

REVISTA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA

DELITOS ECONOMICOS • CONTRAVENCIONAL •
GARANTIAS CONSTITUCIONALES • PROCESAL PENAL •
EJECUCION DE LA PENA

DIRECTOR

EUGENIO RAÚL ZAFFARONI

ÁREA PROCESAL

MIGUEL A. ALMEYRA

COMITÉ ACADÉMICO

EDUARDO AGUIRRE OBARRIO (ARGENTINA 1923-2011)

KAI AMBOS (ALEMANIA)

LOLA ANIYAR DE CASTRO (VENEZUELA)

LUIS ARROYO ZAPATERO (ESPAÑA)

DAVID BAIGÚN (ARGENTINA)

NILO BATISTA (BRASIL)

ROBERTO BERGALLI (ARGENTINA)

JORGE DE LA RUA (ARGENTINA)

EDGARDO ALBERTO DONNA (ARGENTINA)

LUIGI FERRAJOLI (ITALIA)

JOSÉ LUIS GUZMÁN DALBORA (CHILE)

JULIO B. J. MAIER (ARGENTINA)

SERGIO MOCCIA (ITALIA)

FRANCISCO MUÑOZ CONDE (ESPAÑA)

ESTEBAN RIGHI (ARGENTINA)

GLADYS ROMERO (ARGENTINA)

NORBERTO SPOLANSKY (ARGENTINA)

JUAREZ TAVARES (BRASIL)

JOHN VERVAELE (HOLANDA)

COORDINADORES

MATÍAS BAILONE

RODRIGO CODINO

LA LEY

COMITÉ DE REDACCIÓN

GABRIEL IGNACIO ANITUA
FERNANDO ARNEDE
ALEJANDRO ALAGIA
JAVIER IGNACIO BAÑOS
RICARDO BASÍLICO
MARÍA LAURA BÖHM
MARIANO BORINSKY
JOSÉ ANGEL BRANDARIZ GARCÍA
SEBASTIÁN CABEZAS CHAMORRO
ROBERTO MANUEL CARLÉS
CARLOS CARAMUTI
CARLOS CHIARA DÍAZ
HORACIO DIAS
JAVIER DE LA FUENTE
DANIEL ERBETTA
ADRIÁN FERNÁNDEZ
RUBÉN E. FIGARI
GABRIELA GUSIS
MARIANO GUTIÉRREZ
AGUSTINA IGLESIAS

JAVIER DE LUCA
MANUEL MAROTO CALATAYUD
JULIANA OLIVA
GRACIELA OTANO
JORGE PALADINES RODRÍGUEZ
NELSON PESSOA
GABRIEL PÉREZ BARBERÁ
MARCELO RIQUERT
GUIDO RISSO
JOSÉ SAEZ CAPEL
CRISTINA SÁNCHEZ HENRÍQUEZ
MÁXIMO SOZZO
SERGIO TORRES
RENATO VANELLI
FELIPE VILLAVICENCIO
JULIO VIRGOLINI
VERÓNICA YAMAMOTO
MYRNA VILLEGAS DÍAZ
ROMINA ZARATE
DIEGO ZYSMAN QUIRÓS

CON EL AUSPICIO DE

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA (ALPEC)

Criterios uniformes para el envío de colaboraciones

Los trabajos de doctrina y/o comentarios jurisprudenciales deben ser remitidos vía e-mail a laley.penal@thomsonreuters.com Los mismos deben ir acompañados del curriculum vitae del autor y sus datos de contacto.

ISSN: 0034-7914

REGISTRO NACIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL: 5074195

IMPRESO EN LA ARGENTINA - Propiedad de La Ley Sociedad Anónima - Tucumán 1471 - CP1050AAC - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina - Tel.: (005411) 4378-4841

Nota de la Dirección: las opiniones vertidas en los comentarios firmados son privativas de quienes las emiten.

SUMARIO

DERECHO PENAL

DOCTRINA

- Beccaria, 250 años después: política criminal con base científica y utopía penal en su obra y en la actualidad
Por **Jean Pierre Matus** 3
- El delito de trata de personas y los nuevos estándares en materia de competencia judicial
Por **Ricardo Alberto Grisetti y Luis E. Kamada** 12
- La ponderación de las valoraciones culturales en el error de prohibición
Por **Alejandra Castillo Ara** 20

CRIMINOLOGÍA

DOCTRINA

- Los dispositivos políticos del genocidio
Por **Martín Lozada** 31
- La peligrosidad en la "Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal". Buenos Aires 1924-1934
Por **Mariana Angela Dovio** 44

DERECHO PROCESAL

DOCTRINA

- El derecho de no autoincriminarse. Contenido esencial y problemas prácticos fundamentales
Por **Luis Miguel Reyna Alfaro y Carmen Elena Ruiz Baltazar** 59

La competencia del tribunal de alzada para modificar la resolución a favor del imputado respecto a puntos no recurridos: "Competencia amplia vs. Competencia restringida" Por Santiago Roldán	78
La usurpación en el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma Por Federico Kierszenbaum	90
El art. 171 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires reformado por la ley provincial 14.517 Por Diego N. Siman	100
Plazo razonable en el nuevo Código Procesal Penal de Salta ¿Realidad o Ficción? Por Daniel Alejandro Escalante	105
<i>NOTA A FALLO</i>	
Forzamiento de la acusación fiscal ¿Un problema sin solución para la víctima? Por Miguel Á. Almeyra	109
PROCEDIMIENTO PENAL / Nulidad en el procedimiento criminal y correccional. Sobreseimiento. Disidencia (CNCrim. y Correc.)	109
<i>EJECUCIÓN DE LA PENA</i>	
<i>DOCTRINA</i>	
El trabajo de las personas privadas de la libertad en la República Argentina (2ª parte) Por Elsa Porta	117
<i>PENAL ECONÓMICO</i>	
<i>DOCTRINA</i>	
Análisis criminológico de la represión del tránsito internacional de mercadería de marca comercial falsificada en la Argentina Por Eduardo Fridman	135
<i>NOTA A FALLO</i>	
Nuevamente sobre la libertad. A propósito de las requisas sobre automóviles Por Marcelo Villanova	142
ESTUPEFACIENTES / Transporte. Procesamiento de los tripulantes del rodado. Concurso real. Asociación ilícita. Agravante por el número de intervinientes. Calidad de funcionarios públicos. Gendarmes. Revocación del procesamiento de quien facilitó un dispositivo de localización satelital (CFed. Salta)	142
<i>DELITOS INFORMÁTICOS</i>	
<i>DOCTRINA</i>	
El "grooming" y su inclusión al Código Penal argentino Por Martín Federico Chasco	167

POLÍTICA CRIMINAL

DOCTRINA

Reincidente excluido, ¿reincidente enemigo? Por David G. Mangiafico	177
---	-----

PÁGINAS CLÁSICAS

DOCTRINA

El juez y el súbdito Por Sebastián Soler	191
--	-----

BIBLIOGRAFÍA

Delitos Empresariales. Imputación a las personas físicas, por Marco Antonio Terragni. Comentado por Carlos Christian Sueiro	201
La Violencia en los márgenes. Una maestra y un sociólogo en el conurbano bonaerense, por Javier Auyero y María Fernanda Berti. Comentado por Matías Bailone	203

ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL

Cuadro comparativo. Penas del Código Penal vigente y penas propuestas por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma Por Roberto Carlés	207
---	-----

La peligrosidad en la “Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal”. Buenos Aires 1924-1934

POR MARIANA ÁNGELA DOVIO

Sumario: I. Introducción. — II. Buenos Aires a fines de la década de 1920. — III. Presentación Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal 1927-1934. — IV. Proyectos de leyes sobre peligrosidad. — V. Rupturas con el positivismo criminológico desde Córdoba: Sebastián Soler. — VI. Defensores de la teoría de la peligrosidad desde el positivismo criminológico. — VII. Proyectos legales sobre peligrosidad. — VIII. Reflexión final. — IX. Bibliografía.

I. Introducción

A partir del presente trabajo nos dedicaremos a describir tres proyectos legales sobre peligrosidad que fueron presentados en 1924, 1926 y 1928 en el Congreso de la Nación argentino. El articulado de estos proyectos, así como críticas y estudios sobre los mismos, apareció en la *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal* (en adelante *Revista de Criminología*) a partir de 1927, publicación dirigida por el médico psiquiatra argentino Osvaldo Loudet.

Esta revista fue editada desde los talleres gráficos de la Penitenciaría Nacional y fue el órgano de difusión oficial del Instituto de Criminología que funcionó en su interior. Actualmente sigue en funcionamiento el Instituto de Criminología, mantiene el mismo nombre y depende de la Dirección General del Servicio Penitenciario Federal. Es definido como el organismo técnico criminológico del que dependen técnicamente todos los servicios criminológicos del Servicio Penitenciario Federal. Su objetivo es fijar políticas de tratamiento, realizar estudios científicos, técnicos y criminológicos, diagramando e implementando su aplicación direccionada al logro de los fines del Reglamento General de Procesados y de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad 24.660.

En la revista aparecieron novedades referidas al campo penitenciario, médico-legal y psiquiátrico a partir de trabajos académicos de profesores de Universidades Nacionales y extranjeras, proyectos legislativos, fallos judiciales y pericias psiquiátricas. Representó una de las revistas más

reconocidas en el ámbito criminológico y de amplia circulación en el país y en el extranjero desde principios del siglo XX hasta avanzada la década del 1920. Participaron articulistas provenientes de diversos ámbitos, entre ellos, médicos y abogados que combinaban funciones en dependencias públicas con tareas académicas en Universidades o sociedades científicas.

II. Buenos Aires a fines de la década de 1920

Este trabajo se sitúa en Argentina en un período histórico que abarca los últimos años de la presidencia de Marcelo T. Alvear y cuatro años que estuvieron bajo un gobierno de facto a partir del golpe de Estado encabezado por Félix Uriburu (Uriburu 1930 - febrero de 1932, Agustín Justo febrero de 1932 - febrero de 1938). En este sentido, durante la década de 1930 se asistió en Argentina a un proceso de militarización del aparato de control social con influencia de los modelos provenientes del fascismo y el franquismo.

Durante este período se habían multiplicado en Buenos Aires las “villas miseria”, espacios donde los individuos vivían precariamente sin servicios (cloacas, luz, gas), descriptos como focos de los peligros más diversos y como parte de un proceso de migraciones internas, desde otras ciudades, buscando trabajos en el sector industrial y terciario. Esto resultó uno de los efectos de un proceso de industrialización concentrado en el litoral argentino para lograr la sustitución de importaciones debido a la finalización de la etapa agro-exportadora a partir del colapso en el comercio internacional. Apareció una fuerte relación construida entre peligrosidad y pobreza

material. La peligrosidad designó a individuos que se encontraban en condiciones sociales y económicas desfavorables.

Lila Caimari ha estudiado desde el punto de vista policial el impacto por el caudal de migraciones desde las provincias hacia la capital: “Población recientemente dislocada por la crisis económica: Los desocupados llegan del norte y del oeste por haberse terminado en este momento las faenas agrícolas (...). Además, se establece la detención preventiva de individuos sorprendidos con elementos preparatorios para el ejercicio de sus actividades, como la posesión de ganzúas y otros implementos para el robo; o de sujetos con antecedentes merodeando por los muelles, estaciones ferroviarias o tranvías, bancos, paradas de ómnibus, hoteles, teatros, cinematógrafos o cualquier lugar o asamblea pública sin causa justificada. Toda una constelación de figuras que merodean, definidas por la desinserción al trabajo, es identificada como un sujeto punible: vagos habituales, acompañantes de mendigos. La crisis reinserta en el tope de la agenda policial el viejo tópico de las orillas, en esta nueva versión cruzada por el fantasma revolucionario”. (1)

III. Presentación *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal 1927-1934*

Revista de Criminología fue continuación de la publicación *Archivos de Psiquiatría, Criminología, Medicina Legal y Ciencias Afines*, fundada por José Ingenieros (2) en 1902, quien la dirigió hasta 1913 cuando asumió la dirección Helvio Fernández hasta 1927. Hemos estudiado ambos períodos de la publicación en otra oportunidad. (3)

(1) CAIMARI, Lila, *Mientras la ciudad duerme. Pistoleros, policías y periodistas en Buenos Aires, 1920-1945* Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2012, p. 99-100.

(2) Nació el 24/4/1877 en Palermo, Italia y a los 8 años de edad emigró hacia América del Sur. Se graduó de químico y farmacéutico a los veinte años y en Doctor en Medicina a los veintitrés años. Será en 1903 cuando publique su tesis de doctorado “Simulación de la Locura”. La actividad intelectual de Ingenieros entre 1899 y 1911 estuvo centrada en la investigación criminológica, TERÁN, Oscar, *Historia de las ideas en la Argentina. Diez lecciones iniciales, 1810-1980*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.

(3) DOVIO, Mariana La “mala vida” en revista *Archivos de Psiquiatría, Criminología, Medicina Legal y Ciencias Afines* 1902-1913, Tesis de Maestría, Buenos Aires, FLACSO, 2009, p. 35 y “El caso de la ‘mala vida’ en la *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal* (1914-1927) en Buenos

El tercer período de la revista se inició en diciembre de 1927 con la dirección de Osvaldo Loudet (4) hasta 1950 inclusive. Sin embargo, a los efectos de este trabajo, establecemos nuestro corte temporal en 1934 cuando fue creada por ley 11.833 la Dirección General de Institutos Penales que nucleó a las instituciones penitenciarias nacionales a lo largo del país. Esto implicó que las funciones del Instituto de Criminología —desde donde se editaba la revista— cambiaran, ya que desde entonces quedó a su cargo la coordinación de la evaluación técnica criminológica de los detenidos de todas las prisiones nacionales del país. Al transformar y ampliar sus funciones, consideramos que esto tuvo efectos en el discurso de la revista.

Otras revistas que circularon en este período abordaron aspectos de la criminología como la dirigida por Juan Vucetich llamada *Revista de Identificación y Ciencias Penales* editada entre 1928 y 1936, en la que se nuclearon novedades técnicas de dactiloscopia, reglamentos y estudios técnicos sobre temas afines. Sobre la cuestión médica legal también aparecieron los *Anales de la Sociedad Argentina de Medicina Legal* entre 1928 y 1930. En 1936 se creó la *Revista Penal y Penitenciaria* como órgano de la Dirección General de Institutos Penales.

La particularidad de *Revista de Criminología* fue que estuvo abocada específicamente hacia el abordaje de lo criminológico-psiquiátrico. Fue inaugurada en 1914 y dirigida por Helvio Fernández, discípulo de José Ingenieros en el Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional. En esta publicación escribieron diversos operadores del sistema judicial, penitenciario, médico y policial. Es por ello que configura un reservorio para observar ciertos fenómenos relativos al abordaje de la criminalidad.

La publicación estableció una propuesta de canales con todas las revistas nacionales y extranjeras que fueran remitidas a la Penitenciaría Nacional. Los lectores podían suscribirse anualmente a la

Aires: Entre la peligrosidad y la prevención”, *Revista Historia del Derecho*, Buenos Aires, Junio 2012, no. 43, p. 1-29.

(4) Fue titular de la cátedra de psiquiatría en la Universidad Nacional de la Plata, adquirió experiencia clínica en el Hospicio de las Mercedes. Además, sustituyó desde 1927 a Helvio Fernández en la dirección del Instituto de Criminología dentro de la Penitenciaría Nacional.

revista mediante una nota dirigida a su director, que era incluida en la revista en la forma de un pequeño formulario, por pago adelantado en Argentina a diez pesos en moneda nacional y en el extranjero a cinco pesos de oro o libra esterlina. Cada uno de los años atrasados tuvo un precio de veinte pesos en moneda nacional.

La revista contó con diversas secciones. En primer lugar, aparecieron “Artículos Originales”, seguidos de “Documentos judiciales y legislativos” en donde se publicaron pericias judiciales, extractos de fallos y fundamentos de proyectos de leyes. También apareció un apartado de “Cuestiones Penales y Penitenciarias” en la que se publicaron proyectos de códigos penales, como el cubano en varias oportunidades a lo largo de 1927. Por otra parte, en la sección “Variedades” aparecieron cuestiones institucionales como el 50º aniversario de la Penitenciaría Nacional.

Esta revista fue representativa de la corriente del positivismo criminológico que recibió, luego de la Primera Guerra Mundial, importantes críticas desde ámbitos intelectuales. Sin embargo, en el ámbito penal y penitenciario siguió teniendo una activa influencia, por ejemplo, en la confección de los modelos de historias clínicas criminológicas y fallos judiciales. Además, siguieron apareciendo instituciones sustentadas en principios del positivismo criminológico. Este fue el caso del Registro Nacional de Reincidentes y Estadística Criminal y Carcelaria que comenzó a funcionar en 1936. La ley que lo creó fue la 11.752 promulgada en octubre de 1933. (5) También se fundó en noviembre de 1933 la Sociedad Argentina de Criminología bajo la dirección de Osvaldo Loudet que tuvo “por objeto el estudio de la personalidad fisiopsíquica del sujeto ‘en estado peligroso’, los factores exógenos del delito, especialmente las causas sociales, las medidas de seguridad y la terapéutica individualizada, para su mejor readaptación, política criminal preventiva y policía judicial científica”. (6)

(5) DEL OLMO, Rosa, América Latina y su criminología. Criminología Argentina. Apuntes para su reconstrucción histórica, México, siglo XXI, 1999, p. 133.

(6) Anónimo, “Sociedad Argentina de Criminología. Fundada en noviembre de 1933. Mesa Directiva” en Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Tomo XXXIII, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1934, p. 59.

Por otro lado, dentro de quienes participaron en la revista se encontraron Alejandro Raitzin (médico legista, interno de la Colonia Nacional de Alienados Domingo Cabred Open Door y jefe de trabajos prácticos de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de Buenos Aires), Nerio Rojas (profesor titular de Medicina Legal de la Facultad de Ciencias Médicas de Buenos Aires). Desde el ámbito *policial*, participó el médico Carlos de Arenaza (director de la División de Minoridad de la Policía Federal y del Patronato de Menores de Buenos Aires). En el campo *penitenciario*, Jorge Frías, quien dirigió el Patronato para ex convictos.

Desde el ámbito *jurídico* el abogado Sebastián Soler (7) (vocal de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal de Rosario y profesor de derecho penal en la Universidad de Córdoba), Juan P. Ramos (abogado y profesor de derecho penal en la Universidad de Buenos Aires, profesor titular de Ciencias de la Educación en la Facultad de Filosofía y Letras y ex camarista en lo criminal y correccional). Dentro de los articulistas extranjeros participó Mariano Ruiz Funes, catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Murcia y académico honorario de la Real de jurisprudencia de Madrid, quien escribió varios artículos sobre el Código Penal soviético.

Sobre el consejo de redacción la revista no publicó una nómina oficial, sólo figuró Osvaldo Loudet como director. A través de quienes colaboraron asiduamente con artículos o reseñas de libros y revistas se puede inferir aquellos que se mantuvieron cercanos al desarrollo de la revista, por ejemplo Héctor Piñero, Héctor Mandolini, Alejandro Raitzin, José Belbey, Nerio Rojas y Emilio Catalán, entre otros.

En cuanto al sostenimiento económico de la revista, podemos establecer que aparecieron diversas publicidades, aunque era costeadas, en parte, por los talleres gráficos de la Penitenciaría Nacional. Entre las publicidades encontramos:

(7) Sebastián Soler nació en Sallent, Barcelona en 1899, luego se trasladó a la ciudad de Córdoba en Argentina donde se recibió de abogado en la Universidad Nacional de dicho lugar. Fue profesor de la cátedra de Derecho Penal en esa Facultad y redactó, junto con Alfredo Vélez Mariconde, el Código Procesal Penal de 1939. En CESANO, José D., Elites, redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900-1950), Ediciones del Copista, Córdoba, 2011.

“La Continental” Compañía de Seguros Generales (seguros de vida) y “La Reforma” Librería jurídica de Roberto Suárez Bacone.

IV. Proyectos de leyes sobre peligrosidad

La cuestión de la peligrosidad fue abordada a partir de 1927 en *Revista de Criminología* desde un punto de vista legislativo. Se planteó la necesidad de regular ciertos aspectos de la vida de la población que se consideraron peligrosos. Entre 1927 y 1934 aparecieron publicados proyectos legales que habían sido elaborados unos años antes: el primero en 1924, el segundo en 1926 y el tercero en 1928. Éstos no llegaron a sancionarse y pueden ser encuadrados dentro de las imposibilidades codificadoras de la corriente del positivismo criminológico. (8) Más allá de los intentos de los reformadores positivistas éstos no lograron la promulgación de un Código Penal que sostuviera de manera íntegra sus principios teóricos y prácticas institucionales. Sin embargo, fueron legislados otros institutos que implicaban, en la práctica psiquiátrica y judicial, la aplicación del estado peligroso, como la libertad condicional y la condena de ejecución condicional. (9) El juez para otorgar estos beneficios debía apoyarse en el estudio de la personalidad moral del detenido (su conducta, adquisición de hábitos laborales, antecedentes penales, entre otros).

En el caso de la libertad condicional, ésta fue incluida en el Código Penal de 1922. Ello provocó, siguiendo a Lila Caimari, “una demanda inédita de informes individuales capaces de cimentar las declaraciones de los magistrados”. (10) Si bien el Código establecía como requisito anterior a dicho beneficio la buena conducta del penado, la toma de decisión sobre su futuro dependió también

(8) NÚÑEZ, Jorge “Algunos comentarios acerca del desarrollo y límites del positivismo criminológico en la Argentina (1903-1927)” en portal Horizontes y Convergencias. Lecturas históricas y antropológicas sobre el derecho. Publicación de investigaciones científicas de actualización científica, dirigido por José D. Cesano, Córdoba, 2009, link: <http://horizontesycom.ar/archivos>.

(9) Hubo proyectos previos que habían intentado incluir estos institutos específicos como las medidas de seguridad para casos de reincidencia, condena de ejecución condicional y la libertad condicional en el Código Penal en 1891, 1895 y 1906.

(10) CAIMARI, Lila, *Apenas un delincuente*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004, p. 146.

de los diagnósticos de peligrosidad elaborados por equipos de especialistas. Esta demanda de informes implicó mayor trabajo para los gabinetes psiquiátricos dentro de las prisiones. Uno de los más importantes del país por entonces fue el Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional, cuya producción e informes constituyeron una de las principales fuentes de información de la publicación analizada.

El Instituto de Criminología mantuvo comunicaciones regulares con otros Institutos de Medicina Legal reconocidos en Europa como el Laboratorio de Antropología Penitenciaria de Bruselas en Bélgica, dirigido por el médico Louis Vervaeck, y el Instituto de Medicina Legal de Madrid, dirigido por el médico Antonio Lecha Marzo. Estas dependencias aparecieron con la función de realizar detallados diagnósticos clínicos criminológicos en la específica articulación entre el campo médico, judicial y penitenciario. Sus historias clínicas (elaboradas bajo el modelo psicopatológico o más tarde interdisciplinario) sirvieron de insumo a jueces y agentes penitenciarios para tomar decisiones sobre la vida de detenidos en prisión.

Las clasificaciones sobre peligrosidad elaboradas a partir de los diagnósticos particulares se presentaron como una novedad y como útiles para la proyección de una red de instituciones para distintas “peligrosidades sociales” en casos de semialienación, alcoholismo o parasitismo social (entendiendo por tal vagancia “crónica”). Los laboratorios de Antropología Criminal, como centros científicos para el estudio del delincuente y la realización de diagnósticos fueron parte relevante del proyecto de defensa social. (11)

Dentro de quienes trabajaron la cuestión de la peligrosidad desde el punto de vista criminológico aparecieron dos grandes grupos: por un lado, los que sustentaron que la criminología era una ciencia estableciendo que su objeto era la conducta humana peligrosa. Entre ellos se encontraron Juan P. Ramos, José María Paz Anchorena, Francisco de la Plaza, Osvaldo Loudet, entre otros. Por otro, quienes negaron el carácter científico a la disciplina y le adjudicaron el rango de “hipótesis

(11) FERLA, Luis, “El determinismo biológico en el Brasil de entreguerras” en *Cuerpo, Biopolítica y Control Social*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009, p. 44.

de trabajo” como fue el caso de Sebastián Soler, quien exaltó la independencia de la dogmática penal respecto de las disciplinas antropológicas y sociológicas.

Nos detendremos un momento en el caso de Sebastián Soler, quien criticó postulados del positivismo criminológico. Es de aclarar que su formación fue dentro de un clima de ideas positivistas. Uno de los profesores en la Universidad de Córdoba que lo precedieron fue Cornelio Moyano Gacitúa que, aunque no puede ser considerado un positivista ortodoxo, hay consenso en que la escuela positiva ejerció sobre él una influencia significativa.

V. Rupturas con el positivismo criminológico desde Córdoba: Sebastián Soler

Siguiendo a José D. Cesano, los trabajos de Soler pueden ser caracterizados como un pensamiento que encarna la idea de resistencia frente a una concepción hegemónica proveniente del positivismo criminológico. Sus obras *La intervención del Estado en la peligrosidad predelictual* en 1926 y 1929 conformaron sólo el inicio de esa resistencia. Recién a partir del *Derecho penal argentino* —con su renovación metodológica y la propuesta de un nuevo estatuto epistemológico para la ciencia jurídica penal vernácula— es posible sostener el surgimiento de un *novum*, de una verdadera ruptura. (12)

En 1929 Sebastián Soler publicó su libro “Exposición y crítica de la teoría del estado peligroso”. Se postuló en contra de la definición científica de esta categoría por considerar que remitía a cuestiones valorativas y no científicas: “el juicio de peligrosidad no es un juicio científico propio, sino un juicio valorativo, que si tiene con alguna disciplina vinculación íntima es con la estimativa, más que con la ciencia natural”. (13) Soler consideraba que la peligrosidad era un término que quebraba con la seguridad jurídica que aseguraba el Código Penal al establecer de forma anticipada la conducta que estaba prohibida y penada.

(12) Cesano, José Daniel, *Elites, Redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900-1950)*, p. 83.

(13) SOLER, Sebastián, “El elemento político de la fórmula del estado peligroso”. En *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1934, p. 5.

La peligrosidad fue un concepto central dentro del positivismo criminológico y fue cuestionado debido a que, al centrarse en el “delincuente” y la probabilidad de que por ciertas causas sea llevado a un hecho criminoso, dejó de lado la cuestión de la certeza jurídica y del principio de legalidad (es decir de la necesidad de una ley previa para juzgar un delito cometido). Soler consideró que el término “peligrosidad” atentaba contra las libertades civiles.

Soler, según Cesano, se vio influenciado por el trabajo de otros juristas, entre ellos, Francisco Carrara de quien extrajo la idea del delito como ente jurídico, y, Luis Jiménez de Asúa, quien en 1925 dictó una serie de conferencias en donde introdujo concepciones propias de la teoría jurídica del delito de acuerdo a las elaboraciones alemanas. También Beling inspiró a Soler para elaborar una concepción sistemática sobre los elementos de la noción jurídica del delito.

En términos jurídicos, Soler consideró que la peligrosidad era una presunción que no podía servir de base única para fundamentar un fallo jurídico:

“(...) la base positiva y humana de la teoría de la peligrosidad no aspira a establecer en el juicio penal, que es humanamente falible (...) sino sólo una presunción relativa que se refiere a ciertas categorías de delincuentes. Y por el hecho indiscutible de que la presunción es sólo relativa y la realidad posterior puede desmentirla, la teoría científica de la peligrosidad crea un conjunto de instituciones destinadas a dar al juicio penal los medios necesarios para que pueda comprobarse en el transcurso del tiempo la persistencia o la cesación de una aptitud antisocial que un juez ha atribuido a un hombre como consecuencia lógica de los antecedentes que hasta ese momento ha conocido”. (14)

VI. Defensores de la teoría de la peligrosidad desde el positivismo criminológico

Dentro del grupo que disintió con Sebastián Soler (al considerar que la criminología tenía como objeto la conducta humana peligrosa) se

(14) RAMOS, Juan P., “Defensa social contra el delito”. En *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, T. XXVIII, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1929, p. 29.

consideró que la peligrosidad podía ser considerada una presunción *iusuris tantum*. Es decir, como aquella que tenía como función poner en movimiento la actividad judicial para averiguar cuidadosamente la peligrosidad en cada caso. No era desalentador desde este punto de vista que fuera una presunción, ya que servía como base y límite de la actividad judicial. Además, dejaba a salvo la necesaria individualización que requería el juicio de peligrosidad. Es decir, las categorías podrían ser anuladas en cada caso específico por las pruebas en contra de la supuesta peligrosidad. Era una generalización provisional que luego debía ser corroborada. Entre los defensores de esta teoría se encontraron Isidoro De Benedetti, Roberto Lasala y Juan P. Ramos.

La idea de la peligrosidad como presunción también se acercó a la opinión del médico psiquiatra Bergman quien planteó que respecto de la peligrosidad no se le podía exigir al médico un diagnóstico, como era lo habitual, fundamentado en hechos reales, pasados o actuales, sino un juicio pronóstico. El mismo no sería infalible ni de rigor matemático y sería tanto más factible cuanto más grande fuese la "anormalidad" del individuo. Aunque consideró que no era posible hallar una fórmula general de la peligrosidad sí fue optimista en "las posibilidades que podían tener los médicos para asesorar a los magistrados en el juicio sobre la peligrosidad". (15)

En este mismo sentido, Alejandro Raitzin, psiquiatra reconocido en el período, consideró que no era posible hablar de la peligrosidad como si ésta tuviera una fórmula psicológica y clínica precisa y fuera el exponente fatal de una fórmula biotipológica especial. "Las exageraciones que condujeron al fracaso de la teoría lombrosiana del criminal nato constituyen una prueba demasiado elocuente y aleccionadora para comprender que ya no es posible insistir sobre ese tipo simplista de criterio antropológico". (16) Según Raitzin, la teoría criminológica de su momento había realizado importantes avances pero había exagerado su radio de acción hacia la medición de elemen-

tos que eran, según él, imponderables. Negó la posibilidad de que matemáticamente pudiera ser dosada la peligrosidad porque ella dependía de la personalidad íntima y lo que se medía era la forma aspectiva del individuo, es decir, su personalidad social.

La tensión que planteaba la teoría de la peligrosidad entre la necesidad de establecer casos generales de peligrosidad a los efectos de que sea una categoría legible y el hecho que dependiera de la determinación en cada caso concreto, propio del paradigma positivista lo expresó Juan P. Ramos al establecer:

"Una persona es peligrosa cuando posee una relevante capacidad para delinquir. La ley podría determinar qué categorías de individuos deben reputarse como poseyendo necesariamente esa capacidad, pero el procedimiento es contrario a la esencia de la teoría del estado peligroso, que es un modo de ser que debe investigarse en cada persona, si bien en base de garantías penales, pero que no puede dogmáticamente generalizarse". (17)

Quien determinaba, según los proyectos que describimos a continuación, si alguien era o no peligroso era el perito. Además, adquirió importancia el rol del juez para determinar en cada caso lo que le correspondiera al individuo diagnosticado como tal. Una de las razones de elaborar una noción científica y general de peligrosidad fue que podía facilitar la actividad cotidiana del juez en los estudios que debía realizar al momento de juzgar. "Si el juez conoce a fondo la teoría de la peligrosidad orientará su decisión en un sentido distinto de quien se guíe en sus fallos por las reglas anticuadas de la escuela clásica sobre el peligro, responderá a la defensa social". (18) Surgió la relevancia del papel del juez debido a que "la determinación definitiva de la peligrosidad no puede, pues, hacerse en la ley, sino por el juez en cada caso, lo que supone la posibilidad de demostrarse el 'modo de ser' de una persona desde el punto de vista de su

(15) DE BENEDETTI, et al., 1931, op. cit., p. 41.

(16) RAITZIN, Alejandro, "Personalidad y peligrosidad (el sondeo médico-psicológico de la personalidad y el dosaje clínico de la peligrosidad)". En Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires 1932, p. 631.

(17) RAMOS, Juan P., 1929, op. cit., p. 34.

(18) MASCOTRA, Roberto, "El estado peligroso. Proyecto de ley elevado al Poder Ejecutivo por la Comisión designada para proyectar las leyes complementarias del código penal". En Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1927, p. 394.

capacidad o incapacidad criminal y adelantarse un pronóstico sobre su actividad futura". (19)

Según Benigno di Tullio, profesor de Antropología y Psicología Criminal de la Real Universidad de Roma:

"El juez es llamado a hacer, además, del estudio técnico-jurídico del delito, aquel no menos fácil y no menos importante de la personalidad del delincuente, con el fin de valorar la peligrosidad y de aplicar los tratamientos necesarios para la defensa social y la reeducación del mismo. Es evidente que para que tal obra pueda ser ágil y eficazmente desarrollada por él, es absolutamente indispensable que tenga suficiente conocimiento de la moderna Antropología y Psicología criminal, la que especialmente cultivada con amplitud, también bajo el nombre de Biología criminal, ha logrado actualmente una segura sistematización científica. (...) Es indispensable poner de relieve, que el Juez penal, también en la utilización de la Antropología y de la Psicología criminal, debe limitarse rigurosamente a aquellas cuestiones científicas ya definitivamente resueltas y consolidadas". (20)

VII. Proyectos legales sobre peligrosidad

El proyecto italiano de Código Penal elaborado en 1922 por Enrique Ferri incluyó el concepto de peligrosidad. Ferri fue uno de los fundadores de la vertiente italiana del positivismo penal y visitó Argentina en dos oportunidades, en 1908 y 1910. (21)

Quienes redactaron los proyectos de "estado peligroso" en Argentina retomaron este modelo. Los mismos aparecieron cuando nuestro Código Penal de 1922 se encontraba vigente. (22)⁽²²⁾ Éste

(19) RAMOS, Juan P., 1929, op. cit., p. 30.

(20) DI TULLIO, B., "La cartilla biográfica y el médico criminológico en la justicia penal" en Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1933, p. 133.

(21) LEVAGGI, Abelardo, "Impacto que produjo en la ciencia penal argentina la presencia de Enrique Ferri" portal Horizontes y Convergencias. Lecturas históricas y antropológicas sobre el derecho. Publicación de investigaciones científicas de actualización científica, dirigido por José D. Cesano, Córdoba, 2009, link: HYPERLINK "http://horizontesytc.com.ar/archivos" http://horizontesytc.com.ar/archivos, p. 10.

(22) CREAZZO, Guiditta, El positivismo criminológico italiano en la Argentina, Buenos Aires, Ediar, 2007, p. 60.

había sido sancionado por primera vez en 1886 bajo el proyecto de Carlos Tejedor inspirado en el Código bávaro de Feuerbach de 1813 de clara orientación liberal. Permaneció en gestación más de veinte años y fue examinado por dos Comisiones legislativas en 1868 y 1885. En 1886 fue aprobado con urgencia por ambas Cámaras. Para 1922 la peligrosidad aparecía receptada en el artículo 34 como uno de los criterios para la declaración de la insania (de aquel que representase un peligro para sí mismo o para los demás). También apareció en los arts. 40 y 41 donde se establecía que la pena debía regularse entre un mínimo y un máximo, pero no estableció un concepto de peligrosidad de forma específica.

Cuando el Código Penal de 1922 se encontraba vigente, el Ministro de Justicia e Instrucción Pública Antonio Sagarna nombró una Comisión para que redactara un proyecto de ley sobre el estado peligroso sin delito. La Comisión que elaboró el proyecto de 1923 fue constituida por decreto del Poder Ejecutivo el 25 de julio de ese año. Estuvo compuesta por cuatro juristas, entre ellos Ricardo Seeber, González Roura, Antonio Sagarna, Eduardo Laurencena y los médicos Carlos de Arenaza y Nerio Rojas. El documento final fue firmado por los doctores Carlos de Arenaza, Eusebio Gómez, Nerio Rojas, Ricardo Seeber y Horacio Turdera, como secretario. (23)

Este proyecto, complementario del Código Penal fue sometido a la aprobación de la Cámara de Diputados el 3/9/1924 pero no llegó a ser discutido. A este proyecto le siguió otro cuya exposición de motivos fue el 29/12/1926 y fue suscripta por Carlos de Arenaza, Rodolfo Moreno (hijo), Juan P. Ramos, Nerio Rojas y Luis Magnani como Secretario. Los cambios en la composición de la Comisión fueron formalizados por decreto del 30/7/1926 ya que por muerte del doctor González Roura y renuncia del doctor Laurencena, fueron llamados a integrarla los doctores Rodolfo Moreno (hijo) y Juan P. Ramos.

El proyecto sobre peligrosidad de 1928 mantuvo la mayoría de los miembros de la comisión de 1923 con la excepción del Doctor Sagarna quien renunció y debido a ello fue nombrado en su reemplazo Eusebio Gómez, quien había sido hasta entonces redactor y pasó a ser miembro de la Comisión. Este

(23) DE BENEDETTI, et al., 1931, op. cit., p. 39.

último se había mostrado interesado por comportamientos que eran considerados peligrosos desde ámbitos policiales y médicos. También fue quien acuñó el término “mala vida” en la Revista *Archivos* en su artículo “La ‘mala vida’ en Buenos Aires” que también llevó el nombre de su libro publicado en 1908. “Con esta categoría remitió a los efectos de las aglomeraciones urbanas, desórdenes pasionales, en particular examinó casos de ‘invertidos sexuales’, prostitutas, lunfardos y vagabundos”. (24)

En el proyecto de 1924 se estableció que debía legislarse en una sola ley el estado peligroso de los delincuentes y el estado peligroso sin delito y dicha ley debía incorporarse al Código Penal, al final del libro 1º (Parte General) después del art. 78, sin alterar la numeración del articulado del Código. El proyecto fue preparado sobre un anteproyecto del doctor Eusebio Gómez. En este caso, la peligrosidad se estableció por la probabilidad de cometer un daño en función del delito anterior cometido por el individuo. Se tenían en cuenta hechos efectivamente ocurridos con anterioridad (por ejemplo, si había cometido un robo) para la medición de una alta o baja peligrosidad.

Posteriormente, la Comisión varió de criterio y decidió aceptar el sistema de dualidad de las leyes, una de las cuales, la que versara sobre el estado peligroso de los delincuentes, debía incorporarse al Código Penal, y la segunda, sobre el estado de peligro con prescindencia de la comisión de delitos, independiente y separada del Código. Fue así como se redactaron los proyectos de 1926 y 1928. (25)

La segunda ley contemplada ampliaba la noción de peligrosidad hacia individuos que no habían cometido ningún delito, de allí que fueron llamados proyectos sobre el “estado peligroso sin delito”. Dentro de esta concepción se ubican variedad de conductas ligadas a la “mala vida” como el alcoholismo, la vagancia, la prostitución, entre otras. Así, desde el campo jurídico se procuró colonizar conductas que eran consideradas prodrómicas del delito pero que no estaban formalmente reguladas ni prohibidas. Este sistema implicaba, a la vez, que hubieran leyes especiales según cada categoría de peligrosidad (ejemplo una para la infancia

abandonada, otra para la vagancia y mendicidad). En 1933 apareció en la revista un modelo de ley especial dedicada a vagabundos y mendigos a cargo de Luis Jiménez de Asúa. (26)

El proyecto de 1924 consideró a los siguientes individuos como peligrosos:

“1) *Delincuentes faltos de responsabilidad por insuficiencia de sus facultades o por alteraciones morbosas de las mismas*, 2) *Alienados no sometidos a proceso*, 3) *Reincidentes con índice de peligrosidad*, 4) *Vagos y mendigos habituales*, 5) *Ebrios y toxicómanos habituales*, 6) *Proxenetes*, 7) *componentes de la “mala vida”*, 8) *Los ex delincuentes que vivieran en la vagancia o mendicidad o si fueren toxicómanos o ebrios o si frecuentaren el trato con personas malvivientes*”. (27)

Luis Jiménez de Asúa, reconocido jurista español, criticó este sistema de categorías y se postuló por que se estableciera una norma general de peligrosidad, acorde con lo que estableció en su libro “El estado peligroso” de 1922. Asúa proponía la preparación de un Código, llamado preservativo o de prevención que regulaba el estado de peligrosidad antes de cometer el delito. (28) Éste se independizaba del principio de legalidad (es decir, que no puede haber una condena sin previa ley que castigue la conducta) porque en éste no había penas sino sólo medidas preventivas o de seguridad. “Aparentemente, queda quebrado el principio *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimen*, pero, como ya dijimos anteriormente, este principio no es aplicable en la esfera de lo peligroso sin delito, donde sólo pueden tomarse medidas de carácter asegurador y preventivo, no aplicarse penas en el sentido clásico de la palabra”. (29)

(26) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “Ley de vagos y maleantes. Un ensayo legislativo sobre la peligrosidad sin delito”. En Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Tomo XXXII, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1933, p. 567.

(27) NAPOLITANO, Rafael - DAVIDE, Juan, “El proyecto de estado peligroso de 1924”. En Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Tomo XXIX, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1931, p. 714.

(28) ASÚA, Luis Jiménez de, “Bases para una nueva legislación penal”. En Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Tomo XXVI, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1927, p. 420.

(29) DE BENEDETTI, et al., 1931, op. cit., p. 29.

(24) DOVIO, 2009, op. cit., p. 30.

(25) Íd.

A la consideración de Asúa de ampliar la definición de peligrosidad, la Comisión redactora contestó:

“En la exposición de motivos, la comisión redactora contesta una crítica anterior de Jiménez de Asúa, diciendo que no han encontrado en la obra de este penalista los elementos para constituir la definición amplia de peligrosidad que él exige. Haya o no la teoría del estado peligroso elaborado los elementos de una definición completa, lo cierto es que era muy arriesgado iniciar nuestra legislación sobre la materia a base de una fórmula definidora que después podría ser seriamente controvertida. La enunciación de categorías unánimemente admitidas salvaba, en el terreno práctico —que es el del legislador— muchas dificultades”. (30)

En cuanto al proyecto de “estado peligroso” de 1926, Juan P. Ramos, profesor de Derecho Penal en la Universidad de Buenos Aires, fue uno de sus principales artífices y estableció que:

“El estado peligroso no significa que un individuo atente contra la vida de otro, como puede hacerlo el asaltante o el asesino, sino, sencillamente, que esté en situación de cometer cualquier delito en perjuicio de otro hombre. Se está en estado peligroso, cometiendo homicidios, o hurtos leves, o atentados contra la honestidad o contra la sociedad, o calumniando, y aún no realizando ningún acto delictuoso, sino viviendo en un medio o en una actividad antisocial”. (31)

Esto da cuenta de la laxitud de la definición y de la infinidad de situaciones y contextos que podían configurar un estado peligroso. Según Ramos,

“Desde hace años se viene elaborando en el mundo la teoría de la peligrosidad. Un autor italiano Grispigni ha definido la peligrosidad diciendo que es la probabilidad que tiene un hombre de convertirse en el futuro en el autor de un delito, esto es, una muy relevante capacidad de delinquir. De acuerdo con esta fórmula, tal vez algo imprecisa, pero cuyo contenido es rica en graves consecuencias científicas, la peligrosidad es una aptitud inherente a un estado patológico, fisiológico o psicológico que

tiende a proyectarse en el futuro en forma de acción previsible de antemano. (32)

La peligrosidad fue ligada a una falta de equilibrio de funciones psíquicas, hormonales y emocionales. Se puso acento en que este desequilibrio también provenía del medio en el que se desenvolvía el individuo y tenía efectos concretos en el cuerpo. En este sentido, la peligrosidad constituyó tanto una propiedad del sujeto como un complejo conjunto de relaciones que lo circundaban.

En el proyecto de 1926 se reemplazaba el artículo 40 y 41 del Código Penal sobre circunstancias agravantes y atenuantes por el de circunstancias de mayor y menor peligrosidad. Dentro de las de mayor peligrosidad, en primer lugar, se estableció: “Haber llevado una vida disoluta, deshonesta o parasitaria”. Éstos fueron tres adjetivos que remitieron a situaciones o individuos que fueron cuestionados en términos morales y se refirieron, por lo general, a una vida en las orillas de la inmoralidad por falta de recursos económicos, caída en la delincuencia o prostitución, vivir en la calle, no vivir según buenas costumbres conservadoras (por ejemplo, por la orientación sexual) o no tener un trabajo estable.

En segundo lugar “los antecedentes judiciales y penales”. Aunque contribuyó para la construcción de un perfil de peligrosidad, esto no puede generalizarse ya que aparecieron situaciones en las que el detenido, aun sin tener antecedentes, era declarado peligroso. Por ejemplo, el criterio para determinar la peligrosidad del penado José Jara en 1927 no fue a partir de un cúmulo de antecedentes penales o policiales dado que “no ha tenido ninguna entrada a la policía, ni aún por ebriedad. Su conducta ha sido buena, así lo confirman los empleados del penal”. Lo que sirvió de criterio para establecer que era peligroso fue: “su peligrosidad para los demás queda evidenciado por el delito mismo y por otros hechos de su vida anterior”. Fue, específicamente la “falta de voluntad para el trabajo, a lo que se sumaban sus períodos de depresión intensa”. (33)

(32) Íd.

(33) BERMANN, Gregorio, “Neurópata alcoholizado que comete un suicidio”. En Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Tomo XXVI, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1927, p. 767.

(30) *Ibidem*, p. 39.

(31) RAMOS, Juan P., 1929, op. cit., p. 27.

Dentro de las circunstancias de menor peligrosidad se contemplaron: a) Honestidad y laboriosidad de la vida precedente, b) Todos aquellos que revele, de manera fundada, que el delito ha sido una circunstancia puramente ocasional y carezca de valor sintomático, como manifestación de una tendencia criminal. (34) La menor peligrosidad fue identificada con la inserción laboral y la vida considerada decente. Al mismo tiempo, por la ausencia de una tendencia criminal que estuvo dada por una detección médico psiquiátrica y antropológica. La peligrosidad fue una anormalidad desde el punto clínico representada por la degeneración o atavismo de ciertas características físicas, anormal funcionamiento hormonal y desequilibrios emocionales que en varios casos se condensaron bajo la expresión de falta o ausencia de "sentido moral". De allí que, si el diagnosticado poseía una anormalidad constitucional desde el punto de vista antropológico criminal, era peligroso.

Por otra parte, el proyecto sobre "estado peligroso" de 1928 incluyó en el art. 1º una lista de los individuos que serían declarados peligrosos. El fundamento de incluirlos como peligrosos se debió en algunos casos a la necesidad de la protección o tutela hacia los individuos considerados débiles (como toxicómanos, alcohólicos y alienados) y la necesidad de represión de ciertas conductas aunque no constituyeran delito alguno (caso de los vagos, personas consideradas malvivientes en función de antecedentes en contravenciones o lugares o individuos con los que se vinculaba). Por otra parte, la Comisión redactora dejó de lado la categoría de la niñez abandonada, considerada por entonces como un caso de peligrosidad desde congresos científicos y por diversos articulistas de la revista analizada (como Carlos de Arenaza y Lanfranco Ciampi), dado se consideraba que el problema de la niñez merecía una legislación especial.

En el proyecto se preveía que quienes fueran encontrados como individuos peligrosos serían declarados como tales. Esta declaración sería hecha con las formalidades que para el juicio penal establecieran las leyes procesales y previo dictamen de peritos cuando la naturaleza de la

causa lo requiriese. De esta manera, se establecían garantías por las "graves consecuencias de la declaración". En el caso de los individuos declarados peligrosos enunciados en incs. 3º, 4º y 5º ellos serían internados por tiempo indeterminado en una casa de trabajo.

El criterio para establecer que ya no eran peligrosos y que podían reingresar a la vida social era si habían adquirido hábitos de "trabajo y moralidad". Además se estableció que los jueces podían expulsar (en términos jurídicos extraditar) a los extranjeros que, con las formalidades y por las causas establecidas, fueran declarados peligrosos. De esta manera se procuraba ampliar el criterio de la Ley de Residencia ya vigente de 1902 que planteaba la expulsión de quienes profesaren ideas extranjeras (anarquistas, entre otros).

Respecto de la vagancia y mendicidad como conductas peligrosas se estableció la necesidad de reglamentarlas: "hoy, las ideas dominantes y los más recientes proyectos y leyes penales coinciden en apreciarlas no como un delito, sino como una manifestación de un estado peligroso para la sociedad". (35) La vagancia requería de un tratamiento reformador en casas especiales, mediante el régimen de trabajo forzado. Además, debía aplicarse un criterio análogo respecto de las personas que no podían discernir o comprender la naturaleza y sentido de sus acciones, "sea por insuficiencia de sus facultades, por alteración morbosa de las mimas o por su estado de inconsciencia". (36)

Mediante este proyecto se buscaba extender la utilización de la categoría de la peligrosidad hacia otros ámbitos y otorgarle efectos específicos. En particular, que constituyera una declaración con los mismos efectos jurídicos que la de insania. De allí que la declaración judicial de la peligrosidad tendría lugar previo dictamen de peritos médicos e implicaba ser incapaz civilmente debido a que los declarados peligrosos debían ser destinados a instituciones de "regeneración moral" hasta que el estado desapareciese.

(35) DE BENEDETTI, 1931, op. cit., p. 290.

(36) ALVEAR, T. Marcelo, "Nombrando una Comisión para que proyecte las leyes complementarias del Código Penal", Buenos Aires, 23/7/1923, En Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Tomo XXXIII, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1924, p. 639.

(34) RUIZ FUNES, Mariano, "El proyecto de ley argentino sobre el estado peligroso". En Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Tomo XXVII, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1928, p. 438.

VIII. Reflexión final

Para finalizar podemos establecer que los proyectos legales sobre peligrosidad que fueron publicados en *Revista de Criminología* entre 1927 y 1934, procuraban el ingreso en el universo de la ley, es decir, de lo permitido y lo prohibido de situaciones que no configuraban delito desde el punto de vista legal. Por ejemplo, el alcoholismo, la vagancia, la prostitución, relacionarse con personas de “dudosa” moralidad, entre otras. El inconveniente principal de los mismos fue que quebraban el principio de legalidad constitucional. Es decir, aquel por el cual sólo se puede castigar a quienes cometieran delitos previamente establecidos por una ley. Con la peligrosidad se buscaba criminalizar conductas virtuales o potenciales.

La construcción de la peligrosidad también debe ser puesta en relación con el contexto económico y cultural de entonces en Buenos Aires a partir del golpe de Estado ocurrido en 1930 en la que jugó un importante papel la doctrina de la defensa social para su fundamentación. Los considerados peligrosos fueron estimados una amenaza en términos socioeconómicos, a partir de la inclusión de la vagancia como categoría de peligrosidad. También políticos al incluir la posibilidad de extraditar a extranjeros considerados peligrosos en el proyecto de peligrosidad de 1928.

Uno de los mayores problemas que enfrentaron los estudios sobre la peligrosidad fue la dificultad para su definición. En primer lugar, esto estuvo relacionado con que a partir de la misma no se buscó penar conductas que hubieran ocurrido, sino comportamientos potenciales. Se propuso que la peligrosidad configurará, en términos jurídicos, una presunción (que podía ser *iuris tantum*) que podría derribarse si existía prueba que acreditara que el peligro vaticinado no había ocurrido.

En segundo lugar, tampoco apareció una noción clara desde el punto de vista de la psiquiatría criminal. Algunos de los exponentes más destacados del país en el momento como Bergman o Raitzin no se atrevían a establecer que la peligrosidad pudiera tener una fórmula matemática. Es decir, que al igual que en el caso jurídico, de la peligrosidad sólo se podía hacer un pronóstico no un diagnóstico certero, porque para completarlo era

necesario saber si el individuo cometería un acto dañino hacia sí mismo o los demás.

A través de la cuestión de la peligrosidad también se debatió cuál era el lugar que ocupaba el juez. Se estableció que debía instruirse en materia de psiquiatría y criminología para poder juzgar cuando se encontraba frente a un individuo peligroso. Sin embargo, en el discurso de la revista el médico perito era quien contaba con el papel central dado que tenía las herramientas para fundamentar en términos “científicos” la peligrosidad de un individuo. A partir de los proyectos y debates sobre la peligrosidad también es posible describir ciertas pugnas entre campos de saber, el médico psiquiátrico y el jurídico en este caso por la definición de la peligrosidad y el rol frente a la misma.

En los proyectos de 1924 y 1926 surgieron diversos intentos por la criminalización de las conductas virtuales o potenciales que no constituían delito en términos formales, como la vagancia o no tener un trabajo estable o llevar una “mala vida”. En el proyecto de 1928, a diferencia de los dos anteriores, se patologizó las conductas consideradas peligrosas porque se estableció la propuesta de que tuviera los mismos efectos que la declaración de insania. La intervención de los peritos y la derivación a instituciones especializadas que en la realidad de entonces no existían, como una colonia para vagabundos y otra para alcohólicos, fueron parte del proyecto.

Por último hay que mencionar que aunque la teorización sobre la peligrosidad tuvo ciertos avances desde el seno de la corriente del positivismo criminológico aparecieron rupturas. Este fue el caso de Sebastián Soler, primer autor argentino que desarrolló su obra sobre la base de la teoría jurídica del delito, tributaria de la dogmática germana. La construcción sistemática de la ciencia del Derecho penal alemana se convertiría así en uno de los principales productos de exportación cultural, durante el siglo XX, en este ámbito disciplinar. (37) ♦

IX. Bibliografía

ALVEAR, T. Marcelo “Nombrando una Comisión para que proyecte las leyes complementarias del

(37) CESANO, José D., Elites, redes intelectuales y recepción..., op. cit., p. 83.

Código Penal”, Buenos Aires, 23 de julio de 1923, En *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, Tomo XXXIII, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1924.

Anónimo, “Sociedad Argentina de Criminología. Fundada en noviembre de 1933. Mesa Directiva” en *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, Tomo XXXIII, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1934.

ASÚA, Luis Jiménez de “Bases para una nueva legislación penal”. En *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, Tomo XXVI, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1927.

BERMANN, Gregorio, “Neurópata alcoholizado que comete un suicidio”. En *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, Tomo XXVI, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1927.

CAIMARI, Lila, *Mientras la ciudad duerme. Pis-toleros, policías y periodistas en Buenos Aires, 1920 -1945* Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2012.

CAIMARI, Lila, *Apenas un delincuente*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2004.

CESANO, José D., *Elites, redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900-1950)*, Ediciones del Copista, Córdoba, 2011.

CREAZZO, Guiditta, *El positivismo criminológico italiano en la Argentina*, Buenos Aires, Ediar, 2007.

DEL OLMO, Rosa, *América Latina y su criminología. Criminología Argentina. Apuntes para su reconstrucción histórica*, México, Siglo XXI, 1999.

DI TULLIO, B., “La cartilla biográfica y el médico criminológico en la justicia penal” en *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1933, p. 133.

DOVIO, Mariana, *La “mala vida” en revista Archivos de Psiquiatría, Criminología, Medicina Legal y Ciencias Afines 1902-1913*, Tesis de Maestría, Buenos Aires, FLACSO, 2009.

DOVIO, Mariana, “El caso de la “mala vida” en la Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal (1914-1927) en Buenos Aires: Entre la peligrosidad y la prevención”. *Revista Historia del Derecho*, Buenos Aires, Junio 2012, nro. 43.

FERLA, Luis, “El determinismo biológico en el Brasil de entreguerras” en *Cuerpo, Biopolítica y Control Social*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, “Ley de vagos y maleantes. Un ensayo legislativo sobre la peligrosidad sin delito”. En *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, Tomo XXXII, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1933, p. 567.

LEVAGGI, Abelardo, “Impacto que produjo en la ciencia penal argentina la presencia de Enrique Ferri” portal *Horizontes y Convergencias. Lecturas históricas y antropológicas sobre el derecho. Publicación de investigaciones científicas de actualización científica*, dirigido por José Daniel Cesano, Córdoba, 2009, link: [HYPERLINK “http://horizontesyc.com.ar/archivos”](http://horizontesyc.com.ar/archivos) <http://horizontesyc.com.ar/archivos>.

MASCIOTRA, Roberto, “El estado peligroso. Proyecto de ley elevado al Poder Ejecutivo por la Comisión designada para proyectar las leyes complementarias del código penal”. En *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1927.

NAPOLITANO, Rafael - DAVIDE, Juan, “El proyecto de estado peligroso de 1924”. En *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, Tomo XXIX, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1931.

NÚÑEZ, Jorge, “Algunos comentarios acerca del desarrollo y límites del positivismo criminológico en la Argentina (1903-1927)” en portal *Horizontes y Convergencias. Lecturas históricas y antropológicas sobre el derecho. Publicación de investigaciones científicas de actualización científica*, dirigido por José D. Cesano, Córdoba, 2009, link: [HYPERLINK “http://horizontesyc.com.ar/archivos”](http://horizontesyc.com.ar/archivos) <http://horizontesyc.com.ar/archivos>.

RAITZIN, Alejandro, “Personalidad y peligrosidad (el sondeo médico-psicológico de la personalidad y el dosaje clínico de la peligrosidad)”. En

Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires 1932.

RAMOS, Juan P., "Defensa social contra el delito". En *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, Tomo XXVIII, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1929.

RUIZ FUNES, Mariano, "El proyecto de ley argentino sobre el estado peligroso". En *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*,

Tomo XXVII, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1928.

SOLER, Sebastián, "El elemento político de la fórmula del estado peligroso". En *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, Buenos Aires, 1934.

TERÁN, Oscar, *Historia de las ideas en la Argentina. Diez lecciones iniciales, 1810-1980*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008. ♦

.....