

REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

EL PROYECTO DE LEY ARGENTINO SOBRE EL ESTADO PELIGROSO

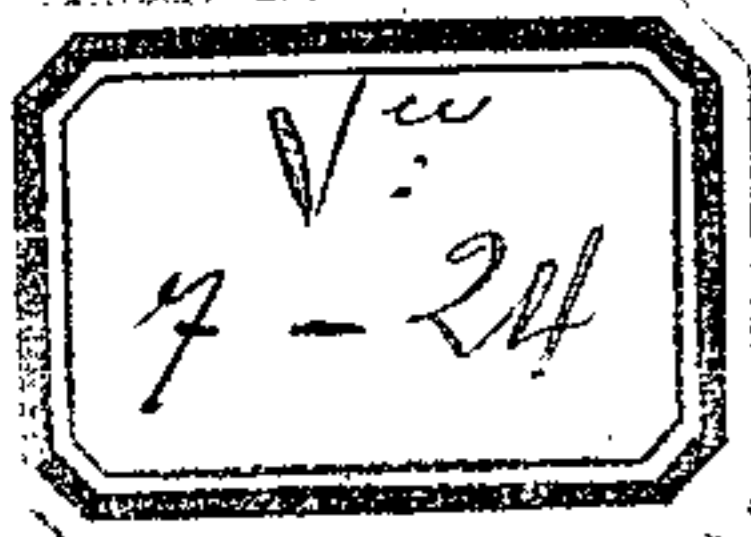
POR

MARIANO RUIZ-FUNES

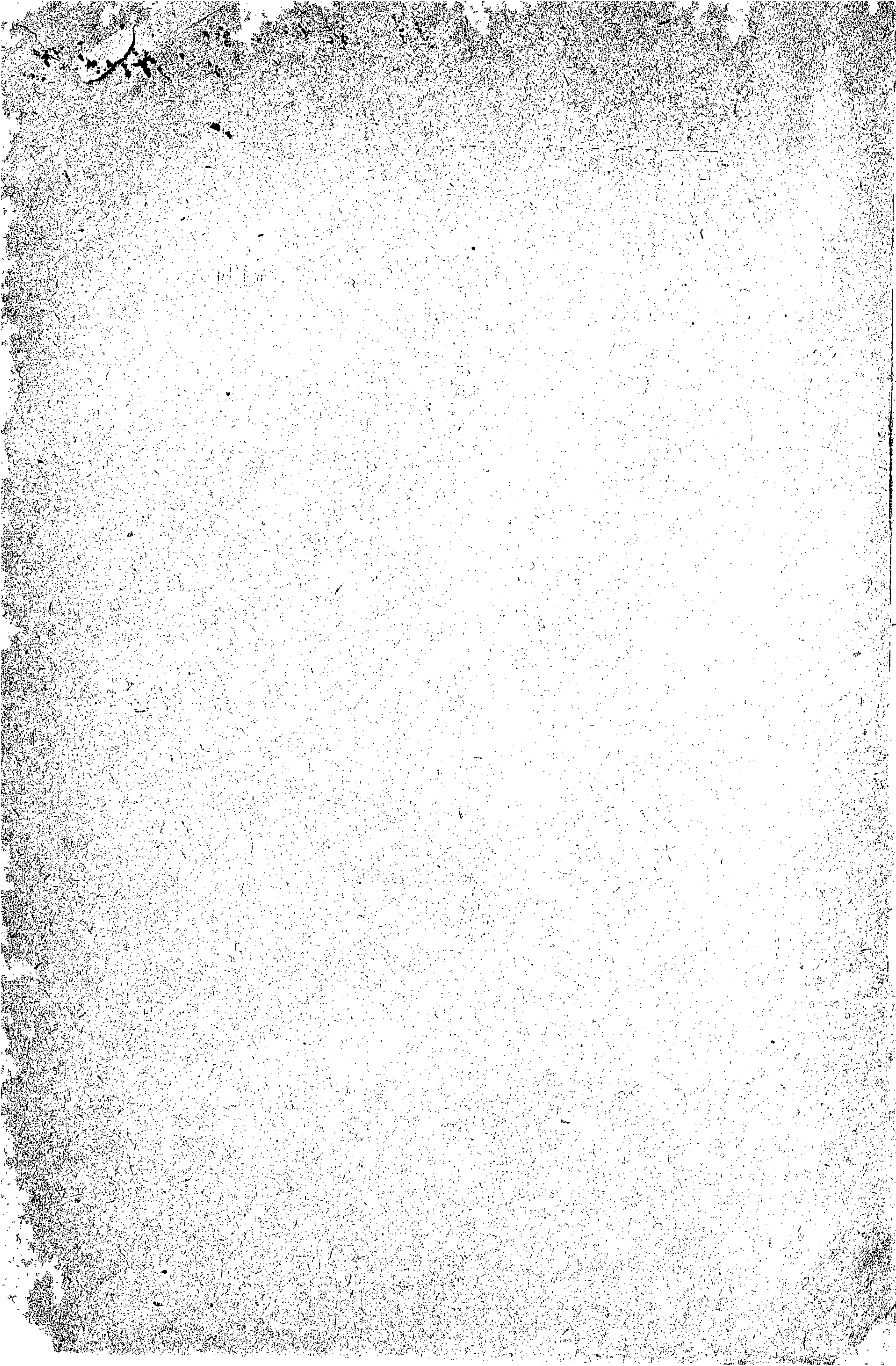
(Publicado en el número de Mayo de 1928)



MADRID
EDITORIAL REUS, S. A.
PRECIADOS, 6.
CENTRO DE ENSEÑANZA
PRECIADOS, 1.—APARTADO 12.250
1928



*Hommage de
L'Autour*



2

F 9 A 19
17806



REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

EL PROYECTO DE LEY ARGENTINO SOBRE EL ESTADO PELIGROSO

POR

MARIANO RUIZ-FUNES

(Publicado en el número de Mayo de 1928)



MADRID
EDITORIAL REUS, S. A.
PRECIADOS, 6.
CENTRO DE ENSEÑANZA
PRECIADOS, 1.—APARTADO 12.250
1928

EL PROYECTO DE LEY ARGENTINO SOBRE EL ESTADO PELIGROSO

Al Profesor de la Universidad de Buenos Aires, José León Suárez, simbolizando en él, a quien tanto debe la causa española, mi cordial afecto por la República Argentina.

I. Consideraciones previas

La Argentina presta al progreso y eficacia de sus leyes penales una inteligente atención. Contribuyen a ello varias causas. En la República del Plata existe un grupo selecto de penalistas, penitenciarios y cultivadores de las disciplinas médico-legales, igual en densidad, cultura y sentido científico a los más destacados de cualquier país menos joven. En segundo término, esta juventud geográfica lleva consigo otra vigorosa juventud intelectual, limpia de prejuicios científicos y de tradiciones obstaculizantes, que presta una peculiar agilidad a la técnica y al espíritu, y gusta de ensayar, con meditada mesura y profundo conocimiento de las realidades del país, los más avanzados principios penales. Luego, la Argentina, nación inmigratoria, donde conviven las más diversas razas, ofrece al estudioso un verdadero campo de experimentación. Por obra de esta población, heterogénea y movediza, su cifra de estadística criminal es crecida. Este exceso de la criminalidad es causado, con limitadas excepciones, por los extranjeros de todas las nacionalidades y de la más variada inmoralidad, que arriban a la gran República, ágiles el ánimo por la falta de toda carga de imperativos morales, y dispuestos al máximo goce de la vida, con un mínimo de frenos inhibitorios.

Piénsese, por todo ello, la trascendencia que en la Argentina ha de tener cuanto guarda relación con la teoría penal del estado peligroso. La novedad de esta doctrina ha de tentar el ánimo de sus estudiosos. Su orientación eficaz en la lucha contra el crimen, y otros estados análogos de inmoralidad sintomática), ha de invitarlos a ensayarla. Los progresos del delito, que, a la vez, significan el fracaso de los viejos instrumentos metafísicos de la represión, exigen un medio de combate bien dotado y eficaz. La fauna de los malvivientes, que infecta el país, impone medidas de tipo preventivo que, corrigiendo su inmoralidad crónica, les impida afluir al cauce antisocial del delito.

II. Antecedentes

El principal artífice del Proyecto de ley sobre el estado peligroso es el Profesor Juan P. Ramos, Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Buenos Aires, maestro de las ciencias criminales, cuya obra y cuyo nombre figuran en la avanzada de los penalistas argentinos.

El Profesor Ramos ha estudiado el tema de la peligrosidad en el Código penal en un interesante trabajo (1).

Según Ramos, el concepto de peligro, introducido en el Código de 1922, no lo mencionó la Exposición de motivos del Proyecto de 1917, ni el informe del Senado de 1921. El propio Profesor lo había planteado en un libro suyo, *La codificación penal argentina*, al que aportó interesantes ilustraciones de legislación penal comparada, adicionándole, como apéndice, la traducción íntegra del Proyecto de Ferri, de 1921. Este trabajo, hecho por el Profesor con la colaboración de sus alumnos, fué presentado a la Cámara de Diputados argentina (Comisión especial de Legislación) en 25 de Enero de 1927.

En dicha obra, Ramos sostiene «que no se puede ser partidario de la individualización de la pena, a base del estado peligroso de los delincuentes, y contribuir a la sanción de un

(1) «La «peligrosidad» en el Código penal», en *Revista Penal Argentina*. Tomo VI, 1926, páginas 5-31.

Código que se apoya en criterios de la responsabilidad criminal, completamente diferentes». La Comisión aceptó el principio del peligro, pero no quiso rehacer el Proyecto de 1906, y, en consecuencia, no le incorporó la reglamentación del estado peligroso. Le bastó con injertarle, sirviendo una posición ecléctica, alguna institución nueva. Ni siquiera hizo mención de él en la Exposición de motivos.

El Senado y la Cámara de Diputados se conformaron con decir que «debe estudiarse el hecho, sus circunstancias y el sujeto para apreciar el peligro social que representa el delincuente», opinando que hay que autorizar «la reclusión de los individuos absueltos, por razones personales, cuando sean peligrosos, y hasta que cese la situación de peligro». Por otra parte, las palabras mayor y menor peligrosidad aparecen en el Código vigente (art. 41) por un «criterio de improvisación efectista», según el propio Ramos, ya que el Proyecto de 1917 hablaba de perversidad, y ese mismo texto mantuvo la Comisión del Senado en un informe de 26 de Septiembre de 1919.

En el mismo Senado, el Profesor Leopoldo Melo, de la Universidad de Buenos Aires, al dar cuenta del trabajo de Ramos antes aludido, interesó a la Cámara Alta sobre la revisión del Código. La Comisión de Códigos llamó entonces a participar en sus tareas a los Profesores Soeber, González Ronra y Ramos, y rechazó la proposición del último de sustituir el artículo 41 por un sistema de disposiciones sobre peligrosidad.

El Senador Joaquín V. González, dijo, refiriéndose al trabajo de Ramos, que veía en él un inconveniente para ser adoptado en su totalidad, porque «introduce reformas fundamentales», entre ellas, la de recomendar, en primer lugar, el proyecto de Código italiano, que no ha sido todavía tratado en aquel país y que altera el fondo de la legislación y del sistema nacionales. Advierte Ramos que, impresionada por ese voto, y sin consultarle a él, que se hubiera opuesto, la Comisión «cambió los términos mayor o menor perversidad por mayor o menor peligrosidad, introduciendo así en el Código penal un concepto que está en desarmonía con su doctrina y con su técnica».

«De este modo—dice—hemos incorporado a nuestra legislación positiva, por lo menos en su término de expresión esencial, el más grave problema doctrinario de los tiempos modernos en esta materia, sin que el estudioso, el Profesor, el Juez, tengan una norma de criterio que los guíe en la aplicación exacta del significado legal de este capital elemento de juicio». Para Ramos, es defectuoso el art. 41 del Código vigente por su larga y desordenada enumeración de casos, de una ingenua imprecisión. Queriendo abarcar demasiado, realiza muy poco. «Hay en ella materia para todos los gustos. Es indudablemente superior al pésimo sistema de las atenuantes y agravantes del antiguo Código, pero se resiente del grave defecto de no separar las cuestiones de una manera adecuada», agregando después: «Establecer como medida el criterio de la peligrosidad y no dar a la justicia sino la pena, en dosis rígidas, como única sanción, es un verdadero absurdo científico».

Establece una detallada comparación entre ese artículo del Código argentino y el 21 del Proyecto Ferri, para deducir la superioridad del segundo, inspirado en un franco sentido individualizador y defensor, frente a los criterios eclécticos que sirven de base al primero.

Sin embargo, la actuación de los Jueces puede convertir esos preceptos en un instrumento eficaz de defensa social, ya que—afirma el propio Ramos—: «No se pide al Juez que interprete el Código, lo que se presta a graves equivocaciones, sino que lo cumple, lo que no originará ninguna. Si la ley le dice que las circunstancias enumeradas en el art. 41 lo son al simple efecto de demostrar la mayor o menor peligrosidad del delincuente, debe irse rectamente a la teoría de la peligrosidad y no al régimen clásico de las atenuantes y agravantes del Código anterior». Con el agregado del término peligrosidad en el art. 41, ha dado a los Jueces el Código un medio de aplicar, dentro de lo posible, un sistema de defensa social diferente del anterior, derogado en 1922. «El Código nuevo impone al Juez la obligación de prescindir de todos los sistemas clásicos de proporción penal que murieron con el viejo Código que los sustentaba».

Apenas sancionado el Código, el Ministro Sagarna nom-

bra una Comisión de Leyes Complementarias del Código penal, encargándola de redactar un Proyecto de ley sobre el estado peligroso (1). La Comisión, nombrada en 1923, entregó al Poder ejecutivo un Proyecto, complementario del Código penal, sobre el estado peligroso. Se sometió a la aprobación de la Cámara de los Diputados en 3 de Septiembre de 1924. La Cámara no llegó a discutirlo. Se refería, tanto al estado peligroso revelado por el delito, como al anterior al hecho criminal, inducido por otros síntomas. Creaba varias categorías de sujetos de esta clase y los sometía a diversas medidas de seguridad (2). A ese Proyecto sucedió otro. Modificada la Comisión por la muerte del Profesor González Ronra, elaboró el actual, cuya Exposición de motivos lleva la fecha de 29 de Diciembre de 1926 y está suscrita por Carlos de Arenaza, Eusebio Gómez, Rodolfo Moreno (hijo), Juan P. Ramos, Nerio Rojas y Luis Magnanini, Secretario.

III. El estado peligroso en el Proyecto de 1917

Paz Anchorena, en un precioso libro, tan interesante por su información como por las ágiles ideas de su autor (3), examina el problema de la peligrosidad en el Proyecto argentino de 1917. Entre los criterios generales que, según el Proyecto, han de inspirar el Código, observa el Profesor argentino, con carácter de idea general, que, «si bien un criterio preventivo requiere un sistema legislativo que no sea sólo el Código penal, éste puede tomar, sin embargo, una serie

(1) Véase Ramos: «La teoría del estado peligroso en la legislación penal argentina». Conferencia pronunciada el 26 de Agosto de 1927, en el acto de su incorporación a la Academia de Derecho. Publicada en la *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina legal*, 1927 (páginas 448-462), y en la *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Julio-Septiembre de 1927 (páginas 625-640).

(2) Véase Jiménez de Asúa: «El nuevo proyecto de ley sobre el estado peligroso», en *La Prensa*, de Buenos Aires, de 11 de Junio de 1927.

(3) «La prevención de la delincuencia». Buenos Aires, Coni, 1918, (especialmente páginas 187 y siguientes).

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». También habla de que hay que estudiar el hecho, sus circunstancias y el sujeto, para apreciar el peligro social que representa el delincuente, y debe autorizarse la reclusión de los individuos, absueltos por razones personales, cuando sean peligrosos, hasta tanto que cese la situación de peligro. Agrega Paz Anchorena que, «al dejar el Proyecto márgenes que permitan la individualización de la pena, ha creído plegarse al movimiento penal 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 pueden dejar a la ley consideraciones de orden subjetivo. En manos de los Jueces, y entregada 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. «Si el Proyecto ha creído—agrega—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 copiar principios que conocemos, y cuyo resultado no ha sido siempre la corregibilidad del reincidente».

IV. El estado peligroso en el Código penal argentino de 1922

Los artículos del Código, que se modifican por el Proyecto de ley sobre estado peligroso, son los que llevan los números 34, 40, 41, 51, 52 y 53, adicionándose el art. 38.

El art. 34 pronuncia una medida de seguridad para el delincuente afectado de enajenación mental. Consiste esa medida, cuya aplicación es facultativa para el Tribunal, en la reclusión del agente en un manicomio. De ese manicomio no saldrá sino por resolución judicial. Esa resolución judicial requiere, como fundamento, la audiencia del ministerio público y un dictamen de peritos, que declaren desaparecido el

peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o dañe a los demás.

El mismo art. 34 prescribe, en su inciso primero, que no es punible «el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencias de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho, no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones».

Queda, anteriormente expresada, la medida que el dicho artículo prescribe para los delincuentes en estado de enajenación mental, es decir, de acuerdo con su texto, para los que no hayan podido, en el momento del hecho, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, por insuficiencia de sus facultades o por alteración morbosa de las mismas. Los delincuentes en estado de inconsciencia, a que el precepto que venimos comentando alude, pueden hallarse en él por una causa transitoria y ajena a su constitución, la embriaguez, los estados tóxicos; o por una modalidad de etiología permanente y de carácter interno: el sonambulismo. De ellos cabrá destacar: delincuentes que sean verdaderos enajenados mentales, con la significación genérica que a esta fórmula se asigna, a los que deberá aplicarse la medida de seguridad de internamiento en un manicomio (del párrafo segundo del inciso primero del art. 34), y delincuentes que deban su inconsciencia a estímulos exteriores y transitorios. Cuando la repetición de esos estados llegue a producirse en ellos con un carácter permanente y de cronicidad, estos delincuentes integrarán, también, la categoría de enajenados mentales, aunque la enajenación haya encontrado su causalidad en factores exógenos. Para los inconscientes transitorios, que deban su alteración psíquica a circunstancias exteriores, y para los que realicen el hecho por error e ignorancia, pronuncia el párrafo segundo del inciso primero, del art. 34, otra medida de seguridad, la reclusión en un establecimiento adecuado, hasta que se compruebe la desaparición de las condiciones que los hicieron peligrosos. La aplicación de esta medida no queda a la facultad del Tribunal, como la de internamiento en un manicomio para los alienados; es obligatoria. Al tratar de aquélla, se dice: el

Tribunal *podrá ordenar*; al prescribir ésta, se indica: el Tribunal *ordenará*.

Por su índole, hay que pensar que esta providencia asegurativa, tal y como queda enunciada en el precepto legal, sólo puede referirse a los delincuentes por inconsciencia. El error y la ignorancia han de quedar fuera de su aplicación, salvo casos excepcionales, en que obedezcan a una modalidad morbosa del sujeto, y en esos casos perderían su consideración sustantiva para convertirse en la consecuencia de una enfermedad mental.

Se menciona el peligro en el último párrafo del inciso primero, del art. 34, a que acabamos de referirnos. El internamiento que en él se ordena, pende de una condición resolutoria: la de que se compruebe la desaparición de las circunstancias que crearon ese peligro. Mientras subsistan, persiste la razón de la medida. Luego esta medida, y, por extensión, la anterior, se imponen a base de un criterio de peligrosidad.

Los artículos 40 y 41 contienen lo referente a las circunstancias en que ha de basarse la aplicación de las penas divisibles, por razón de tiempo o de cantidad. Enuncia la fórmula general el art. 40. Enumera singularmente dichas circunstancias el art. 41.

Ese artículo consta de dos párrafos. En el primero, dice, con referencia a su enunciado general «a los efectos del artículo anterior se tendrá en cuenta»: «la naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados». No es muy exacto este concepto de peligro causado. Se debe, sin duda, a una aspiración a la sobriedad de los redactores del Código, loable cuando con ella no se engendra la inexactitud. El daño es una modificación del mundo exterior, que, como tal, causa, determinado efecto, en que esa modificación consiste. Pero, el peligro —amenaza, actividad potencial— no causa nada. Enuncia un riesgo, promete una causación, que está propicia a efectuarse.

El párrafo segundo del art. 41 se refiere, como circunstancias que han de tenerse en cuenta para fijar la condena, a las siguientes:

a) «La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto»;

b) «La calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos»;

c) «La participación que haya tenido en el hecho»;

d) «Las reincidencias en que hubiera incurrido»;

e) «Y los demás antecedentes y condiciones personales»;

f) «Así como los vínculos personales, la calidad de las personas»;

g) «Y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que demuestren su mayor o menor peligrosidad».

El artículo incluye en un solo párrafo todas estas circunstancias, que nosotros hemos separado, por su distinta calidad. Unas expresan o sintomatizan un concepto de mayor peligro; de otras, puede derivarse una menor peligrosidad; algunas, son susceptibles de una valuación mixta, y, según los casos, serán un índice de peligrosidad más o menos extensa.

Aplicando este criterio sistemático de clasificación, pudiéramos decir que son circunstancias de menor peligro las del apartado b), en su parte de ejemplificación; y de mayor peligro las del apartado d). Las demás, con inclusión de los motivos a que genéricamente se refieren las modalidades por nosotros agrupadas en el apartado b), en la primera parte de la enunciación, pueden expresar un peligro mayor o menor, cualitativa o cuantitativamente, según los casos.

El mismo art. 41 dispone, al final de su inciso segundo, que el Juez deberá tener conocimiento directo, en la medida atinente a cada caso, del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho. Para la determinación aproximada de la peligrosidad, este arbitrio y las normas en que ha de inspirarse, eran necesarios.

Los artículos 51, 52 y 53 se refieren a la reincidencia, que es uno de los síntomas del estado peligroso, aunque no el único ni el solo fundamental, como suponen algunos criterios eclécticos.

Prescribe el art. 51 un régimen penitenciario especial para el reincidente, cuando sea condenado por segunda vez a pena privativa de libertad, que exceda de dos años. Consiste esta medida en que cumpla su condena con reclusión, y en un paraje de los territorios del Sur.

Refuerza esta medida el art. 52, en caso de dos, tres, cuatro o cinco condenas, según la calidad y duración de las penas, tornando indeterminada la reclusión, que se descontará, igualmente, en un paraje de los territorios del Sur.

También aplica la reclusión, como accesoria de la condena, en los casos de concurso de delitos, si son cinco, por lo menos, y dos de ellos están sancionados con pena de prisión, mayor de tres años.

El art. 53 limita la actividad jurisdiccional que ha de aplicar estas medidas a los reincidentes, en el sentido de recordar que la reincidencia prescribe, dentro de los términos señalados en el art. 65.

De los artículos comentados del Código penal argentino, se deduce que éste funda el estado de peligro en la situación psicológica del delincuente, en las circunstancias que concurren en el sujeto, en la víctima y en el hecho del delito y la reiterada actividad criminal, que se expresa por la reincidencia o por el concurso de delitos. Las medidas que impone a los peligrosos, según su clase, son el internamiento en un manicomio o en un establecimiento adecuado, y la reclusión, indeterminada, en un paraje de los territorios del Sur.

¿Son suficientes estas medidas para la lucha eficaz contra los delincuentes peligrosos? Un Juez argentino, que es a la vez un excelente y bien orientado penalista, Emilio C. Díaz, elogia el internamiento de seguridad, prescrito por el art. 34 del Código penal de su país, en un interesante y documentado trabajo (1). Para Díaz, es loable, en primer término, la implantación de esta medida, que cumple un fin de defensa social. Actualmente, se absuelve y se aplica la medida de seguridad; antes se sobreseía la causa. El inter-

(1) «Internamiento de seguridad» (art. 34 del Código penal), en *Revista penal argentina*, tomo VI, 1926, páginas 32-62.

namiento cumple un fin de preservación y un fin de defensa.

El carácter facultativo del internamiento no le parece aceptable. Si es una medida de seguridad, ha de imponerse de modo obligatorio. Entregarla facultativamente al Juez, significa una supervivencia del criterio responsabilista.

Para la imposición de esta medida, la ley ha tenido en cuenta el peligro que puede derivar de la libertad del delincuente, y por eso exige, para que cesen sus efectos, determinados requisitos, que a Díaz parecen demasiado rígidos. Se precisa, además, en opinión suya, un plazo de mínima duración del internamiento, para precaverse contra los simuladores, y un régimen de trabajo y de disciplina, sustrayendo de esta última oda impronta de tipo carcelario.

Es necesario, también, flexibilizar, al adaptárlas a la práctica, las fórmulas legales, de tal modo, que se adquiera la garantía de que la desaparición del peligro es absoluta y radical, teniéndose en cuenta que «carente el individuo de capacidad para desenvolver y emplear sus actividades con eficacia, desde el punto de vista social, en propio beneficio; éstas, fatalmente, dejarán de coincidir con los fines superiores de normal y provechosa convivencia, informativa de la ley» (1).

Para el Juez argentino, la fórmula sobre el peligro del Código de su país, es la más amplia de las existentes, con la excepción de la aceptada por el proyecto italiano de 1921, y garantiza, conjuntamente, los intereses sociales y los del propio recluso.

Esto, por lo que se refiere al internamiento del delincuente peligroso en un manicomio o en un establecimiento adecuado.

La otra medida de seguridad, reclusión de los delincuentes que reinciden en un paraje de los territorios del Sur, es criticada justamente por Jiménez de Asúa, en estos términos: «El primer reparo que es justo poner a esta medida securativa, es el nombre con que se la designa. Llamarla reclusión, se presta a confusiones con la pena ordinaria de este

(1) Artículo citado, pág. 60 de la Revista.

nombre... El proyecto la denominó con más acierto relegación... El segundo reparo es más hondo y atañe a la forma anticientífica con que en Ushuaia se cumple este remedo de medida asegurativa». Después, al ocuparse del estado de las cárceles argentinas, se refiere el ilustre Profesor al presidio de Ushuaia, enclavado en el Sur de la República, donde la temperatura es crudísima. Aunque no lo visitó, por los datos que le facilitaron, puede afirmar que campea en él la arbitrariedad y que todo régimen está ausente (1).

V. Exposición de motivos del Proyecto de 1926

La Comisión basó su cometido en el estudio del estado peligroso, considerado desde el doble punto de vista jurídico-social.

Se señalaron en ella dos orientaciones: Una, que quería incluir, en la reglamentación del estado peligroso, todo lo concerniente a una noción integral del mismo, anterior y posterior al hecho del delito y con independencia de ese hecho, y a las situaciones de peligro predelictual. Y otra, que creía oportunas dos leyes para reglamentar la materia: una sobre el estado peligroso, revelado por el delito, y otra, sobre el estado peligroso sin delito. Se aceptó la segunda orientación, procediéndose a redactar el Proyecto, referente al estado peligroso del delincuente, del que es un síntoma el delito realizado.

Se acordaron, por mayoría de votos, las bases en que era preciso apoyar una ley de esa índole y con ese objetivo.

Estas bases son, según la Exposición de motivos, la noción integral del estado peligroso, en sus aspectos, extraños o no al delito, como único criterio científico en que apoyar las leyes defensivas de la sociedad y las instituciones complementarias que exige el cumplimiento de esta función de defensa. Las instituciones habrán de consistir en establecimientos de prevención, cura y custodia, para las distintas

(1) *La legislación penal y la práctica penitenciaria en Suramérica*, Valladolid, Cuesta, s. f.; páginas 50 y 59-60.

categorías de sujetos peligrosos; en leyes procesales adecuadas, adecuación que sólo podrá lograrse modificando radicalmente las actuales; en crear una policía judicial, con concepto claro de su función y aptitud peculiar para cumplirla; y en organizar Tribunales que apliquen, transformen y hagan cesar las sanciones impuestas a los peligrosos no delincuentes.

Es preciso legislar sobre el estado peligroso de los delincuentes y de los que no hayan cometido delito. Esta necesidad integra otra de las bases del Proyecto.

Igualmente es un supuesto del mismo, realizado en él de un modo parcial, el propósito de redactar otra ley independiente, además de la que se incorpore al Código, con sanciones para sujetos peligrosos que no hayan delinuido.

En último término, importa acometer la reforma de los establecimientos carcelarios, para que no sean, como en la actualidad, focos de difusión de males que constituyen modalidades graves de la peligrosidad, dentro y fuera del delito.

La Exposición de motivos tiene en cuenta la existencia de delincuentes, cuyo peligro deriva, en razón de su etiología y de sus manifestaciones, de los estados siguientes: alteración psíquica, circunstancias de ambiente, índice personal de peligrosidad, habitualidad real o presunta. Cada una de estas categorías pide un tratamiento distinto.

En la de delincuentes por alteración psíquica, se separan los alienados y los semi-alienados. Se prescribe para los primeros la absolución e internamiento; para los segundos, el internamiento con un mínimo de duración infranqueable.

Respecto al empleo del término «alienación mental», la Comisión observa que es una expresión científica, suficientemente amplia, dentro de la que pueden comprenderse las psicosis congénitas o adquiridas, en sus diversas formas (imbecilidad, manía, melancolía, delirios sistematizados, demencia) y en los variados tipos nosológicos. No están en la alienación mental las neurosis (histeria, psicastenia) ni los estados degenerativos, el desequilibrio psíquico constitucional, la locura moral.

El término enajenación mental, que emplea el Código

por una defectuosa traducción del art. 39 del Código ruso de 1903 (1), es preciso. En esa expresión caben, indistintamente, la demencia, la imbecilidad, la embriaguez, la epilepsia, la histeria, el sonambulismo, el justo dolor, la parálisis general, las manías, las locuras transitorias: «en una palabra, todas las enajenaciones mentales afectivas, volitivas e intelectuales».

El Doctor Nerio Rojas, prestigioso psiquiatra argentino—uno de los redactores del Proyecto, ha sostenido en un trabajo reciente, que el término *alienación mental* goza de autonomía en cuanto a su contenido y significación, perfectamente diferenciables del concepto de *enajenación mental*.

Propone la siguiente definición: «Alienación mental es el trastorno general y persistente de las funciones psíquicas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo, y que impide la adaptación inteligente y activa a las normas del medio ambiente, sin provecho para sí mismo ni para la sociedad. Cuatro son los caracteres concretos de esta definición —agrega—: «1.º, trastorno psíquico general; 2.º, falta de autoconciencia; 3.º, inadaptabilidad; 4.º, ausencia de utilidad» (2).

Se prevé, asimismo, en el proyecto, el estado de inconsciencia completa (inconsciencia patológica y locuras transitorias), dentro del que pueden incluirse: la embriaguez, el sonambulismo, el hipnotismo, el ataque o el equivalente epiléptico, la ebriedad del sueño y la manía pasajera.

Entre los semi-alienados, se comprenden los anormales y los toxicómanos, a cuya peligrosidad, que puede ser enorme, no presta el Código atención; los epilépticos sin psicosis, los histéricos, los psicasténicos, los neurasténicos graves, los débiles de espíritu, los desequilibrados de constitución psicopá-

(1) Según Jofre. *El Código penal de 1922*, Buenos Aires, Abeledo, pág. 89. Las fuentes del art. 34 del actual Código argentino, son el art. 39 del Código penal ruso de 1903, que habla de alteración morbosa, y el 37 del Código penal holandés de 1886, que dice de alteración morbosa de la inteligencia.

(2) Nerio Rojas: «Definición médico-legal del alienado, en *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina legal*, Septiembre-Octubre de 1927; páginas 545-553, especialmente, 550, 551 y 552.

tica, los degenerados con perversiones instintivas. Se incluyen entre los toxicómanos a los morfínomanos, cocainómanos, eterómanos y alcoholizados crónicos, impulsivos, con trastornos del carácter.

Para esta categoría general de delincuentes alienados, se sustituye la facultad del art. 34 del Código por el deber del Juez de ordenar el internamiento. Este internamiento, con el carácter de medida de seguridad, reemplaza a la reclusión, que tiene la forma y el fin de una pena. Los peritos que dictaminen sobre la cesación del peligro, han de tener reconocida su aptitud de un modo oficial y deben actuar con esta garantía.

La medida que se pronuncie para los peligrosos semi-alienados, no debe tener —como dice la Exposición de motivos— un carácter carcelario ni manicomial; pero tampoco es eficaz otorgarles la libertad.

El Proyecto examina las medidas que han de aplicarse a otra categoría de peligrosos, que lo son por estímulos del ambiente. Les llama delincuentes ambientales. Su tara, indica, no es de tipo patológico «sino en la medida de los desarreglos morales que introduce en su vida como individuos y como componentes del grupo social». No siempre son delincuentes, aunque en todo caso sean peligrosos. Se les aplica una medida de amplia elasticidad, con un límite máximo de duración, completada con la asistencia de Instituciones de Patronato, y consignando a la declaración de los peritos oficiales el término de su peligrosidad.

La Exposición de motivos subraya el hecho de que en el estado legal vigente, basta para la soltura del preso con que «un Director de cárcel informe a la justicia de que el penado ha cumplido con los reglamentos carcelarios». «Sabemos —agrega— que quienes mejor cumplen los reglamentos son, a veces, los peores delincuentes. Puesto en libertad condicional, si al día siguiente demuestra de una manera irrefragable que es un peligroso típico, el Director del penal no será responsable del hecho, porque se limitó a dictaminar sobre una circunstancia única, verdadera y cumplió con los reglamentos carcelarios». En el caso del Proyecto, «la situación de Director y de los peritos es distinta. Tienen que informar so-

bre la presunción *fundada* de que ha adquirido hábitos de trabajo y sobre la cesación *fundada* de su estado peligroso» (1).

En cuanto a los delincuentes de índice personal de peligrosidad, se limitan los autores del Proyecto a establecer situaciones de las que resulta ese índice, en relación con un sujeto dado. Recogen aquellas cuya determinación es posible para un Juez, con el simple auxilio del sumario y del reo. Según la Comisión, este criterio, que teóricamente es objetable, no lo es desde el punto de vista de la práctica.

Por lo que se refiere a los delincuentes habituales, la Exposición de motivos declara que se implanta un sistema que ofrece toda clase de ventajas sobre el actual, agregando que «individualiza las sanciones en la medida de lo que es hacedero y humano. Defiende al individuo contra la aplicación mecánica de la ley. Ampara a la sociedad eliminando de su seno a los delincuentes habituales. Asienta una presunción legal de habitualidad, en ciertos casos, pero da, a la vez, el medio de evitar su cumplimiento con un sujeto que no merezca la sanción. Cesa en un plazo que depende por completo del mismo condenado. Suprime el inconveniente enorme de que la ley decida, en lugar de un Juez, respecto al peligro que un hombre representa. Evita que un solo delincuente pueda ser sometido a la sanción... sin estar en evidente estado peligroso. Convierte, en una palabra, dentro de la medida, muy relativa, de lo que es hacedero y humano, en un juicio *a priori* de la peligrosidad, una presunción legal en una certidumbre real» (2).

Equipara, dentro de esta categoría de habituales, a los reincidentes (clase que considera formada por los delincuentes que han sufrido diversas condenas por distintos delitos) con los reiterantes (que son los autores de hechos criminales, que hasta un momento dado no han sido objeto de la imposición de una pena).

(1) *Comisión de leyes complementarias del Código penal*. Proyecto de ley sobre el «estado peligroso» de los delincuentes. (Modificación de los artículos 34, 35, 40, 41, 51 y 52 del Código penal argentino). Buenos Aires. Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1927, pág. 20.

(2) Pág. 37.

Son necesarias para el adecuado tratamiento del estado peligroso varias y diferentes instituciones. Como observa muy certeramente la Comisión, para un Código penal de orientación clásica, basta con que el penado trabaje en una cárcel limpia, saludable y bien administrada. Para la eficacia social de una ley, que trata de luchar con éxito, contra el estado peligroso, son precisos institutos prácticos, buenos Jueces, peritos oficiales capaces.

Para que el Proyecto cumpla sus fines de defensa, considera necesarios la Comisión los siguientes establecimientos: manicomios criminales; asilos para bebedores; colonias generales de trabajo, agrícolas urbanas y especiales para menores; establecimientos nacionales para delincuentes femeninos comunes, para mujeres en estado peligroso y para reincidentes, reiterantes y habituales. Todo esto completado, como medidas de carácter administrativo, con una buena ley sobre Patronato de liberados y un Cuerpo, suficiente de aptitud y de vocación, de peritos oficiales.

VI. Parte dispositiva del Proyecto

El art. 34 del Código queda modificado, sustituyendo el término «enajenación mental» por el de «alienación mental», y en vez de «estado de inconsciencia» se habla de la «inconsciencia completa».

Las medidas asegurativas para los delincuentes de esta clase serán siempre obligatorias (*el Tribunal ordenará*). Son: el internamiento en un manicomio para los enajenados mentales, y en un establecimiento adecuado para los afectos de inconsciencia completa.

En el mismo artículo se lleva a un inciso distinto el error o ignorancia de hecho, no imputable, con lo que adquiere plena autonomía, diferenciándose así de los estados mentales morbosos y de otras situaciones equiparables a ellos, engendradas por causas exógenas y de duración transitoria.

El art. 35 queda redactado en una forma totalmente nueva, y se agrega al Código sin variar la numeración correla-

bre la presunción *fundada* de que ha adquirido hábitos de trabajo y sobre la cesación *fundada* de su estado peligroso» (1).

En cuanto a los delincuentes de índice personal de peligrosidad, se limitan los autores del Proyecto a establecer situaciones de las que resulta ese índice, en relación con un sujeto dado. Recogen aquellas cuya determinación es posible para un Juez, con el simple auxilio del sumario y del reo. Según la Comisión, este criterio, que teóricamente es objetable, no lo es desde el punto de vista de la práctica.

Por lo que se refiere a los delincuentes habituales, la Exposición de motivos declara que se implanta un sistema que ofrece toda clase de ventajas sobre el actual, agregando que «individualiza las sanciones en la medida de lo que es hacedero y humano. Defiende al individuo contra la aplicación mecánica de la ley. Ampara a la sociedad eliminando de su seno a los delincuentes habituales. Asienta una presunción legal de habitualidad, en ciertos casos, pero da, a la vez, el medio de evitar su cumplimiento con un sujeto que no merezca la sanción. Cesa en un plazo que depende por completo del mismo condenado. Suprime el inconveniente enorme de que la ley decida, en lugar de un Juez, respecto al peligro que un hombre representa. Evita que un solo delincuente pueda ser sometido a la sanción... sin estar en evidente estado peligroso. Convierte, en una palabra, dentro de la medida, muy relativa, de lo que es hacedero y humano, en un juicio *a priori* de la peligrosidad, una presunción legal en una certidumbre real» (2).

Equipara, dentro de esta categoría de habituales, a los reincidentes (clase que considera formada por los delincuentes que han sufrido diversas condenas por distintos delitos) con los reiterantes (que son los autores de hechos criminales, que hasta un momento dado no han sido objeto de la imposición de una pena).

(1) *Comisión de leyes complementarias del Código penal. Proyecto de ley sobre el «estado peligroso» de los delincuentes. (Modificación de los artículos 34, 35, 40, 41, 51 y 52 del Código penal argentino). Buenos Aires. Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1927, pág. 20.*

(2) Pág. 37.

Son necesarias para el adecuado tratamiento del estado peligroso varias y diferentes instituciones. Como observa muy certeramente la Comisión, para un Código penal de orientación clásica, basta con que el penado trabaje en una cárcel limpia, saludable y bien administrada. Para la eficacia social de una ley, que trata de luchar con éxito, contra el estado peligroso, son precisos institutos prácticos, buenos Jueces, peritos oficiales capaces.

Para que el Proyecto cumpla sus fines de defensa, considera necesarios la Comisión los siguientes establecimientos: manicomios criminales; asilos para bebedores; colonias generales de trabajo, agrícolas urbanas y especiales para menores; establecimientos nacionales para delincuentes femeninos comunes, para mujeres en estado peligroso y para reincidentes, reiterantes y habituales. Todo esto completado, como medidas de carácter administrativo, con una buena ley sobre Patronato de liberados y un Cuerpo, suficiente de aptitud y de vocación, de peritos oficiales.

VI. Parte dispositiva del Proyecto

El art. 34 del Código queda modificado, sustituyendo el término «enajenación mental» por el de «alienación mental», y en vez de «estado de inconsciencia» se habla de la «inconsciencia completa».

Las medidas asegurativas para los delincuentes de esta clase serán siempre obligatorias (*el Tribunal ordenará*). Son: el internamiento en un manicomio para los enajenados mentales, y en un establecimiento adecuado para los afectos de inconsciencia completa.

En el mismo artículo se lleva a un inciso distinto el error o ignorancia de hecho, no imputable, con lo que adquiere plena autonomía, diferenciándose así de los estados mentales morbosos y de otras situaciones equiparables a ellos, engendradas por causas exógenas y de duración transitoria.

El art. 35 queda redactado en una forma totalmente nueva, y se agrega al Código sin variar la numeración correla-

tiva de sus preceptos ni introducir un número duplicado. Su contenido actual pasa a otro artículo. Dice así en el Proyecto:

a) El autor de un delito que viva en estado de vagancia o mendicidad habitual, o en la práctica o beneficio de la prostitución, del juego y, en general, de la mala vida, será condenado a reclusión o prisión o detenido en un establecimiento adecuado, por tiempo indeterminado, no menor del máximo de la pena correspondiente al delito cometido. En el caso de penas perpetuas, el Tribunal decidirá, después de veinticinco años, si debe aplicarse o no el inciso c) de este artículo.

b) El que, no siendo alienado, hubiere cometido un delito a causa de grave enfermedad psíquica, o en estado de intoxicación crónica, producida por el alcohol o el uso de drogas o estupefacientes, será internado en un establecimiento adecuado, por tiempo indeterminado, no menor de la mitad del máximo de pena establecida para el delito, o veinte años, en el caso de prisión o reclusión perpetuas, salvo que la autoridad judicial en la sentencia, o posteriormente, en caso de no ser conveniente o necesaria su permanencia en el establecimiento especial, resuelva su internación en un establecimiento penal.

c) El que hubiere sido objeto de las sanciones de los apartados a) y b) de este artículo, sólo podrá ser liberado condicionalmente, al vencimiento del término mínimo fijado en cada una de ellas, por resolución judicial, previo informe de la Dirección del establecimiento, que funde la presunción de que ha adquirido hábitos de trabajo, y, separadamente, de peritos oficiales, que determinen la cesación de su estado peligroso. El auto de soltura será dictado bajo las condiciones señaladas en los incisos 1 a 5 del art. 13».

Estas condiciones son las que siguen:

- 1.º Residir en el lugar que se determine.
- 2.º Observar las reglas de inspección que fije, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas.
- 3.º Adoptar, en el plazo que precise, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.

4.º No cometer nuevos delitos.

5.º Someterse al cuidado de un Patronato, indicado por las Autoridades competentes.

Regirán—según el artículo—por un término de dos años, a contar del día de la liberación. Esta podrá ser revocada por la violación de cualquiera de ellas, en cuyo caso será necesario el transcurso de otros dos años, para que pueda ser concedida de nuevo, en las mismas condiciones de aplicación y de revocación.

Se modifica el art. 40 en el sentido de que, para la imposición de las penas, en cuanto a clase y cantidad, el Juez tendrá en cuenta las circunstancias de mayor o menor peligrosidad del sujeto, después de haber «tomado conocimiento directo» de él.

Pero se le agrega un segundo párrafo, totalmente nuevo, que, de un modo literal, prescribe lo siguiente: «Cuando resulte de los antecedentes del procesado y de las circunstancias del hecho un índice de muy grave peligrosidad, el Juez, fundándolo especialmente, podrá imponer una pena de reclusión, que exceda del máximo que el Código establece para el delito cometido, siempre que de ello no resulte una condena superior a doce años. En estos casos no regirá lo dispuesto en el art. 13». Se refiere este artículo del Código al derecho a obtener la libertad por resolución judicial, previo informe de la Dirección del establecimiento (bajo las cinco condiciones ya conocidas...), cuyas condiciones rigen hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales, y hasta cinco años más en las perpetuas... desde el día de la libertad.

El art. 41 dice que, a los efectos del artículo anterior, son circunstancias:

1.ª De mayor peligrosidad:

- a) Haber llevado una vida disoluta, deshonesto o parasitaria.
- b) Los antecedentes judiciales y penales.
- c) La precocidad en delito grave.
- d) Haber obrado por móviles innobles.
- e) La naturaleza de la acción, lugar y tiempo y los medios empleados.

- f) La participación.
- g) La preparación minuciosa del delito.
- h) Haber delinquirido mientras se está procesado, cumpliendo condena, en libertad condicional o en suspensión condicional de la pena.

i) Agravar las consecuencias del delito.

j) La conducta reprochable, después del delito, con la víctima, sus allegados, los presentes o los que hayan acudido.

2.ª De menor peligrosidad:

a) Honestidad y laboriosidad de la vida precedente.

b) Todo aquello que revele, de una manera fundada, que el delito ha sido una circunstancia puramente ocasional y carezca de valor sintomático, como manifestación de una tendencia criminal.

En el nuevo art. 51 se prescribe que el que deba ser condenado por un hecho, al que corresponda una pena corporal, y hubiera sido objeto anteriormente de otra condena, será recluido en un establecimiento especial, en el lugar que señale el Poder ejecutivo, por un tiempo indeterminado, no menor de diez años, siempre que se encuentre dentro de las siguientes condiciones:

1.ª Igualdad entre la condena anterior y la actual.

2.ª Que, habiendo sido objeto de una medida, como malviviente o intoxicado o peligroso grave, deba ser condenado a reclusión o prisión, no mayor de seis años.

3.ª Que haya sufrido antes una pena menor y deba serle impuesta ahora una pena mayor. El *mínimum* de reclusión se elevará a veinte años en este caso.

4.ª Que tenga dos condenas anteriores menores que la nueva, y se establezca en la sentencia que se demuestra en él una tendencia al delito, presumible de una manera fundada por la naturaleza y modalidades de las infracciones cometidas o de una de ellas, por los motivos determinantes, las condiciones personales o el género de vida.

5.ª Que se le hayan impuesto tres condenas anteriores y se pronuncie contra él una cuarta condena igual.

En el art. 52 el Proyecto exige, con referencia a la estimación, como síntoma de peligrosidad, de la concurrencia

de delitos, que éstos sean diversos y no modalidades de un mismo hecho; que dos de ellos sean punibles con pena de reclusión o de prisión de tres a seis años; que uno se sancione con pena de seis años o dos con la de tres, y sean obra de un delincuente con tendencia al delito; que se trata de cuatro delitos contra los que se pronuncie una pena menor de tres años; que sean dos o más hechos punibles, castigado uno con pena mayor de seis años, en cuyo caso la reclusión, no penal, sino asegurativa, tendrá un *mínimum* de veinte años.

El art. 53 actual es reemplazado por otro en el que se establece que, para aplicar los artículos 51 y 52, no se tendrán en cuenta los delitos por culpa o negligencia. La sentencia deberá contener la cantidad total de las penas impuestas. La liberación condicional sólo será otorgada después de un *mínimum* de reclusión de diez a veinte años, con las circunstancias del inciso b) del nuevo art. 35, ya reseñado.

Tampoco se computará el delito que el Juez declare, fundadamente, en la sentencia efecto de una circunstancia puramente ocasional y que carezca de valor sintomático, como expresión de una tendencia criminal.

VII. Críticas del Proyecto

El Proyecto que venimos examinando está hecho sobre la realidad argentina, según expresan sus autores. Uno de ellos, Juan P. Ramos, hace observar a Luis Jiménez de Asúa este carácter de la nueva ley, que lógicamente ha de imponer a la doctrina adaptaciones y concesiones determinadas. Comentando esta orientación, Jiménez de Asúa enuncia con acierto, en su crítica: «que la ciencia no tiene patria, pero las leyes sí». agregando que existe una absoluta ilimitación para el técnico que monografía un problema jurídico en el libre campo de la abstracción, «pero ese mismo escritor, cuando concreta en artículos de próxima vigencia una especie de pena o de medida asegurativa, o cuando define un delito o un estado de peligrosidad, debe penetrarse de que legisla como intérprete de su pueblo» (1).

(1) En el citado artículo de *La Prensa*, de Buenos Aires, de 11 de Junio de 1927.

Para Jiménez de Asúa, el concepto de error, incluido por la reforma que el Proyecto apronta al Código, entre las justificantes, es un defecto técnico. Esta situación del agente afecta a la culpabilidad.

La fórmula de imputabilidad del Código, que el Profesor de Madrid calificó como un «sistema psiquiátrico-psicológico-jurídico», es remplazada en el Proyecto por otra inspirada en un criterio psiquiátrico o biológico puro.

El concepto de alienación que pretende sustituir, como término más preciso, al de enajenación, es igual a éste. Se trata, al fin, de una palabra española, reemplazada por un galicismo (1). La fórmula, además, es demasiado absoluta, porque hay situaciones comprendidas en ella, que carecen absolutamente de peligro. La internación del semialienado en un establecimiento especial o su envío a otro punitivo, quedan al arbitrio del Juez. Este arbitrio puede transformarse en arbitrariedad, y hay motivos para temer que elija la medida más dura. Debería auxiliarlo el psiquiatra en su determinación (2).

El Proyecto valoriza el estado peligroso de los delinquentes ambientales (malvivientes criminales) en atención al sujeto, con preeminencia sobre la objetividad del acto.

El peligro de esta categoría de sujetos, procede de las costumbres. Debería emplearse, como única medida para eliminarlo, la casa de trabajo, prescindiéndose de la reclusión y de la prisión, que conjuntamente prescribe el Proyecto.

En cuanto a las circunstancias de mayor peligro, parece a Asúa poco eficaz reemplazar la cláusula, amplia y de extenso contenido, del Código vigente por el régimen tasado y rígido del Proyecto. Es, también, extraño que se emplee el

(1) Nerio Rojas, en el citado artículo de la *Revista de Criminología*, cree que alienación es una palabra completamente castiza. Según el Diccionario de la Real Academia Española, la «alienación» en Medicina es un «término genérico, que comprende todos los trastornos intelectuales, tanto los temporales o accidentales como los permanentes». La «enajenación» indica distracción, falta de atención, embelesamiento, y «enajenación mental», equivale a locura.

(2) Jiménez de Asúa. «Crítica del Proyecto argentino sobre la peligrosidad», en *La Prensa*, de Buenos Aires, de 22 de Junio de 1927.

sistema de serie para prescribir estas circunstancias, y se adopte el de definición para precisar las de menor peligro. Debiera haberse seguido un criterio uniforme, prefiriendo al de la enumeración el de una fórmula flexible y comprensiva (1).

Prefiere el Catedrático de la Central el sistema que funda la reincidencia sobre la propensión al crimen —delincuencia crónica en sustitución de habitualidad— al criterio mixto del Proyecto, que atiende al número y gravedad de las infracciones y a la tendencia al delito, conjuntamente.

Las situaciones enumeradas en el art. 51, demuestran la habitualidad, unas de un modo presuntivo y otras de manera concluyente. Debieron exponerse con más rigor lógico, primero las presuntivas, luego las concluyentes.

Elogia el criterio acertado de separar la reiteración de la reincidencia, y censura el concepto de delito continuado que admite el Proyecto, sobre la base de la unidad de resolución, debiendo estructurarlo sobre la de ocasión y de conducta. La palabra modalidad, empleada al precisar ese concepto, se refiere, más bien, al tipo o figura delictiva. Lo que constituye la materialidad del delito es la misma acción, no el mismo acto, como erróneamente afirma el Proyecto. Fuera de estas observaciones críticas, que afectan al detalle, la posición de Asúa, ante la futura ley argentina, es de franco elogio. Lo concreto, al afirmar que «significa un paso gigantesco en la ruta progresiva» (2).

Otra crítica que nos interesa recoger, es la de José Peco (3), el prestigioso Director de la *Revista Penal Argentina*, que, aparte de otros estudios de excepcional mérito sobre temas penales, es el autor de un libro sobre la reforma penal de su país, que tiene la calidad de obra maestra.

(1) Jiménez de Asúa. «Observaciones al Proyecto de estado peligroso», en *La Prensa*, de Buenos Aires, de 11 de Julio de 1927.

(2) Jiménez de Asúa. «Habitualidad delincuente en el Proyecto argentino de 1927», en *La Prensa*, de Buenos Aires, de 26 de Julio de 1927.

(3) «Examen del proyecto de ley sobre el estado peligroso de los delincuentes, en *Revista Penal Argentina*, t. VII, Enero-Junio de 1927, páginas 251-288.

Para Peco, «la nobleza de propósitos del Poder ejecutivo, es digna de encarecimiento, aunque es de deplorar que no haya conferido más vastas atribuciones a los redactores, a fin de extender su radio de acción, depurando el Código penal de los errores que contiene».

Elogia el concepto de delincuente de estado ambiental.

Censura que se enumeren las circunstancias de mayor peligrosidad y no las de menor: «Si sólo mueve el propósito de no restringir el arbitrio judicial en circunstancias de menor peligrosidad, el mismo criterio debió orientar las de mayor peligrosidad», agrega, lógicamente.

En materia de delincuencia habitual, el concepto de la futura ley argentina recoge las inspiraciones del Código penal noruego (varios crímenes o tentativas y una detención suplementaria con máximo infranqueable, y con peligro subjetivo y por el crimen), de la ley inglesa de 1908 (triple reincidente en crimen, o condena a detención preventiva en inmoral y deshonesto, con un suplemento penal), de la ley del Transvaal de 1909 (condenado en dos o más ocasiones, que repite un delito, especificado en la ley), del Proyecto servio de 1910 (triple condena por delitos dolosos, con recaída después de cumplir la pena del último), del Proyecto suizo de 1916 (varias penas, delito nuevo, mala conducta, holganza), del Proyecto italiano de 1921 (dos o más delitos, castigados con segregación y con ciertas condiciones, subjetivas y objetivas, que demuestren persistente tendencia al delito).

Elogia Peco el criterio de la Comisión de borrar del Código el art. 53 actual, suprimiendo la prescripción de la reincidencia, y recuerda que este es el criterio de Garófalo. Para el maestro italiano, el intervalo de tiempo entre dos delitos no tiene importancia, de ordinario, y sólo demuestra que el impulso criminal está pronto a reaparecer en ocasión favorable.

Después de las críticas que anteceden, y del prestigio de sus autores, nuestra posición es muy difícil. El Proyecto de ley argentino plantea dos problemas, al que ha de juzgarlo con imparcialidad, el de la ocasión propicia en que se elabora y el de su contenido.

El estado peligroso es un concepto que, a pesar de su efi-

cacia social, penetra tímidamente en las legislaciones penales. Lo hace siempre a merced de un eclecticismo, incompatible con su sustancia científica. No se concibe la idea de peligro, como base de la reacción penal, más que a condición de que se abandonen las viejas normas responsabilistas. Con un concepto clásico del delito, la pena en atención exclusiva al hecho y a la imputabilidad de su autor, es la única sanción lógica. Se condena por un tiempo previamente determinado al delincuente imputable y se absuelve al que no lo es. El tanto de ese tiempo lo orienta la gravedad del crimen. Pena de más duración para los delitos de más gravedad, y más corta para los delitos más leves. Vista así, la mecánica punitiva aparece a nuestra pereza mental llena de fáciles encantos.

Pero hay que elevar el tono. La sociedad se defiende contra el antisocial, no sólo por el hecho del delito, sino por toda aptitud y actitud que dañe a su progreso. El delincuente, absuelto por aplicación de las normas del Derecho penal clásico, conserva consigo su razón de dañar. Tarde o pronto sus estímulos endógenos le harán recaer en el crimen. ¿Qué hacer entonces? ¿Reiterar, en un círculo vicioso, la vieja mecánica penal? Nos parecería esta conducta de una ética fugitiva y de una eficacia suicida. La reacción social contra el no imputable, adhiriéndolo a una cuota de responsabilidad y a una medida asegurativa, por el hecho de dañar al agregado colectivo, nos parece una solución. El estado de peligro, es una situación permanente, una enfermedad moral, si se quiere, de la que es un síntoma el delito. Subsiste como tal estado antijurídico sin la necesidad del síntoma, y es la solución de los problemas criminales. A él hay que condicionar los medios de lucha. Su noción integral sólo puede sostenerse abandonando totalmente los criterios clásicos de la punición.

Por otra parte, los mecanismos de la inmoralidad adquieren, con el progreso, una insospechada variedad de matices. Sobre ellos, ha dejado ejercer su acción fecundante y diversificadora la gran guerra, creando de modo convulsionario, sustituido luego por una cronicidad que aterra, una porción de especies de peligrosidad. Peligrosos sin delito, lo bastan-

te hábiles para sortear el Código penal, lo suficientemente ingeniosos para sustraerse a toda acción de policía, lo necesariamente dotados para multiplicar sus actividades malvientes y parasitarias.

Es preciso emprender una lucha enérgica contra esta miseria moral, que es la más dolorosa de las vergüenzas de nuestro tiempo. Una lucha cuyos medios sean múltiples y variados.

Con ocasión concreta de la República Argentina, la comisión de crímenes recientes, reveladores de una perversidad refinada y temible, ha hecho nacer en ella un estado transitorio de irritación. Se ha clamado por la pena de muerte. El fenómeno de irritabilidad colectiva a raíz de estos hechos es perfectamente explicable. Como lo es también que en tal ambiente de alarma, pasión nobilísima, índice seguro de honestidad colectiva, se creyera que ese instituto, que se contempla con horror en los museos arqueológicos de la lucha contra el crimen, pudiera tener eficacia.

Los ánimos se han serenado. Se ha comprendido que la criminalidad es un producto lógico de los grandes centros de población, con mayor razón si esta está integrada por fuertes corrientes inmigratorias, de las más opuestas razas, distintas en moralidad y hasta en amoralidad.

Para luchar contra esa delincuencia, que es, al fin, un fenómeno de exuberancia, le basta a la plenitud moral de la República del Plata, como he insinuado en dos artículos publicados en *La Nación*, de Buenos Aires (1), con una labor de higiene política, fundada en la eliminación social de los peligrosos.

Ese fin de preservación lo cumple, preferentemente, el Proyecto que comentamos.

Es un acierto del mismo la clasificación de los delincuentes en estado de peligro.

Quizá merezcan reparos, a pesar de que en la Comisión figura un médico legista de los prestigios del Doctor Nerio

(1) Se titulan esos trabajos: «La pena de muerte y la delincuencia política» y «La pena de muerte y la criminalidad común», y han aparecido en los números del gran diario porteño, de 18 de Octubre y 2 de Noviembre de este año, respectivamente.

Rojas, la fórmula y los estados de la alienación mental, porque es la Psiquiatría una ciencia en constante progreso, que continuamente modifica sus cuadros clínicos, sus entidades nosológicas y su terminología.

Acierto definitivo es la inclusión dentro del concepto de peligro de esos semilocos y semiresponsables como los denominó el Doctor Grasset, que forman la más alarmante avanzada del ejército del crimen y conservan íntegro, pronto a desarrollarse, con la ocasión más nimia, el estímulo criminal.

Otro elogio incondicional merece a nuestra modestia científica la inclusión en esas categorías de sujetos peligrosos de los delincuentes por estímulos del ambiente, que la Exposición de motivos concreta con extremo acierto en «el autor de un delito que viva en estado de vagancia o mendicidad habitual o en la práctica o beneficio de la prostitución, del juego, y, en general de la mala vida». Esta fauna de los malvientes es la que en un país como la Argentina exige una más enérgica función de defensa, de control fuertemente ejercido sobre la inmigración y de variadas medidas asegurativas.

Los delincuentes, por índice personal de peligrosidad, figuran en el Proyecto, caracterizados por circunstancias, cuya determinación se precisa por un criterio enumerativo. Preferiríamos con Asúa que se hubiera implantado en la materia una fórmula general. La delincuencia habitual, exageradamente sistematizada, con un extremado casuismo, está definida con un criterio sobradamente objetivo. Se atiende más al número y gravedad de los delitos que a la personalidad del autor.

En cuanto a las medidas asegurativas, si se logra realizar todas las que indica la Exposición de motivos, habrá facilidades sobradas para una lucha eficaz contra los peligrosos.

Los Jueces argentinos son cultos y progresivos. La jurisprudencia que producen es prueba evidente de ello. Para aplicar la nueva ley hace falta un espíritu nuevo, despojado de los viejos prejuicios penales, orientado al porvenir, limpio de toda deformación profesional. Cuando se les otorgue

la facultad de elegir entre dos medidas: una asegurativa, otra carcelaria, ¿separarán al delincuente del peligroso y no reaccionarán en profesionales? Esperamos que sí.

Su formación técnica especial y la de los Cuerpos auxiliares de peritos, penitenciarios y policías es la clave del éxito de la proyectada ley argentina; pero esta aptitud ha de doblarse con la vocación. Sobre la técnica ha de fluir una corriente de humanidad a la que preste singular relieve la idea de que realizan una alta función de defensa social.

Se arguirá que la realización del Proyecto exige una considerable asistencia económica. El dinero gastado en purificar el ambiente de un gran país, que tiene derecho por su trabajo y su cultura al goce de la paz social, es el mejor empleado. Parece que así se le limpia de las impurezas y lacerias que van siempre anejas a él. No existe nunca pereza por un estímulo ético, en invertir fuertes sumas para remediar la miseria económica. ¿Por qué ha de haberla en dedicarlas a suprimir la miseria moral?

Con un ademán de cordial elogio, anhelamos que la futura ley de estado peligroso, sea eficaz en la Argentina, para gloria de sus inspiradores y redactores. De este modo habrán servido a su país con su noble esfuerzo de científicos y de ciudadanos.

Murcia, 8 de Diciembre de 1927.

