que el tecnicismo llama peligrosos, y cuyo concepto estu-



diaremos más adelante. Indudablemente, tomando por base la existencia de estos grupos, se comprende la diversidad de medidas de seguridad y la dificultad quizás más aparente que real para los Gobiernos de llegar a establecer reformatorios, manicomios criminales, casas de trabajo, asilos para bebedores y colonias penitenciarias para los inadaptados. Las medidas actuales represivas tienen en la práctica un solo tipo de establecimiento que es la prisión; denomínese como se quiera el establecimiento penitenciario, todo es cuestión de mayor o menor higiene, de mayor o menor organización.

Mucho tiempo pasará antes de que sea adoptado el conjunto de tan previsoras medidas. Los países escandinavos ya tienen, como veremos, asilos para bebedores y excelentes leyes para menores, y en Alemania y en Austria se organizarán casas de trabajo y reformatorios especiales. En Suiza se espera que las medidas de seguridad darán los excelentes resultados previstos por la doctrina; creemos más: creemos que los reformatorios para menores y la institución de las casas de trabajo, así como la aplicación del



régimen de familia a los niños moralmente abandonados, darán todo el resultado esperado, debido a la clase de vida moral y a la verdadera función familiar de los padres, que no se reduce a una simple vigilancia exterior.

Entre nosotros sería prematuro hablar de la implantación de medidas de seguridad, con la organización amplia y compleja de los anteproyectos citados. Si bien todos han convenido en la necesidad de establecer reformatorios especiales para menores, e instituciones para vagos alcoholizados, alienados, etc., sólo en teoría puede desearse su creación, debido a que el costo de estos establecimientos deja para un día más lejano la realización de este ideal de la actual corriente preventiva.

Alimena, sosteniendo que el fenómeno penal es un fenómeno coordinado con otros muchos, se opone a la implantación de instituciones exóticas en aquellos países cuya civilización es distinta, y sobre todo de aquellas instituciones cuyos resultados no han sido aún bastante experimentados por una buena estadística.

Naturalmente, en la República Argentina, no creemos que darían resultado el régimen



de familia para menores delincuentes (no estamos preparados para ello) ni las instituciones para bebedores y alienados, no porque no existan sino por su reducido número; pero es imprescindible establecer cuanto antes las colonias de reformatorios para menores, los internados para vagos, por ejemplo, sin el carácter de pena sino en el concepto de medida de seguridad; es decir, el menor no estaría detenido por el hecho cometido, sino hasta su reforma completa. Otro tanto puede decirse de los vagos, a los cuales se les haría trabajar en un oficio cualquiera, y sólo se les pondría en libertad después de tener la seguridad que el individuo no será una carga social.

Quien haya visitado nuestro depósito de contraventores habrá observado que la mayoría de los detenidos allí son vagos, delincuentes de poca monta, cuyo estado de vagancia los condujo al delito. ¿Puede tener algún efecto reformador o algún fin preventivo en estos sujetos realizar la detención de unos cuantos días? Absolutamente ninguno. Viven allí en la holganza a que están acostumbrados, y con la sana conciencia de que no será



la última vez que vean aquellas paredes (*).

Las medidas de seguridad, ya sea que las apliquemos como penas accesorias, ya sea que se las aplique en lugar de la pena, es necesario que se cumplan en establecimientos alejados de las ciudades, en un medio de trabajo y un ambiente oxigenado que quizá obtenga resultados diametralmente distintos de los obtenidos con la simple represión carcelaria.

La influencia de la doctrina alemana tiene su reflejo en la medida de seguridad, que acep-

(*) « Estoy firmemente convencido, excelentísimo señor ministro, de que la detención o prisión carcelaria por poco tiempo, al menos mientras carezcamos de establecimientos reformativos adecuados, es de todo punto contraproducente.

« El forzoso trato y contacto con los criminales corrompe a los hombres relativamente honestos y empeora a los dudosos y vacilantes.

« Las alcaldías policiales y las cárceles de condenados a prisión constituyen una especie de clubs de delinquentes. Allí es donde se reúnen, cambian ideas, recíprocamente se depravan, aprenden sus engaños y escapatorias, proyectan sus golpes para cuando se encuentren en libertad. Las detenciones y penas breves, lejos de corregir, ejercen así una funesta influencia sobre los detenidos. » (Informe presentado en 1911 por el agente fiscal en lo criminal y correccional doctor Carlos O. Bunge al ministro de Justicia e instrucción pública, citado en C. O. BUNGE, *Casos de derecho penal*, pág. 393, Buenos Aires.)



tan los anteproyectos suizo y austriaco. Alimena ha criticado el exotismo y la manía de verlo todo al través de la ciencia alemana. Pensamos que en parte tiene razón, pero no podemos dejar de aprovechar los estudios de otros pueblos, y más nos convendría *copiar sabiamente* que tomar de diferentes totales y hacer engendros apresurados que no pueden tener larga vida, por nacer defectuosos para el medio que deben aplicarse.

Herrera, que se ha inspirado en los autores modernos para hacer la crítica del proyecto argentino de 1906, está profundamente imbuído en la doctrina preventiva; dice que si la prevención individual debe ser el fin principal de la pena, debemos intentar hacer categorías de delinquentes, única manera de establecer penas que la rechacen hasta donde sea posible, de manera que a cada clase corresponda un procedimiento de represión particular. Esta clasificación es fácil teniendo en cuenta las enseñanzas de la ciencia penitenciaria y de la moderna legislación penal, según los códigos y proyectos más recientes y de mayor autoridad científica (1).

(1) JULIO HERRERA, *La reforma penal*, página 113, Buenos Aires, 1911.



El autor reconoce una especificidad penal de acuerdo con penas educadoras, reparadoras o eliminadoras; sin embargo, los adelantos de la ciencia penal requieren instituciones nuevas y ya se podría hablar en la República Argentina de un derecho penal preventivo sin el temor que Garçon expresa cuando piensa que no se debe introducir en el derecho francés las teorías alemanas y que debemos seguir siendo latinos porque el genio latino y el germánico son diferentes.

Es lógico, en cuanto entramos en el campo de los prejuicios se habla de doctrinas y de teorías; pero nosotros, sin espíritu preconcebido y con los propósitos que ha expresado últimamente la comisión de legislación de la Cámara de diputados, fundamos las líneas de la reforma penal sin preocuparnos de tales detalles (*).

(*) La comisión parlamentaria autora del proyecto de Código penal de 1917, ha expresado en la exposición de motivos de dicho proyecto, el criterio general que se ha tenido en cuenta en materia de teorías penales.

« La comisión que preparó el proyecto de 1906 decía con acierto al empezar la exposición de motivos, que un código penal no es el sitio aparente para ensayos de teorías más o menos seductoras.

« Por eso, agrega que han renunciado a novedades que no



Se puede adelantar que no progresamos mucho con el proyecto actual. El mecanismo es represivo por excelencia, salvo algunas disposiciones sobre los menores.

El proyecto, al reducir las penas, no introduce ninguna novedad, pues arresto, prisión y penitenciaría son sinónimos para nuestro régimen desde el punto de vista práctico, y no queremos exagerar diciendo que tenemos la íntima convicción que es preferible la pena de penitenciaría a la de arresto, a pesar de ser ésta considerada más leve (*).

se encuentran abonadas con la experiencia, sin preocuparse de averiguar si las patrocinan clásicos o positivistas.

« La comisión comparte esa manera de ver sensata, pero ha creído oportuno estudiar el problema y enunciarlo, ya que no es posible proyectar en materia penal, sin tener en cuenta los esfuerzos hechos por la ciencia en esta materia. Ha entendido también, y en esto modifica un tanto el criterio de la comisión antes referida, que no había por qué mantener ciertos principios tradicionales en nuestra ley, en sus antecedentes y en los códigos españoles que hemos tomado como referencia, cuando ellos no responden a necesidades actuales. Ha preferido dejarlos de lado y aceptar las orientaciones más sensatas del código noruego y de los proyectos suizo y alemán, propiciados por los penalistas modernos más eminentes. »

(*) « Según la teoría legislativa, las penas de arresto y de prisión deberían ser más fáciles y llevaderas que las de peni-



Herrera, Rivarola, Moreno, Duffy y todos aquellos que se han ocupado en nuestros estudios penales, están de acuerdo en afirmar que tenemos un régimen penitenciario absurdo; como dice muy bien Herrera, existe inseguridad en la represión e indiferencia y abandono de la sociedad hacia el delincuente, deduciendo que es una vergüenza nacional el viejo principio de nuestro código.

El mal estado de nuestras cárceles movió al diputado J. del Barco a reproducir, el año pasado, un proyecto suyo sobre establecimientos

tenciaria y presidio. Pasa precisamente lo contrario, cumpliéndose aquéllas en la Prisión nacional y éstas en la Penitenciaria. Por su construcción, su régimen y sus tradiciones, este último establecimiento es de todas las cárceles nacionales, el que mayormente dulcifica la vida carcelaria.

« Las penas graves en la ley resultan así leves en la realidad; las leyes, graves.

« La ley (art. 65 del Código penal) dispone expresamente que los condenados a penitenciaria « sufrirán las penas en establecimientos distintos a los presidios ». No obstante, en un único establecimiento, la Penitenciaria nacional, purgan sus penas los no reincidentes condenados a penitenciaria y a presidio.

« El régimen para los unos y para los otros es, puede decirse, el mismo. La diferencia tan clara y categóricamente establecida en el código queda anulada en su aplicación. » (Del informe del doctor Bunge, antes citado.)



carcelarios. Por el referido proyecto se destinaba anualmente dos millones de pesos para la construcción de edificios y la organización de los talleres y reformatorios que por la ley se creaban y que tenían especialmente por fin referirse a la delincuencia de los menores, que hoy realmente no tiene establecimiento alguno.

Estos proyectos aislados, que quieren hacer pesar sobre nuestro desgraciado presupuesto sumas desordenadas y crean una dirección general de prisiones, cuyo director tendría el mismo sueldo que el presidente del Consejo nacional de educación, no hacen sino alejar la creación de futuros establecimientos penitenciarios, y, en caso de crearse, ya llevan el germen burocrático de nuestra política.

Silvela y otros autores españoles han criticado con una dureza igual el régimen penitenciario de su patria; parecería que hablaban de nuestros depósitos carcelarios. Quizá denunciáramos nuestro origen en estos descuidos y atrasos, pero hay que hacer notar que en España se ha producido una reacción enérgica en el mundo penal. Se han destacado brillantes inteligencias en esta rama del derecho,



y no se puede decir que hayan aprendido en el bufete sino que todos han bebido en las mismas fuentes de la doctrina : en Francia, Italia, Suiza y en particular en Alemania. Todos los autores que hemos tenido ocasión de leer, son admiradores de las medidas de seguridad. Saldaña llega a preconizar una serie de medidas para vagos, mendigos, niños moralmente abandonados, etc., que serían la aplicación de medidas antiguas como el toque de queda y el libro verde, pero que, aplicadas con un criterio preventivo, realizarían las funciones de las medidas de seguridad. Otro autor, Dorado, extrema su opinión sosteniendo que las penas desaparecerán, « el derecho penal que concibe la pena como castigo y como retribución de mal por mal está agonizando y se encamina aceleradamente hacia su tumba » (1). El mismo autor en otra parte de su obra, dice que hay que acabar de una vez y para siempre con las penas, para no acudir en todos los casos sino a medidas de preservación, de curación y de tutela.

Era natural que en teoría se exagerase el

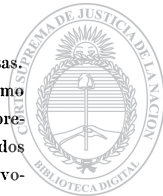
(1) DORADO, *El derecho protector de los criminales*, tomo I, página 316 y tomo II, página 13.

concepto de la prevención, después del fracaso de la escuela penitenciaria; pero tampoco se puede llegar a intentar la abolición de las penas, pues hay una categoría de delincentes que las merecen, y otra categoría de posibles delincentes que las temen.

En el desarrollo del concepto de la pena hemos dejado a un lado disquisiciones metafísicas, que han servido para tema de muchos libros, pero prácticamente no han determinado soluciones al problema angustioso de la delincuencia.

Repetimos que la prevención es el quid en cualquier ramo de la ciencia. La medicina, cansada de buscar remedios y no encontrarlos, da hoy día importancia excepcional a la higiene, a la profilaxis en general. No se conocen bien las funciones supurativas; se ignora cómo se acomodan los diferentes microbios en medios diversos, por lo tanto no se trata de curar, sino de evitar. El flagelo de las enfermedades venéreas, con la sífilis a la cabeza, y con una estadística horripilante, ha hecho pensar que, en la imposibilidad de curar, hay que prevenir; véase sino la nutrida bibliografía al respecto, y el cambio radical en los prejuicios y conceptos





sobre las enfermedades infecto-contagiosas.

Jiménez Asúa propone la recompensa como un medio de prevención general. Pena y premio, dice, castigo y recompensa ; he aquí las dos grandes palancas para la actuación sobre la voluntad. Es necesario presentar al hombre un interés en realizar actos buenos, otro interés para no obrar mal y de este modo, nace una combinación de motivos que llevan al hombre al bien por la esperanza de un premio y el temor a un castigo, apartándole del mal, por la intimidación de la pena y por el deseo de alcanzar una recompensa (1).

Este resurgimiento de principios sencillos nos está demostrando el error de las abstracciones teóricas, y no será difícil prever un día en que sea menester reducir a reglas de criterio común los principios del derecho preventivo, y descargarse en parte del enorme peso de doctrinas ancestrales. En el Congreso americano de ciencias sociales, que se celebró el año pasado en Tucumán, el doctor Adolfo S. Carranza presentó un trabajo cuyas conclusiones, aprobadas,

(1) *El derecho premial*, página 9, 1915.



se referían a la prevención del delito. Dichas conclusiones, teóricas en su mayor parte, comprendían el examen psiquiátrico del procesado, los asilos para bebedores, los reformatorios o casas de trabajo obligatorio para vagos, etc. También pedía la sanción del proyecto de ley penal argentina de 1905 con sus previsoras instituciones.

En primer término, la creación de establecimientos es una utopía; nuestras finanzas tardarán algún tiempo en normalizarse; por otra parte, aconsejar la sanción del proyecto, es poner sobre el tapete la cuestión de la reforma penal. El proyecto ha envejecido extraordinariamente.

Maxwell, estudiando la evolución histórica del concepto del crimen y de la pena, opina que el dominio de la ciencia penal se ha reducido debido al estudio e importancia que hoy tienen las causas del delito y que la represión va perdiendo terreno ante la necesidad de la prevención.

Stoos decía, en la exposición de motivos del proyecto suizo, que es más importante para el Estado prevenir el delito, que hacer expiar al autor el crimen cometido.



Creemos haber demostrado que el régimen represivo en materia penal con el criterio retributivo de las cárceles es un error; también creemos haber demostrado el camino francamente preventivo de la ciencia actual y hecho ver que las medidas de seguridad debieran tenerse en cuenta en la reforma de nuestra ley penal, porque los caracteres que presentan son de gran utilidad para prevenir el aumento de la delincuencia.

El ejemplo de Suiza y Alemania debe hacernos pensar en la adaptación que podrían tener en nuestro país las instituciones de sus anteproyectos, que son el fruto de una larga experiencia.

Países jóvenes, como el nuestro, con una facilidad de adaptación y asimilación notables, deben cuanto antes cambiar por completo el vetusto Código penal. Las reformas que se pretende introducir son tan vergonzantes, tan tímidas, que más valdría no reformar. Y por eso, cuando nuestros abuelos creyeron firmemente que sus leyes sufrirían las evoluciones del progreso, no pensaron quizá en que, entre nosotros sólo dura lo provisorio.



TERCERA PARTE

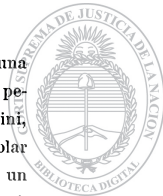
LAS ESCUELAS DE DERECHO PENAL Y LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA

La escuela positiva. — Las nuevas escuelas. — La Unión
internacional de Derecho penal.



Siguiendo el plan que nos hemos trazado, no entraremos a analizar la historia de las escuelas penales, ni a presentar sistemáticamente sus características: sólo trataremos del concepto de la prevención según los criterios de los defensores de las diversas escuelas.

Se puede aceptar, con Vaninni, que en la ciencia del derecho criminal no se puede hablar de escuelas y aun menos de conflicto de escuelas: para ello habría que desconocer la naturaleza del derecho penal. Sólo si fuera una ciencia en formación, y si las concepciones del derecho penal estuvieran al arbitrio de la fantasía del



jurista, sería racional hablar de ellas. Pero una vez fijado el concepto positivo del derecho penal, es un error hablar de escuelas (1). Lucchini, mucho tiempo antes, había afirmado que hablar en derecho penal de escuelas diversas era un absurdo; sería como decir que hay dos aritméticas o dos lógicas.

Para Lucchini hay una sola escuela que es la escuela jurídica, y Alimena le ha contestado que no es lícito dudar de una escuela jurídica, pero que, dentro de ese círculo máximo del derecho, pueden desenvolverse otros círculos, separados, tangentes o secantes entre sí.

En la evolución histórica pueden haber existido teorías y escuelas formadas por las ideas que flotaban en la época de su aparición, pero en la actualidad, dentro de una libertad de ideas que no tiene las exageraciones de los juristas de fines del siglo XVIII, con un método experimental y con un conjunto estadístico que nos den la base para investigaciones de verdadero provecho, no se puede hablar de escuelas sin pensar en prejuicios cristalizados, en políticas cri-

(1) O. VANINNI, *La scienza del diritto penale e la polémica fra la cosiddetta scuola*, en *Rivista penale*, marzo, 1917.



minalistas unidas a partidismos y pensamientos de grupo.

Es muy natural que hubiera una escuela clásica con su discusión teórica del libre arbitrio y del determinismo, natural fué también la aparición de la escuela positiva con Lombroso, que en su afán de destruir y oponerse a los principios clásicos, no reconoció la bondad de algunos de ellos y llegó a crear el tipo del delincuente nato. Y la obra había sido tan extrema que, de concesión en concesión, se llegó a cambiar totalmente el punto de vista y hay «que perdonar mucho, como a la Magdalena, porque amó mucho la ciencia y la investigación, pasará a la historia de la futura antropología criminal como el último de los precursores» (1).

Lombroso formó, con sus discípulos, Ferri y Garófalo, la escuela positiva, renovando y vigorizando conceptos gastados de la ciencia penal.

Hubo, diremos, un momento de positivismo, y la grande obra de Lombroso, por la minucia de sus estadísticas, por su clínica criminal, por la atracción de la biología aplicada a una ciencia

(1) Q. SALDANA, *La antropología criminal*, página 46, 1915.



social, en resumen por sus veinte años de pacientes investigaciones, revolucionó esta rama jurídica y en todos los países se aceptó a *prima facie* la parte científica de la teoría.

Sin embargo, el mismo Lombroso empezó a reconocer el error de ciertas afirmaciones un poco temerarias, encontrando que en el 60 por ciento de los criminales, no había observado las características del criminal nato. Los cimientos de la doctrina vacilaban.

Ferri dió importancia a las causas del delito y fundando el derecho de castigar en la defensa social creó los « sustitutivos penales » como medios para prevenir la criminalidad. Pero el error estaba en considerar un tipo delincuente, pues si en realidad existía un individuo tipo nacido para el crimen, era injusto castigarle encerrándole en una prisión ; al fin y al cabo era un enfermo. Y con esta elasticidad se creó la responsabilidad atenuada, el tipo de loco moral etc. (1).

El derecho penal, por consiguiente, estaba de más puesto que los anormales ni eran intimida-

(1) Sobre *El loco moral*, véase el artículo de un discípulo



bles ni reformables por la pena; por consiguiente el excesivo criterio psiquiátrico de la doctrina sirvió para favorecer la impunidad de los hechos delictuosos, y para que los jueces, siguiendo a los peritos de los tribunales, encontraran un loco en el más pervertido de los sujetos.

Cosentini y después Prins, criticando la escuela positiva, han dicho que el tipo de hombre normal no existe. En efecto, dice este último, encontramos caballos de tiro, caballos de labor, caballos de carrera, caballos de sillas, reproductores, etc.; el mismo caballo de silla tiene sus diferencias según que tire de un cañón, de un coche de alquiler o de un coche de lujo, pero no hay un tipo de caballo medio; un caballo medio no serviría para todos estos servicios. De la misma manera no existe un hombre medio.

Sin embargo quedó el criterio positivista y la noción del error anterior al incurrir en discusiones teóricas.

argentino de Lombroso, el doctor Horacio P. Areco, publicado en *La Nación* del 15 de octubre de 1914, donde se sostiene «que si para alguien deben existir cárceles es para los locos morales».



Nació la escuela ecléctica en la misma Italia con Alimena y Carnevale, que se encargaron de indicar nuevos rumbos y de combatir la influencia de la ciencia alemana que penetraba con una terminología nueva.

En Italia, « la patria del derecho penal », existen en la actualidad las tres escuelas de que hemos hablado: la clásica (discípulos de Pessina), la positiva y la *terza scuola* o ecléctica (1). Como se ve coexisten los tres criterios, cada uno con principios propios, pero sin poderse negar que estén separados del todo.

En toda época, las escuelas han nacido como reacción contra la teoría dominante en vías de decadencia, pero pasados los entusiasmos extremos, se notaba que los criterios de ambos extremos reposaban en un principio real y que los argumentos del uno como del otro no podían desecharse del todo.

La lucha de escuelas tuvo sus motivos en otras épocas; discutían problemas de verdadera

(1) Alimena no acepta que su escuela pueda ser ecléctica : *¿ Eclectisismo ?* — exclama, — no ; hasta que no se demuestre que quien no está con nosotros es el depositario de toda la verdad.



filosofía, y era natural que en el terreno de lo desconocido y en el teorismo de aquellas ideas se dividieran los doctrinarios.

Piénsese que para la escuela clásica, el fin del derecho penal era restaurar el orden jurídico aplicando el derecho represivo; que el método deductivo era la base de sus especulaciones, en que el delito y la pena eran considerados como entes jurídicos.

La represión se fundaba en el principio de la libertad que tiene cada hombre, era el concepto de la doctrina estoica; la voluntad del individuo hacía que sus actos fueran buenos o malos.

A tanta teoría sobrevino la escuela positiva, con el principio utilitario de Bentham, basado en el resultado práctico de la pena, es decir evitar la realización del delito.

Ya Beccaria había dedicado todo un capítulo de su obra a la prevención de los delitos, afirmando que es mejor prevenir los delitos que castigarlos; ya hablaba del principio de « temibilidad » que la escuela positiva defendió después, diciendo « haced que los hombres teman las leyes y que teman a ellas solamente; pues el temor de las leyes es saludable ».



Dijimos que Lombroso llevó demasiado adelante su doctrina, queriendo aplicar patologías y diagnósticos, provenientes de ver con ojo médico el fenómeno penal, lo cual ha aprovechado Alimena para sostener que la escuela antropológica criminal, al sostener que el factor predominante es el biológico, no hace sino aceptar una consecuencia necesaria desde el momento que se admiten los tipos criminales antropológicos: « por el contrario, creemos que en la evolución humana, los factores sociales tienden siempre a venir a ser los más predominantes entre todos los fenómenos, y por esta razón también en los delitos ».

En efecto ese predominio del factor biológico determinó un cambio y éste fué que los criminalistas y penalistas fueran los médicos. La ciencia penal quedaba reducida a un laboratorio experimental de estigmas, signos y estadística. La psiquiatría y la medicina legal tomaron sobre sí la tarea de iluminar a los jueces, que sólo sabían manejar el código en su gabinete de trabajo. Entre nosotros, igualmente, la medicina se ocupó en doctrinas penales; pero el criterio era objetivo, veían sólo al delincuente y sólo acce-

soriamente se ocupaba, en la ley social, de la relación preventiva de la pena.

Ferri, uno de los paladines de la escuela positiva, dió importancia al factor social; estudió las causas y remedios del delito y tiene el mérito de haber sido el primero en indicar los substitutivos penales como remedios sociales eficaces en la lucha contra la criminalidad. Los substitutivos penales inician las medidas de prevención allí donde las penas no realizan su fin de defensa social, hay que recurrir a otros remedios que las sustituyan, a fin de satisfacer la necesidad social del orden.

El legislador, conociendo algunas de las leyes psicológicas y fisiológicas de los factores criminales, puede influir de una manera indirecta, por medio de los substitutivos penales, sobre la marcha de la criminalidad. Como dice Cosentini, se quiere que las disposiciones legislativas, políticas, económicas, civiles, administrativas, penales, aseguren a la sociedad una organización tal, que guíe la actividad humana de una manera continua e indirecta en el camino del bien, permita un libre desarrollo a las energías y a las necesidades individuales, oponiéndose ellas lo





menos posible y disminuyendo las ocasiones y las tentaciones de la criminalidad (1).

Ferri, al proponer sus equivalentes de las penas como medidas adoptables en previsión de un futuro código preventivo, piensa que serán eficaces si se realizan reformas sociales; el Código penal solo, no es capaz de modificar costumbres sociales, ni de evitar cierta clase de delitos.

Convencido de la importancia del factor sociológico, dice: « para la defensa social contra la criminalidad y para la elevación moral de las poblaciones, el más insignificante progreso en las reformas de prevención social vale cien veces más que la publicación de todo un Código penal (2).

Como se ve, Ferri tiene el mérito de haber expuesto los principios de un sistema preventivo criticando el sistema carcelario que él llama método de sangría, recordando los antiguos galenos que resolvían toda enfermedad por este medio. Pero los substitutivos no tienen hoy día

(1) F. COSENTINI, *La philosophie positive du droit pénal*, página 44.

(2) E. FERRI, *Sociología criminal*, tomo I, página 337, traducción Soto y Hernández.

sino valor histórico, es cierto que encierran principios verdaderos; pero inaplicables en la práctica. Habría que reformar el régimen social para poder seguir los consejos de Ferri; por eso la prevención se ha dirigido por otro camino (*).



(*) Sólo por el interés histórico de que hablamos, señalamos los principales preventivos de la criminalidad preconizados por Ferri y presentados por la escuela positivista.

1º *Orden social*. — Libre cambio, libertad de emigración, disminución de las tarifas de aduana, exención de impuestos para los que tengan un mínimo necesario para la vida, procuración oficial de trabajo en las épocas de carestía, restricciones en la fabricación y venta del alcohol, fomento de los institutos de crédito popular y agrícola, horario limitado, desarrollo de las vías de comunicación, distribución de leña durante el invierno en los pueblos pobres, construcción de casas y calles espaciosas, aumento de alumbrado público, establecimiento de refugios nocturnos, establecimiento de casas baratas, fomento de sociedades cooperativas, de seguros mutuos y de protección a los ancianos e inválidos, una mejor aplicación de la responsabilidad civil de los patronos, bancos populares y de ahorros, colonias de trabajo y estaciones de refugio para los obreros, premios a la buena conducta, etc.

2º *Orden político*. — Plena libertad de opiniones, respeto por parte de las autoridades de los derechos individuales y sociales, buen sistema electoral, establecimiento de referendum, etc.

3º *Orden científico*. — Buenos medios científicos de descubrir los delitos, ejercicio de la medicina por las mujeres, libre discusión de todas las ideas, mecanismos contra los ladrones, etc.

4º *Orden civil y administrativo*. — Legislación testamentaria.



A pesar de comprobarse la gran dificultad que habría en ensayar reformas de orden social como sustitutivos de la pena, el primer Congreso Español de Valencia, reunido en 1909, al tratarse de los medios de prevención, encontró diez y

ria que prevea los casos de homicidio para heredar, facilidades del consentimiento paterno para el matrimonio, baratura y facilidad de la justicia civil, institución de los jueces de paz y abogados de pobres, reparación a las víctimas de los delitos, simplificación de la legislación, buenas leyes mercantiles para evitar quiebras fraudulentas, buena institución notarial, buen registro civil, patronato de excarcelados, recogida de armas, etc.

5º *Orden religioso*. — Prohibición de las procesiones, supresión de conventos, disminución del lujo en las iglesias, abolición de las peregrinaciones, matrimonio de los eclesiásticos.

6º *Orden familiar*. — Admisión del divorcio, privilegios para los hombres casados, matrimonio civil, interdicción del matrimonio para ciertas personas, protección social con una buena reglamentación de la prostitución, prohibición de la trata de blancas.

7º *Orden público*. — Abolición de los espectáculos y publicaciones crueles e inmorales, supresión de las casas de juego, dirección experimental de la pedagogía, abolición de muchas fiestas, diversiones higiénicas y gimnásticas, baños públicos, buena educación desde la infancia, etc.

Algún autor ha podido decir que estos sustitutivos penales podrán prestar utilidad el día que se elija de entre ellos los más practicables, pues hay algunos realmente candorosos como el reparto de leña en invierno para evitar los hurtos de la misma. (Ver L. JIMÉNEZ ASÚA, *Contestación a las preguntas relativas a Derecho penal*, pág. 86, Madrid, 1915.)

seis causas que facilitaban la delincuencia, declarando el Congreso que el mejor sustituto de la pena, era la educación integral obligatoria. Por lo que se ve y a pesar de que habla de educación y no de instrucción, las ideas de Ferri, un tanto utópicas, viven aún.

La escuela ecléctica, de que hemos hablado, sostiene la doctrina de la prevención con Manzini, Alimena, Longhi, etc., pero todos ellos no presentan ni estudian los hechos desde un mismo punto de vista; de ahí que hayan recibido críticas un poco innmerecidas de Grispi-gni y Ferri, demostrando que los principios de los últimos anteproyectos no se pueden explicar por la escuela ecléctica.

Para la escuela ecléctica la teoría intimidatoria es la única que hace lógico el castigo de los hechos culpables, porque el negligente puede sentir la fuerza de un motivo determinante.

Por último, decir que la amenaza de la pena es ineficaz porque los delincuentes esperan rehuirla, y porque cada año el balance de la criminalidad se cierra con un cierto número de delitos ignorados y de reos no conocidos, es una verdadera petición de principio. Sería co-





mo si se pretendiese demostrar la ineficacia de la medicina diciendo que los enfermos no tienen dinero para comprar medicamentos o que los farmacéuticos los falsifican.

Por otra parte, Alimena explica el concepto y la función de la pena desde un punto esencialmente intimidatorio, lo cual lo vincula con la escuela clásica; pero dentro del sistema de motivos de su tesis, esta teoría se separa de los clásicos.

Resumiendo los caracteres de la escuela ecléctica para concretarlos y distinguirlos, diremos que se aleja de la escuela clásica, porque no parte de una metafísica idealista y acepta un método positivo; por otra parte se aleja de la escuela positiva, porque tiende a la metafísica materialista, aceptando los tipos criminales, y también porque la escuela crítica reputa urgente la separación del derecho penal de la sociología criminal (*).

En Alemania, la lucha de escuelas ha provo-

(*) Las actuales escuelas de derecho penal achacan a las antiguas su excesivo carácter represivo, que proporcionaba con el mayor cuidado la pena al delito; olvidan que el verdadero fin del derecho penal es la prevención de los hechos

cado verdaderos duelos intelectuales; los partidarios están dirigidos por jefes que figuran en partidos políticos, sosteniendo muchas veces teorías irreconciliables; todas estas escuelas se pueden resumir, según Rappaport, en tres, que

criminales, puesto que la venganza o la expiación no son los fines de la pena.

Los antiguos habrían formulado los dos principios de la represión y la prevención en el *punitur quia peccatum est* (se castiga porque se ha pecado) y en el *punitur ne peccatur* (se castiga para que no se peque); actualmente las escuelas, abandonando prejuicios filosóficos, quieren colocarse en un punto de vista preventivo, para lo cual ha nacido una serie de instituciones que directa o indirectamente tienden a ese fin. A la escuela antropológica y sociológica italiana le cabe el honor de haber iniciado un movimiento de franca renovación de los principios anticuados del derecho penal. Por de pronto, demostró la base falsa en que reposaba la concepción del tipo abstracto del delincuente; además introdujo métodos experimentales y de observación que sedujeron, atrayendo a los estudiosos. De las polémicas y discusiones científicas para sostener la nueva doctrina y rebatir los argumentos clásicos nacieron principios eclécticos, se organizaron congresos, se crearon revistas especiales y principalmente comenzó a renacer afición a los estudios penales con la publicación de numerosos libros.

Se debe a Lombroso y a los que siguieron su doctrina esta revolución en un mundo científico que ya no interesaba investigar. La cátedra tomó un interés especial en abondar problemas biológicos de psicología criminal. En todos los países se aceptaron con entusiasmo estas nuevas bases de la criminalidad. Entre nosotros dió lugar a varias publicaciones de orden médico y legal; la misma iniciación del curso



son : la conservadora con el liberal Birkmeyer, que representaría la corriente moderada; la radical con von Liszt jefe de la « joven escuela alemana », que representaría la corriente progresiva evolucionista; por fin, la corriente extrema



de derecho penal por el doctor N. Piñero es un exponente del entusiasmo con que eran recibidas las nuevas ideas. Han pasado bastantes años desde la publicación de la obra fundamental de Lombroso. Desde 1876 hasta hoy ha sufrido las críticas y el análisis de muchos especialistas. Se ha comprobado los excesos de la doctrina, la legislación no ha seguido estos rumbos; finalmente la corriente positivista ha vislumbrado otros, causa por la cual se ha iniciado un abandono lento de las teorías que en una época parecieron iluminar hasta las profundidades de la ciencia.

Esta evolución en las ideas no quita ningún mérito a la obra de Lombroso, Ferri y Garófalo. Ha sido la causa de un movimiento de renovación científica tan universal que esto basta para premiar los afanes de sus partidarios. Los congresos periódicos de antropología y de sociología criminales, desde el celebrado en Roma en 1885 hasta el de Colonia de 1911, muestran el fervor con que los adeptos de la nueva escuela han discutido y sostenido sus principios. La escuela italiana tuvo su grandeza y su decadencia; la curva alcanzó situaciones asombrosas, pero los ataques tan recios como duros la hicieron declinar y, al parecer, el congreso de Colonia ha hecho dudar a los principales sostenedores del carácter firme y duradero de la doctrina.

El principio que le sirve de punto de partida es que « toda acción humana es el efecto de causas externas que influyen sobre nosotros y contra las cuales cada individuo reacciona en forma diferente de acuerdo con su carácter particular ». Con esta base, la escuela positiva se colocaba al extremo de

y revolucionaria, con el socialista demócrata Haase.

Las escuelas alemanas desarrollan sus doctrinas de amplia política criminal, cada una dentro de los principios que hemos anotado; y

los principios clásicos, y de la misma manera que éstos habían descuidado al delincuente estudiando el hecho realizado, los positivistas extremaron la importancia de los factores individuales y sociales y olvidaron el delito.

Era natural que la nueva doctrina fuera diametralmente opuesta a la existente, pues con términos medios no hubiera provocado la reacción científica a que hemos hecho referencia, y también es natural que no pudiera subsistir en esa situación y se buscara un punto de conciliación que se acercara a la verdad.

La escuela positiva tuvo sus contrarios dentro de la misma Italia en los penalistas que veían el avance del « medicalismo » en su propia ciencia. En la *Revue pénitentiaire* del año 1889, página 542, se encuentra reproducida la carta que Lucchini le dirigiera a Lucas dándole su opinión sobre la escuela positiva. Resultan interesantes estas declaraciones por la época y autoridad de la firma. Para Lucchini el éxito de Lombroso y de Ferri reside en la aparatosidad con que han presentado el material científico. Las fotografías, los diagramas, los aparatos de medida, las estadísticas, etc., han servido de efecto puramente exterior. En esas ideas de positivismo penal había una violación de competencia científica, pues, basando la nueva escuela la penalidad en el principio de la predeterminación antropológica, determinaba a la sociedad política a ejercer funciones biológicas, desde el momento que tendría que pensar en el futuro de la raza humana.

Lucchini se declaraba enemigo de esta escuela; llamando paradójicas y poco serias las investigaciones sobre hechos





mientras von Birkmeyer lanza desde la cátedra un verdadero reto a Liszt, que éste contesta a su vez, el socialista Haase critica la organización social y el sistema penitenciario alemán.

Mientras Birkmeyer considera el delito desde

y trabajos embrionarios; por otra parte, agregaba que ninguna idea de la nueva doctrina había sido aceptada en el Código penal italiano, ni existía ninguna cátedra que la difundiese, y terminaba pensando que la nueva escuela iba en camino de la bancarrota.

El juicio de Lucchini era demasiado severo; hemos visto el desarrollo que adquirió la doctrina y el entusiasmo que despertó, demostrándonos el excesivo excepcionismo del autor citado. La escuela positiva, sosteniendo hoy la doctrina de la defensa social, desarrolla dentro del terreno preventivo estudios sumamente interesantes en publicaciones periódicas y principalmente en la revista *Scuola positiva*, que tiene algunos años de vida, estando actualmente dirigida por Ferri.

Las escuelas eclécticas han querido encontrar una conciliación entre la escuela clásica y la positivista. Longhi ha ido más lejos, queriendo buscar no ya una conciliación sino una convergencia de los dos extremos, pretensión que viene a constituir un nuevo apoyo para su concepción unitaria del derecho penal. Para Longhi, habría la posibilidad de localizar principios particulares de cada escuela en los dominios propios del derecho penal; así podríamos decir que a la escuela clásica le corresponde la represión, mientras la prevención sería del dominio de la escuela positiva. Para Cucho, estas tentativas de conciliación no son aceptables, pues la división propuesta no corresponde a la realidad. Si bien en sus puntos extremos se puede reconocer los dominios de cada escuela, no están separados por una frontera visible.

Será difícil conciliar las dos escuelas; un clásico puro, que



un punto de vista objetivo, Liszt lo considera subjetivo, creyendo que además de la pena, se imponen otros remedios contra el crimen, por la ineficacia de aquélla.

Esta lucha que ha hecho nacer teorías intermedias como la de Merkel y la del neomerkelismo, ha preparado admirablemente, en sus luchas teóricas sobre el concepto abstracto del delito, el terreno para la reforma penal en Alemania, dando lugar a la fundación de la Unión internacional de derecho penal.

concibe la pena inspirada en un fin de expiación y de retribución, no aceptará sistemas puramente preventivos, ya que no se puede hacer expiar un crimen que no se ha cometido. Para estos clásicos todo lo que atañe a la prevención pertenece al derecho administrativo; dentro de este orden de ideas se encuentra Manzini, para el cual las disposiciones referentes a los delinquentes habituales son materia administrativa. Esta importancia de la represión, para los clásicos, encuentra la indiferencia de los positivistas, para los cuales la represión es un simple capítulo de la prevención.

Longhi que, como hemos visto, quiere reducirse a los dominios del derecho penal, piensa que se debe aceptar cualquier medida preventiva con tal que tenga por fin la prevención inmediata de la criminalidad; opinión que combate Cucho preguntando cuál sería entonces el criterio para saber si la medida se encuentra dentro del derecho penal. (Ver PAUL CUCHE, *Le conflit des doctrines et la législation pénale*, en *Revue pénitentiaire*, pág. 1174, 1912.)



Merece atención especial la obra de la Unión, creada con el fin de intentar una conciliación entre las escuelas clásica y penitenciaria y las doctrinas antropológica y sociológica de la escuela positiva italiana.

Ha llegado a ser, desde el año 1888, en que se fundó, un verdadero centro de trabajo común (Liszt), y ha servido últimamente en el progreso del derecho penal moderno. La Unión fué fundada por Liszt, actualmente profesor en Berlín, por van Hamel, profesor en aquel entonces en Amsterdam, y por Prins, profesor en Bruselas.

Todos los países del mundo se han hecho representar y el número de sus miembros llega a 1500. Se reúnen en congresos nacionales e internacionales, que han sido hasta ahora en número de doce, desde el primero que se reunió en Bruselas, en la época de su fundación, hasta el último que se reunió en 1913 en Copenhague (*).

De acuerdo con sus estatutos, la Unión aunque no acepta del todo los principios de la

(*) Kitzinger, *privat docent* en Munich, escribió hace al-



escuela positiva, toma de ella su método experimental y los caracteres antropológicos; pero declara que la pena no es suficiente para defensa social, que se requieren otras medidas tales como la creación de instituciones preventivas, como las medidas de seguridad, que según hemos visto, han sido aceptadas por los proyectos más adelantados.

La Unión publica un Boletín, dirigido por el secretario general Rosenfeld, editado en Berlín por Güntentag, y redactado en alemán y francés.

Desde 1907 se publica en Bruselas la *Revue de droit pénal et criminologie*, órgano también

unos años un libro muy interesante demostrando la evolución de la Unión internacional de derecho penal y el resultado de sus trabajos.

Cuando se fundó la Unión en 1888, sólo contaba con 75 miembros; en 1904 contaba con 1122 miembros y 10 grupos nacionales. (*Revue pénitentiaire*, página 421, 1905.)

En los números del *Bulletin* que tenemos a la vista encontramos, al principio de cada año, la nómina completa de los miembros que componen la Unión, agrupados por países. Vemos figurar desde 1892 a la República Argentina, representada por el profesor de la Universidad de Buenos Aires doctor Norberto Piñero. En el año 1912, le vemos aún figurar en el *Bulletin* como único representante argentino.

El doctor Norberto Piñero abandonó la cátedra de Derecho penal en el año 1896.



de la Unión. En ella se han publicado interesantes trabajos, que dan idea de los progresos de la ciencia y de las iniciativas tenidas en cuenta por los gobiernos y los legisladores.

Para la Unión, se debe individualizar la aplicación de la pena, para que tenga por fin la intimidación, la expiación y la reparación. Se ha ocupado de los anormales en sus diferentes manifestaciones : vagos, locos, alcohólicos, etc., y a propuesta de Prins, ha aplicado la fórmula del « estado peligroso » a estos sujetos, dentro del principio de la indeterminación de la pena. Además de esta categoría de delinquentes, que son los anormales, la Unión forma otras dos categorías con los delincuentes de ocasión y los habituales.

La influencia de la Unión se manifiesta en el Código noruego de 1903 y en los anteproyectos suizo, austriaco y alemán, los cuales aceptan las ideas preventivistas de la Unión, consignadas en sus estatutos. Roux, comentando el proyecto austriaco, dice : parecería que los redactores del anteproyecto hubieran comentado y desarrollado este párrafo del artículo 43 de los estatutos de la Unión : « La pena debe medirse



de acuerdo con la responsabilidad penal del delincuente, así como también de acuerdo con su carácter peligroso; a este fin hay que tener en cuenta las particularidades del delito, como las cualidades personales y sociológicas de su autor». Y más adelante, el mismo autor se pregunta si el plan del anteproyecto austriaco no aparece como la deducción razonada de las opiniones de la Unión internacional de derecho penal.

De manera que, si bien la Unión aparece como una conciliación en la actual «lucha de escuelas», no puede negarse que esté imbuída en un criterio positivo y que represente el progreso y proyecta el porvenir de la ciencia penal (*).

(*) El autor antes citado define con estas palabras el papel de la Unión: «La Unión internacional de derecho penal, de acuerdo con sus principios, no es otra cosa que una reunión de hombres que, sin preocuparse de la lucha de escuela entre teorías absolutas o relativas, entre el determinismo o el indeterminismo, proclama para los penalistas la necesidad de efectuar investigaciones sociológicas y antropológicas, y se han propuesto, como finalidad común, el estudio científico de la criminalidad y de sus causas y de los medios que son necesarios para combatirla».

Kitzinger hacía notar que la Unión, debido a su situación



en terreno neutral, se ha podido preocupar con especialidad del problema de la prevención de la delincuencia (menores, reincidentes, vagos, sentencia indeterminada, etc.).

El gran mérito que tiene es la actividad desplegada por los congresos y grupos nacionales, que han discutido con igual interés los temas comunes; prueba de ello es el calor con que han discutido la noción del estado peligroso, hasta llegar a agotar el tema.

Por otra parte, su trabajo no ha sido sólo teórico, es decir, no se ha concretado a reunir trabajos materiales sino que ha colaborado en proyectos que siempre han sido mirados con respeto.

El fin defensivo que se propone la Unión es lo que anima, según Rappaport, el movimiento de reforma que origina la lucha de las escuelas penales en Alemania.

Hemos visto que la influencia de la Unión se revela en los más modernos anteproyectos, en los cuales la idea de prevención se impone a la de represión; y necesariamente este movimiento preventivo ha hecho cambiar la función de la pena con la creación de instituciones especiales, como consecuencia de la implantación de las medidas de seguridad y de la noción del estado peligroso.

Esta internacionalización del Derecho penal, al proponer problemas comunes a todas las naciones y medios de defensa comunes, ha determinado que esta rama jurídica resulte cada vez menos autóctona, como dice Roux, y no haga peligrosa la crítica de códigos extranjeros, pues las modalidades propias de cada nación se atenúan con los congresos y los problemas idénticos por resolver.

Roux, al hacer notar que la metodología del anteproyecto austriaco no es la ordinaria, pues comienza en su primera parte por el delincuente, demuestra que el anteproyecto ha seguido las ideas de la Unión: «obedece manifestamente a la impulsión directriz de la escuela moderna de política criminal».

Es de tenerse en cuenta el discurso del consejero Wlassich al

inaugurar en 1907 la primera sesión del grupo nacional húngaro, donde encuentra que Kitzinger critica con demasiada severidad la obra de la Unión, cuando expresa que no siempre ha sido feliz la elección de los temas, dados los resultados vagos que se han obtenido; sin embargo, dice Wlassich, tiene el mérito de haber trazado un cuadro más determinado de los problemas penales. (*Bulletin de l'Union Internationale*, vol. XV, lib. I, pág. 137.)

Kitzinger hace sólo un reproche a la obra de la Unión, achacándole falta de método en las ponencias de los congresos.

El *Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung* (*Bulletin de l'Union Internationale de droit penal*), es un hermoso exponente de las modernas tendencias del Derecho criminal y de lo que se ha podido llamar el Derecho penal del porvenir.





CUARTA PARTE

LA NOCIÓN DEL ESTADO PELIGROSO DEL DELINCUENTE (1)

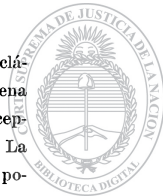


Los nuevos rumbos de la ciencia penal y la doctrina de la defensa social. — Cómo aparece la noción del estado peligroso. — Sus aplicaciones. — Discusión doctrinaria del tema. — Los Congresos de la Unión internacional de derecho penal y la noción del estado peligroso. — Aplicaciones legislativas.

Los nuevos rumbos de la ciencia penal y la doctrina de la defensa social

La escuela clásica midió la intensidad de la pena por la naturaleza y gravedad del delito; la escuela positiva, por el grado de temibilidad del delincuente, y la Unión internacional de dere-

(1) En esta parte de nuestro trabajo hemos creído conveniente agregar las notas al texto primitivo, pues los datos bibliográficos obtenidos posteriormente a la presentación de la tesis detallaban mejor los conceptos contenidos en ella.



cho penal, en su espíritu de conciliar a los clásicos y a los positivistas, juzgó que la pena debe medirse de acuerdo con el nuevo concepto del estado peligroso del delincuente. La Unión representa el criterio moderno de la política criminal; de ella forman parte los cultores de la ciencia penal del mundo civilizado. Sus decisiones han sido tenidas en cuenta para la redacción de códigos y leyes; de manera que no pueden ser secundarias las discusiones a que ha dado lugar la noción del estado peligroso, ni asimismo el conocimiento de la situación actual de este concepto.

Estos nuevos rumbos obedecen a las revelaciones de la estadística y a los resultados del sistema penitenciario. Por una parte, el aumento de la criminalidad y de la reincidencia demostraban la necesidad de un cambio fundamental en el concepto de la pena; por la otra, había fracasado la esperanza de corrección con el método de encierro y de aislamiento; las cárceles no intimidaban; el humanitarismo las había convertido en lugares relativamente cómodos.

El abuso de las penas cortas, en los habitua-



les del delito y la incorregibilidad de éstos hicieron pensar que había una categoría de individuos que necesitaba un remedio diverso para tranquilidad de la sociedad y para la seguridad de los mismos, pues en la zona intermedia, entre el hombre normal y el anormal, hay una categoría de sujetos que, sin caer en uno ni otro extremo, pertenecen a una clase peligrosa para el ambiente en que viven y suelen entrar fácilmente en la esfera del derecho, como son los semialienados, alcohólicos, etc.

En esta forma nació una reacción social contra esta criminalidad ambiente, confirmada en todos los países, y apareció en la ciencia penal una nueva doctrina, despojada de principios teóricos y que resuelve prácticamente los problemas planteados.

Esta nueva orientación renueva y refresca el ambiente del derecho penal, que se encontraba un poco desprestigiado, por su sabor demasiado añejo, como que los códigos tenían sus raíces en conceptos que había sancionado el legislador de principios del siglo XIX. Así aparece la doctrina de la defensa social. Por de pronto opera una transformación fundamen-



tal, reemplazando el viejo principio de la responsabilidad individual por un principio más amplio, el de la defensa social : debido a los progresos realizados por las ciencias psíquicas, jurídicas y sociales. Estos progresos habían influido en la orientación del pensamiento contemporáneo. La biología había llegado a investigar y descubrir las causas de muchos fenómenos hasta entonces desconocidos. Era natural que la influencia de estas nuevas corrientes alcanzara al derecho penal, vivificándolo en su letargo.

La escuela clásica, oscilante entre el determinismo y el indeterminismo, había impuesto a los jueces una carga demasiado pesada, obligándolos a resolver problemas insolubles.

El determinismo es un método científico y el indeterminismo un método moral ; pero ninguno es método jurídico ; razón por la cual no pueden ser utilizados por los jueces que juzgan a hombres.

La doctrina de la defensa social venía a simplificar la misión de los magistrados, pues no haciendo concentrar la atención de los jueces en la condición psíquica de responsabilidad del



delincuente, exigía el estudio minucioso de las disposiciones personales del autor del hecho y un progreso en los mecanismos judiciales. Con esto se obtenía, acerca del acusado, una amplitud de concepto, que tenía por consecuencia mayor probabilidad de verdad en la sentencia.

La doctrina de la defensa social, con un concepto amplio de su misión, no se reduce a los estrechos límites del derecho penal; al lado del estado peligroso de los delincuentes, cuya actividad los hace caer bajo la sanción de los códigos penales, la doctrina vislumbra el estado peligroso de los degenerados que no han cometido aún ningún delito, pero que lo cometerán si se los abandona a sí mismos.

Prins, al elevar, con estos fundamentos, el carácter de la doctrina de la defensa social, la convierte, como él mismo dice, en una función de protección social, que, en vez de combatir las pasiones humanas, apacigua el sufrimiento que, ignorado, habría sido fatalmente el germen de la futura criminalidad.

Es una doctrina de confianza y de optimismo, que nos hace marchar con los que viven de es-

peranzas y no con los que viven de recuerdos (1).



Cómo aparece la noción del estado peligroso

La noción del estado peligroso es un corolario de la doctrina de la defensa social.

Hay un grupo de individuos reincidentes, anormales, incorregibles, que requieren un tratamiento especial; la pena, en estos sujetos, no obra en forma alguna; sólo el juez puede considerar la medida que requiere la curación de ese estado y ésta puede ser la internación del loco en un asilo, del vago en un reformatorio, del reincidente en una colonia. La idea de pena aparece así reemplazada por la noción del estado peligroso del delincuente, noción subjetiva que excluye la mecánica del sistema penal.

Desde la fundación de la Unión internacional de derecho penal por Liszt, Prins y van Hamel, en 1888, se puede decir que la noción del

(1) A. PRINS, *La liberté morale dans le droit pénal nouveau*, en *Bulletin de l'Union internationale de droit penal*, volumen XVI, libro 3, página 486.



estado peligroso ha sido el tema favorito y el más discutido en congresos y asambleas.

Desde entonces hasta ahora, ninguno de sus entusiastas sostenedores ha podido definir en líneas generales lo que es el estado peligroso. Han concretado los casos de aplicación, como veremos luego, pero ninguno ha sido tan feliz que haya encontrado la fórmula de cristalizar en pocas palabras las síntesis de las discusiones y ponencias presentadas.

El concepto del estado peligroso fué puesto de relieve por Prins en el Congreso de la Unión, reunido en Hamburgo en 1905. Allí formuló esta proposición: *Extensión, para cierta categoría de reincidentes, de la noción del estado peligroso del delincuente, que substituya a la noción demasiado exclusiva del hecho perseguido*; y Liszt, al redactar el resumen preparatorio del Congreso, hacía notar que la ponencia anterior era una comprobación de la evolución en las ideas penales, pues, del delito aislado se pasaba a la integralidad del delincuente; del criterio objetivo, al subjetivo.

Mucho antes del Congreso de Hamburgo, Prins había insinuado el concepto, cuando en el discurso inaugural del primer Congreso nacio-



nal belga, reunido en 1892, decía : « la verdadera misión del juez consiste mucho más en apreciar el carácter más o menos antisociable del culpable y el grado de intensidad del móvil antisocial que le empuja a cometerlo, que comprobar mecánicamente si los elementos de la definición teórica del delito se encuentran reunidos » (1).

Por otra parte, Cuche dice que Liszt, en la reunión de París de 1893, perfiló los rasgos de la noción del estado peligroso.

Y debido a la constancia de estos dos autores, la nueva noción fué tomando formas y destacándose hasta salir del campo de la doctrina para ser adoptada por algunas legislaciones, de tal manera que Liszt pudiera decir en 1910 : « el estudio de la noción y de la naturaleza del estado peligroso, se ha concretado hoy en la cuestión fundamental, así desde el punto de vista científico, como desde el legislativo ».

¿ Cuando se puede afirmar el estado peligroso del delincuente? El autor antes citado nos contesta : cuando se debe inducir de la naturaleza intelectual especial de un individuo determi-

(1) *Revue pénitentiaire*, página 242, 1893.

nado que no se le podrá impedir cometer actos delictuosos por la amenaza ni la ejecución de la pena ordinaria.

Garçon definía así el sujeto peligroso : aquel sujeto que se puede presumir que cometerá actos susceptibles de turbar el orden público.

Lo que crea efectivamente el peligro social es la naturaleza criminal, ha dicho Roux, y por lo tanto se debe castigar al delincuente, no por lo que ha hecho o de acuerdo con su acto, sino de acuerdo con lo que es. Hay que hacerle desaparecer y cesará inmediatamente el peligro.

De esta manera, la ley ataca la naturaleza criminal del individuo, eliminándole, corrigiéndole, o en parte haciéndole inofensivo; en la aplicación de este sistema, es muy fácil que un hecho grave se llegue a castigar débilmente y que a su vez un hecho leve reciba una pena grave. Pero no hay que mostrarse sorprendido por estas transformaciones, que obedecen a nuevas concepciones dentro de la doctrina de la defensa social; la sociedad no castiga para vengarse o para indemnizar al particular que ha sido lesionado, sino para proteger el orden público. Estas dos sanciones, tan ilógicas para los prin-





cipios clásicos, no corresponden sino a la inexistencia de una naturaleza antisociable en el primer caso, y por el contrario, a la exuberante manifestación en el segundo (1).

Veremos en seguida las clasificaciones hechas acerca de la aplicación de la noción del estado peligroso; en general coinciden, pero al tratar de encontrar la solución práctica, la definición que encierre un criterio para la ley, se encuentran graves dificultades, pues es un concepto « individual » que debe quedar a la serena decisión del juez. En estos principios domina la fase preventiva; por eso cambian de posición los elementos clásicos. El grado de la represión estaba en relación con la libertad moral del delincuente, obteniéndose el siguiente resultado: mayor indulgencia cuanto más peligroso era el agente. Como dice muy bien Cuche, refiriéndose a las ideas de Prins, en la noción del estado peligroso colaboran el legislador y el juez; ya no tendrá este último que « graduar » la pena por medio de un sencillo cálculo aritmético; tendrá que plantearse el siguiente problema: ¿cuáles

(1) J. A. ROUX, *Le congrés de droit pénal de Saint-Petersbourg* en *Revue pénitentiaire*, página 436, 1904.



son la importancia y la naturaleza del peligro que presenta para la sociedad el mantenimiento del agente en libertad? Solucionar este problema será en el porvenir la verdadera misión de la justicia penal.

Esbozado el principio, veamos a qué categorías de sujetos se debe aplicar.

Sus aplicaciones

No encontrándose una definición clara y sencilla del estado peligroso, han aparecido clasificaciones y categorías, todas ellas más o menos de acuerdo con la noción general.

Para Garçon, los sujetos peligrosos se les puede agrupar así:

- a) Aquellos que han cometido varios crímenes y delitos;
- b) Aquellos cuyas costumbres y manera de vivir hacen presumir que cometerán crímenes y delitos;
- c) Aquellos que parecen tener una predisposición natural al crimen o al delito.

Los sujetos del primer grupo han sido considerados peligrosos en todas las épocas; tal es

el reincidente, castigado en la ley francesa con la relegación.

El segundo grupo estaría compuesto por los vagos, ebrios habituales, etc.

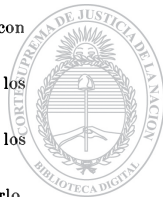
Finalmente el tercer grupo lo formarían los anormales y deficientes mentales.

Como luego veremos, la ley, sin expresarlo, aplica el estado peligroso, castigando al proxeneta, recluso al vago; pero ha llegado el momento de que la ley especifique esa peligrosidad, que es la razón de la pena. Lo ha dicho Cuche : « será un progreso para la legislación penal, declarar punibles las maneras de ser y las maneras de vivir y no castigar solamente tal o cual acción nociva o deshonesta ».

El profesor húngaro Finkey, encontrando que la verdadera tesis de la Unión consiste en castigar más severamente a los individuos peligrosos para la sociedad, pensaba que a éstos se les debía aplicar la noción del peligro público con la noción del acto criminal, formando las siguientes categorías :

1º Criminales profesionales, reincidentes especialistas;

2º Los individuos de responsabilidad atenua-





da, cuyo estado patológico manifieste una tendencia permanente al crimen ;

3° Los vagos de profesión ;

4° Los criminales borrachos inveterados ;

5° Los menores criminales, de moral pervertida.

Si bien para ilustrar estos nuevos conceptos, se hace necesario hablar de clasificaciones, será muy difícil para la ley establecerlas. Ésta debe abandonar las definiciones, dejando que el juez considere la peligrosidad del individuo y aplique la medida correspondiente.

Nos parece que, en la práctica, bastaría una clasificación semejante a la de Garçon ; con ello se evitarían muchas disquisiciones acerca de la interpretación de la ley.

Actualmente, los delitos de la clasificación a que hemos hecho referencia tienen caracteres perfectamente deslindados ; pero en un futuro no muy lejano, la legislación tomará en cuenta situaciones de hecho que, no mereciendo pena, harán necesaria la aplicación de medidas, como resultado de un estado peligroso.

Supongamos un individuo con una afección sífilítica en pleno estado de virulencia, que acu-



de al registro civil para contraer matrimonio. Sabiendo, por los conocimientos actuales de la medicina, que ese sujeto no sólo contaminará a la futura esposa, sino que tendrá hijos deficientes, ¿sería lícito permitirle contraer matrimonio? No, responderá la conciencia popular; veremos, dirá el jurista, que se atenderá al articulado del código; hay que reformar, dirá el observador. ¿Por qué? Porque el legislador debe prever, impedir, que, siguiendo el ejemplo citado, un hombre sin escrúpulos sea padre de degenerados físicos o morales, futuras cargas para el estado, en cualquiera de sus aspectos, y futuro peligro social.

Pues bien, ese hombre, en ese momento determinado, tiene un « estado peligroso »; nadie lo negará, salvo los teóricos defensores de la libertad individual. De tal modo no es una quimera el ejemplo propuesto, que, en Noruega, en Suiza y en algunos estados norteamericanos existe perfectamente legislado el delito de contaminación; lo único de lamentar es que no se tomen medidas preventivas más realizables y prácticas, antes que curar el mal sin remedio (*).

(*) El delito de contaminación ya estaba previsto en el ar-



Estos deficientes, no tan sólo son productos de la miseria sino portadores por herencia de gérmenes malignos y ¿quién podría asegurar los misterios de las combinaciones químicas en el acto sexual?

Estas razones impiden dar una fórmula general del estado peligroso, un concepto claro y aplicable de esta noción. Es una cuestión de hecho. Hay conceptos naturales y adivinaciones

título 181 de la ley dinamarquesa de 1866, y existe en el nuevo Código penal de Finlandia, así como en varios estados norteamericanos, y en el proyecto de Código penal suizo de 1915, el cual acepta así el criterio de las leyes cantonales de Schaffouse y Tesino.

En estos últimos años, ha preocupado hondamente a los estadistas el progreso alarmante de la avariosis; ya sea que antes se desconociera la causa de muchas enfermedades, ya sea realmente que el flagelo cause más estragos, el hecho es que las estadísticas pintan con colores subidos las consecuencias del contagio sifilítico.

Las cifras particulares de Fournier atrajeron la atención de los higienistas, y se pensó, en medio del movimiento de alarma, que era necesario crear el delito de contaminación, como uno de los muchos medios preventivos que habían de utilizarse para luchar definitivamente contra ese mal.

Fiaux, al proponer en Francia, en 1901, una ley que castigara la transmisión consciente y también imprudente de la sífilis, no ocultaba las dificultades que se originarían en la práctica con la adopción de esta nueva ley. Preveía la dificultad de la prueba, los peligros del *chantage*, la dificultad de distinguir la sífilis inocente del contagio consciente, así co-



de nuestro pensamiento superiores a las fórmulas matemáticas. Es lo que el vulgo llama « sentir ». Ahora bien, supongamos a un juez con el legajo de la instrucción, con la vida anterior del delincuente, con el posible desarrollo de su futuro, y por encima de todo frente al reo, interrogándole, pulsándole. Ese juez sabrá si el individuo es un peligroso o no. Verá en sus ges-

mo la dificultad en mantener la libertad individual con un sistema que haría renacer la policía de las costumbres.

Las críticas que han merecido los autores de la proposición, descansan, en su mayoría, en la imposibilidad de su aplicación; pues sostener que el delito de contaminación viene a confundirse con el delito de prostitución es un error; el uno se dirige al acto, el otro a la persona. La creación de este delito garantiza, por el contrario, la libertad sexual, pues él no castiga el estado de enfermedad, sino que castiga el acto asimilando la contaminación voluntaria a las voluntarias heridas, y la contaminación involuntaria a las heridas involuntarias; tal sería el espíritu de la ley según Fiaux.

El profesor Le Poittevin presentó en 1906, a la comisión extraparlamentaria del régimen de las costumbres, un proyecto de ley según el cual el artículo 318 del Código penal sería redactado en la siguiente forma: « Cualquiera que haya comunicado a otro una enfermedad venérea, sabiendo que padecía de ella, será castigado con prisión de un mes a cinco años y una multa de 16 a 3000 francos. » Otras disposiciones se referían a la contaminación involuntaria haciendo notar que se las aplica al hombre y a la mujer, no pudiéndose hablar de arbitrariedades o injusticias. (Ver L. FIAUX, *Le délit pénal de contamination intersexuelle*, Paris, 1907.)



tos, en sus maneras, en su cara, si la pena que le va a imponer surtirá su efecto, o si, al contrario, le hará más enconado contra el medio social.

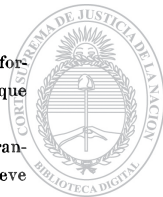
En nuestro país se ha olvidado la función de la pena; es vergonzoso decirlo, pero los jueces de plenario no ven ni oyen a los que condenan. Cortan en carne viva, sin saber a ciencia cierta si la incisión va por buen camino (1).

Por esto la noción del estado peligroso no sólo revoluciona las ideas, volviendo quizás a

(1) El proyecto de 1917 ha tenido en cuenta este olvido de nuestros jueces, que no sólo es causa de injusticias, sino que tiene grandes peligros desde el punto de vista preventivo, pues el conocimiento del acusado hará nacer en el juez la idea de la proporción penal, de acuerdo con su posible corregibilidad.

«La comisión, teniendo en cuenta que entre nosotros es frecuente la delegación de funciones, lo que da lugar a que se condene a penas graves a un sujeto sin que el juez de instrucción o de sentencia haya tenido la oportunidad de verle, porque deja obrar a la policía, al secretario y a los empleados inferiores, ha creído oportuno exigir la acción directa y personal del magistrado. Establece por eso, en la última parte del artículo 41, que el juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de la circunstancias del hecho en la medida requerida por cada caso.

«No podrá haber así penados que ignoren al juez que los juzgó.» (*Exposición de motivos del proyecto*, edición de la Cámara de diputados de la Nación, página 83, Buenos Aires, 1917.)



antiguas medidas, sino también trastorna el formalismo rutinario, olvidadizo de la misión que la sociedad confió a los jueces.

Vemos a Inglaterra, tan celosa de las garantías individuales, aplicar el gato de las nueve colas como lamejor de las admoniciones, porque, como dice Dupret, no tiene inconvenientes para la salud, aunque sea aplicado rigurosamente sobre el sitio apropiado.

El látigo, agrega, es lo bastante flexible para una llamada al orden y, sin duda, hará pensar a más de uno (1).

En el peligro de lo arbitrario, el legislador evita estos amplios poderes que reducen las funciones del juez, y, en resumidas cuentas, la función administrativa se atribuye las facultades que no le da la ley, pero que le da el sentido común.

Nosotros, conversando en el Departamento

(1) El látigo de nueve colas de los ingleses data del año 1688 y el actual reglamento de las prisiones inglesas fija, en su artículo 89, el número de latigazos que se puede administrar. Así, al preso mayor de 18 años, se le puede dar hasta 36 latigazos y al menor de esta edad hasta 18 latigazos. El reglamento obliga al director y al médico de la cárcel a asistir al acto del castigo.

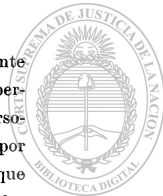


de Policía con un alto empleado de allí y habiéndole preguntado en qué disposiciones se basaba para tomar medidas que iban tan abiertamente en contra de las disposiciones del código, nos respondió : « no se concibe la policía sin arbitrariedad » (*).

La policía es la que directamente se relaciona con la delincuencia, ella, más que todo nuestro engranaje judicial, podría iluminar al codificador para sugerirle las posibles medidas de prevención en un país nuevo como el nuestro. Llámese política criminalista, ciencia penal, derecho preventivo, esto no hace el caso ; estudiando el derecho penal en la República Argentina, debemos alejarnos un poco de los modelos extranjeros y estudiar ante todo el problema desde un punto de vista nacional.

La noción del « estado peligroso » la creemos utilísima, sin hacer cuestión de terminología, como Rocco, que observa que esta expresión no

(*) Nadie desconoce el aumento de los delitos y contravenciones durante el año 1917. Ha sido un período pródigo en hechos de sangre y atentados contra la propiedad ; sin embargo, ciertos espíritus principistas, queriendo llevar a sangre y fuego teorías para mejores tiempos, parecen desconocer la realidad que les rodea. Sólo así se explica que un senador



es propia, porque la temibilidad es la resultante de la peligrosidad ; la peligrosidad de una persona es la causa de su temibilidad. Una persona es temible porque es peligrosa. Rocco, por medio de este razonamiento, demostrando que la expresión « estado peligroso » se adapta a las correspondientes de otros idiomas, viene a sostener que más correcto y propio es usar el vocablo « temibilidad », concepto que ya había insinuado Garófalo en su criminología en el año 1880. Nosotros, alejados de estos prejuicios de escuelas y de doctrinas podremos emanciparnos « de los viejos moldes » y tomar una actitud científica ya que no innovadora en extremo, en conceptos que, ampliamente discutidos en el extranjero, han tenido aplicación en la legislación y en los proyectos que luego veremos.

Estudiemos el problema de la reincidencia, que aquí está tomando formas alarmantes, caracterizadas por los llamados profesionales del deli-

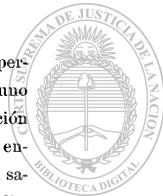
argentino pudiera proponer la derogación de ciertas facultades policiales por considerarlas excesivas.

Se nos permitirá pensar que si a un año de benignidad penal corresponde una estadística tan poco halagadora, todos estos propósitos que limitan facultades sólo servirán para fortalecer la ola roja.



to, que, debido a las cortas penas y a la impunidad de sus acciones, dan eterno trabajo a la policía. En la memoria presentada por el jefe de la sección técnica de la policía de Buenos Aires al jefe de la misma sobre el movimiento de aquella sección, durante el año 1916, vemos que este jefe manifiesta que « los profesionales del robo, del hurto y de la estafa se cuentan por millares », y más adelante, aconsejando medidas, dice : « siendo entonces irreformables por la presión de esos factores (se refiere a la falta de instrucción de los sujetos, así como al ambiente y factor hereditario), no hay probabilidad alguna de que la policía, con los elementos con que cuenta para la defensa en general, salve al vecindario del peligro a que lógicamente tiene que estar expuesto. Urge, entonces, que sobrevenga una razonable legislación por la que sea posible recogerlos, secuestrarlos, clasificarlos y tratarlos adecuadamente en asilos, colonias o establecimientos que la ciencia y la práctica indicarían ».

Este informe del señor Laguarda demuestra la ineficacia de las leyes actuales, basadas en un sistema represivo temporario, que no sirve para la defensa social, pues la policía, como se des-



prende del informe, tiene prontuariados y perfectamente catalogados los legajos de cada uno de estos profesionales; pero, como la detención es de corto plazo, vuelven a la sociedad y los encargados de abrirles las puertas de la cárcel saben que volverán. Ahora bien, para acabar o disminuir esta delincuencia, ¿no sería lógico crear una ley que, al tomar en cuenta la noción del estado peligroso, permitiera alejarlos indeterminadamente del medio social?

Las leyes de forma y los decretos reglamentarios se encargarían de hacer viables los principios de fondo, creando regímenes administrativos severos, sin fórmulas elásticas, ni expresiones vagas y tímidas que sirven de admirable sostén para falsear el espíritu de la mejor idea.

Prins, el sostenedor elocuente de la noción del estado peligroso, dice que dos categorías de hechos demuestran la profunda repercusión de la deficiencia sobre el estado social y la imperiosa necesidad de tomar medidas de defensa social. Y estas dos categorías de hechos se refieren a la extrema fecundidad de las mujeres deficientes con la frecuencia de nacimientos ilegítimos y el carácter hereditario

tan marcado de la degeneración. Una rica documentación da a estas proposiciones un carácter científico y permite anticipar que se encuentran en la verdad aquellos que ven en el deficiente de pesada carga hereditaria, un sujeto que *podrá llegar a ser irreformable* si no se adopta el sistema preventivo en su amplio concepto, concepto que Prins ha sabido defender en varios congresos en contra de las timideces y escrúpulos de la mayoría de los penalistas.



Discusión doctrinaria del tema

Las principales discusiones a que ha dado lugar la noción del estado peligroso han tenido lugar en los congresos internacionales y nacionales de la Unión internacional de derecho penal. En esta parte de nuestro trabajo, plantearemos las divergencias principales de los autores, dejando para la siguiente el desarrollo gradual de la polémica en el seno de la Unión.

El punto que divide a los autores, y que ha sido motivo de la larga gestación de un voto final, se refiere a la consideración de las garantías de la libertad individual con la aplicación de las

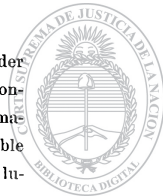


noción del estado peligroso. Las otras divergencias son de detalle y derivan de la anterior.

Se puede decir que se han formado dos bandos, los cuales sostienen, dentro del principio general, doctrinas opuestas nacidas de ambientes diferentes y hubiera sido necesario admitir una doctrina transaccional, si la guerra actual no hubiera venido a alejar quizá por bastante tiempo estos afanes de internacionalizar teorías en derecho penal.

Los dos bandos a que hemos hecho referencia están dirigidos el uno por el grupo belga-alemán y el otro por el grupo francés. Los del primer grupo, siguiendo las ideas de Prins y de Liszt conceptúan que el estado peligroso, para ser realmente eficaz, debe tener una aplicación amplia; para ello la ley debe dejar que el juez conceptúe cuándo un individuo requiere la aplicación de medidas especiales y aun más, habría sujetos que antes de cometer ningún delito se harían acreedores de estas medidas especiales, en virtud de caracteres y hábitos que hacen presumir una peligrosidad latente.

El grupo francés, encabezado por Garçon, sostenía que admitir el principio anterior era retro-



ceder a períodos de arbitrariedad, era perder garantías que la revolución francesa había conquistado; desaparecería el viejo concepto romano *nulla paena sine lege*, y esto no era admisible en los tiempos modernos, que precisamente luchan por la causa de la libertad.

Si la ley determinase los casos en que puede declararse el estado peligroso, la proposición sería aceptable; pero llegar al extremo de declarar como tales a ciertos sujetos que no han cometido aún ningún delito, sería fomentar doctrinas abandonadas por sus resultados funestos. Veremos que las sesiones de los congresos agotan el tema respecto a esta defensa de la garantía individual, lo que Garraud supo sintetizar al decir que las tendencias que netamente aparecían al rededor de este asunto eran: la alemana, que preconiza la defensa de la sociedad, y la francesa, que se preocupa ante todo de evitar la arbitrariedad.

En apariencia son irreconciliables ambos criterios; pero, en estas discusiones, además de un debate científico, hay que tener en cuenta los principios de nacionalidad que no abandonan del todo los autores. El citado profesor Garraud



dijo en el congreso de Rennes : la noción del estado peligroso ha nacido en las brumas alemanas. Dejémoslo.

El concepto de los alemanes era práctico, en vista del aumento creciente de la reincidencia, de la plaga de los delincuentes profesionales, de la atenuación pésimamente aplicada a los delincuentes anormales, entendían que se debía cambiar totalmente el concepto de la pena y esta transformación no se podía operar con habilidad legislativa ; era necesario volver al arbitrio judicial, sabiamente interpretado.

Veremos luego, cómo los partidarios de la teoría extrema sostenían que el principio no atacaba la libertad individual por este arbitrio dejado al juez, pues los grupos de individuos declarados en estado peligroso necesitaban estas medidas especiales, que tenían una base científica y correspondían a las modernas corrientes de las ciencias biológicas.

Liszt, el valiente sostenedor de la fórmula, no creía tener ideas diametralmente opuestas a la de Garçon ; él también pensaba que los códigos debían tener un carácter objetivo a fin de salvaguardar la libertad individual, pero extendiendo esto

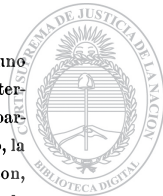


a todos los casos en los cuales debe tomarse medidas de exclusión o de adaptación. Sólo cuando un individuo, *por su personalidad*, amenaza con un *peligro* apremiante la vida social de la comunidad, aparecen justificadas la vigilancia perpetua o la separación obligatoria de larga duración.

Para Liszt, la teoría de la evolución cabe, dentro de los nuevos principios, con la teoría de la selección, fundada en la lucha por la vida, haciendo notar al mismo tiempo que dicha selección se opera en dos sentidos: suprimiendo los inaptos y conservando los aptos; la finalidad que se propone es llegar a la perfección (1). El autor italiano Longhi, después de hacer una serie de observaciones al concepto de peligrosidad criminal, encuentra que, este concepto se debe objetivar en una forma tal que pueda decirse que la garantía de la libertad individual está suficientemente protegida.

Habría que caracterizar, concretar los casos en que se aplicase el estado peligroso, y siempre

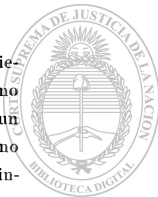
(1) *La théorie de l'évolution dans le droit pénal*. Conferencia de von Liszt en la Universidad de Amsterdam, en *Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal*, volumen XVI, libro 3, página 472.



encontrando un vínculo de unión entre uno o varios hechos delictuosos, típicamente determinados por la ley, con ciertas condiciones particulares psíquicas tales como el alcoholismo, la locura, etc. Se ve que Longhi, como Garçon, teme los abusos; por eso pide garantías en la actividad defensiva del estado, sosteniendo que toda declaratoria de peligrosidad debe venir por vía jurisdiccional, si es que no se quiere comprometer la libertad de los particulares (1).

Prins, contestando las objeciones hechas a la arbitrariedad judicial, en la práctica del estado peligroso, decía que, orientándonos hacia la doctrina de la defensa social y aceptando la terminología del estado peligroso del delincuente, se deja a los jueces su misión tradicional, que consiste en ser los guardadores de la seguridad pública; agregando más adelante: « la posibilidad del error es inherente a la justicia humana y todo sistema que autorice a los hombres a juzgar a otros hombres, tiene que encerrar una parte de aproximación. Todas las precauciones tomadas por la ley positiva no sabrían impedir la po-

(1) *Repressione e prevenzione nel diritto penale attuale*, página 887 y siguientes.

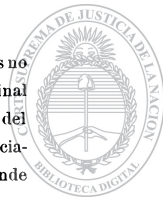


sibilidad del abuso. Una declaración de alienación mental o de curación de un alienado, no dan una certeza absoluta. La apreciación de un alienista da lugar a controversias, y el error no es menos grave aun cuando el local donde injustamente se retenga al alienado tome el nombre de asilo, de prisión, de casa de trabajo o de preservatorio » (1).

Aceptando el estado peligroso en la amplia acepción de sus sostenedores extremos, se realiza la fórmula preventiva, dejando que la práctica judicial encuentre y solucione la parte del problema que se refiere a los caracteres propios de la peligrosidad del individuo.

Como dice muy bien Saldaña, el estado peligroso se revela, como todos los estados individuales, por la conducta en general. Habrá síntomas morales de la misma manera que existen síntomas que permiten diagnosticar una enfermedad; análogamente, se puede decir cuándo un delincuente volverá a delinquir o cuándo un individuo cometerá necesariamente actos delictuosos, porque en la mente o en la voluntad tiene

(1) AD. PRINS, *La defense sociale etc.*, página 116.



inclinación al delito. Aceptar estos principios no es penetrar en la teoría lombrosiana del criminal nato, sino colegir de la actividad exterior del sujeto y de sus condiciones higiénicas y sociales, lo peligroso de una categoría bastante grande de individuos que continuamente marchan por los márgenes del Código penal.

**Los congresos de la Unión internacional del derecho penal
y la noción del estado peligroso**

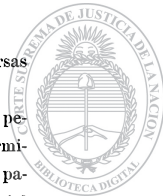
Como hemos dicho antes, los principales trabajos sobre la noción del estado peligroso han sido tratados en los congresos de la Unión internacional de derecho penal. El congreso de Bruselas estudió ampliamente el tema, allí tomaron parte los profesores más autorizados en materia penal, por eso le dedicaremos alguna extensión; pero antes de que tuviese lugar la reunión de Bruselas, varios congresos nacionales habían puesto en su orden del día la discusión del tema, para que sus representantes llevaran al Congreso internacional la opinión y el voto de los diferentes grupos. Veremos así las discusiones que se suscitaron en los grupos fran-



cés, ruso y húngaro en los primeros meses de 1910.

En mayo de 1910, se reunía en Rennes el tercer congreso nacional francés de derecho penal. En la segunda sesión se discutió la siguiente cuestión: « De la conciliación de las garantías de la libertad individual y de la noción del estado peligroso ». El relator, M. Guillot, reconoció el carácter preventivo de las nuevas tendencias y los trabajos de la Unión para pasar de un examen objetivo del acto realizado a un examen subjetivo del mismo.

Es una reacción consciente y general de la personalidad social contra la personalidad individual; aceptando la noción del estado peligroso ya no se tendría en cuenta el acto del delincuente, sino sus tendencias, su porvenir, su criminalidad latente. Guillot sostenía que el hecho era el síntoma más claro de la gravedad social del estado del individuo; por eso descartaba a los delincuentes primarios, a lo que se adhirió Rappaport, sosteniendo que si se restringía el debate al estado peligroso de los *delincuentes*, como lo había propuesto van Hamel, es decir, a los sujetos que ya habían cometido uno o varios deli-



tos, sería mucho más fácil conciliar las diversas doctrinas.

Para Guillot, el reconocimiento del estado peligroso de los anormales, involucraba dos términos : *a)* la comprobación médica de un estado patológico defectuoso ; *b)* la comprobación judicial del estado socialmente peligroso del individuo como resultado de su género de vida, sus actos, etc. De estos dos términos de la cuestión se desprendían varios interrogantes : ¿ limitará la ley las grandes categorías de deficiencias susceptibles de probar ese estado patológico ? ¿ se limitará a una definición general, como lo hace el anteproyecto austriaco ? ¿ indicará los delitos que considere como suficientemente graves para justificar las medidas preventivas con los anormales ?

El relator declaró que, de admitir un concepto amplio del estado peligroso, se atentaba a los principios esenciales del derecho penal, pues Garçon ya había dicho que la ley penal no es solamente una amenaza, es también una garantía para el individuo. Finalmente, Guillot concluía su informe con las siguientes proposiciones :

1^a Puede existir en ciertos delincuentes, prin-



principalmente entre los anormales, un estado peligroso para la seguridad pública ;

2ª Como una garantía de la libertad individual, y por aplicación de principios de derecho público, el legislador debe determinar las condiciones a las cuales está subordinado el reconocimiento del estado peligroso ;

3ª El legislador debe especificar especialmente y limitar las infracciones de derecho común que permiten la declaración del estado peligroso ;

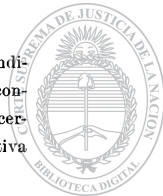
4ª El estado peligroso no puede ser reconocido en los delincuentes primarios, con excepción de los autores de crímenes graves y específicos.

Rappaport y Garraud aceptaron estas restricciones, que caracterizaban a la escuela francesa, en defensa de las garantías de la libertad individual.

El voto que adoptó el congreso de Rennes fué el siguiente :

« El congreso es de opinión que : existen delincuentes ya por razón de su estado mental, ya por razón de su vida criminal, que deben considerarse como en estado peligroso.

« El individuo en estado peligroso no puede



ser privado de las garantías de la libertad individual. Es la ley quien debe determinar las condiciones del estado peligroso y no puede hacerlo sino teniendo en cuenta la gravedad objetiva o la repetición de los crímenes. »

Este voto del Congreso de Rennes debía servir más tarde a Garçon para defender en el Congreso de Bruselas la teoría francesa. Se reducía en teoría la amplitud preventiva de la noción del estado peligroso. Rappaport había dicho : tomar medidas anticipadas con un individuo sospechoso, es cometer con el nombre de defensa social, una verdadera agresión social; el estado sólo puede tener una participación penal, cuando una persona ha cometido un hecho delictuoso ; en otro caso no tiene intervención en la vida individual del ciudadano.

Estas ideas, llevadas al Congreso de Bruselas, debían fijar definitivamente la orientación del grupo francés en las discusiones que se suscitaran alrededor de este tema.

El grupo ruso debía tratar la orden del día en el Congreso nacional de Moscú, pero como lo declaró Nabokoff en el de Bruselas, la autoridad administrativa lo disolvió, pensando se-



guramente que sus congresales estaban en « estado peligroso ». Una orden del jefe de policía había impedido que trataran un asunto delicado en materia de garantías individuales ; no era entonces difícil suponer que en el Congreso internacional se opusieran a los extremos de la teoría de Liszt y Prins.

Adelantándonos a nuestra exposición cronológica, diremos que en 1912 el grupo ruso discutió lo relativo a la noción del estado peligroso y votó por una débil mayoría que la ley debía concretar los « casos peligrosos », no aceptando, por otra parte, la terminología del estado peligroso. La minoría no aceptaba en absoluto el principio, arguyendo que por su vaguedad podía motivar atentados contra la libertad individual.

En 1912 repetían la opinión que en 1910 habían expresado sus representantes en Bruselas.

El grupo nacional húngaro trató lo referente al estado peligroso en 1908. Varios profesores respondieron a la cuestión. Veremos cómo fué encarado el tema del punto de vista preventivo.

Comenzó el profesor Schwartzner haciendo



notar que era imposible encontrar una línea de separación absoluta entre la mentalidad normal y la enfermedad mental, sosteniendo que algunos individuos, sin ser alienados, son mentalmente anormales. Por otra parte, no admitía que en un mismo establecimiento pudiera realizarse el internamiento preventivo y el cumplimiento de la pena, pues si terminada ésta el individuo constituía un peligro público debía ser internado en un establecimiento de patología mental. Finalmente, Schwartzner, opinaba que el juez de sentencia no debía tener poder para ordenar el internamiento preventivo, debiendo ser resorte de las autoridades administrativas.

Balogh, opinó que era inaceptable declarar el estado peligroso por medio de un simple informe de mala vida; era necesario un primer delito para conocer ese estado. El profesor de psiquiatría, Moravcsik, decía que no es posible reemplazar prácticamente la noción del acto criminal por el del peligro público que presente el acusado.

Con estas declaraciones, no era probable que saliera intacto el principio originario. Se opo-



nían dificultades de orden teórico y práctico, tropiezos que derivaban de la ausencia de una definición precisa del tema que se debía tratar. Por eso, el profesor Finkey expresó que su redacción era viciosa: no se trataba de atentar al principio de las libertades individuales, sino de fortalecer, en ciertos casos y para determinados sujetos, la represión de los delitos.

A otros miembros les parecía difícil determinar el estado peligroso; un método pericial podría dar lugar a errores, a injusticias que desprestigiarian su aplicación. Fischer sostuvo que no hay caracteres físicos ni morales del estado peligroso; por consiguiente faltaba una base firme en la práctica. Las discusiones giraban alrededor de esa vaguedad propia del término; el concepto era inaceptable en la forma propuesta; al menos salía deformado de la tesis en discusión; era un engendro del principio amplio y seductor del grupo belga-alemán.

Pekary, viendo que la discusión debilitaba notablemente el concepto primitivo, dijo que no era necesario abandonar la noción del estado peligroso, por ser dificultosa su determinación; bastaba admitir que el estado peligroso existe



cuando así lo declare el juez. Si se tiene en cuenta que Pekary era substituto del prefecto de policía de Budapest, se admitirá que estos puntos de vista prácticos y sencillos son los que se deben conciliar y adoptar. Siempre que las discusiones se resuman en los peligros que puedan resultar de la aplicación de un sistema, es inútil proponer reformas que, saliendo de los moldes comunes, quieran cambiar rótulos y principios que en algún tiempo pudieron ser el estandarte de programas políticos.

El grupo húngaro, sin pronunciarse definitivamente, dejó vislumbrar las opiniones contrarias a la aplicación amplia del principio y el rechazo de una excesiva prevención, que internace un sujeto antes de haber cometido ningún delito, por presentar caracteres que en su conjunto le mostrasen en « estado peligroso » (1).

El Congreso de Bruselas debía tratar el problema angustioso de los criminales profesionales que, con caracteres de una verdadera indus-

(1) Véase todo lo relativo a las discusiones del grupo húngaro en el *Bulletin de l'Union Internationale de droit pénal*, volumen XV, libro 2, página 368.



tria, ha tomado en los tiempos modernos proporciones alarmantes.

La noción del estado peligroso figuraba en la orden del día y dos largas sesiones, en las cuales hablaron los congresales más representativos, fueron dedicadas a la discusión del tema. Se apreciaron todas las fases del problema, se pusieron de manifiesto las tendencias filosóficas de sus partidarios, sin que se llegara a conclusiones prácticas ni se aclarara las dudas de la doctrina.

Comenzó Garçon estudiando el origen de la nueva tendencia dentro del seno de la Unión; ésta había surgido en vista de la ineficacia de las penas en ciertos individuos; del estudio de la reincidencia, se había llegado al estado peligroso, después de haber discutido la sentencia indeterminada. El estado peligroso no implicaba la reincidencia sola, envolvía además un estado mental o social determinado. Garçon admitía, sin discusión, la existencia del estado peligroso, pero no encontraba una definición precisa de la noción; su propia definición no ofrecía certeza.

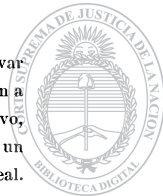
La ponencia de Liszt estaba de acuerdo con la amplitud de criterio que había manifestado



su autor en otras ocasiones; la ponencia de Garçon, dando por sentada la libertad individual, preguntaba: « ¿ En qué medida debe conservar el *derecho penal* un *carácter objetivo* para garantizar la *libertad individual*? »

La ley debe determinar y fijar la lista de delitos y la pena aplicable. Las instituciones que pueda crear la defensa social no deben llegar hasta lo arbitrario; aceptarlo es ir contra la misma ley. El Código penal se nos puede presentar en un doble aspecto: por una parte, constituye una amenaza y por otra es una garantía de la libertad civil.

Por otra parte, hemos dicho, que Garçon quería hacer respetar el viejo principio romano *nulla paena sine lege*; de acuerdo con esto, no aceptaba la noción del estado peligroso en lo que se refería a las medidas preventivas contra sujetos que no han cometido aún ningún delito. En los sujetos que pertenecen a la categoría de « peligrosos », la única prueba experimental de su estado es la comisión de un delito; la repetición del acto delictuoso en esos sujetos los coloca en el título « estado peligroso ». El alienado puede ser declarado preventivamente en



estado peligroso ; basta su delirio para motivar esta declaración. Esta sería la única excepción a las medidas de orden puramente preventivo, porque la alienación mental no tan sólo es un peligro futuro, sino que está objetivamente real.

Las conclusiones de Garçon eran idénticas a los dos votos del Congreso francés de Rennes (1).

De esta manera la escuela francesa marcaba una división que debía repercutir en la « profesión de fe » de los principales sostenedores de la noción del estado peligroso. Se trataba de velar por las garantías de la libertad individual; por esto, el profesor Garraud, en la asamblea de Amsterdam, anterior al congreso de Bruselas, había propuesto el siguiente tema: « ¿ En qué casos determinados por la ley puede sustituirse la noción del estado peligroso del delincuente a la del hecho delictuoso perseguido, y en qué condiciones es compatible, desde el punto de vista de las medidas de defensa social, con las garantías de la libertad individual ? »

Von Liszt presentó varias tesis sobre la pri-

(1) Véase *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, vol. XVII, libro 2, página 185.

mera cuestión : las medidas de defensa social necesarias para combatir el estado peligroso debían ser medidas de adaptación y medidas de eliminación ; las primeras, para los delincuentes jóvenes, vagos y alcohólicos y las segundas para los delincuentes alienados y reincidentes inveterados.

Para van Hamel las objeciones y peligros que encontraba Garçon en una amplia aplicación del estado peligroso eran perfectamente atendibles y adhería a ellas, entendiendo que la ley debía explicar y poner en claro cuál es el peligro que se prevé, si es el peligro por la vida de los conciudadanos, por su salud, por su propiedad, etc. Habría que hacer distinciones en este sentido, pues no sería favorable para el desarrollo de las actividades sociales que los hombres se encontraran al abrigo de *todo* peligro. Siendo partidario van Hamel de las sentencias relativamente indeterminadas, estaba de acuerdo con las ideas fundamentales respecto al internamiento de cierta categoría de individuos.

Jaspar entendía que la noción del estado peligroso, después de las discusiones que había motivado, tenía perfiles precisos, pues los con-



gresos que habían tratado la noción de reincidencia en Bruselas, Berna, Christiania, Berlín y Amsterdam, habían llegado a substituir esta noción por la del « estado peligroso », que es independiente de la reiteración criminal. La definición legal de esta noción no existe. Por otra parte, es difícil hallarla; sólo clasificando a los delincuentes peligrosos se podría llegar a ella; la división que hace Liszt, en delincuentes jurídicamente peligrosos y delincuentes médicamente peligrosos (histéricos, etc.), es excelente para llegar a este resultado.

Jaspar era de opinión que es necesario la realización de un primer delito para conocer la deficiencia del individuo, aclarando que un delito político nunca podría dar lugar a una declaración de estado peligroso.

La comunicación del profesor Tanoviceano, de Bucarest, que adhería a una amplia aplicación del estado peligroso, fué desarrollada por Visoin-Cornateano de la misma Universidad. Este último sostenía que el estado peligroso del delincuente no existe, debido a las variaciones que puede sufrir el individuo. Siendo un estado transitorio, había que temer por la libertad de





las personas, pues estas declaraciones envuelven criterios definitivos. Según Visoin-Cornateano no existen peligrosos permanentes, con excepción de los enfermos, cuya célula cerebral no es normal; por esta causa requieren medidas preventivas.

El grupo ruso, por intermedio de Nabokoff y Kulischer, expuso las ideas que ya conocemos, contrarias a la aplicación extrema de la teoría. Sabemos que en Rusia no se había podido tratar la cuestión, porque el Congreso nacional de la Unión había sido disuelto en virtud de una orden del jefe de policía, motivo muy razonable para que temieran los abusos de la arbitrariedad judicial. Además, en Rusia se había practicado ampliamente la relegación administrativa de los individuos reputados peligrosos, y esta « peligrosidad » había sido también considerada desde el punto de vista político. Estos abusos los conocía Nabokoff; por eso estimaba que se exageraba en estas cuestiones la importancia de la prevención especial; era preferible estudiar y combatir las causas del delito, obra quizás más fecunda que la discutida.

La Unión, como lo hizo notar Aschaffen-

burg, había vuelto a sus discusiones primitivas; había retrocedido veinte años, discutiendo cuestiones definitivamente resueltas; era necesario elevarse a las ideas fundamentales y aceptar las medidas de seguridad. Los antecedentes judiciales del sujeto no reflejan siempre su verdadero carácter; es imprescindible basarse en los antecedentes de la vida del sujeto. Aschaffenburg se declaró partidario de la sentencia indeterminada; desde el momento que ciertos criminales son considerados en estado peligroso y presentan signos de incorregibilidad, es bueno partir de la presunción de que son realmente incorregibles; si así no fuese la sentencia indeterminada se encargaría de que volvieran a la sociedad.

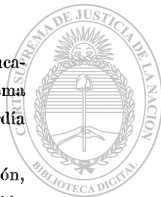
Discutir la noción del estado peligroso, temiéndolo su aplicación y la arbitrariedad de los gobiernos, era cambiar la fase del problema, tal como lo habían planteado sus principales relatores. Se trataba especialmente de prevenir en una forma nueva; las causas del delito eran muchas y muy complejas para pensar que su estudio pudiera dar un resultado útil. No faltó algún orador que opinara que el remedio estaba



en fortificar la voluntad, en criar una educación moral; con estas ambigüedades, el tema salía del campo del derecho penal y se perdía en disquisiciones inútiles.

Antes que el congreso votara la proposición, Prins tomó la palabra para refutar la opinión de los que temían lo arbitrario. No sería atacada la libertad individual con la aplicación de los nuevos principios. Toda la cuestión estaba en crear los establecimientos especiales de preservación. ¿Acaso no existían para los niños retardados? En el fondo era una cuestión de técnica que no atacaba principios fundamentales del derecho público. Terminada la discusión del tema, se aprobó la siguiente proposición que llevaba las firmas de Garçon, Garraud, Nabokoff, van Hamel, von Liszt, Prins y Jaspar:

« La ley debe establecer medidas especiales de seguridad social contra los delincuentes peligrosos, por razón ya de su estado de reincidencia legal, ya por sus hábitos de vida que ella define, ya de sus antecedentes hereditarios y personales manifestados por un crimen o un delito que la misma determina.





« La mesa queda encargada de elaborar una redacción detallada, teniendo en cuenta las discusiones de la presente reunión y las leyes o proyectos de ley existentes. Esta redacción será sometida a las discusiones de la próxima reunión. »

Finalmente, se aprobó un voto de Balogh en el sentido de que la reforma de la enseñanza jurídica y la educación de los magistrados que han de resolver sobre la cuestión del estado peligroso sean puestas a la orden del día en una próxima asamblea general. Así terminó, en el Congreso de Bruselas, todo lo relativo a la noción del estado peligroso, sin que una solución precisa hubiera aclarado los puntos débiles que pudieran hallarse en las tesis de Liszt y de Prins (1).

La mesa central de la Unión, en su reunión de París en 1912, a la cual asistieron los delegados de once grupos locales, decidió ocuparse

(1) Véase *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, vol. XVII, libro 2, página 405, y *Revue pénitentiaire*, página 1262, 1910, para conocer todo lo referente al Congreso de Bruselas.

Es digno de todo elogio el discurso inaugural de dicho congreso, pronunciado por el entonces Ministro de justicia de



en el congreso que debía reunirse en Copenhague, únicamente de las dos proposiciones a que acabamos de hacer referencia, tratando especialmente lo relativo a las medidas de defensa social, pero profundizando antes el estudio de la noción del estado peligroso, debiéndose por lo tanto definir las siguientes categorías de individuos socialmente peligrosos :

a) Los reincidentes;

b) Los alcohólicos y deficientes de cualquier naturaleza;

c) Los mendigos y vagos.

Además, la mesa decidió examinar, para cada una de estas categorías, las siguientes cuestiones: las condiciones del estado peligroso, las medidas de defensa social que se deben tomar y la autoridad competente para tomar estas medidas.

En esta forma, quería fijar la Unión, una vez

Bélgica, M. Lantscherre, profesor, además, de derecho penal, el cual, historiando la noción del estado peligroso, dijo que había nacido como reacción contra la debilidad represiva de la escuela clásica, así como a la impunidad, que era una consecuencia de las teorías modernas sobre la responsabilidad. De acuerdo con esta reacción, no se castiga al peligroso, sino que se le asiste como a un niño o a un anciano.

por todas, conceptos claros y netos sobre el tema tan discutido del estado peligroso, que había sido motivo de estériles discusiones en otros congresos, en el sentido de desviar el principio fundamental de su verdadero punto de vista preventivo.



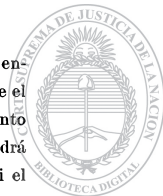
Aplicaciones legislativas

El Código penal noruego ha sido el primero en llevar a la legislación positiva la noción del estado peligroso. Este Código, que fué redactado por Getz y sancionado en 1903, dice textualmente en su artículo 65 : « Si alguien se ha hecho culpable de varios crímenes o tentativas criminales, castigados por los artículos... el tribunal puede plantear a los jueces la cuestión de saber si el autor de estos actos, en razón de la naturaleza de los crímenes, de los móviles que le han determinado a ellos, de los instintos que revela, debe ser considerado como especialmente peligroso para la sociedad o para la vida, salud y bienes de los particulares. En el caso de una respuesta afirmativa, la sentencia podrá especificar que el acusado será mantenido en

estado de arresto. Esta detención suplementaria, que no comenzará a correr sino desde el día en que la pena haya terminado, durará tanto tiempo como fuere necesario, pero no podrá exceder del triple de la pena (principal), ni el término de quince años. »

Esta disposición era un triunfo de la nueva doctrina, y demostraba que los trabajos de la Unión no habían sido estériles; un código moderno había aceptado el principio; sólo faltaba conocer los resultados prácticos de su aplicación para que este triunfo repercutiera en la renovación que comenzaba a realizarse en los principales países de Europa.

Garçon, al comentar el referido artículo 65, decía que el legislador noruego establecía así una medida enérgica para afirmar la seguridad social en contra de los malhechores habituales. Esta disposición está visiblemente inspirada en las ideas más audaces de las nuevas escuelas. Si hay un punto que la ciencia contemporánea haya puesto en plena luz, es seguramente la necesidad de reducir a la impotencia a los reincidentes incorregibles y ponerlos en la imposibilidad de que dañen, y esto se puede conseguir por un



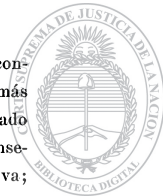


solo medio eficaz : una larga o perpetua eliminación (1).

El mismo código, en su artículo 39, se refiere al estado peligroso de los deficientes, estatuyendo que, cuando el tribunal o el jurado admitan que el acusado es peligroso para la seguridad pública por razón de su irresponsabilidad o de su semirresponsabilidad, podrá decidirse que este acusado sea colocado en un asilo o en una casa especial de curación o de preservación (*Ivren Asy-oder, Heil oder, Plege Austalt*), o también en una casa de trabajo, hasta que el gobierno juzgue que ya no son necesarias las medidas de referencia.

Vemos, pues, que el principio de defensa social, para poder aplicarse en su fase profiláctica requiere en primer término la admisión del arbitrio judicial o al menos una latitud de poderes, en el juez, tan amplia, que le permita no tan sólo apreciar la pena para el hecho punible, sino extender accesoriamente el tiempo de la reclusión atendiendo a consideraciones de un orden puramente preventivo.

(1) Introducción de Garçon al *Nouveau Code pénal norvégien* traducción de Mouceau, página XVIII, París, 1903.



Las dificultades prácticas que pueda encontrar la aplicación del artículo 65 definirán más netamente los contornos de la noción del estado peligroso y podremos saber las ulteriores consecuencias dentro de una legislación preventiva; sólo anotamos que Garraud, en el Congreso del grupo nacional francés de Rennes, declaró que el artículo 65 no había tenido hasta aquel momento aplicación en Noruega.

También la legislación egipcia comenzó a inspirarse en las nuevas teorías; una ley de 1891, sobre los vagos, fué la iniciación de una reforma que tomó carácter con la reforma posterior de 1904 completada por leyes de 1908 y 1909, que aceptan la noción del estado peligroso.

En una comunicación de Aly Aboul Fetouh Bey al Congreso de Bruselas se ponen de relieve estas aplicaciones (1). Ante todo se tuvo en cuenta la delincuencia precoz; para remediar su aumento creciente, se crearon tribunales espe-

(1) *De l'application de la notion de l'état dangereux du délinquant dans la législation égyptienne*, por S. EXC. ALY ABOUL FETOUH BEY, moudir de la province de Guirgneh, en *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, volumen XVII, libro 2, página 342.



ciales y escuelas de reforma juntamente con la institución de la condena condicional. Se crearon también escuelas de reforma para los menores de 15 años, vagos y abandonados.

La ley de 1908 tuvo especialmente por objeto la situación de los delincuentes habituales. Dicha ley especificaba que, cuando una persona puede ser considerada como delincuente habitual, de acuerdo con el concepto del artículo 50 del Código penal, el juez tiene la facultad de confiarla a un establecimiento especial, en vez de condenarla a la pena de trabajos forzados; el tiempo que el sujeto puede estar confinado no podrá exceder de seis años. Pero si el acusado hubiese cumplido ya una pena de trabajos forzados o había sido anteriormente recluído en una escuela de reforma, en este caso el juez tiene la obligación de recluirle en un establecimiento especial por un período indeterminado que no podrá exceder de 10 años.

La ley de 1909, sobre la *vigilancia de policía aplicada a las personas peligrosas*, tiene un franco carácter preventivo, y aplica la noción del estado peligroso con la amplitud que preconizaba Liszt. Según el artículo 6° de dicha ley, la



prueba del carácter peligroso del individuo consiste en la notoriedad pública; basta establecer respecto al individuo un modo de existencia criminal peligroso para la sociedad o para el medio en que vive. Esta notoriedad puede estar apoyada por los testimonios de los vecinos y por su conducta en general. Esta vigilancia tiene un límite de cinco años, y en ciertos casos admite la aplicación de la liberación condicional. La autoridad encargada de prescribir estas medidas de vigilancia policial, es mixta: administrativa y judicial.

El legislador egipcio no ha querido reducirse a situaciones teóricas. Muchas veces el estado peligroso de una persona trasciende por sus hechos, pero falta el comprobante judicial, la declaración del testigo. Para evitar estas dificultades prácticas, la ley dispone que en ciertos casos se absuelva a un sujeto por falta de pruebas contra él, pero si presenta carácter peligroso, el juez puede aplicarle la ley anterior.

Estas disposiciones tienen el sello de las ideas más avanzadas de la Unión; gracias a ellas puede existir la declaración del estado peligroso aun antes que el sujeto haya cometido ninguna in-



fracción, pues debido a las tendencias antisociales del mismo, conviene imponerle medidas de vigilancia, residencia obligada y aun la relegación.

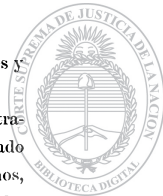
Para prevenir los delitos de los vagos, se ha dispuesto que la colonia (*labour camp*) de Khar-garh sirva para reforma de los mismos; por otra parte, el vago reincidente puede ser internado, sin necesidad de que exista prueba de su carácter peligroso.

La ley de 1909 ha tenido en Egipto un efecto saludable; en algunas provincias la disminución de crímenes llegó a la mitad; el promedio general, en la disminución de la delincuencia, es del 33 por ciento.

En el anteproyecto de Código penal austriaco se han consignado, según Grispigni, los principios más audaces y controvertidos del nuevo espíritu de la ciencia penal.

En efecto, el anteproyecto toma en cuenta los antecedentes del acusado antes de cometer el hecho, su clase de vida, sus costumbres, etc.

El párrafo 43 dice que la pena debe medirse de acuerdo con la culpa y la peligrosidad del autor. Para esto debe graduarse la naturaleza



del hecho, así como las relaciones personales y económicas del autor.

En otras partes del anteproyecto encontramos distintos párrafos que se refieren al estado peligroso de los menores, de los locos, enfermos, alcohólicos, etc. El 37, que se refiere a los deficientes en general, especifica que el autor de un crimen o de un delito castigable con más de seis meses de prisión, en quien la facultad de comprender o de querer estaba, en el momento de realizar el acto, notoriamente disminuída por un estado enfermizo permanente, a la expiración de su pena puede ser recluido en forma indeterminada, si por razón de su estado, de su género de vida y de la naturaleza de su acto, puede ser considerado como peligroso.

Como lo ha hecho notar Roux, en el anteproyecto austriaco, no es el pasado el que justifica la medida, sino la preocupación del futuro lo que hace declarar el estado peligroso. El mismo párrafo 30 declara que sólo a causa del temor de que el delincuente no pueda abstenerse de nuevas infracciones, se le priva preventivamente de libertad.

El proyecto austriaco de 1912 también reco-



noce en su párrafo 38 la noción del estado peligroso y no sólo lo acepta para los alienados y semialienados delincuentes, sino además para los delincuentes normales y reincidentes.

El anteproyecto alemán, como era lógico suponerlo, sigue la corriente de la moderna tendencia, consagrando las medidas de seguridad, dando facultad a los jueces para agravar o atenuar las penas teniendo en consideración los antecedentes y género de vida del delincuente y creando además una serie de instituciones para menores, vagos, alcohólicos, etc., con un criterio que pone de manifiesto la aplicación de la noción del estado peligroso, pues las medidas de seguridad no tienen, como las penas, un límite por anticipado.

El anteproyecto suizo contiene varias disposiciones que se refieren a medidas de duración indeterminada, por las cuales se aleja a los sujetos peligrosos, tales como los reincidentes, delincuentes profesionales, etc., así como también medidas de seguridad para los deficientes y anormales.

Los sujetos que pertenecen a estas categorías no pueden apreciar el régimen represivo; por



eso Stoos, el primitivo redactor del anteproyecto suizo, decía: « aquellos individuos para los cuales no sirve la pena, deben ser puestos en estado de inocuidad ».

Estos anteproyectos son la demostración de las conquistas del positivismo penal actual. Abandonan el carácter represivo de la pena, que viene a tener un carácter secundario. A su vez se destaca la importancia del carácter preventivo con la creación de instituciones, con el cambio en ciertos casos de la función de la pena, que aparece con el nombre de medida de seguridad; con la subjetivación, en una palabra, del concepto de pena, con la aplicación de un sistema opuesto al usado, y con el dominio, en todo el conjunto, de una imparcialidad filosófica y política tan sabia, que estos anteproyectos serán precursores de una reforma penal que cambiará totalmente los conceptos contemporáneos de delito y sanción.

Otros proyectos de código penal, como el serbio de 1910 y el danés de 1912, consignan ampliamente la noción del estado peligroso. El primero no sólo acepta el principio, sino que, extendiendo su sistema de individualización, titu-



la su capítulo tercero : « El hecho criminal y su autor ». El proyecto danés establece la declaración del estado peligroso para los enfermos y los anormales (párrafo 84).

Como dice Grispigni, refiriéndose a los anteproyectos suizo, austriaco y alemán, en ellos palpita la nueva alma del derecho criminal. La función de la pena tiene algo de viril, de humano, y no de mecánico y formal; predomina el principio de la personalidad. Donde no hay peligrosidad, no existe la razón de la pena.

La noción del estado peligroso, con esta terminología o con otra que disipe los prejuicios de ciertos idealistas, llegará a figurar en los códigos modernos como un retorno de costumbres antiguas, pero rejuvenecida en su forma y « científica » en su fondo.

En Francia, ha comenzado a criticarse el desarrollo de la teoría jurisprudencial de la pena justificada, con la cual se extiende el criterio del artículo 411 del Código de instrucción criminal, viniendo a tomar en cuenta el estado peligroso del delincuente. No hay tales excesos; hay que achacarlos a las necesidades de la práctica.



La evolución no tardará mucho en hacerse sentir; será una conquista definitiva del derecho penal que, gracias a la cristalización que sufre actualmente, da lugar a que se hable de una ciencia penitenciaria, de un derecho criminal, de una política criminal, etc., como de diversas ramificaciones.

El derecho preventivo debe ser la base de toda reforma. La prevención no se concibe aumentando las penas o haciéndolas cruelísimas, sino creando instituciones y aceptando nociones como la del estado peligroso, que, sin constituir una novedad y sin ser una fantasía, tienen aplicación diaria por las autoridades policiales y judiciales, que buscan una subjetividad que la ley no tiene.

El proyecto de código penal argentino de 1917, si bien representa un adelanto en comparación con el código vigente, tiene resabios de su lejano abolengo y timideces que le impiden confiar en el criterio de un prudente arbitrio judicial. Sin embargo, en la exposición de motivos del referido proyecto, parece insinuarse la noción del estado peligroso, cuando dentro del epígrafe que corresponde a los crite-



rios generales, nos dice que, « si bien un criterio preventivo requiere un sistema legislativo que no sea sólo el código penal, éste « puede tomar sin embargo una serie de precauciones, partiendo siempre del peligro que representa el sujeto para la sociedad; pues la libertad individual no debe restringirse sino teniendo en cuenta las necesidades del medio social en que los sujetos viven » (1). Más adelante las conclusiones segunda y quinta de la comisión, parecen aceptar un nuevo concepto, al pensar que debe tenderse a la individualización de la pena, en vista de que cada caso es diferente, debiendo estudiarse el hecho, sus circunstancias y el sujeto, para apreciar el peligro social que representa el delincuente, y finalmente que debe autorizarse la reclusión de los individuos absueltos por razones personales cuando sean peligrosos hasta tanto que cese la situación de peligro.

Por otra parte, al dejar el proyecto márgenes que permitan la individualización de la pena, ha creído plegarse al movimiento penal

(1) *Proyecto de código penal para la Nación Argentina*, edición de la comisión especial de la Cámara de diputados, página 21, Buenos Aires, 1917.



moderno, pues « el propósito del sujeto debe tenerse en cuenta para apreciar el grado de peligro que represente el mismo a los efectos sociales ». No se puede dejar a la ley consideraciones de orden subjetivo. En manos de los jueces y confiada a sus decisiones debe dejarse la consideración del estado peligroso. Con criterios intermedios y sin instituciones creadas por la misma ley, sólo queda un antecedente, un reflejo de las tendencias actuales.

Los franceses dijeron que ellos habían practicado « el estado peligroso », sin saberlo, con la ley de 1885 ; lo propio podríamos decir nosotros con el artículo 11 de la ley 4189 ; pero como lo ha dicho muy bien el doctor Juan P. Ramos, la relegación y la deportación en estas leyes, no corresponden a la noción subjetiva del estado peligroso ; se aplican automáticamente, no en virtud de características especiales del delincuente sino del número y clase de las condenaciones sufridas.

Si el proyecto ha creído tener en cuenta la peligrosidad del reincidente, cuando le impone en ciertos casos cumplir su condena en un paraje de los territorios del Sur, no hace sino co-

piar principios que conocemos y cuyo resultado no ha sido siempre la corregibilidad del reincidente.

Puede apreciarse la importancia de la noción del estado peligroso, cuando hemos visto las discusiones a que ha dado lugar, los congresos que han tratado especialmente el tema y las legislaciones que han adoptado este principio. La Unión internacional de derecho penal ha demostrado una constancia digna de elogio al querer profundizar lo relativo al estado peligroso en una forma definida y concreta. El congreso de Copenhague, que debía reunirse en 1913, tenía que dar definiciones netas y precisas sobre las categorías de sujetos peligrosos. Era una manera de inspirar al legislador en la doctrina de la defensa social, dándole una base firme y científica. Sólo cabe esperar que estos esfuerzos en pro de la ciencia penal tengan resultados felices en su aplicación y que no se pueda hablar de arbitrariedad judicial como sinónimo de injusticia, sino como la realización de la mejor idea para disminuir el angustioso progreso de la criminalidad.





QUINTA PARTE

INSTITUCIONES PREVENTIVAS

El arbitrio judicial. — La multa. — La condena condicional. — La liberación condicional. — La sentencia indeterminada ; desarrollo práctico de la idea. — Conclusiones.



Referirnos a las instituciones de prevención es referirnos a los medios que en la práctica se usa o se deben usar según lo preconizado por la doctrina, con el fin de reformar al delincuente, anteponiendo el criterio subjetivo al objetivo, es decir, tratando no tanto de tener en cuenta el hecho producido, como de mirar a lo futuro, y teniendo presente al individuo autor del acto.

La liberación condicional, la condena condicional y la sentencia indeterminada se crearon con fines preventivos ; todas ellas quieren evitar la idea de castigo en la pena, no con fines de benignidad, sino con fines de defensa social.



Pero al lado de estas instituciones, es bueno reconocer que hay sanciones, como la multa, que rigurosamente aplicadas tienen un efecto preventivo excelente; así hay también sanciones como las penas de corta duración, que, lejos de tener un efecto preventivo, no hacen la mayoría de las veces sino encanallar del todo al predispuesto, o predisponer al delito al delincuente ocasional.

Por encima de estas instituciones y dominando el principio preventivo, nos encontramos con el arbitrio judicial, que hace imaginar la vuelta a antiguas prácticas, producto de la tiranía, con penas arbitrarias. Nada de eso; diremos con Valdés que, penas arbitrarias no quiere decir penas injustas, crueles, sino penas cuya imposición queda al prudente arbitrio del juez.

Empezaremos por estudiar lo que se refiere al arbitrio judicial, para seguir después con las otras instituciones de que hemos hablado.

Arbitrio judicial

El principio de la legalidad de las penas que aparece consagrado por la constitución francesa

de 1791, y que las constituciones de todos los países han admitido, apareció como una reacción contra el abuso que se había cometido en épocas anteriores, en las cuales las garantías y los derechos del hombre no se asentaban en una base firme.

Una vez pasado el efecto que produjo en los pueblos esta conquista de la libertad y del derecho, se observó que las penas inflexibles de los códigos modernos no eran menos crueles y arbitrarias, pues el individuo, el autor del hecho, nunca correspondía a la abstracción de la ley: o era un pillo que merecía doble pena, o un infeliz a quien la pena hacía pillo. El legislador, casi siempre lejos de la vida real, ideó la proporción penal. Tomó los hechos más frecuentes del mundo delincuente, los clasificó, midió su gravedad y distribuyó las sanciones, dejando al juez un anillo de hierro imposible de amoldarse y de ajustarse al sujeto real, *infractor* de la norma penal. Sucedió lo que necesariamente tenía que acontecer: el fin de la pena había fracasado y se experimentó el *crac* de la represión.

Se dirá que volver al arbitrio judicial es retroceder y poner en manos de los jueces la li-

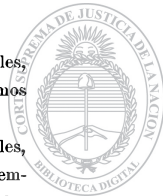


bertad de los ciudadanos ; diremos, con Saleilles, que arbitrariedad por arbitrariedad, preferimos la del juez a la de la ley.

Dorado, que es avanzado en ideas penales, sostiene que, en la conciencia jurídica contemporánea, la tendencia de las escuelas penales hará que desaparezca el viejo principio de *nulla poena sine lege*, y se llegará al prudente, discreto e inteligente arbitrio judicial.

Entre nosotros, Herrera, criticando las pretensiones del legislador de invadir el terreno del juez, si bien no sostenía la necesidad del arbitrio judicial en su forma amplia, decía que si la pena no era elástica, cuando el juez estuviere convencido de la injusticia de la misma tendría que recurrir a absoluciones escandalosas y a penas irrisorias ; habría la rigidez de una ley que pretende prever lo imprevisible.

En el discurso con que el doctor Moreno proponía en la Cámara de diputados la sanción del proyecto de Código penal de 1906, con las modificaciones por él introducidas, decía, refiriéndose a las penas : « El proyecto, en efecto, trae, de acuerdo con las teorías y prácticas más adelantadas, penas con grandes márgenes para su





aplicación. Al criterio antiguo del castigo fijo para el delito determinado, lo substituye con la pena de límites amplios, para que el juez la aplique desde el *mínimum* hasta el *máximum*, teniendo en cuenta al sujeto y al grado de peligro que puede representar para la sociedad » (1). De manera que nuestra reforma fallaba por su base. En vez de instituir principios generales, se resolvía por cambiar el rubro de las penas en cada delito, con el fin de poder individualizar la pena, pero sin dejar el camino expedito para ello.

Veremos cómo nuestro proyecto, que en estos momentos se discute en la cámara joven, no reúne ni sintetiza los progresos de la ciencia y menos el carácter de los proyectos europeos.

El párrafo 18 del anteproyecto alemán estatuye que, cuando el hecho criminal demuestre una brutalidad o maldad especial, « el tribunal podrá disponer en la sentencia la agravación de las penas de reclusión o de prisión ». De la misma manera el párrafo 83 dice que, en ciertos casos leves, « el tribunal podrá mitigar la

(1) R. MORENO (h.), *Proyecto de Código penal para la República Argentina*, página 14, 1916.



pena, según su libre criterio ». En la tentativa, el anteproyecto dice que, en ciertos casos leves, el juez podrá renunciar a la imposición de la pena. Allí donde la medida de seguridad pueda tener aplicación útil, es indispensable el arbitrio judicial; si no ¿cómo se explica que el juez pueda cambiar la pena, por una medida de seguridad ?

Este arbitrio representa el triunfo de la prevención especial.

El anteproyecto austriaco, en el párrafo 47, refiriéndose a los delitos insignificantes cometidos por menores, y que no derivan de un carácter corrompido, dice que el juez « puede prescindir, en la sentencia, de aplicar una pena, y puede dar libertad al autor, después de una seria exhortación a la buena conducta ».

El anteproyecto suizo de 1915 establece penas mínimas generales, aunque también establece mínimas y máximas; pero en general da amplia latitud al juez, de manera que pueda proporcionar la pena a la personalidad del delincuente (1).

(1) Algunas veces el poder atenuador del juez no tiene li-



Este arbitrio consignado en los proyectos citados no deja por eso de existir en los proyectos servio y danés, que aceptan, en ciertos delitos, la libre apreciación judicial.

Nuestro país no estaría preparado para implantar el arbitrio judicial en la forma amplia que se pretende en Europa; pero al menos se debieran especificar principios generales de individualización, y no un máximo y un mínimo que, sin ser tan estrecho como el del código vigente, no llegara a hacer cambiar, en la práctica, el criterio ya constituido. Navarro de Palencia, en el congreso español de la Coruña, reunido en 1914, después de haber sostenido la bondad del sistema del arbitrio judicial, agregaba que, en España, en caso de adoptarse, se debería proceder gradualmente sin saltos, es decir manteniendo los dos extremos de la máxima y de la mínima, pero ateniéndose a una regla de orden general.

mites; el caso en que la mínima desaparece se llama atenuación libre; tal es el título de la nota marginal del artículo 65 del anteproyecto de 1915, que dice: « En los casos en que la ley lo autoriza expresamente a atenuar libremente la pena, el juez no está ligado ni por el género ni por el mínimo de la pena prevista para el delito. »



Por eso no podemos menos de reconocer que el juez no puede dejar de revisar los antecedentes del acusado, su género de vida, etc., para interpretar, dentro de un campo ancho, la peligrosidad futura de ese delincuente primario, ya que habrá subjetivado la pena y habrá cumplido así con los fines de la defensa social.

Estas instituciones de derecho preventivo fracasarían, si se quisiera hacer de ellas un cuerpo inerte, con marcha de relojería, con un patrón fijo. Por eso hemos hablado del arbitrio judicial en el sentido que tiene en la ciencia, y no en el sentido vulgar, al que repugna la justicia en `manos de los hombres y que prefiere códigos escritos, hechos por hombres e interpretados por hombres.

Pueblos jóvenes, como los nuestros, dotados de una vitalidad extraordinaria, deben llegar algún día a adoptar estas instituciones ; pero, por el momento, bueno sería preparar el camino y crear los institutos sin crear la ley ; es decir, construir manicomios judiciales, colonias para menores, depósitos de trabajo para vagos, etc., todo ellos con carácter de cárcel. Llegado el día en que nuestro país pudiera adoptar las medidas



de seguridad, la noción del estado peligroso etc.; no habría grandes cambios y la nueva legislación se encarrilaría perfectamente sin trastornos bruscos.

¿De qué valdría sancionar un código tomando las novedades científicas más sólidas, incluyendo las doctrinas más avanzadas en ciencia penal, si, después de todo, la rutina no cambiara la marcha del organismo judicial?

En Alemania, Austria, etc., ya existen los establecimientos indicados en los anteproyectos. Se empezó por insinuar el sistema; se pudo apreciar así su resultado y en vista de los mismos, se ha consignado en un artículo de ley esa creación de la iniciativa de prueba.

Por otra parte, en nuestro proyecto debió incluirse no sólo la reforma de fondo, sino la de la forma. En Austria junto al anteproyecto de Código penal de 1909, modificado en 1912, aparece, en esta última fecha, un anteproyecto de procedimientos penales que legisla la aplicación de las medidas de seguridad y que, según Grispigni, crea una verdadera jurisdicción penal preventiva. Por eso, dentro de nuestro sistema procesal, habría que adoptar el juicio oral. Si



la pena tiene por objeto no sólo el castigo del culpable sino la intimidación general, la prevención general de los alemanes, es muy natural que el pueblo deba saber que esas penas se califican, que la justicia es igual para todos. En nuestro sistema, con la lentitud judicial característica, que muchas veces llega a los dos años para una sentencia, ¿qué efecto intimidatorio puede tener la condena más grave o la pena más temida? Absolutamente ninguno; pocos recuerdan los hechos, y salvo crímenes sensacionales, la condena pasa entre las mil noticias de un periódico urbano.

Si la reforma de nuestro Código penal aparece como una necesidad nacional, modifíquese conjuntamente nuestro Código de procedimientos (1) para evitar contradicciones y errores que se presentarían seguramente en la práctica.

En nuestro criterio la reforma debe estar lejana. Se impone la adopción de las instituciones preventivas específicas, de que luego hablaremos (locos, vagos, alcohólicos), no ya para con-

(1) Aunque el Código de procedimientos no sea nacional, bastaría concordarlo con el Código penal para que las provincias lo tomaran como modelo.

tenerlos y prevenir su recaída, sino para curarlos y prevenir nuevos delitos.

La multa

Labbé escribía que algunos se acostumbran a la cárcel pero nadie se acostumbra a la multa. Este hecho, observado en todos los países, ha determinado ultimamente un movimiento de opinión hacia la implantación de la multa como un medio de evitar las prisiones de corta duración, y sus resultados quizá sean más benéficos desde el punto de vista individual y social. La función de la multa puede decirse que es efectiva, divisible, no degrada y constituye una fuente de recursos.

Es aflictiva, en cuanto impone una privación y por consiguiente intimida. Es divisible, porque puede proporcionarse y amoldarse a los recursos y fortuna del acusado. No degrada, por cuanto el sujeto no pasa por la cárcel, ni se contamina con elementos de categorías inferiores; por último, puede constituir una renta para la nación, siendo prudentemente aplicada.

El anteproyecto alemán considera, para la im-



posición de la multa, el caudal del condenado, lo cual para algunos es algo vago, pues se supone que las rentas, ingresos etc., no entrarían en ese cálculo, por lo cual Aschrott propone que la expresión sea sustituida por la de « situación económica total ».

El doctor Herrera, criticando el proyecto de 1906, que rara vez imponía la pena de multa ni aun por faltas, siendo éstas tan leves que la ley las castiga sólo como medida de previsión para evitar hechos peligrosos, decía, « el indiscutible valor penitenciario de esta pena pecuniaria, aconseja ensanchar, en lo posible, el campo de su aplicación, siempre que el objeto que se busca sea la intimidación. Lejos, pues, de economizarla, como hace el proyecto, debe prodigársela, restringiendo en lo posible las penas privativas de libertad, y poniendo en práctica este sabio consejo de un gran penalista : La pena privativa de libertad no deberá ser pronunciada jamás cuando la pena pecuniaria basta a la represión ». Agregaba el doctor Herrera que, para darle carácter preventivo a la multa era necesario que se estableciera un plazo para su pago, pues el obrero que no tenga la cantidad para abonarla,





debe ir a la cárcel, con lo cual no se cumple el fin de su función. Trabajando para cancelarla, o realizando un trabajo suplementario en favor del Estado, se evita la privación de la libertad, que es lo que precisamente se quiere evitar con la multa.

La comisión parlamentaria que proyecta el nuevo Código penal, ha puesto especial interés en el efecto preventivo de la multa; por eso se establece que « el juez tendrá en cuenta, para graduarla, las condiciones económicas del penado »; se da un plazo de seis meses para su pago, pudiéndose hacer en cuotas. La prisión nunca excederá de año y medio y puede el condenado obtener la libertad en cualquier momento en que ofrezca pagarla.

Como puede verse, la comisión parlamentaria ha tomado íntegramente lo dispuesto en el artículo 28 del proyecto de 1906, salvo lo que se refiere al pago por cuotas, medida que no podía ser más acertada (*).

(*) La exposición de motivos del proyecto explica la utilidad de la multa en los delitos leves, pues, sin ser una pena reformadora, es intimidante, y a nadie le resulta indiferente la privación de un bien.

El plazo de seis meses, que concede el proyecto para el pa-

Condena condicional

La condena condicional tiene hoy día tantos partidarios, y ha sido adoptada por tantas legislaciones, que creemos inútil demostrar la bon-

go de la multa, no es, como lo explica muy bien la exposición de motivos, un término que deba aplicarse en todos los casos. Lo que se establece es que el tribunal procurará el pago de la multa antes de decretar la prisión, tratando de hacer efectiva la condena sobre bienes del penado. Sólo en la imposibilidad de obtenerse la cantidad fijada, se decretará la prisión. Por otra parte, el último apartado del artículo 21 establece que « el tribunal, antes de transformar la multa en la prisión correspondiente, procurará la satisfacción de la primera, haciéndola efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado ». Con esta disposición se evita que algún sujeto prefiera el encierro al abono de la multa. No se puede menos de aplaudir el criterio del proyecto. Aplicados estrictamente, estos principios darán el fruto que se espera de ellos.

Como puede verse, esta articulación tiene un profundo espíritu subjetivo. Para ser eficaz, no podía ser de otra manera. Acomoda el pago de la multa a la situación del detenido, a su oficio o medios de trabajo; es una tendencia a la individualización de la pena, una individualización judicial que prestará buenos servicios, por ejemplo en los casos del artículo 110 en materia de delitos contra el honor.

En la práctica será necesario consagrar mucho rigor para obtener la satisfacción de la multa. La insolvencia real o ficticia de los condenados hará imposible aplicarla en todos los casos. Para evitar en parte esta consecuencia, el anteproyecto suizo establece dos soluciones, una de ellas, la del





dad del sistema. Aunque se ha objetado que con ella no disminuye la represión, Cuche nos demuestra, estadísticas en mano, que si algunos han tenido en cuenta, al delinquir por primera vez, la posibilidad de la suspensión de

proyecto argentino. es decir, el abono de la multa en pequeñas cantidades y la otra, que los individuos completamente insolventes queden sujetos a un trabajo forzado, con el cual puedan ir haciéndola efectiva.

Prins encontraba que la pena de multa era un remedio muy saludable y un excelente medio preventivo. Desearía que en Bélgica se implantaran los principios de la *recognizances to keep peace* y *recognizance of good behaviour* de la legislación inglesa ; con las disposiciones de estos principios se ha evitado muchas veces la reincidencia.

En los casos de heridas, golpes, rebeliones, etc., Prins era de opinión que sería muy aplicable la multa, y hacía notar que en los 13.000 casos de violencias que, según las estadísticas hubo en Flandes en 1880, hubiera sido de buena política la aplicación de multas.

El mismo autor pensaba que en aquellas penas que no exceden de seis meses, se podría dar al juez la facultad de condenar con orden de liberación condicional, obligando además al delincuente a depositar una caución determinada durante el lapso de prescripción.

Y, refiriéndose a los insolventes, Prins pensaba que no faltarían almas caritativas que trataran de evitar el encierro de los desamparados, y para ello se constituirían sociedades de socorro que pagarían las multas. Quizás, en esta forma, se reforzara el vínculo de asistencia recíproca que tanto se usó en el antiguo derecho germánico. (Comp. *Revue pénitentiaire*, pág. 945, año 1888.)



la condena, su número es inferior al de los delincuentes primarios condenados condicionalmente, que no han reincidido.

Es una institución eminentemente preventiva. Evita las penas de corta duración y con ello el carácter pernicioso de la cárcel; salva al hombre honrado de caer para siempre en el camino del delito; impone un freno a sus pasiones con la amenaza de la pena; por fin, puede tener aplicación para aquellos que Gantier llama « criminales honrados », individuos a los cuales no se les debe aplicar pena ni necesitan reforma alguna, por consiguiente no se les debe aplicar castigo de ninguna especie; en este caso se encontrarían los autores de adulterio, aborto, dolo, etc.; para esta clase de delincuentes basta la condena condicional y la severa aplicación de las penas en caso de reincidir en algún delito.

Por otra parte, aunque parezca paradójico no aplicar penas a los autores de los delitos antes mencionados, pensamos, con las estadísticas a la vista, que es preferible ser severo la segunda vez, antes que amenazar con penas que todo el mundo sabe que no se cumplen.

En nuestro país se hace cada vez más nece-



saría esta institución. Favorecerá la descongestión de las prisiones. Gracias al excesivo número de contraventores y condenados a prisión, el régimen resulta perjudicial. Este exceso de población carcelaria y los gastos que originaba, fueron los motivos que se dieron para sancionar la ley española de 1908 y los mismos que se han aducido en nuestro parlamento para defender el proyecto de reformas.

Como medio preventivo será el único que por ahora distinguirá a los delincuentes habituales de los primarios, aplicando distinta sanción. Pero, como decíamos en otra parte, se impone conjuntamente la reforma procesal de nuestro sistema escrito, que es largo y penoso, para evitar el fracaso del sistema.

En cuanto a las formas y aplicaciones de la condena condicional existen diferencias entre las diversas legislaciones que la han aceptado. Bernardo de Quirós las ha agrupado en tres tipos : el norteamericano, el inglés y el europeo continental (1).

(1) *Las nuevas teorías de la criminalidad*, página 265.



En Francia se viene hablando de los abusos de la condena condicional, abusos que tienden a desprestigiar la institución ; pero si bien es así, depende de los jueces el ser severos a la par que justos. Este tema ha sido últimamente motivo de largas sesiones en la Sociedad de prisiones de París, con motivo de la benignidad de los consejos de guerra.

No sólo en las legislaciones, sino en los anteproyectos suizo, austriaco y alemán, se estatuye la condena condicional, lo que prueba que la oposición de los clásicos no ha podido contrarrestar la influencia de las nuevas corrientes del derecho penal. En Alemania, sabemos lo combatido que fué Liszt al proponer la condena condicional, sin embargo desde 1895, en que fué aceptada por casi todos los estados alemanes, ha llegado hasta el anteproyecto actual, con una amplitud que no tiene el anteproyecto austriaco, que sólo la aplica para los jóvenes.

Entre nosotros, el proyecto de 1906 dedicaba los artículos 32, 33 y 34 a la condenación condicional, limitando su aplicación al delito que tuviese pena de cárcel hasta de dos años. Como el proyecto no especificaba la multa, la comisión



parlamentaria, siguiendo las observaciones del doctor Herrera, subsanó este olvido.

El artículo 33 del proyecto de 1906 decía que « si en el plazo de cinco años, a contar desde la fecha de la sentencia, el condenado no cometiere un nuevo delito, la condenación se tendrá como no pronunciada ». La comisión ha reemplazado el término de cinco años por el de la prescripción de la pena. Sin adherirnos a este criterio, pensamos que se debería haber dejado mayor libertad al juez, tal como lo estatuye el código japonés, en que el juez tiene un plazo entre uno y cinco años para remitir la pena, criterio que aplicará de acuerdo con las condiciones y antecedentes del acusado.

Dado que esta medida envuelve un cálculo previsor, éste no puede darlo la ley; debe ser obra del poder inteligente y discreto de los jueces.

El doctor Rivarola, en su obra de Derecho penal argentino, fundaba la necesidad de implantar la institución en el país en el mal estado de nuestras cárceles, que antes de todo eran verdaderos focos de corrupción. Agregaremos que en la hora presente los decretos ministeria-



les y los frecuentes indultos están probando a qué límite han llegado esas afirmaciones, que reclama la sanción de una ley sobre condena condicional (1) (*).

Liberación condicional

Castejón ha dicho, refiriéndose a la ley española de libertad condicional, de 1914, que es necesario corregir previniendo, y dentro del criterio de la defensa social la pena ha concluido cuando ha producido el efecto que se apetecía, es decir, la reforma civil, no moral del reo.

(1) El proyecto de 1906 la llamaba « condenación condicional »; el nuevo proyecto vuelve a la expresión condena condicional. Fuera más propio llamarla « remisión condicional de la pena », como la titula el proyecto suizo, con términos análogos a los del proyecto austriaco.

(*) Según Perrin, la remisión condicional de una pena es un acto de clemencia, realizado bajo la doble inspiración de un sentimiento altruista y de un resto de egoísmo social. El sentimiento altruista sería el desco de no herir a un ser humano, y el egoísta tendría su fundamento en la esperanza de que el sujeto que obtiene el perdón, no sea desagradecido con la sociedad que se lo ha otorgado.

El mismo autor piensa que la condena condicional ha sufrido una evolución que ha aminorado el optimismo primitivo.

Se comenzó por la remisión a la condena; después por la

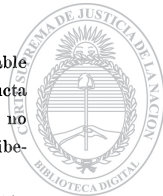


Van Swinderen, estudiando los beneficios de la liberación condicional, dice que esta institución merece su aprobación, y contestando a sus opositores, agrega: « y no se pretenda que los malhechores endurecidos y depravados se aprovecharán de ella, fundado en que son éstos, a menudo, dóciles y presentan buena conducta durante su reclusión, porque extremando la nota se pierde de vista que no se trata de una liberación definitiva sino condicional, provisoria y revocable en caso de inobservancia de las

remisión en la ejecución de la pena y en un tercer estudio se borra el nombre del liberado del casillero judicial.

Perriu, que no acepta la asimilación de la remisión condicional a una gracia, no acepta tampoco la teoría de la pena moral, cuyos sostenedores ven en la remisión condicional de la pena una expiación íntima bajo el peso del remordimiento, mantenido y estimulado por la esperanza de la rehabilitación. De acuerdo con este criterio, dice Perrin que todos tendrían penas morales, pues entre el no condenado y el perdonado habría poca diferencia, desde el momento que la pena está pendiente igualmente sobre los dos.

La única parte de moral que puede haber en la remisión condicional, es el descrédito oficial por la anotación que queda en el respectivo casillero; pero no se puede hablar de pena moral en el verdadero sentido desde el momento que ningún juez la impuso. (TELL PERRIN, Conf. *Quelques considerations sur la remise conditionnelle des peines*, en *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, pág. 137, 1905.)



condiciones impuestas, siendo poco probable que los malhechores en cuestión, cuya conducta ha sido irreproachable durante la prisión, no perseveren en esta conducta después de la liberación ».

Dentro del sistema preventivo la liberación condicional no debe constituir un derecho para el reo, pues así se desnaturaliza el principio que lo guía. El proyecto de 1906 dice, respecto a la condición moral del reformado, « que haya observado con regularidad los reglamentos penales », lo que no puede ser una base para conceptuar la reforma del detenido.

Haciendo de la liberación condicional un derecho e imponiendo un carácter objetivo a la reforma, resultará que todos solicitarán tal beneficio o de oficio se les concedería, con lo cual la ansiada reforma del individuo no se conseguiría, al menos no se podría dar la seguridad de ello, pues según la forma en que está redactada la ley, tanto al reo como a la administración les conviene su aplicación : al uno por los beneficios de la libertad, a la otra por la descongestión de las cárceles.

En general, los resultados estadísticos de la



liberación condicional han sido satisfactorios. Según cifras de Castejón, en Francia, Bélgica y Austria las revocaciones no han excedido del 2 al 4 por ciento del total de individuos liberados. En España, la aplicación de la ley de julio de 1914 ha dado la liberación condicional a 489 detenidos, unos procedentes de Ceuta y otros de la península; y a fines de ese año sólo se tenía noticia extraoficial de una revocación relativa a un libertado que se ausentó del lugar de su residencia (1) (*).

(1) F. CASTEJÓN, *Libertad condicional*, página LXXVII. Pueden verse en esta obra comentarios interesantes a la reglamentación de la ley española, acompañada de una erudita legislación comparada.

(*) La libertad condicional, como institución preventiva, tiene fundamentos teóricos que la recomiendan; pero las dificultades de fiscalizar la aplicación han sido causa por la cual muchos directores de prisiones se mostraron escépticos acerca de su bondad; Scott, director de las prisiones escocesas, se encuentra entre los que piensan así. En los menores, su aplicación resultó útil, teniendo en cuenta que en 1909 fueron liberados 9000 de ellos. Naturalmente, todo el éxito depende de una aplicación consciente y de tener sumo cuidado en que el liberado merezca la liberación condicional. La ley francesa de 1885, que tuvo por objeto prevenir la reincidencia, incluyó la institución. En los primeros tiempos los resultados fueron excelentes, debido a que fué aplicada con prudencia. Las estadísticas lo confirman, pues los dos pri-

La sentencia indeterminada

Dentro del criterio de la defensa social y aceptado el principio de la individualización de



meros años fueron puestos condicionalmente en libertad 700 individuos, y uno sólo se hizo indigno de ese favor. (*Revue pénitentiaire*, pág. 871, 1888.)

¿Cuáles son los requisitos para obtener la liberación condicional? He aquí que no basta que estos requisitos se mencionen en la ley; es necesario cierto examen subjetivo por parte del encargado de verificar estas condiciones. Si la liberación condicional fuera un derecho, como lo supone la ley argentina, reunidas ciertas prescripciones, el condenado podría obtenerla. Fácilmente puede suceder que el detenido no merezca esa libertad, si bien es cierto que ésta no es definitiva; el liberado sufre su condena en libertad. Como ha dicho Garraud, la posibilidad de volver a la prisión si delinque de nuevo, o si no cumple las reglas impuestas, es la característica esencial de esta institución; pero ocurre que es imposible establecer una vigilancia eficaz sobre los liberados para saber si han adoptado un género de vida distinto, si residen en el lugar señalado, etc.

La liberación condicional, sin ser un derecho, ni una gracia con carácter de derecho, debe ser simplemente una medida de excepción. Blache estaba en lo cierto cuando pensaba que si la liberación condicional se convirtiese en un derecho adquirido para todo detenido que ha satisfecho las obligaciones reglamentarias, habría que reconocer en la liberación condicional un instrumento más peligroso que útil. Ofrecería, en primer término, un verdadero premio a la hipocresía, característica muy común de los detenidos, pues nadie ignora que los caracteres más perversos saben dominar

la pena, no podemos dejar de señalar la bondad de una institución preventiva, la sentencia in-

aus pasiones y amoldarse al ambiente cuando son dominados por una fuerza superior; pero, a la manera de un resorte comprimido, vuelven a su característica primitiva una vez que la fuerza represiva ha cesado, y la impunidad está asegurada.

Prins, refiriéndose a la ley belga, dice que la buena conducta que exige es una cuestión de hecho que está sometida en su totalidad a la apreciación de las autoridades y tiene un sentido riguroso, pues el liberado no sólo se conduce mal cuando comete un nuevo delito, sino también cuando practica la vagancia, tiene excesos alcohólicos o frecuenta sujetos peligrosos.

Por otra parte, no hay que dejar creer a los detenidos que la liberación condicional es una regla que tienen con este beneficio; es sólo un favor excepcional concedido a los individuos dignos de merecerla.

La buena conducta en la prisión no basta para considerar regenerado al autor de un delito; se hace necesario investigar la naturaleza del hecho, la perversidad o los instintos que pone de manifiesto el delito, además de las condiciones que la ley exige para la salida de la prisión en lo relativo a su género de vida.

En Bélgica, como sucede en casi todos los países, las influencias políticas determinan la distribución de gracias, que no tienen razón de ser ni tienen nada de común con la justicia; por eso Prins reclamaba hace tiempo la liberación condicional con la cual desaparecerían las gracias otorgadas en forma irracional. Aunque la gracia viene a remediar las injusticias que se pueden filtrar en la aplicación de la ley, dada la desproporción entre la pena y el hecho cometido, es bueno reformar la legislación instituyendo la liberación condicional. (*Revue pénitentiaire*, 1888 y 1889.)

El proyecto argentino adopta, en esta parte, los principios





determinada (1). En efecto, hay una categoría de delinquentes para los cuales la pena no desempeña la función reformativa y que, una vez cumplida, vuelven a cometer nuevos hechos delictuosos; para estos sujetos la pena prefijada en la ley es un simple accidente. Por eso se ha propuesto aplicar el principio del arbitrio judicial, creando la sentencia indeterminada, que consiste en no determinar la naturaleza ni la duración de la pena, sino de acuerdo con la individualidad del delincuente. Esta duración dependerá del mismo reo, es decir que durará hasta su enmienda.

El sistema actual del código, por medio de penas graduadas en una proporción que depende del legislador, no sirve, pues algunos se reforman antes del cumplimiento de la condena y a su vez hay otros que no se reforman absolutamente.

del proyecto anterior, inquiriendo del liberado ciertas condiciones que harán necesario crear una buena sociedad de patronato que pueda emplearlos o darles un oficio.

En Alemania, según opinión de Behrend, no es necesaria esta institución por existir el tribunal de tutela.

(1) Jiménez Asúa propone que se llame « sistema de penas determinadas *a posteriori* », pues a la pena y no a la sentencia se refiere la indeterminación.



Como decía un autor alemán, un perro que muerde, debe estar atado con una cadena; desgraciado del amo que no cumple esto ; pero a un hombre peligroso para la sociedad se le deja libre con anuencia del estado.

Esta institución, cuyos orígenes lo encuentran algunos en tiempos bastante antiguos, tiene en su fase actual numerosos defensores y adversarios. Los primeros, que sostienen la necesidad de defender la sociedad y el individuo mismo, ven en la sentencia indeterminada un medio preventivo excelente, en el sentido de disminuir la reincidencia y de obtener mayor temibilidad. Los segundos ven un peligro en el arbitrio judicial, que necesariamente es el corolario de la institución; sostienen que se echa de menos la libertad individual y las conquistas del derecho actual. Sin embargo muchos de los adversarios, con sus propios argumentos, ayudan a defender el sistema. Pessina, refiriéndose a la tortura de la indeterminación, dice que conduce a la desesperación, y pensamos qué efecto preventivo tan poderoso tendrá la institución puesto que se le presenta al futuro delincuente la incertidumbre respec-



to a la pena del delito que piensa cometer.

Por otra parte, como lo hace notar Jiménez Asúa, todas las penas son indeterminadas *a priori*, de manera que no hay tal crítica sobre la violación de la libertad individual; lo único que se cambia aquí, es que la pena sigue siendo indeterminada. Le queda al culpable el recurso de extinguir su condena, reformándose, y, en caso de ser irreformable, bien merece la reclusión indefinida.

Son numerosos los autores que no aceptan la sentencia indeterminada por los peligros que envolvería para el principio de la libertad individual. Entre éstos citaremos a Manzini, Vidal, Tarde, Brusa, etc.; unos ven la dificultad en saber cuándo estará reformado un individuo, y otros, presintiendo una mala organización administrativa, temen que en último grado los encargados de decidir la detención o la libertad del delincuente, sean los empleados de la prisión. Esto ha hecho exclamar a un autor: no es posible rechazar una institución por el mal uso que los hombres puedan hacer de ella.

En resumen, las críticas de la sentencia indeterminada no tienen otra base que la mala apli-



cación que se podría hacer de la ley, lo cual puede tener mucho de verdad. Con respecto a la indeterminación misma, los argumentos se refieren a la defensa de la proporción penal, que, como sabemos, no tiene una base sólida e implica la aplicación matemática menos racional. «Nómbreseme, dice Liszt, a un juez que en todo el imperio alemán pueda explicar los motivos que le obligan a dictar una sentencia de catorce días y no de ocho, de seis semanas o de dos meses. »

Dentro del actual régimen de las penas, el juez se atiene a la ley con las agravantes y atenuantes por norma; si el hecho es simple, se suman los extremos de la pena y el término medio da la medida del castigo; si hay agravantes, se aplica el máximo; si hay atenuantes, el mínimo. Este es el sistema nuestro, que informa nuestra jurisprudencia criminal, salvo determinadas ocasiones en que el espíritu del juez se subleva ante la enormidad de la sanción, o la poca eficacia que tendrá la pena.

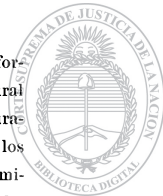
Desarrollo teórico de la idea

La sentencia indeterminada encontró su base en la tendencia a individualizar la pena, que se puede decir empieza con Vitale, un precursor de Beccaria, y continúa en la doctrina, siendo discutida en varios congresos penitenciarios. Van Hamel declara ya, en el congreso de la Unión reunido en Amberes en 1894, que la sentencia indeterminada había dado un gran paso, pues la mayoría de los oradores del congreso la habían aceptado para ciertos casos de alienación, alcoholismo, etc.

El congreso penitenciario internacional de Bruselas de 1900 se ocupó extensamente del asunto; se presentaron eruditos informes, pero la opinión final fué que era inadmisble desde el punto de vista penal, y se rechazó por consiguiente el sistema indeterminista. Sin embargo el mismo congreso reunido en Washington en 1910 aprobó la sentencia indeterminada, recomendándola sobre todo para la juventud delincuente.

La idea base del sistema indeterminista está





en la reforma del delincuente. El asilo o el reformatorio serán verdaderas clínicas y es natural que no se pueda prefijar de antemano la duración de la condena. Según Jiménez Asúa, los fines principales del sistema de penas determinadas *a posteriori* son: la corrección civil del delincuente que por sus propios deseos de libertad y por el tratamiento penal se transforma en un ser apto, y la protección de la sociedad, al prolongar la detención de los individuos que continúen siendo temibles.

La indeterminación puede ser absoluta, que es cuando no se fijan el *quantum* de la pena ni su naturaleza; y relativa, cuando se fija un máximo o un mínimo y se restringe la aplicación.

En teoría, muchos han admitido el sistema de indeterminación absoluta; pero la legislaciones no han querido llevar tan adelante la idea.

Pasemos a estudiar la manera cómo actuaría la sentencia indeterminada. Saleilles ha dicho que, en su aplicación, había dos momentos de individualización: uno judicial y otro administrativo. En el primer momento, el juez haría el diagnóstico sin especificar el tratamiento apli-



cable, el cual vendría a constituir el segundo momento.

Después se presentaría el problema sobre el cual discuten los teóricos, que se refiere a las autoridades que decretarían esa liberación, en particular quién sería el encargado de reconocer la transformación moral del sujeto, reconociendo que ha desaparecido el estado peligroso que le retuvo recluso. Tres sistemas han sido propuestos: el sistema administrativo, el judicial y el de las comisiones mixtas. Sin entrar a discutir estos sistemas, que no pueden defenderse en abstracto sino teniendo en cuenta las características del país en que se deben aplicar, creemos que, en el caso en que nuestro país aceptara la idea, debería inclinarse a las comisiones mixtas, formadas por los empleados superiores del establecimiento y por particulares nombrados honorariamente.

Debido a que la transición entre la reclusión y la vida de libertad puede ser funesta para el mejoramiento adquirido, algunos creen que debe unirse a la sentencia indeterminada la liberación condicional, siendo por otra parte necesaria la creación de verdaderos patronatos de



excarcelados, para que el paso por la prisión no constituya un estigma para el ex condenado.

¿A quiénes se aplicaría la sentencia indeterminada? Otra vez surgen grandes divergencias en la doctrina, pues los unos hacen un sistema general, otros determinan categorías de deficientes, otros conciben el sistema como una medida extrapenal. Nosotros pensamos, con Urbye, que la sentencia indeterminada debe aplicarse a los delincuentes peligrosos, ya sean incorregibles, ya simplemente incorregidos. Con esto se adapta perfectamente a la noción del estado peligroso.

El mismo Prins pide para los deficientes y anormales que constituyen la zona intermedia, una detención indeterminada.

Desde el punto de vista práctico, la sentencia indeterminada fué aplicada por primera vez en el estado de Nueva York en 1877, en el reformatorio de Elmira. Después de este ensayo, que resultó feliz, fué aplicada en otros estados de la Unión, donde se la conoce con el nombre de sentencia indefinida. Ha sido aplicada con carácter relativo, principalmente a los jóvenes y a los netamente incorregibles.



La ley inglesa de 1908, *Prevention of Crime act*, trata en su segunda parte de la detención preventiva, que es aplicada a los habituales y que consiste en una detención suplementaria de cinco a diez años.

El código noruego y los anteproyectos alemán, austriaco y suizo admiten con más o menos diferencias el principio de la sentencia indeterminada; pero el único país que hasta ahora ha admitido la indeterminación absoluta es el Transvaal. En los demás países se acepta un máximo o un mínimo, o el primero solamente, como en Estados Unidos. La ley de Transvaal, de 1909, dice textualmente : « El criminal habitual será condenado a reclusión y sometido a trabajos forzados por el tiempo que el gobernador juzgue oportuno; no será liberado hasta que la comisión de vigilancia haya presentado al gobernador un informe exponiendo que se puede razonablemente suponer que el criminal inveterado no cometerá más delitos y que llevará una vida útil y laboriosa o que no está ya en estado de cometer un crimen, o que es de desear que sea liberado por una u otra razón. »

No conocemos el resultado que en la práctica



se haya obtenido con este concepto amplio del principio; pero en los Estados Unidos los resultados no han podido ser mejores; basta tener en cuenta que, en el reformatorio de Elmira, se corrige un 80 por ciento de los reclusos.

En cuanto a la categoría de delincuentes, a quienes deba aplicarse la sentencia indeterminada, hay algunas diferencias. En general, las legislaciones la admiten para los delincuentes profesionales y reincidentes, y otras (en menor número) para los deficientes y anormales, como ocurre en los anteproyectos citados.

En el anteproyecto suizo de 1915, si bien la indeterminación sólo se refiere a las medidas de seguridad, éstas prueban el gran paso que ha dado la indeterminación. Por otra parte, las penas se convierten en indeterminadas si tenemos en cuenta que existe la liberación condicional.

El anteproyecto, refiriéndose a los menores moralmente abandonados, a los alcohólicos, vagos y enfermos de la mente, prescribe medidas de reclusión relativamente indeterminadas, y en cuanto a la autoridad que debe determinar la cesación de la medida de seguridad impuesta, decide que será la autoridad judicial.



Casi todos estos antecedentes los hemos tomado de la obra de Jiménez Asúa sobre la sentencia indeterminada. El mismo autor, en el congreso español de la Coruña, proponía un distingo en su aplicación, es decir, entre la indeterminación en la pena para los incorregibles, la cual debe tener un carácter relativo, y la indeterminación en las medidas de seguridad que deben tener un carácter absoluto (*).

(*) La sentencia indeterminada ha hecho progresos y ya no se le pone obstáculos infranqueables desde el momento que ha fracasado el principio dosimétrico que pretendía la regeneración del culpable en un lapso de tiempo determinado. Prins ha dicho que si la prisión debe curar, es un absurdo soberano anticiparle un límite. El médico que quisiera vencer a la enfermedad, diciendo a su paciente : Os prescribo un remedio ; lo tomaréis durante seis meses ; no tengo para qué veros más, sería un charlatán. De la misma manera el magistrado que pretendiera curar a un ladrón, prescribiéndole seis meses de prisión, aunque ésta fuera una obra maestra de la ciencia penitenciaria, sería un ingenuo digno de risa.

La sentencia indeterminada viene a tener un fundamento sólido, y reposa en una base justa, desde que le es imposible al juez medir exactamente la duración útil de la condena, en el momento de dictarla (ver *Bulletin de l'Union internationale de droit pénal*, vol. IV, lib. 3^a, pág. 287).

Por eso Barrows ha podido decir que « es el sistema » por el cual se somete una persona al régimen penal exactamente como un enfermo a quien se envía a un hospital hasta que su curación sea absolutamente completa.

Prefijar la reclusión de un delincuente dentro de las ac-



Hemos esbozado las instituciones preventivas de orden general, que el derecho penal actual reclama dentro del campo de la legislación. Los resultados satisfactorios, en gran parte, demuestran que hay ciertos principios que están sobradamente arraigados, y que las antiguas doctrinas, que sólo se proponían el castigo del culpable, van desapareciendo ante la base de la reforma del delincuente. Debemos reformar al irreformado y no castigar al incorregible, pues

tales corrientes penales, es inadmisibles. Hemos visto que la noción del estado peligroso es aplicable a una categoría bastante grande de individuos, a los cuales una duración determinada de alejamiento social no produce en ellos reforma alguna. En sistemas penales caídos en desuso, y cuyos fundamentos filosóficos han perdido el prestigio, se pudo pensar en medir el castigo en proporción al hecho realizado, haciendo notar que ciertos criminalistas clásicos, al admitir para los delincuentes incorregibles una prolongación de reclusión, han dejado un paso a la sentencia indeterminada. Esta dosificación penal tendrá que desaparecer; es un procedimiento mecánico, un producto de la teoría.

Los actuales anteproyectos de códigos penales admiten las medidas de seguridad para prevenir los actos de los sujetos que presenten un peligro futuro; estas medidas se diferencian de la pena. Pues bien, las medidas de seguridad preparan la admisión de la sentencia indeterminada, como lo ha dicho Roux; se ha perdido una base sólida de resistencia para las sentencias indeterminadas.

El sistema, en verdad, requiere un organismo complejo y su



en esta forma se realiza una prevención individual y colectiva, de beneficios para el individuo mismo y para la sociedad.

En la República Argentina, antes de instituir con carácter definitivo las instituciones preventivas, se debe probar un método de ensayo, cimentado en buenas estadísticas que nos puedan indicar la característica sociológica de nuestra delincuencia, y no copiar vagamente excelentes proyectos extranjeros que no correspondieran a caracteres y costumbres nuestras.

éxito depende de la acción personal de sus directores; se requiere establecimientos especiales, verdaderos centros de educación.

El estado de Nueva York, con su reformatorio de Elmira, puede vanagloriarse de haber realizado una obra modelo dentro del sistema y esto no sólo se debe al conjunto material sino a la inteligente dirección; «yo no concibo la sentencia indeterminada, sin la casa de educación dirigida por Brockway», ha dicho Prins.

El alma de un establecimiento de esta índole está en su director. Si éste no reúne condiciones excepcionales, es preferible no adoptar el sistema, que será costoso y sin utilidad alguna. No todas las categorías de criminales estarán sometidas a la sentencia indeterminada, sino aquellos sujetos de quienes se puede esperar una reforma, mejor dicho, los grandes reincidentes, como quería van Hamel.

La agravación de la pena y la institución de la liberación condicional son, por ahora, los mejores métodos preventivos para los sujetos posiblemente corregibles.



« Ver para prever, tal es el carácter permanente de la ciencia; prever sin haber visto nada, no puede constituir sino una absurda utopía metafísica. »

Estas palabras de Comte, que Limentani comenta, podrían aplicarse a nuestra corriente preventiva, que, al legislar antes de reformar las modalidades de nuestro sistema procesal y de crear y establecer los institutos de reforma a que la doctrina se refiere, puede invertir el orden de los factores de la fórmula de Comte, que no es sino una síntesis del conocimiento general. *Ver*, como dice Limentani, es el elemento experimental, objetivo; *prever* es el elemento racional, subjetivo, de reflexión.

Dejando esta prevención, que podríamos llamar de los normales, pasaremos a ver la legislación que se refiere a los menores, dada la importancia que requieren sus medidas de prevención, y la que se refiere a vagabundos, alienados, alcoholistas, etc., a causa de las medidas preventivas especiales que estos sujetos requieren.



SEXTA PARTE

PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES



Aumento de la delincuencia precoz. — Los reformatorios para menores. — Necesidad de crear colonias adecuadas en nuestro país.

Habíamos dicho que una característica de la delincuencia actual era el aumento sorprendente de la delincuencia precoz. Poco a poco el fenómeno ha tomado proporciones tales, que los gobiernos han decidido adoptar medidas de seria represión, lo cual ha hecho disminuir la creciente; el problema requería un régimen preventivo por excelencia.

La literatura sobre delincuencia infantil es copiosísima en el extranjero; la legislación también se ha ocupado ampliamente del asunto y entre nosotros la doctrina científica, como los



artículos de fondo de los periódicos, ha pedido en diversas ocasiones un cambio radical en el régimen de la infancia delincuente, pues el sistema del código vigente, que impone al niño de 10 años la misma pena que a un adulto, presenta una injusticia y crueldad tan grandes que sólo se explican por la época en que se redactó esa ley, imbuída en doctrinas que más bien miraban a la edad del discernimiento que a la corrección o futuro desarrollo del pequeño acusado.

El fenómeno se presenta en la capital con sus características de vagancia y mendicidad muy propia de los centros urbanos; hubo en el año 1915, sobre 6041 detenidos, 1498 menores, lo cual da un porcentaje elevado de la delincuencia precoz.

Estudiado en cualquiera de sus formas, el aumento depende de la falta de establecimientos propios para asilar a los niños vagos o moralmente abandonados, que pululan por las calles de Buenos Aires. Últimamente una estadística hacía elevarse a 10.000 el número de niños que ya ocupados en la venta de diarios, ya pidiendo limosna, constituyen un peligro, por ser



propicio el ambiente en que evolucionan para desarrollar en ellos futuros delincuentes.

Este año, después de repetidas críticas a la acción policial, por no impedir las molestias diarias que causan estos menores, situándose a la salida de los teatros, de las fiestas, etc., el jefe de policía envió una nota al ministerio del Interior dando cuenta de la imposibilidad de perseguir a estos menores a causa de la falta de asilo para detenerlos. En efecto, se carece en una gran capital como la nuestra, de un establecimiento para poder recoger o retener a los niños que la policía detiene por contravenciones o simplemente por el estado de vagancia o mendicidad. Para los delincuentes menores, el gobierno sólo posee la colonia de Marcos Paz, en la provincia de Buenos Aires, donde existe un régimen de trabajo agrícola que podría subsanar otras deficiencias; pero la menor parte llega a Marcos Paz; la mayoría sufre pequeñas detenciones en el depósito de contraventores, que puede llamarse cualquier cosa menos cárcel o prisión, en el sentido que nuestra constitución ha querido darle.

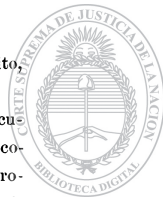
Las críticas a este depósito, no merecen ser



repetidas; han sido tantas que si no han llegado hasta el gobierno es por la imposibilidad en que éste se halla de modificar tal estado de cosas. Visitamos el establecimiento el día 17 de agosto de este año, día en que había 50 menores detenidos por diferentes causas, principalmente por abandono de los padres. En su mayoría los menores detenidos habían reincidido y eran conocidos de la policía.

Aquella no puede ser peor escuela de vicio, en salas de espacio reducido donde se alojan los menores, y a pesar de que la dirección se ocupa en clasificarlos por grupos de acuerdo con sus antecedentes y edades, hemos podido ver facciones que indicaban niños abandonados, junto a un trigueño de mirada oblicua, provocadora. A todo esto agreguemos el peor estado higiénico, en salas donde no hay camas, donde la promiscuidad y holganza los convida a la pederastia, y donde las infecciones son frecuentes.

Ahora bien, por allí pasan casi todos los menores que delinquen en Buenos Aires. El defensor de menores rara vez los ve; el proceso, gracias a la tradicional lentitud, impide enviarlos directamente a la colonia, y cuando llegan a



ésta ya están enviados en la carrera del delito, por culpa del Estado.

Varias instituciones particulares se han ocupado en recoger la infancia desvalida, en socorrer a las familias y dar trabajo a los menesterosos. Pero debido a factores complejos, la iniciativa se ha restringido. El Patronato de la infancia tiene una colonia agrícola en Claypole, donde hay actualmente 360 menores de 10 a 18 años; pero tan solo 120 fueron sacados del depósito de contraventores, y eran los que presentaban mayor facilidad de ser reformados. Como puede verse la gran mayoría se queda aquí, en ese depósito, donde no existe régimen alguno de trabajo (*).

(*) Nadie ignora el aumento creciente de la criminalidad juvenil; « las estadísticas penales demuestran que es cada día mayor el número de delincentes jóvenes y que la precocidad del mal adquiere en todas partes caracteres alarmantes » (Julián Juderías).

Buenos Aires se encuentra con el grave problema de resolver esta cuestión. A diario los periódicos se ocupan en sus editoriales de la situación de los menores delincentes. Algunos proyectos, fundados en cifras, apremian para su estudio; sin embargo casi nada se ha hecho, salvo una que otra reforma administrativa sin plan alguno.

El anteproyecto de Código de menores de los doctores Bullrich y Gache viene a crear un precedente útil en el sen-



En el año 1916, durante el ministerio del doctor Saavedra Lamas, el doctor Gache y el señor Bullrich presentaron un anteproyecto de

tido de una legislación especial con establecimientos adecuados. Hemos sostenido que en los momentos actuales no es posible aceptar todas las instituciones del anteproyecto: serían demasiado costosas y establece un mecanismo judicial que, dadas nuestras prácticas procesales, sería lento.

El referido anteproyecto, que ha asimilado la mejor parte de la *Children act* inglesa y del actual proyecto italiano, abarca la vida del menor y le protege aun en el período intrauterino.

Habríamos dado un gran paso si estuviéramos en situación de adoptar las medidas preventivas que encierra; desgraciadamente, hay que reducir las aspiraciones, corrigiendo al menor delincuente, vago o desamparado, para que no llegue a ser el delincuente adulto.

El juzgado de menores debe ser creado inmediatamente; su asiento debería ser distinto de los tribunales; debe tener un carácter de corrección y no de castigo.

El anteproyecto crea tres juzgados de menores para la capital. El procedimiento es sencillo, en forma verbal, con audiencias privadas sin publicidad periodística. Estas condiciones son indispensables en el régimen de los menores; es el camino seguido por la legislación ginebrina. El juez tiene amplias facultades para decretar la medida que corresponda al menor, aplicando o combinando las disposiciones que indica el proyecto, todas ellas encaminadas a salvar al menor de su estado.

El juez, por medio de inspecciones, seguirá al menor en la medida impuesta, y aun se ocupará de él, si reincide en otra jurisdicción.

El consejo de menores, con funciones de superintendencia

« Código de menores », por el cual se creaba un mecanismo completo, con reglas de previsión y represión, estableciendo tres juzgados para me-



en todo el orden infantil es una creación feliz que completa el sistema. El proyecto fija en siete personas el número de los miembros componentes del consejo (art. 98), entre los cuales cuéntanse dos señoras. Es de todo punto plausible la innovación de nombrar señoras en un régimen de menores. En nuestro país ellas han demostrado una inteligencia brillante, organizando y dirigiendo la Sociedad de Beneficencia nacional, la comisión auxiliar del Patronato de la infancia, la Casa del niño, etc.

El profesor suizo Gautier sostiene que las mujeres pueden prestar servicios inapreciables en su función de jueces mejor que nosotros; ellas, dice, sabrán hacerse querer; hace tiempo que los americanos han proclamado que la tarea por excelencia es la de ganar la confianza, el afecto mismo de los pequeños culpables.

La función de juez, en manos de la mujer, sería de buena política entre nosotros. Los casos de vagancia y mendicidad, pequeños hurtos en los menores de 18 años, tendrían un excelente efecto reparador si se confían en la buena voluntad de la mujer argentina.

Con el fin de que el consejo de menores se componga de personas conocedoras del problema infantil, el proyecto designa a los jueces de menores y a otras personas que desempeñen puestos en la administración nacional. Nos parecería mejor nombrar personas ajenas a empleos de tanto trabajo como la presidencia del Consejo nacional de educación; el cargo de por sí basta para ocupar ampliamente la atención de un hombre. El consejo de menores requiere actividades libres y honorarias, las cuales no desdenarían designación tan altruista.

La « colocación en familia » ha dado excelentes resultados



nores; habían tomado por modelo los sistemas Borstal y los tribunales para niños norteamericano y alemán.

Por otra parte, el referido anteproyecto se funda en un gasto anual de 250.000 pesos, y un desembolso de dos millones y medio de pesos para la construcción de obras y establecimientos especiales.

en los países anglosajones; el proyecto la incluye y sería interesante conocer si realmente daría resultados en nuestro país.

Se deduce que el juzgado de menores no bastaría para impedir el aumento de la delincuencia juvenil: se hace necesaria la creación de reformatorios, establecimientos de educación, colonias de trabajo, etc. Todos estos institutos están previstos en el proyecto; desearíamos verlos cuanto antes, pues tienen el principal papel en la reforma de los menores.

El proyecto del doctor Enrique Feinmann, presentado al Congreso nacional penitenciario de 1913, es un proyecto amplio sobre legislación social de los menores. Su autor que se ha ocupado con inteligencia de todo lo relativo a la defensa social de los menores, ha publicado un trabajo interesante sobre el tema en *La Época*, en los números comprendidos entre febrero y marzo de 1917.

En Francia, Paul Baillièrre ha publicado un artículo en la *Revue pénitentiare* (octubre-diciembre de 1917), en el cual analiza el anteproyecto Bullrich-Gache, así como la tesis de este último, haciendo comentarios muy favorables de los estudios emprendidos y reconociendo la idea original de los autores del proyecto, al crear la constitución del consejo superior de menores.



Si hemos supuesto que hay diez mil menores abandonados en la Capital, sumándolos con los que puede haber en el resto de la República, fácilmente podría duplicarse esta cifra.

El gasto que representaría para el Estado el mantenimiento de estos reformatorios sería excesivo; por otra parte, bueno sería no olvidar la empleomanía que crearía puestos inútiles, cuando el menor, antes que jueces, necesita ayuda paternal, consejos sanos y principalmente buenos ejemplos.

En Marcos Paz, cada detenido cuesta al Estado alrededor de 3 pesos diario; en el Patronato de la infancia sólo cuesta 70 centavos diario; y demostramos la ineficacia administrativa del gobierno cuando afirmamos que paga cuotas por menores que envía a la colonia Claypole.

Por otra parte, es necesario que tengamos cerca de la capital colonias o reformatorios para enviar rápidamente los menores recogidos en las calles, y evitar esa promiscuidad de la prisión, que favorece la reincidencia. Esta observación se ha hecho en Francia, donde en el período de 1895 a 1899, la reincidencia ha sido del 25 por ciento al 40 por ciento entre



los detenidos salidos de cárceles que contenían de 300 a 450 detenidos, y la reincidencia sólo ha sido de 16 a 28 por ciento en aquellos establecimientos en que la cifra de detenidos era inferior a 300.

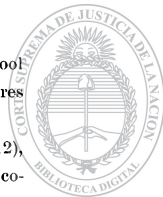
Como se hace notar, donde la población carcelaria es grande, hay mayor facilidad de que estos menores encuentren un incitador (*meneur*) que les exalte la imaginación con aventuras que al impresionar esos pobres cerebros despierte predisposiciones congénitas.

La prevención de la delincuencia infantil implicaría la profilaxis y cuidado de la maternidad; pero ello sería buscar en los equivalentes penales la supresión de los menores delincuentes, lo cual sólo se puede concebir por entero en una república creada por Platón. Dentro del estado actual de la organización gubernamental, la libertad individual impediría que, so pretexto de defensa social, se llegara hasta ese extremo.

En Europa, principalmente en Inglaterra, se ha llegado a crear un sistema de reformatorios de menores que son modelos en su género. Así tenemos los Industrial Schools, Day Industrial School y Truant School para menores abandonados.

dos, vagos y viciosos, y los Reformatory School así como las instituciones Borstal para menores delinquentes.

En varios países, como Bélgica (ley de 1912), Alemania, Noruega y Francia se evita la corrupción en general de los menores colocándolos en familias de trabajadores, para que adquieran hábitos industriales y puedan ser útiles. Generalmente, la edad de colocación se fija hasta los 18 años; pero también se hace que muchos jóvenes a la salida del establecimiento correccional sean colocados en establecimientos rurales, entre familias campesinas o en granjas donde reciben un salario proporcional a su trabajo. Para ese régimen de prevención es natural que se requiera tribunales para niños; pero bastaría una justicia expeditiva y sumaria, y desearíamos como Tanzi, en el Congreso de patronatos italianos de 1913, que el mejor oficio que pudiera desempeñar el magistrado de menores fuese el de estudiar el alma infantil; por eso pedía que el juez fuera nombrado entre las personas que hubiesen demostrado conocer esta alma aunque no perteneciesen al colegio de abogados.





En Estados Unidos, donde han dado excelente resultado los tribunales, implantados en más de treinta de sus estados, rige un sistema familiar de franca prevención, donde el juez aprecia la moralidad del niño y puede saber si se trata de un degenerado, un impulsivo o un predipuesto. Desde 1910, estos tribunales han sido implantados en la mayoría de los países, y en Francia, cuya ley data de 1912, los resultados no han podido ser más halagüeños.

En 1910, por consiguiente, antes de que se establecieran los tribunales para niños, Mr. Kleine publicó una obrita sumamente interesante como guía práctica de todo lo referente al régimen francés en materia de menores (1). Entresacamos los siguientes datos que podrían servirnos para nuestro estado actual de prevención : por de pronto, hay una prisión exclusivamente adaptada para los jóvenes, que es la Petite Roquette, donde se alojan de 300 a 400 detenidos, permaneciendo allí en un régimen de trabajo y de disciplina, durante un período por término medio

(1) Mr. KLEINE, *L'enfant. Ses amis, ses protecteurs, ses défenseurs*, París.

de tres semanas, es decir, durante la instrucción del sumario (*).

Antes de establecerse en París los tribunales

(*) Una ley del cantón de Ginebra, del 4 de octubre de 1913, puesta en vigor en el año 1914, ha armonizado de una manera bastante feliz el procedimiento judicial relativo a los menores, con las dificultades que se presentan en la práctica para sustraer al niño al ambiente tribunalicio.

Dicha ley crea, en Ginebra, un tribunal para niños que lleva el nombre de Cámara penal de la infancia. Es competente para juzgar en todos los crímenes y delitos cometidos por menores cuya edad se extienda entre los 10 y 18 años.

Esta ley no ha querido reducirse a funciones más o menos represivas, sino que, entendiéndolo que en lo relativo a niños lo primordial es prevenir su futura delincuencia, ha extendido su acción hasta juzgar a los menores vagabundos.

Y la ley tiene un concepto amplio de la vagancia, más amplio que el Código penal. Considera que el menor es un vago, en cualquiera de estas cuatro situaciones :

- a) Cuando habitualmente no tiene domicilio ni medios de subsistencia ;
- b) Cuando habitualmente se encuentra sin ocupación y sin vigilancia ;
- c) Cuando de una manera habitual no frecuenta la escuela a que está obligado por su edad ;
- d) Cuando tiene mala conducta persistente.

En estos casos, se considera que el menor se encuentra en estado de vagancia, pudiendo el juez intervenir a fin de evitar la caída del menor. Por eso, Gautier, comentando esta solución de la ley, estimaba que daría resultados excelentes desde el punto de vista preventivo.

La Cámara penal se compone de tres jueces. Con un criterio admirable, la ley ha dispuesto que el juez que instruye





para niños, se designó el día lunes, para que comparecieran ante la octava cámara correccional los menores dependientes de la justicia; esta iniciativa del procurador Menier dió un excelente resultado, cooperando a este fin las sociedades para la protección del niño, así como las asociaciones de magistrados y abogados. Ante el tribunal, los niños comparecían uno a uno; se estudiaba el delito cometido y se trataba ante todo de encontrar una solución práctica a la reforma del menor. Para evitar las discusiones a

el sumario y ha seguido al menor en el juicio, sea el mismo que firme la sentencia; de este modo se evita errores en el conocimiento del acusado; por otra parte, y para evitar el carácter de juicio, se excluye al abogado durante la instrucción.

En cuanto al debate, tiene lugar a puertas cerradas; no se cita al ministerio público, sólo acuden la familia del menor, y el defensor, en caso de que lo haya. Esta falta de publicidad, conjuntamente con la prohibición absoluta de publicar noticias al respecto, se ha hecho con el fin de evitar que el menor, estimulado por la narración de los periódicos, se pueda crear un héroe haciendo descripciones con sangre fría y alarde de un cinismo inconsciente. El mismo defensor del menor no tiene interés en hacer gala de oratoria, ni prolongar el debate con elementos de prueba que bien los conoce el juez; con lo cual, observa Logoz, quizá se consiga que el abogado del menor sea un auxiliar precioso del juez.

La sentencia puede dar lugar a cualquiera de estas cuatro situaciones: conceder al menor una libertad vigilada;



que podía haber dado lugar la cuestión del discernimiento, el tribunal del Sena estableció una jurisprudencia firme a este respecto ; es decir, al menor de 16 años, rara vez se le condenaba a una pena de prisión, sino que se le aplicaba cualquiera de las siguientes medidas, de acuerdo con el carácter del menor : se le remitía pura y simplemente a la familia ; se le remitía a un pariente o a una tercera persona ; a una sociedad protectora de la infancia ; a la asistencia pública, o se le enviaba a una casa de corrección. Como se ve, se trataba de evitar por estos medios la conta-

transmitir los datos relativos al juicio a la comisión oficial de protección de menores ; internar al menor en un establecimiento de educación correccional o recluir al menor en un hospicio en caso de ser anormal.

Esta ley abandona el dogma de la inmutabilidad de la cosa juzgada, pues ninguna de las medidas tomadas tiene carácter irrevocable.

La cámara penal sigue al niño mientras cumple la sentencia ; periódicamente recibe noticias de su situación, conducta, etc. ; el criterio de la ley es que la cámara penal no tiene el derecho de desinteresarse del menor que ha pasado por ella.

Paul Logoz, autor de la monografía que hemos sintetizado en parte, entiende que la ley que regula el funcionamiento es buena en conjunto, agregando, que no queda sino poner la mano sobre el buen juez que sabrá sacar partido de ella. (Ver *Revue pénale Suisse*, pág. 61, año 1914.)



minación de la cárcel, modificando la minoridad penal en un sentido inmejorable.

El Estado necesitó la ayuda privada, para poder llevar a cabo tal obra; por eso, al lado de estas instituciones han nacido una serie de patronatos para protección de la infancia y protección de los menores detenidos y liberados, instituciones que han realizado un bien que cada día se palpa más en las estadísticas.

Como verdadera institución preventiva existe la Unión Francesa para la salvación de la infancia; su papel es proteger « los menores honrados de padres viciosos ». Es de las pocas obras autorizadas para recoger a los niños maltratados o en peligro moral; recoge a los niños moralmente abandonados, a los niños que se dedican habitualmente a la vagancia y a la mendicidad, etc. Cuando un niño es maltratado, la sociedad pide a los padres que abandonen sus derechos de patria-potestad.

Nosotros carecemos de estas obras privadas que se ocupan de la infancia delincuente. La cárcel de mujeres, el asilo San Miguel, se encuentran en condiciones que sería de desear existieran para los varones. La cárcel correccional de



mujeres, sin dejar de tener un aspecto de prisión, reúne y tiene ambiente de trabajo y sobre todo flota en su interior una paz que habla muy en favor de las hermanas encargadas de su dirección.

Pensamos que actualmente se requieren urgentes medidas para prevenir la delincuencia de los menores. Como sería desconocer nuestra situación el proyectar reformas fundamentales que produjeran erogaciones subidas, pensamos que se debería encomendar a una institución seria, como el Patronato de la infancia, la misión de recoger fondos para fundar un reformatorio agrícola cerca de la capital, donde los detenidos, divididos en categorías, se ocuparan en labores de agricultura y ganadería. Dicho reformatorio estaría dirigido por una comisión honoraria formada por miembros del poder judicial, de la policía y del mismo Patronato, las cuales, en reuniones periódicas, estudiarían la marcha de la institución (*).

(*) El doctor Alberto Meyer Arana, miembro talentoso de dicha institución, se ha preocupado con especial afán del problema de la infancia abandonada. Por intermedio del Patronato de la infancia ha presentado a nuestro gobierno un



La conveniencia de que dicha institución quedara en manos de la acción privada la fundamos en dos razones : 1^a los gastos se reducen, evitando la burocracia y limitando los empleados

proyecto de legislación y de reformas al régimen de los menores.

En los *Anales del Patronato de la Infancia* (publicación suspendida hace tres años) se encuentra consignada toda la labor que desarrollara el doctor Meyer Arana, como director de la publicación y como secretario de la institución.

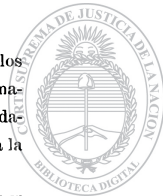
No sólo constan las medidas tomadas en el país para combatir la vagancia y mendicidad infantil, sino que se han hecho interesantes estudios de legislación comparada con el fin de crear una colonia para niños moral y físicamente abandonados, así como para los pequeños delincuentes que pueden corregirse con un método sano y de aire libre.

Durante su estada en París, el doctor Meyer Arana, que era miembro de la Sociedad de prisiones, fué invitado a exponer las características del régimen argentino respecto de los menores.

En más de una ocasión la *Revue pénitentiaire* se ha ocupado del Patronato de la infancia, haciendo conocer el excelente resultado del « día de los niños pobres », que sirve para demostrar el desprendimiento de nuestro pueblo, cuando se trata de salvar a la infancia abandonada. El año 1916 la colecta fué de 168.210 pesos; el año 1917 se puso en evidencia el aumento creciente del óbolo público, pues la suma recolectada alcanzó a 200.000 pesos.

Es una de las instituciones que hacen honor al país. Alberga en sus dependencias un gran número de niños.

Es una obra de la caridad privada; el gobierno la ayuda en forma de subvenciones cada vez más relativas, y su éxito puede decirse que reside en las energías que a ella le dedi-



a lo necesario; 2ª se incita el interés de los particulares, los cuales pronto se entusiasmarán con la idea y contribuirán desinteresadamente con dinero y con su trabajo personal a la

cau las comisiones de caballeros y de damas que forman su dirección.

En su esfera, esta institución cumple admirablemente su cometido, pero desearíamos ver extender su radio de acción, de manera que se ocupara de los menores delincuentes y vagos cuya edad fuera menor de 21 años.

En las calles de Buenos Aires hay menores que se han dedicado a la mendicidad en una forma molesta, ocupando las zonas céntricas de la ciudad, implorando insistentemente una limosna a cuanto pasante reconocen un cliente.

Estos pilluelos — que atraviesan la calzada, se escurren entre los automóviles para ir a encaramarse de sus portezuelas, poniendo a prueba la paciencia de los que tienen que oír lamentos monocordes — no son molestados en lo más mínimo por la policía; a la vista de ella trabajan en su profesión, que, por cierto, es bastante lucrativa, pues no es el compadecimiento de esos pequeños harto conocidos lo que anima la contribución de las personas, sino más bien ese derecho de no ser molestado que estos menores atacan en una forma indudable. La policía cuando ha intentado recogerlos no ha sabido dónde colocarlos.

La acción del Patronato de la infancia tendría en esta parte un fin fecundo en resultados prácticos, si unidos sus esfuerzos a los de la policía consiguiera recluir todos estos vagabundos y pordioseros en una colonia, donde el trabajo agrícola e industrial les creara los sentimientos de orden y de moralidad que nunca han conocido.

La ley ginebrina de 1913 tiene preceptos admirables de legislación y un concepto claro del estado de vagancia; a



obra aludida. A este reformatorio se llevarían los menores contraventores, los vagos, los menores abandonados, pordioseros, etc. Se les habituaria al trabajo, y a la par que se impediría que fuesen futuros delincuentes, se formaría hombres útiles a su país (*).

Hemos planteado el problema y nos reduci-

ella podemos recurrir para una organización provisoria de instituciones de esta clase, dejando para más tarde la parte legal, pues por conveniencia de aplicación es bueno saber los resultados de la práctica de los ensayos.

El estado de vagancia, respecto de los menores, debe ser considerado con un criterio muy amplio y no llegar a minucias de interpretación como aquella discusión que ocurrió en Francia para ponerse de acuerdo si el individuo cuya profesión es abrir la portezuela de los coches puede ser considerado un vago o un pordiosero.

(*) El Jockey Club nombró el año 1916 una comisión de su seno para que estudiara algunos proyectos de asistencia social, y entre ellos uno del doctor Lucio V. López, sobre la fundación de una escuela reformativa de menores para recoger y educar a los niños abandonados o sin familia, y a aquéllos que, por su mala conducta o perversas inclinaciones, no pudieran ser recogidos en su propio hogar.

Los fundamentos del proyecto hacen referencia a las instituciones preventivas de Europa y Norte América, haciendo notar la indiferencia que hasta ahora ha existido en nuestro país, para crear reformatorios y escuelas de trabajo, y evitar que los menores, en un medio de ociosidad y vagancia, formen la futura delincuencia del país.

La estadística de la alcaldía segunda de la policía de la



mos a proponer una medida sencilla pero eficaz, a fin de evitar las largas complicaciones de un Código de menores, que no ayudará a prevenir la delincuencia sino a crear un *modus vivendi* especial.

Volvamos a la fase general de la delincuencia precoz y veamos cómo legisla el proyecto de la

capital, durante el año 1914, reveló un ingreso de 556 menores, de los cuales 352 ingresaron por carecer de padres o guardadores y 116 a pedido de los defensores.

El doctor López hacía notar la forma tan poco racional puesta en práctica para enviar a diversos destinos a estos menores, los cuales, debido a la carencia de un establecimiento modelo, vuelven de nuevo a reincidir en su primitivas faltas, para tomar más adelante el carácter de delincuentes profesionales. La sociedad soporta más tarde su imprevisión cargando con el peso de esa criminalidad creada a expensas de un medio indiferente.

El proyecto de referencia constaba de nueve artículos y trazaba en líneas generales el carácter de la escuela reformativa. Según dicho proyecto el Jockey Club fundaría el reformatorio con una capacidad para mil niños; allí serían aislados delincuentes correccionales, menores vagabundos, abandonados o de malas inclinaciones y aquéllos que enviasen los jueces de acuerdo con las condiciones de admisión que el gobierno nacional dictase. La escuela les daría además de la instrucción primaria y educación moral, la enseñanza de un oficio.

Una comisión de siete miembros de la institución con el carácter de honoraria y vitalicia quedaría encargada de organizar y establecer las bases del régimen de la escuela. (Véase *La Época*, del 22 de noviembre de 1916.)



comisión redactora, en lo relativo a los menores.

La comisión ha creído que el delito de un menor de 14 años no es punible; pero si el juez supone que el menor es peligroso o que el ambiente no es propicio para sus inclinaciones, puede ser internado hasta los 18 años en un establecimiento especial, y el proyecto agrega que si el sujeto demuestra una peligrosidad manifiesta, podrá estar recluso hasta los 21 años.

Vemos que el proyecto adopta la noción del estado peligroso y admite las medidas de seguridad en este suplemento de reclusión, que varía entre los 18 y 21 años. Como se ve, él ha seguido las corrientes del anteproyecto suizo de 1915, que en su artículo 82 especifica que el menor de 14 años no será objeto de ninguna persecución penal. Por otra parte, acepta el criterio de la adolescencia comprendida entre los 14 y 18 años; establece el período de reclusión para el menor moralmente abandonado, extendiendo la reclusión hasta los 21 años para los adolescentes moralmente pervertidos.

El proyecto no puede establecer las variedades del anteproyecto suizo, por la falta material de instituciones de prevención en que se puedan



aplicar tales medidas; por eso, siguiendo las opiniones dadas en la encuesta por los doctores Ramos y Coll, corta de raíz la debatida cuestión del discernimiento (*).

En el proyecto de 1906 apenas estaba legislado lo relativo a los menores en el artículo 41,

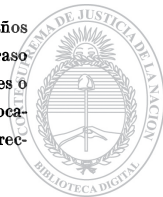
(*) La exposición de motivos del nuevo proyecto de Código penal, « demuestra el interés y la importancia que la comisión ha dado al problema ». « Uno de los puntos, dice, que ha dado lugar en nuestra legislación penal y social a mayor número de críticas acertadas, es el que se refiere a la situación de los *menores delincuentes*. Puede afirmarse que si en alguna parte es atrasadísima y anacrónica nuestra ley penal, es en ésta.

« La comisión ha estudiado las leyes y los proyectos de otros países, llegando a proyectar un sistema que se espera dará resultados satisfactorios. Con todos estos antecedentes y otros que la comisión no enumera para no extender demasiado su informe, *se han proyectado* los artículos que fijan *la situación de los menores delincuentes*.

« Se ha tenido en cuenta, al articular el proyecto, un criterio práctico. No podíamos adoptar lisa y llanamente sustituciones como las que proyectan para Suiza, porque carecemos de la diversidad de establecimientos enunciados en aquella legislación y no tenemos por ahora los medios para levantarlos. En ésta, como en las demás materias, hemos tenido un punto de vista nacional, habiendo tratado de hacer no sólo obra eficaz, sino obra práctica. »

Desde luego el proyecto establece, de acuerdo con sus antecedentes — los proyectos de 1891 y 1906, — que no es punible el menor de 14 años de edad. Pero, teniendo en cuenta que el delito cometido por un niño es una manifestación de anor-

inciso 2°, que declaraba que el menor de 14 años estaba exento de responsabilidad, y que en caso de ser peligroso el dejarlo a cargo de los padres o guardadores, el juez podría ordenar su colocación en un establecimiento destinado a la correc-



malidad, la sociedad debe tomar sus precauciones ante la presencia del síntoma morboso.

El juez debe, pues, averiguar cuál es la situación del menor, cuál el ambiente en que se desenvuelve, cuál su educación, cuál la situación de sus padres, tutores o guardadores, si no se trata de un ser abandonado. Reunidas las comprobaciones del caso, estará autorizado para tomar medidas relacionadas con la educación y corrección del niño. Las medidas consistirán en la colocación en un establecimiento destinado a la corrección de menores, siempre que el tribunal crea peligroso dejarlo en poder de los padres, tutores, guardadores u otras personas.

De manera que las facultades de los jueces son amplias : si ellos creen que el menor debe ser dejado donde está, pueden hacerlo ; si creen que basta sacarlo del poder de los padres, para entregarlo a una familia responsable, también lo pueden hacer ; si entienden que basta el cambio de tutores o guardadores, también ; y si creen indispensable la retención en un establecimiento, están en condiciones de decretarla. La ley no aparece así como un instrumento rígido o automático, igual para todos los casos, sino que encierra la flexibilidad necesaria para que el magistrado la adapte a cada caso, individualizando el pronunciamiento.

El proyecto consigna una serie de reglas tendientes a subsanar muchos vicios actuales, como los de vagancia y mendicidad infantil ; con este fin quedan autorizados los tribunales, en todos los casos de delitos cometidos por menores, a tomar

ción de menores, hasta que cumpliera la edad de 18 años.

El doctor Herrera, en su crítica al proyecto de 1906, concluía que las reformas de un futuro código penal se resumían en las siguientes pro-

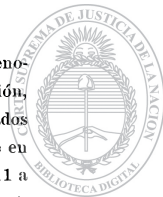


medidas sobre los padres, tutores, etc., privándolos de la patria-potestad, tutela, etc. (art. 39).

Pensamos que no se debe restringir estas medidas, aplicándolas sólo en caso en que el menor delinca, pues la mendicidad y la vagancia, que son los estados que, según la exposición de motivos, se desea extirpar, no van acompañados generalmente de delitos, sino que preparan al futuro delincuente.

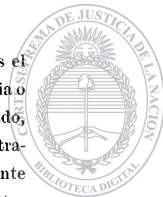
El estado peligroso puede existir en el menor, como en el adulto. La fórmula es aplicable en caso de vagancia reiterada, de falta de medios para vivir, de abandono de los padres, etc., imponiéndose en estos casos medidas de reclusión en colonias agrícolas o en talleres donde se les enseñe un oficio. Sin embargo, el proyecto entiende que la reincidencia es la característica del individuo peligroso, que necesita medidas especiales; establece en su artículo 38 que el menor de 18 años no puede ser declarado reincidente, es decir, no puede dar lugar a sospechas y precauciones policiales, por no considerársele peligroso.

Si bien es cierto que el proyecto toma en consideración el estado peligroso de los menores, cuando dice en el segundo apartado del artículo 36 : « Si la conducta del menor en el establecimiento donde estuviere diese lugar a suponer que se trata de un sujeto pervertido o peligroso, el tribunal podrá, después de las comprobaciones necesarias, prolongar su estadía hasta que tuviera 21 años. » No creemos que con ella se contribuya sino en una débil parte al problema angustioso de la delincuencia precoz.



posiciones: 1ª la irresponsabilidad de los menores de 11 años, los cuales, previa amonestación, deberían ser entregados a su familia o colocados en familia extraña, y sólo excepcionalmente en una escuela de reforma; 2ª los menores de 11 a 15 años deberían ser internados en establecimientos especiales, de régimen más o menos severo, según apreciación judicial, y sólo excepcionalmente entregados a la familia; 3ª los menores de 15 a 18 años, límite de la menor edad penal, serán internados en una casa de educación o prisión celular especialmente destinada a ellos, en la que se debe enseñarles una profesión como parte integrante de la educación que se les dé.

Estas son las reformas que proponía el doctor Herrera, que en gran parte, creemos, subsanarían el régimen actual; pero pensamos que el límite de 11 años, como edad fija para impedir la entrada en un reformatorio, es un error. Todos los días observamos en las calles menores de 7, 8 y 10 años que piden limosna, vagabundean en un ambiente de vicio, no conocen lo que es hogar. Con el criterio del doctor Herrera habría que entregarlos a su familia o colocarlos



en familia extraña. Ahora bien, supongamos el caso común de que el menor no tenga familia o mejor dicho que los padres le hayan abandonado; ¿dónde se coloca a ese menor? En familia extraña, se responderá; y quién admitirá este presente lleno de deficiencias morales y físicas? Nuestro pueblo no tiene las modalidades del pueblo suizo, del grupo familiar. Allí es posible legislar sobre la colocación en familia; pero entre nosotros sería desconocer no sólo la ciudad sino las campañas, donde el dilatado territorio antes que favorecer el régimen de la familia dispersa a éstas en medio de un aislamiento que imposibilita la recepción de ningún menor.

Creemos inútil insistir en que se debe desterrar este criterio de discernimiento y de edades. En la delincuencia de los menores, el arbitrio judicial debe ser lo más amplio posible. Para ello bastaría con dos jueces de instrucción que procedieran oral y sumariamente con comparencia del menor, y determinasen las medidas a adoptar, hasta el límite de los 21 años, en que el menor sería incorporado a las filas del ejército. ¿Pero qué haríamos con esta justicia especial sin un establecimiento donde enviar estos menores?

Por eso, urge la creación de los establecimientos de que hemos hablado. Allí se reformarían y la liberación condicional llenaría sus benéficas funciones. La crisis económica que atravesamos, no permite la creación de reformatorios y asilos como para clasificar y atender a la educación de los menores; tal es la consideración que nos ha movido a proponer la idea de que el gobierno encargue a una institución privada la fundación de un reformatorio modelo, con la firme convicción de que en el momento actual y aun por muchos años se seguirá gastando papel y consumiendo tinta en estadísticas espeluznantes sobre delincuencia precoz, sin que esto modifique nuestros depósitos de contraventores.

El doctor Herrera preveía las objeciones a su proyecto, cuando, después de haberlo escrito fundándolo en los similares extranjeros, decía : « Muy mal habríamos cumplido nuestra tarea si, después de leídas las páginas que preceden, a alguien se le ocurriera sostener que reformas como las proyectadas tienen que fracasar ante dificultades financieras no fáciles de vencer. Ellas no pueden existir en un país que se pretende civilizado y tratándose de un asunto de



tan vital importancia para él en el presente y en el porvenir, cuando son muchos los millones que anualmente se tiran en gastos improductivos, sin utilidad o de utilidad muy remota. »

Estamos de acuerdo con tales declaraciones, y deseamos para nuestro país la pronta creación de los establecimientos de reforma. Sin embargo esto no impide que, siguiendo un método pragmático, deseemos por ahora la más amplia libertad judicial en este problema, y propongamos la creación de un reformatorio dentro de las ideas realizables y en la brevedad que lo grave de la situación exige.





SÉPTIMA PARTE

PREVENCIÓN DE LA VAGANCIA Y DEL ALCOHOLISMO



LA VAGANCIA. Antecedentes. Punto de vista nacional. Necesidad de un tratamiento en colonias de trabajo. Legislación al respecto. Iniciativas en la República Argentina. — **EL ALCOHOLISMO.** Los progresos del alcoholismo. Los asilos para bebedores. El sistema de Gotemburgo. Punto de vista nacional.

La vagancia

La vagancia en sí no puede constituir un delito, pero, dentro del sistema preventivo, debe verse una predisposición para delinquir; por consiguiente, las instituciones de prevención deben principalmente, atender ya la vagancia habitual, ya la mendicidad profesional, como un síntoma para la formación de futuros delincuentes.

La vagancia ha sido siempre tenida en cuenta por las leyes. En Europa, el fenómeno puede



obedecer a las continuas guerras y al exceso de población; pero en nuestro país, donde se piden brazos, y está aún por poblar, la vagancia no representa sino un mínimum de peligro por ahora. Es necesario, sin embargo, la sanción de medidas policiales para evitar que se formen bandas o grupos de vagabundos que constituyan más adelante una delincuencia difícil de extirpar.

Las leyes de Indias conocieron el mal que la vagancia podría traer a estos pueblos jóvenes; por eso el título cuarto del libro VII de la ley de Indias, tiene por epígrafe: *De los vagabundos y gitanos*, y en él se dispone, respecto de los vagos, « que los virreyes les impongan penas y si fueren oficiales de oficios mecánicos o de otra calidad, oblíguenlos a emplearse en ellos, o en otras cosas, de suerte que no anden vagabundos; y si amonestados no lo hicieren, échenlos de la tierra ».

Las Partidas y la Novísima Recopilación se refieren a las penas para castigar la vagancia. España, dada sus condiciones etnográficas, tenía que luchar contra la vagancia, de ahí que las disposiciones se sucedieran hasta



el código de 1845, en que Pacheco, su principal redactor, hizo que se incluyera la vagancia como una agravante, definiéndola en los siguientes términos: « Se entiende por vago al que no posee bienes o rentas, ni ejerce habitualmente profesión, arte u oficio, ni tiene empleo, destino, industria, ocupación lícita o algún otro medio legítimo y conocido de subsistencia, por más que sea casado y con domicilio fijo. »

Por si esto no era bastante, una ley de 1903 tiene por objeto la represión de la vagancia y de la mendicidad de los menores; una real orden de 1906 recomienda a los jueces y fiscales el mayor celo en la apreciación de la circunstancia agravante a que hacemos referencia. Sin embargo, los resultados no han debido ser muy satisfactorios, cuando Soler y Labernia, en el congreso de la Coruña, pedía una ley para los vagos y mendigos que, según decía, « viven resignados en su degenerado pero cómodo estado ». Es que España constituye hoy un punto de descanso de los vagos de los países cercanos. En efecto, en Inglaterra les temen a los *workhouses*, equivalentes a prisiones. En Bélgica, donde hay una buena legislación al respecto, por la ley del 91



se los envía a la frontera o se los recluye en Wortel, que es una casa de refugio, o se los envía al depósito de Merxplas para mendigos. En Suiza no se los admite y en Alemania se los arresta. Es natural, entonces, que esta masa ambulatoria de desgraciados busque un refugio en España, donde las leyes podrán reprimir la vagancia como una agravante, pero no existen instalaciones preventivas para ella.

Nos hemos referido a España especialmente por sus puntos de contacto con nuestro carácter nacional y por ser España un país que requiere medidas para combatir esta plaga. Inglaterra, Holanda, Alemania y Bélgica tienen organizadas casas de trabajo y reformatorios para vagos. Los asilos nocturnos y las asociaciones de beneficencia cuidan de los ancianos y los niños vagabundos y tratan de dar trabajo a los adultos cuya vagancia es ocasional.

Puede leerse en la obra de Rivière la organización de estas casas de trabajo, así como las medidas preventivas que se proponen para combatir la mendicidad y la vagancia (1).

(1) LOUIS RIVIÈRE, *Mendiants et vagabonds*, así como la obra de PAGNIER, *Le vagabond*.



Entre nosotros, el problema, si bien no representa un peligro inminente, débese consignar medidas especiales en la redacción de un Código penal. En las campañas es donde la situación comienza a agravarse, por los continuos asaltos y robos de que son víctimas los chacareros y pequeños propietarios.

Una disposición perdida en el Código rural vigente de la provincia de Buenos Aires, en el título de policía rural, que hoy no tiene aplicación debido a la sanción del Código penal, dedica cuatro artículos a la vagancia; los cuales, después de referirse al procedimiento, disponen que los acusados que resulten vagos serán destinados, si fueren útiles, al servicio de las armas, por el término de tres años; si no lo fuesen, se los remitirá al departamento general de policía, para que los destine a trabajos públicos por el término de un año (1).

El peligro consistiría en que gran parte de los « desocupados » que ambulan en busca de tra-

(1) Por un decreto del 19 de abril de 1822, firmado por Rodríguez y refrendado por Rivadavia, se encargaba al jefe de policía y a todos sus dependientes « de apoderarse de los vagos, cualquiera que sea la clase a que pertenezcan ». Los sujetos



bajo se convirtieran, en virtud de quien sabe qué vicios orgánicos, en vagabundos que tengan que vivir del robo y del abigeato constituyéndose en bandas para atemorizar a las gentes. Hemos podido presenciar ofertas de 30 pesos mensuales a sujetos que merodeaban en el campo con el fin de conseguir un puesto de peón, y hemos visto negarse a contratarse por ese precio y preferir vagabundear. Estos individuos no tienen espíritu de trabajo, son vagos por excelencia y dígame que el problema no es grave, porque en las campañas argentinas nunca se deja de dar de comer y de beber al errante que lo solicita.

El año pasado el problema de los desocupados tomó proporciones de verdadera importancia; el gobierno creyó una excelente iniciativa la creación provisional de una «olla popular», pero los resultados demostraron que en la ma-

aprehendidos eran destinados al ejército o a trabajos públicos, y la reincidencia era castigada con ocho años de trabajos públicos con un salario designado.

En los fundamentos del decreto se decía que «los vagabundos vienen a ser un obstáculo real a los adelantamientos del país y una causa más que impide o retarda el complemento de la reforma general que se ha iniciado y cuyos bienes empiezan a hacerse sensibles».



yoría de los postulantes la holgazanería más arraigada era la causante de esa falta de trabajo.

Por otra parte, la policía expide bonos de pobreza con demasiada frecuencia, resultado por el cual la mendicidad en Buenos Aires llegaría a cifras temibles si se pudiera saber aproximadamente el número de vagos y pordioseros que han hecho profesión habitual de ello. Agréguese a esto la escuela de vicios que ofrece a los menores este estado de cosas: empiezan por vagar y recorren apresuradamente la escala que los conduce al delito.

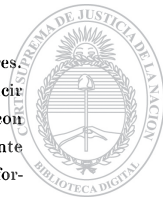
Un código penal debería tener en consideración estas situaciones futuras y evitarlas. En nuestros territorios nacionales, el « bandidaje », como se llama al bandolerismo malhechor de las campañas, constituye un verdadero peligro en la Patagonia. A las denuncias de asaltos y robos en la provincia de Buenos Aires, viene a agregarse este bandolerismo que, sin duda alguna, proviene del estado de vagancia y de horror al trabajo de los que forman estas bandas. En un artículo publicado en *La Nación*, en abril del corriente año, el señor Orozco daba cuenta del peligro que representaban para los pobladores de



esos parajes las continuas invasiones de esas hordas, que asaltan, incendian y asesinan. La vagancia podrá prevenirse, pero rara vez reprimirse. Por eso nosotros nos encontramos en una situación inmejorable para evitarla, dado que aún la miseria y la falta de trabajo no constituyen un problema, como puede serlo en los países de Europa, ya por el exceso de población, ya por costumbres originarias en el pueblo.

Y la afirmación de que la vagancia difícilmente se reprime, la hemos tomado de Pagnier, quien, después de mostrarnos la organización de los *workhouses* ingleses y las casas de fuerza de Egipto, y de indicarnos las penalidades de los códigos de Rumania, Austria y Francia, concluye diciendo que, a pesar de las diferencias de legislación de esos países, los resultados han sido negativos, salvo en Bélgica con sus casas de refugio y depósitos de mendigos.

En Francia la vagancia constituye un delito para el Código penal, y diferentes proyectos de ley se han referido al continuo aumento de los crímenes cometidos por vagabundos. Se calcula que hay anualmente de 13.000 a 14.000 condenados por vagancia, con la agravante de que

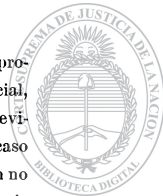


el 70 por ciento son delincuentes menores. Téngase en cuenta la proporción para deducir la importancia que adquiere el problema con esta gran mayoría de jóvenes, que fácilmente podrían modificarse si se establecieran reformatorios adecuados.

Vemos que la ínfima proporción son adultos, hombres o mujeres, de manera que suponiendo un total de 13.000 condenas, tendríamos sólo 4000 adultos, para los cuales el régimen debería ser más severo en virtud de lo arraigado de su vicio.

Y a pesar de todo, en Europa el problema no tiene solución. En resumen, dice Pagnier, después de veinte siglos el problema está pendiente. Ni las alternativas de dulzura y de violencia, ni la piedad, ni la relegación, ni la tortura, ni la prisión han dado cuenta de esta plaga. Es que la vagancia es un mal social, y un mal social requiere un tratamiento social. Esta fórmula de Pagnier haría desesperar a los que se proponen modificar o corregir a los individuos inadaptados.

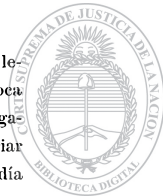
Ya sabemos que con tratamientos sociales adecuados suprimiríamos muchas enfermeda-



des, pero en la imposibilidad de resolver el problema con la sencillez de una reforma social, debemos buscar los medios preventivos que eviten el aumento de ciertas plagas, y en este caso especial se encuentra la vagancia, que, si bien no se podrá suprimir aún con el régimen penal más severo, se podría hacerla disminuir con medidas de hospitalización y con la creación de colonias de trabajo. En este sentido el proyecto de ley francesa votado en el Senado en 1912, cuyo relator fué Etienne Flandin, contiene una serie de reformas necesarias en el Código penal; estatuye, entre otras medidas, que en determinadas condiciones los mendigos y vagabundos condenados serán internados, a la expiración de la pena, en una colonia de trabajo por un período de tiempo variable entre uno y cinco años. Por el mismo proyecto se crea, en los departamentos, establecimientos de asistencia para el trabajo.

Como decíamos antes, será difícil que una ley represiva suprima la vagancia. El ejemplo de Europa nos debe servir en América para tomar medidas de defensa social.

En un trabajo reciente, el profesor Cuello Ca-



lón nos indicaba el carácter represivo de las legislaciones europeas conjuntamente con la poca eficacia de su acción. Así, en Francia, los vagabundos sufren una detención que puede variar entre tres y seis meses; en Alemania, de un día a seis semanas; en Inglaterra se los condena a la pena de prisión con trabajos duros. Y como resultado, ha fracasado esta asimilación de la vagancia a un delito. Los mismos establecimientos de Drenthe, en Holanda, verdaderos depósitos de mendigos, alojaban 3619 individuos en 1903, ocupados en trabajos agrícolas. Repetimos que la única legislación que hasta ahora ha dado resultado ha sido la belga. Esta ley, sancionada en 1891, modificada en algunas partes, confiere amplios poderes al juez de paz, que es el que entiende en estas cuestiones de mendicidad y vagancia. Este juez puede internar a los vagos hasta por siete años en establecimientos apropiados; pero les queda el recurso de poder salir, ya por una orden del ministro, ya cuando manifiesten verdaderos deseos de trabajar.

Este régimen ha dado un resultado tan halagüeño, que en 1905 se pudo declarar que no había mendigos en Bélgica.



La grata impresión que causó a Cuello Calón la visita que hizo a estos establecimientos, le movieron a presentar un estudio al Congreso de Valencia de 1909, cuyas conclusiones, fueron votadas, y establecen los siguientes distingos:

a) La vagancia y la mendicidad no se considerarán como delito y sí como un estado antisocial peligroso ;

b) No debe confundirse los mendigos y vagos válidos para el trabajo, pero refractarios a él, con los inválidos e inútiles y con los que accidentalmente se encuentran sin trabajo ;

c) Debe existir dos clases de establecimientos : unos de tipo represivo para los primeros y otros de tipo hospitalario para los segundos.

Estos distingos pueden evitar errores en la aplicación de las leyes e iniciar una diferenciación fácil de hacer, sobre todo en la república, donde la mayoría de los mendigos son individuos aptos para el trabajo, necesitados de un régimen de labor obligatorio.

No creemos que el vagabundo sea un enfermo. La clínica psiquiátrica ha asignado origen patológico a tantas anomalías comunes que, si la dejáramos en sus tendencias, todo



el derecho penal se reduciría al dominio del hospicio. Charcot encontró en 1889 que el vago era un neurasténico; más tarde Benedikt reconoció que el asunto es admirablemente complicado. Últimamente Trounoy describe una forma de vagancia del pensamiento, que llama mitomanía, en sujetos que quieren vivir como en las novelas de aventura; esto los empuja a errar en una doble forma de vagancia física e intelectual.

La fórmula del vago sería la de un segregado social, lo cual nos llevaría a distinguir entre los congénitos (biológicamente vagabundos) y los perezosos. Los primeros no se reformarán, los segundos sí.

Pues bien, la sociedad, aceptando la distinción, impondrá una medida de seguridad apropiada considerándolos peligrosos. El internamiento en una colonia de trabajo curará a los mismos congénitos de abulia, y jamás llegarán a ser reformables con la disciplina y severidad de un régimen militar.

El anteproyecto suizo de 1915, en el artículo 43, que en la nota marginal tiene por título « envío a una casa educativa de trabajo », dice en su inciso 1º: « Cuando un condenado a pri-



sión por un delito observa mala conducta o vive en la holganza, y cuando el delito está en relación con este género de vida, el juez, si el condenado es capaz de trabajar y pareciera podersele acostumbrar al trabajo, podrá suspender la ejecución y ordenar la colocación del delincuente en una casa educativa de trabajo, exclusivamente destinada a este fin. El juez hará examinar previamente el estado físico y mental del condenado, así como su capacidad para trabajar, y tomará los informes precisos sobre su educación y sus antecedentes. »

El mismo artículo dispone que cada condenado haga el aprendizaje de un trabajo conforme a sus aptitudes y que le ponga en disposición de ganarse la vida después de su liberación.

Estas casas de trabajo estarían destinadas a aquellos individuos que cometan infracciones y contravenciones que merezcan pena de corta duración. No ha de producirles ésta provecho alguno, antes agravará su estado, pues la mala conducta y la holganza son las causales de esta clase de delincuencia. De ahí que Hurbin y Stoos consideren que la casa de trabajo debe



ser tanto una casa de educación como una casa de fuerza, de manera que pueda contener la gran variedad de caracteres de estos sujetos.

Las casas de trabajo existen en Noruega, en virtud del artículo 39 del Código penal, y figuran en estado de proyecto, en forma de medida de seguridad, en el anteproyecto alemán, así como en el contraproyecto de 1911.

En el Congreso penitenciario nacional celebrado en Buenos Aires en 1914, el doctor Eduardo Crespo presentó un proyecto de ley, por cuyo artículo primero quedaba prohibida la vagancia en toda la república, creándose colonias de trabajo para reprimirla, y mientras éstas no se crearen los vagos serían internados en las prisiones existentes. Otras disposiciones del proyecto fijaban el concepto del vagabundo en los individuos mayores de 18 años que no tengan domicilio fijo o carezcan de profesión. También se refería al procedimiento que hay que seguir, estableciendo asimilaciones que se encuentran dispuestas en otras leyes.

A nuestro modo de ver es muy fácil suprimir la vagancia, prohibiéndola. Pero, cuando se llega al método práctico, nos encontramos con que

las tales colonias de trabajo (en cuya organización se tendría en cuenta el ejemplo de la colonia belga de Merxplas, art. 10 del proyecto) tardarán mucho en crearse. Previendo esta situación, el proyecto establece que los vagos serán internados en las prisiones existentes. Pero he aquí que la población carcelaria excede a la capacidad que pueden tener nuestros establecimientos, de manera que sería inútil pensar en sancionar una ley inaplicable. La ley podría crear los fondos para la organización de colonias, pero con esto no se abreviaría su creación, dadas las dificultades financieras de que hemos hablado. Sería menester que el gobierno creara colonias, sin leyes especiales, para después de apreciar los resultados de éstas poder incluir medidas preventivas de la vagancia en el Código penal, a pesar de que no todos piensan que tal código deba contener medidas de este género. Así, en la discusión de esta ponencia, al ser preguntado el doctor Piñero si el proyecto de Código penal sometido a las cámaras contenía algún precepto relativo a la vagancia, contestó que el proyecto no contenía disposición alguna al respecto, por estimar que « cualquiera





prescripción contenida en el proyecto es y debe ser de carácter represivo », y consideraba, además, que la vagancia no era propiamente un delito, sino un vicio, un mal social.

Y así seguiremos con el carácter represivo de los códigos, cuando hemos visto que las leyes más recientes y los proyectos más modernos establecen medidas preventivas para la vagancia.

Todos los miembros de nuestro congreso penitenciario estaban conformes en la necesidad de una ley que creara las colonias de trabajo, pero preveían las dificultades infranqueables que se oponían a su realización; por eso, sin discutir mayormente la ponencia del doctor Crespo, y quizás con un escepticismo muy comprensible, el congreso votó la siguiente conclusión: « La vagancia habitual debe ser prohibida. Para ello la nación debe dictar medidas de prevención social coercitiva; y a ese efecto, se deben crear colonias de trabajo, sancionar una legislación que impida la reincidencia en la vagancia, e instituir patronatos especiales. »

Actualmente la vagancia no puede ser reprimida, por falta de establecimientos para detener



a los vagos, ni tampoco prevenida por falta de sistemas racionales que organicen el trabajo en colonias o talleres *ad hoc*.

La gravedad de la situación reside en la proporción alarmante de la vagancia infantil; así de 1911 a 1914, la policía recogió 1455 menores que carecían de hogar y vagabundeaban por la capital. Se los sometía a una detención de pocos días que acababa con el resto de vigor moral de aquellos míseros abandonados. Hoy día sólo se puede recoger algunos menores y enviarlos a sociedades de protección infantil.

En 1914, se colocó la piedra fundamental del « Asilo-colonia regional de niños abandonados » en Olivera. El asilo podrá contener 1200 niños de ambos sexos, lo cuales se ocuparán en trabajos agrícolas, en los talleres, labores etc. Es fácil que el costo total del establecimiento ascienda a la suma de tres millones de pesos, lo cual ha motivado el atraso en las obras y la parcial paralización de ellas. La misma comisión de asilos y hospitales regionales proyectó la creación de un asilo nacional nocturno, en el puerto de la capital. El edificio proyectado contendría 340 lechos repartidos en la siguiente forma : 200 le-



chos para hombres, 100 para niños y 40 para mujeres.

En estado de proyecto tenemos excelentes iniciativas, pero cuando lleguen a crearse es presumible que sean insuficientes para prevenir un mal que se habrá difundido en gran escala. El agente fiscal doctor Coll calculaba en 40.000 el número de niños abandonados que existen en la capital; en Olivera sólo podrán caber en el mejor de los casos 1200.

¿Qué consecuencias prácticas se desprenden desde el punto de vista preventivo, respecto a la vagancia y dentro de las posibles reformas realizables? La respuesta la tenemos en las modernas tendencias penales. Al vagabundo debe considerársele en estado peligroso; por consiguiente se le debe aplicar una medida de seguridad que, en este caso, sería la casa de trabajo.

Antes de legislar en esta forma, se debe *crear inmediatamente* un establecimiento amplio con una economía franciscana, formando así una colonia cualquiera, en la cual los vagos sean destinados a trabajos agrícolas de plantación y siembra, de manera que puedan cosechar legumbres y verduras para el ejército, hospitales



municipales, etc. Hemos subrayado lo que se refiere a la creación inmediata de estas colonias, pues sólo como método de ensayo y con gran economía llegaremos a realizar algo; con los grandes proyectos de edificios similares a los extranjeros, con gran higiene y gran administración, la vagancia aumenta y los proyectos se archivan (1).

(1) En la sesión del 11 de septiembre de 1917, el doctor Rodolfo Moreno (h.) presentó a la Cámara de diputados un proyecto de ley sobre represión de la vagancia y de la mendicidad.

Dicho proyecto viene a llenar un vacío de nuestra legislación penal, pues, dentro de un sistema preventivo, los vagos y los mendigos requieren una atención especial, por considerárseles en las fronteras de la delincuencia.

El proyecto diferencia dos categorías de mendigos: los que tienen salud y aptitudes para el trabajo y los que no reúnen estas dos condiciones; los primeros son castigados con prisión; los segundos serán reclusos en establecimientos apropiados. La internación en los asilos (art. 7º) tiene una duración indeterminada; se mantiene mientras dure la invalidez.

El artículo 9º se refiere a la vagancia, castigando con una prisión desde ocho días a tres meses, al que, siendo capaz de trabajar, se entregue a la vagancia. El proyecto toma también en consideración el caso de los mendigos que simulan enfermedades y se valen de menores de 18 años para ejercer su profesión.

El diputado Moreno fundó brevemente su proyecto, haciendo referencia a las leyes vigentes en otros países y demostrando la necesidad de tener cuanto antes en nuestro

El alcoholismo



El alcoholismo, desde el punto de vista social, ha dado lugar a una abundante literatura, que no sólo ha comprobado el vicio individual en sus diversas manifestaciones, sino también, las degeneraciones hereditarias que es capaz de pro-

país, una ley adecuada para reprimir la vagancia y la mendicidad.

En algunas legislaciones se ha considerado un delito la vagancia y la mendicidad, quizás teniendo en cuenta la facilidad con que ciertos vagabundos se dedican a la delincuencia. En las categorías de individuos en « estado peligroso » hemos visto figurar a los vagos y ya sabemos la aplicación que ha hecho de esta noción la ley egipcia, así como los excelentes resultados obtenidos.

Los vagos y los mendigos, ha dicho Berry, no han hecho nada contra la sociedad, no han cometido ningún hecho concreto punible; pero tres circunstancias los presentan como peligrosos: no tienen un domicilio cierto, no tienen trabajo, no tienen recursos; bastan estas circunstancias para pensar que en forma latente presentan manifestaciones antisociales (véase G. y J. BERRY, *Le vagabondage et la mendicité*, interesante desde el punto de vista comparado). El doctor Moreno hacía referencia al Código penal francés que castiga la vagancia y la mendicidad; Francia ha sido un país que se ha ocupado constantemente de este problema, pero sin llegar a un resultado útil. Los proyectos existentes allí no subsanan el mal, pero la ley, interpretada en forma gramatical, favorecía más bien que castigaba a « los ladrones de pobres ».

El proyecto Moreno parece destinado a concluir con la men-



ducir. Nos encontramos ante una verdadera enfermedad social que, como es de suponer, repercute en la ciencia penal en forma cada vez más alarmante, debido al número de delincuentes

dicidad, siempre que las prisiones y los establecimientos apropiados sean lo bastante amplios para contener a los infractores de la ley. Las prisiones, hoy día, no bastan para el número cada vez más grande de contraventores, ¿cómo podrían contener las previsiones de la nueva ley? Por otra parte el régimen de prisión que no despierta la afición al trabajo no reformará al mendigo vago, cuya pereza o abulia hay que destruir en primer término.

La colonia agrícola, con una detención indeterminada, será la única forma de cortar de raíz la enfermedad social que se trata de reprimir. Si bien es cierto que el proyecto prevé que el Poder ejecutivo tomará una acción eficaz en el sentido de arbitrar lo necesario para los establecimientos, eso no impide que los gastos sean tan crecidos que malogren acaso la finalidad del mismo.

El procedimiento correccional sería, según el proyecto, el destinado a regir en los casos de vagancia y mendicidad. Esta disposición hará caer en desuso la ley. Interviniendo un procedimiento largo y encariñado con el expedienteo, sólo tendremos interpretaciones legales, arduos tribunales y una infelicidad quizá más peligrosa como consecuencia final.

En Francia, las innumerables disposiciones contra los vagos y mendigos fueron ineficaces para contrarrestar la plaga. Se dijo que la ley era injusta, no apropiada, etc. La Sociedad de prisiones se propuso *definir el delito de mendicidad*. En la relación que hizo M. Paulian, puso de manifiesto las arbitrariedades e injusticias a que daba margen el Código penal, puesto que los depósitos de mendicidad siempre estaban llenos, de manera que existían situaciones en que la mendicidad era



que cometen actos punibles en estado de ebriedad o por efecto de una intoxicación alcohólica.

La multa y la responsabilidad por ciertos actos cometidos en estado de ebriedad han sido

inevitable. El relator hacía referencia a las palabras de un miembro de la Sociedad de prisiones, el cual había dicho que en Francia era más fácil obtener una condecoración que ser admitido en un depósito de mendicidad. Hemos de ver luego cómo han procedido Alemania y Bélgica para extirpar la vagancia y la mendicidad, habiendo dependido el éxito de los admirables establecimientos de trabajo creados en esos países.

Definir el delito de mendicidad probablemente tiene una importancia relativa. M. Paulian, después de estudios y observaciones teóricos y prácticos hechos durante treinta años, llegando él mismo a transformarse en mendigo para conocer la aplicación de la ley, daba la siguiente definición del delito de mendicidad, que creemos conveniente transcribir en su lengua original : *La mendicité est le fait de celui qui, par des agissements mensongers, cherche à se faire donner gratuitement quelque chose qu'il a déjà, dont il n'a pas un besoin absolu, ou qu'il peut se procurer par un travail quelconque* (*Revue pénitentiaire*, pág. 482, 1913). Entre nosotros existe, como decía el doctor Moreno, la mendicidad profesional ; es necesario atacarla antes que adquiera proporciones de gran industria ; para ello son indispensables establecimientos especiales y una legislación adecuada.

El Ejército de salvación ha desarrollado en nuestra capital una acción fecunda en beneficio de los desamparados en cualquiera de sus formas. La seriedad con que esta institución desarrolla su obra nos hace considerar una investigación que hizo últimamente para conocer a ciencia cierta las necesidades reales o fingidas de las mujeres y criaturas que mendigan por las calles del centro de la ciudad (véase *La Nación* del 31

ineficaces para contrarrestar el avance del alcoholismo, que constituye una plaga para Europa, teniendo nosotros la suerte de que en nuestro país el problema no sea tan serio.



de agosto de 1917). De 102 mujeres observadas e interrogadas la gran mayoría iba acompañada de criaturas; algunas llegaban hasta con siete pequeños infelices. Si bien en muchos casos estas mujeres eran realmente pobres y recurrían a la caridad pública, otras lo hacían por ser profesionales de la mendicidad. El coronel Palmer, jefe territorial de la institución, era de opinión que el remedio estaba en la legislación social, estableciendo leyes que ocupen a los hombres sin trabajo y otras prohibiendo la mendicidad.

La mendicidad de los menores debe preocupar a las autoridades por las consecuencias inevitables que trae aparejadas: pequeña delincuencia para los varones, prostitución para las mujeres. En esta última hipótesis es conveniente citar la nota que el agente fiscal del crimen, doctor Coll, dirigió al jefe de policía a fines del año 1917, para remediar la situación de ciertas menores que mendigan por nuestras calles más transitadas, que tienen varias entradas en la policía, y cuyo fin más o menos próximo, será la prostitución.

La Liga para los derechos de la mujer y del niño, propuso al ministro de Instrucción pública un proyecto para la creación de un consejo de protección de menores, huérfanos abandonados y delinquentes. El proyecto, en forma de proposición, abarcaba un amplio campo de acción para la reforma y educación de los menores.

A pesar de esta prédica constante, queda todo por hacer, para remediar el estado de cosas que revelan la mendicidad y la vagancia.

Nunca se podrá impedir que implore una limosna el mendigo enfermo o mutilado; los asilos nunca podrán atender

Habiendo proclamado la bancarrota del sistema represivo en esta materia, estudiaremos los medios preventivos que la legislación penal y la política criminal han utilizado, no sin referirnos antes, aunque sea ligeramente, a las conse-



el número de indigentes ; pero, es necesario establecer una diferencia neta entre este mendigo enfermo y el mendigo vago que está en condiciones de trabajar y necesita un régimen duro y disciplinario para cambiar de situación. La prisión no los intimidará ni corregirá ; por eso es bueno pensar en cambiar de método.

Además, no se puede esperar de la legislación todos los beneficios en pro de esta campaña moralizadora. Francia intentó evitar la desocupación por medio de leyes sobre accidentes del trabajo y retiros obreros, pero no pudo evitar la explotación de los patrones ; sin embargo, Holanda, sin ocuparse en discutir leyes inaplicables, se ocupó directamente en destruir la mendicidad profesional y los resultados han dado la razón a Holanda, pues mientras que en Francia el número de mendigos y vagos ha aumentado desde 1903 en un 20 por ciento, en Holanda ha disminuído en forma sorprendente el promedio anual, pudiéndose decir que los internados tienen allí apenas el número de pensionistas suficientes para poder subsistir.

En Alemania, además de existir una excelente organización para reprimir la mendicidad y la vagancia, existen las colonias obreras para dar trabajo a los que no lo tienen. Estas colonias llegan hoy al número de 24, pudiendo contener de 100 a 400 pensionistas cada una. Estas colonias obreras, convenientemente distribuídas, han llenado la finalidad que se proponían sus iniciadores, pues las estadísticas han comprobado, desde su implantación, una sensible disminución de delitos en la zona donde existen. En ciertas poblaciones la



cuencias mediatas e inmediatas del alcoholismo.

En Francia, donde las estadísticas han sido compulsadas con cuidado, M. Lancereaux confirmaba la observación de Darwin, de que a la tercera o cuarta generación la descendencia del

diminución llegó al 30 por ciento y en casos menos favorables al 25 por ciento.

En Alemania se ha seguido un procedimiento digno de imitarse por los países jóvenes. Las leyes obreras no se prepararon de primera intención sino después de haber palpado los beneficios de las hosterías hospitalarias, las estaciones destinadas a ayudar a los individuos en busca de trabajo, y las colonias agrícolas e industriales que tuvieron por principal objeto el levantamiento moral de los individuos reducidos a la caridad pública.

Bélgica, con su colonia que comprende a Merxplas, Wortel y Hoogstraten, llegó a ocupar 5000 vagos; la sola colonia de Merxplas, cuya importancia puede apreciarse sabiendo que contiene 4000 individuos, es una institución modelo, con un régimen de trabajo obligatorio y un sistema de castigo para los holgazanes. Dicha colonia está dividida en seis secciones, de acuerdo con una distribución especial para evitar los contagios de las diversas características de los sujetos reclusos. Dinamarca no descuidó tampoco el problema de la vagancia y la energía de un hombre como Dalgas consiguió fertilizar 900.000 hectáreas de la Jutlandia, utilizando para ello los condenados del derecho común y los vagos que ambulaban por el país.

Al lado de estas naciones que se destacan por sus iniciativas prácticas, tenemos otras que, a pesar de haber estudiado y legislado la vagancia, no han obtenido una reacción favorable. Rusia puede citarse entre ellas. Hace dos siglos que los



alcohólico desaparece. Las estadísticas particulares de Etcheverría nos refieren que, sobre 476 descendientes de 68 hombres y de 47 mujeres alcoholizadas, sólo 79 son normales, pues, el resto se descompone en 23 muertos al nacer, 107 muertos de convulsiones infantiles, 96 epilépticos, 16 histéricos y 41 idiotas o alienados.

La psiquiatría y la medicina legal registran a millares estos casos de degeneración alcohólica. Así Kraft-Ebing, después de hacer el cuadro clínico de las anormalidades producidas por el alcohol (actos impulsivos, locura moral, demencia, etc.), se refiere a la parte médico-legal del

poderes se ocupan activamente en destruir la vagancia; pero su acción, por medio de ordenanzas y decretos e informes tan voluminosos como inútiles, han sido la causa del fracaso de esa lucha. Allí no existen casas de trabajo; sólo existen en el papel y este exceso de buenas intenciones hará menos asombroso el cálculo aproximado de los vagos existentes en Rusia, que se supone sea de 600.000. La República Argentina debe cuanto antes prevenir el desarrollo de la vagancia y la mendicidad, máxime si se tiene en cuenta la mala inmigración que seguramente vendrá a nuestra playas una vez terminada la gran guerra que se está desarrollando en Europa.

Si bien es cierto que el problema se encuentra entre nosotros en estado de embrión, es bueno, sin embargo, recordar que en nuestras campañas ya se empieza a sentir los efectos de la vagancia, que se revelan en robos y hechos de sangre que han alarmado en ciertas regiones a sus tranquilos pobladores.



problema, diciendo que en Alemania, el 50 por ciento de los crímenes y delitos son cometidos bajo la influencia de excesos alcohólicos, así como el 20 por ciento de las admisiones en los asilos son el resultado del alcoholismo; y termina diciendo que razas enteras degeneran desde el punto de vista intelectual, moral y físico (1).

Sería ocioso querer demostrar la importancia del mal para fundamentar las bases de la prevención. Citamos estadísticas aisladas dentro de su posible interpretación, fijándonos en el problema particularmente desde un punto de vista general, induciéndonos a pensar que en nuestro país, el alcoholismo no ha tomado un incremento muy grande, lo cual hace posible un sistema de prevención con excelentes resultados.

El alcoholismo, por los informes del doctor Cabred, director del Hospicio de las Mercedes, es la principal causa de hospitalización de alienados en aquel establecimiento. Así en los años 1900 y 1901, figuran un 49,11 por ciento y un 56,50 por ciento de alienados cuya afección es debida al abuso del alcohol.

(1) *Medecine légale des aliénés*, traducción Remond, París, 1911.



Una observación de importancia, en el porcentaje señalado, es la edad temprana en que se presenta la locura alcohólica, así como la aparición del delito tóxico en personas normales sin notables antecedentes hereditarios. Nuestra población, cosmopolita por excelencia, demuestra, a pesar de predominar el elemento extranjero, que los argentinos no son alcohólicos orgánicamente; así de la misma estadística de los alcohólicos alienados encontramos un 80,40 por ciento de extranjeros y el resto, o sea el 19,60 por ciento, de argentinos.

Sería difícil seguir, con las estadísticas, en un camino seguro de orientación, para encontrar todo el mal que puede hacer el alcohol. No es posible fiscalizar el consumo en forma que nos permita llegar a conclusiones definitivas. Nos basta saber el peligro que representa el alcohólico para la sociedad, por las actividades latentes de su vicio.

Ivernés, citando unas estadísticas particulares del doctor Legrain, comprobaba la importancia que tienen desde el punto de vista de la defensa social, esas energías potenciales del alcoholismo patológico. De esas estadísticas per-



sonales resultaba que, sobre 2500 bebedores del asilo de Ville Evrard, 1664 tenían valor crimínogeno, es decir, el 66 por ciento de los alcohólicos asilados hubieran sido probable objeto de persecución judicial por hechos delictuosos.

Estos números demuestran en los alcohólicos un estado peligroso que la defensa social debe prevenir, ya que reprimir es difícil; el mismo proverbio lo ha sintetizado: « el que ha bebido, beberá ». Las reincidencias confirman esta noción. Si volvemos a tomar las estadísticas de nuestro manicomio para hombres, encontramos que en 1900 sobre 415 enfermos de locura alcohólica, 25 tuvieron más de una entrada en el mismo año; y en 1901 sobre 467 enfermos, 24 volvieron más de una vez a ser internados en aquel establecimiento, por la misma causa (1).

Kinberg cita una estadística de los Estados Unidos, de la cual resulta que sobre 13.000 delinuentes examinados, el alcohol había sido la causa concomitante de la criminalidad próximamente en la mitad de los casos. Sin embargo, como lo hace notar más adelante el mismo autor,

(1) Doctor CABRED, *Informe sobre locura alcohólica*, 1910.



es aventurado afirmar que en todos los delitos cometidos en estado de ebriedad accidental, el alcohol sea causa esencial y aun menos causa única de estos hechos; pues hay que tener en cuenta la predisposición individual a las reacciones violentas de estos sujetos, que igualmente hubieran incurrido en contravenciones, debido al paro del trabajo o a la pereza natural.

Nos interesa particularmente prevenir el alcoholismo agudo y sus consecuencias; para ello habría que impedir con un tratamiento psicológico el apetito alcohólico, como llama Kinberg a esos deseos imposibles de dominar en el individuo que necesita beber a toda costa; es la necesidad del morfinómano o cocainómano, que le lleva a cualquier extremo para conseguir su fin. Habría que disminuir este apetito, para lo cual la curación debería efectuarse dando motivos suficientes al bebedor para que se abstuviese de beber (1), sin que esto signifique desdeñar los

(1) Por eso, Mr. Carnegie, el rey del acero, ha intentado disminuir el alcoholismo, pagando una prima del 10 por ciento de sus salarios a aquellos obreros que se abstienen de tomar alcohol durante el año. ¿Habrá previsto Carnegie las funestas consecuencias de ese abuso?



beneficios de los asilos para bebedores, que en ciertos casos agudos darían resultado.

No se puede luchar contra el alcoholismo sin tomar medidas severas contra los despachos de bebidas, pues si la enseñanza antialcohólica puede dar algún resultado en las escuelas, no los da en los bebedores habituales ; por eso dice Bertillon que los esfuerzos de las sociedades de templanza para convertir a los bebedores están condenados de antemano a ser inútiles.

Entre nosotros, se fundó en 1903, la « Liga argentina contra el alcoholismo », que dió a conocer por medio de conferencias y cuadros gráficos los males del alcoholismo. Después de esta fundación, se constituyeron varias sociedades de templanza con el mismo fin, y no creemos que hayan obtenido mejor resultado, por la carencia elemental de métodos de propaganda.

En cuanto al consumo de aguardiente en la Capital, encontramos un término medio anual de 11,2 litros por habitante, lo cual sería una enormidad comparado con países abstinentes como Suecia (5,31) y Noruega (2,37) y aun con otros como Inglaterra (7,77) y Dinamarca (10,94). No hablamos de Francia, cuyo consu-



mo de aguardiente por año y por habitante es de 18,25, porcentaje que viene a dar 54,75 litros para cada hombre adulto, pues en realidad sólo éstos beben. Pero aquí es donde debemos dejar las estadísticas. En Europa el número inmenso de pequeñas destilerías y de fabricaciones particulares de alcohol hacen imposible fiscalizar en números lo que ingiere cada habitante.

El resultado se comprueba *de visu* recorriendo el país, observando el estado físico y moral de su población, conociendo sus hábitos y sus tendencias. Por eso en Francia el consumo de *l'eau de vie* ha de llegar a cifras espantosas si se piensa en el mal que determina. Por eso pudo decir Bertillon que Francia es el país en que se bebe más alcohol; agregando que se puede asegurar que es el país en que el alcoholismo ha hecho más progresos. Sin embargo, no es sólo en Francia donde la preocupación del alcoholismo ha determinado la sanción de leyes rigurosas, durante el período de guerra actual, para el expendio de bebidas (*). Asimismo-

(*) Con motivo de la guerra se han dictado en Francia varios decretos, los unos prohibiendo la venta al por mayor y



mo, Kraepelin, describiendo las formas de alienación alcohólica, nos daba recientemente el gasto anual del pueblo alemán en alcohol, suma que alcanzaba a tres mil millones de marcos.

Veamos ahora los medios legislativos y las sanciones especiales que algunos códigos penales han introducido, con el fin de disminuir el progreso del alcoholismo.

Las modernas tendencias del derecho penal en vista de la inutilidad que representa la pena para los bebedores habituales, ha resuelto aplicar a éstos la noción del estado peligroso, con

en detalle del ajeno y licores similares, y los otros prohibiendo en determinados casos la apertura de nuevos despachos de bebidas.

A su debido tiempo la Cámara de diputados aprobó esos decretos.

Pero he aquí que numerosos aperitivos, empezando por los vermouths, entran fácilmente en la categoría de las bebidas higiénicas, desde el momento que tienen 14, 15 y 16 grados.

De manera que todo expendio de bebidas, a pesar de someterse al límite legal de 23 grados, está fomentando y manteniendo el estado de cosas que se ha querido evitar con una ley cuya finalidad no aparece.

En Rusia, la cuestión fué resuelta con menos complicaciones usando de un procedimiento enérgico que dió excelentes resultados. (Conf. *Revue pénitentiaire*, pág. 154 y 631, año 1915.)



medidas de seguridad propias. Ya en Bélgica, Lejeune presentó, en 1897, un proyecto de ley sobre alcoholizados peligrosos, para autorizar a los tribunales el internamiento de aquellos alcohólicos crónicos en asilos especiales, evitando que cumplieran su condena en cárceles comunes, donde no existiría ninguna esperanza de reforma.

Inglaterra tiene, desde 1898, la ley llamada *Inebriates act*, por la cual se han creado reformatorios para ebrios; y una ley noruega de 1900, sobre alcoholismo, da poderes al gobierno para colocar al delincuente alcohólico, no en una prisión, sino en una casa de trabajo o en un asilo de curación (*Heil Anstalt*), por un período de tiempo cuyo máximum es de tres años.

Estas leyes especiales creando asilos para bebedores han dado un excelente resultado por el régimen de trabajo y de abstinencia a que se les somete, razón por la cual se quiere introducir en los códigos penales medidas eficaces que a la vez que repriman el alcoholismo prevengan la reincidencia de los alcohólicos crónicos.

Sin embargo, existen muchas dificultades de



orden económico para poder construir establecimientos de este género. La poca fe de Manzini en estos establecimientos quizá radique en la ausencia de ellos en Italia, pues refiriéndose a los artículos 11 y 48 del Código penal italiano, que habilitan a colocar al sujeto que ha cometido un delito en estado de ebriedad habitual en un establecimiento especial, dice que en la práctica estos establecimientos no existen ; y agrega que es confortador pensar que la mejor cura de la ebriedad habitual es el régimen del agua fresca, que afortunadamente se puede emplear hasta en las prisiones comunes.

Los actuales anteproyectos austriaco, alemán y suizo se ocupan en artículos especiales de este asunto. El proyecto austriaco, en su párrafo 39, exime de la pena a los bebedores que han cometido un hecho delictuoso en determinadas condiciones y les aplica una medida de seguridad.

El anteproyecto alemán, en una larga disposición del párrafo 43, dice : « Cuando deba atribuirse a la embriaguez un hecho punible, el tribunal podrá añadir a la pena impuesta al condenado la prohibición, por espacio de un año, de entrar en establecimientos de bebidas. Cuan-



do se haya probado la embriaguez habitual, el tribunal, además de imponer una pena mínima de dos meses de prisión o de arresto, ordenará la colocación del condenado en un asilo para bebedores hasta su curación, sin que esta colocación pueda tener una duración superior a dos años, y siempre que dicha medida aparezca adecuada para habituar de nuevo al condenado a una vida ordenada y acomodada a la ley. »

« Sobre la base de esta disposición, las autoridades de policía del estado proveerán a la colocación. También estarán autorizadas para proceder a la liberación del internado antes del transcurso del tiempo establecido, en el caso de más pronta curación. »

El anteproyecto de Código penal suizo de 1915 contiene bastantes disposiciones que se refieren al alcoholismo, las cuales se deben principalmente al concepto que tenía Stoos del mismo, pues en la exposición de motivos de 1893, sostenía que la enfermedad de la embriaguez era la fuente más abundante del crimen. El artículo 42 del actual anteproyecto, cuya nota marginal dice « colocación de los bebedores habituales en un asilo », dispone : « Cuando se im-



ponga una condena de prisión por delito contra un bebedor habitual, el juez, si el delito está en relación con la inclinación a la bebida, y si el condenado parece curable, podrá ordenar que, después de la ejecución de la pena, el delincuente sea colocado en un asilo para bebedores. »

Otras disposiciones del anteproyecto limitan la estancia en el asilo a dos años, así como la facultad del juez para decretar la colocación en un asilo para bebedores a todo bebedor habitual absuelto por causa de irresponsabilidad.

La disposición que limita a dos años la reclusión en el asilo contradice sin embargo esta otra : « El juez decretará la salida del asilo cuando el condenado esté curado. » Pero como se comprende, si se hubiera legislado de otra manera, se habría aceptado la sentencia indeterminada con un amplio criterio judicial, lo cual sería aventurado aplicar, según pensaron los redactores del anteproyecto.

Suiza legislará sobre el alcoholismo habiendo ya podido apreciar los beneficios del asilo de San Galo, y otros creados en otros cantones; lo cual tiende a demostrar el carácter preventivo que se impone en esta parte de la legislación,

por los fracasos que las penas han dado en estos casos de sujetos alcohólicos.

En nuestro proyecto de 1906, así como en las modificaciones que ha introducido la comisión especial de la Cámara de diputados, no figura ninguna medida especial para prevenir el alcoholismo. Herrera, en su libro sobre *La reforma penal*, habla de la extensión que el alcoholismo ha tomado en nuestro país, donde existen cantinas y tabernas en el lugarejo más insignificante, y anota una observación que todos hemos podido comprobar y es que las cantinas siguen a los regimientos en campaña. Si bien es verdad que despachan principalmente bebidas calientes, no por eso deja el alcohol de ser el principal negocio del cantinero.

Nuestros gobiernos han creído disminuir el alcoholismo, imponiendo fuertes gravámenes a su producción y consumo; con ello se obtenía un doble beneficio, pues se tenía la conciencia de haber combatido en alguna forma la plaga del aguardiente, y a la vez se había creado un recurso precioso de entrada fiscal. Y así es como la lucha contra el alcoholismo se entiende, aumentando el impuesto correspondiente, con lo cual se co-





mete un error de lógica, pues al estado le cabe asilar y cargar en último grado con las desastrosas consecuencias que acarrea el hábito del alcohol.

Por otra parte, para desarrollar un plan sistemático en nuestro país, habría que favorecer los negocios donde se expenden bebidas fermentadas o higiénicas, fomentando así el consumo de la cerveza que, si bien puede producir la embriaguez, no produce la intoxicación etílica con sus diferentes variedades.

Hemos dicho que nuestras estadísticas son deficientes para hacer conocer la influencia del alcohol en los delitos, y pensamos que el problema no reviste aún mayor gravedad, sobre todo cuando es urgente resolver lo relativo a los menores y a los reincidentes. Pero eso no es un inconveniente para que el proyecto de futuro Código penal abandone estas interesantes instituciones de prevención y repita conceptos anticuados, que la ciencia misma ha abandonado.

Hemos visto que Suecia y Noruega son los países que consumen menos alcohol, a pesar de su clima que los hace aptos para un regular



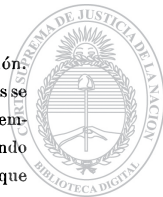
consumo. Sin embargo, no siempre ha sido así, y esta disminución del consumo se debe a los excelentes resultados del sistema de Gotemburgo, implantado en Suecia por una ley de 1855 y desarrollado admirablemente en Noruega por la ley del 23 de julio de 1894.

Dicha ley no se refiere sino a los licores fuertes, al aguardiente de nuestros almacenes; no comprende por lo tanto el vino ni la cerveza, sino las bebidas que tienen más de 21 grados de alcohol.

M. Bertillon, que ha hecho un estudio interesante sobre el alcoholismo (1), investigando sus causas y las medidas que se han propuesto para evitar el aumento del alcoholismo, expone el funcionamiento del sistema de Gotemburgo, de acuerdo con las leyes que lo han reglamentado y la observación personal que el autor ha podido sacar estudiando su organización.

El sistema de Gotemburgo se puede reducir a esta aparente paradoja: el vendedor no debe tener interés en vender. Dentro de esta paradoja, que hoy se ha convertido en una realidad, está

(1) J. BERTILLON, *L'alcoolisme et les moyens de le combattre jugés par l'expérience*, París, 1913.



encerrado todo el secreto de su organización. El privilegio de la venta de los licores fuertes se da a una compañía por acciones, cuyos miembros sólo cobran el interés normal, no pudiendo cobrar más; con lo cual es exacto afirmar que se han establecido las tabernas que se creen necesarias, y se aplica el reglamento que tiende en toda forma a disminuir la venta de las bebidas con el cierre a ciertas horas, con la prohibición de jugar, de dar de beber a los menores, etc. Finalmente, los empleados son pagados por año y no tienen interés alguno en la venta.

Como se ve, este monopolio tiene por objeto impedir la venta al por menor del alcohol y disminuir las probabilidades del hábito en los bebedores, pues las tabernas son salas donde no hay sillas, ni mesas, sino sólo un mostrador detrás del cual una señorita atiende al público; se evita que las personas se estacionen, y es de observar que la policía es rigurosa en el cumplimiento de los reglamentos y que las empleadas jamás sirven a un beodo o a una persona sospechosa de estarlo.

El Samlag, como se llama la compañía concesionaria del monopolio, posee 40 tabernas en



Cristianía, y extiende su concesión a los cafés y hoteles, donde se sirve licores fuertes por medio de empleádos de la sociedad.

Los establecimientos sólo tienen una placa anunciadora, y están abiertos de ocho de la mañana a ocho de la noche, permaneciendo cerrados los domingos y días de fiesta.

Para el despacho de cerveza y otras bebidas existen muchas tabernas que pagan un impuesto anual a la comuna y son fiscalizadas en lo que se refiere a la venta del aguardiente.

Solo habría que agregar que el monopolio ha dado un resultado excelente. Está comprobado por las estadísticas que hoy es el país que bebe menos alcohol, después de haber sido uno de los mayores consumidores.

El estado aprovecha grandemente los beneficios de este monopolio; sin embargo entre las obras que el Samlag ha creado o subvencionado figuran el Museo de artes industriales, el asilo de niños, baños populares, etc.

En Suecia, el monopolio (Bolag) tiene más o menos los mismos caracteres, con los excelentes resultados de Noruega.

En Rusia, se ha querido aplicar el principio

del sistema de Gotemburgo, pero ha sido aplicado estableciendo tabernas con empleados del estado, los cuales no tienen interés en la venta del alcohol.

Si bien los resultados no guardan relación con los anteriores, son un sensible progreso en la disminución del consumo.

En nuestro país, estamos muy lejos de poder implantar el sistema de Gotemburgo; nuestro carácter impide tales instituciones exóticas. Ante el problema debemos reflexionar, y creemos que la mejor medida que se debe adoptar es limitar, por una ley, el número de las tabernas, que, según Legrain, son laboratorios de veneno moral, pues no hay que olvidar que a las mayores probabilidades de alcoholizarse corresponde esta plaga del alcoholismo.

En nuestra capital, donde se puede asegurar sin temor de equivocarse, que hay un despacho de bebidas en cada cuadra, no se prevendrán los delitos cometidos bajo la influencia de alcohol gravando con fuertes patentes los tales despachos, como lo proponía el doctor Palacios en nuestro congreso penitenciario, sino aplicando la medida que Reinach aconsejaba para Francia,





esto es, la limitación y fiscalización de las tabernas.

Nos hemos extendido al tratar este problema, por creerlo de importancia para nuestro país en formación. Hoy por hoy, no reviste gravedad, pero está preparando el germen de degenerados y peligrosos que mañana formarán la delincuencia de la nación (*).

(*) Recientemente, el señor Gallardo en unas apuntes que viene publicando sobre nuestros Territorios nacionales, indicaba el peligro del alcoholismo en los individuos empleados en los obrajes.

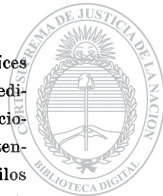
Según referencias del autor, todo el personal se recluta en las cantinas y en los despachos de bebidas; después se le « arrea » hasta el lugar de embarque, donde la mayoría llega en un estado de ebriedad realmente lastimoso.

Sigue diciendo el señor Gallardo que no sólo en los adultos aparecen los estigmas del alcoholismo, sino que los niños empiezan a mostrar las funestas consecuencias hereditarias del exceso de bebida.

Por otra parte, habría que hacer notar que en la mayoría de las causas criminales y correccionales el autor del hecho se hallaba ebrio en el momento de cometerlo (*La Nación*).

En el año 1913 la Dirección general de Territorios dirigió una nota al ministro del Interior elevando un proyecto de decreto sobre las conclusiones a que habían arribado las conferencias de gobernadores, tendientes a reprimir la propaganda del alcoholismo.

Pocos días después el presidente de la Nación dictaba un decreto « tendiente a reprimir la propagación del alcoholismo muy especialmente entre la población indígena, que comer-



Antes que reprimir un mal que tiene raíces profundas y causas complejas, apliquemos medidas de prevención social por una parte, y sancionemos, por la otra, códigos penales que contengan disposiciones que permitan crear los asilos para bebedores habituales, con lo cual nos evitaremos el observar en el depósito de contra-

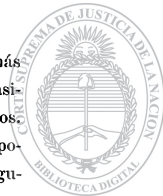
cientes poco escrupulosos incitan a ese vicio con el propósito de obtener fáciles ganancias ».

En los considerandos del decreto, además de hacer referencia al deber de los gobernadores de velar por la normalización de las costumbres de los pobladores de esas zonas extensas y desiertas, principalmente cuando se trata de los indígenas reunidos en tribus, tenía en cuenta que « el alcoholismo implica no sólo un vicio repugnante sino una causa poderosa y directa de degeneración en la especie, por lo que debe preocupar seriamente la atención de los poderes públicos ».

El decreto en cuestión, según nos dicen personas autorizadas, no ha logrado extirpar los males procedentes de un abusivo expendio de bebidas alcohólicas. La aplicación casuística y la vigilancia deficiente han sido las únicas causas por las cuales el decreto de 1913 recibe una aplicación tan tímida como ineficaz.

Por creerlo interesante, como precedente digno de ser tenido en cuenta, transcribimos el decreto del 12 de junio de 1913 :

Art. 1º. — No podrá establecerse en los territorios nacionales, comercios de expendio de bebidas alcohólicas, sean éstas envasadas o no, al detalle o por mayor, sin previo permiso escrito de la gobernación. A tal fin ésta requerirá de la policía un informe acerca de la clase de población del lugar en que se solicite establecer el comercio de bebidas, debiendo negar el permiso cuando se trate de población de colonias o de población indígena, o en que ésta predomine por el número, y negarlo siempre cuando



ventores el caso de Juan Suárez, que tiene más de cien entradas por ebriedad y es el cliente asiduo del establecimiento desde hace veinte años.

Dentro del criterio de la prevención se impone crear para estos sujetos las medidas de seguridad, y terminaremos pensando, con Lacassagne, que la cuestión del alcoholismo es la base de todo estudio sobre la criminalidad (*).

exista ya establecido, con el permiso correspondiente otro a distancia de diez leguas como minimum.

Art. 2º. — En el reglamento y ordenanzas que dicten las gobernaciones, considerarán como contravención, la venta de bebidas alcohólicas a los menores de edad, a personas que ya estén embriagadas, al personal de policía y a las personas que se embriagaran en la misma casa de comercio; y asimismo la ebriedad, cuando el embriagado sea encontrado en ella o circule en los sitios públicos.

Debemos reaccionar contra la indiferencia actual de los gobiernos hacia los problemas de esta especie y buscar una forma práctica y racional de combatir seriamente el alcoholismo, no sólo en aquellas lejanas regiones que debían ser de trabajo y de hogar, sino en toda la campaña argentina, donde « el boliche » goza de la impunidad más descarada.

(*) Si bien el alcoholismo es una cuestión social, que no solamente es propia de la ciencia criminal, sino que afecta a diversas instituciones jurídicas, dadas sus frecuentes consecuencias delictuosas, ocupa hoy un lugar principal en los estudios preventivos del actual derecho penal.

Hemos visto que los proyectos alemán, austriaco y suizo crean asilos para bebedores e imponen medidas de seguridad a los bebedores habituales. El proyecto alemán contiene la prohibición de frecuentar los establecimientos de bebidas a los individuos que han cometido un delito en estado de embria-



guez, y esta prohibición está impuesta como pena accesoria. En la misma forma de medida accesoria a la pena, el proyecto establece el internamiento de los alcohólicos en un asilo para bebedores.

El anteproyecto sueco de 1916 tiene en cuenta la creación de asilos para bebedores, y prevé la situación del individuo que comete nuevos delitos por causa del alcohol; en tal caso el penado puede sufrir una internación indeterminada. Thycén ha sabido distinguir con inteligencia los delitos causados por la embriaguez de la criminalidad de los alcohólicos.

El proyecto de Código penal argentino de 1917 establece la reclusión de los sujetos atacados por alteraciones morbosas, entre los que pueden contarse los alcohólicos, los cuales serán reclusos en un establecimiento adecuado hasta comprobarse la desaparición de las condiciones que los hicieron peligrosos (véase art. 34 del proyecto). La exposición de motivos, al referirse a esta atribución del tribunal, dice que la medida es salvadora, particularmente para los alcohólicos y demás sujetos acostumbrados a ingerir venenos.

En Francia, la ley Roussel de 1873 comenzó a castigar con multa y prisión la embriaguez; pero no se aplicó. Vidal hace notar que si bien se puede atribuir a negligencias muy deplorables esta complacencia de la acción pública, es también cierto que esta no aplicación de la ley viene a demostrar la falta de oportunidad del régimen previsto; pues los débiles de espíritu, los apasionados del alcohol no requieren un tratamiento en un asilo de alienados, sino en un establecimiento especial, como podría serlo el asilo para bebedores, donde se les impone una abstinencia absoluta, no tan sólo de bebidas alcohólicas, sino también de bebidas fermentadas; tratamiento que puede ser más o menos largo para esperar de él una cura completa.

La importancia que tomó en Francia, antes de la guerra, el desarrollo de la industria alcohólica hizo más urgente la consideración del problema del alcoholismo. La estadística ha podido comprobar que el alcoholismo nació en Francia el



día que, desapareciendo en parte el viñedo francés, el vino fué reemplazado por el alcohol industrial en el consumo diario. (Ver H. CHESASSE, *Le problème de l'alcoolisme*, etc., síntesis de Burdeos, 1914.)

El mismo autor piensa que si muchas veces no se reprime con severidad el expendio de bebidas alcohólicas, se debe a la tolerancia de las autoridades, que se limitan a aumentar el impuesto al alcohol creyendo encontrar un remedio preventivo, cuando realmente sólo encuentran una ventaja fiscal.

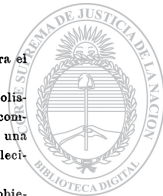
Si bien el estado cree que las entradas que le produce el referido impuesto le dan ganancias, alguien ha probado que el estado se equivoca y que, en resumidas cuentas, sale perdiendo.

Si se calcula el costo de las cárceles, asilos y seguridad general que el estado debe sostener, y se tiene en cuenta que la mayoría de ese contingente asilado es víctima del alcohol, se apreciará que este costo es mayor que la suma percibida en calidad de gravámenes al alcohol.

Un profesor alemán, el doctor Lehmann, ha tenido la paciencia de calcular lo que podría costar al Estado una familia de alcohólicos. Tomó el caso de la alcoholista Ada Jurke y su descendencia durante un siglo; y calculó que esta familia desgraciada habría costado al estado en gastos de cárceles y asilos la suma aproximada de 7.000.000 de francos.

Podía haber exageración en esta operación aritmética, pero ella da una idea de las consecuencias del alcohol, y muestra el criterio equivocado de perseguir el alcoholismo con simples medidas impositivas. Por otra parte, los economistas han podido decir que en un país cuanto más produce el impuesto al alcohol, más se empobrece en la misma proporción.

En Inglaterra, el alcoholismo es la causa más fértil, no sólo de los delitos sino de la misma locura; tal es la afirmación del alienista Mercier, de Londres, quien calculaba que entre 1900 y 1910 hubo en la sola Inglaterra 1.750.000 per-



sonas acusadas por ebriedad y por delitos cuya causa era el alcoholismo.

Según Piacentini, una lucha racional contra el alcoholismo que a su vez tuviera un carácter preventivo debía comprender entre otras medidas: una legislación adecuada, una propaganda antialcohólica activa y difundida, y establecimiento de asilos especiales.

Inglaterra inició el Lincensing System, que tenía por objeto establecer una fiscalización sobre los despachos de bebidas, por medio de licencias otorgadas por la autoridad administrativa local a personas de sana reputación. Con este sistema se logró mejorar en parte la situación. Pero de año en año, el gobierno fué tomando mayor ingerencia en la industria del alcohol, así como en los establecimientos de hospitalización, en vista de los progresos que hacía el alcoholismo.

Los Dunkards retreate, son en Inglaterra los sanatorios privados para alcoholizados; están sujetos a la vigilancia de la autoridad local y gubernamental y están reglamentados por una ley de 1879, el ingreso a ellos es voluntario. Dijimos que la tendencia del estado era garantizar cada vez más la organización de los establecimientos de esta índole, así es como aparecen los State Suebriate Reformatories, para los casos graves y bajo la intervención directa del estado. Si bien la iniciativa de establecer sanatorios para alcohólicos corresponde a los Estados Unidos, los cuatro grandes Suebriate Reformatories de la Gran Bretaña son modelo en su género. (Véase el artículo de M. PIACENTINI, *La prevenzione e la repressione dell'alcoholismo nei paesi Anglo-Sassoni*, en *Scuola positiva*, pág. 1057, 1916.)

La propaganda antialcohólica ha sido temible para el alcoholismo en los países donde las ligas de templaza recibían una ayuda eficaz de los gobiernos y donde su acción tenía un carácter casi oficial.

Se remontan a bastantes años las primeras iniciativas en este sentido; desde la primera sociedad antialcohólica de los Estados Unidos (Temperance Society), fundada en 1808, en



Saratoga (Nueva York), se han fundado una serie de instituciones análogas con una organización sólida y una lista de asociados numerosa.

En Londres, a partir de la iniciación de la British and Foreign Temperance Society en 1831, han aparecido diversos grupos de ligas y asociaciones con el fin de propagar y difundir en toda forma los conocimientos elementales sobre las consecuencias del alcoholismo.

El cinematógrafo, los periódicos y el teatro han sido los mejores medios demostrativos de los peligros alcohólicos; por otro lado, el foot-ball y el boyscoutismo han servido para alejar a la juventud de los recreos malsanos en los expendios de bebidas.

En la República Argentina se debe al doctor D. Cabred, la iniciativa para crear la enseñanza antialcohólica.

Desde el año 1900 gestionó del gobierno una acción oficial a fin de contribuir, en forma popular, a que las personas conociesen los peligros del alcoholismo. Un decreto del Poder ejecutivo de 1902, le designó para dictar una serie de conferencias públicas, las cuales fueron dictadas en forma experimental y accesible al público heterogéneo que asistió a ellas.

Además, el doctor Cabred había hecho aceptar en el Congreso pedagógico de 1900 un voto solicitando la enseñanza antialcohólica en las escuelas. Sólo en 1913 el Consejo Nacional de Educación accedió a las continuas solicitudes de la Liga argentina contra el alcoholismo, incluyendo de esta manera en los planes de estudio de las escuelas de su dependencia, el programa de enseñanza antialcohólica propuesto por la liga de que hemos hecho referencia, la cual tomó en cuenta los programas desarrollados en las principales colonias anglo-americanas.

La Liga argentina contra el alcoholismo fué fundada en 1903 por iniciativa del doctor Cabred, el cual fué su primer presidente. (Conf. D. CABRED, *La enseñanza antialcohólica en la escuela*, Buenos Aires, 1913.)

Entre nosotros no tienen mayor importancia los esfuerzos



hechos por asociaciones antialcohólicas; salvo la acción de la Liga argentina, que es un precedente digno de elogio, muy poco se manifiesta la actividad de los iniciadores.

Esta inercia quizá sea un sistema favorable para nuestro país, donde por el momento no es necesario una campaña enérgica para combatir el alcoholismo, al menos en la capital, donde hay menores peligros que en la campaña y en los territorios. En estos últimos, el alcoholismo hace estragos entre los indios de las reducciones y de los obrajes.

Las ligas de templanza, como ya dijimos, necesitan del apoyo oficial para que sus iniciativas tengan carácter obligatorio. A esta ayuda oficial se debe en Francia el triunfo de la Liga nacional.

Aunque en nuestro país sería difícil calcular el verdadero coeficiente de nuestro consumo alcohólico, no es arriesgado afirmar que hace progresos, dada la gran fabricación fraudulenta que parece existir.

Los despachos de bebidas son excesivamente numerosos en nuestra república, principalmente en la capital, donde se calculaba que había uno por cada 143 habitantes en 1912. Seguramente daremos nuestro grito de alarma cuando palpemos los peligros reales de estos expendios de venenos, con la misma indignación que lo dió Francia cuando sus estadísticas revelaron que diariamente se establecían seis nuevos despachos de bebidas en París.

Las autoridades de la República Argentina deben preocuparse ya de prever el desarrollo del alcoholismo, tomando medidas policiales y de propaganda en contra del futuro peligro.

La Liga Argentina contra el alcoholismo difundió en su época unos mapas ilustrativos de los efectos del alcohol como el peor enemigo de la humanidad. Aunque no figuraran en muchas escuelas, alguien observó con ironía que no faltaban en las comisarías de la capital. Es probable que los ebrios conducidos a ellas sacaran una provechosa filosofía de la contemplación del cuadro sombrío expuesto por la Liga antialcohólica, pensando quizá que fuera más conveniente co-



locarlos a la entrada del tranquilo almacén que le puso en tal estado.

La guerra actual, entre las muchas calamidades que ella aparece, ha permitido apreciar el mal terrible del alcoholismo.

En Francia y en Inglaterra los efectos del alcoholismo durante la guerra han sido deplorables. Las leyes y decretos de los gobiernos, si bien han evitado abusos desmedidos de parte de los vendedores de bebidas alcohólicas, no han sido lo suficientemente enérgicos y decididos para exterminar (siquiera mientras dure la guerra) un vicio nacional como el alcoholismo.

A fines del año 1916, se inició en Inglaterra una gran campaña contra el alcoholismo. El alcoholismo es una ruina nacional; tal era el lema que los dirigentes de la campaña habían elegido, con el fin de conseguir una ley bastante severa para contrarrestar los efectos nocivos producidos por el abuso del alcohol.

Las actuales circunstancias hacían más apremiante la sanción de la ley, por dos razones: la potencialidad destructora del alcohol y por ser la causa indirecta de la creciente mortalidad infantil.

Todas las medidas y los esfuerzos realizados durante la guerra actual, para evitar en Inglaterra la pérdida de fuerza y de tiempo, ocasionada por el alcohol, no ha podido reducir la pérdida de tiempo sino en un 20 por ciento, según datos de la oficina de fiscalización antialcohólica.

En París se fundó hace poco tiempo una asociación titulada «L'Alarme», cuyo fin es combatir el alcoholismo por todos los medios, ya sean de orden moral o de orden práctico.

Jean Finot, en un libro reciente, *L'Union sacrée contre l'alcoolisme*, nos relataba en forma muy interesante los efectos del alcoholismo durante la guerra, así como los beneficios obtenidos por las ligas antialcohólicas francesas.



OCTAVA PARTE

LOS ALIENADOS ANTE EL DERECHO PENAL

La esterilización de anormales. — La legislación sobre alienados. — Los manicomios para alienados criminales



Cuanto más se han profundizado los estudios de psiquiatría y medicina legal, más se ha comprobado la íntima relación que existe entre la locura y los actos antisociales, de manera que las teorías relativas a la responsabilidad atenuada y a la semirresponsabilidad llegaron a considerar no punibles numerosos hechos que, por presentar caracteres especiales, requerían medidas adecuadas, y no la reclusión en una prisión.

Lacassagne, clasificando las categorías de individuos autores de actos antisociales, los divide: en delincuentes ocasionales, o sea los que no presentan taras psíquicas o morales evidentes;



en enfermos locos o alienados, cuyos actos antisociales son frecuentes; y por fin, en delincuentes que no están afectados de enfermedades mentales propiamente dichas, pero que, a pesar de poseer a veces facultades intelectuales brillantes, tienen una constitución psíquica especial, caracterizada por ausencia o por suspensión del desarrollo de las facultades morales y por falta de adaptación especial. Según Lacassagne, estos individuos serían naturalmente inclinados a la holgazanería, a veces a la rebelión, y siempre a la embriaguez. Serían los débiles morales que hoy constituyen la gran categoría de los reincidentes, con un temperamento particular que puede manifestarse desde la infancia y a veces desde la pubertad.

El derecho penal clásico, cuando distinguió netamente a los responsables de los irresponsables, no tuvo dudas respecto al loco manifiesto; pero hemos dicho que el progreso de la medicina mental nos ha llevado a aumentar considerablemente el cuadro nosológico de los irresponsables, lo cual ha repercutido inmediatamente en el derecho penal, presentándose a la conciencia de los jueces el dilema de condenar a un loco



a presidio, o el de recluirle en un hospicio.

El problema se complica, si se suponen las infinitas variedades de locuras, permanentes las unas y transitorias las otras. Por otra parte, casi siempre el juez se encuentra frente a informes legales que niegan la responsabilidad. Éste sería el criterio médico; pero el juez, no olvidando la misión de defensa social de que está encargado y muchas veces en oposición con los peritos, condena a prisión a un individuo manifiestamente peligroso para el ambiente social.

Es lógico que los hechos delictuosos de los locos hayan aumentado, dado que el aumento de la locura es fatal en todas las naciones civilizadas. Tamburini comprobaba que había en Italia en 1874, 12.000 locos internados y en 1908, 40.000. En Alemania, el número de locos se ha triplicado; en Estados Unidos, en cuarenta años, se ha quintuplicado. Francia tenía en 1907, 71.000 individuos reclusos en los establecimientos de alienados, indicando esta cifra que el número de locos se había cuadruplicado en cincuenta años.

Entre nosotros sería difícil encontrar el fenómeno, pues la población es variable y aumenta



de año en año; sin embargo, se comprueba la afirmación del progreso de la locura por las estadísticas de los establecimientos mismos, en relación con el aumento de la población.

El factor hereditario desempeña el papel más importante en la locura. El alcoholismo, la sífilis y las consecuencias de las enfermedades venéreas forman esa categoría de degenerados — alienados — germen de delincuentes, producto de las mismas enfermedades sociales de sus progenitores.

Aquí quizás nos encontraremos con el grave problema de la profilaxis social de estos individuos.

La esterilización de los locos criminales se practica en Estados Unidos y se ha proyectado en una ley cubana; es una nueva manera de afrontar el problema yendo directamente al mal y suprimiendo la causa.

El punto es muy nuevo y es fácil que se plantee en sociedades de aplicación eugénica. El remedio es radical : suprimir el poder fecundante en los seres que probablemente darán origen a degenerados, es adelantarse y confiar con exceso en las conclusiones científicas; por otra



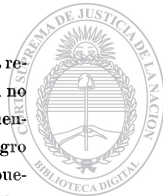
parte, es anonadar el sentimiento más sagrado del hombre : el sentimiento inspirado por el instinto de la reproducción.

Estamos hablando de la prevención de la delincuencia; por eso no era posible dejar de anotar las leyes sobre esterilización de los criminales. A pesar de las críticas que mereció, el sistema se practica en el reformatorio de Jeffersonville, en Indiana, y se ha extendido a otros estados como California, Nevada, siendo las últimas leyes las del estado de Iowa en 1911 y Nueva York en 1912 (1). Suiza ha practicado extralegalmente la esterilización de locos e idiotas en los manicomios y hospitales de Will y San Galo, habiendo pasado estas iniciativas al terreno de la discusión científica (*).

(1) Creemos que el único trabajo hecho acerca de este asunto, entre nosotros, es la interesante tesis del doctor José C. Miguens, presentada en 1913 a nuestra Facultad de derecho.

(*) A la luz de las nuevas teorías positivistas no faltan autores que encuentren recomendable la esterilización de los criminales incorregibles, pudiéndose citar a Naecke, en Alemania, y a Zuccarelli, en Italia, llegando este último a proponer el método en un congreso científico.

Los medios hasta ahora usados con el fin de esterilizar, han consistido en la ablación de los ovarios o en la extirpación de un trozo de la trompa falopiana en la mujer, y la



Pero estas prácticas sólo han merecido la reprobación general. El estado y la sociedad no tienen derecho a prevenir la futura delincuencia, esterilizando a seres que presentan el peligro de reproducir elementos anormales, aunque pueda haber mucho de cierto en que dos imbéciles produzcan un degenerado.

Veamos lo que ha dispuesto el legislador de Indiana, en la ley de 1907, que tiene por objeto

sección de los conductos deferentes o extirpación de un trozo de cordón espermático en el hombre. También se ha empleado la rongenización, pero con resultados dudosos.

En resumen, la evolución de esta práctica, se puede decir, con Castejón, ha recorrido tres fases : legal, administrativa y voluntaria.

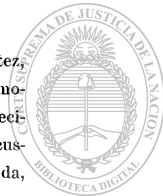
Legal : En los estados de Indiana, Michigan, se aplica por ministerio de la ley a determinados individuos.

Administrativa : Holanda. La esterilización es decretada por la autoridad gubernativa como medida de profilaxis social.

Voluntaria : Suiza. Se ha aplicado en hospitales y asilos, con consentimiento del operando. Se practicaron cuatro de estas operaciones en 1907 en el asilo cantonal de Will, en Saint-Gall.

« Obra de humanidad y de defensa social será decretar la pérdida de la fecundidad para aquellos que no pueden legar a su descendencia una vida sana y fuerte, esperanza de la patria y honor de la sociedad. » (FEDERICO CASTEJÓN, *Asesualización de anormales*, en *Revista de legislación y jurisprudencia*, tomo CXXX, página 514, Madrid, 1911.

Un proyecto de ley presentado a la Cámara de represen-



impedir la transmisión hereditaria de la idiotez, de la debilidad de espíritu, etc. « Desde el momento de la adopción de la ley, cada establecimiento situado en el Estado y destinado a la custodia de criminales no susceptibles de enmienda, idiotas, autores de hechos contra las costumbres y débiles de espíritu, deberá tener conjuntamente con el personal médico del establecimiento, dos cirujanos de una habilidad reconocida, que tendrán la misión, de acuerdo con el médico-jefe del establecimiento, de examinar el estado

tantes de Cuba, en 1913, tenía por objeto esterilizar a los criminales reincidentes, imbeciles, pervertidos sexuales, dementes hereditarios; extendiéndose esta clasificación a los que hubieran cometido « abusos deshonestos » más de una vez (art. 3).

Dicho proyecto, visiblemente inspirado en el movimiento legislativo norteamericano, tiende a evitar el aumento de la criminalidad, teniendo muy en cuenta la influencia hereditaria en los sujetos criminales.

El proyecto crea una comisión de asexualización, compuesta principalmente por médicos, y que tenga por objeto clasificar los casos y ejecutar la operación de acuerdo con los métodos quirúrgicos de Sharp y Carrington.

La esterilización, según el proyecto, se aplicaría a los individuos del sexo masculino, mediante la resección y ligadura de los vasos deferentes.

Tenemos noticia de que este proyecto, por no haber sido tratado por la Cámara de representantes en su debida época, ha quedado caduco.

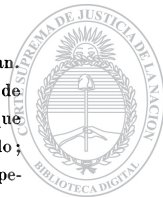


mental y corporal de los individuos internados que les sean designados a ese efecto por el médico del establecimiento y el Consejo de administración. Si los peritos y el Consejo de administración opinan que no es oportuno permitir la procreación, y si no aparece como cierto que el estado mental del interesado pueda mejorar, los cirujanos estarán autorizados para practicar la operación que les parezca más segura y la más eficaz con el fin de impedir la reproducción. Esta operación no debe, por otra parte, ser practicada sino en los casos que hayan sido reconocidos como susceptibles de mejoramiento (1). »

Como se ve, se ha criticado el arbitrio judicial; sin embargo en los Estados Unidos no se teme dejar en manos de los médicos la resolución de una castración. La defensa social podrá tener derecho a prevenir los delitos, pero siempre que no ataque en forma tan brusca la libertad de la integridad corporal.

Los alienados criminales no pueden ser sometidos a sufrir una pena de prisión, pues con ello no se reformarían, ni tampoco se les puede

(1) *Revue pénitentiaire*, página 671, 1908.



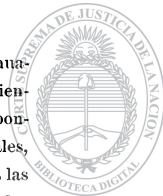
dejar en libertad por el peligro que representan.

La locura puede haber sido un eximente de responsabilidad dentro del criterio clásico, que no tenía presente sino el castigo del acusado; pero hoy, dentro de las modernas tendencias penales, el loco es únicamente un peligroso, que requiere para su tratamiento la aplicación de una medida de seguridad. En el Congreso de la Unión, reunido en Stuttgart en 1905, Liszt propuso la adopción de medidas para los semirresponsables y no sólo para los criminales sino también para aquellos que apareciesen peligrosos aun sin haber cometido delito alguno (*).

En el congreso de neurología de Ginebra, el doctor Ballet hacía notar que no hay espíritu de justicia o medida de protección social, pero sí un

(*) El doctor Ingegneros, siguiendo las tendencias científicas de la escuela positiva italiana, decía respecto de los alienados delincuentes: «No existen locos delincuentes y locos no delincuentes, sino locos peligrosos y locos no peligrosos, siendo éste el único criterio que debe dar la medida de la reacción social contra el loco que comete un delito.

«Un loco puede no haber delinquido por habérselo impedido una reclusión a tiempo, y ser, sin embargo, peligrosísimo; otro puede haber delinquido bajo la influencia de un delirio ya curado y ser ahora, sin embargo, un sujeto absolutamente inofensivo, laborioso, útil. Para los juristas éste es un «delincuente loco» que debe permanecer encerrado rigurosamente



verdadero peligro en buscar las causas de atenuación en la inferioridad mental de los deficientes. Ballet desaprobaba las excusas de irresponsabilidad a que están obligados los tribunales, la responsabilidad atenuada, que conduce a las penas de corta duración sin poder reformador alguno. Se trata de buscar, para los irresponsables como para los deficientes, medidas específicas de curación o de internamiento indeterminado.

Como afirma Dorado, los autores doctrinarios, como las legislaciones contemporáneas, declaran no imputable el acto del loco reconocido, pero no por eso le abandonan y le dejan en libertad, sino que le retienen en vista de su peligrosidad ;

con ese carácter ; mientras que el primero no merece mayor severidad que la camisa de fuerza o la celda en un manicomio común. Ese criterio es absolutamente falso.

«El psiquiatra criminalista que quiere ser consecuente con las modernas ideas de la escuela positiva, dirá que el loco que ha delinquido bajo la influencia de su delirio, deberá ser inmediatamente puesto en libertad si curado de la causa de su delito pudiese volver a ser un individuo laborioso e inofensivo ; mientras que el primero, aunque jamás haya delinquido, debe ser rigurosamente aislado, para siempre, a fin de evitar que sus malas tendencias se traduzcan en actos antisociales.» (J. INGEGNIEROS, *Dos páginas de psiquiatría criminal*, Buenos Aires, 1900.)



la sociedad se precave y toma medidas adecuadas no por el hecho pasado sino en previsión de posibles hechos futuros. Las medidas se toman, según Dorado, para favorecer al loco, para curarle si es posible.

Según vemos, el hecho criminal de un loco no es imputable, si se quiere; pero unido a la reparación civil del daño causado, tiene la aplicación de la medida de seguridad, sin que la sociedad tenga « el menor asomo de animosidad ».

No sólo el loco, sino también el semiloco necesitan medidas especiales. Por eso Grasset, contestando a las doctrinas extremas que consideran al semiloco como un culpable al cual hay que castigar o un enfermo que hay que encerrar, decía : « el loco no es sino un enfermo; el que tiene el uso de su razón no es sino un culpable; el semiloco es lo uno y lo otro, no hay que elegir para él entre la prisión y el asilo, necesita la una y el otro ». Y Garraud nos hace notar cómo el párrafo 37 del anteproyecto penal austriaco se inspira en estas ideas cuando dispone que el autor de un crimen o de un delito penable con más de seis meses de prisión que, en el momento de ejecutarlo, tenía la facultad de com-



prender o de querer notoriamente disminuída por un estado enfermizo permanente, puede, a la expiración de su pena ser recluído de una manera indeterminada, si por razón de su estado, de su género de vida y de la naturaleza de su acto, pudiere ser considerado como peligroso (1).

El senador Paul Strauss, relator, en 1912, de una ley sobre el régimen de los alienados inspirada en las ideas modernas, al considerar a los locos como enfermos, expresaba que entendía hacer obra de asistencia al mismo tiempo que de seguridad pública, pues el proyecto se refería « a las personas atacadas de afecciones mentales que comprometen el orden público o que son peligrosas para sí mismas o para los demás ».

Además, la exposición de motivos presentada por Strauss, señalaba la finalidad preventiva de la ley, alejándose lo más posible del régimen represivo; para ello se completaba el ciclo de asistencia médica con las colonias familiares, los asilos y los barrios especializados.

La sección segunda del proyecto se titulaba

(1) R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, tomo I, página 637, París, 1913.



« de los condenados reconocidos alienados y de los alienados llamados criminales ». Se disponía, en la articulación de esa sección, que los individuos de uno y otro sexo, que hubieran sido condenados a determinadas penas y reconocidos epilépticos o alienados, serían retenidos hasta su curación o hasta la expiración de su pena, en los asilos o secciones de seguridad. Por el artículo 24 del proyecto, el Estado haría contruir o apropiar uno o varios asilos o secciones de seguridad para recibir los alienados a que hicimos referencia anteriormente.

La disposición subsiguiente establecía también las tres categorías de individuos que serían reclusos y cuidados en los establecimientos descritos; estas categorías se referían : a los alienados que, colocados en un asilo, cometían un acto calificado de crimen o de delito contra las personas; los alienados que, sin haber cometido un acto calificado de crimen o de delito, fueran declarados peligrosos por un informe médico motivado; y finalmente, aquella categoría de condenados reconocidos alienados a que se hace referencia en otro lugar de la ley, a los cuales sería peligroso, a la expiración de su pena, po-



nerlos en libertad o asimismo transferirlos al asilo de su departamento.

Gilbert Ballet, que con referencia al proyecto de revisión en el senado, hizo una comunicación a la Academia de medicina, criticó con sólidos conceptos los errores y las lagunas del proyecto, aduciendo que, de votarse, no sería una ley de progreso sino una ley de atraso, no una ley médica sino una ley judicial. No entraremos a analizar los puntos que Ballet encontraba deficientes, pues casi todo el proyecto era malo; sin embargo, alababa una iniciativa: la creación de medidas para los alienados criminales en asilos de seguridad.

Los manicomios para criminales no son un producto de las ideas positivistas, ni de las modernas tendencias penales. Piacentini ha demostrado últimamente que existían de antiguo en Inglaterra; pero los manicomios, como medida de seguridad, en el concepto de defensa social, en vista de la peligrosidad del agente, son una resultante de la corriente preventiva actual.

Por eso Tanzi, en su *Psiquiatria forense*, nos dice que el enfermo demente es no sólo insocia-



ble sino peligroso para sí mismo. Los medios de defensa, que la sociedad pone a disposición de los normales, son ignorados o mal comprendidos y tal vez inaccesibles para los locos. Serían agentes inconscientes del delito; los actos serían un fruto específico de su locura, y esta extrema facilidad de delinquir no permite otro reparo eficaz que el envío preventivo al manicomio.

En el Congreso de antropología criminal de Amsterdam, Antonini defendió la creación de manicomios para criminales en forma de instituciones semejantes a las adoptadas en Estados Unidos. En el mismo congreso se discutió un criterio que fué aceptado y que se refería a la creación de dependencias especiales en los manicomios comunes, para los alienados delinquentes.

El problema de los manicomios para criminales ha tomado, después de estas discusiones doctrinarias, un cariz de franca defensa social. Ya no se trata de considerarlos como una prisión o un asilo, sino de prevenir los delitos de los locos. Es una medida de seguridad ante todo.

Se ha comprendido la importancia de los manicomios para criminales, desde el momento que

en algunas legislaciones y en muchos proyectos figuran esta clase de instituciones.

En el Congreso penitenciario de la Coruña, celebrado en 1914, de la Tejera y Maguin presentó una extensa ponencia sobre la organización arquitectónica de los manicomios judiciales, proponiendo la creación de manicomios exclusivamente judiciales analizando además los detalles de organización y funcionamiento que debían tener. Tanzi opina en el mismo sentido acerca de la separación directa de los locos criminales de los manicomios civiles y de las prisiones, pues en los primeros son un elemento de desorden, ejercen violencias y prepotencias, y en los segundos son un elemento de corrupción, hacen escuela de cinismo y favorecen las revueltas.

El anteproyecto suizo de 1915 prevé la situación de irresponsabilidad de los locos delinquentes, disponiendo en el artículo 13 que « si un delincuente responsable compromete la seguridad o el orden público o si se hace necesario internarle en un hospital o en un hospicio, el juez ordenará este internamiento ».

Vemos que el anteproyecto absuelve al irres-





ponsable, pero no le deja en libertad, poniendo en manos del juez el criterio de apreciación; y en los casos de sujetos de responsabilidad restringida, el juez puede, según el anteproyecto, prescribir una pena, teniendo entera libertad en cuanto a la naturaleza y duración de la misma.

Dice Jiménez Asúa que el problema de los delinquentes enajenados ha preocupado grandemente en Suecia. El redactor del anteproyecto de Código penal de 1916, Thyréén, cuya teoría eminentemente preventista ha merecido algunas críticas, ha admitido sólo dos medidas de seguridad: el asilamiento de los enajenados y anormales, y el internado de los delinquentes sumamente peligrosos.

Pues bien, el anteproyecto dispone, en el párrafo primero del capítulo tercero, que « cuando un enajenado comete un acto que está castigado por la ley con pena de reclusión, el tribunal ordenará que sea colocado en un manicomio (*vardanstalt*) público, y no podrá salir del manicomio mientras dure en su estado mental o haya peligro de recaída » (1).

(1) JIMÉNEZ ASÚA, *El anteproyecto de Código penal sueco de 1916*, página 59.



Estas disposiciones nos muestran cómo plantean el problema de la locura ante el derecho penal los últimos proyectos. Los establecimientos para criminales alienados serían una consecuencia de esta legislación, que tiende a separar a los alienados criminales de los alienados de derecho común.

En Alemania ya existen para estos sujetos el asilo-prisión de Bruchsal y la sección especial de Moabit, en Berlín; Escocia tiene el asilo de Pert; finalmente, en Estados Unidos existen establecimientos especiales en diversas partes de sus Estados.

Entre nosotros el problema de los criminales alienados ha sido poco considerado. Las modificaciones introducidas al proyecto de 1906 seguían el criterio del código vigente, es decir, eximían de responsabilidad a los alienados, con el solo agregado de una restringida medida de seguridad para los locos peligrosos (*).

(*) Interesante de cierto punto de vista, puede ser la acción de un patronato de alienados tal como lo desarrolla la Sociedad ginebrina, pudiéndose apreciar la iniciativa en un artículo del doctor Ladame sobre el patronato y los alienados peligrosos, publicado en un folleto de dicha sociedad (Ginebra, 1906).



Decía el doctor Ramos que la clasificación del proyecto no permitía una amplitud tal que se pudiera aplicar, según los casos, la pena o la medida de seguridad.

En nuestro Congreso penitenciario de 1914 se discutió este punto en relación con la creación de asilos especiales para los criminales alienados. El doctor Areco, refutando las ideas de Lombroso, sostuvo en las conclusiones de su relación que los alienados delincuentes y los delincuentes alienados son acreedores al mismo régimen hospitalario que los alienados comunes; la nota judicial no crea una variedad distinta de alienados.

Hemos visto las razones que existen para no aconsejar esta actitud. Es necesario establecer separaciones y distinguir regímenes. Después de un animado debate en el seno del congreso, se pusieron a votación los diversos criterios manifestados y se votó la siguiente conclusión :

« El tratamiento de los alienados delincuentes y de los delincuentes alienados debe efectuarse en establecimientos especiales distintos de los manicomios comunes o en secciones particulares de estos mismos manicomios. »



Esta conclusión merece una crítica. En ella se encierran las dos teorías que se refieren a esta clase de establecimientos. Debemos creer que la primera proposición es la exacta, ya que precorizar secciones especiales, en los manicomios, para locos delinquentes, es referirse a las prácticas actuales con todas las críticas a que han dado lugar.

Nuestro proyecto de 1917 ha tenido en cuenta la medida de precaución del proyecto de 1906, relativa a la reclusión del agente enfermo en un manicomio; y extiende esta medida a los sujetos que hayan actuado sin conciencia de su acto, de manera que la disposición correspondiente viene a quedar así en el artículo 34, inciso 1°:

« En caso de enajenación el tribunal ordenará la reclusión del agente en un manicomio, de él no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos, que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

« En todos los demás casos en que se absolviera a un procesado por las causas del presente



inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieron peligroso. »

Puede verse que el futuro código es muy parco en organizar instituciones de esta índole, habiendo el peligro de que las cosas no se modifiquen en gran manera y resulten letra muerta las disposiciones enunciadas.

La prevención especial, la defensa social exigen más detenimiento del legislador en sus instituciones. No se puede dejar a reglamentos especiales la creación de establecimientos que no puntualiza el código; éstos vendrán como producto de necesidad social y siempre con el criterio de la represión; porque el legislador, el único que pudo prever, descuidó el estudio de la cuestión.

Antes de terminar con el carácter doctrinario y legislativo de este capítulo, vamos a referirnos al sistema actual de tratamiento de los alienados delincuentes, practicado en Buenos Aires en el hospicio de las Mercedes, único asilo existente en el país para esta clase de individuos.

En este manicomio se instaló, hace bastantes



años, un pabellón especial que hoy se llama Lucio Meléndez destinado a alojar a los locos delinquentes.

A este pabellón van los locos remitidos por las autoridades competentes de la capital, provincias y territorios nacionales, en calidad de presos en asistencia u observación médica.

A pesar de que el pabellón aloja a los locos delinquentes de la república, la mayoría son de la capital federal, pues en 1916, de 184 reclusos, 124 provenían de la capital.

El pabellón no reúne las condiciones de un manicomio judicial; sólo se distingue del resto de los pabellones por las rejas de sus ventanas (*).

La mayoría de los reclusos son impulsivos, peligrosos en todo sentido; comprobaremos esto al decir que el diagnóstico de los 184 sujetos es: 47 por locura alcohólica, 57 por locura sistematizada y 39 por demencia precoz.

Decíamos que la mayoría eran impulsivos,

(*) El doctor Ingegnieros es partidario de la sección especial para « locos delinquentes » dentro del manicomio general, aplaudiendo la organización establecida en la sección especial para alienados delinquentes en el hospicio de las Mercedes de Buenos Aires (ob. cit., pág. 75).



y vamos a probar con las estadísticas, cuidadosamente llevadas por el doctor Fernández, la verdad de nuestro acerto.

En el período comprendido entre 1904 y 1916, de los 822 reclusos que hubo en el pabellón, 257 lo fueron por homicidio, 185 por tentativa de homicidio y lesiones, y otra gran parte por violación, estupro, etc.

En el año 1916, de los 184 reclusos, 83 lo fueron por homicidio y 27 por lesiones. Ahora bien, faltando en nuestro país una ley sobre el régimen de los alienados, es lógico que existan varios criterios judiciales para la aplicación de las condenas, que se pueden reducir a tres y son los siguientes: el sobreseimiento definitivo, el sobreseimiento provisorio con juicio civil de insania y, finalmente, el criterio que aplica el artículo 10 del Código de procedimientos penal, es decir la suspensión de la causa.

Los tres criterios no responden a una acción de conjunto, ni llenan las deficiencias de la ley.

Si se decreta el sobreseimiento definitivo, habrá que dejar en libertad al acusado, por lo cual, los jueces, a pesar del carácter peligroso de ciertos alienados, ordenan su libertad, lo que de-



termina un arbitrio administrativo de la dirección, iniciando juicio de insania y reteniendo al loco peligroso en el pabellón. Esta variabilidad judicial con respecto a los alienados tiene por efecto determinar la libertad de muchos locos peligrosos.

Hemos preconizado el arbitrio judicial y las medidas de seguridad, como elementos que contribuyen a la reforma del sujeto y a los fines de la defensa social.

Como estos elementos no existen, queda la resolución al arbitrio de los médicos, los cuales recluyen al alienado a pesar del sobreseimiento, por considerarle en estado peligroso, aplicándole la reclusión hasta la mejoría o desaparición de la perturbación mental.

La suspensión de la causa es un criterio erróneo, pues, atendiendo al castigo del acusado, se ha dado el caso de que un sujeto que cometió un homicidio estando loco, estuviese recluso ocho años en el pabellón, con suspensión de la causa y, al cabo de ellos, se le condenó a doce años de penitenciaría.

Concluiremos citando dos casos típicos de delitos cometidos por alienados, examinando en



ambos el diverso criterio judicial, así como sus distintas consecuencias.

Cayetano Sánchez Godino se presenta a los jueces como un degenerado. Autor de varios crímenes, demuestra una perversidad y cinismo poco comunes.

Interrogados los peritos médicos, en diversos estados del juicio, opinan diferentemente, clasificándole de degenerado, imbecil y loco moral.

El ministerio fiscal lo acusa como responsable; pero el juez de instrucción y el de sentencia le absuelven.

Se presentaba a la cámara un caso de defensa social. Dejar en libertad a Godino era darle ocasión de que repitiera sus fechorías; por otra parte, encarcelarle era someterle a un castigo de que los locos están exentos.

Los camaristas, no aceptando el eximente de locura moral, por cuanto nuestra ley sólo habla de locura absoluta, votaron en contra del fallo de primera instancia, diciendo el camarista doctor Frías que nuestras cárceles, por precepto constitucional, no son para castigo sino para seguridad de los detenidos en ellas, y no existiendo asilos convenientes en la actualidad « la



cárcel es la mejor solución, porque brinda mayor seguridad para la sociedad ».

Vemos que se tuvo que recurrir a un rodeo de interpretación para poder condenar a Sánchez Godino a la pena de penitenciaría por tiempo indeterminado.

El otro caso es el siguiente :

Horacio Scartascini comete un homicidio el 26 de marzo de 1915 en la persona de su tía, que lo cuidaba como si fuera madre y contra la cual no podía tener ninguna inquina ni odio.

Los antecedentes hereditarios son desfavorables : el padre era alcohólico y él ha leído desordenadamente y sostiene que quiere vivir conforme a su propia filosofía.

El informe médico-legal lo da como un simulador y lo mismo opina el doctor Helvio Fernández.

En vista de estas consideraciones, el agente fiscal pide 17 años de presidio por ser un desequilibrado.

El defensor, aduciendo antecedentes psiquiátricos, pide una nueva internación para que sea observado. Repetidas notas del director Cabred piden se saque a Scartacini, porque no es



alienado, a lo cual el juez contesta que los médicos de los tribunales aún no han expedido su dictamen; opina después el doctor Ameghino, del hospicio de las Mercedes, el cual dice que no es un alienado, pero se presume que cometió el hecho en estado de locura transitoria (*).

El juez falla y lo condena a 15 años de presidio.

Pasa a la cámara y el fiscal, doctor Bunge, opina que debe confirmarse el fallo del juez; la defensa pide absolución, y el fiscal vuelve a insistir en su opinión.

(*) En un artículo publicado en la *Revista de criminología, psiquiatría y medicina legal*, correspondiente a los meses de septiembre y octubre de 1917, el doctor Arturo Ameghino, bajo el título de *Consideraciones médico-legales sobre la locura transitoria*, estudia estos accesos, diciendo que esta locura siempre tiene una causa, ya sea una enfermedad anterior, ya un episodio provocado por causas psíquicas difíciles de concretar.

El doctor Ameghino sostiene que muchos delincuentes no alienados resultan irresponsables con el tiempo, habiendo cometido el hecho en un verdadero estado de inconsciencia. Después de estas consideraciones trae a colación el caso de H. Scartacini, haciendo notar que la discrepancia entre el fallo de primera instancia (15 años) y la absolución de la cámara ha sido debido al diferente procedimiento pericial empleado con el sujeto.

Los médicos peritos sostenían que era « un sujeto de tipo



La cámara, con bastantes considerandos, lo absuelve de culpa y cargo y manda ponerle en libertad (marzo 25 de 1917).

Estos casos de nuestra vida judicial muestran la dificultad de conciliar antiguas disciplinas con los conceptos modernos del derecho criminal.

Quizá van Swinderen estuviera en la verdad cuando proponía el concepto de « la conciencia de la necesidad absoluta de las consecuencias » para apreciar el grado de responsabilidad e incluir en los códigos esta noción para evitar prisiones injustas o exenciones peligrosas (*).

degenerativo » ; en efecto, sus cuatro hermanos eran degenerados maniáticos. Ya en 1914, los doctores Ameghino, primero, y Fernández, después, habían dictaminado que H. S. era un degenerado hereditario.

La conclusión de los peritos era que H. S. había delinquido en estado de locura transitoria.

Más tarde, la discusión en la Cámara criminal giraba alrededor de la consideración de si H. S. era un alienado en el sentido legal ; en la duda, para fundar el fallo definitivo, aceptaron el criterio del artículo 13 del Código de procedimientos criminales ; en consecuencia, se le absolvió de culpa y cargo y se le mandó poner en libertad, cuando todos los antecedentes pedían otra clase de medidas basadas en la defensa social y en un concepto más elevado de la función de la pena.

(*) En Inglaterra y Estados Unidos existen para alienados criminales, asilos que son un modelo de organización y



Terminamos esta tesis en momentos en que la Cámara de diputados acaba de sancionar el proyecto de Código penal, el cual, con el sistema de sanción a libro cerrado, tiene muchas probabilidades de convertirse en ley.

Sería prematuro dar un juicio sobre él. Sólo lamentamos que no se haya tenido muy en cuenta las medidas de seguridad, lo cual no impedirá que se sigan aplicando, pues, como decía Roux, refiriéndose al Código francés, bajo su disfraz el código las conoce y las practica desde hace tiempo. ¿Acaso la custodia de alta

un exponente de la preocupación constante de estos pueblos por mejorar las instituciones sociales. En Inglaterra, la intervención privada ha dado nacimiento a estas instituciones, que una vez desarrolladas en forma de grandes asociaciones el Estado las ha tomado a su cargo para funciones de control y de vigilancia.

Los asilos para alienados criminales, llamados en Inglaterra *Criminal Lunatic Asylums*, han sido construidos buscando la mejor forma posible de tratar a los individuos reclusos, buscando los medios racionales aconsejados por la práctica para el tratamiento de las enfermedades mentales. En Inglaterra datan desde muy antiguo las leyes que se han preocupado de este género de alienados. La del año 1800 tuvo en cuenta esta situación; la de 1860 se refirió a las instituciones para alienados criminales; pero las principales son las de 1883 y 1884.

El concepto jurídico del loco es muy amplio, comprende



policía, la colocación de un menor declarado irresponsable en una casa de corrección, el internamiento de un vago en un depósito de mendicidad, etc., no son medidas de seguridad?

¿Qué motivo existe entonces para que no podamos adaptar instituciones preventivas que tie-

toda la escala de las enfermedades mentales permanentes y transitorias; este concepto ha servido admirablemente para recluir a los « peligrosos mentales », que no presentan muchas veces sino una responsabilidad atenuada.

Los asilos ingleses de Crowthorne (*Broadmoor Criminal Lunatic Asylum*) y Rampton reúnen admirables condiciones para el fin que se proponen. El profesor Piacentini, que ha visitado el primero, dice que presenta el aspecto de un hospital o de una oficina, pero nunca el de una institución para criminales. El trabajo de los reclusos subviene en parte a los gastos del establecimiento; la instrucción ocupa otra parte del día; un cinematógrafo y un teatro sirven de solaz para esos infelices sujetos.

El establecimiento consta de dos divisiones: el uno para varones y el otro para mujeres; dentro de cada división la vida es en común. Además existen divisiones por categorías: peligrosos, histéricos, etc.

Reinan la higiene y la disciplina dentro de un régimen que no tiene ni es propio de una cárcel ni de un manicomio, pues la administración de estos asilos es independiente de la administración de las cárceles y reformatorios, y a su vez la administración de los manicomios comunes es completamente diferente de la de los manicomios criminales.

Se puede decir que Inglaterra ha tenido en cuenta el « estado peligroso » de los alienados criminales, pues los alienados que tienen un carácter peligroso están recluidos en forma



neu un franco carácter de defensa social, concepto que se le quiere dar a nuestro sistema penal?

Se suprime la pena de muerte porque no intimida; porque no se practica. Nosotros dudamos de la falta de intimidación de la pena capi-

indeterminada, no ya en virtud de una condena indeterminada, pues todas son determinadas, sino en virtud de la peligrosidad que presente el sujeto después de haberla cumplido. Habiendo cumplido la condena en el asilo y subsistiendo esa peligrosidad, se le pasa al manicomio común, donde puede salir con la liberación condicional.

Es una manera muy sabia de evitar los actos criminales de los sujetos anormales; Inglaterra resuelve así el concepto de peligrosidad, pues si un loco resulta inocente o se le absuelve, pero tiene malas tendencias o por su carácter es realmente peligroso, en este caso se le recluye en un manicomio común.

Hemos hablado de la admirable disciplina que reina en Broadmoor; sin embargo, no se han podido evitar hechos delictuosos dentro del establecimiento. En 1910, debido al exceso de pacientes (había 900), hubo 76 delitos, de los cuales 37 homicidios calificados. Si bien son números excepcionales y que causan asombro, no hacen sino comprobar la utilidad que tienen estos asilos desde el punto de vista de la defensa social.

La acción privada, iniciadora de estas obras admirables, ha crendo asociaciones cuyo fin es proteger y ayudar a los que salen del Broadmoor.

Los Estados Unidos quizás vayan a la cabeza de este progreso institucional. Cuentan con mejores manicomios que Inglaterra; los hay en casi todos los estados; Nueva York



tal ; éste no es el lugar para argumentar en su favor. Pero queremos hacer notar el error de otorgar la libertad condicional a los condenados a reclusión perpetua, pues ésta es la pena que reemplaza a la de muerte, que es eliminatoria, aplicada a los delincuentes incorregibles, de los cuales no se espera reforma alguna ; por con-

cuenta con dos de estos asilos para alienados criminales. En el estado de Michigan, el asilo parece ajustarse a las modernísimas tendencias penales: *Michigan Asylum for the dangerous and criminal insane of Ionia*.

Cerca de Boston, el State Farm es una institución para vagos, alcohólicos, etc., que cuenta con una población total de 3000 individuos. Excepción hecha de Inglaterra y Estados Unidos, los otros países han hecho muy poco por la situación de los alienados criminales. En Italia todo lo relativo a este punto está en proyecto, aplicándose leyes vetustas y faltando las instituciones especiales que hemos mencionado. (Véase el estudio de M. Piacentini sobre *L'ordinamento e il funzionamento dei manicomi criminali in Inghilterra*, en *Scuola positiva*, año XXVI, pág. 673, 1916.)

Entre nosotros, si bien en materia de alienados criminales estamos en los comienzos, no pasa lo mismo en lo relativo a manicomios comunes, siendo la colonia de Open Door un exponente de progreso para la República, por su organización y funcionamiento. Debido a la inteligente constancia del doctor D. Cabred, las colonias de alienados en la República Argentina no tienen que envidiar nada a sus similares europeas ; siéndonos por lo tanto muy fácil crear los asilos para alienados criminales ; sólo faltan una ley adecuada y buena voluntad administrativa con el fin de evitar gastos de construcción y organización.



siguiente, si la sociedad no quiere matar al delincuente, lo elimina aislándolo con un concepto elemental de prevención.

Por otra parte, la liberación condicional nunca es una concesión del poder, sino un derecho del reo que ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley.

Nos llevaría muy lejos el comentar la forma en que el futuro código legisla respecto a las instituciones preventivas de la condenación condicional y libertad condicional. No habiéndose modificado el Código procesal criminal, es difícil que en la práctica no se presenten dificultades que vicien los propósitos del legislador.

Ya que existía el propósito de cambiar, en el nuevo proyecto, el régimen de las penas, se debió pensar en la reforma y curación de los delincuentes, siendo menester para ello crear las medidas de seguridad para los individuos en estado peligroso, así como los establecimientos y colonias, que aconsejan la experiencia y la doctrina. Un código penal, ha dicho Garraud, es un código de moralidad social; debe expresar netamente lo que hay que hacer y de lo que hay que abstenerse para ser un hombre honrado, del

punto de vista social. La pena es la coacción que obliga a respetar esas condiciones esenciales de la vida en común.

Quizá la apresurada elaboración del proyecto nos haga esperar poco en los benéficos resultados de su aplicación, sin embargo, y a pesar de constituir un progreso sobre la ley actual, pensamos que sus instituciones harán resaltar más grandemente las fallas de la legislación penal, promoviendo un movimiento de sincero patriotismo, que prepare, en el estudio sereno y en la observación de las cosas, la reforma científica que nuestras condiciones propias y nuestro ambiente nacional necesitan.



BIBLIOGRAFÍA



B. ALIMENA, *Principios de derecho penal*, volumen I, traducido y anotado por E. Cuello Calón, Madrid, 1915.

B. ALIMENA, *Notas filosóficas de un criminalista*, traducción Campos y Pulido, Madrid, 1903.

J. BERTILLON, *L'alcoolisme et les moyens de le combattre, jugés par l'expérience*, 3^{me} édition, Paris, 1913.

GEORGES et JEAN BERRY, *Le vagabondage et la mendicité*, 4^{me} édition, Paris.

BULLRICH y GACHE, *Anteproyecto de Código de menores*, Buenos Aires, 1916.

F. CASTEJÓN, *Libertad condicional*, Madrid, 1915.

P. V. CATRHEIN, *Principios fundamentales del derecho penal*, traducción Tejada, Barcelona, 1911.

E. CUELLO CALÓN, *La reforma de la legislación penal alemana*, Madrid, 1914.

F. COSENTINI, *Philosophie positive de droit penal*, Paris, 1903.

H. CHABASSE, *Le problème de l'alcoolisme, principalement en France*, Bordeaux, 1915.

P. DORADO, *El derecho protector de los criminales*, Madrid, 1915.

P. DORADO, *Problemas de derecho penal*, Madrid, 1895.

E. FERRI, *Sociología criminal*, trad. Soto y Hernández, Centro editorial de Góngora, Madrid.

LOUIS FIAUX, *Le délit pénal de contamination intersexuelle*, Paris, 1907.

PAUL GAULTIER, *Les maladies sociales*, París, 1913.

R. GACHE, *La delincuencia precoz*. Tesis laureada por la Facultad de derecho de Buenos Aires, Buenos Aires, 1916.

J. GUICHOT, *Algo sobre la evolución de las doctrinas penales*, en *Anales de la Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas*, tomo IX, Madrid, 1913.

F. GRISPIGNI, *Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti della Svizzera, Germania ed Austria*, Milán, 1911.

J. HERRERA, *La reforma penal*, Buenos Aires, 1911.

BUJIRO HARA, *Individualisation de la répression en droit pénal japonais*. París, 1911.

JOSÉ INGENIEROS, *Dos páginas de psiquiatría criminal*, Buenos Aires, 1900.

L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *La sentencia indeterminada. El sistema de penas determinadas a posteriori*, Madrid, 1913.

L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *La unificación del derecho penal en Suiza*, Madrid, 1916.

L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *El anteproyecto de código penal sueco de 1916*. Estudio crítico, Madrid, 1917.

L. JIMÉNEZ DE ASÚA, *La recompensa como prevención general. El derecho premial*, Madrid, 1915.

JULIÁN JUDERIAS, *La juventud delincuente : leyes e instituciones que tienden a su regeneración*, Madrid, 1912.

M. KLEINE, *L'enfant, ses amis, ses protecteurs, ses défenseurs (Petite guide pratique)*, París, 1910.

S. LONGHI, *Repressione e prevenzione nel diritto penale attuale*, Milán, 1911.

F. VON LISZT, *Tratado de derecho penal*, traducción española de Saldaña y Jiménez de Asúa, tres tomos publicados, 1914 a 1917.

A. LACASSAGNE, *Medecine légale*, París, 1909.

V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano* (en curso de publicación).

Nouveau Code pénal norwegien, traducción du Mouceau, París, 1903.

A. PAGNIER, *Le vagabond*, París, 1910.





A. PRINS, *La defense sociale et les transformations du droit pénal*, Bruselas, 1910.

E. PESSINA, *Elementos de derecho penal*, segunda edición española, anotada por E. Cuello Calón, Madrid, 1913.

Proyecto de Código penal para la Nación Argentina, edición de la Cámara de diputados de la Nación Argentina, Buenos Aires, 1917.

Proyecto de Código penal para la República Argentina, presentado por el señor diputado doctor Rodolfo Moreno, hijo, Buenos Aires, 1916.

J. P. RAMOS, *La codificación penal argentina. El proyecto de 1906 ante las nuevas tendencias del derecho penal en formación*. Buenos Aires, 1917.

R. RIVAROLA, *Derecho penal argentino, parte general*, Buenos Aires, 1910.

A. RIVIÈRE, *Mendiants et vagabonds*, París, 1902.

E. S. RAPPAPORT, *La lutte autour de la réforme du droit pénal en Allemagne et les transformations du droit pénal moderne*. Travaux de la Conference de droit pénal de la Faculté de droit de Paris, edition Larose et Tenin, París.

M. RAUX, *Nos jeunes détenus. Étude sur l'enfance coupable*, Lyon, 1890.

Q. SALDAÑA, *Los orígenes de la criminología*, Madrid, 1914.

E. TANZI, *Psichiatria forense*, edición F. Vallardi, Milán.

G. VIDAL, *Cours de droit criminal et de science pénitentiaire*, 5ª edición, París, 1916.

Trabajos y actas del Congreso penitenciario nacional, celebrado en Buenos Aires del 4 al 11 de mayo de 1914. Buenos Aires, 1914.

Segundo congreso penitenciario español, celebrado en La Coruña el año 1914, Tejada y Martín, 1915.

Publicaciones de la Comisión especial de legislación penal y carcelaria de la Cámara de diputados.

Rivista penale, Roma.

Revue pénitentiaire, París.

Revista general de legislación y jurisprudencia, Madrid.

Revista de criminología, psiquiatría y medicina legal, Buenos Aires.

Revue de psychiatrie, números 3 y 5 de 1913, París.

Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (Bulletin de l'Union internationale de droit pénal).

Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Revue pénale Suisse).

La Scuola positiva, nella dottrina e nella giurisprudenza penale, año XXVI, serie III, volumen VII, 1916.



ÍNDICE



CONSIDERACIONES GENERALES.....	5
--------------------------------	---

PRIMERA PARTE

LA CRISIS DEL DERECHO PENAL

La crisis de la represión. — Nuevos rumbos. — Criterio antiguo y criterio moderno. — Caracteres de la delincuencia actual. — El aumento de la reincidencia	15
--	----

SEGUNDA PARTE

FUNCIÓN DE LA PENA

Papel preventivo de las penas. — Las medidas de seguridad ; diferencias que se quiere establecer entre la pena y la medida de seguridad ; su utilidad preventiva	51
--	----

TERCERA PARTE

LAS ESCUELAS DE DERECHO PENAL Y LA PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA

La escuela positiva. — Las nuevas escuelas. — La Unión internacional de Derecho penal.....	101
---	-----



CUARTA PARTE

LA NOCIÓN DEL ESTADO PELIGROSO DEL DELINCUENTE

Los nuevos rumbos de la ciencia penal y la doctrina de la defensa social. — Cómo aparece la noción del estado peligroso. — Sus aplicaciones. — Discusión doctrinaria del tema. — Los Congresos de la Unión internacional de Derecho penal y la noción del esta- do peligroso. — Aplicaciones legislativas.....	127
---	-----

QUINTA PARTE

INSTITUCIONES PREVENTIVAS

El arbitrio judicial. — La multa. — La condena con- dicional. — La liberación condicional. — La senten- cia indeterminada ; desarrollo práctico de la idea. — Conclusiones.....	191
--	-----



SEXTA PARTE

PREVENCIÓN DE LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES

Aumento de la delincuencia precoz. — Los reformato- rios para menores. — Necesidad de crear colonias adecuadas en nuestro país.....	231
---	-----

SÉPTIMA PARTE

PREVENCIÓN DE LA VAGANCIA Y DEL ALCOHOLISMO

LA VAGANCIA. Antecedentes. Punto de vista nacional. Necesidad de un tratamiento en colonias de trabajo. Legislación al respecto. Iniciativas en la República Argentina. — EL ALCOHOLISMO. Los progresos del alcoholismo. Los asilos para bebedores. El sistema de Gotemburgo. Punto de vista nacional.....	261
---	-----

OCTAVA PARTE

LOS ALIENADOS ANTE EL DERECHO PENAL

La esterilización de anormales. — La legislación sobre alienados. — Los manicomios para alienados crimi- nales	315
BIBLIOGRAFÍA	349

