

PUBLICACIONES DEL CENTRO DE ESTUDIOS PENALES

DE LA FACULTAD DE DERECHO DE BUENOS AIRES

JUAN P. RAMOS

CONFERENCIAS

SOBRE

EL DERECHO PENAL ARGENTINO

PRONUNCIADAS EN LA UNIVERSIDAD DE ROMA ENTRE EL 10
Y EL 23 DE ENERO DE 1929

BUENOS AIRES

IMPRENTA DE LA UNIVERSIDAD

1929

CONFERENCIAS

SOBRE

EL DERECHO PENAL ARGENTINO

PUBLICACIONES DEL CENTRO DE ESTUDIOS PENALES

DE LA FACULTAD DE DERECHO DE BUENOS AIRES

JUAN P. RAMOS

CONFERENCIAS

SOBRE

EL DERECHO PENAL ARGENTINO

PRONUNCIADAS EN LA UNIVERSIDAD DE ROMA ENTRE EL 10


Y EL 23 DE ENERO DE 1929



BUENOS AIRES

IMPRESA DE LA UNIVERSIDAD

1929




A la memoria

del

MAESTRO ENRICO FERRI

† en Roma, el 12 de abril de 1929



ADVERTENCIA

Este libro contiene las conferencias que di en el mes de enero de 1929 en el Aula magna de la Universidad de Roma por invitación de sus autoridades, a iniciativa de Enrique Ferri. Por estar destinadas a un auditorio que desconocía nuestra legislación tuve la necesidad didáctica de presentar un simple resumen de leyes y de instituciones, que en algunos puntos ha de parecer excesivamente esquemática al lector argentino. Sírvame de justificación la idea de que era imposible explicar de otra manera a un auditorio extranjero, en el corto espacio de quince minutos, la organización y el funcionamiento de nuestro sistema federal de justicia, por ejemplo. Esa conferencia en Buenos Aires hubiera sido deficiente y casi absurda. En Roma era lo único que yo podía hacer, dado el tiempo escaso y el objeto especial de mis disertaciones.

Si bien fueron leídas en italiano, en una excelente traducción que hizo mi amigo don Ernesto P. Turini, a quien expreso en estas líneas mi más cordial agradecimiento, las publico en su original por entender que me lo exige mi condición de profesor argentino. Tendrán así menos difusión, pero en cambio, cumplo con un de-

ber de conciencia. La Universidad de Roma me hizo el honor de llamarme para que disertara en su gloriosa tribuna sobre el derecho penal de mi patria y debí decir mis conferencias en italiano. Terminada mi misión las entrego en nuestro idioma a mis alumnos de la Facultad de derecho de Buenos Aires.

Mayo de 1929.

JUAN P. RAMOS.

DISCURSO

PRONUNCIADO EN EL AULA MAGNA DE LA UNIVERSIDAD DE ROMA
EL 10 DE ENERO DE 1929
EN EL HOMENAJE INTERNACIONAL A ENRIQUE FERRI

Ilustre maestro :

Yo no puedo concebirlo a Ferri sino como un símbolo luminoso de la eterna juventud de Italia. El es también una fuerza armónica y serena que se renueva inextinguiblemente porque está destinada a dar en cada etapa sucesiva del vivir, una nueva lección a la humanidad. Por eso a los 50 años de enseñanza su espíritu es tan claro y tan generosamente latino como en 1878. Cuando otros hombres apenas comienzan a pensar, él resume en sus *Nuovi orizzonti* primero y en su *Sociologia criminale*, después, las bases de una ciencia de la justicia penal que el mundo había buscado en vano en las obras de sus más grandes pensadores. Era un nuevo universo que aparecía de golpe ante los ojos estupefactos de la humanidad. Con la fe ardiente de un apóstol San Pablo toma la idea antropológica del maestro Lombroso, la reviste de los atributos sociales de la vida humana, la formula en principios que tienen la belleza armoniosa de la obra de arte y la lanza, hecha suya, a la lucha contra todas las cátedras, contra todos los libros, contra todos los tribunales, contra todos los prejuicios, con la gallardía suprema de quien sabe por revelación intuicional que en su cerebro está la luz y en su mano la victoria. En ese instante es la juventud ardiente y genial que se da a una idea con el mismo derroche de

generosidad fecunda que el sol vuelca en sus mañanas de la primavera.

Pasan los años. De las semillas espirituales de Ferri surgen en el mundo nuevas instituciones. Unos lo niegan, otros lo esconden, otros lo confiesan noblemente. El derecho penal deja de ser ciencia de las penas y se transforma, en las obras mismas de sus enemigos, en la ciencia de la defensa social. En todas las naciones aparecen señales de una profunda renovación de valores. El hombre, no el delito, es la medida de la reacción penal. No hay ya un régimen de la pena sino un sistema coherente y complejo de la defensa necesaria contra el ser que delinque o que está por delinquir. El coeficiente de la peligrosidad es un medio que el delincuente ofrece a la sociedad para que ésta aplique sus sanciones preventivas. Y todo esto, señores, es la lección luminosa que dió a la humanidad la juventud de Ferri en el ardor vencedor de sus primeros años. Hoy la batalla está ganada. Todos los proyectos de códigos penales están más cerca de la concepción ferriana que el código italiano de Zanardelli. Con más o menos resistencias, negaciones o sofismas el principio de la defensa social no se basa ya en la idea del delito sino en un sistema más o menos amplio de la peligrosidad de un individuo en el seno de la sociedad.

En esta hora magnífica de su vida, Ferri tiene la gloria de ver en plena juventud espiritual, a pesar de sus 50 años de docencia, el porvenir que se acerca. En todo lo que se haga estará él como un germen generoso y fecundo. Por eso este homenaje universal que hoy nos reúne aquí, no tiene la solemnidad de una necrología sino la claridad solar de la vida sana y radiante. Estamos contemplando una aurora que avanza. De acá 50 años, 100 años, 1000 años, el mundo seguirá elaborando y purificando las ideas de este hombre admirable que parece más joven que nosotros en la ancianidad florida de su cabeza leonina y de su alma italiana saturada de belleza, de acción y de ritmo. ¿Qué más puede pedirle al destino un precursor, que el derecho de decir, antes que la muerte llegue irrevocablemente un día, aún lejano: *el futuro de la humanidad en la eterna lucha contra el delito contendrá en los siglos de los siglos mucho de lo que mi alma dió a mis obras en una hora ya remota de mi juventud?* Esta ceremonia es una prueba definitiva de mi afirmación.

Maestro ilustre, honra de la nación que ha dado al mundo tres civilizaciones, vengo a deciros en nombre de la Facultad de derecho de Buenos Aires, que en esta ceremonia gloriosa no debe haber para vos la melancolía de una vida que se va sino la alegría auro-ral de un gran día que se está alzando sobre todas las comarcas de la tierra. Sabéis que en mi patria tuvisteis vuestros primeros discípulos y tenéis hoy vuestros mejores compañeros en la acción. Si a los 25 años fuisteis la juventud del cuerpo hoy sois la juventud luminosa y serena del espíritu que se difunde por el mundo como una radiación de vida en códigos y en instituciones.

Por ello, en nombre de mi joven patria, que sabe como vos, que el futuro es suyo, vengo a presentaros el homenaje respetuoso de mi admiración y de mi cariño, deseándoos para dicha de Italia y de vuestra descendencia una ancianidad tan serena como fué de fecunda vuestra luminosa gallardía vencedora en los primeros años combativos de la vida.

UN CRIMINALISTA ARGENTINO EN LA UNIVERSIDAD DE ROMA

Roma, 1929.

La Argentina, como centro luminoso de civilización latina en el mundo americano, ha llamado siempre a ilustres hombres de ciencia, literatos y artistas de Italia, España y Francia para mantener viva la corriente de fraternidad intelectual. Pero la Europa latina no ha llamado, en cambio, a intelectuales argentinos para completar el circuito latinoamericano.

De eso hablé, en junio último, con el embajador argentino en Roma, doctor Fernando Pérez, y él me manifestó que para llevar a la práctica ese óptimo propósito de intercambio intelectual, yo debía proponer al rector de la Universidad de Roma que invitase a un profesor argentino para que éste diese algunas conferencias en nuestra gloriosa y antigua sapiencia.

El profesor Juan P. Ramos, docente de derecho penal en la Universidad de Buenos Aires, tenía anunciado su propósito de hacer un viaje a Europa durante el pasado mes de diciembre, así como que llegaría también a Roma para concurrir a mi jubileo universitario, que se celebró el 10 de enero próximo pasado con la adhesión de universidades y personalidades eminentes de 29 naciones.

Sabiéndolo así, yo propuse al rector de nuestra Universidad y al decano de la Facultad de derecho que invitasen al profesor Ramos a que diese algunas conferencias científicas.

Mi proposición, bien acogida en la Universidad, fué luego aprobada también por el ministerio de Instrucción pública, así como el de Relaciones exteriores, con gran satisfacción del embajador Pérez, que de tal modo veía realizarse una de sus ideas.

El profesor Ramos llegó a Roma la víspera de mi jubileo universitario, y el día siguiente obtuvo todo un gran éxito de simpatía y de admiración en el inmenso y excepcional auditorio. Habló después que lo hiciera el profesor Donnedieu de Vabres, portador del saludo de la Universidad de París, donde yo estudié en 1878, y después del doctor Ramos habló el profesor Rabinowicz, de la Universidad de Ginebra, que fué alumno de mi escuela de aplicación jurídicocriminal. El profesor Ramos, expresándose en un italiano óptimo y claro, provocó un verdadero entusiasmo por él, por la Universidad de Buenos Aires y por la República Argentina.

Los días 21, 22 y 23 de enero último dió el profesor Ramos en el aula magna de nuestra Universidad tres conferencias sobre la evolución de la justicia penal en la Argentina. Y no sólo interesó vivamente a su auditorio, que poco conocía de la vida jurídica en la Argentina, sino que también cosechó las más entusiastas aprobaciones de las autoridades, los profesores y los estudiantes. Su éxito culminó en la mayor conmoción, cuando, terminando la última conferencia se elevó a luminosas expresiones acerca de las relaciones intelectuales entre Italia y la Argentina, y acerca del carácter universal que la eterna Roma conserva siempre para el mundo.

Al salir del aula magna de la Universidad, el público, y muy especialmente los estudiantes, le prodigaron entusiastas aclamaciones, uniendo en sus vítores a la Argentina y a Italia.

El rector y el decano, así como varios profesores, me confirmaron después personalmente su viva satisfacción por el acto de confraternidad intelectual de la antigua y la moderna civilización italiana con la joven y vigorosa civilización argentina de que me ocupo.

A esas razones de orden general, y casi diría internacional, que hacen evidente el valor moral, social y también político de la

triumfal afirmación del pensamiento latino, yo quisiera agregar, por deber de sinceridad, algunas razones de orden personal.

Me siento feliz de haber contribuído a realizar el propósito del embajador Pérez ante todo a título de inolvidable gratitud por la invitación que me hicieron, ha veinte años, las Universidades de La Plata y de Buenos Aires, y por la acogida que en ambas me dispensó, en las muchas conferencias que di, el público bonaerense y argentino dentro y fuera de ambas universidades.

Luego hay otro motivo para que yo sienta esa personal satisfacción; y ello es que las ideas científicas que expuso mi colega el profesor Ramos, sobre la ciencia y la legislación penal en la Argentina son substancialmente y profundamente concordes con ideas científicas, que, a la fecha, van conquistando el consenso universal sobre el concepto fundamental de la defensa social contra la criminalidad, que es más eficaz y enérgica contra los delincuentes más peligrosos, pero es más humana y pródiga para con los delincuentes menos peligrosos, que son la mayoría y pueden ser reutilizados como ciudadanos laboriosos y honestos.

En el volumen donde figuran reunidos los escritos enviados desde distintos países con motivo de mi jubileo universitario, la Argentina es el único país que figura con más de una monografía. Hay en él, en efecto, un escrito de mi ilustre y querido amigo Rodolfo Rivarola, el anciano e ilustre criminalista argentino; hay un escrito del profesor Juan P. Ramos sobre la ciencia penal en la Argentina; hay otro del doctor Ladislao Thot; y hay, en fin, otro del doctor Luis Reyna Almandos. Y otro más hubiera figurado en ese volumen, del doctor Eusebio Gómez, si éste no se hubiera encontrado de viaje por el tiempo en que se recopilaban esos escritos.

Las conferencias dadas por el doctor Ramos en nuestra Universidad explican ese excepcional concurso de los hombres de ciencia argentina, con motivo de la celebración del cincuentenario de mi docencia universitaria.

Ellas fueron una exposición sucinta, pero luminosamente clara, de las doctrinas y de las leyes penales en la Argentina, desde el famoso proyecto de Código penal del ilustre profesor don Carlos Tejedor (1866),

Dió noticias acerca de los distintos proyectos argentinos de Có-

digo penal, debido a los cuales conoce Europa los nombres de Rodolfo Rivarola, Norberto Piñero, José Nicolás Matienzo, el grande e inolvidable Joaquín V. González, Cornelio Moyano Gacitúa, José M. Ramos Mejía, Rodolfo Moreno (hijo) y los de los sociólogos criminalistas Luis M. Drago, José Ingenieros, Antonio Dellepiane, Eusebio Gómez, Emilio Díaz, Eduardo Coll y tantos otros.

Después de la primera conferencia, en la cual el profesor Ramos delineó el panorama histórico de la legislación penal en la Argentina desde el proyecto Tejedor hasta el Código penal en vigor desde 1922, el interés del auditorio aumentó en la segunda y en la tercera conferencia.

En la segunda de ellas, el profesor Ramos resumió de modo clarísimo la arquitectura, los principios, los méritos y los defectos del Código penal vigente en la Argentina.

El principio tradicional y milenario de la justicia penal ha sido hasta medio siglo atrás la pena-castigo proporcionada a la culpa-delito. Ya once siglos antes de Cristo los libros hindúes de Manú decían: « Dios para ayudar a los reyes desde el principio creó el genio del castigo; el castigo gobierna al género humano; el castigo lo protege; el castigo vela mientras él duerme; el castigo es la justicia. »

Pero cincuenta años ha, con las obras de Lombroso, de Garofalo y del infrascripto, Italia afirmó y acabó por imponer otro principio: el principio de la defensa social.

Nosotros decimos: el medir la culpa de un hombre no es función del juez, nacido de mujer. Para eso se requiere la omnisciencia de Dios; y de ahí que el Estado no puede pretender aplicar castigos proporcionados a las culpas. Esto corresponde al sentimiento público, a la filosofía moral, a la fe religiosa, y, por eso mismo, a la Iglesia. Al Estado sólo le compete adoptar medidas de defensa social de los honestos contra los delincuentes, según la mayor o menor peligrosidad de éstos. Por eso, Jesús, en el Sermón de la montaña, dijo: « ¡No juzguéis! » Y ello, no para decir que los delincuentes deben quedar sin castigo, sino para decir que el juzgamiento de las culpas humanas no corresponde a los hombres sino a Dios. De donde, un alto prelado del Vaticano, conver-

sando conmigo del Código canónico, publicado en 1917, y de mi proyecto de Código penal, publicado en 1921, llegó a la conclusión de que nosotros, al reservarle a la Iglesia el juicio de las culpas y al Estado las medidas de defensa social, repetimos la orden de dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios.

El profesor Ramos demostró cómo el Código penal argentino vigente permanece, lo mismo que todos los proyectos europeos y americanos (menos el italiano de 1921, el ruso de 1927 y el proyecto para Cuba de 1926), en un terreno intermedio entre el principio de la pena-castigo y el principio de la defensa social.

En la tercera y última conferencia expuso el proyecto de ley « sobre el estado peligroso de los delincuentes », que en 1927, fué redactado por una comisión formada por los doctores Ramos, Eusebio Gómez, Nerio Rojas, Rodolfo Moreno (hijo) y Carlos de Arenaza, con la secretaría a cargo del doctor Luis Magnanini.

Este proyecto tiende a disciplinar jurídicamente la defensa social para con los delincuentes anormales más peligrosos (alienados, semialienados, intoxicados, malhechores, habituales, etc.). Pero adaptándose al Código penal vigente, al cual debería agregarse.

El proyecto argentino es mucho más completo que el proyecto que el gobierno belga presentó en 1923, y aun no ha sido convertido en ley. Esta disciplina también la defensa social contra los anormales, los delincuentes habituales y los niños culpables; pero contiene disposiciones más limitadas y que difícilmente se adaptan al antiguo Código penal belga (1869), forjado sobre el Código Napoleón de 1810.

En el actual fervor de legislación penal que surge en todos los países, debido al cual se estudian actualmente proyectos de Código penal en diez y siete países, la Argentina figura, pues, entre los más avanzados y señala una etapa característica en la evolución de la justicia penal, que tengo la convicción de que llegará en breve al principio integral de la defensa social, abandonando para siempre el criterio de la pena-castigo, que estorba y paraliza la justicia humana.

En efecto: si la represión del delincuente queda subordinada a la prueba de su « culpa moral », se deriva de ello en la práctica

que sólo son punibles los delincuentes menores y menos peligrosos, mientras que los delincuentes más anormales esto es : más peligrosos, como que carecen de « culpa moral », no son punibles.

Se ha recurrido entonces a las medidas de seguridad (segregación por tiempo indeterminado) para los delincuentes anormales e irresponsables, y esto es lo que establece el proyecto argentino que ha de ser incorporado como agregado al Código penal vigente.

Pero el principio de la defensa social elimina esos inconvenientes y hace más eficaz a la justicia penal, porque considera que todos los delincuentes son responsables ante el Estado. Y sólo se trata de variar las formas de la defensa, según sus personalidades (el manicomio criminal, para los alienados ; la colonia penal para los habituales, etc.).

La afirmación científica del profesor Ramos en dichas tres conferencias dadas a invitación de la Universidad de Roma, no sólo obtuvo un magnífico triunfo personal, sino que también proyectó un haz de luz sobre la civilización argentina y sus relaciones con la histórica civilización italiana.

ENRIQUE FERRI.

(De *La Prensa*, 1-IV-29.)

PRIMERA CONFERENCIA

La organización judicial. — Las leyes procesales. — Los establecimientos de defensa contra el delito.

Nunca creí que tendría que hablar un día en esta ilustre Universidad de Roma. Discípulo de los grandes maestros italianos de la ciencia de la defensa social, pude pensar alguna vez que mis obras jurídicas interesaban a Italia solamente como expresión de la manera en que nosotros los argentinos entendíamos y aplicábamos el derecho penal, pero no que sería invitado por mis colegas de la Facultad de derecho romana, para dar desde su tribuna, de resonancia universal, una serie de conferencias referentes al Código penal de la República Argentina. El honor es demasiado grande y lo he aceptado en la creencia de que no se ha querido tributarlo a mi labor modesta de penalista sino como un homenaje a mi nación que está tan íntimamente vinculada a la vuestra por tantos lazos materiales, intelectuales y morales. De otra manera yo no me explicaría la invitación que se me ha hecho. El pueblo, que desde Beccaria a Ferri y a Rocco viene enseñando la ciencia penal al mundo en los libros de cien autores gloriosos, no necesitaba escuchar mi palabra para saber que las repúblicas americanas, y especialmente mi patria, han hecho un estudio profundo de la ciencia penal italiana, en las etapas sucesivas de su desarrollo a través del tiempo, para adaptarla a sus necesidades propias y a las condiciones especiales de su vida social. Pero ha de tener interés en conocer cuál ha sido el resultado obtenido, pues este constituye una experiencia de valor positivo. Es la única explicación que justifica, a mi juicio, esta honrosa invitación.

Nuestros dos países, señores, están unidos por una larga tradición de intereses y de afectos. Según la estadística inmigratoria argentina, 2.750.000 de italianos han ido a la Argentina durante setenta años. Muchos volvieron más tarde a la tierra natal. La mayor parte se quedó definitivamente entre nosotros. Formaron sus hogares en las ciudades y en las campañas donde fueron a llevar la energía activa de su noble sangre. No hubo rincón de nuestro suelo que no viera triunfar su esfuerzo tesonero y fecundo. Se mezclaron a nuestra raza nativa, se amoldaron a su manera de ser, se confundieron armónicamente sin un choque, sin una persistencia, sin ningún prejuicio moral, en la vida enérgica de un pueblo que en solo pocos años llenaba de ciudades, de cultivos inmensos, de industrias poderosas, de cuarenta mil kilómetros de ferrocarriles, de firmes instituciones políticas, un territorio de tres millones de kilómetros cuadrados que tiene a penas diez millones de habitantes y gasta en educación pública la enorme cantidad de mil seiscientos millones de liras italianas. En todo ese gigantesco esfuerzo creador, el hombre de Italia ha tenido una importantísima participación. No hay familia argentina que no tenga hoy en su seno una parte de sangre italiana. El nombre italiano se ha entroncado a nuestros apellidos tradicionales, a nuestra ciencia, a nuestra literatura, a nuestro arte, a nuestra riqueza, a todo lo que es hoy nuestro orgullo material y moral de pueblo nuevo a quien espera un destino grandioso en un futuro no muy lejano. Por eso, permitidme, señores, que en este momento en que siento la noble emoción de estar hablando en una de las más altas tribunas de la Italia eterna de la gloria y del arte, de la Italia que ha dado al mundo las dos grandes civilizaciones que forman la base espiritual de la humanidad contemporánea, yo haya recordado con palabras de reconocimiento y de amor, la admirable participación de los hijos de Italia en lo que es hoy para nosotros, argentinos, la grandeza moral de nuestra patria. Es una deuda que todo argentino paga amando a Italia en cuanto tiene de grande, de noble y de bello entre las demás naciones de la tierra.

Italia es, para nosotros, el sumo maestro de nuestro derecho penal. La cátedra universitaria argentina ha tenido siempre el modelo incomparable de las construcciones doctrinarias italianas. Los

libros, las instituciones se han inspirado constantemente en las obras que Italia daba al mundo con inagotable fecundidad. Por eso, he querido decir mis modestas conferencias en el idioma de mis maestros, aun a riesgo de tener que valerme del medio pesado y poco ágil de la lectura, porque no domino la lengua italiana en forma que me permita decir en ella cuanto quiere expresar mi pensamiento. Excusad, pues, las deficiencias de mi pronunciación, teniendo benévolamente en cuenta el deseo que me inspira de seros grato. No veáis en mí al extranjero que habla mal sino al amigo que con estas sencillas palabras os presenta el más rendido homenaje de afecto y de admiración.

Entrando de lleno en el tema de mis conferencias, voy a hablar, señores, de la organización de la justicia penal argentina. Es un punto que puede interesaros. La justicia penal tiene, en Italia, un concepto unitario. Es una sola en sus diversas jurisdicciones. Salvo las jerarquías legales de tribunales superiores o inferiores, el juez decide sus asuntos sin que otro juez pueda pretender en ellos el ejercicio de un derecho semejante. La justicia penal argentina se inspira en un principio diferente. Sobre cada porción de nuestro territorio federal existen dos autoridades políticas y dos tribunales judiciales distintos. Por más que las esferas de acción de cada una sean coincidentes entre sí, no se confunden nunca, sin embargo. En lo político, la nación está formada de catorce provincias y una capital federal con territorio propio. El presidente de la República y el Congreso gobiernan administrativamente la nación formada de las catorce provincias y la capital, pueden sancionar leyes, códigos, proveer a la seguridad y al bienestar del pueblo, pero, excepción hecha del servicio militar y de ciertos impuestos especiales, a pesar de disponer de toda la fuerza de la nación, no tienen el derecho de ejercer el más mínimo acto de poder sobre la persona o los bienes de los habitantes. El habitante, en su persona y en su propiedad, depende exclusivamente de la provincia en que vive. El gobierno de la nación, que es la más alta autoridad constitucional, no puede detener ni juzgar a un ciudadano de las provincias por ningún acto del derecho común. Sólo dispone de él como soldado; nada más. Carece de toda jurisdicción di-

recta en el territorio provincial, en una palabra, porque cada provincia en él es autónoma y tiene la Constitución y las leyes que sancionan sus autoridades constitucionales.

En materia de organización judicial sucede algo semejante. El Congreso de la Nación redacta los cuatro códigos fundamentales: civil, penal, comercial y de minas. Las provincias, votan los códigos de procedimientos. Es, como se ve, un sistema mixto, distinto del que existe en Estados Unidos, donde los estados (o provincias, en el vocabulario argentino) dictan todos los códigos de fondo y de forma sin que la Nación dicte ninguno. Entre nosotros, pues, la ley de fondo es una sola en la Nación entera. El mismo Código penal rige en la Capital, en todas las provincias y en las partes del territorio (un millón doscientos mil kilómetros cuadrados) que no son todavía políticamente provincias autónomas, porque dependen del gobierno central, pero que llegarán a serlo un día, cuando llenen determinadas condiciones legales que les permitan tener un gobierno propio. La ley de forma, en cambio, que reglamenta las atribuciones de los tribunales, el orden de los juicios, las disposiciones del procedimiento, corresponde a la autoridad local de cada provincia.

Visto el sistema, desde este punto de vista, es sencillo y claro. Sin embargo, ofrece una particularidad que lo complica. Así como hay en la República Argentina dos clases de autoridades políticas distintas sobre cada porción del territorio federal, hay también dos clases de tribunales judiciales distintos. Los unos forman el fuero federal, que es nacional, los otros el fuero ordinario, que es puramente local. El fuero federal es también local en cuanto al tribunal de primera instancia, pero, cuando una parte opone una apelación a sus sentencias éstas son llevadas a una cámara federal que puede funcionar en otra provincia y, en ciertos casos enumerados por la ley, a una corte suprema de justicia nacional, que tiene su asiento en la ciudad de Buenos Aires.

A consecuencia de la doble existencia autónoma de estos dos fueros, en el territorio de cada provincia actúan dos clases de tribunales cuyas esferas de acción, aunque sean coincidentes entre sí, no se confunden nunca. La ley procesal que rige al fuero ordinario es provincial y la ley procesal que rige al fuero federal es nacional.

La ley nacional de procedimientos se aplica al fuero ordinario de la ciudad de Buenos Aires y en la jurisdicción federal de las catorce provincias. Estas, por ser completamente independientes entre sí, han sancionado catorce códigos procesales, de acuerdo con las diferentes necesidades, tradiciones e importancia de sus respectivos territorios autónomos.

Ambas clases de tribunales tienen a su cargo causas criminales, civiles o comerciales diferentes. Me ocuparé sólo de las primeras. Las diferencias dependen de la materia, de la ley que se ha violado, del lugar en que el hecho se cometió, de las personas a quienes afecta. Voy a señalar brevemente las causas que corresponden a la jurisdicción federal, esto es, a los tribunales de la Nación.

Los jueces federales, de los que hay uno por lo menos en cada provincia, conocen en primera instancia:

1° De los delitos cometidos en alta mar, a bordo de buques nacionales, lo mismo que cuando han sido cometidos por piratas, sean éstos argentinos o extranjeros;

2° De los delitos que se cometan en aguas, islas o puertos argentinos, aunque estén geográficamente dentro de los límites de una provincia;

3° De los delitos que violan ciertas leyes nacionales o que tengan un carácter especial. Tales son los delitos que ofendan la soberanía y la seguridad de Nación, los que tienden a defraudar sus rentas, los que obstruyan y corrompan el buen servicio de sus empleados, los que consistan en violentar o estorbar la correspondencia de los correos, los que estorben o falseen las elecciones nacionales, los que tengan por objeto falsificar documentos nacionales, la moneda nacional o los billetes de banco cuya emisión haya sido autorizada por el Congreso;

4° De los delitos de cualquier especie que se cometan dentro del territorio de las provincias en lugares donde el gobierno nacional tenga, en razón de sus fines, una absoluta y exclusiva jurisdicción.

Como se ve, estos delitos son todos de una naturaleza especial. Basta conocer la naturaleza del hecho, el lugar en que se comete o la clase de leyes que afecta, para que se pueda establecer en el acto si su juzgamiento corresponde o no a la justicia federal de la na-

ción. Si no está incluido en la enumeración anterior, el tribunal competente es el de la provincia.

Las sentencias de los jueces federales de la nación son apelables ante las cámaras federales. En algunos casos establecidas en una ley, 4055, las sentencias condenatorias que imponen pena mayor de diez años, son llevados en tercera instancia ante la Corte suprema de justicia nacional que reside en la ciudad de Buenos Aires.

La Corte suprema, a su vez, conoce en única instancia de las causas criminales concernientes a embajadores, ministros o agregados diplomáticos extranjeros, personas que componen la legación, individuos de su familia o servidumbre y fallará del modo y en los casos en que una Corte de justicia puede proceder con arreglo al derecho internacional.

La ciudad de Buenos Aires, cuyo territorio no pertenece a ninguna provincia, pues es la residencia de las autoridades nacionales, tiene un régimen de justicia propio. Un juez federal interviene en los mismos delitos que he indicado anteriormente. Los tribunales locales tienen a su cargo el juzgamiento de todos los demás delitos, en una forma que más adelante señalaré.

Las sentencias y decisiones de los tribunales provinciales y locales de la ciudad de Buenos Aires, no pueden ir en apelación a la Corte suprema de la Nación sino en casos especiales. En esto consiste, precisamente, la armonía de nuestro sistema, pues de otra manera existiría una verdadera anarquía de interpretaciones.

En una causa criminal puede ponerse en cuestión la validez de un tratado de la Nación con una nación extranjera, de una ley del Congreso, de una autoridad ejercida a nombre de la nación, de una ley de la provincia en contradicción con las de la nación, etc. Si la decisión del tribunal provincial o local es contraria a la validez de la ley nacional, el asunto es llevado a la Corte suprema a fin de que este tribunal resuelva lo que sea más conforme con la Constitución nacional en su espíritu y en su letra. Es esta una garantía de grandísima importancia, porque sin hacer intervenir a la nación en la vida judicial de las provincias, crea un sistema que impide que un tribunal provincial pueda dictar un fallo en contradicción con la ley suprema del estado argentino. Sin embargo, la gran cantidad de casos que pueden presentarse, ha creado un sinnúmero de

cuestiones que constituyen una materia muy intrincada para el extranjero que quiera conocer a fondo la organización y funcionamiento de la justicia argentina. Un estudioso de los Estados Unidos, nación que tiene un sistema más o menos semejante al nuestro, lo comprenderá más fácilmente que un italiano o un francés, porque en Italia o Francia, por su régimen político unitario, no son concebibles dos autoridades judiciales distintas, pero no del todo inconexas, que funcionan independientemente sobre cada porción del mismo territorio.

Dejando de lado esta cuestión, pasaré a ocuparme de la forma del procedimiento criminal en la ciudad de Buenos Aires. Como cada provincia tiene un régimen procesal propio, no puedo estudiarlos a todos, ni siquiera muy someramente. La mayor parte de ellas, por otra parte, con excepción de la provincia de Buenos Aires, que nada tiene que ver políticamente con la ciudad del mismo nombre, siguen en sus códigos procesales un sistema más o menos semejante al de la capital de la Nación.

En la ciudad de Buenos Aires hay dos clases de jueces.

Los unos son correccionales. Entienden en las faltas o contravenciones municipales y en los delitos cuya pena sea de un año como minimum o mil pesos de multa. Hay tres jueces de esta categoría.

Los otros son llamados jueces en lo criminal. Se dividen en dos clases. Los jueces de instrucción son diez. Tienen a su cargo el sumario, o acumulación de pruebas, que es secreto, no admitiéndose en él debates. La ley les da atribuciones completas, en todo sentido. Una vez terminado el sumario, el juez de instrucción puede decidir respecto a la responsabilidad del procesado estableciendo que no hay pruebas contra él o cerrando el proceso, cuando ha acumulado todas las necesarias. En el primer caso queda definitivamente o provisionalmente fuera del proceso. En el segundo, este pasa a uno de los cuatro jueces de sentencia. Desde ese momento es público. Las partes pueden pedir nuevas pruebas o ampliar la del sumario. Cuando ella está agotada, el juez condena o absuelve.

Todas las decisiones de los jueces correccionales, de instrucción y de sentencia son apelables ante la Cámara de apelaciones en lo

criminal. Esta se compone de siete miembros y se divide, según los asuntos en :

a) Tres salas de dos miembros cada una y el presidente de la Cámara, que es presidente de las tres y es elegido cada año por turno de antigüedad. Las salas deciden las cuestiones de procedimientos y las sentencias en que la pena del delito *in genere* sea de tres años como *máximum* ;

b) Una Cámara de cinco miembros para las condenas de delitos con pena mayor de tres años. Cada asunto se sortea entre los siete miembros, siendo designados por bolillas cuatro y el presidente que interviene en todos ;

c) Un tribunal pleno formado por los siete miembros. Se forma para uniformar la jurisprudencia cuando dos salas tengan opiniones contrarias sobre casos de interpretación de derecho o cuando una mayoría de miembros en la Cámara de cinco pueda dar una solución contraria a una decisión anterior en que hubo mayoría contraria. Este tribunal pleno tiene a su cargo, también, la superintendencia de los tribunales inferiores.

En la ciudad de Buenos Aires las causas criminales pueden iniciarse :

a) Solo por acción o instancia privada en los delitos contra la honestidad y en calumnias e injurias, violación de secretos, competencia desleal ;

b) Por la sociedad representada por los agentes fiscales y también por querrela del particular damnificado directamente, en todos los demás delitos. Además, cualquier ciudadano tiene el derecho de formular una denuncia en los mismos delitos.

Reconozco que el resumen anterior es deficiente y resultará confuso para mis oyentes. Sólo he querido presentar las líneas generales de un sistema, que de otra manera habría excedido los límites de dos o tres conferencias, en perjuicio del tema principal que debo desarrollar. Por eso, prefiero dejarlo como un simple esquema, ofreciendo desde ahora una explicación más amplia a toda persona que tenga interés en conocer cómo está organizada la justicia penal en un país federal que cuenta en su territorio con catorce clases distintas de tribunales provinciales independientes dentro de cada provincia, con los tribunales ordinarios indepen-

dientes de la ciudad de Buenos Aires y con la justicia federal de la Nación que se extiende a las catorce provincias y a la ciudad de Buenos Aires. No he considerado ni estudiado los tribunales de los territorios que aún no son provincias, por su poca importancia y porque hubieran confundido al público italiano que me hace el honor de escuchar esta esquemática explicación de un complejísimo sistema procesal.

Pasaré ahora a considerar la relación entre el Código penal y los 15 códigos de procedimientos existentes en el país. Por comodidad de explicación, tomaré sólo como modelo el Código de procedimientos para la ciudad de Buenos Aires que es el mismo que rige los actos y decisiones de la justicia federal en las catorce provincias.

Para demostrar la falta de coordinación entre ellos, bastaría señalar el hecho de que el Código penal rige desde 29 de abril de 1922 y el Código procesal desde el 1° de enero de 1889, esto es, hace cuarenta años. En consecuencia, cada uno está asentado en un principio diferente. Mientras el primero se inclina más o menos tímidamente a las ideas de la escuela positiva italiana, acapando la teoría de la peligrosidad del delincuente como medida relativa de la pena clásica, el segundo responde a un sistema de todo punto anticuado, que no armoniza con la necesidad social de la defensa contra el delito, ejercitada por medios adecuados a las diversas categorías de delincuentes. Con pocos ejemplos señalaré esta enorme falla. El código no permite la excarcelación del procesado, sino cuando la pena a imponer por el delito tiene un *máximum* de cuatro años. La defraudación en el Código penal tiene una pena de un mes a seis años. En consecuencia, los tribunales no pueden excarcelar a un procesado de mínima peligrosidad, a quien, por la naturaleza del delito, el juez sólo le impondrá al final del proceso una pena de un mes, seis meses o un año de prisión con el beneficio de la condena condicional. Dado nuestro sistema procesal, que es excesivamente pesado, un proceso dura seis meses, por lo menos, antes de llegarse a la sentencia definitiva de la Cámara. Cuando esta condena a seis meses, en forma condicional, el autor del delito, aunque carezca de toda peligrosidad, de una manera manifiesta, ha cumplido ya seis meses de detención preventiva. El

hecho es absurdo. Veamos ahora un caso contrario. El Código penal impone al delincuente habitual con cuatro condenas anteriores, la pena accesoria de reclusión por vida cuando sea condenado por quinta vez. Supongamos, como a veces sucede, que el fiscal que acusa ignora la existencia de una de esas condenas que apareció más tarde y el juez que falla no la tiene en cuenta en razón de interpretar diversamente algunas disposiciones obscuras del código. En consecuencia, el juez no aplica la sanción eliminatória de reclusión por vida al delincuente habitual. Si el fiscal se da cuenta del error y apela, la Cámara puede aplicar esa gravísima medida de defensa social. Pero si el fiscal no lo ve y no apela, aunque el proceso llegue a la Cámara por apelación del procesado y ella compruebe el yerro de la sentencia que está ante su decisión final, no puede enmendarla, viéndose obligada a poner en libertad, a los dos años, a quien el código ha impuesto mientras viva, la exclusión de la sociedad.

He tomado al azar estos ejemplos, entre otros muchos que a cada momento ofrece la aplicación de un Código procesal de 1889 a un Código penal de 1922. Voy a señalar también otro hecho gravísimo, que sucederá también durante un tiempo en la República Argentina, en perjuicio de una eficaz defensa social contra el delito. Me refiero a la inexistencia de un *casellario giudiziale* (casillero judicial) para toda la nación. La reincidencia es una institución del Código penal, que es nacional. Pero, como la justicia es provincial, resulta que las condenas de cada provincia y de cada territorio no provincial (son diez) y de la ciudad de Buenos Aires se llevan en registros locales, ignorados de las demás jurisdicciones políticas. Cuando un juez de la ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, condena a un delincuente primario y le concede el beneficio de la condena condicional, no sabe que puede tener una, dos o más condenas en las provincias o en los territorios. Esto es de tal manera grave que se han presentado muchos proyectos legislativos para remediarlo. Sin embargo, no se ha logrado hacerlo por dificultades de orden constitucional. Yo sostengo, junto con personas de gran conocimiento de la materia, que una ley nacional dictada por el Congreso, en este sentido, no violaría las autonomías provinciales, porque sería fácil crear una institución registradora de antecedentes pena-

les en Buenos Aires, a la cual mandarían los datos de sus procesos pendientes, de sus condenas y absoluciones, los tribunales de todo el país, y ella, a su vez, los anotaría, para informar a todos los tribunales del país, como se hace en Francia o en Italia, por ejemplo. Otras personas, en cambio, sostienen lo contrario, y dicen que el derecho provincial de independencia absoluta de su justicia propia, impide la existencia de un casillero nacional, que registre obligatoriamente las decisiones judiciales.

No necesito hacer resaltar, en presencia de un auditorio italiano, la gran trascendencia del hecho mencionado. El *casellario giudiziale* de Italia, que permite obtener, con el máximo posible de garantías, un estado auténtico de la situación de cada habitante en relación con la ley penal, por el solo hecho de no existir en la República Argentina, elimina uno de los medios más eficaces que pueda usar un país para combatir la delincuencia habitual. Un delincuente hábil, que recorra sucesivamente varias provincias distantes entre sí, puede fácilmente obtener, en teoría por lo menos, tres o cuatro condenas condicionales impuestas por diferentes tribunales, en razón de ser un condenado primario en cada una de ellas. Felizmente, esta enormidad sólo puede existir en teoría, como acabo de decir, porque las policías de cada provincia han adoptado poco a poco el sistema de comunicarse mutuamente las fichas dactiloscópicas de los condenados en su jurisdicción. Si bien esto remedia, en parte, el mal que he mencionado, no impide que en ciertos casos de error o de mala anotación se pueda producir alguno de los inconvenientes anteriormente mencionados. La buena organización del casillero es indispensable en la Argentina, no sólo por la circunstancia de su sistema federal, sino también por ser un país de inmigración.

Por fortuna, desde hace 24 años, la policía de Buenos Aires ha implantado el sistema dactiloscópico de identificación, de una manera que es casi perfecta. Dispone de 2.100.000 de fichas, pues casi toda la población tiene el hábito de obtener una cédula de identidad, que es necesaria, en virtud de la costumbre, para la mayor parte de las operaciones civiles y comerciales. Dentro de este fichaje están los datos dactiloscópicos que envían a la policía las policías de las provincias, la Dirección general de inmigración,

como también las impresiones digitales de todos los argentinos varones de 18 años que están incluidos en la ley de servicio militar obligatorio y en la ley de elecciones nacionales, obligatoria también para todo ciudadano. Si se agrega a esta inmensa documentación el fichaje de las policías de las provincias de mayor población, se comprende que a pesar de la falta de un casillero judicial nacional, la necesidad práctica de la defensa contra el delito, ha organizado en la República Argentina un sistema que suple en buena parte ese gran vacío de la legislación.

Las oficinas de identificación de la Policía de Buenos Aires tienen un sistema de clasificación dactiloscópica tan perfecto, que ha sido el asombro de los extranjeros ilustres que han visitado el país en los últimos años. Yo he tenido ocasión de comprobar en innumerables casos, con motivo de excursiones de estudio de mis alumnos de la Facultad de derecho, la perfección del sistema. Hay empleados tan conocedores de los detalles característicos de cada impresión digital, que con sólo mirar durante unos segundos los diez dedos de un estudiante poseedor de una cédula de identidad, encuentran la ficha que le corresponde entre los millones de fichas existentes en el archivo de la Policía. En el tomo IV de la *Revista penal argentina*, año 1925, página 58, que está en la biblioteca de la Scuola di applicazione giuridica-criminale de esta Universidad de Roma, hemos publicado un interesante artículo del señor César E. Etcheverry, en aquel tiempo jefe de la sección Identificaciones de la Policía de Buenos Aires, que demuestra científicamente cómo se ha organizado el sistema argentino de identificación dactiloscópica de los rastros papilares, a los fines de la investigación en el proceso criminal. Gracias a esta organización interna de las policías en la capital del país y en algunas provincias, la falta de un registro nacional no impide del todo la eficaz represión de los delitos. La base existe, pues, para que en un futuro más o menos cercano, las nuevas instituciones creadas por el Código penal encuentren en una ley adecuada el medio legal, no solamente empírico, para que ningún reincidente pueda eludir como hoy, aun que sea teóricamente, la aplicación de la sanción penal que la sociedad le impone en virtud de su peligrosidad específica.

Basta lo indicado para demostrar los inconvenientes que pro-

duce el hecho de no haber puesto en relación un código penal sancionado en 1922 con un código de procedimientos redactado en 1889. Ello deberá hacerse muy pronto, pues de otra manera será difícil que la justicia pueda realizar sus fines esenciales en debida forma. Hay algunos proyectos a estudio del Congreso y otros que se anuncian. A mi juicio, las principales innovaciones que deben introducirse en el viejo Código procesal deben referirse a la limitación del secreto del sumario a un plazo breve; a que toda la prueba se haga ante el juez de instrucción, quedando sólo el fallo definitivo, con ciertas medidas concernientes a la determinación de la peligrosidad del sujeto, a cargo del juez de sentencia; a la creación de una policía judicial; al establecimiento de un registro nacional de identificación, etc. Yo tengo ya escritas las bases de un nuevo Código de procedimientos que presentaré al Congreso a fines de este año, si me lo permiten mis funciones excesivamente recargadas de miembro de la Cámara de apelaciones en lo criminal y correccional, de decano de la Facultad de derecho y profesor de derecho penal.

Pasaré ahora a ocuparme de los establecimientos destinados a asegurar el sistema penal de nuestro código.

En el año 1909, hace ya veinte años, Enrico Ferri escribía en un piadoso artículo consagrado en la *Scuola positiva*, número de diciembre, a la memoria del argentino Antonio Ballvé, y reproducido recientemente en el tomo 1º, página 158 de sus *Studi sulla criminalità*, las siguientes palabras: « La *Penitenciaría nacional*, inaugurata nel 1877 e nel 1880 divenuta istituto federale, non ha mutato, sotto la direzione di Ballvé, la propria struttura architettonica di « panottico cellulare » che nel suo stile svelto e bianco non ha nulla di tetro. Ma Antonio Ballvé, ne ha cambiato l'anima e l'ha condotta ad essere, quando io la visitai nell'agosto del 1908, l'istituto carcerario umanamente, socialmente e scientificamente più perfetto, che io abbia visto nei diversi paesi d'Europa e che io abbia mai conosciuto nelle opere di scienza carcelaria, se si eccettua il moderno riformatorio di Elmira, presso New York, organizzato dal Broadway appunto come applicazione delle dottrine lombrosiane, oppure la famosa colonia agricola di Mettray. »

Es tan grande y tan generoso este elogio del sumo maestro ita-

liano de la ciencia penal, que con él quiero iniciar este resumen de datos, apenas esquemáticos, que estoy presentando a mi auditorio en mi primera conferencia. La palabra de Ferri me autoriza a decir que mi país ha sido capaz, hace veinte años, de tener un instituto carcelario que hubiera honrado a cualquier nación de Europa, no sólo por su edificio, sus talleres, sus celdas, sus jardines, su forma y su luz, sino por su organización y por sus resultados. Si Ferri volviera a verlo hoy, su impresión seguiría siendo la misma de 1909, porque está al frente de nuestra Penitenciaría nacional el doctor Eusebio Gómez, profesor de derecho penal, que ha llevado a cabo en ella, desde 1923, una vasta tarea de dirección coronada por el más franco éxito. No diré como Ferri que es hoy « l'istituto carcelario umanamente, socialmente e scientificamente più perfetto, che io abbia visto nei diversi paesi d'Europa e che io abbia mai conosciuto nelle opere di scienza carceraria », porque un argentino no debe usar términos semejantes para alabar las instituciones de su país, pero, puedo afirmar con orgullo de ciudadano y de penalista, que todos los hombres ilustres que han visitado la Argentina en los últimos años han coincidido en el elogio de una manera honrosamente uniforme.

La Penitenciaría nacional puede alojar en sus celdas a 704 penados. Ocupa una extensión de ciento veinte mil metros cuadrados. Todos los reclusos trabajan en talleres ubicados entre los pabellones de tipo radial donde están las celdas. Están montados con maquinaria excelente, a la altura de la industria privada. Los presos duermen y comen en su propia celda, hacen el trabajo en común y tienen horas libres para el recreo o esparcimiento en los grandes patios o en la biblioteca. Para dar una idea clara de la intensidad del trabajo que se efectúa en la Penitenciaría, me limitaré a los siguientes datos oficiales. Con la elocuencia del número y de la comparación dirán al público italiano que la colmena humana que produce en sólo un año tan gran cantidad de trabajo y de dinero, ha de devolver luego, a la vida activa de la libertad, muchos centenares de excelentes obreros técnicos y sanos que años antes entraron en una cárcel con el estigma del delito y sin la energía necesaria para mantenerse honestamente en el seno de la sociedad.

Durante el año 1927 ha realizado obras de toda clase en sus talleres por un valor de pesos 1.640.585,39, equivalentes a 13.230.527,33 de vuestras liras.

Los gastos totales que ha insumido en administración, alimentación, materiales de obras, etc., han sido en ese mismo año de pesos 1.477.436 equivalentes a 11.914.806,45 liras.

El beneficio obtenido por el estado en el trabajo penitenciario ha sido de pesos 930.784,25, equivalentes a 7.506.324,59 liras. esto es, un 63 por ciento de los gastos totales del establecimiento.

El peculio ganado por los penados con motivo de su trabajo ha sido de pesos 113.485,76, equivalentes a 915.207,74 liras.

La Cárcel de encausados o Prisión nacional (ha tenido los dos nombres) aloja a las personas sometidas a proceso y a los condenados a cortas penas de prisión. Es un edificio mal distribuido, que llena sólo insuficientemente sus fines. En estos momentos se está transformando en el sentido de aumentar sus talleres de trabajo y construir celdas para ciertas personas de mínima peligrosidad. El límite de la capacidad del establecimiento es de 700 detenidos.

En el lejano sur de la República, en la pequeña ciudad de Ushuaia a 3000 kilómetros de Buenos Aires existe otra gran cárcel nacional. Su objeto principal consiste en albergar los delincuentes de mala conducta carcelaria y a los reincidentes habituales condenados a segregación permanente de la sociedad. Respecto a los primeros, si bien no se cumple literalmente con lo dispuesto en el Código penal, el gobierno ha dispuesto, para mantener el carácter de cárcel modelo de la Penitenciaría nacional de Buenos Aires, que los reclusos en ésta cuando revelen repugnancia manifiesta al trabajo o no se adapten a los reglamentos carcelarios o sean de todo punto rebeldes al régimen penal, cumplan su pena en Ushuaia. Respecto a los segundos, la reclusión en el lejano sur está impuesta por el código mismo como un medio de eliminación definitiva. De esta manera se tienen dos tipos distintos de establecimientos, no de acuerdo con las penas en abstracto establecidas por la ley, sino en razón de la naturaleza o de la conducta más o menos antisocial de los condenados. Se ha logrado así poner en manos del condenado, cuando no es un delincuente

habitual, el medio de que sea él mismo, y no la ley, quien fije el lugar donde ha de cumplir su pena. Su conducta buena o mala determina la calidad de la sanción a aplicar. Depende de ella que se quede en Buenos Aires, cerca de su familia, realizando un trabajo útil y remunerador o que sea enviado a Ushuaia y sometido a un régimen severísimo en el rudo clima de regiones vecinas al Polo Sur.

Fuera de estos establecimientos nacionales existen otros de cierta importancia en algunas provincias, como Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Tucumán, etc. En las demás las cárceles son simples lugares de detención de delincuentes poco peligrosos. Los que lo son, por la naturaleza de su delito, por la gravedad de su condena, o por su habitualidad manifiesta, son enviados por la provincia respectiva a la penitenciaría de Buenos Aires o al establecimiento penal de Ushuaia. De esta manera se consigue uniformar la situación de los condenados, a pesar de que la autonomía política y judicial de las provincias les permite tener sus cárceles propias, de acuerdo con los sistemas de organización que crean más convenientes.

Los delincuentes en estado de alienación mental son internados en un pabellón especial del Hospicio nacional de Buenos Aires, donde permanecen hasta la cesación de su « estado peligroso », que debe ser ordenada por el juez, previo dictamen de peritos especiales. Los demás delincuentes, no alienados, pero sujetos a una tara que los haya eximido de responsabilidad criminal, son internados en un pabellón especial de la Cárcel de encausados, lejos de todo contacto con la población penal del establecimiento. Obtienen la libertad sólo cuando ha cesado su peligrosidad por decisión judicial.

Para los menores, de acuerdo con lo que explicaré en una conferencia próxima, existe una legislación incompleta aún. Cerca de Buenos Aires, en Marcos Paz, funciona la Colonia hogar « Ricardo Gutiérrez », en un campo de novecientas veinte hectáreas, ocupado totalmente por sus instalaciones, dependencias y cultivos. Hoy tiene una excelente organización y puede llegar a ser, con el tiempo, uno de los más completos establecimientos en su género. La mayor

parte de los menores que recibe no son delincuentes sino abandonados, sin familia, etc.

Todo este conjunto de instituciones penales, que me he limitado a señalar someramente, carece hasta hoy, por razones relacionadas con el sistema federal del país, de una ley carcelaria que organice, por una parte, la Dirección general de establecimientos penales y por otra la Dirección general de establecimientos de menores. Nadie desconoce la necesidad de sancionar una o dos leyes en ese sentido, que pongan en manos de una autoridad central autónoma los medios para realizar adecuadamente los fines preventivo-represivos del Código penal. De esta manera, dentro de pocos años, en la mayor parte de las cárceles del interior existiría la misma organización que ha hecho de la Penitenciaría nacional de Buenos Aires el modelo tan calurosamente elogiado por Ferri. La Penitenciaría nacional que tiene talleres magníficos, un hospital dotado de cuanto instrumento e instalaciones se necesita para que esté a la altura de los mejores, biblioteca, escuela, etc., costea el 63 por ciento de sus gastos totales con la ganancia que el Estado obtiene del trabajo de sus penados, a pesar de que retribuye a cada uno de éstos, en un año, con un peculio de pesos 226, esto es 1823 liras, en término medio. Si en vez de depender del ministerio dependiera de una dirección general de establecimientos, que pudiera contratar, comprar y vender como una persona civil, la Penitenciaría duplicaría su rendimiento y produciría una ganancia anual, lo que significaría un beneficio mayor para los penados y para la sociedad.

El hábito del trabajo regular es el mayor beneficio que un establecimiento penal puede dar al penado. Los elogios que se han hecho siempre a nuestra Penitenciaría se basan principalmente en ese aspecto de su organización. De todas las cárceles del mundo que conozco, por lecturas o por haberlas visto, ninguna ha establecido el trabajo como la manera más acertada de llegar a la reforma del delincuente, tan ampliamente como la de Buenos Aires. Es una inmensa colmena, silenciosa y fecunda. El penado tiene en ella cuanto es necesario, escuela, hospital y biblioteca, patios de recreo, una remuneración por su trabajo, una visita semanal de los miembros de su familia, el derecho de tener libros, ador-

nos, etc., en una celda sana y clara que puede ocupar o no fuera de las horas de trabajo en el taller. Si existiera una ley carcelaria que diera a los establecimientos penales de las provincias y de Buenos Aires, un régimen de autonomía administrativa bajo la dirección de una autoridad central, que seleccionara el personal, distribuyera el trabajo por regiones, atendiendo a lo que es peculiar a cada una de ellas, en poco tiempo la República Argentina presentaría al mundo dos o tres institutos semejantes o superiores a la Penitenciaría nacional que tanto entusiasmó al maestro Ferri, hace ya veinte años.

Lo afirmo, señores, con el derecho que me dan las palabras de Ferri. Mi país, mientras luchaba por su independencia, dictó hace cien años, en 1819, un Constitución nacional. Vosotros sabéis que en aquellos tiempos Europa no podía tener el orgullo de decir que sus cárceles eran una grave preocupación para sus hombres de estado. Los hombres de estado de aquella lejana nación argentina, que nacía a la vida en medio de la guerra, de la pobreza, del aislamiento de las distancias enormes, pero con un ansia generosa de nobles ideales humanos, escribieron en el artículo 117 de su Constitución estas hermosas palabras: « Las cárceles sólo deben servir para la seguridad y no para el castigo de los reos. Toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, será corregida según las leyes. » Esas palabras son de 1819, señores. Las repitió la Constitución de 1826. Las modificó la Constitución de 1853, que es hoy, todavía, la ley suprema de mi país, dándoles esta redacción: « Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice. » Durante cien años han sonado en nuestros oídos, cuando en ninguna nación de Europa eran una realidad, cuando ningún gobernante pensaba jamás en la suerte corrida por los hombres a quienes la ley arrojaba al castigo de una cárcel ni sana ni limpia. Eran, en cambio, el ideal de tres constituciones argentinas. Las hubieran suscrita Beccaria y Howard, de cuyas enseñanzas nacieron, lo mismo que los grandes penalistas italianos posteriores a 1819.

Esas palabras, señores, que podríamos llamar orgullosamente argentinas, porque tienen una tradición de un largo siglo, justifican que a pesar de haber tenido en 1909, cuando nos visitó Enrique Ferri, un mal código penal, tuviéramos el mejor establecimiento penal que él hubiera visto en ninguna parte. Por ser tan hermosas, por estar en una constitución de sólo 110 artículos, porque, como todo pueblo joven y fuerte tenemos una fe inmensa en la regeneración moral del hombre por medio del amor, de la tolerancia y del trabajo, las he leído en presencia vuestra para cerrar esta primera conferencia que he tenido el honor de pronunciar en la tribuna universitaria de la ciudad eterna, de la Roma sagrada que será siempre, en los siglos de los siglos, la maestra luminosa y fecunda de la humanidad.

SEGUNDA CONFERENCIA

La evolución de las ideas penales en la Argentina.

Voy a dedicar esta segunda conferencia a una exposición de la evolución de las ideas penales en los códigos y proyectos elaborados hasta hoy en la República Argentina. Es una materia que debe interesar a Italia, porque demuestra la influencia considerable que ha tenido siempre su pensamiento científico en el mundo y especialmente en mi patria. Seré muy breve en la parte histórica para señalar mejor la asimilación práctica de las doctrinas fundamentales.

La Argentina, que desde el año 1810 se separó políticamente de España, continuó aplicando en su territorio las viejas leyes españolas hasta poco antes de 1880. Todo el mundo reconocía la imperfección de esas disposiciones legales, pero los poderes públicos no prestaban mayor atención al problema por una razón especial de carácter sociológico. Nuestra población nativa cometía pocos delitos que no fueran contra las personas. Los delitos contra la propiedad, contra la fe pública, etc., eran poco frecuentes. Abundaban únicamente los homicidios, las lesiones, esto es, aquellos delitos en que la represión es más fácil porque son cometidos por un pequeño número de individuos. Las leyes españolas, con sus penas graves, ajustadas a la regla general de la severidad, eran suficientes para combatir la delincuencia en un país de pequeña población, de limitadísima vida económica y de enorme extensión.

Una ley del año 1863 ordenó que se redactara un nuevo código penal propio. Fué designado para hacerlo el doctor Carlos Tejedor, profesor de derecho penal en la Universidad de Buenos Aires,

quien cumplió de inmediato su misión, presentando, en 1865, la parte general de su proyecto, y en 1867 la parte especial.

El proyecto Tejedor, que ha tenido una influencia considerable en la república, se inspiró en diversas fuentes. Las principales fueron el Código penal de Baviera de 1813, el Código de Luisiana, en los Estados Unidos, a través del comentario de Livingston y el Código español de 1850, a través del comentario de Pacheco.

Sería demasiado largo reseñar las disposiciones de este proyecto, que tenía 450 artículos. Cada uno de éstos llevaba al pie una nota explicativa de la doctrina o leyes extranjeras que le servían de base, por cuya causa era, al mismo tiempo que un código un interesante tratado doctrinario de derecho penal. Durante muchos años esas notas han sido una fuente de interpretación auténtica para los tribunales. Era prolijo, dogmático, abundante en definiciones y reglas. Adoptaba el régimen de las penas fijas para la mayor parte de los delitos. Clasificaba las infracciones en crímenes, delitos y contravenciones, según el tribunal que debía entender en ellas.

Siguiendo el sistema del código bávaro, establecía que « en los casos en que la ley deje indeterminado el cuanto de la pena, el juez tiene el derecho y el deber de proporcionarla, según las circunstancias particulares de cada especie, propias para aumentar o disminuir la criminalidad del hecho. A este efecto, debía tomar en consideración, por una parte, la naturaleza de la acción en sí misma, y por la otra, la mayor o menor criminalidad de la intención. »

Son, como se ve, disposiciones muy curiosas. Se asemejan, por su redacción, a más de cincuenta años de distancia, a las condiciones de mayor o menor peligrosidad que forman la base del sistema represivo del proyecto italiano de 1921. Voy a transcribirlas íntegras para que mis oyentes puedan compararlas con ese texto y con los artículos 109 y 110 del proyecto Rocco.

Dice el código Tejedor, artículo 186 de la sanción de la provincia de Buenos Aires: « Bajo el punto de vista de la naturaleza de la acción, la criminalidad es mayor, 1° por la gravedad de la infracción y del perjuicio causado o a causarse; 2° por razón de la extensión del daño o del peligro, y especialmente según que

ha sido mayor o menor el número de las personas ofendidas y según que el crimen ha dañado o expuesto a una lesión al estado mismo, o comunidades enteras, a una cantidad indeterminada de personas o sólo a ciertas personas determinadas.»

Según el artículo 187: «Bajo el punto de vista de la intención, la criminalidad aumenta:

«1° Cuando existen motivos más numerosos e importantes de observar la ley, o los deberes violados por el culpable son más numerosos e imperiosos y el culpable es más capaz de comprender claramente esos motivos y esos deberes;

«2° Cuando son más grandes los obstáculos para la ejecución del crimen, o se necesita emplear más audacia y coraje, más inteligencia y malicia, o más fuerza corporal para preparar la acción o consumarla;

«3° Cuando las acciones exteriores y accidentales que hubiesen arrastrado, extraviado y seducido al culpable son menores, o éste se hubiese determinado más espontáneamente y hubiese buscado personalmente la ocasión;

«4° Cuando el culpable esté más desmoralizado y empeñado en la carrera de los crímenes por la práctica constante de malas acciones, por hábito, desarreglo de costumbres u otros motivos semejantes;

«5° Cuando los deseos y pasiones que lo hacen obrar sean más perversos y peligrosos.»

Finalmente, el artículo 188 agrega: «La criminalidad disminuye:

«1° Cuando por efecto de la falta de instrucción o por una debilidad natural de la inteligencia, el culpable no ha comprendido toda la gravedad del peligro, ni la extensión de la prohibición o de la pena infligida a su acción;

«2° Cuando se ha determinado a cometer el crimen por persuasión, promesas artificiosas, orden o amenaza, en los casos que estas circunstancias no eximen de toda pena;

«3° Cuando ha sido impelido por una miseria apremiante o cualquiera otra necesidad urgente;

«4° Cuando excitados sus deseos por una ocasión imprevista e

inopinada ha sido arrastrado instantáneamente a la ejecución del crimen;

«5° Cuando ha obrado arrebatado por una pasión o en un momento de perturbación intelectual, sobrevenida casualmente y sin que de su parte haya culpa, a menos que la ley expresamente haya tenido en cuenta estas circunstancias para la fijación de la pena;

«6° Cuando resulta de los antecedentes o de su conducta durante o después del hecho, que su perversidad y desmoralización son todavía poco avanzadas.»

He citado in extenso este texto claro y preciso para demostrar cuál era el punto de vista de Tejedor en su proyecto de Código penal del año 1865. Su parecido con ciertas fórmulas del proyecto italiano de 1921 es visible, pero en el fondo del pensamiento inspirador ambas redacciones son esencialmente distintas. En la concepción doctrinaria de Tejedor, la criminalidad aumenta o disminuye desde el punto de vista de la intención del delincuente, esto es, de su responsabilidad moral según la escuela clásica. En la concepción positivista del proyecto italiano, la peligrosidad aumenta o disminuye desde un punto de vista totalmente opuesto, que es el de la responsabilidad social. En aquel el menos responsable es el menos peligroso y, como consecuencia lógica, menos punible. En el proyecto positivista el menos responsable naturalmente puede ser más peligroso y, como consecuencia necesaria, el que debe ser sometido por un tiempo indefinidamente largo al régimen penal de las sanciones defensivas.

El proyecto Tejedor era considerablemente superior, en todo sentido, al régimen penal imperante de las leyes españolas, viejas de siglos. Sin embargo, no fué nunca aprobado por el Congreso. Las provincias, cuya justicia se veía a cada momento en presencia de casos de hecho, en que la doctrina de los maestros italianos y españoles se oponía abiertamente a la aplicación de aquellas leyes anticuadas, fueron adoptando poco a poco el proyecto. La de Buenos Aires lo hizo por ley de 1877 introduciendo en él sólo pequeñas modificaciones de detalle.

Varias comisiones estudiaron sucesivamente el proyecto desde el momento de su presentación. Años más tarde, en 1881, los miembros de la última nombrada para ese objeto, presentaron un nuevo

texto que fué inmediatamente publicado. Bajo el aspecto doctrinario o técnico era pobre. Trataba de simplificar, en lo posible, la redacción dogmática, demasiado prolija, que había dado a su proyecto Tejedor, pero, al mismo tiempo, introducía en él un grave factor de perturbación lógica, pues lo ponía de acuerdo con algunas disposiciones del Código español de 1870, que se inspiraba en propósitos y en una técnica distinta.

Este nuevo proyecto, conocido entre nosotros con el nombre de sus autores. Villegas, Ugarriza y García, tampoco fué sancionado por el Congreso. Una comisión lo estudió y produjo a su vez, un nuevo cuerpo legal, que si bien volvía, en parte, al sistema de Tejedor, lo hacía con tales modificaciones, supresiones y agregados de casos nuevos, que le quitaban toda semejanza de origen. Es votado sin discusión alguna el año 1886 y entra a regir desde 1887.

Inmediatamente después de ser puesto en vigencia el primer Código nacional que haya tenido la República Argentina, un hombre eminente, que ha ocupado en nuestro país las más destacadas funciones intelectuales, vinculado a Italia por fuertes lazos intelectuales y afectivos, el doctor Rodolfo Rivarola, escribió una obra en tres tomos que todavía tiene gran valor en la interpretación de nuestros tribunales, titulada *Exposición y crítica del Código penal argentino*. Hacía en ella su estudio completo y señalaba de una manera franca y clara todo lo que el código tenía de deficiente y de malo.

El juicio era en todo sentido justo. El código de 1887 tuvo cuanto defecto de doctrina y de técnica sea concebible. Sólo el espíritu científico de nuestros jueces, intensamente informados de los grandes progresos realizados en el mundo, especialmente en Italia, con motivo de la aparición de nuevas orientaciones penales, ha podido hacer de ese código un medio relativamente útil de defensa social. La jurisprudencia ha enriquecido el valor doctrinario del código. Gracias a ella, en 35 años de labor fecunda, el país ha podido pasar, sin el sacudimiento de una brusca transición, de un pésimo código asentado en un principio mal interpretado de la escuela clásica a un nuevo código de 1922 que mide las penas de acuerdo con el principio positivista de la peligrosidad del delincuente.

Esto no es una simple opinión mía. Apenas sancionado el texto

de 1887, el gobierno argentino, en un decreto del año 1890, decía las siguientes palabras: « El código penal vigente adolece de defectos que es indispensable hacer desaparecer, por los peligros que entrañan para la sociedad y especialmente para los que sufren su aplicación. » La afirmación es categórica. Por el hecho de estar contenida en un decreto del gobierno, demuestra que ese código nunca fué la expresión del pensamiento o de las necesidades sociales de la República Argentina. Tuvo sanción en un momento de confusión política nacional, pero nació repudiado de todos.

Ese decreto gubernativo no se limita a señalar las deficiencias de un código malo, sino que tiene otra frase que me interesa recordar en Italia. En él nombra una comisión de tres personas, los doctores Piñero, Rivarola y Matienzo para que redacten un nuevo código penal, y entre otras cosas, el gobierno les ordena tener en cuenta « que la ciencia penal se ha enriquecido con nuevas doctrinas, que si bien son objeto de discusión y no se imponen desde ya como verdades inconcusas, deben tomarse en consideración para aceptar de ellas lo que pudiera importar un progreso para nuestra legislación ». Era, como se ve, un reconocimiento formal de las doctrinas positivistas que en ese momento no eran aceptadas ni siquiera en la patria de sus autores. Italia, en efecto, acababa de sancionar su Código penal sin tener en cuenta para nada la opinión de la escuela positivista. Por eso el decreto del gobierno argentino debe figurar en los anales de ésta como la primera voz oficial que se haya levantado en el mundo, en el período de mayor combate, para reconocer la necesidad de incluir en un código, dentro de lo posible, las doctrinas de los maestros positivistas italianos.

¿Era ésta, por ventura, una opinión aislada y personal de los hombres que ese año gobernaban la Argentina? De ninguna manera. A raíz del primer Congreso de antropología criminal celebrado en Roma en 1885, las ideas de la escuela revolucionaria italiana habían entrado triunfalmente en mi país. Un nuevo profesor de derecho penal inaugura sus clases en 1887 declarándose partidario de ellas y exponiéndolas con una amplitud desconocida hasta entonces en ninguna cátedra universitaria de Italia. Era el doctor Norberto Piñero, hombre de vasta cultura, que no titubeó un solo instante para transformar la enseñanza clásica de su antecesor en

una exposición de franca orientación positivista. Al año siguiente, en 1888, se forma en Buenos Aires la Sociedad de antropología jurídica, presidida por el doctor Francisco Ramos Mejía, quien inicia su campaña de propaganda científica con una conferencia pública sobre los *Principios fundamentales de la escuela positiva del derecho penal*, que tuvo un gran éxito. Estudiaba en ella los diversos problemas surgidos del estudio del delito, el delincuente, la responsabilidad, la pena, el derecho de castigar, a la luz de las doctrinas que venían de librar en Roma su primera gran batalla. La cátedra de Piñero, por una parte, la Sociedad de antropología, por otra, difundieron de tal manera los nuevos principios, que en poco tiempo la juventud argentina se orientó decididamente en el sentido doctrinario señalado al derecho penal por los libros de Lombroso, Ferri, Garofalo, etc. Pocas personas permanecieron fieles a los principios clásicos. Desde entonces, con una persistencia que no ha existido en ninguna otra nación del mundo, nuestra cátedra universitaria se inspiró siempre en los principios de la escuela positiva. Durante 40 años, mientras en Italia mismo y en los demás países, las ideas de los positivistas italianos iban haciendo muy lentamente su camino, a través de toda clase de inconvenientes y de oposiciones, varias generaciones argentinas salieron francamente positivistas de las aulas universitarias.

No es de extrañar, pues, la frase que he citado en un decreto del gobierno argentino del año 1890. Ella expresa una opinión general del pensamiento colectivo en ese momento, respecto a la reforma penal. La idea no triunfó, porque los comisionados, concedores de la situación desventajosa que creaba al país, en esos momentos, una aguda crisis económica, lo mismo que la falta de buenos establecimientos para la internación de las diversas categorías de delincuentes, prefirieron atenerse a los modelos consagrados de los códigos más perfectos de la escuela clásica y redactaron un proyecto que era inmensamente superior, sea del punto de vista doctrinario o del punto de vista técnico, al código que regía en la Argentina. Es conocido entre nosotros con el nombre de « proyecto del 1891 ».

El nuevo texto conserva la pena de muerte y establece dos penas principales para la represión del delito. La más grave, que es el

presidio, se cumple en un establecimiento especial situado en una isla del sur de la república. Crea la libertad condicional en dos formas distintas. Los condenados a presidio quedan en libertad, después de haberse llenado ciertos requisitos de tiempo y de conducta, en el distrito donde está ubicado el presidio; los condenados a penitenciaría gozan de la libertad condicional residiendo en el lugar que el juez designe.

Para los reincidentes peligrosos y los habituales el proyecto establece la deportación a la isla de los Estados, situada en el extremo sur de la república. Esa pena, francamente eliminadora, según los principios asentados en ese momento en las nuevas corrientes penales, no se cumplía dentro de una cárcel sino en la vida casi libre en la isla, donde podía tener su familia, cultivar la tierra, etc. De ese modo, el deportado estaba en condiciones de desarrollar una actividad más útil para él mismo y para la sociedad que la que le permite hoy el código vigente. Era un sistema tomado de la ley francesa del año 1885.

El proyecto establece medidas de seguridad para los delincuentes alienados. No son las únicas. Pueden también aplicarse a los menores que estén en estado peligroso,

La medida de la pena no se efectúa de acuerdo con la gravedad del daño causado sino para determinar la naturaleza de la acción.

El juez para fijar el monto de la sanción a aplicar debe tener en cuenta, en primer término, la edad, la educación, los hábitos y las costumbres, la naturaleza de la acción y los medios empleados, la importancia y calidad de sus motivos determinantes, la mayor o menor participación tomada en el hecho, las reincidencias en que hubiere incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales del procesado que demuestren su mayor o menor perversidad. En otros artículos, tomando al pie de la letra las disposiciones que ya he citado del proyecto anterior de Tejedor, indica cómo aumenta o disminuye la criminalidad del delincuente desde el punto de vista de la intención demostrada en el acto delictuoso. Es una especie de atisbo en el problema moderno de la peligrosidad, cuya teoría científica no podían conocer en ese momento los redactores del proyecto, porque sólo existía en 1891 en forma

general en los libros de Ferri y de Garofalo, sin haber sido aún incorporada a ningún texto legal.

La parte especial del proyecto es muy importante, primero por las grandes innovaciones que introduce en el concepto jurídico de los delitos y sus penas, segundo porque ha servido de modelo en gran parte para el código actual. Rehizo casi por completo la técnica que hasta ese momento había imperado en la Argentina a través de las leyes españolas, del proyecto Tejedor y del código de 1887. Tomó del código italiano la mayor parte de sus nuevas disposiciones referentes a delitos contra las personas. Finalmente, al pie de cada artículo, indicó todos los códigos extranjeros y textos argentinos que le sirven de fundamento, lo que ha sido muy útil para que la jurisprudencia nacida del código actual, pueda interpretar el sentido científico de una palabra o de un concepto difuso, pues esas concordancias son la expresión auténtica de la voluntad del redactor en la elección de los modelos pertinentes.

El gobierno envió inmediatamente al Congreso el proyecto de 1891. Dos veces insistió en pedir su sanción, sin resultado. A raíz de la segunda la Cámara de diputados se aprestó a estudiarlo. Tuvo lugar entonces un extenso debate. Algunos legisladores querían aprobar el proyecto íntegro con unas pocas modificaciones de detalle. Otros se oponían diciendo que toda reforma completa de un Código penal era inconveniente y pedían que se modificaran únicamente algunos artículos del texto de 1887 substituyéndolos con los nuevos propuestos por el proyecto de 1891. Triunfó esta última tesis. El Congreso, por virtud de una ley de 22 de agosto de 1903, se limitó sólo a la reforma de unas cuantas disposiciones particulares del código.

La ley de 1903 contiene algunos preceptos buenos. Tuvo, sin embargo, el gravísimo defecto de no suprimir cuanto tenía el código de esencialmente malo en su parte general y de introducir en su régimen penal una contradicción de fondo entre las nuevas y las viejas disposiciones. El Congreso argentino olvidó en esa ocasión que un cuerpo deliberativo, formado de personas que no son especialistas ni conocen la técnica de un código, no debe jamás discutir un gran número de cuestiones diversas, sin exponerse a introducir una peligrosa falta de ajuste entre dos textos completos

inspirados en principios distintos. Fué lo que sucedió en 1903.

En detalle, varias de las reformas fueron buenas. Suprimió artículos innecesarios del código de 1887. Asimiló el cómplice al autor principal, estableciendo que al cómplice no se le puede aplicar el máximo de la pena. Estableció la pena de deportación para los delincuentes habituales, que hasta entonces estaban considerados como delincuentes comunes, sujetos, apenas, a una agravación de la pena. Introdujo en el código el sistema de los artículos 364 a 375 del Código italiano referentes a los delitos contra las personas, lo mismo que varias de sus disposiciones especiales sobre otros delitos contra la propiedad. Desde 1903, en consecuencia, la doctrina y la jurisprudencia de los autores y los tribunales de Italia son una fuente imprescindible de interpretación en muchas instituciones de la ley de ese año que han llegado hasta nosotros en el texto del código actual de 1922.

Inmediatamente de ser sancionada esa ley sucedió lo mismo que con el código de 1887. De todas partes del país se levantaron contra ella voces de oposición en las cátedras universitarias de las tres facultades de derecho, en el libro, en la prensa. Los tribunales, a su vez, señalaron muy pronto, en sus fallos, contradicciones que resultaban de aplicar una ley nueva, de carácter parcial, a un código viejo y malo que quedaba subsistente en casi toda su parte general.

El año 1904, para acallar estas justas quejas, el gobierno nombra una nueva comisión formada de cinco juristas y un profesor de neurología en la Facultad de medicina de Buenos Aires, para que unifique las diversas leyes penales existentes e introduzca una coordinación entre el nuevo Código penal y las quince leyes procesales a que me he referido en mi primera conferencia. Esta comisión preparó un nuevo texto penal que es conocido con el nombre de « proyecto de 1906 ».

Es un proyecto muy importante para nosotros, pues es la fuente directa que transmite al código actual la mayor parte de su texto, pero de poca importancia doctrinaria en cuanto a la evolución de la ciencia penal. La comisión redactora tuvo el grave inconveniente de no conocer o de no apreciar el valor de las nuevas doctrinas penales que en ese momento comenzaban a aparecer en Europa en los

Congresos y libros de la Unión internacional de derecho penal, en el código noruego de 1902 y en los proyectos suizos de 1894 y 1903, de tanta significación en el nacimiento de las corrientes espirituales que Grispigni sintetizara años más tarde en su famoso libro de 1911. Por esa razón, en vez de inspirarse en esa tendencia renovadora y fecunda del concepto de los códigos penales, en su técnica original que comenzaba a abrirse camino en el mundo a través de la doctrina ecléctica del doble juego de las penas y las medidas de seguridad, la comisión argentina de 1906 fué a buscar el tipo de código ideal en otras tres fuentes. La primera era, naturalmente, el proyecto, ya anticuado e insuficiente, de 1891, que le traía el aporte de la substancia asimilada de los códigos italiano y holandés. La segunda venía de instituciones nacidas en otros países, como ser la « condena condicional » (modelo francés), la « liberación condicional » y la legislación de los menores. La tercera era la doctrina personal de sus autores respecto al criterio de las penas, al sistema de la no imputabilidad, las condiciones legales de la prescripción, etc.

El proyecto fué muy bien recibido, en general, por la opinión pública. Los magistrados judiciales, los profesores universitarios, los autores de fama en derecho penal, la prensa, etc., se manifestaron favorables a su inmediata sanción. El texto completo satisfacía ampliamente, al parecer, las exigencias de cada uno. Todo el mundo opinaba que se trataba de un código de ideas modernas, que superaba los modelos extranjeros conocidos. Sólo se oían de tiempo en tiempo algunas críticas parciales a algunas de sus disposiciones.

El Congreso, sin embargo, no lo estudió ni lo sancionó. Pasaron muchos años. Aunque los tribunales, la cátedra, las obras doctrinarias decían día a día que no era posible continuar aplicando el atrasadísimo código de 1887, modificado en 1903, el Poder legislativo no quería oír esas voces sinceras y autorizadas. En 1910, el doctor Rodolfo Rivarola publicó un importante libro en defensa del proyecto, sin ningún resultado positivo.

El año 1911, un senador por la provincia de Catamarca, el doctor Julio Herrera, que había intervenido muy eficazmente en la discusión parlamentaria de 1903 para impedir que se introduje-

ran graves errores en la reforma del código, dió a luz un estudio muy importante sobre el proyecto de 1906. Era la obra más importante de doctrina penal moderna que hasta ese momento hubiera aparecido en la República Argentina. Se titulaba *La reforma penal*. Conocedor profundo de la literatura jurídica universal concerniente a los delitos y a las penas, aunque por razones de idioma no pudo utilizar las enseñanzas de los nuevos principios que estaban apareciendo en Alemania, en Suiza y en Austria, el doctor Herrera analizó con certero juicio crítico el proyecto de 1906, señalando sus errores, sus deficiencias y sus graves omisiones. No se limitó a hacer un estudio de detalle sino que fué al fondo mismo de las instituciones con tal acopio de doctrina y visión clarísima de la realidad que logró hacer una obra que aun hoy, a diez y siete años de su aparición, es el mejor comentario científico que tenemos respecto a los artículos no modificados del mencionado proyecto. Desgraciadamente, como tampoco Herrera conocía a fondo las nuevas corrientes inspiradoras de los textos penales de Alemania, Austria y Suiza, que Grispigni, en esos mismos momentos, presentaba a las naciones latinas en un admirable trabajo de síntesis genial, su pensamiento de penalista no pudo crear en la Argentina un movimiento renovador de ideas fundamentales en materia de ciencia penal. De haberlas conocido, a la manera de Grispigni, esto es, en su fecunda significación de corrientes precursoras de la gran reforma iniciada posteriormente en el mundo, el libro de Herrera hubiera creado en la Argentina una tendencia radicalmente adversa al empleo del proyecto de 1906 como base del código de 1922. Ello no sucedió, porque Herrera, si bien veía certeramente los defectos y omisiones, pretendía suplirlos con correcciones de detalle o de redacción, sin ir a la entraña oculta del problema, que era la substitución total de un sistema clásico por un sistema politicriminal, dado que en ese momento ninguna nación del mundo estaba en situación de prever cuál sería el código que presentaría, diez años después, la escuela positiva italiana.

Esta ha sido, para mí, la causa de las gravísimas discordancias doctrinarias y técnicas que presenta el código de 1922. Aunque parezca paradójal decir que tal cosa se ha debido a que Herrera

no conoció las ideas revolucionarias que Grispigni resumió para Italia en su libro *Il nuovo diritto criminale negli avamprogetti de la Germania, Svizzera ed Austria*, ese hecho es una verdad palmaria. Si hubiera dominado Herrera el idioma alemán o hubiera llegado a sus manos el libro de Grispigni o el libro de Adolfo Prins *La défense sociale et le droit pénal*, no habría limitado su crítica del sistema penal del proyecto a la literatura penitenciaria sino que se hubiera internado en el hondo problema de las medidas de seguridad, que venían a sacudir el edificio de los conceptos clásicos sobre la función de un código preventivo-represivo. Para Herrera no existen las medidas de seguridad. Por eso, cuando sobre la base de su libro, el doctor Rodolfo Moreno, ex profesor de derecho penal y diputado en ese momento, pidió al Congreso, en 1916, la aprobación del proyecto de 1906 con algunas modificaciones de detalle, fué porque el doctor Herrera no había dado al país, en su excelente obra, las bases de lo que Grispigni, Longhi y otros autores llamaban en 1911 « el nuevo derecho penal en formación ». Apenas si citó tres veces en ella el proyecto suizo de 1894.

La prueba de este aserto es fácil. En 1916 el diputado Moreno, espíritu amplio en materia de doctrina penal, ansioso siempre de buscar lo mejor y lo más adecuado, repite el proyecto de 1906, que es de tipo clásico y desconoce del todo la orientación de la política criminal. Cita a Herrera como fuente y no dice ni una palabra de la trascendental renovación de conceptos que introducía esta escuela en los proyectos tan admirablemente estudiados por Grispigni. Pero, con el fin de dar a la Argentina un buen código, el doctor Moreno, por medio de una comisión del Congreso, pidió el parecer de los magistrados, profesores y publicistas nacionales. La mayoría, con una sola excepción, aconsejó la aprobación del proyecto o pidió algunas modificaciones de detalle en algunos artículos aislados. La única excepción fuí yo. En un largo trabajo que luego publiqué en un libro con el título « *La codificación penal argentina*. El proyecto de 1906 ante las nuevas tendencias del derecho penal en formación », sostuve, con toda franqueza, las siguientes conclusiones : « el proyecto de código penal de 1906, no responde, por su sistema, al estado de la ciencia

criminal contemporánea. En consecuencia, no debe ser sancionado por el Congreso. Debe designarse una nueva comisión encargada de presentar un nuevo anteproyecto. » La comisión parlamentaria, presidida por el doctor Moreno, por más que aceptó en general mis ideas, no pudo tenerlas en cuenta del todo, pues contradecían abiertamente el texto del proyecto que tenía a estudio. Sin embargo, el nuevo proyecto que redactó, sobre la base del de 1906, contiene una orientación doctrinaria que lo acerca a las tendencias de la política criminal, por lo menos en algunos de los aspectos considerados en la exposición de motivos. Si estas tendencias, conocidas a deshora por la comisión redactora del proyecto de 1917, pudieron ser tenidas en cuenta, es fácil suponer lo que hubiera sucedido si el libro del doctor Herrera las hubiera expuesto con amplitud antes de ese momento. Yo tengo la seguridad completa de lo que digo. Nuestro país quería tener un código penal avanzado. Acogió con entusiasmo la obra de Herrera porque le reveló aspectos nuevos de los problemas penales. Vió en él la última palabra de la ciencia y una crítica ponderada y constructiva. Si en vez de esto hubiera encontrado en sus páginas un sistema creador de una técnica y una política nuevas en la lucha contra la delincuencia, habría dejado de lado el proyecto excesivamente atrasado de 1906, dedicándose a elaborar otro que fuera la expresión argentina de las ideas predominantes en el libro de Grispigni.

He aquí la razón que explica las discordancias doctrinarias de nuestro código. Su base actual, que es el proyecto de 1917, venía, a su vez, del proyecto de 1906. Unas pocas reformas no han podido despojarlo de su carácter de cosa vieja antes de nacer. Más bien han servido para hacer resaltar más crudamente la inconexión de sus tres conceptos superpuestos. Pero, como estas críticas acerbas que vengo haciendo se refieren a lo que el código pudo ser y no fué, debo declarar con toda sinceridad que como texto legal es considerablemente superior a la pésima ley que la Nación sufría desde 1887. Mi objeto es mostrar al auditorio italiano que me escucha la evolución de las ideas penales en la Argentina durante los últimos cuarenta años. En este sentido no me interesa decir hoy lo que nuestro código ha ganado en su nueva redacción

definitiva de 1922, sino cuáles son sus doctrinas dominantes, en relación con el momento de su sanción definitiva. Un código penal es un sistema organizado de defensa social en un instante dado de la civilización de un pueblo. Doctrinariamente, el pensamiento argentino, en materia de conceptos referentes a la ciencia de la defensa social, era de tendencias positivistas. La cátedra universitaria, desde 1887, con una constancia de la que tal vez no haya ejemplo en ningún otro país, había sido orientada hacia el estudio de la sociología criminal con preferencia a toda otra dirección espiritual. Durante ese largo período de tiempo la juventud nutría su cerebro con libros que resolvían el problema penal desde el punto de vista positivista del delincuente y no sobre la base clásica de una proporción abstracta entre un delito y una pena. El proyecto de 1906 y luego el de 1917 representaban un divorcio entre la teoría aceptada y la realidad lograda. Por eso, mientras el país entero, entregado al comentario de las obras de los escritores positivistas, que no concretaban su sistema en un proyecto de código, descuidaba el estudio de las nuevas corrientes penales denominadas por algunos « derecho penal en formación », la oposición entre la teoría y la realidad no aparecía a los ojos de nadie. Pudo revelarla el doctor Herrera, a la manera de Grispigni en Italia, el mismo año. No lo hizo en razón de no conocer la vasta construcción sistemática que comenzó a elaborarse en el mundo por obra de la escuela de la política criminal para rematar hoy en los proyectos italianos de Ferri y de Rocco.

Sin embargo, por sobre un código, que en el fondo es sólo la expresión formal de una idea, lo fundamental en la ciencia es la coherencia y la fecundidad de la idea misma. Los profesores, los políticos, los hombres de estado de la Argentina, siempre fueron, con rara uniformidad, partidarios de las teorías de la defensa social basada en la naturaleza personal del delincuente. Si se hubiera conocido a fondo, en 1916, el sistema político criminalista de los proyectos alemán-austro-suizo o el sistema positivista del proyecto italiano de 1921, en el acto habría sido adoptado por el ex profesor Rodolfo Moreno, quien, entonces, tal vez dejara de lado el proyecto de 1906, como yo se lo propuse en mi libro *La codificación penal argentina*, dedicándose a la tarea de redactar un nuevo

texto inspirado en esas tendencias. En efecto, el pensamiento penal argentino adoptó el proyecto de 1906 porque en ese momento, con excepción de lo que no se conocía entre nosotros, los códigos de Europa seguían siendo clásicos y la escuela de Ferri esperaba, en silencio, la llegada de su hora. Apenas tuvieron noticia de que existían otros principios más fecundos en el sentido de adecuar las sanciones penales a la naturaleza específica del delincuente, por medio de un régimen mixto de penas y medidas de seguridad fijadas de acuerdo con las diversas categorías del « estado peligroso », los estudiosos de la Argentina se dieron de lleno a la misión de difundir las nuevas ideas.

Permitidme, señores, que hable de mí en este momento. En mi primer curso universitario de 1916 llevé a cabo una obra revolucionaria de renovación de ideas. Hice en la cátedra, en la medida de mis fuerzas, una exposición de doctrinas desconocidas hasta entonces, semejante, en su finalidad al libro de Grispigni. Positivista convencido, presenté como modelo de legislación en esos momentos, los anteproyectos penales que estaban haciendo nacer un nuevo derecho. En el acto surgieron las voluntades afines. Les bastó conocer para adherirse a mis enseñanzas. Partían, como todos los argentinos desde 1887, de la idea de un derecho penal asentado sobre la base del delincuente y no del delito. Por eso dije hace un instante que, por sobre un código, que en el fondo es sólo la expresión formal de una idea, lo fundamental es la fecundidad y la coherencia de la idea misma. Aunque sus códigos y sus proyectos fueran malos, la Argentina se inspiraba en una doctrina científica que no sentía repugnancia alguna para aceptar un proyecto nuevo, por avanzado que fuera.

La prueba de esta afirmación es fácil. Mi curso universitario fué de 1916. Ese mismo año, aconsejado por mí y utilizando una admirable información científica, el doctor José María Paz Anchorena, hoy profesor de derecho penal, escribió un libro titulado *La prevención de la delincuencia. Instituciones de adaptación posible en la República Argentina*, que publicó en 1918. Si no fuera que cuando salió a luz ya estaba votado por la Cámara de diputados el proyecto de código del año 1917, es seguro que la obra de Paz Anchorena, trabajo admirable de síntesis que resume lo mejor de

las ideas que en ese momento luchaban por imponerse en el mundo, de una manera tan completa que mereció haber tenido una traducción francesa o italiana para destacarse en los centros penales de Europa, habría servido para modificar a fondo el código en preparación. Desgraciadamente no fué así. Se publicó un año después de la fecha en que debió aparecer para ser útil. Contenía la exposición de las instituciones necesarias para llevar a la práctica la teoría del « estado peligroso » tal cual surgía del estado universal de las ideas antes de la presentación del proyecto positivista que encomendó Ludovico Mortara a la comisión de penalistas presidida por Enrique Ferri.

Pero el impulso estaba dado en la Argentina. Alrededor de mi cátedra universitaria se formó un centro de estudios penales, constituido por los hombres jóvenes más capaces y emprendedores. Quisimos hacer el esfuerzo de contribuir a impedir la sanción en el Senado del proyecto de 1917. Hicimos la comparación de su texto, en la parte general, artículo por artículo, con la legislación vigente o en proyecto más sólida o más avanzada del resto del mundo. Resultó así un tomo impreso de 425 páginas, precedido de una síntesis mía en la que aconsejaba al Senado, con la máxima energía, que no sancionara el código que tenía a estudio. En sus páginas finales reproduje, por primera vez fuera de Italia, el texto íntegro del proyecto de Ferri de 1921, para que el legislador argentino tuviera una noción clara de la enorme diferencia doctrinaria y técnica que separaba la futura ley penal de la magnífica construcción revolucionaria de la escuela positiva italiana.

El gran esfuerzo de compilación de antecedentes sólo tuvo un éxito parcial. El Senado aplazó la votación del código hasta conocer nuestro libro. Pero no pudo aceptar mis ideas demasiado radicales. El país ya no podía seguir más tiempo con el pésimo código de 1887. Todo el mundo exigía una reforma inmediata. Para ello sólo existían dos caminos: o sancionar en el acto el proyecto de diputados con algunas modificaciones o esperar un nuevo proyecto total que nosotros le ofrecíamos. El Senado, cuerpo político, donde sólo habían uno o dos senadores capaces de comprender lo que significaba la elección entre los dos caminos, pues los demás, como en toda legislatura, no eran especialistas en ciencias jurídi-

cas, adoptó el primero. Votó el proyecto introduciendo en él algunas reformas. Poco después era ley de la nación y entraba en vigor el 29 de abril de 1922.

Una de las reformas fué trascendental, aunque sus autores no comprendieron tal vez su verdadera significación, como lo he demostrado en un trabajo publicado en el tomo VI de la *Revista penal argentina*. Era el principio positivista de la peligrosidad como medida de la aplicación de la pena. Inspirado el Senado en el importantísimo libro del doctor José Peco, titulado *La reforma penal argentina*, que apareció en esos días, tuvo el propósito de introducir serias modificaciones en el proyecto. En seguida me llamó a su seno para que hiciera la defensa de mis ideas. Lo hice con la mayor amplitud. Pero, como lo reconoció públicamente el eminente escritor y hombre de estado, el senador Joaquín V. González, ellas eran demasiado avanzadas para caber íntegramente en una reforma parcial. El Senado, entonces, entre otras cosas, se limitó a introducir el principio de la peligrosidad.

Por fragmentaria, por deficiente que fuera la innovación venía a conmover profundamente la técnica de un nuevo código. Sin apreciar, tal vez, la trascendencia doctrinaria de ese pequeño agregado a un artículo, un código de tipo clásico, matizado de cierto barniz político-criminalista, con sólo decir que la pena se mediría por el juez de acuerdo con las circunstancias de mayor o menor peligrosidad del autor de un delito, desplazaba de golpe la base esencial de su sistema represivo. En vez de asentarse en la concepción jurídica del delito se asentaba sobre la realidad humana del delincuente considerado desde el punto de vista de su peligrosidad. Era una revolución inconsciente. Sin embargo, desde ese momento quedaba abierta la vía para una gran reforma posterior.

Pronto se empezó a trabajar en ella. Aceptado por el código el principio de la peligrosidad, debía ser completado de manera que no quedara sólo limitado a la medida de la pena. El año después el gobierno designa una comisión de penalistas para que redacte una ley sobre el « estado peligroso », a fin de incorporarla al código. Lo hace en 1924, presentando un proyecto que se refería a la actividad antisocial de ciertas categorías de individuos que vivían en las fronteras del delito, en la mala vida o que eran

alienados o semialienados y a quienes se aplicaban ciertas sanciones de carácter predelictual, pues el proyecto excluía a los delincuentes en « estado peligroso » que cometían delitos. Este grave error doctrinario mató el proyecto. Fué combatido enérgicamente por el penalista español Luis Jiménez de Asúa, de una manera que demostraba su deficiencia esencial.

En 1926 se reformó la comisión, entrando en ella el doctor Rodolfo Moreno y yo. Elaboramos un nuevo proyecto de « estado peligroso » en el delito, a fines de ese año. Con él se cambia en gran parte la estructura y la doctrina del código. No es la solución ideal que yo sostengo como penalista, pero es la que más se acerca a un código que no podíamos restaurar en su totalidad, pues no nos autorizaba a tanto el decreto que nos nombró. Me ocuparé de ese proyecto en una próxima conferencia, para mostrar al auditorio italiano que me hace el honor de escucharme, cuánto se asemeja y cuánto difiere de los códigos elaborados aquí en 1922 y en 1927.

He expuesto en sus grandes líneas la evolución de las ideas penales dominantes en la Argentina. Rehuí el detalle de lo que contenían los textos legales para buscar la esencia de las doctrinas. Por difícil que sea hacer caber medio siglo de historia penal en una conferencia de una hora, creo haber realizado mi objeto. He tratado de encontrar en cada período el vínculo de unión entre los malos códigos y las buenas doctrinas científicas que ha sustentado siempre el pensamiento argentino. El autor del primitivo proyecto del código actual, aceptó, en 1916, el proyecto de 1906 que era clásico puro. En 1917 redacta un proyecto más completo, de tendencia político-criminal. En 1926 me acompaña en un proyecto positivista de legislación del « estado peligroso » en el delito. Ello no implica, en manera alguna, veleidad de las ideas, sino la persecución de un ideal. Lo buscó por diferentes caminos, según el momento y la ocasión. Pero siempre fué sincero consigo mismo.

Puedo afirmar, pues, ante este auditorio italiano, que a pesar de haber vivido bajo el régimen de códigos no positivistas a la manera del de Ferri y no eclécticos a la manera del de Rocco, hemos sido, en todo momento, partidarios de las ideas más modernas en materia de reforma penal. Es un contrasentido que tal vez no he

logrado explicar bien en su causa eficiente. Cuando el Congreso introdujo en el Código penal, aunque fuera solamente en forma fragmentaria, el principio positivista del « estado peligroso », no hubo una sola protesta de parte de nadie. Los que profesábamos ideas más radicales encontramos que la reforma era tímida y deficiente, porque queríamos ir más lejos. En cambio, ninguna persona, ninguna institución, ningún tribunal se opusieron a la sanción. Es un hecho significativo. Demuestra que las ideas de la escuela positiva italiana tienen tal arraigo desde que el profesor Piñero las impone audazmente en 1887, que el pensamiento científico argentino se inspira en ellas con una unanimidad que tal vez no exista en otra nación del mundo. Lombroso mismo lo reconoció en el año 1890 diciendo en el prólogo de un libro argentino, *I criminali nati*, di Luigi M. Drago, publicado por Fratelli Bocca, las siguientes palabras: « Spetta all'Argentina l'aver fondata una Società antropologica criminale, quando in Europa si batteggiava perfino per concederle un nome (á la scuola positiva italiana) che non si rifiutì quasi agli innocenti. » Ferri también lo reconoce en un libro publicado en 1928, diciendo: « L'Argentina, dopo l'opera di Rivalola, con quelle di Ingegneros, Ramos, González Roura, Gomez, Paz Anchorena, Coll, ecc., segue piú decisamente l'indirizzo positivista. » Ninguna palabra mía podría terminar con una afirmación más concreta, más justa y más autorizada esta segunda conferencia que tengo el honor de pronunciar en la ilustre universidad donde Ferri enseña al mundo la doctrina fecunda de su escuela.

TERCERA CONFERENCIA

Sistema defensivo del Código penal argentino

Los sistemas penales de los códigos, sean ellos puramente represivos o preventivo-represivos, se basan:

a) En el fundamento del derecho de reprimir que predomina en la conciencia social, en un momento dado, y que se incorpora a su legislación penal como principio inspirador;

b) En la finalidad que se ha propuesto esa legislación en el sentido de hacer expiar, castigar, reformar, eliminar, etc., al delincuente.

Podemos decir, en consecuencia, que hay tres sistemas generales en materia de regímenes de defensa penal de la sociedad.

El primero existe cuando la ley penal se basa en el concepto del libre albedrío o de la voluntad consciente y en la gravedad del daño causado o amenazado. La consecuencia necesaria es que la pena impuesta por el estado resulta una expiación o un castigo del hecho cometido. El hombre ha querido el delito, pudiendo haberlo evitado. Por ello recibe el mal de la pena. Este mal de la pena es una especie de compensación o de retribución que impone la sociedad al individuo de acuerdo con una proporción fijada sobre la base de la idea de justicia, a fin de intimidar suficientemente a los demás hombres.

El segundo sistema existe cuando la ley penal se inspira en el criterio de la normalidad psíquica, como base de la responsabilidad penal. Las consecuencias son, entonces, diversas de las anteriores. Por una parte, existe todavía la pena, como un mal de retribución impuesto necesariamente por el estado como medio normal de com-

batir la delincuencia. Por otra parte, como derivación del principio de la normalidad psíquica, base de la responsabilidad penal, aparece la necesidad racional de regular, por medio de ciertas disposiciones contenidas en el código, aquellos estados del individuo que saliendo de la normalidad caen en la anormalidad y lo llevan a la comisión de un delito. La sociedad debe defenderse del peligro existente en dichos estados. Por eso la ciencia impone, en consecuencia, la existencia de ciertas sanciones o ciertos institutos que corrijan esta anormalidad. Es el sistema de los códigos de la llamada Política criminal, que establecen alternativa, sucesiva o conjuntamente para los sujetos normales y anormales, penas y medidas de seguridad.

El tercer principio inspirador de un sistema penal es el de la escuela positiva italiana. La responsabilidad del sujeto nace exclusivamente del hecho de que vive en sociedad. La defensa social, en consecuencia, regula la actividad defensiva del estado. Las medidas de defensa social que el estado adopta no son penas ni medidas de seguridad, no reprimen con un criterio al delincuente normal e imponen otro distinto al que no lo es, sino que son sólo un régimen de sanciones adecuadas a la naturaleza específica de su mayor o menor peligrosidad.

Partiendo de este punto de vista que es clarísimo para conocer la orientación sistemática de un código, sin necesidad de dejarse extraviar por palabras que sus autores emplean a veces, para redactar sus exposiciones de motivos, voy a señalar cuál es el sistema penal del código argentino.

La comisión redactora de su proyecto inicial ha empleado algunos términos que nos permitirían afirmar que se ha inspirado en el tercer principio expuesto. Dijo así, hablando de su orientación general: « La ciencia ha cambiado esos principios (los de escuela clásica), y considerando que el delito es un fenómeno social, ha tomado para las represiones un punto de vista también social. ¿Qué es lo que conviene a la sociedad? ¿Cuáles son sus deberes frente al hecho del crimen? Eso es lo que debe consultarse principalmente, porque, desde el momento que el fenómeno es social y se relaciona con causas sociales, el criterio para afrontar las soluciones debe ser también social. »

La afirmación es categórica. Podría subscribirla un maestro de la escuela positiva italiana. Sin embargo, el legislador argentino, en el texto de la ley, ha adoptado algunos principios doctrinarios en la aplicación de las sanciones penales, que nos permiten asegurar que la defensa social, entendida a la manera positivista, no es la base del código. La intención del legislador ha sido clara. Lo que ha hecho, en realidad, ha estado muy lejos de su intención.

Veámoslo con algunos ejemplos. Si un juez argentino se encuentra en presencia de un delincuente de máxima peligrosidad, que ha cometido un delito de hurto, sólo puede aplicarle la pena del hurto que es de dos años de prisión. ¿Puede basarse en los principios modernos de la defensa social entendidos a la manera del proyecto italiano de Ferri de 1921 ó del proyecto de Rocco de 1927, un código que pone en libertad a un delincuente de máxima peligrosidad, a los dos años de haber cometido un delito de hurto o al año de uno de lesiones? Por eso se puede afirmar que en su sistema de penas el código argentino sigue el principio clásico. No se funda sobre la peligrosidad del sujeto, a pesar de decirlo así, de una manera expresa, el artículo 41, sino sobre la gravedad del delito. Aplica, en consecuencia, al delincuente, una medida fijada de antemano por la ley dentro de un máximo y mínimo, de acuerdo con la naturaleza del derecho violado. Es más grave el homicidio que la defraudación, la defraudación que el hurto, el hurto que las lesiones leves, etc. El código, en una palabra, para emplear un concepto clásico, retribuye el mal del delito con el mal de la pena.

Por otra parte, el código se basa en el principio de la normalidad psíquica. El sujeto imputable merece la pena, el no imputable la medida de seguridad. Para aplicar la medida de seguridad, sin embargo, es necesario que haya una absolución previa. Si condena el juez, por error, y comprueba luego que el sujeto era un alienado, por ejemplo, no puede transformar la pena en medida de seguridad. Si aplica ésta y se equivoca, no puede luego volver a la pena. Para los semialienados, para los individuos de anormalidad psíquica, que no son alienados, el código no establece medidas de seguridad.

El código sólo tiene medidas de seguridad para el alienado y el

delincuente habitual. Respecto a este su sistema es sencillo. La habitualidad no surge de un estado del individuo sino del número y gravedad de sus condenas. Cuando está en la situación legal, el código le aplica una pena por el último delito y después de vencido su término una medida de seguridad. Esta es, en el fondo, una pena accesoria de reclusión que se aplica en forma de medida de seguridad. Dura toda la vida del sujeto. Nada la puede hacer cesar. El reincidente no tiene el derecho de pedir la libertad condicional en ningún caso, aunque sus delitos demuestren una peligrosidad mínima o nula y sean sólo el efecto de un azar de la vida. Si no pone término a su condena un indulto del presidente de la República o del gobernador de su provincia morirá en la cárcel de Ushuaia. Si a los 10 ó 15 años de cumplimiento de la medida de seguridad, se comprobara que estaba completamente reformado, que sería de nuevo un hombre útil en el seno de la sociedad o que había quedado en la imposibilidad material de poder cometer un día nuevos delitos, nada importa. El código lo obliga a seguir cumpliendo su pena indefinidamente, sin otra esperanza de liberación que un indulto o la muerte.

En este aspecto, pues, de las medidas de seguridad, no responde tampoco al sistema coherente de la escuela de la política criminal. Para los alienados, el código pone exclusivamente en manos del juez y de peritos médicos el derecho de hacer cesar la internación una vez que se comprueba la desaparición de las condiciones que los hicieron peligrosos. El código no ha supuesto que se puedan equivocar el juez y los peritos o que éstos sean de mala fe o faltos de ciencia. Una vez puesto en libertad como normal, el hombre que estaba a cubierto de la medida de seguridad, la ley considera el hecho cosa juzgada y el auto judicial es intangible, en consecuencia. Nada costó, sin embargo, haber establecido un período de prueba. Para los habituales, en cambio, el código no tiene fe en su reforma, ni en el juez, ni en los peritos. Tampoco ha querido establecer un período de prueba. Las soluciones políticocriminalistas de nuestro código son, como se ve, demasiado categóricas. No conoce los términos medios ni los matices. Por eso, a fuerza de desconocerlos o de ignorarlos, se ha olvidado que el hombre es un inmenso abismo de matices que no pueden ser abar-

cados por el medio único de una institución penal de inhumana rigidez.

He demostrado que la base teórica de la defensa social, en que parece inspirarse el código argentino, es más aparente que real en materia de medidas de seguridad. Veamos ahora si su régimen de las penas existentes para los delincuentes de normalidad psíquica es más acertada.

La pena de muerte ha sido suprimida. Su abolición fué fácil porque nunca tuvo en la Argentina un ambiente propicio. Después de las luchas civiles que ensangrentaron el país desde 1820 a 1852; y que la pena de muerte era el medio más cómodo y frecuente de eliminar al enemigo político, el primer acto de los hombres de estado que dieron a la nación la Constitución de 1853, que todavía rige nuestros destinos, fué incorporar a ella dos frases que expresan un hondo sentimiento: « La confiscación de bienes queda borrada para siempre del código penal argentino », dice el artículo 17, y el artículo 18 agrega: « Queda abolida para siempre la pena de muerte por causas políticas. » Estas palabras categóricas, que han sonado cerca de 80 años en los oídos de todos los niños argentinos, unidas al recuerdo doloroso de aquel pasado trágico tan lejano, parecen haber despertado en la conciencia de la nación una repugnancia ante la pena de muerte por cualquier causa que sea. Durante 35 años existió un Código penal que establecía la pena de muerte para los mismos casos de homicidio, y algunos más, comprendidos en el artículo 366 del Código penal italiano. Se produjeron grandes crímenes, que impresionaron profundamente al país entero. Los tribunales, aplicando literalmente el código debieran haber condenado a muerte cinco o seis veces más de lo que lo hicieron en un centenar de casos más o menos. Pero en estos pocos mismos, la opinión pública siempre se opuso a la ejecución de las condenas, viéndose moralmente obligado el presidente de la República a ejercer sus facultades de conmutación de esta pena por la más grave de las privativas de libertad. Solo en tres casos se cumplió con el código. En 1900, y en 1914 a pesar del pedido general fueron fusilados los autores de terribles delitos de sangre, que habían conmovido al país de una manera extraordinaria.

El sentimiento nacional contrario a la pena de muerte se mues-

tra en los requisitos que exigen siempre los proyectos y códigos para mantenerla. No podía imponerse cuando sólo hubiera prueba de presunciones « por vehementes que fueran ». No existía para las mujeres, para los menores de edad ni para los mayores de 70 en el proyecto de 1906. La causa debía haber pasado por todas las instancias legales, todas debían haberla decidido por unanimidad de votos en tribunal pleno y todos los jueces y tribunales tenían la obligación de oír personalmente al reo en audiencia. Estas últimas eran condiciones que hacían casi imposible su ejecución.

La opinión de los escritores de derecho ha sido por lo general, contraria también al mantenimiento de la pena de muerte, salvo pocas excepciones. En este sentido el doctor Rodolfo Rivarola, autor de importantes libros de derecho penal, uno de los redactores de los proyectos de 1891 y 1906, fué siempre un ardiente propagandista del abolicionismo, desde el año 1888 en que dió una conferencia pública como miembro de la Sociedad de antropología jurídica. Puede afirmarse, en consecuencia, a pesar de que hace poco tiempo se han presentado dos proyectos en el Congreso restableciéndola, que la pena de muerte no volverá a figurar jamás en el Código penal argentino. Sería demostrar un verdadero espíritu de contradicción, inconcebible con nuestro sentimiento nacional de tolerancia y liberalismo en las ideas, haber dejado de usar en la realidad la pena de muerte, cuando el código la imponía para numerosos delitos de homicidio, y restituirla cuando el código la suprime.

El régimen de penas privativas de la libertad, que nuestro código ha establecido desde 1922, es deficiente. El código anterior tenía cuatro penas diferentes: presidio, penitenciaría, prisión, arresto, en orden descendente de gravedad. Todo el mundo encontraba que eran demasiadas, porque fuera de la ciudad de Buenos Aires no podían aplicarse en forma, por falta de establecimientos apropiados. Este hecho hizo ver como un progreso un régimen de menor número de penas, que pudieran ser efectivamente cumplidas. La comisión redactora del proyecto de 1917 tomó del código de Noruega la idea de dos únicas penas paralelas. Creó así la pena de reclusión y la de prisión y les dió ciertos caracteres que las diferenciaran en su aplicación. La primera era

más grave que la segunda. Ambas se cumplían con trabajo obligatorio en establecimientos distintos. Los condenados a reclusión podían ser empleados en obras públicas de cualquier clase, a condición de no ser contratadas por personas privadas. Debían ser paralelas y elásticas para hacer posible el principio básico del código de la individualización de las penas.

La realidad del código no respondió a la preocupación teórica de sus autores, por errores de técnica que después señalaré. Para alcanzar la elasticidad fijó para cada pena un máximo y un mínimo, rechazando la existencia de la pena fija, tanto corporal como pecuniaria, con excepción de la reclusión y la prisión perpetuas. Para que no fueran una simple expiación del mal por el mal estableció que todas las penas, especialmente las cortas, se prescribían en plazos muy breves, inferiores a los fijados en otros códigos modernos. Para que individualizaran la sanción, de acuerdo con el principio de la defensa social, determinó que las penas debían proporcionarse, dentro de lo que fuera posible, al criterio de la peligrosidad del delincuente.

Respecto a las dos penas únicas y paralelas, el código no ha sido feliz. Ambas son en el fondo, exactamente iguales. La reclusión y la prisión se cumplen con trabajo obligatorio. Sólo se diferencian por el establecimiento distinto, según el código, en que deben ser internados los condenados a una u otra. En la mente de sus autores, la separación de los condenados en establecimientos distintos, significaba un régimen penal distinto. Sin embargo, no ha podido realizarse. La pena que más se aplica es la de prisión. Las cárceles de reclusión, en ciertas provincias, apenas alojarían, en consecuencia, a muy pocos condenados, uno o dos a lo sumo. Por eso, al cabo de un año, los mismos establecimientos alojaban a condenados de ambas penas. El gobierno nacional, al principio, destinó la Penitenciaría de Buenos Aires al cumplimiento de la pena de prisión y la cárcel de Ushuaia a la de reclusión. Pronto se vió que resultaban gravísimos inconvenientes, porque la primera debía contener un número excesivo y la segunda muchos menos. La necesidad obligó al gobierno a cambiar el sistema después de un corto ensayo.

Un nuevo decreto del gobierno, de octubre de 1923, dijo que

era imposible aplicar estrictamente el código sin caer en injusticia o en contradicción con sus propios fines, pues la individualización de la pena se cumplirá mejor distribuyendo a los penados de acuerdo con el tiempo de su condena, su conducta carcelaria y sus características personales. Por ello, ordenó que los penados que ofrecieren esperanzas de reforma quedarían en la Penitenciaría de Buenos Aires y los demás irían a cumplir su condena en Ushuaia.

Es indudable que este decreto altera los principios que sirvieron de base al código. A mi juicio, ha sido necesario dictarlo para evitar el grave error teórico cometido por el código de tener dos penas únicas, como sistema defensivo de la sociedad, que en el fondo son idénticas. Con sólo palabras no se diferencian las instituciones humanas. Dispuso que los condenados a reclusión podían ser empleados en obras públicas de cualquier clase, pero olvidó que por una larga tradición nacional no se lleva a cabo jamás ninguna obra pública por medio de penados. El decreto de 1923 vino a suprimir la otra diferencia existente entre ambas penas. Hoy la Penitenciaría de Buenos Aires aloja en sus celdas, sometidos a la misma organización de disciplina y de trabajo, condenados a prisión y condenados a reclusión que son merecedores de ese beneficio por sus buenos antecedentes personales o su excelente conducta. La cárcel de Ushuaia recibe, en cambio, los delincuentes habituales y los condenados a reclusión o prisión que por la gravedad de su delito, su peligrosidad natural o su resistencia a toda tentativa o ensayo de reforma, merecen ser reclusos en aquel lejano establecimiento. Lo mismo han hecho, más o menos, algunas provincias que contaban con varios establecimientos penales.

La necesidad ha venido a crear, así, un sistema que no estuvo nunca en la mente de los autores del código y que se opone a sus disposiciones expresas. Lo que está fuera de la ley, que surge en virtud de causas naturales y profundas, impuestas por el medio social, es más eficaz siempre que la disposición teórica de la ley. Es lo que ha sucedido en la Argentina con el régimen de las penas. Las dos penas del código han quedado reducidas a una sola. En cambio, la diferencia entre ellas, que el código sólo vió en la

clase de los establecimientos, norma antipositivista, ha nacido de la aptitud del penado para la reforma o para la buena conducta.

La consecuencia natural de la diferencia teórica entre ambas penas era su paralelismo. El juez, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho y los caracteres específicos del delincuente, debía aplicar la reclusión como medida penal más grave que la prisión. Sin embargo, la ley misma, por un defecto de técnica y de previsión, se lo vino a impedir. Para delitos en que la personalidad del autor desaparece, como en el homicidio o lesiones en riña, existen las dos penas paralelas. Para delitos en que la peligrosidad del autor puede ser muy grande como los hurtos y robos simples, las estafas y defraudaciones, etc., sólo existe la prisión. En un sólo caso el juez tiene en sus manos el medio de imponer una grave pena de reclusión o una leve de prisión por el mismo hecho, en el homicidio cometido por emoción violenta, o preterintencionalmente o en la muerte dolosa del menor recién nacido para ocultar la deshonra de la madre, pues aplica a los dos primeros uno a tres años de prisión o tres a seis de reclusión. En los demás delitos no se puede encontrar la regla de criterio que ha determinado la existencia de una sola pena o de ambas juntas. El infanticidio tiene reclusión desde un día (por olvido no se ha puesto el *mínimum*) hasta tres años o prisión de seis meses a dos años, norma distinta del homicidio emocional o preterintencional. La extorsión, delito muchas veces más grave que el robo con escalamiento tiene sólo prisión, y el robo reclusión o prisión. Enumerar todas las situaciones en que coloca los delitos contradictoriamente en relación con ambas penas, sería una tarea larga y penosa.

La elasticidad de las penas, a fin de « dar a los jueces amplias facultades para que puedan aplicarlas dentro de términos bien amplios », ha sido otro de los criterios inspiradores de la comisión redactora del código actual. En este sentido es indudable que realizó un gran progreso respecto al viejo código penal. Desgraciadamente, su iniciativa se quedó a medio camino, por haber introducido una excesiva anarquía en los límites numéricos de las penas. En las lesiones leves el límite inferior es de un mes de prisión, en lesiones leves en riña cuatro días, en el disparo de arma

de fuego un año, en agresión con arma quince días, la calumnia un año, la injuria un mes, el adulterio un mes, la violación seis años, el estupro tres años, el rapto un año, violación de domicilio seis meses, el hurto un mes, el robo un mes, la extorsión un año, las defraudaciones un mes, la quiebra fraudulenta dos años, los daños quince días, el homicidio ocho años, etc. Basta esta enumeración para demostrar la inexistencia de un criterio racional. El código, que se pretende asentado sobre la base de la defensa social, que impone las penas de acuerdo con la peligrosidad del delincuente, crea un sistema ilógico de medida de las penas por medio de la gravedad del delito considerado en abstracto. El robo es más grave que la extorsión dice el *máximum* de la pena aplicable a ambos delitos, esto es, seis años o cuatro años. El robo es menos grave que la extorsión dice el *mínimum* de la pena aplicable a ambos delitos, que es, respectivamente un mes o un año. Esto es absurdo. Viene a ser una elasticidad cuyo único mérito consiste en poder fijar la condena entre un *máximum* y un *mínimum*. Nada más. Hay delitos como el estupro, que puede ser cometido por solicitación de una menor de catorce años, honesta de nombre y de fama, pero viciosa de sentimientos, que tienen un límite infranqueable de tres años de *mínimum* aunque el acto carnal se haya realizado una sola vez. El juez, aunque vea la falta absoluta de peligrosidad en el estuprador debe aplicar ineludiblemente esos tres años, en tanto que cinco artículos más adelante el mismo código reprime con el mismo *mínimum* de tres años el gravísimo delito de prostituir a esa misma menor de catorce años o de corromperla.

Dice el código, en su exposición de motivos, hablando de la individualización de la pena, que « en vista de que en cada caso es diferente, debe estudiar el juez el hecho, sus circunstancias, el sujeto, para apreciar así el peligro social que el delincuente representa ». La frase es clara. Podría subscribirla Ferri, podría haber servido de epígrafe del proyecto italiano de 1921. La exposición de motivos agrega : « A esos efectos conviene establecer penas elásticas y dar a los jueces amplias facultades para que puedan aplicarlas dentro de términos bien amplios. » Esto es también claro. Sin embargo, el código no ha reflejado el hermoso pensamiento de su exposición

de motivos. La doctrina de sus autores es correcta, adecuada al progreso actual de la ciencia penal. La técnica del código, en cambio, es deficiente y hace que a cada momento una disposición aislada contradiga el pensamiento generoso que la inspiró. La prueba de esta afirmación es muy fácil, porque podría presentar numerosos ejemplos. Prefiero limitarme a unos pocos. El homicidio y el hurto son dos delitos frecuentísimos. El primero, aunque haya un cadáver, puede haber sido cometido en forma que no muestre en su autor el más mínimo coeficiente de peligrosidad. No es excusable por emoción violenta o por una acción preterintencional, pero fué llevado a cabo en un momento en que ni un santo hubiera podido evitarlo. El juez, con todo, a pesar de las clarísimas palabras de la exposición de motivos, que hablan de la individualización de la pena, de que debe medirse, por medio de la elasticidad de la pena, el hecho, sus circunstancias y el peligro social que el delincuente representa, está obligado a imponer al homicida una condena de ocho años por lo menos. Un hurto, en cambio, por más que esté rodeado de circunstancias de extraordinaria gravedad referentes al hecho y al delincuente, por más que ascienda a millones de liras, por más que se hayan usado en él las formas de la mayor perversidad, por más que lo haya llevado a cabo un delincuente de superlativa peligrosidad, sólo hace pesar sobre éste una condena máxima de dos años de prisión.

Un código penal se basa en el principio de la defensa social cuando todas sus instituciones, sin excepción alguna, están organizadas de tal manera que adecúan a una mayor necesidad de defensa, una mayor gravedad en la sanción penal correspondiente, sea ésta una pena, sea una medida de seguridad. Esto no sucede en el código argentino, sino desde un punto de vista muy relativo. La gravedad abstracta del delito ha sido la principal preocupación de sus autores al redactar la parte especial. Cuando se indicaban los caracteres de cada uno de ellos, el legislador pensaba en el delito mismo, en la naturaleza del bien jurídico herido o de la norma jurídica violada, no en el delincuente que lo cometería. La parte general del código se había escrito pensando doctrinariamente en el delincuente. La parte especial se escribía ahora olvidando por completo al delincuente. De esta falta de armonía entre

los principios y sus aplicaciones nacen los graves errores de técnica de nuestro código, que han sido tan importantes que por no haberlos tenido en cuenta, sus autores han hecho de un código doctrinariamente casi positivista un código que se aplica prácticamente de una manera casi clásica.

La afirmación que vengo de hacer no es aventurada. Creo haberlo demostrado no sólo con palabras sino con la realidad que resulta de la aplicación del código a los diversos hechos delictuosos.

El error del código, en cuanto concierne a su sistema defensivo, proviene de no haber considerado oportunamente que la individualización de la pena, para emplear un término que yo encuentro de todo punto incorrecto, a pesar de la autoridad de Saleilles, no puede hacerse sobre la base exclusiva de la pena. La pena es una institución que no admite diversidad de formas. Será más severa o menos severa, más dolorosa o menos dolorosa, se cumplirá en este establecimiento de rígida disciplina o en aquel establecimiento sin ninguna disciplina. Siempre es pena y sólo pena. Llámese reclusión, prisión, arresto, penitenciaría, presidio, ergástolo, de unas o otras la diferencia es una cuestión de grado en el sufrimiento o en las comodidades del condenado y nada más. En el fondo, un delincuente inveterado, sometido a dos años de la reclusión italiana sufrirá menos en la cárcel que un delincuente de nobles sentimientos sometido a dos años de arresto por una contravención. En consecuencia, por el medio único de la pena no es posible individualizar el tratamiento represivo que la sociedad impone en razón de un delito cometido por un hombre dado. ¿Cómo puede individualizar un código la pena de un delincuente nato, de un ocasional, de un habitual, de un pasional, en sus cien mil matices de personalidad? Si la respuesta está en el *quantum* de la pena resulta que todos los códigos han individualizado siempre la pena aplicando una más grave al habitual que al ocasional, al nato que al pasional. Si la respuesta está en la clase de la pena sucede lo mismo. Tres penas en el código italiano, dos penas en el código argentino, que sólo se distinguen en pequeños detalles de régimen carcelario, no individualizan siquiera a las cuatro categorías de delincuentes punibles de la clasificación ferriana de los delincuentes.

Por razones que resultan de la estructura del código argentino, la aplicación judicial de la pena, que es, en realidad, la vida del texto legal, tiende preferentemente a la pena de prisión. Los tribunales consideran teóricamente, porque el código lo dice, que es menos grave en sus consecuencias que la reclusión, aunque ambas se cumplan en los mismos establecimientos y bajo un mismo sistema de disciplina y de trabajo. De manera, pues, que no sólo el gobierno con su decreto unificador, sino también los tribunales con sus sentencias, han hecho una sola de ambas sanciones represivas. ¿Qué importa, entonces, que la parte general redactada de acuerdo con los principios de la exposición de motivos, de tendencia semipositivista y semipolíticocriminalista, contenga un cuerpo de doctrina muy aceptable, si en el acto el código mismo la destruye en su parte especial con su graduación de penas que es, en el fondo, una verdadera tarifa de gravedad abstracta de los delitos? No se ha establecido una relación precisa y clara entre los principios y su aplicación. Todos los conceptos de la parte general, derivados de la exposición de motivos, son amplísimos. Parecen querer abarcar todas las formas posibles y variadas de la delincuencia. Pero no están en íntima coordinación con las sanciones aplicables. La sanción penal no confirma la regla jurídica.

Por eso nuestro código ha sido objeto de opiniones extraordinariamente encontradas. Quien lea la letra de algunos artículos de la parte general aplaude la orientación científica. El artículo 34 establece medidas de seguridad de tipo políticocriminalista. El artículo 41 sanciona con una gran amplitud la teoría positivista del proyecto italiano de 1921, desde el momento que autoriza al juez a fijar la condena de acuerdo con todos los caracteres que demuestren la mayor o menor peligrosidad del autor de un hecho. El artículo 44 reprime la tentativa de un delito imposible según el grado de peligrosidad revelado por el agente. El artículo 52 elimina radicalmente de la sociedad, durante su vida entera, al delincuente peligroso por habitualidad, aunque haya cometido el levisimo delito de autor ignorado, que se llama lesiones leves en riña y que tiene una penalidad máxima de cuatro meses de prisión. Todo esto es tan avanzado, tan distante de la concepción clásica de la proporción penal, que nuestro código ha sido clasificado

por algunos autores europeos y americanos como representante neto de las modernas ideas penales incorporadas a los proyectos político-criminalistas suizos o al proyecto positivista italiano de 1921. Quien busque, en cambio, en otros artículos de la parte general misma y en la mayoría de los de la parte especial, la manera de vincular, por ejemplo, la peligrosidad del delincuente a la sanción aplicable, no podrá encontrarla jamás. El delincuente es visto por el ojo del legislador a la manera de la escuela positivista italiana. La sanción ha de serle aplicada no en razón de la importancia del daño causado sino en función de su peligrosidad específica, en forma tal que se pueda individualizar la pena. Enrico Ferri mismo suscribiría estos dos artículos, después de haber aplaudido la tendencia de defensa social que el código revela tan enérgicamente. Pero, al aparecer la sanción defensiva del código, cambia de inmediato el aspecto científico de la ley. Las sanciones aplicables al hurto, al homicidio, a los demás delitos, son de tipo estrictamente clásico, porque no son sino penas, porque son de una rigidez inconveniente, porque tienen límites arbitrarios, porque no se ajustan ni pueden ajustarse al criterio de la peligrosidad del delincuente.

De esto han nacido los aplausos y reproches que ha merecido el código argentino, antes y después de entrar en vigor. En la Argentina, el doctor José Peco y yo nos opusimos desde un principio a que el proyecto de 1917 se convirtiera en ley, por lo atrasado de sus ideas científicas. El doctor Julio Herrera lo elogió lleno de entusiasmo, por lo avanzado de sus ideas penales. Sin embargo, tanto el doctor Herrera, como el doctor Peco y yo coincidíamos más o menos, en aquel momento, en nuestra orientación crítica y buscábamos la mejor manera de adaptar las sanciones penales a la naturaleza del delincuente y no a la gravedad del daño causado. La razón de la disidencia consistió en que él veía sólo los artículos de carácter teórico y nosotros su relación necesaria con la aplicación que les daría la realidad. Lo mismo ha sucedido a los autores europeos que han estudiado nuestro código. El profesor español Jiménez de Asúa y yo, partiendo de una doctrina científica casi del todo coincidente en la consideración de los grandes problemas actuales de la esencia, del contenido y de la aplicación del derecho

penal moderno, llegamos a conclusiones diferentes en nuestro juicio referente a los principios y a la técnica del código argentino. Por más que en el fondo ambos estemos de acuerdo en una opinión de conjunto, más bien adversa que favorable, disentimos respecto a esos dos puntos de vista especiales.

Creo haber expuesto de una manera clara y ordenada cuál es el sistema defensivo del código actual. He hecho un análisis prolijo de sus disposiciones para señalar la contradicción existente entre sus principios teóricos y su aplicación práctica. Debo hacer resaltar ahora las ventajas que ofrece su texto para una reforma que lo ponga en condiciones de realizar el propósito, indiscutiblemente bueno, que inspiró el pensamiento de sus autores.

Si una comisión legislativa italiana quisiera modificar el código de 1889, que lleva la firma de Zanardelli, para adaptarlo a las diversas corrientes científicas que han presidido la redacción del proyecto positivista de 1921 o el proyecto Rocco de 1927, la obra resultaría imposible. Sería necesario transformar del todo, de *fond en comble*, la estructura y el contenido entero de la parte general, esto es, hacer lo que han hecho los proyectos de 1921 y 1927. Si una comisión argentina, en cambio, quisiera hacer lo mismo con nuestro código, su reforma consistiría en modificar el texto de unos pocos artículos para hacerlos de nuevo en armonía con otros que ya existen y que contienen la expresión del pensamiento científico de sus autores. Sobre la base de los artículos ya existentes, por el hecho de responder unos a la teoría politicriminalista y otros a la doctrina de la escuela positivista italiana, el nuevo código reformado podría orientarse de una manera coherente y correcta en uno o en otro sentido, o podría resumir tendencias específicas de ambos tipos de codificación penal como el reciente proyecto de Rocco.

Esta es una ventaja indudable de nuestro código. Fue redactado en dos momentos especiales de la elaboración técnica de los códigos penales del porvenir. La mayor parte de sus artículos provenían del proyecto de 1906, que era de tipo casi clásico, porque ignoraba la evolución doctrinaria de los libros, congresos y doctrinas de la Unión internacional de derecho penal que comenzaban a esbozarse en el código de Noruega y en los primeros proyectos

suizos y no se atrevía a aceptar los principios radicales y revolucionarios de la escuela positiva italiana, aunque algunos de sus autores pertenecían a su corriente ideológica. Sobre esa base, la comisión de 1917 redactó un proyecto de nuevas disposiciones generales de tipo politicriminalista, que conocí a través de un libro mío, que se oponía enérgicamente a la aprobación del proyecto de 1906, de un libro del profesor español Jiménez de Asúa, que estudiaba detalladamente la técnica politicriminalista de los proyectos suizos hasta 1915 y de un libro del doctor Herrera que, aunque no estaba enterado a fondo de esa corriente de pensamiento, podía ser considerado, dentro de su orientación, por algunas de sus ideas más importantes. Una vez terminado el proyecto de 1917 publiqué yo, con un grupo de mis alumnos de derecho penal, un libro de concordancias y fuentes del proyecto de 1917, señalando sus errores y sus contrasentidos, y le agregamos, como apéndice, el texto íntegro del proyecto italiano de 1921 que acababa de aparecer. El código recibió entonces, en el Senado que lo tenía a estudio, el influjo de la corriente positivista en varios artículos, especialmente en el 41, que establece la forma en que el juez aplicará la pena, de acuerdo con las circunstancias de mayor o menor peligrosidad del sujeto delincuente. He explicado la causa de estos cambios en mi segunda conferencia.

Este eclecticismo del código, que es una de las razones principales de su imperfección científica y de su deleznable construcción técnica, tiene ciertas ventajas, como he dicho, para que se pueda tentar una reforma conveniente dentro de poco tiempo. Ya se ha formulado, por ejemplo, un proyecto de legislación del estado peligroso delictual, al que me referiré más extensamente en otra conferencia. Sus autores, uno de los cuales fui, han podido incluirlo en el código por entero, con sólo reemplazar con toda facilidad unos pocos artículos por otros. La parte general en todos los demás artículos y la parte especial íntegra, han quedado intactas. Si bien es cierto que no todos los errores de la tarifa penal del código han desaparecido, porque nuestra tarea no consistió en suprimirlos sino en sistematizar la teoría del estado peligroso de los delincuentes dentro del código, no lo es menos que si nuestro proyecto fuera aprobado por el Congreso, el código argentino

aparecería a los ojos del mundo como la legislación penal que más se acerca, de una manera original y coherente, a los principios esenciales actuales de la escuela positiva italiana.

He aquí formulado un punto de vista que es menester tener en cuenta para apreciar el verdadero concepto de mi crítica adversa al sistema defensivo de nuestro código. He expuesto con toda claridad sus defectos. Debo señalar, también, su bondad. En estos momentos de transición universal de los códigos penales, en que ya nadie acepta que puedan ser contruídos a la manera puramente racional de una relación entre un delito y una pena, como lo demuestran los proyectos de Rocco y de Ferri, el código argentino, con todas sus indecisiones doctrinarias y sus imperfecciones técnicas, es el primero que se haya sancionado en el mundo sobre la base de que la medida de la pena es el coeficiente humano de la peligrosidad criminal y no la importancia del daño causado y del derecho violado. Sólo falta completarlo adaptándolo a una teoría científica coherente, sea con el sistema defensivo del proyecto de Ferri o con el sistema original y complejo del proyecto de Rocco.

Lo que la humanidad ha hecho con el derecho penal de los menores, creando un derecho nuevo, instituciones ni siquiera soñadas hace cincuenta años, procedimientos de una eficacia maravillosa, etc., debe hacerlo también, a breve plazo, en cuanto concierne al derecho penal defensivo de la sociedad. La inmensa contribución científica y doctrinaria de Italia, desde 1880, ha transformado por completo el concepto de lo que es un código penal. Toda la legislación que nace con el código noruego y se perfecciona en los sucesivos proyectos suizos, ha pasado por el tamiz de las que un día fueron ideas revolucionarias en Italia misma. En ninguna nación civilizada de la tierra un código penal es ya una proporción racional entre un delito, una pena y un delincuente abstracto. De vivir hoy los redactores del código italiano de 1889, si tuvieran que construir un nuevo texto fundado en la realidad científica actual, no presentarían a su pueblo, seguramente, el proyecto de Ferri, pero harían, quizás, un código que estaría más cerca de él, como el proyecto Rocco, que del viejo código firmado por Zanardelli. Lo mismo sucedería en to-

das las demás naciones. La lucha contra la delincuencia es hoy un sistema organizado de instituciones más que una simple tarifa de penas. Las penas se medían sobre la base de la cantidad y calidad de una voluntad normal que se revelaba en un delito dado. Las instituciones se crean sobre la base de la cantidad y calidad de la actividad antisocial de un hombre dado que la sociedad necesita eliminar del todo en él para que de ninguna manera pueda volver, presumiblemente, a cometer un nuevo delito. Son dos aspectos antagónicos del mismo problema: la defensa social.

El proyecto Rocco lo demuestra. A los ojos de un redactor del código de 1889 sería una simple utopía revolucionaria. Si ese redactor viviera hoy y hubiera seguido el proceso de la evolución de las ideas universales sobre el delito, el delincuente y las instituciones existentes en todas partes para combatir la delincuencia, tal vez no dijera lo mismo. En cuarenta años la teoría, aunque no la legislación, ha andado mucho camino.

Parte de ese camino ha sido hecho por el Código argentino. Es el trozo más áspero de la ruta. Consiste en su amplia aceptación de la teoría de las medidas de seguridad, de la teoría de la peligrosidad, de la teoría de la defensa social como base de la aplicación de las sanciones, aunque todo esto esté más en las palabras que en la realidad del código. Por eso es fácil de llenar la parte de camino que le falta hacer para aproximarse teóricamente al tipo de código penal del porvenir. Como texto vigente es acerbamente criticable. Como fundamento de transición para un nuevo código es de un valor inapreciable, porque ha enseñado a los jueces de una nación, que es posible aceptar la idea de la peligrosidad criminal, como medida de la sanción penal, sin que la sociedad se derrumbe y sin que se altere la conciencia social que regula el mérito o el demérito de los actos humanos. Los tribunales argentinos han comprobado, durante los seis años de experimentación que lleva el código, que es posible aplicar el principio positivista de la peligrosidad en todas las formas de la delincuencia. ¿No es ésta, señores, por sí sola, una experiencia de un valor incalculable para demostrar que la idea de la peligrosidad no vulnera ninguno de los dogmas de la verdadera justicia realizada en nombre de la mejor defensa social?

Se me dirá, tal vez, que hace un momento yo mismo hablaba de la imperfección del código en materia de aplicación de la peligrosidad a la pena, que es su única forma de sanción penal en su texto. Es verdad. Por eso mismo llego a la conclusión precedente. Si en vez de habernos dado nuestro código el medio exclusivo de la pena para combatir la delincuencia de los anormales, nos hubiera dado el régimen de sanciones o de *misure amministrative di sicurezza* de los proyectos de Ferri o de Rocco, la tarea de los tribunales argentinos habría sido más sencilla para establecer una relación adecuada entre un delito, un delincuente y una medida defensiva de la sociedad.

Esta experiencia argentina de aplicación parcial de la teoría de la peligrosidad en un código, puede ser útil en la nación que ha hecho nacer la teoría. Por eso la señalo a Italia. Es un elemento más de juicio que le servirá en estos momentos en que el genial pensamiento italiano está elaborando el tipo definitivo, tal vez, de los códigos penales futuros de toda la humanidad.

CUARTA CONFERENCIA

Las instituciones generales del código

La estructura del Código penal argentino es sencilla y clara. Su parte general está contenida en sólo 78 artículos, y el régimen de los delitos y sus penas abarca 224 de la parte especial. La diferencia es, como se ve, considerable, si se compara su extensión total de 305 artículos con los 668 del proyecto Rocco, una vez descontados los que se refieren a las contravenciones, porque éstas no están legisladas en nuestro Código penal.

Voy a hacer un breve estudio de sus instituciones más importantes, siguiendo el orden de su enumeración. De esta manera tendrán una idea sucinta, pero suficiente, de la parte general. El tema es de por sí pesado y os pido benevolencia desde ahora.

La legislación argentina en materia civil, comercial o penal, no distingue el nacional del extranjero. Se basa en el concepto de habitante y no en el de nacionalidad. Por eso el Código argentino, en lugar de siete artículos del Código italiano, de nueve del proyecto Ferri y diez del proyecto Rocco, sólo emplea uno para la aplicación de la ley penal con relación al territorio. Y este mismo es corto. Dice que la ley argentina se aplica: 1° a los delitos cometidos en el territorio; 2° a los delitos cuyos efectos deban producirse en el territorio o en los lugares sometidos a la jurisdicción de la Nación; 3° a los delitos cometidos en el desempeño de sus cargos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas. Con exiguo número de palabras está legislada la vastísima materia del derecho penal internacional. Por no preocuparse de las diversas situaciones de la nacionalidad, que tanto

complican la noción de la territorialidad de la ley penal en los códigos europeos, el nuestro se aligera de un peso grave y se reduce al elemento esencial del hecho delictuoso que son los efectos naturales del derecho violado. La ley es territorial. Por eso sólo le interesa el delito cometido en los lugares sometidos a nuestra jurisdicción de nación, salvo que haya tenido lugar en el extranjero y tenga efectos que deban producirse en el territorio argentino, o que haya sido llevado a cabo en el extranjero por agentes argentinos en materia referente al desempeño de sus funciones.

La aplicación de la ley en relación al tiempo, parte del principio amplio de la retroactividad, siempre que la nueva ley sea más benigna. Esté el hecho sometido a proceso, en virtud de una ley anterior, o haya sido juzgado ya en condena irrevocable pasada en autoridad de cosa juzgada, el código ordena que se aplique la nueva ley cuando sus disposiciones sean más benignas para el procesado o para el condenado. En estos casos los efectos de la nueva ley se aplican de pleno derecho, es decir, que basta que el proceso esté pendiente o que lo pida el condenado, si ya está cumpliendo la pena.

Ya conocéis el sistema penal del código, que os he explicado en la conferencia precedente. Por eso sólo indicaré ahora los efectos relativos al cumplimiento de sus dos penas, la *reclusion* y la *detenzione* o *prisión*, como es llamada en nuestra terminología.

Ambas imponen la obligación del trabajo carcelario, pero el estado no goza de los beneficios que produzca. Todo preso tiene derecho al pago de un salario, llamado peculio. Su producto se divide en cuatro partes. La primera se destina a indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito, con tal que no puedan ser satisfechos con otros recursos propios del condenado. La segunda tiene por objeto no privar a su familia de medios de vida, a cuyo efecto se le entrega para alimentos, en la forma establecida por el Código civil, la parte que le corresponda por esta disposición. La tercera costea los gastos que el condenado origina al Estado en el establecimiento que lo asila. La cuarta constituye una verdadera caja de ahorros, pues se forma con ella un fondo propio que debe serle entregado en el momento de obtener su libertad.

Estas cuatro partes del peculio se aplican simultáneamente a sus

cuatro fines legales. De esta manera, por pequeñas que sean sus ganancias en la cárcel, el condenado sabe que su trabajo es útil, por partes iguales, a la víctima del delito, a su propia familia, al Estado y a sí mismo. Algunos que no tienen indemnización que pagar ni familia a su cargo, han salido de la Penitenciaría de Buenos Aires con un pequeño capital relativamente importante: uno con 1323 pesos, equivalentes a 10.676 *liras italianas*; otro con 23.277 *liras*, etc., después de cinco y seis años y medio de encierro. Es un sistema justo, que si bien no recompensa al Estado sino de una mínima parte de sus gastos en la custodia de los delincuentes, da a éstos el único medio posible para evitar que deban delinquir de nuevo al salir de la cárcel, por falta de recursos. Trabajan intensamente, contraen hábitos y oficios que les servirán luego cuando estén en libertad y salen de la prisión con dinero propio. ¿No es ésta, señores, una de las formas más modestas, pero más eficaces, también, del casi insoluble problema penal y humano de la readaptación social del delincuente? Ella contribuye, en gran parte, a provocar la admiración que despierta en quienes visitan la Penitenciaría nacional de Buenos Aires, como Enrico Ferri, por ejemplo, la magnífica organización de sus talleres de trabajo y de su régimen disciplinario.

Pasado cierto tiempo del cumplimiento de la condena, el penado no reincidente puede pedir su libertad condicional al juez, previo informe de la dirección del establecimiento y siempre que haya observado con regularidad los reglamentos. La Cámara de apelaciones de Buenos Aires ha establecido en numerosos casos de jurisprudencia, que la liberación condicional no se concede, aunque el penado haya cumplido los reglamentos, cuando sus antecedentes personales, su régimen de vida anterior al delito, la naturaleza de éste, etc., señalan en él caracteres de mayor peligrosidad. Ha sido una verdadera corrección del texto, que no prevé semejante interpretación, pero es perfectamente legal porque como lo he demostrado ya, el código argentino, en muchas cuestiones referentes a las doctrinas introducidas en sus tres redacciones de 1906, 1917 y 1921, ha hecho prosa sin saberlo, como M. Jourdain, aceptando el principio de la peligrosidad del delincuente y sin tener en cuenta sus consecuencias lógicas mediatas o inmediatas.

La liberación condicional se concede al condenado a pena perpetua que haya cumplido veinte años en forma legal, al de pena temporal que haya cumplido dos tercios y al de menos de tres años de pena de prisión que haya cumplido ocho meses. Este último plazo es arbitrario porque puede suceder que un condenado de grave peligrosidad por abuso de armas, por ejemplo, tenga el mismo derecho a la liberación condicional, después de ocho meses, que un condenado de mínima peligrosidad por lesiones gravísimas. Si no fuera que la jurisprudencia del tribunal superior lo evita con su aplicación del criterio de la personalidad del delincuente, el código autorizaría con su texto literal esta absurda interpretación.

Concedida la libertad condicional el liberado queda sometido a cinco condiciones. Por la primera debe residir en el lugar que señale el juez. Por la segunda debe observar las reglas de inspección establecidas absteniéndose de usar bebidas alcohólicas. Por la tercera está obligado a adoptar un oficio, arte, industria o profesión a no ser que tenga medios propios de vida. Por la cuarta no debe cometer nuevos delitos. Y por la quinta está obligado a someterse al cuidado de un patronato. Si llena todas esas condiciones en los plazos legales, que equivalen al período necesario para integrar el monto de la pena impuesta en la condena, la libertad se convierte en definitiva. En cambio, si viola la obligación de residencia o comete un nuevo delito, vuelve a la prisión sin que se le compute el tiempo que estuvo en libertad. Si sólo viola las reglas de inspección o recae en la ebriedad, si no se dedica al trabajo regular o elude los cuidados del patronato, el tribunal puede disponer que se alargue el período de prueba. En caso de que la libertad condicional sea revocada, no puede concederse por segunda vez.

Esta institución ha dado excelentes resultados en los seis años de aplicación que lleva. Para mostrarlo con un ejemplo práctico, diré que sólo a causa de un nuevo delito se ha revocado un 2 por ciento de las libertades concedidas y un 12 por ciento a causa de no cumplir, el liberado, con alguna de las condiciones de la liberación.

Además de las penas de reclusión y prisión, el código tiene las de multa e inhabilitación especial para ciertos delitos. La multa,

por ejemplo, sólo puede aplicarse para casos de omisión en el abandono de personas, injurias, exhibiciones obscenas, violación de secretos, competencia desleal, etc. Se impone teniendo en cuenta la situación económica del condenado. Si no la paga sufrirá pena de prisión que no podrá exceder en ningún caso de un año y medio, pero, antes de hacerlo, el tribunal procurará hacerla efectiva sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado. El tribunal puede también autorizarlo a amortizar la pena de multa mediante el trabajo libre, lo que constituye una excelente medida de previsión para ciertas personas honestas que por no tener fortuna deberían ir a una cárcel en caso contrario, como asimismo a que la pague por cuotas cuya fecha y cuyo monto se hará de acuerdo con su situación económica. Además, si el condenado, por no pagar la multa, ha sido sometido a prisión, tiene en cualquier momento el derecho de abonarla, descontándosele la parte proporcional a la prisión que haya sufrido.

Sin ser considerado como una pena de multa, el código establece que la sentencia condenatoria por cualquier delito podrá ordenar el resarcimiento del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero. Esta indemnización es preferente a todas las obligaciones que contrajere el responsable después de cometido el hecho criminal y aún al pago mismo de la multa impuesto como sanción penal por el Estado. La disposición citada resuelve así la vieja cuestión de la unificación en el juicio penal de todas las consecuencias legales y pecuniarias emergentes del delito. Determina que la reparación del daño comprende el material y el moral, sea quien sea el damnificado. Si éste no ha probado el monto del daño, por cualquier causa, el juez lo hace aplicando un criterio prudencial. Además, si el condenado no ha podido pagar la indemnización con su trabajo carcelario, el juez, antes de concederle la liberación condicional, señalará la parte de su salario futuro que debe destinarse a ese efecto.

Como se ve, este conjunto de disposiciones es excelente desde el punto de vista doctrinario y práctico. Por desgracia, la falta de armonía entre el Código penal y el Código de procedimientos penal ha impedido hasta ahora que cuando el directamente damnificado por el delito no existe, su familia o un tercero puedan inter-

venir como parte en el juicio criminal. Debido a dicha causa el Código sólo beneficia hasta ahora a quienes tienen el derecho de querellar, esto es, las víctimas en todos los delitos que no sean el de homicidio.

El código ha introducido el sistema de la condena condicional de una manera deficiente, a mi juicio. Comienza por establecer las condiciones en que se concederá. Debe tratarse de un delincuente primario, a quien se imponga una pena que no exceda de dos años o de multa, fundándose en su personalidad moral, en la naturaleza del delito y en las demás circunstancias que puedan servir para apreciar su personalidad. Hasta aquí no hay observaciones que hacer, por más que difieran las opiniones respecto a algún detalle de redacción. Pero luego viene una cuestión más grave. El término por el cual queda en suspenso la pena es igual a su monto, lo que es una enormidad científica, inconciliable con los principios de la defensa social en que el código dice inspirarse. Un condenado a uno o dos meses tiene un período de prueba de uno o dos meses también. Si durante este brevísimo tiempo comete un nuevo delito cumple la primera condena. En caso contrario la primera condena se tiene como no pronunciada. Esto es de todo punto absurdo. Basta comparar estos plazos del código argentino con los cinco años mínimos de período de prueba que establecen los dos proyectos italianos, para comprender el grave error cometido por nuestro legislador. No es posible demostrar en pocos meses que la peligrosidad de quien ya ha cometido un delito cesó en el tiempo variable para cada uno de la pena impuesta en la condena. Como sistema, pues, es pésimo. Por querer innovar en una materia que es hoy de experiencia universal y no está sujeta a la apreciación particular de nadie, el código argentino ha echado a perder los fundamentos lógicos de una institución cuya única eficacia consiste, precisamente, en los efectos que el tiempo produce en la conducta de un delincuente primario.

El régimen de la imputabilidad es sencillo. Las personas que cometen un delito forman cuatro categorías. La primera está constituida por los sujetos que podríamos llamar alienados en el momento del hecho, la segunda por los que tienen una exención legal

de pena, la tercera por los menores y la cuarta por todos los demás, que llamaremos normales.

Los primeros no son punibles cuando no han podido, en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. Comprobado este estado el juez los absuelve, pues son irresponsables, y los somete a una medida de seguridad que sólo cesa con su muerte o con la desaparición de su peligrosidad. La medida en sí es buena, aunque no lo sea la definición de la irresponsabilidad, sumamente defectuosa bajo su aspecto científico.

Los casos de exención legal de pena son más o menos los mismos contenidos en el artículo 49 del código italiano.

La legislación sobre los menores es, en general, buena. No es punible el menor de catorce años. Si por cualquier causa personal o familiar resultare peligroso dejarlo a cargo de sus padres, el juez lo envía a una casa especial de corrección donde pueda quedar, según los casos, hasta los 18 ó los 21 años. Si tiene de 14 a 18 años el menor es punible. Condenado a una pena que no exceda de dos años el juez puede acordarle la condena condicional o destinarlo a una casa de corrección hasta que cumpla 21 años. En caso de corresponder una pena mayor, por la clase del delito, el juez, si lo estima conveniente, puede disminuirla de un tercio a la mitad. El menor de 18 años no se considera reincidente si comete un nuevo delito. En una palabra, el juez tiene amplias atribuciones. Aplica o no la pena, en ciertos casos, la reduce en otros. Priva de la patria potestad a los malos padres o les entrega su hijo. Destina el menor a otra familia, a libertad vigilada, a una casa de corrección, etc. Estas disposiciones penales, aunque no forman una legislación completa de la delincuencia juvenil, son buenas en general y permiten adoptar medidas administrativas que dan excelentes resultados en la práctica, desde el año 1922.

Todos los demás delincuentes son punibles, hasta los semialienados, degenerados psíquicos, intoxicados, etc. Me ocuparé de este grave problema en mi última conferencia, cuando estudie un reciente proyecto sobre « estado peligroso », que modifica del todo, de *fond en comble*, el régimen de la imputabilidad en el código.

Si bien no se ha llegado en él a la perfección teórica, por razones que explicaré oportunamente, se ha organizado un sistema de sanciones, sobre la base de verdaderas categorías de los delincuentes, que es tan amplio, o más amplio, quizá, que los dos proyectos italianos pendientes.

Las disposiciones del código referentes a la tentativa la consideran con un criterio objetivo. La pena que correspondería al agente, si hubiera cometido el delito, se disminuye de un tercio a la mitad, cualquiera que sea la peligrosidad que ha manifestado. En cambio, si el delito fuera imposible interviene el principio de la peligrosidad, pues según sea la calidad de ésta, el juez disminuirá la pena de la mitad al *mínimum* y hasta podrá eximir de ella.

El régimen de la participación de varias personas en un delito es también objetivo. Contempla el hecho, la actividad del delincuente, no la peligrosidad manifestada. De ahí que considere a unos como autores directos, cuando toman parte en la ejecución o presten una cooperación esencial, aplicándoles una pena dada y que considere a otros como cómplices, aplicándoles una pena menor, disminuída de un tercio a la mitad.

Las disposiciones referentes a la reincidencia son de un carácter muy variado, según las diversas situaciones en que puede encontrarse un delincuente, en relación con el número de delitos cometidos. Para el código es reincidente quien ha tenido ya una condena y comete un nuevo delito, aunque aquélla haya sido impuesta por un tribunal extranjero, con tal que le hubiera correspondido por un delito que, según la ley argentina, pueda dar lugar a la extradición. Adopta, como se ve, un principio amplio, digno de elogio, pues se basa en la idea de que todo delito de cierta naturaleza afecta a la comunidad internacional de los estados civilizados. Sin embargo, a los efectos de la reincidencia, ésta no existe si el delito anterior ha sido de carácter político o militar, o tuvo solamente pena de multa. La primera reincidencia, en general, no produce sino efectos limitados. El juez la tendrá en cuenta, exclusivamente, para la aumentación de la pena que el delincuente merezca por el segundo delito, salvo que haya prescripto en los cortos plazos a que luego me referiré.

En el caso de segunda reincidencia el criterio legal es distinto. El legislador ha considerado, con razón, que un delincuente que ha cometido tres delitos leves debe tener una sanción diferente de la que se aplica a quien sólo fué condenado dos veces. Pero se ha equivocado en la elección del medio. En lugar de referirse exclusivamente a las dos condenas anteriores y a la nueva que debe imponérsele, ha limitado esta última a un *mínimum* de dos años. Como la sanción para tal delincuente consiste en que debe cumplir la tercera condena en un paraje de los territorios del sur de la república, resulta que esta medida se aplica si ella es mayor de dos años y no si es menor. Esto es absurdo. El código ha creado una sanción, pero no ha sabido darle un carácter eficaz a su cumplimiento. Se ha dejado llevar por el prejuicio del monto de la pena, olvidando por completo que es una verdadera enormidad científica aplicar la sanción a un delincuente no peligroso, cuyo último delito tiene un *mínimum* de tres años y no aplicarla a otro de máxima peligrosidad, cuyo último delito sea una lesión leve, pero de un valor claramente sintomático de esa peligrosidad ya evidente por los dos delitos anteriores. Debió haber dispuesto que en este caso se aplicara una especie de medida de seguridad de un *mínimum* superior a dos años, con lo cual se hubiera logrado algo más que imponer como agravante a dos reincidencias consecutivas un vano encierro en una cárcel del sur, en vez de una cárcel en otra ciudad cualquiera del territorio.

La verdadera medida sancionadora de la reincidencia grave o de la habitualidad está en lo que el código llama «reclusión en un paraje de los territorios del sur». Entre los varios sistemas que pudo elegir prefirió el más sencillo, aunque no fuera el más eficaz: el número y la gravedad de las condenas. La personalidad del delincuente desaparece en gran parte ante la simple comprobación objetiva de la cantidad de sanciones penales que pesan sobre él en el momento de juzgarse la última infracción. Es indudable que, en la mayoría de los casos, el número y la gravedad de las condenas están en relación estrecha con la personalidad del delincuente, pero en otros, que no son pocos, lo primero puede estar en contradicción con lo segundo. Por eso afirmo la ineficacia de un sistema que se viene aplicando en la Argentina, con algunas variantes,

desde el año 1903, en que fué incorporado al Código penal, tomándolo en principio de la ley francesa del año 1885.

La represión de la habitualidad o reincidencia grave no establece diferencia entre estos dos conceptos. Para el código lo mismo es lo uno que lo otro. Un delincuente en cualquiera de ambas situaciones estrictamente enumeradas por la ley, al ser condenado por el último delito que lo coloca dentro de sus términos, cumple la pena impuesta por la sentencia en el establecimiento penal que corresponda y es enviado, a su vencimiento, por tiempo indeterminado, es decir, por toda su vida, a la cárcel de Ushuaia. Como por el hecho de ser un reincidente no tiene derecho al beneficio de la *liberación condicional*, su permanencia allí termina sólo con la muerte o con un indulto que pueda otorgarle el presidente de la República o el gobernador de la provincia en cuyo territorio se dictó la última condena. La medida es francamente eliminatória. Equivale a una pena fija de duración ilimitada. Nada puede hacerla variar, ni la buena ni la mala conducta, ni la prueba de ser un verdadero incorregible o un hombre totalmente regenerado. Es de una rigidez absoluta. Quien la soporta tiene por delante, sin ninguna esperanza de volver un día al seno social, una vida entera que transcurrirá en el alejamiento definitivo de todo vínculo de afectión, de toda comunicación con el mundo, porque la distancia por mar que separa a Ushuaia de Buenos Aires, 3000 kilómetros, es tan grande y tan caros los medios de transporte, que la visita de la familia y de los amigos resultan casi imposibles.

La medida se aplica a las siguientes clases de condenados: 1ª al que tiene dos condenas a reclusión por más de tres años; 2ª al que tiene una condena a reclusión y otra a prisión por más de tres años; 3ª al que tiene tres condenas a prisión por más de tres años; 4ª al que tiene una condena a reclusión por más de tres años y dos a prisión por menos de tres años; 5ª al que tiene cuatro condenas a prisión, siendo una de ellas mayor de tres años; 6ª al que tiene cinco condenas a prisión menores de tres años. Para la ley es indiferente que la condena más grave sea la primera, la segunda o la última. Basta que con ésta se complete el número legal para que el juez se vea obligado, aunque esté en presencia de un delincuente de poca peligrosidad, a aplicarle la pena que merece

por el delito recientemente cometido, a cuyo cumplimiento será enviado a la cárcel de Ushuaia para que permanezca en ella hasta el fin de sus días. Lo mismo deberá hacer el juez si está juzgando un caso de concurso real de delitos, en número de cinco, por lo menos, cuando dos de ellos tuviesen fijada una pena mayor de tres años de prisión cada uno.

Es suficiente la indicación de las cifras anteriores para demostrar el carácter puramente objetivo de esta grave sanción aplicada en la Argentina a la defensa social contra la reincidencia específica. El código no deja la más mínima libertad de criterio al juez para la apreciación subjetiva de la peligrosidad del sujeto. Una vez hecha la comprobación del número de condenas, la eliminación del reo es una simple cuestión de aplicación automática de la pena accesoria.

Sin embargo, paralelamente a esta rigidez, el código ha establecido un régimen de prescripción de la reincidencia tan benigno que resultaría excesivo sino fuera que la jurisprudencia del tribunal superior de la ciudad de Buenos Aires lo ha limitado en sus efectos, de acuerdo con el principio inspirador de la ley. Dice el código, que la reincidencia se prescribe en términos muy cortos. Una condena de un año se prescribe a los dos. De manera que en once años, por ejemplo, un delincuente puede cometer cinco delitos con pena de un año y estar cada reincidencia prescripta cuando se llevara a cabo uno nuevo. Sería un verdadero habitual y no incurriría, sin embargo, en la medida eliminatória de los habituales. Por eso, en un caso del año 1926, la Cámara de Apelaciones de que yo soy miembro, estudió a fondo esta grave cuestión y resolvió que la disposición del código referente a la prescripción de la reincidencia se aplicaba sólo a la reincidencia simple y no a la reincidencia calificada, porque ésta tiene como sanción una medida de seguridad cuyo carácter eliminatorio se basa en el peligro que el delincuente representa, peligro que no desaparece si la habitualidad se evidencia por intervalos más o menos largos entre las diversas condenas sufridas.

Semejante interpretación demuestra dos cosas, una un defecto técnico del código que no relaciona una institución con sus efectos, otra el espíritu avanzado de los tribunales argentinos en materia

de defensa social. En presencia de un texto cuya letra destruye el principio inspirador del código, el tribunal de que formo parte fija la jurisprudencia posterior diciendo que la medida de seguridad aplicable a los delincuentes habituales ha nacido de un principio de defensa social que excluye la existencia legal de una prescripción que lo anularía del todo si fuera aceptada por los jueces en su estricta literalidad. Nuestro criterio es correcto a pesar de desviarse de las normas clásicas de la interpretación judicial en materia penal. Hemos entendido que ante una solución que se ajusta al espíritu evidente de una institución de indiscutible defensa social y otra solución que reduciría a la nada en muchos casos esta misma defensa social, base de la teoría central del código, la primera es la única posible, la única correcta, la única científica. Por eso la señalo al público italiano, a fin de mostrarle con un ejemplo que podría repetir respecto a otros muchos casos de jurisprudencia, de qué manera los tribunales argentinos están realizando la misión de suplir con sus fallos los errores doctrinarios y técnicos de un código que en muchos de sus artículos permite soluciones de tipo formalista clásico o soluciones de tipo positivista en razón de las varias corrientes inspiradoras de sus ideas centrales que he analizado en las conferencias anteriores.

Las disposiciones sobre el concurso de delitos son sencillas. En los casos de concurso ideal de infracciones se aplica la sanción más grave. En los casos de concurso real, si los varios delitos tienen una misma clase de penas se suman éstas con tal que no exceda el total del máximo legal de la pena; si las penas son de diferente clase, por ejemplo, prisión o reclusión o multa, se aplica la más grave y se tienen en cuenta los delitos de pena menor para establecer el monto.

El régimen de la extinción de las acciones y de las penas por medio de la prescripción es uno de los puntos más deficientes de nuestro código. Por querer seguir una doctrina, sin considerar técnicamente sus consecuencias jurídicas, ha dejado desarmada a la sociedad frente a los delitos de penas cortas. Respecto a la acción el texto del año 1921 estableció que se prescribía una vez transcurrido el máximo de la duración de la pena señalada para el delito y como muchos de estos tienen una pena máxima de un año, le-

siones leves o en riña, agresión con arma, injurias, etc., resultaba fácil que el delincuente eludiera la acción de la justicia. Para colmo, el legislador argentino, por omisión, mala redacción, etc., ha dispuesto que sólo un nuevo delito interrumpe la acción contra uno anterior, de lo cual resulta la consecuencia inconcebible de que la acción se prescribe a pesar de que el reo esté preso y de que la acción se esté ejerciendo en el proceso. Felizmente una ley del año 1923 puso un plazo mínimo de dos años, pero esto no obsta a que el mal subsista, aunque haya sido atenuado en parte. Dada nuestras deficientes leyes procesales, un proceso puede durar varios meses, un año o dos, si el reo usa o abusa de los recursos de la chicana que ellas permiten. Por más que el juez quiera no puede evitarlo, pues el Código de procedimientos fué redactado sobre la base de las pruebas legales y del derecho del reo a defenderse con la mayor amplitud posible. De esta manera, en casos complicados, de prueba difícil, a pesar de que durante dos años la justicia ha tenido preso al reo y no ha cesado de mover el expediente cada día, si se llega a ese plazo con una condena de primera instancia que el tribunal de apelación no puede confirmar, por la existencia de plazos legales, sino un día después del vencimiento de los dos años, la acción queda prescripta y el delincuente convicto y confeso queda absuelto sin que pese sobre él una sentencia condenatoria. Basta presentar este hecho para apreciar la enormidad del error cometido por el código. Si la prescripción es una necesidad social que ha sido aceptada en el proyecto italiano de 1921, a pesar de haber manifestado anteriormente opiniones contrarias a ella algunos de sus autores, se debe a razones de mucho peso, pero jamás a la razón absurda de que la sociedad prescribe la acción que está ejerciendo activamente contra el delincuente por el simple transcurso del tiempo. El código argentino concede este derecho absoluto a la prescripción a todo delincuente, sea primario o habitual, a tal punto que es dado suponer un error de técnica en el legislador y no una teoría llevada a sus consecuencias extremas. Digo esto porque en la relación que presentaron sus autores hay palabras que autorizan a pensar que el ejercicio de la acción suspende la prescripción, no obstante lo cual la jurisprudencia de los tribunales ha debido interpretar el punto con

otro criterio, pues éste es el único que está de acuerdo con el texto de la ley sancionada.

La misma observación se aplica a la prescripción de las penas. Estas se prescriben en un tiempo igual al de la condena. De manera que si se ha impuesto una de seis meses, por ejemplo, se extingue a los seis meses el derecho de aplicarla y a los doce meses el reo deja también de ser reincidente en caso de cometer un nuevo delito un año y un día después del primero. Esto es tan arbitrario como doctrina, deja tan indefensa a la sociedad en presencia de los delincuentes que forman el terrible problema de la habitualidad criminal, que uno no puede menos que esperar que la primera reforma del código argentino tendrá necesariamente que destruir por completo su régimen actual de la prescripción de las acciones y de las penas.

Nuestro código penal, procediendo en esto con un criterio diferente al de la mayoría de los códigos del mundo, contiene un capítulo especial sobre el ejercicio de las acciones. Por más que sea una materia de índole procesal, el legislador ha creído necesaria su inclusión a fin de evitar que las leyes de procedimientos locales, a que me he referido en mi primera conferencia, puedan alterar la armonía de la ley penal con disposiciones particulares. Sin embargo, ha olvidado considerar muchas de las cuestiones importantes, relacionadas con los derechos de las personas ofendidas por un delito, que están tratados, por ejemplo, en los artículos 118 y siguientes del proyecto Rocco.

El código establece tres clases de acciones. Las unas son privadas y nacen en los delitos de adulterio, calumnias e injurias, violación de secretos y concurrencia desleal. Pertenecen exclusivamente a la víctima del delito, que pone en movimiento la acción o la hace cesar, en la medida de su voluntad, esto es, sin que el Estado sea otra cosa que el defensor pasivo del derecho violado. Si es el cónyuge ofendido por un adulterio debe iniciar, primero el juicio civil de divorcio, y sólo cuando éste haya sido decretado comienza la acción penal, salvo que haya consentido el adulterio o lo haya perdonado anteriormente. Debe acusar a ambos culpables en la misma causa. Si una vez condenados éstos aquel muere, la pena cesa. Hay otra clase de acciones que el código llama de

instancia privada. Nacen en los delitos de violación, estupro, raptó y ultrajes al pudor, salvo que haya habido consecuencias materiales comprendidas en otros delitos, como ser la muerte o lesiones graves. Tienen la particularidad de que el proceso criminal solo puede ser abierto a instancia de la víctima o sus representantes legales, pero una vez iniciado, si éstos desisten de la acción nace la acción pública en razón de que ha desaparecido la única causa que la sociedad ha tenido en cuenta: la conveniencia social de que ciertos delitos permanezcan ocultos si el damnificado los perdona o si prefiere la impunidad del delincuente antes que revelar a todo el mundo que ha sido víctima de un hecho que puede deprimirlo en el concepto público. Todos los demás delitos originan una acción pública, que la sociedad ejerce por medio del ministerio fiscal, pero junto con ésta, en forma de querrela, sin que la una se confunda con la otra, la parte lesionada en un delito tiene el derecho de constituirse en querellante de acuerdo con lo que dispongan respecto a su intervención en los juicios las leyes provinciales o nacionales de procedimientos.

He aquí, expuesto a grandes rasgos, el contenido de la parte general del código argentino. Sé que mi resumen ha sido deficientísimo, porque sólo ha podido limitarse a una descarnada presentación de las diversas instituciones, pero no me quedaba otro camino a seguir. Por eso lo he hecho así. De otra manera habría tenido necesidad de emplear varias conferencias, lo que hubiera sido excesivo e inútil, porque vuestra curiosidad respecto al código de mi patria no puede llegar hasta el punto de querer conocerlo en todos sus detalles como si fuera el código italiano.

Con lo dicho basta para comprender su técnica y su espíritu. Es lo esencial. Habéis visto de qué modo concibe y da forma a cada institución. Las más son buenas, otras deficientes, las menos malas. Sus errores se deben principalmente al momento en que fué redactado, es decir, cuando aún no se conocía en el mundo otra cosa que códigos puramente clásicos y proyectos de tendencia político-criminalistas. Sin embargo, tiene una virtud que permite afirmar su excelente orientación doctrinaria, como ya lo he señalado antes. Haya nacido o no como una consecuencia natural del sistema del código y por más que esté exclusivamente limitado a de-

terminar el monto de una sanción única, la pena, el hecho es que nuestro código acepta por primera vez en el mundo, con semejante amplitud, el principio de la peligrosidad del delincuente. Inspira la medida de seguridad aplicable a los alienados. Fija los caracteres de los delitos cometidos por los menores. Se inscribe como una presunción formal en la excesiva rigidez con que se reprime la delincuencia de los reincidentes habituales. Regula dentro de ciertos límites el tipo y el *quantum* de la pena que debe imponerse a los demás delincuentes. Si no se ha ido más allá no ha sido por repugnancia doctrinaria sino por el apresuramiento con que fué sancionado, como ya lo demostré en mi segunda conferencia.

Este principio de la peligrosidad, por el solo hecho de haber entrado en la apreciación de la medida de la pena y de la aplicación de las pocas medidas de seguridad contenidas en el código, ha dado un nuevo campo de acción a la jurisprudencia de los tribunales argentinos. La ley ha abierto el camino y los jueces van por él, desde 1922, porque su educación doctrinaria, como lo he dicho muchas veces, se forjó en la cátedra universitaria que dejó de ser clásica y pasó a ser positivista hasta hoy en el año 1887, gracias a la repercusión que tuvieron entre nosotros las ideas de la escuela de Lombroso, Garofalo y Ferri. El código, sin tener una idea precisa de las consecuencias de su innovación, con el simple agregado de una palabra nacida de mi oposición sistemática a todo su régimen de defensa social, convirtió en norma legal lo que sólo era hasta entonces una convicción científica en los buenos jueces. Por eso se transformó en el acto la orientación de la jurisprudencia. Por eso los fallos de la Cámara de apelaciones de Buenos Aires han dado a la ley una interpretación que no estuvo nunca, quizá, en la mente de sus redactores. Por eso el espíritu del código, contenido en su artículo 41 por el azar de un agregado de última hora en el Senado, está supliendo en la realidad de los procesos penales, las graves omisiones técnicas y doctrinarias que contiene el código en el resto de sus instituciones.

No extrañéis, señores, que insista tanto en este punto. El constituye el eje central de mis conferencias. He venido a deciros, en momentos en que estáis por sancionar un nuevo Código penal, una interesante experiencia de un país amigo y discípulo del

vuestro en materia de ciencia criminal. En efecto, ha bastado que un código deficiente, desde el punto de vista de la técnica y la armonía de sus instituciones, estuviera asentado sobre un principio de defensa social, para que éste, en el acto, ejerza una acción directa sobre las decisiones de la jurisprudencia y pueda originar luego, con la simple modificación de 7 artículos, un vasto sistema de reformas que afecta el resto de sus disposiciones sin necesidad de suprimirlas ni de alterarlas. Ello no podría suceder con el Código italiano vigente, como lo demuestran los proyectos de Ferri y de Rocco, que han tenido necesidad de dejar completamente de lado el código de Zanardelli para poder construir un nuevo sistema penal nacido de tendencias diversas y opuestas desde cualquier punto de vista que se las considere en relación con la ley vigente en Italia.

Con todo, debo repetir que el código argentino no es eficaz en la lucha social contra la delincuencia. Creo haberlo demostrado desde que me opuse a su sanción definitiva en 1917, cuando era aún un proyecto. Si bien es cierto que lo han mejorado en parte no pequeña las modificaciones que tuvo en 1917 y en 1921, antes de convertirse en lo que es hoy, no es menos cierto también que adolece de los gravísimos errores que he señalado ya a vuestra consideración. Su doctrina es demasiado ecléctica, su técnica es demasiado deficiente, sus instituciones son demasiado rígidas y pobres para que el código pueda adaptarse a un criterio coherente y armonioso de defensa social. Hablo, indudablemente, colocándome en la situación de quien defiende un ideal moderno de legislación penal. El mundo entero, a pesar de las tendencias contrarias que aún subsisten en muchos hombres de un alto y noble pensamiento, va hacia un sistema de códigos que hubieran parecido inconcebibles al hermoso y vigoroso cerebro del maestro insuperable de la técnica jurídica que fué Francisco Carrara. Así como el delito es hoy sólo un elemento de valor sintomático en la apreciación de la personalidad del delincuente, eje central del proyecto de Ferri y del proyecto de Rocco, por más diferencias doctrinarias y técnicas que existan entre ambos, así también debiera serlo, a mi juicio, en el código argentino. Porque no lo es lo llamo un código deficiente, aunque contenga muchas disposiciones tan excelentes que

mereció en 1918, en la *Scuola Positiva*, páginas 34, 438, 556 y 666 un acertado estudio de Frosali. En este sentido mantengo la misma línea de conducta que motivó un libro mío, *La codificación penal argentina*, comentado también en 1918 en la *Scuola Positiva*, página 279 por Santoro. Tanto Santoro como Frosali vieron bien en el proyecto de 1917 los errores fundamentales de doctrina que perjudicaban la estructura de su sistema. Desgraciadamente, el legislador argentino no participó de esas ideas. Dió al delito mayor importancia que al delincuente, por más que dijeran otra cosa las palabras de su exposición de motivos.

Esta es su falla principal. Se preocupó del régimen jurídico de las penas, no de un sistema completo de sanciones adaptables a las diversas categorías de los delincuentes. Por eso considerando en abstracto la condena condicional, la reincidencia simple, la habitualidad, la prescripción de las acciones y las penas, revistió estas instituciones de caracteres de tal rigidez que en unos casos pecó por falta y en otros por exceso. No vió que todo eso debía adaptarse a una sola finalidad, que era las diferencias existentes entre un delincuente concebido a la manera clásica y un delincuente concebido como un ser dotado de la actividad antisocial que la ciencia moderna llama una peligrosidad específica. Pensó en el alienado, en el menor, en el habitual, en el hombre normal medio, las únicas categorías de delincuentes que conoce. Eludió todos los demás tipos de la inmensa muchedumbre humana que cabe dentro de las fronteras de la peligrosidad. De ahí nace su gravísima deficiencia doctrinaria. Si sus tres únicas medidas de seguridad son más o menos buenas como principio científico, porque se refieren a los seres vivos de la realidad que son el alienado, el menor, el habitual, su régimen de la pena, en cambio, es, según los casos, malo o pésimo, porque sólo se refiere a una abstracción clásica: el hombre normal medio. Para éste fijó un máximo y un mínimo infranqueables en cada delito, una condena condicional que se prescribe en plazos tan breves como la pena impuesta, una reincidencia que deja de existir en pocos meses o en pocos años aunque el condenado haya revelado una peligrosidad extrema, una prescripción de la acción producida mientras se está ejerciendo con toda actividad por la justicia, una prescripción de la pena que llega

fácilmente en algunos casos a la impunidad casi completa, etc. El hombre medio, concepto clásico, es el error substancial de nuestro código y la causa de la imperfección de sus instituciones.

Exprofeso, señores, he dejado de lado la comparación con el código italiano y con los proyectos de Ferri y de Rocco, salvo en muy contadas ocasiones. En primer lugar, porque no tengo autoridad para venir a deciros, en este recinto, mi opinión sobre ellos, desde el momento que sólo me habéis invitado a hablar respecto a la ley de mi patria; en segundo lugar, porque ello hubiera alargado excesivamente mis conferencias y no tengo el derecho de absorber vuestro tiempo mostrándoos aspectos legales de cosas en las que debéis entender más que yo. La comparación podéis haberla hecho vosotros mismos a medida que mi exposición ha ido avanzando. Tal vez esta limitación me quite eficacia, pero me da, por lo menos, una gran libertad de juicio para alabar o censurar lo argentino sin necesidad de censurar o alabar al mismo tiempo lo italiano.

En el transcurso de mis conferencias os he explicado los aspectos más destacados o interesantes de nuestra legislación penal. En la próxima os hablaré de un proyecto de reforma parcial que está a estudio del Congreso. Por el hecho de ser yo uno de sus autores estoy habilitado para decir que, si bien no se basa en el proyecto de Ferri ni en el reciente de Rocco, que no conocíamos cuando publicamos el nuestro en enero de 1927, su doctrina es de pura cepa italiana en sus líneas generales. No aceptamos en él las teorías inspiradoras de los proyectos surgidos de la escuela políticocriminalista, porque hemos concebido sus instituciones a la manera de un vasto sistema de defensa social que busca, por medio de la sentencia de duración absolutamente indeterminada en su máximo, la mejor forma de adecuar las sanciones preventivopenales a la peligrosidad de las diversas categorías de los delincuentes. Nuestro proyecto no modifica los errores técnicos del código, que he señalado en esta conferencia, pues nuestra misión no alcanzaba, desgraciadamente, a tanto, pero corrige, por lo menos, el enorme absurdo de considerar la pena como la única sanción aplicable a los delincuentes que no son alienados.

Por eso afirmo que si fuera sancionado por el Congreso, los

penalistas europeos verían en su estructura y en su espíritu una adaptación a las necesidades propias de la sociedad argentina de las enseñanzas que ha dado al mundo la ciencia penal italiana en los últimos cincuenta años. Fueron tan audaces, tan luminosas, tan grandes, que al proclamar su importancia universal desde esta tribuna romana, tengo el orgullo de expresar, con el fervor de un discípulo, que sin Italia la humanidad no podría elaborar los códigos que un día la defenderán con plena eficacia del terrible mal de la delincuencia. En todo buen código del futuro estará latente y vigorosa la obra de Italia, la maestra insuperable de la ciencia penal. Por eso creo que debe interesaros el proyecto argentino de estado peligroso de 1927, por más que sea sólo un fragmento de la vasta reforma que deseo para mi patria. Si en mi próxima conferencia, que será la última, logro precisar claramente el espíritu inspirador, veréis en él, quizá, no obstante los defectos y limitaciones cuya causa os explicaré, un noble fruto de la ciencia que ningún pueblo de la tierra tiene el derecho de decir que sea suya y no esencialmente italiana.

QUINTA CONFERENCIA

El criterio argentino de la peligrosidad criminal

He querido presentar en esta conferencia final, después de haber estudiado las líneas generales y los aspectos doctrinarios de la legislación penal argentina, una síntesis del proyecto sobre « estado peligroso de los delincuentes », que hemos redactado, en 1927, como miembros de una comisión nombrada por el gobierno, dos profesores de derecho penal, un profesor de medicina legal, uno de los autores del código de 1922 y un médico consagrado a la protección de los menores. Es un trabajo relativamente completo. Puede interesar a Italia en estos momentos en que está en presencia de una reforma a fondo de sus leyes penales, porque le señala el punto de vista de una nación joven cuya doctrina jurídica, en esta materia, responde a un criterio semejante del que ha inspirado el sistema defensivo de los proyectos de Ferri y de Rocco. Su mayor defecto, que debo hacer notar de entrada, porque fui una de sus autores y necesito justificar mi actitud ante mi propia censura, consiste en que es parcial y carece, de consiguiente, de la coherencia que debe existir, ineludiblemente, entre una idea y su forma práctica de realización. El gobierno no nos nombró para reformar el código entero haciendo uno nuevo, sino para redactar un proyecto de estado peligroso que viniera a completar su criterio exclusivamente penal de la peligrosidad. Este había sido encajado, en el código, a la manera de una cuña, sin tener en cuenta si respondía o no a la doctrina de su estructura general y nosotros debíamos encontrar el medio de darle la consistencia de un verdadero sistema de sanciones para los delincuentes de

estado peligroso, dejando inalterado el resto de las disposiciones concernientes a los delincuentes que carecían de un índice específico de criminalidad.

La tarea era ardua. Para el código, los autores de delitos se dividían en punibles y no punibles. Estos eran sometidos a la medida de seguridad deficiente del artículo 34, aquéllos a la pena. Era un sistema de una simplicidad desconcertante. Dentro de los punibles había sujetos no peligrosos y peligrosos, sometidos a penas que no podían ajustarse a la medida de su peligrosidad esencial. Nosotros debíamos conservar el sistema de la imputabilidad, que era la base del código, para construir sobre él un sistema de sanciones adecuadas a la peligrosidad, que sería la base del nuevo proyecto. Pudimos hacerlo, sin embargo, porque el código, como he dicho en conferencias anteriores, nacido de la superposición sucesiva de una teoría políticocriminalista y una teoría positivista, permitía que una reforma posterior lo completara en el sentido de la primera o de la segunda, sin que la discordancia revistiera caracteres de suma gravedad.

Esta salvedad justifica nuestra obra desde el punto de vista en que tuvimos que colocarnos prácticamente. No era, ni mucho menos, el ideal de mi doctrina de penalista. Yo hubiera preferido la reforma completa del código. El gobierno no. A pesar de ello colaboré en la reforma parcial, pensando lógicamente que si conseguía hacer sancionar un proyecto de estado peligroso, que venía a alterar toda la estructura doctrinaria de un código de tipo neoclásico, una reforma total sería cuestión de poco tiempo más. Os ruego, señores, que tengáis en cuenta estas circunstancias para juzgar el proyecto que voy a explicaros en esta conferencia. Las expusimos con toda franqueza en su exposición de motivos. Por eso tengo el derecho de decir que ellas justifican la honestidad de nuestro proceder, ya que la necesidad de alcanzar lo bueno, en la medida de lo posible, no nos ha permitido aspirar a lo mejor, en el sentido del ideal científico.

Nuestro proyecto parte de la base de que hay delincuentes cuyo « estado peligroso », en razón de su etiología y de sus manifestaciones, deriva de situaciones diversas. Los dividimos en sujetos cuya peligrosidad consiste en su anormalidad psíquica o en el es-

tado ambiental en que viven, o en un índice personal de temibilidad, o en su habitualidad delictiva.

El primer grupo comprende dos categorías distintas. La una está formada por los alienados cuyo carácter genérico es preciso en la terminología científica y equivale a la demencia del vocabulario jurídico de algunas naciones, como Francia, por ejemplo, al término locura del lenguaje popular, y a la psicopatía o psicosis de las clasificaciones psiquiátricas. Comprende nuestra clasificación de alienados las diversas formas de psicosis congénitas o adquiridas que se llaman imbecilidad, manía, delirio sistematizado, demencia, etc., en los variados tipos nosológicos que se estudian en psiquiatría. No abarca, en cambio, las neurosis en sus formas de histeria o psicastenia, ni los estados de simple degeneración, como el desequilibrio psíquico constitucional o la llamada locura moral.

En el proyecto argentino los alienados están sujetos a una medida de seguridad por todo el tiempo que dure su estado peligroso. El juez está obligado a ordenar su internación en un manicomio. Sólo puede salir por resolución judicial, siempre que esté de acuerdo con ello el ministerio público y una vez que los peritos oficiales hayan declarado desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás. Es un sistema sencillo y asegura eficazmente los intereses de la defensa social.

Dentro del grupo de los delincuentes por anormalidad psíquica están comprendidos también los que hayan cometido un delito en estado de inconsciencia completa. Esta se refiere a los casos que algunos tratadistas llaman « inconsciencia patológica » y otros « estados de locura transitoria ». La inconsciencia completa proviene de una crisis fugaz en que se ha perdido la lucidez psíquica consciente, a pesar de lo cual siguen persistiendo en el hombre automatismos psíquicos y motores. Como su fenómeno necesario y típico es la pérdida de la memoria de fijación, durante la crisis, esta amnesia lacunaria, temporaria y local, es indispensable para que el juez pueda aceptar en un delincuente la existencia de la inconsciencia completa en el momento del hecho. Esta abarca, de acuerdo con el criterio de nuestro proyecto, los casos diversos de la ebriedad, el sonambulismo, el hipnotismo, el ataque o equiva-

lente epiléptico, la ebriedad del sueño, la manía transitoria.

Los delincuentes que han llevado a cabo un delito en alguno de estos estados, lo mismo que los alienados a que antes me he referido, son sujetos de peligrosidad manifiesta. Por eso el proyecto, aunque su naturaleza psíquica sea totalmente distinta en su etiología y en sus acciones, los somete a una intervención semejante a la de los alienados, pero en establecimientos adecuados, que pueden ser, según los casos, colonias y casas especiales de trabajo, de carácter urbano y agrícola. Esta medida de defensa y de readaptación no tiene límites en su aplicación. Puede durar un mes o la vida entera. Cesa sólo cuando lo resuelven, de acuerdo entre sí, el juez, el ministerio público y los peritos oficiales.

La segunda categoría del grupo de los delincuentes por anormalidad psíquica, comprende a los semialienados. Son los anormales y toxicómanos que no son psiquiátricamente alienados. Todos sabemos cuál ha sido siempre la gravedad de esta cuestión. Entre el individuo que puede ser llamado prácticamente normal y el alienado completo, hay un grupo heterogéneo y vasto de sujetos patológicos que ofrecen en su estructura psíquica, en su constitución orgánica y en sus manifestaciones externas caracteres mezclados de uno y otro tipo. La normalidad absoluta no existe, ni aún en los ejemplares superiores de la humanidad. Ningún hombre podrá alcanzarla jamás, quizá. Su concepto sólo puede ser concebido en abstracto. Pero hay en la vida común del hombre que vive en sociedad una normalidad práctica que lo coloca en medio de un ambiente y le permite obrar dentro de él en una especie de equilibrio psíquico de acciones y de reacciones. Se somete con mayor o menor repugnancia a la vida que lo rodea, a pesar de sus reglas, de su limitación, de sus contrasentidos evidentes, porque no lleva en el espíritu ninguna causa profunda de perturbación.

Esta normalidad práctica le suministra un criterio relativo de apreciación de la realidad. En las sociedades humanas se traduce en lo que se llama la corrección de la conducta, que no es, en el fondo, sino la adaptación lógica y moral del individuo al medio ambiente en que vive.

La anormalidad, en cambio, comprende dos grados técnicamente separables. Uno es la alienación, el otro la semialienación.

Esta última constituye una realidad clínica indiscutible para la psiquiatría moderna, aunque su caracterización sea muy difícil. Hay en ella, por lo general, un conjunto de estados anormales diferentes entre sí, que cada autor considera desde un punto de vista distinto. En unos predomina en sus clasificaciones un criterio etiológico, en otros un criterio anátomopatológico, en algunos una combinación de ambos, más o menos armonizados. De Sanctis sostiene que « lo studioso non potrà farsi un'idea chiara delle cose se non avrà ben presente teoricamente e nello studio dei malati, la distinzioni fra disturbo psiquico, stato psicopatico e psicosi o alienazione ». Sin embargo, hay algo que vincula entre las formas diversas de la semialienación. Es la existencia de un trastorno psíquico que, si bien no llega al grado extremo de una psicosis declarada, constituye un lazo de unión entre lo que se considera como salud mental y lo que se clasifica como locura. A pesar de que su concepto en un código, en consecuencia, no puede ser de una claridad suficiente, es una realidad clínica indiscutible, sin que por ello llegue a constituir para la psiquiatría un tipo nosológico definido.

Para nosotros, dentro de nuestro proyecto, caben las siguientes afecciones en los semialienados: los epilépticos sin psicosis, los histéricos, los psicasténicos, los neurasténicos graves, los débiles de espíritu, los desequilibrados de franca constitución psicopática, los degenerados con perversiones instintivas, los toxicómanos y los alcoholistas crónicos impulsivos con trastornos del carácter.

Ante tanta variedad de formas, el concepto de la semialienación es uno de los mayores problemas del derecho penal actual. Por eso no es fácil hacerlo armonizar con los elementos morales que integran un código constituido sobre bases que no son las del estado peligroso. Cualquier código acepta el principio del estado peligroso de los seres totalmente anormales. En cambio, el estado peligroso de los que son sólo parcialmente anormales, choca contra las viejas ideas penales. Los que nos enrolamos en una tesis avanzada, creemos que la semialienación pertenece íntegramente al derecho penal y que su anormalidad es tal vez más grave que la anormalidad del alienado. Es una categoría de fronteras inmensas, que cada día se extienden, pues abarca progresivamente formas

nuevas que la ciencia va aceptando en sus categorías primitivas. Por eso es hoy día el campo de batalla de las teorías penales. Para los clásicos los semialienados no pertenecen al derecho penal positivo sino como sujetos de responsabilidad atenuada. Para los positivistas están dentro de él como sujetos responsables socialmente y pasibles de la aplicación de sanciones adecuadas a su grave peligrosidad.

Según el criterio del proyecto argentino, como no se trata de alienados, sino de sujetos imputables (en el sentido del código) y peligrosos (en el sentido positivista de nuestro proyecto), se les impone un *mínimum* de tiempo de internación, que está en relación con la clase de delito cometido. El *máximum* de duración de la sanción será dado por la modalidad de cada uno, una vez que estén sometidos al tratamiento de readaptación o al trabajo carcelario. Una parte de ellos son constitucionalmente indisciplinados o pertenecen a la categoría de toxicómanos, curables en pocos meses; siendo algunos, además, degenerados perversos con marcadas propensiones al delito. El proyecto los somete, de una manera realmente paralela, sea a una medida de seguridad especial, sea a una internación en un establecimiento penal, donde puedan ser obligados a una disciplina educativa más severa, que es de todo punto necesaria en ciertos casos de sujetos que la clínica psiquiátrica conoce bien.

Así, pues, el que no es un alienado y ha cometido un delito a causa de grave anormalidad psíquica, o en estado de intoxicación crónica producida por el alcohol, el uso de drogas o estupefacientes, puede ser objeto de dos sanciones diversas. Si su modalidad requiere un régimen puramente curativo o de adaptación al trabajo, el juez lo interna en colonias y casas especiales de labor, de carácter industrial o agrícola, por un tiempo no menor de la mitad del *máximum* de la pena fijada en el código para el delito *in genere*. Si de la experiencia resulta que no es adaptable a ese sistema, lo que el juez puede también tener en cuenta ya en la sentencia, se lo envía a un establecimiento penal. Cumplido ese término mínimo, si la dirección del establecimiento curativo o penal expresa que ha adquirido hábitos de trabajo, y si un cuerpo de peritos oficiales determina que ha cesado su estado peligroso,

el juez puede concederle la *libertad condicional* por un término de dos años. Si llena en forma cinco requisitos de esta institución, su libertad es definitiva. En caso contrario vuelve al establecimiento y no sale de él hasta después de dos nuevos años, liberado condicionalmente y bajo las mismas precauciones que antes.

Es, como se ve, un régimen de duración indeterminada de la sanción sobre la base de un *mínimum* infranqueable. Así, por ejemplo, un semialienado cualquiera que cometa un robo, es internado por un *mínimum* de tres años. Si al vencimiento de estos está curado y no ofrece ya ningún peligro, es liberado. En cambio, si no se adapta, si continúa en estado peligroso, puede permanecer su vida entera sometido a la sanción defensiva o eliminatoria, aunque haya cometido un delito insignificante de hurto o de lesiones personales leves.

A la segunda de las categorías de sujetos peligrosos, nuestro proyecto los llama « delincuentes de estado ambiental ». Les hemos dado este nombre, que no aparece en la terminología de ningún otro proyecto actual, porque sean cuales fueren los caracteres de una anormalidad psíquica, que indudablemente existe en ellos, su tipo no corresponde al género de las anomalías que distinguen la alienación ni a las que están incluidas en la semialienación. Viven fuera de lo que es normalmente moral en una sociedad. Pueden no ser delincuentes en el sentido penal, pero son siempre peligrosos. Por causas diversas, mala educación, débiles inhibiciones, tendencia al vicio, se mueven siempre bajo la influencia de un ambiente cuya actividad normal es la inmoralidad de las costumbres, de los deseos, de las necesidades. La gente que los rodea habitualmente es un complejo social de individuos con graves taras propias, anormales, corrompidos, viciosos, criminales, etc., que ejercen sobre el espíritu de estos seres, más bien pasivos, una influencia preponderante que facilita la aparición de tendencias delictuosas.

Otros de estos sujetos ambientales son de una profunda inmoralidad activa. Rufianes, explotadores de mujeres, tahures, proxenetas, ejercen una actividad antisocial vinculada a todos los vicios y todas las necesidades inmorales del hombre. Aunque no vivan en el delito legal, viven del delito, porque siempre que es posible

hacen delinquir a los demás. Sin ellos, por ejemplo, la prostitución revestiría formas distintas y no alcanzaría a tantas mujeres ni a los niños. Sin ellos los delincuentes no encontrarían a quienes vender los objetos obtenidos por medio del delito. Sin ellos, el juego en las clases populares, no revestiría la gravedad de un profundo mal social, porque no tendría empresarios ni capitalistas. Sin ellos no existiría en las sociedades modernas la inmensa explotación del cuerpo y del alma del niño con fines de franco lenocinio o de dolorosa mendicidad.

Forman el mundo tenebroso de la mala vida. La sociedad lo ignora, por lo general. Sin embargo, día a día arrastra a muchos hombres al delito. Cuando ellos mismos llegan a cometer un delito, no puede decirse que sean delincuentes por factores personales sino por la acción de factores sociales de carácter ambiental. El medio en que viven ha moldeado su personalidad de una manera peculiar. Si bien los hombres que actúan fuera de ese medio, obreros, empleados, etc., hacen incursiones más o menos frecuentes en el mundo del juego o de la prostitución, ello es periódico, accidental, pues no explotan como los malvivientes las lacras sociales. Los únicos peligrosos en el sentido penal son los que forman el bajo fondo tenebroso de la mala vida.

Hemos tenido en cuenta en el proyecto la preponderancia de los factores que hacen vivir en la inmoralidad y llevan al delito al rufián, al tatur, al malviviente en general. Si bien estos son distintos de la naturaleza propia del mendigo y del vago, aplicamos a todos una sanción especial, con un propósito eliminatorio, francamente defensivo de la sociedad. 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, queda sometido a un régimen penal severísimo. Se le aplica una pena cuyo *mínimum* es el *máximum* de la pena establecida en el código para el hecho consumado. El *máximum* es indeterminado en absoluto. Un rasgo particular de esta medida es que la gravedad del delito fija su *mínimum* y la peligrosidad del malviviente su *máximum*. Otro rasgo particular es que permite hacer valer la peligrosidad presunta del delincuente ambiental o la peligrosidad personal del delincuente, en el caso en que predominen en él los factores perso-

nales de la criminalidad sobre los factores adquiridos en el ambiente de la mala vida.

Para estos delincuentes, pues, el sistema defensivo del proyecto se ejerce de dos maneras distintas, que tienden a un mismo fin. Si es un ambiental sólo, una vez vencido el tiempo de la pena, que es el *máximum* de la pena fijada para el delito cometido, seguirá internado en el establecimiento especial o en el penal, en caso de que no hayan desaparecido las influencias que lo llevaron a ser un sujeto en estado peligroso. Solo la reeducación, la readaptación social, la adquisición de nuevos hábitos morales, permitirán su vuelta a la sociedad, sometido al sistema de prueba de la libertad condicional. De no readaptarse podrá permanecer internado su vida entera, aunque haya cometido un hurto sin importancia. Pero, si además de ser un malviviente por influencia del ambiente, presenta también, los caracteres de un delincuente personalmente peligroso, el juez puede aplicarle otro artículo del proyecto que establece un aumento considerable en el *mínimum* de la pena impuesta.

Por más que hayamos aparentemente medido la sanción por la pena del delito, nuestro proyecto lo ha hecho para no destruir la armonía del resto del código. En el fondo, a pesar de esa limitación, la medida la da la peligrosidad del delincuente, como acabáis de comprobarlo. Como la sanción a aplicar no tiene sino un *mínimum*, el *máximum* puede durar tanto como su vida, por larga que sea, aún en el caso de un delito levísimo. Llevamos así la teoría de la peligrosidad, para estos delincuentes de estado ambiental, a sus límites extremos. Si ella es leve, si logra adquirir hábitos de trabajo, que puedan ser considerados como permanentes, el internamiento penal o de reforma durará únicamente el tiempo necesario para que obtenga una libertad bajo el régimen de prueba. El delincuente mismo da la medida de la sanción, que es elástica y sencilla. Se cumple en una colonia o casa de trabajo o en un establecimiento penal. De aquéllas puede pasar a éste o de éste a aquéllas, según su conducta, las aptitudes que revele o la intensidad de los factores ambientales o personales de su peligrosidad.

El proyecto, en este punto, se inspira en la naturaleza propia de nuestra vida social. La Argentina, nación de inmigración, por más

limitaciones que ponga a la entrada de extranjeros en su territorio, está permanentemente expuesta a ver llegar a sus puertos tratantes de blancas, desechos morales de otros pueblos, gente que viene a buscar nuevos campos de acción para sus actividades antisociales. Arriban para dedicarse de inmediato al juego, a la prostitución, a la vagancia, a la mendicidad, a la mala vida, en una palabra sintética. Nuestras estadísticas revelan que la mayoría de esos seres son extranjeros, en especial de ciertas naciones europeas.

Hemos tenido en cuenta esta necesidad social argentina de impedir la actividad antisocial de tales individuos, para redactar nuestro proyecto, más que la doctrina penal. Creemos haber dado a la justicia un arma eficaz de defensa. No se basa en la intimidación porque pone en manos del delincuente ambiental que ha cometido un delito leve, el medio de obtener rápidamente la libertad, si está en condiciones de volver con hábitos de trabajo al seno de la sociedad. No se basa en la idea de castigo, porque la sanción no se cumple en una cárcel cuando el delincuente ofrece probabilidades de readaptación. No se basa en el criterio de la proporcionalidad entre el delito y la condena, porque ésta es indeterminada y su duración es fijada por el delincuente mismo con su personalidad y su conducta entera. Su finalidad única consiste en la relativa acomodación que debe existir en toda legislación científica entre la limitación insuperable de la apreciación de un juez en el juicio penal y el problema profundo e insoluble de la personalidad real del hombre que delinque. No establecemos dogmáticamente que a mayor delito corresponde más pena. Decimos sólo que dado un delito y un delincuente típicamente ambiental debe imponerse a éste una sanción que tiene como medida a posteriori el índice probable de apreciación pericial y judicial que haya puesto en evidencia, después de cierto tiempo de prueba, la conducta entera de su vida anterior y posterior al delito.

La realización práctica del sistema exige en esta clase de delincuentes, lo mismo que en los semialienados, un régimen adecuado en la concesión de la libertad condicional. La vida en libertad durante dos años, dirá si vuelve a recaer en la mala vida. De manera, pues, que según los casos, se concede, se revoca y puede volverse a conceder más tarde en las condiciones elásticas que el pro-

yecto ha establecido para que no sea nunca una medida ciega que impida la posible regeneración del hombre a través de las diferentes edades y necesidades de la vida.

El tercer gran grupo o categoría de delincuentes que nuestro proyecto considera corresponde a los que tienen un índice personal de peligrosidad. No son los alienados, ni los semialienados, cuya peligrosidad deriva en parte de sí mismos y en gran parte del ambiente antisocial en que viven, ni los reincidentes, cuya peligrosidad deriva de su habitualidad o profesionalismo en el delito. Son, en cambio, los individuos que llevan en su temperamento, en su educación, en su carácter personal, un elemento de peligrosidad típica, esencial, que el delito revela de una manera más o menos clara, de acuerdo con la forma especial de su ejecución.

Hemos seguido en este punto el sistema del proyecto italiano de 1921. Puestos a optar entre los elementos generales de la peligrosidad criminal en abstracto, como lo hace el actual código argentino, y la enumeración de la forma particular de peligrosidad que el delito revela en sus diversos aspectos de delincuente, acción y momento, preferimos la segunda, por razones obvias. Algunos penalistas que me merecen el más alto respeto nos han reprochado el método seguido. Yo insisto en afirmar su bondad. No significa, en absoluto, haber abandonado una fórmula elástica para reemplazarla con distinciones taxativas y rígidas. En efecto, no es más científico ni más práctico decirle al juez que deberá tener en cuenta, para apreciar la mayor peligrosidad de un sujeto en un delito dado, la edad, la educación, las costumbres, la conducta precedente, la calidad de los motivos, la participación en el hecho, etc., porque todo ello, para ser en realidad un índice de un hombre debe ser pesado por el juez en cada caso, con un criterio personal u objetivo de apreciación. Este criterio le dirá, de una manera constante, que para que un delincuente sea más o menos peligroso debe presentar tales o cuales caracteres dentro de los conceptos genéricos de edad, educación, costumbres, conducta, motivos, participación, etc. En consecuencia, lo que es fórmula elástica en el código se convierte en el cerebro del juez en fórmula rígida de apreciación también, con el agravante terrible, para la buena justicia social, de que cada juez dispondrá de una distinta y habiendo

jueces malos y buenos, habrán fórmulas arbitrarias que serán correlativamente buenas y malas.

Nosotros, siguiendo el sistema objetivo del proyecto positivista italiano conservamos la amplitud máxima de criterio del juez, pero le señalamos, de antemano, cuáles son las principales circunstancias de mayor peligrosidad que puede presentar el autor de un hecho dado. Son las más generales y las más constantes. Acompañan siempre el acto cometido por un delincuente más peligroso. No implican mayor o menor gravedad del delito sino mayor o menor peligrosidad del agente. En efecto, cometer un homicidio no siempre revela una peligrosidad mayor que realizar un hurto. El ladrón puede ser más peligroso que el homicida, cuando aparece en el acto ejecutado o tentado una circunstancia reveladora. El homicida puede ser un hombre de conducta moral intachable. Mató por emoción, por pasión, por otro motivo digno. El ladrón sólo se apoderó de un objeto de poco valor. Pero ha llevado una vida disoluta. Tiene antecedentes policiales. Obró para emplear el dinero en el juego. Lo hurtó a una familia que padecía premiosas necesidades. Este es más peligroso, científicamente, que el que mató. Aunque el juez dude en la apreciación de cuál de ellos es más peligroso, por ser un clásico, por ejemplo, que ve más la gravedad jurídica de un delito que la personalidad antisocial de un delincuente, nuestro proyecto le da el medio de no equivocarse, pues le indica cuáles son las circunstancias de un delito que acompañan generalmente en la vida la mayor o menor peligrosidad de un delincuente. Esto es tan claro, que no comprendo cómo algunos eminentes escritores pueden preferir el texto confuso del código argentino a la límpida enumeración de causas que nuestro proyecto ha tomado del proyecto italiano de 1921.

Nosotros hemos partido de un concepto sencillo, la diferencia existente entre un delincuente temible y un delincuente en estado peligroso. El individuo capaz de matar por un motivo fútil es más temible para la vida de otro hombre que el ratero cobarde a quien cualquiera puede atemorizar. Ambos, sin embargo, están en estado peligroso, porque el delito, en general, es un hecho igualmente probable en ambos. El primero matará en la ocasión más propicia con la indiferencia propia del gran criminal de sangre. El segun-

do no saldrá jamás del hurto, pero los cometerá siempre que pueda. El uno es más temible para la vida, el otro para la propiedad. Su coeficiente de apreciación es su peligrosidad no la importancia del derecho violado.

Esto no implica que la sanción sea igual para ambos, pues deriva del concepto integral de la peligrosidad. La temibilidad es la peligrosidad realizándose en la forma típica que es peculiar a cada individuo. Nada importa que el pueblo no siempre piense así, porque el criterio de mucha gente, profesores, magistrados, autores, está todavía perturbado en razón de considerar que la pena es la única sanción penal lógica de un derecho exclusivamente represivo. Ya cambiará, en un futuro tal vez muy cercano, como lo demuestran los proyectos que viene elaborando el mundo desde el año 1900.

Nuestro proyecto, como ya he dicho, ha llegado a las consecuencias extremas de la teoría de la peligrosidad en esta clase de delincuentes a que me estoy refiriendo. Para hacerlo resaltar claramente voy a hacer un resumen de las sanciones establecidas.

1ª El delincuente alienado es internado en un manicomio o en un asilo para bebedores hasta tanto desaparezca su peligrosidad. La internación puede durar la vida entera ;

2ª El delincuente semialienado que tiene probabilidades de ser reformado, dada la naturaleza de la causa que lo llevó al delito, queda sometido al régimen de un asilo para bebedores o de las colonias y casas especiales de trabajo urbanas o agrícolas. Permanece allí durante un tiempo mínimo, fijado en relación con la pena del delito cometido, y sólo sale en libertad condicional cuando haya la presunción fundada de que ha cesado su estado peligroso. La internación puede durar la vida entera ;

3ª El delincuente semialienado, cuya anormalidad exija el régimen severo de un establecimiento penal, es internado en éste en las mismas condiciones de duración y de libertad condicional. Puede estar allí la vida entera si no cesa su estado peligroso ;

4ª El delincuente llamado ambiental por nuestra exposición de motivos, que viva en estado de vagancia o mendicidad habitual o en la práctica o beneficio de la prostitución, el juego y, en general, de la mala vida, y pueda tener probabilidades de ser re-

formado, dada la naturaleza de la causa que lo llevó al delito, queda sometido al régimen de las colonias y casas especiales de trabajo urbanas y agrícolas. Permanece en ellas por un tiempo mínimo, fijado en relación con el delito cometido y sólo sale en libertad condicional cuando haya la presunción de su reforma. La internación puede durar la vida entera;

5ª El delincuente ambiental cuyos caracteres exijan el tratamiento severo de un establecimiento penal, es internado en éste en las mismas condiciones, pudiendo durar su encierro toda la vida;

6ª El delincuente que podríamos llamar normal, si el término no fuera un contrasentido, que ha cometido un delito, cumple una pena fijada por el juez, dentro de un máximo y de un mínimo legales, de acuerdo con las circunstancias de mayor o menor peligrosidad que el código establece. Si su conducta posterior es buena, puede acortar su pena mediante el beneficio de la libertad condicional.

7ª Si un delincuente normal revela con sus antecedentes y las circunstancias del hecho un índice de muy grave peligrosidad, el juez, fundando especialmente sus motivos en la sentencia, puede imponerle una pena que exceda del máximo fijado por el código para los delitos leves, siempre que ella no pase de doce años. En este caso no se concede el beneficio de la libertad condicional. Si una vez cumplida la pena comete un nuevo delito, queda sometido a la medida de eliminación que el código crea para los delincuentes habituales.

Como se ve, el régimen defensivo de nuestro proyecto es de una elasticidad tan grande que permite en todos los casos adecuar la sanción a la naturaleza específica del delincuente, sin descuidar por ello un sistema de garantías que excluya, dentro de lo que es posible y humano, la arbitrariedad del juez en la apreciación de la peligrosidad del sujeto. El juez no aplica la ley como una máquina. Fija la sanción para los alienados como una simple evidencia del hecho comprobado de su estado de alienación mental, pero su cumplimiento cesa cuando el alienado ha recuperado la salud, en forma comprobada por peritos especiales y por el ministerio público. Para los semialienados y los ambientales fija sólo

el mínimo de la aplicación forzosa de la sanción, pues el máximo lo dará la reforma o la readaptación del sujeto comprobada fehacientemente por las autoridades del establecimiento y por peritos especiales. Para los que podríamos llamar normales, para emplear un término corriente, aunque no sea científico, fija la pena dentro de los plazos legales, pudiendo excederla sólo en los casos comprobados de delincuentes de suma peligrosidad personal.

Además de estas categorías, el proyecto argentino considera la situación de los delincuentes habituales. Es una de las cuestiones arduas del derecho penal moderno. Nuestro código la ha resuelto de una manera inconveniente en la práctica y en la doctrina. El número de las condenas determina la habitualidad, no la naturaleza del sujeto a quien fueron impuestas. No es el sistema de la ley francesa de 1885, ni el del código noruego, ni el de los proyectos suizos, ni el italiano de 1921. En consecuencia, el proyecto de 1927 se propuso reformar el código, pero sin inclinarse en forma decidida por ninguno de esos cuatro sistemas.

Partimos de un principio sencillo. Dada la estructura general del código vigente, y salvo excepciones naturales, la cantidad de la pena impuesta en una condena es un índice aproximativo de la personalidad del delincuente. Una menor de tres años implica haber cometido un delito leve o ser considerado poco peligroso. Una de tres a seis años implica ser considerado especialmente peligroso en la mayoría de los delitos, pues el máximo en ellos es de seis. Una mayor de seis años significa haber cometido un delito de grave valor sintomático, como el homicidio o poseer un índice señalado de grave peligrosidad. Naturalmente, esto es arbitrario. La teoría de la peligrosidad no admite estas divisiones basadas en índices de apreciación extraños al sujeto delincuente, pero aunque esta sea nuestra teoría científica, sabemos también que ningún tribunal del mundo está en condiciones actuales, dado el estado de la civilización moderna, de aplicar a los delincuentes una fórmula científica de la peligrosidad que se limite a enunciar en dos palabras que se aplica tal o cual sanción a quien manifieste tendencias al delito. No se atrevió a hacerlo el proyecto de Ferri en sus artículos 27 y 19 ni el proyecto Rocco en sus artículos 98 y 99. Por eso hemos redactado un proyecto que en algunas disposi-

ciones es más tímido y en otras más audaz, en materia de apreciación de la habitualidad, que los dos textos italianos citados.

Dividimos la habitualidad en presunta y en manifiesta. Es presunta en los siguientes casos: 1° cuando el juez aplica una condena de 3 a 6 años a quien ya tiene otra de 3 a 6 años; 2° cuando la nueva o la anterior tienen más de seis años, aunque la otra tenga menos de tres. Esta es la parte más objetable de nuestro proyecto, ante los ojos de los extranjeros, como lo reconozco lealmente, pero se adapta a lo que nosotros sabemos que son las tendencias de nuestros tribunales, que pocas veces aplican una pena mayor de 3 años, en la inmensa mayoría de los delitos, a quien no sea en realidad un delincuente peligroso o que manifieste tendencia al delito. La habitualidad es manifiesta: 1° cuando se condena de nuevo a un individuo que ya había sido condenado anteriormente como peligroso ambiental o semialienado peligroso o intoxicado crónico peligroso o por tener un índice personal de muy grave peligrosidad; 2° cuando se condena de nuevo como especialmente peligroso a quien ha tenido dos condenas anteriores por menos de tres años; 3° cuando se condena de nuevo, sin calificación especial de peligrosidad, a quien tenía ya tres condenas anteriores por menos de tres años. En esta parte nuestro proyecto es científicamente inobjetable y superior, tal vez, al sistema de todos los textos conocidos hasta hoy, incluso los dos italianos de 1921 y 1927.

La prueba de mi aserto es fácil. En estos tres casos los delincuentes están en un permanente estado peligroso que no necesita ser demostrado con los argumentos de una sentencia. El solo hecho de haber sido antes pasibles de una sanción especial para peligrosos y la comisión de un nuevo delito, una vez que estén en libertad condicional o definitiva revela su estado objetivo de peligrosidad por habitualidad. Eran presuntivamente peligrosos, en el momento de su primera condena, por su género de vida antisocial, por sus deficiencias psíquicas o por el valor sintomático de un delito dado. El nuevo delito convierte la suposición teórica en realidad objetiva. Delinquirán en cualquier situación en que la vida los coloque. La sociedad tiene, pues, el derecho de considerarlos habituales sin necesidad de una ficción legal.

Se les aplica, entonces, una sanción eliminatoria, por un minimum de 10 ó 20 años. Vencido el plazo, en un juicio que se podría llamar de peligrosidad, el director del establecimiento de internación, los peritos oficiales y el tribunal judicial deciden si puede concedérsele o no la libertad condicional. La vida libre demostrará su readaptación. Si cumplen las condiciones legales, la libertad condicional se convierte en definitiva. Si no las cumplen vuelven a ser internados y pueden permanecer la vida entera en esta situación.

He aquí, señores, expuestas en líneas generales, y empleando casi literalmente las palabras de la exposición de motivos que yo redacté, las bases de nuestro proyecto. He omitido voluntariamente mucho de lo que contiene, pensando que más que un análisis minucioso de su texto os interesaban sus alcances y la doctrina inspiradora. De esta manera podréis compararlo con la parte pertinente de los proyectos de Ferri y de Rocco. Habéis visto, por mi resumen, qué categorías de delincuentes comprende, qué medios de defensa social emplea, cómo aplica en su amplitud máxima la teoría de la sentencia indeterminada para todos los sujetos en estado peligroso. Es una de las más audaces construcciones de la ciencia penal moderna. Los defectos que yo mismo le reconozco, a pesar de haber sido uno de sus autores, no derivan de su doctrina sino de la necesidad que hemos tenido de hacerlo caber en solo siete artículos modificados de un código que tiene 305. Si esto no obstante, no desentona como expresión de un pensamiento científico, ni aún si se lo somete a una severa comparación con los dos grandes proyectos italianos, es porque responde ampliamente a los principios modernos de la ciencia y de la técnica legislativa en materia penal.

Pero un código concebido con semejante criterio no puede limitarse a ser la simple expresión legal de una doctrina. Un sistema clásico tiene el derecho de ser considerado en concordancia con las necesidades teóricas y prácticas de la ciencia que lo inspira, cuando el régimen de sus penas está concebido de tal manera que el preso trabaja en una cárcel limpia, saludable y bien administrada. Un sistema penal, en cambio, concebido sobre la base del « estado peligroso » como medida de duración de sanciones inde-

terminadas, requiere mucho más. Comprende un vasto conjunto de instituciones de readaptación, de curación y de custodia y exige garantías de aplicación tan importantes que sin ellas toda la estructura del mejor código teórico se convierte en letra muerta o en una enorme injusticia social.

El funcionamiento de las instituciones y las garantías de su aplicación en la medida estricta de lo necesario y de lo útil son los dos grandes inconvenientes que presentan las teorías referentes al « estado peligroso ». Desde el punto de vista especulativo las teorías satisfacen ampliamente las exigencias de la más eficiente defensa social. Desde el punto de vista de su realización, a la inversa de los códigos de tipo clásico, en que la pena castigo se cumple de cualquier modo con el pasar del tiempo, todo es un grave problema para los dos proyectos italianos y para el proyecto argentino. Si no hay instituciones de verdad es inútil que haya un texto científico, bien redactado, coherente y claro. Si no hay buenos jueces es inútil que se establezcan las condiciones más perfectas de la doctrina del « estado peligroso ». Si no hay luego buenos peritos oficiales es inútil que se establezca una forma racional y elástica de libertad condicional. Las instituciones, los jueces, los peritos, los administradores y empleados técnicos no aparecen de golpe, por arte de encantamiento, al conjuro de los artículos de un código. Por eso, la realización integral de nuestra teoría es la obra del tiempo y no una artificiosa construcción de palabras. Este ha sido el criterio inspirador del proyecto argentino, expresado con toda sinceridad en su exposición de motivos.

He llegado, señores, al fin de mi última conferencia. Os he traído un eco de lo que son las tendencias penales de mi patria lejana. He limitado voluntariamente mis disertaciones a lo que pudiera interesaros en nuestro derecho penal desde el punto de vista de las corrientes de ideas predominantes. Dejé de lado lo accesorio de las instituciones para mostrar lo esencial de las doctrinas que hemos adoptado. Bien sabéis que es difícil resumir en cinco conferencias la materia vastísima de una legislación penal moderna. Vosotros que habéis enseñado al mundo entero la ciencia de la defensa social, a pesar de lo cual habéis necesitado cerca de cuarenta años para pretender reemplazar un código ya viejo por un có-

digo para el porvenir, debéis considerar con indulgencia los errores de técnica y de doctrina que he señalado en el nuestro. Por eso os he hablado extensamente del proyecto de « estado peligroso » de 1927, que con todos los defectos que pueda contener, se basa en un principio trascendental, de neta filiación científica italiana, que no debe ignorar vuestra patria, en momentos que está por darse una nueva legislación. La Argentina, nación joven y fuerte, es un admirable campo de experimentación de las más audaces ideas sociales. Tenemos pocos prejuicios y nos incomodan pocas rutinas. Pasamos sin bruscas transiciones de un código arcaico a un código incompleto y ecléctico que ajusta su sistema penal al principio de la peligrosidad. Mañana podremos pasar al régimen revolucionario de un proyecto como el de 1927 que en algunos puntos es más avanzado que los dos proyectos italianos porque establece en toda su integridad el sistema de la indeterminación absoluta de las sanciones para todos los delincuentes en estado peligroso. Por esta razón mis conferencias han sido un resumen sencillo en que he querido mostraros lo malo y lo bueno de nuestra doctrina penal a través de sus tentativas de realización. Llenada esa misión, sólo me queda despedirme de vosotros en esta hora que es una de las más solemnes e intensas de mi vida.

Lo hago con el corazón transido de emoción. Recuerdo el tiempo de mis primeros estudios penales, cuando la mente se volvía a cada instante, para aclarar los arduos problemas, al pensamiento contenido en cien ilustres libros italianos que de Beccaria hasta hoy han dado sucesivamente a la humanidad las ideas más luminosas y más fecundas en la ciencia de mis predilecciones. Recuerdo mis primeras angustias de profesor novel, cuando buscaba en los tratados de derecho penal italiano la lección armoniosa y clara que me sirviera de modelo para transmitir a mis alumnos los conocimientos extraídos de la experiencia universal. Recuerdo, sobre todo, mi admiración de la juventud por mi gran maestro Ferri, de quien no debo decir, sin embargo, ninguna altisonante palabra de elogio en este recinto donde él sigue enseñando al mundo, porque después de cincuenta años admirables de sembrador de ideas, su nombre es demasiado glorioso y no necesita que un discípulo de sus doctrinas venga ante vosotros a resumir en un

final de conferencia su figura extraordinaria y su obra sin par. Todos estos recuerdos, estos amores intelectuales de mi vida, esta enorme sugestión de veneración que inspira Roma, la eterna madre del derecho humano, se agolpan en mi espíritu y hacen callar el cerebro. Sólo dan paso a la voz del corazón que se alza conmovida y radiante. Si su palpitar sonoro pudiera llegar a vuestros oídos, señores, él os diría con la sencillez de los grandes sentimientos lo que mis labios se niegan a expresar retóricamente. El solo hecho de haberme sentado cinco veces en esta tribuna gloriosa será uno de los mayores timbres de honor que dejaré a mis hijos. Por eso, lo agradezco con una efusión casi sagrada. Cuando vuelva a sentarme otra vez en mi cátedra de Buenos Aires, mis primeras palabras serán para recordar esta hora de emoción. Tal vez sea, entonces, más elocuente que ahora y diga, en presencia de mis alumnos, muchos de los cuales tendrán en sus venas sangre de Italia, lo que ahora quisiera deciros, señores, y no puedo expresar.

He venido de muy lejos a traeros un mensaje fraternal de mi universidad. Recibidlo como un homenaje de amor. Si vuestros maestros ilustres viven permanentemente en nuestras lecciones de derecho, en las sentencias de los tribunales, en los tratados doctrinarios, en las instituciones de los códigos penales, en los ideales futuros de defensa social de las nuevas generaciones argentinas, es porque Italia ha sido y será siempre la maestra generosa e insuperable de toda aspiración y de toda realización. Sois desde Beccaria, en la ciencia penal, lo que fué en la antigüedad Roma en el derecho civil. Por eso, el mundo entero es vuestro discípulo. Cada pueblo de la tierra os debe una idea, un método, una técnica, una institución. Podéis tener el orgullo de decir que si Dios ha dado a Italia tantos dones magníficos uno de los que menos compartís con cualquier otra nación es la fecundidad inexhausta de vuestra ciencia penal, que es ciencia italiana. Parte de ella ha sido acogida amorosamente en mi patria desde hace mucho tiempo. La hemos asimilado, la hemos hecho nuestra, la hemos hecho servir a nuestras necesidades sociales, por medio de una adecuada adaptación. Es lo que he venido a deciros, señores, en estas modestas conferencias que me habéis pedido el año pasado. Cuando el señor em-

bajador de la República Argentina, doctor Fernando Pérez, hombre de ciencia y de gobierno, que tanto ama a Italia, me transmitió la invitación que le hiciera el profesor Ferri, me asaltó el temor de que mi palabra no fuera digna de representar a mi patria en esta gloriosa Universidad. Pero luego pensé que os podría traer con mis palabras una prueba de cómo han prendido en la joven tierra argentina las semillas de esta ciencia italiana de la defensa social. Lo he hecho ya, cumpliendo con mi deber de argentino y de admirador y discípulo de Italia.

Ilustres autoridades de esta casa de estudios, profesores en cuyos libros varias generaciones de jóvenes argentinos han estudiado ramas especiales del derecho, permitidme una efusión final. Me despido de vosotros agradecido y honrado. No sé si he disertado a la manera de un buen profesor universitario, pero sé, sí, que os he hablado con el cariño de un gran amigo. Os llevo en mi corazón, junto con el noble orgullo de que mi voz haya sonado, representando a mi patria lejana, en el recinto eterno de Roma. Vosotros no podéis apreciar, señores, la significación que tiene este hecho sencillo en el alma de un extranjero. Roma no es sólo una gloria de Italia sino que es, también, una parte del patrimonio espiritual y un símbolo luminoso y eternamente actual de la humanidad, porque como dijo una vez Carducci, con palabras dignas de estar inscriptas en un trozo del mármol de vuestras ruinas sagradas,

*e tutto che al mondo è civile
grande, augusto, egli è romano ancora.*