

Las ideas de la criminología moderna en la Legislación Positiva

J E A N G R A V E N

Decano de la Facultad de Derecho de Ginebra

Traducción de PASCUAL MENEU

I

Como consecuencia de estudios cada vez más numerosos y profundos y de los trabajos realizados para y con ocasión de los Congresos de Criminología de Roma, de París y de Londres y de los diferentes cursos internacionales de criminología, la «criminología» en cuanto ciencia verdadera, autónoma pero múltiple, ha comenzado a desprenderse de aproximaciones y confusiones iniciales. Fija las grandes líneas de su programa, precisa sus métodos, su campo de acción y sus límites. Ha encontrado no sólo pioneros que abren sus *terrae incognitae* a los investigadores, cual los LOMBROSO, los FERRI, los GROSS, los SALDAÑAS, sino sus verdaderos maestros en las disciplinas que componen hoy su campo de investigación y de aplicación: antropología y biología, psiquiatría y medicina legal, psicología, sociología, ciencias jurídica y procesal, penitenciaria y de policía, criminalística. Entrevé, mejor aún, admite la síntesis necesaria y fecunda de todas esas aportaciones, cada día más precisas y plenas de enseñanzas, que hacen al jurista, al criminalista, al gobernante, en fin, en su coronación, al legislador (1), las diferentes «ciencias del hombre en general» y las «ciencias del hombre delincuente» en particular, si se quiere volver a usar el célebre término de LOMBROSO, aunque esté cumplidamente superado por una emulación, por una evolución incesante en busca siempre de mayor verdad científica y el progreso de las instituciones de «política criminal» y de «defensa social» bien entendidas: porque para nosotros la misma expresión «hombre crimi-

(1) V. nuestros trabajos: *La criminologie et la fonction pénale, préface au IIe Congrès international de Criminologie*, «Rev. de Criminol. et de pol. technique», Geneve, 1950, pág. 165, e *Introduction juridique au problème de l'examen médico-psychologique et social des délinquants*, Leçon inaugurale du 1er Cours international de Criminologie, publication de la Société Internationale de Criminologie, Paris, 1952.

nal», como tipo constante, determinado, ya traiciona las realidades, falsea las perspectivas y ni siquiera tiene curso.

En efecto, en presencia de la rutina y, digámoslo, de la tiranía de las terminologías profesionales y técnicas no se tiene bastante cuidado sobre la fuerza y el sentido de ciertas palabras cargadas de un sedimento secular que precisa, en cierto modo, *exorcizar* si se quiere liberarse de su enervante.

¿Quién de nosotros cree todavía en el «criminal-nato» o en el «criminal-atávico» de los positivistas, marcado por un sello indeleble cual lo es el de la locura o el del genio y en el carácter netamente definido, casi fatal, irreductible, que separaría el hombre honrado del delincuente, el bueno del malvado, el inocente en todo caso del incorregible, necesario y permanente malhechor? Este criminal nos parece tan ficticio y arbitrario como el *bon sauvage* de Bernardín de Saint Pierre o el «hurón» en el estado natural de Voltaire.

Puede asegurarse que ya se eclipsan, y probablemente para siempre, los falsos imperativos categóricos del Derecho penal «ven-gativo, expiatorio», «represivo», así como el castigo «aflictivo e in-famante». Todo ello respondía a la *idea* convencional que se tenía del «criminal», «caza en potencia» bien señalada (2), aunque no se adaptara al *hombre* real que a menudo, accidentalmente o por un concurso de condiciones internas y sociales lamentables, manifiestas o latentes, no se había ajustado en nada a las exigencias de una moral y de una organización social consideradas normales y sanas, sin que se osara.

A la larga, ni la ferocidad ni la ceguera han resuelto nada. Esta concepción del Derecho «penal» puro, del «Derecho represivo» propiamente dicho, ayer aún triunfante por doquier y casi sacrosanta, está hoy en camino—y en pleno camino—de dejar paso a aquella otra de un «Derecho penal social» o incluso, simplemente, de un «Derecho de defensa social» fundado, para nosotros, en la ciencia del hombre y en su respeto. Derecho éste bien diferente, incluso cuando no destierra totalmente la denominación de «penal» —y en realidad en gran manera diferente, mucho más de lo que a menudo parece por el mero examen del índice del Código y por la lectura superficial de sus disposiciones—, de aquel en cuyo estudio las generaciones precedentes fueron adecuadas y por cuya aplicación fueron protegidas, si así puede decirse. Bien lo ha dicho una fórmula contemporánea: «Los códigos parten del delito; la injusticia debe partir del delincuente». Porque se desentendió del hombre, el hombre se desentendió de ella: es en verdad el *hombre* quien constituye el centro de todo proceso penal, quien es el «protagonista», antes que el *texto legal* que ha violado y que se le va

(2) Recordamos aquí el penetrante análisis del magistrado MAUREL: *Pourquoi le juge condamne-t-il*, «Rev. péniten. et de dr. pénal», París, 1952, pág. 64.

aplicar, muy a menudo, de prisa, y con un espíritu agresivo o vengador (3).

Qué abismo, en verdad, entre un código clásico por excelencia, ilustre, imitado como ningún otro y siempre vigente, que empieza así en sus primeros artículos :

«Las penas en materia criminal son o aflictivas e infamantes o simplemente infamantes ; las penas aflictivas o infamantes son la muerte, los trabajos forzados a perpetuidad, el destierro, los trabajos forzados temporales, la reclusión...» (4), y un código que para empezar proclama : «La ley penal tiende a la prevención de las infracciones por la prevención general que implica y, caso de ser insuficiente esta prevención, al castigo, a la enmienda o (sólo como recurso extremo y si fallaron los otros medios) a colocar a sus autores en situación no peligrosa», y que indica el capítulo de sanciones mediante estas normas : «Cualquiera que sea su carácter, las penas y las medidas respetarán siempre la dignidad humana ; la selección, la forma de ejecución y la duración de las penas y de las medidas deben tender, ante todo, al interés superior de protección, de rehabilitación o de corrección que han de asegurar» (5).

El primero de estos códigos abrió al mundo la época de las grandes legislaciones penales modernas (1810). El segundo, último por su fecha, de los códigos promulgados hasta hoy (1955) se impuso la tarea de introducir principios, hoy reconocidos como progresistas y fecundos, en un país cuyo derecho e instituciones eran las más antiguas del mundo y que quiere aceptar cuanto la ciencia y la experiencia pueden realmente ofrecer como más justo y mejor (6). Estas citas tan sorprendentes bastan para medir el camino recorrido.

Si las tomamos como punto de partida es porque en esta exposición nuestro propósito precisamente es ver no ya *si* una síntesis de las diversas aportaciones de la Criminología confluyendo

(3) V. nuestro estudio : *Introduction à une procédure rationnelle de prévention et de défense sociales*, rapport au IIe Congrès international de Défense sociale, Liège, 1949, en «Rev. pén. suisse, Berne, 1950, pág. 82 y 170, y «Rivista di Difesa sociale», Genes, 1949, pág. 102. Exactamente después de esta exposición, en su número de diciembre de 1956, pág. 269, la «Revue Belge de Droit penal et de Criminologie» ha publicado un excelente estudio de conjunto por R. CHARLES, titulado *Les limites actuelles de l'indivulsiation judiciaire et pénitentiaire des peines et des mesures de sûreté*. Allí se encontrará, con numerosas referencias a la doctrina y al derecho positivo, una lucida exposición hecha por un magistrado experimentado y bien situado para juzgar del «estado actual» del problema y de su orientación.

(4) V. Code pénal français, arts. 6 et 7.

(5) Código penal etíope, art. 1 y art. 88, 2.º y 89, 2.º

(6) V. sobre el tema, nuestras publicaciones : *Vers un nouveau droit pénal éthiopien ; De la plus ancienne à la plus récent législation du monde*, «Rev. internat. de criminologie et de pol. techn.», 1954, pág. 250, y *Le jubilé du couronnement impérial et la nouvelle législation éthiopienne*, «La Vie Judiciaire», París, núm. 525, pág. 1, y 526, pág. 6 de 1956, y *Astrea*, Palencia, 1956, pág. 24.

hacia el legislador y *si* su introducción en la ley positiva es posible y realizable (porque las disposiciones citadas dan una respuesta suficientemente clara), sino *cómo y bajo qué formas jurídicas pueden realizarse*, puesto que tal es, en fin de cuentas, su destino. Ahí radica, en efecto, la cuestión: ¿De qué manera estos aportes diversos, estos «datos» de las «ciencias de observación», de las «ciencias del hombre» o de las «ciencias auxiliares» del Derecho penal—como gustaba llamarlas en otro tiempo «saludándolas de pasada» sin preocuparse más de ellas—pueden servir, plasmarse en la legislación, nutriría, animarla y, en definitiva, renovarla? Exactamente igual que la experiencia y las observaciones de la Antropología y de la Sociología criminales de la escuela positivista italiana, unidas a las concepciones de la «nueva política criminal», correctiva y tutelar de la Unión Internacional de Derecho penal, se plasmaron razonablemente—después de oposiciones enormes y de una total incompreensión—en el proyecto de Código penal suizo de CARL STROOSS, de 1892-93, que, sin disputa alguna, ha abierto en la legislación estos «nuevos horizontes» que entonces se vislumbraban (7).

¿Cómo, pues, podría presentarse en sus grandes rasgos una Legislación penal contemporánea concebida según los principios fundamentales de la que puede llamarse y se llama ya la escuela criminológica y de defensa social «humanista» moderna? Establecer tal legislación, convertir los postulados científicos en normas de derecho no es, de ninguna manera, una empresa insensata «utópica» o «revolucionaria» que tenga que conducir a la muerte del Derecho o a la anarquía social, cual han insinuado a veces voces mal informadas sobre este vasto movimiento, cuando no estaban interesadas en negarlo o combatirlo. Este esfuerzo que señala nuestro tiempo y permanecerá, sin duda, como característica en lo futuro, debe, por el contrario, y mucho más fácilmente, traer una renovación, un «reverdecimiento del viejo árbol de la ciencia criminal», para emplear incluso las palabras mismas de FERRI en su *Sociología Criminal*; tiene que suponer prácticamente una mejora, un progreso jurídico y social seguro, del que se beneficiará la comunidad organizada tanto como el individuo asocial, antisocial o socialmente inadaptado, llamado tradicionalmente «criminal» y que la sociedad se limitaba a golpear y a eliminar implacablemente para defenderse de él sin preocuparse de encontrar, o incapaz de saber encontrar, los motivos de este fenómeno constante y los medios de remediarlo, preventivos y correctores ante todo.

(7) Sobre estos temas nos remitimos también a nuestras publicaciones: *Franz von Liszt et le nouveau droit pénal suisse*, «Rev. internationale de droit pén.», recueil d'hommages, *Scritti in onore de la Cedam*, Padova, 1952, vol II, pág. 57. En su mensaje de 23 de julio de 1918 a las Cámaras Federales, en defensa del proyecto de Código penal suizo, el Consejo federal, al hablar de la tarea de la reforma del Derecho penal que incumbía al legislador, destacó expresamente la necesidad de esta evolución y sus fuentes. V. el mensaje, texto francés, pág. 6.

Ahora bien, gracias precisamente a las observaciones penetrantes, obstinadas, concordantes, de las ciencias criminológicas (por fin nacidas de verdad y equipadas técnicamente) se puede hoy discernir muy bien, y se disciernen en verdad, mejor y mejor los medios de conocimiento y estos medios de lucha racional y realmente eficaz. Las ciencias criminológicas trabajan por todas partes y ofrecen al Derecho su apoyo y sus recursos *para que él los utilice*. Es un hecho en lo sucesivo incontestable que se puede *conocer* cada día más seguramente las causas del fenómeno antisocial que representa la criminalidad, su mecanismo y sus efectos, así como las posibilidades de evitarla o al menos de remediarla en gran parte, tanto en interés del individuo, que generalmente sucumbe a estas causas, como de la sociedad, que tiene la tarea de combatirlas. Esta comprobación entraña, como contrapartida y consecuencia, la obligación y el deber de la sociedad de dedicarse a ello. Si la sociedad tiene evidentemente el derecho de defenderse, tiene también la obligación de ver si y de qué manera puede mejorar y «resocializar» a aquellos que la atacan, mejorándose así la sociedad misma. *No tiene jamás el derecho* de faltar a esta tarea esencial, vital.

Han cambiado, en efecto, todas las bases de razonamiento y de acción: el hombre de leyes, cuyos ojos se hipnotizaban antiguamente con «abstracciones», con las «entidades» que representaban el culpable» y la «infracción» (8) o con el «silogismo jurídico perfecto», con la «escala paralela de los delitos y de las sanciones» teóricamente ideal que soñaba ya MERLIN en su famoso *Código de delitos y penas* y de la que CARRARA dió el modelo acabado en su *Programa de Derecho penal*, este hombre de leyes, salido de lo que se llamó la «justicia del gabinete de trabajo» (Kabinetjustiz), ve hoy más claro; su mirada se abre por fin a las realidades humanas, criminológicas y sociales. Se inclina sobre la vida y no ya solamente sobre los libros y las causas. Guiados por él, el político y el legislador deben darse cuenta del *verdadero problema* de la criminalidad y de la lucha contra la criminalidad y tomar las medidas legislativas eficaces como adecuadas, de prevención sobre todo, pero también—cuando éstas no se adoptan, como aún es el caso demasiado frecuente, o cuando son insuficientes o no dan sus frutos—de corrección o de protección, que tendrán ocasión de mejorar por fin, después de siglos de esfuerzos en gran parte vanos por ciegos y empíricos, este cáncer de la criminalidad que se

(8) Todo se ha dicho, de manera excelente, con términos vigorosos, sobre este profundo y funesto error de perspectiva, tanto por FERRI en su *Sociología criminal*, como por SALDAÑA en su *Nueva Criminología* (traducción española por Jaime MASAVEU, Madrid, Aguilar, editor, 1936). En su libro sobre *La Défense sociale nouvelle* (París, 1954, pág. 125), el magistrado ANCEL revela que sería fácil demostrar cómo el Derecho penal clásico, e incluso en gran medida el Derecho penal positivo actual, descansan sobre ficciones legales, y cómo soportan un juego de la técnica jurídica a menudo casi gratuito, por cuyo efecto las nociones del Derecho penal terminan por no expresar más la realidad social.

ha creído fatalmente agregado al cuerpo de toda sociedad como la miseria o la guerra; de la misma manera que durante siglos se creyeron incurables del peste, la rabia, la lepra y sus estragos, o imposible la curación del hombre por la cirugía del corazón o el tratamiento del cerebro.

Aún es tiempo: TARDE ya notaba en su lúcida *Filosofía penal* que la criminalidad estaba en camino de llegar a ser una carrera, y una carrera fructífera en la que se entraba cada vez más joven, para instalarse cada vez con más saber y tranquila audacia. La delincuencia juvenil, el recidivismo y la criminalidad profesional, tanto la individual como la de «gangs» o de «bandas», a menudo internacionales, han llegado a ser hoy, en efecto, uno de los problemas sociales más universales y más urgentes. El legislador advierte al fin, que el remedio no consiste ni en la multiplicación rutinaria de penas insignificantes o tarifadas de antemano, ni en la construcción cada día más onerosa de murallas y de celdas, ni en acorralar en común un ganado humano embrutecido o rebelado, ni en la entrega de armas de precisión a los guardachusmas, ni menos aún, en la soberbia o en la indiferencia de un juez desbordado y apresurado por terminar o en la amnistía y la ritual apertura de las prisiones en los días de fiestas nacionales; como no consistió, anteriormente el remedio en la horca, o la marca de fuego, el envío a las minas o galeras, la muerte civil, la confiscación o la deportación. Una sociedad que se quiere fundada toda ella sobre la ciencia y el racionalismo—y estaría equivocada haciéndolo así, de olvidar el inmenso imperio de las fuerzas morales y de la conciencia, indispensable a toda prevención seria y a toda verdadera reeducación—debe tratar con medios o instrumentos menos egoístas y simplistas y con leyes menos irremediamente estériles que hasta hoy sus problemas esenciales, y éste de la criminalidad supone para ella riesgos que podrían llegar a ser mortales. ¿Quién sabe dónde radica la verdadera, la profunda responsabilidad de lo que ya LISZT llamó *la quiebra del Derecho penal*?

No hablaremos aquí de toda la legislación social *preventiva* ni de medidas *administrativas*, que deben o deberían mucho más ampliamente esforzarse en hacer desaparecer o reducir las «causas criminógenas» que continúan pululando, e incluso, acrecentándose en nuestra sociedad. Es la idea que traducía en parte y un poco ingenuamente la antigua fórmula, según la cual cada vez que se abriera una escuela se cerraba una prisión en el futuro. Está claro que el mejor medio de luchar contra la criminalidad es atacarla en sus causas y en sus raíces más que en sus efectos, luchar contra aquello que la provoca o al menos a ella conduce frecuentemente: alcoholismo, degeneración, enfermedad, miseria y paro, chiribitil y promiscuidad, influencias nocivas y tentaciones de la calle, de los espectáculos y de los lugares o medios de distracción o de disipación en general, desorganización moral, injusticia social y desunión familiar. Nunca se repetirá bastante cuántos delincuentes

han sido víctimas de tales causas antes de hacer ellos mismos las suyas mediante el robo, la estafa y los diversos delitos contra la propiedad, por el incesto, por la violación o los diferentes delitos sexuales, por las violencias contra las personas y por todas las manías y perversiones, deficiencias o miserias que impulsan a tal criado despedido, medio idiota o epiléptico, a causar incendios; tal obseso sexual a abusar de menores, aunque fuesen los suyos; tal menor abandonada a la vergüenza y dificultades, a cometer un infanticidio o un aborto, o en fin, que lanzan tantos desheredados, tantos sin hogar como justamente se les ha llamado, tantos pobres seres sin medios de subsistencia a la mendicidad y al vagabundaje, que no se ha sabido combatirlos más que erigiéndolos en delito (9). El profesor HEUYER, cuya experiencia y autoridad en la materia son bien conocidas, pudo escribir, por ejemplo, con mucha claridad que la delincuencia de los menores no es un hecho moral, sino un hecho social (10). Por nuestra parte, hemos evocado ya en otro lugar estos problemas y la necesidad de su solución mediante una legislación preventiva, metódica y fundada (11), y han sido objeto, en particular, de un debate profundo y prolongado en la tribuna de Radio Lausanne en el invierno de 1952-53 (12). No volveremos sobre ello, máxime cuando este aspecto del problema sale del marco del presente estudio, por interesante y capital que sea.

Veamos, pues, una vez iluminado y precisado así nuestro problema, cómo la *Legislación penal positiva* (13), interviniendo con posterioridad cuando estas causas criminógenas ya han produci-

(9) Nos limitamos a remitir al lector, sobre este inmenso tema, a dos obras que acaban de publicarse: R. P. DEVOYOD, capellán de prisiones de la Santé, de París: *Les délinquants (escrocs, cambrioleurs, assassins... comment? pourquoi?)*, avec une préface de M. Ch. GERMAIN: *Avocat général à la Cour de cassation et ancien Directeur de l'Administration pénitentiaire française*, París, 1956, y A. VEXLIARD: *Introduction à la sociologie du vagabondage*, París, 1956.

(10) V. Las ponencias y discusiones de vivo interés, sobre la infancia del delincuente, en *Cahiers du Droit*, París, 1956, núms. 38-39, pág. 105 y siguientes.

(11) Plan general de prevención del delito y de tratamiento de los delincuentes, *Rapport à l'intention de la Division des Questions sociales de l'O. N. U.*, «Rev. internat. de droit pén.», París, 1949, pág. 307.

(12) V. nuestras informaciones, «Rev. internat. de criminol. et de pol. techn.», Genève, 1952, pág. 375, y la exposición de M. R. NICOLET (organizador de la emisiones en colaboración con M. R. NORDMANN), misma Revista, 1933, pág. 213: La radio au service de la criminologie.

(13) Nos limitaremos a señalar como muestra el Código penal suizo de 1-IX-37 y, sobre todo, y como más reciente y más conforme a la evolución que deseamos señalar, el Código penal etíope que elaboramos en 1955. Naturalmente que podríamos poner ejemplos de otros códigos «modernos», particularmente el Código penal italiano de 1940, el Código brasileño de 1940 y los nuevos Códigos de Grecia (de 17 agosto 1950), Checoslovaquia (12 julio 1950) y Yugoslavia (2 marzo 1951).

do, desgraciadamente, sus efectos naturales y a menudo inevitables, puede alejarse de ello según el espíritu de la nueva «defensa social» (14), que debe hacer del mal causado el «menor mal» posible, y esforzarse por obtener que lo acaecido no sea lo «irreparable», ni para la sociedad ni para el individuo que ésta debe juzgar y, si fuere necesario, suprimir. Como se dijo en Suiza presentando el proyecto de Código penal, entonces audaz, no queremos ver más al frente de los templos o de los establecimientos de la justicia donde la sociedad juzga a sus delincuentes y envía a sus condenados, el fatídico «vosotros que entráis aquí abandonad toda esperanza», porque allí no habrá ya salud para el caído. La busca de esta salud, de esta regeneración y de la rehabilitación social, es hoy, muy al contrario, el fin mismo del derecho tradicionalmente llamado penal, y basta esta comprobación para expresar la verdadera revolución que ha sufrido y las exigencias a que deben adaptarse las legislaciones clásicas simplemente represivas.

(14) ANCEL: *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, publication du Centro d'Etudes de Défense sociale de l'Institut de droit comparé de Paris, 1954, Introd., pág. 12 y ss. y capítulo I, ¿Qué es la defensa social? pág. 19 y ss. Sobre la posición fundamental: Derecho penal, defensa social y criminología y sobre la controversia a que dió lugar, particularmente en Suiza y Francia, cf. FREY: *Strafrecht oder soziale Verteidigung?*, «Rev. pén. suisse, 1953, pág. 405; GREVEN (en respuesta): *Droit pénal et défense sociales*, ibidem, 1955, pág. 1, et le Colloque international sobre *La criminologie devant la controverse droit pénal défense sociale*, «Bulet. de la Société internat. de Criminol.», 1956, 2ème semestre, pág. 119 a 143 y 155.

Sobre el problema de conjunto ver también especialmente, entre una doctrina ya muy abundante: COLLIGNON: *A propos de défense sociale*, «Revue criminol. et pol. techn.», 1949, pág. 80; CORNIL: *Les problèmes de droit pénal appliqué et les tendances nouvelles en la matière*, «Rev. droit pén. et criminol.», 1950-1951, pág. 489; GEMELLI: *La criminologia e il diritto penale, Scuola positiva*, 1951, pág. 5; GRAMÁTICA (entre otros estudios): *La recherche d'une formule d'accord etc., La thèse de la défense sociale par rapport au droit pénal et à la criminologie*, «Rev. intern. criminol. et pol. techn.», 1954, pág. 3; HERZOG: *La criminologie et la justice pénale*, «Rev. droit pénale et criminol.», 1950-1951, pág. 293; Mergen: *Les valeurs dans la doctrine pénale et la criminologie scientifique*, «Rev. internat. police criminelle», nov. 1956, pág. 274; PINATEL: *Criminologie et droit pénal*, «Rev. science crim. et droit pénal comparé», 1953, pág. 595; VERSELE (entre otros estudios): *Vers un concept plus réaliste*, «Rev. droit pénal et criminol.», 1947-1948, pág. 440; VRIJ: *Problemen der algemeenen Gerechtsvoorlichting*, «Tijdschr. voor Strafrecht», 1951, LX, pág. 157; WURTEMBERGER: *Défense sociale -Ziele und Wege einer Kriminal politischen Bewegung*, «Fonatschr. für Kriminol. u. Strarechtsreform», Sonderheft, 1956, pág. 60.

II

EL CONOCIMIENTO Y LA CLASIFICACION DE LOS DELINCUENTES

Puesto que el acto criminal es ante todo la expresión de una personalidad individual, cual nos recuerda DE GREEFF (15), y puesto que «el problema criminológico consiste menos en situar al individuo en un cuadro previamente trazado que en investigar y explicar por qué este hombre determinado, en tal o cual circunstancia, con tales o cuales antecedentes y tal constitución biológica, ha cometido esta acción determinada» (16), es evidente, que la solución inteligente y socialmente eficaz del problema criminal, hecho humano y hecho social, a la vez, presupone el *conocimiento* del hombre y de su personalidad, del medio en el cual vive, acciona y reacciona, y de las condiciones o circunstancias que, en tal medio, le han conducido a la actividad antisocial o delictiva por la cual se le juzga y tienen que dictarse las sanciones y las medidas más adecuadas.

Así, pues, el *primer punto* es asegurar los medios para obtener este conocimiento, lo más preciso y lo más individual que sea posible. Los dos medios naturales para obtenerlo son la *investigación social*, por una parte, y la observación y *pericia médica* o médico-psicológica, por otra parte. Es cierto que, de golpe y paralelamente han versado sobre el tema «examen médico-psicológico y social de los delincuentes», precisamente, el primer Ciclo de Estudios de las Naciones Unidas (Bruselas, diciembre 1951), y el primer curso organizado por la Sociedad Internacional de Criminología en París, septiembre de 1952 (17). Mas estas fuentes naturales de información del juez han de ser incluidas en un sistema legal y de procedimiento que, a un tiempo, debe imponerle la obligación o el deber de recurrir a aquellas cuantas veces sea necesaria o parezca útil una investigación de esta naturaleza, al menos en los casos graves o complejos, y la posibilidad y el tiempo para proceder a su práctica.

Tan esencial condición ha sido comprendida por el moderno

(15) Cf. DE GREEFF: *Introduction à la Criminologie*, París, 1948, y *Ames criminelles*, París, 1949.

(16) ANCEL: Op. cit., pág. 102.

(17) V. la obra *Premier Cours International de Criminologie*, París, 1952, que contiene las lecciones del curso y también relaciones sobre el Ciclo de Estudios de Bruselas (CORNIL, BOUZAT); sobre este ciclo, cf. las crónicas de la «Rev. pén. suisse», 1952, pág. 40 (CLERC), de la «Rev. internat. de criminol. et pol. technn», 1952, núm. 4 (PINATEL), de la «Rev. belge de dr. pén. et de criminol.», mars 1952, núm. 6, págs. 628, 635, 640, 646 (ANDERSEN, P. CONIL, DECLERQ et TIERLICKZIK ver también NUVOLONE: *L'esame bio-psychico preventivo del delinquente come problema penale. e processuale*, «Studi Parmensi», 1950.

legislador, introduciéndola de hecho, con más o menos amplitud, método o prudencia, en recientes legislaciones. Así se ha hecho habitualmente, según la orientación que inspiró las leyes belgas de 1912 sobre la infancia delincuente y la de 1930, sobre delincuentes anormales, y para estas categorías únicamente; plantean, en efecto, delicados problemas cuyo esclarecimiento en aquella doble dirección es casi siempre indispensable. El Código penal suizo lo ha consagrado para la pericia médica de los inculpados adultos sobre cuya responsabilidad tenga dudas el Juez (18), aunque lo ha consagrado de manera algo reservada e incompleta, pero clara, y de una forma general para la investigación social así como para la observación médica, en lo referente a menores de edad penal (19). En su aplicación las normas de procedimiento pueden reforzar y desarrollar el principio dando al juez instrucciones más precisas en cuanto a la obligación de recurrir a aquellos medios, cual hacen, por ejemplo, el actual proyecto revisado de Ginebra, en cuanto a los casos ordinarios (20), y la ley ginebrina sobre el Tribunal penal de menores (21).

La solución legislativa perfectamente desarrollada debe conducir a establecer en la ley disposiciones formales y claras, obligatorias para todos, tanto sobre la investigación como sobre la pericia, trátase de inculpados adultos o menores, siempre que se sienta su necesidad.

Tal será el caso cuando existan razones para dudar de la responsabilidad del inculpado, y aquella obligación debe consagrarse normalmente cuando éste presente, especialmente, trastornos mentales o epilépticos, sordomudez, idiocia o retraso en su desarrollo físico y mental, o cuando presente síntomas de intoxicación crónica, alcohólica o no (22). La pericia médica debe establecer la situación existente, es decir, toda base biológica que disminuya las facultades de consciencia o de determinación consideradas normales y aconsejar al juez—a quien incumbe naturalmente la tarea y la responsabilidad de la decisión en Derecho—sobre la oportunidad y la naturaleza de un tratamiento médico o de medidas de seguridad (23).

(18) Código penal suiza, art. 13.

(19) Mismo Código, arts. 83 y 90.

(20) Proyecto de Código de procedimiento de 21 de febrero de 1956, título I, Sección IV, Del examen mental, arts. 76 a 81.

(21) Ley sobre el Tribunal Penal de la Infancia, de 7 de diciembre de 1940, art. 11, investigación médica, y art. 13, investigaciones judiciales y sociales.

(22) Código penal etíope, art. 49, 1.º

(23) Esto, naturalmente, en los sistemas que adoptan el método llamado «bio-psicológico» para la determinación de la responsabilidad penal: Supone que visto el estado biológico deficiente o anormal (enfermedad o trastornos mentales, idiocia o grave alteración de la conciencia, desarrollo retrasado, etc., etc.), el delincuente, en el momento de su acción, no estaba total o parcialmente en condiciones de apreciar las consecuencias de su acto o, si lo estaba, de comportarse según esta apreciación. Tal es parti-

Tal será el caso en el ámbito del derecho de menores, donde toda decisión prevista por los modernos regímenes depende ante todo del estado y de las condiciones personales, biológicas y sociales del joven inculcado. El juez debe pedir informes sobre su conducta, su educación, su medio y sus condiciones de vida; debe oír si fuera necesario a sus padres y a las autoridades escolares y titulares, y poder obtener los «dossiers», documentos o informes médicos o sociales existentes. Fijadas estas bases, el juez ordenará el informe o dictamen del perito, después de tener en observación al inculcado en un centro médico-pedagógico u otro establecimiento adecuado, sometiendo al perito al emitir su informe sobre el estado físico y mental cuantas cuestiones sean útiles para ilustrarle sobre el estado del delincuente y sobre las medidas de tratamiento, de educación, de corrección o de protección idóneas, para asegurar así la mejor decisión (24).

El procedimiento de instrucción y del juicio deberán necesariamente organizarse de tal forma que estas investigaciones indispensables, la investigación precisa de aquéllos «personalia» y el famoso «dossier de personalidad» al que aquéllas han de conducir, pueden tener lugar en el momento deseado para permitir al juez el tratamiento de resocialización», más eficaz que la simple «decisión de represión». Precisaré «integrar el examen científico en el proceso penal». Esto puede hacerse, por ejemplo, separando la declaración judicial sobre los hechos, la imputabilidad y la culpabilidad—en principio—del inculcado, de la decisión final sobre la sanción o sobre la medida que conviene aplicarle, según las decisiones de la investigación social y de la observación o de la pericia médica o médico-psicológica, siempre que haya lugar a ellas y que la importancia del caso lo justifique. Esta división o «cesura del proceso» pedida cada vez más por los criminólogos y por los partidarios de una defensa social advertida y realizada por el justo tratamiento del asocial, es precisamente la solución, inspirada en el proceso anglosajón en dos fases, pero adaptada a nuestras formas procesales y se propone introducirla la nueva legislación sueca (25).

cularmente el caso del Código penal suizo yugoeslavo de 1951, artículo 6, del Código penal checoslovaco de 1950, artículo 11, del Código penal etíope, artículo 46 y 47, etc., etc. El perito en este caso informa sobre las condiciones «biológicas»; el juez deduce de ellas las consecuencias «psicológicas» y la solución jurídica.

(24) Código etíope, artículo 53, 1.º y 2.º, y 3.º. Aquí también, naturalmente, el juez «adopta libremente su decisión en cuanto a las consecuencias jurídicas de las comprobaciones y proposiciones del perito».

(25) Este problema ha sido discutido ya de manera muy profunda, primero en Suecia (cf. SCHLYTER: *Une réforme actuelle suédoise de défense sociale*, «Riv. Difesa soc.», décembre, 1951, pág. 106. y STRAHL: *Annuaire des Criminologistes nordiques, 1949-1950*, pág. 81), después en Bélgica, donde la Unión belgo-luxemburguesa de Derecho penal lo inscribió en su Orden del día en abril de 1949 (cf. «Rev. Droit pén. et criminol.» 2948-1949, pág. 687), y en Francia, donde ANCEL, que lo había tratado en muchos artículos, ha

La *segunda consecuencia* de los principios sentados es que el Juez, y antes que él el legislador, no deben tratar a los justiciables aplicándoles las disposiciones y sanciones penales de manera idéntica y esquemática, puesto que el conocimiento de cada uno de ellos debe conducir precisamente a aplicarle las medidas o el tratamiento—en sentido penal—, que a criterio humano serán las más adecuadas a su persona y las más eficaces, nunca jamás como «delincuente abstracto», sino en cuanto «hombre concreto». Ciertamente que el legislador y el juez no deben desintegrarse de la razonable aplicación del proverbio: «A cada uno según sus obras y sus méritos», o, según lo que ha hecho, pero deben mucho más últimamente y con no menos justicia intentar cumplir con la nueva norma: «A cada uno según su estado», o, según lo que es, y aquello que necesita para hacerse, si fuera posible, tal como debería ser. Si las palabras «política criminal» tienen significado, bien es, y no puede ser otro, que aquel que «tiende a encontrar de nuevo el sentido propio de la política en tanto que arte de gobernar». Esta política criminal nueva consiste, en efecto, «en sentar las bases y obtener las directrices de una sabia lucha contra el fenómeno criminal y de una acción adecuada para garantizar a toda sociedad mediante el respeto y la protección del individuo», y por su juicioso tratamiento (26).

Recordaremos aquí las consideraciones de ANCEL que resumen perfectamente cuanto quisiéramos considerar como un justo punto de partida: la acción criminológica y de nueva defensa social, traducida en una reforma legislativa adecuada «no entiendo limitarse a aquellos que están sujetos a fuerzas biológicas mentales

planteado o estudiado de nuevo el problema en sus libros sobre *El proceso penal y el examen científico de los delincuentes* (1952) y sobre *La nueva defensa social* (capítulo V, pág. 135), y en la obra colectiva sobre *La individualización de las medidas tomadas con respecto al delincuente*, publicada bajo su dirección (cf. los artículos de ROLLAN, pág. 135; VOUIE, pág. 167; LEVASSEUR, pág. 219; GORPHE, pág. 364). El tema también fué discutido a fondo en la reunión preparatoria del III Congreso Internacional de Defensa Social, celebrado en San Marino, septiembre, 1951, sobre la base de Ponencias belgas, francesas, italianas y suizas y de las Ponencias generales: ver particularmente las Ponencias de STRAHL, VERSELE y de VICENTIS, como también, para Suiza, la Ponencia de FREY sobre *Le principe d'unité d'investigation de la personnalité*, «Riv. Difesa soc.», 1951, págs. 51, 66 86 y 102. En el último artículo del fiscal CHARLES, ya citados, se encontrarán de nuevo referencias a los numerosos estudios belgas sobre la cuestión de DE CANT. CHARLES, CONSTANT, CORNIL, DUPREEL, MATTHYS, SCREVEVS, VERSELE, «Rev. de Droit pén. et de criminol.», décembre, 1956, pág. 285.

(26) ANCEL: *La Défense sociale nouvelle*, pág. 106. Para el autor, esta acción, «que apunta también, por ella misma, a establecer una mejor higiene social, no constituye en muchos aspectos más que el reflejo o incluso la expresión de una moral social más desembarazada, mejor comprendida, y más ampliamente aceptada», y que no es ajena a toda idea de responsabilidad moral: no se trata ya—como con PRINS y su concepción de la defensa social—de descuidar el problema de la responsabilidad, sino al contrario, de reintroducir una noción individual de la responsabilidad en el centro de la reacción contra la antisocialidad».

o sociales a las que no pueden resistir». Su investigación del acto humano y de la «trayectoria del crimen» va más lejos. Estima incluso que si un individuo ha cometido un acto delictivo porque no era dueño de sus actos, el tratamiento de resocialización debe precisamente buscar, ante todo, devolverle este dominio de sí.

Anteriormente, en el sistema que se tradujo con bastante amplitud en la ley belga de defensa social de 1930, se tendía ante todo a una acción más bien «negativa», a una especie de «defensa pasiva de sociedad», puesto que se «aspiraba a eliminar o a neutralizar al delincuente y se ocupaba del enajenado o del anormal, menos para lograr curarle que para impedirle hacer daño». La tendencia actual, muy al contrario, «es esencialmente positiva», o sea, activa y actuante. Se trata no ya de conseguir que el peligro haya cesado, sino de combatirlo y de hacerlo desaparecer: de ahí el considerable desarrollo, en época bien reciente, de medidas curativas y educadoras, y la idea de que conviene ensayar medios de reeducación e intentar aplicar—incluso a los delincuentes habituales antes considerados incorregibles—un régimen progresivo, una libertad de prueba y, en fin, una forma de tratamiento verdadero» en lugar de limitarse a desterrarlos o a internarlos para protegerse de ellos. Además la tendencia que encerraba o parecía limitar la defensa social, de manera demasiado estrecha, «en el marco único de las medidas dictadas sea contra los multi-reincidentes sea contra los anormales», está superada en cuanto «la defensa social de hoy exige una serie de medidas mucho más amplia y diferenciada», reconociendo también y ante todo «que la reeducación de los menores delincuentes y las medidas reeducadoras tomadas en reciente época con respecto a los jóvenes adultos entran en su dominio, de manera muy necesaria» (27). ¿Cómo se podrán traducir estas ideas de forma precisa y metódica, en normas de Derecho positivo?

El Código penal suizo si tan innovador en este aspecto y tan ampliamente imitado en sus proyectos, lo hizo en forma ya notable, previniendo diversas clases de disposiciones y de soluciones para las diferentes categorías de delincuentes sin querer, por otra parte, someterse a una «clasificación» positivista o a una «tipificación criminológica demasiado absolutas.

A pesar de ciertas críticas o reservas (28), en el estado actual de los conocimientos y del derecho, un sistema jurídico positivo puede desarrollarse sobre esta base, de forma mucho más metódica y constructiva que las legislaciones a menudo dispares (leyes especiales), como en Bélgica o en Francia, e incluso los mismos

(27) ANCEL: *Ibidem*, págs. 107 y 108.

(28) V., B. e., en Suisse, DRESSLER: *Massnahmenkonkurrenz im schweizer. Strafrecht*; *Etudes de Droit criminel suisse*, Bale, vol. 3; FREY: *Der frühkriminelle Rückfallsverbrecher y Reformen des Massnahmenrechts gegen Frühkriminelle*, 1951, vol. 4 y vol 5; GRAVEN: *Les peines et les mesures du Droit pénal suisse*, «Recueil anniversaire de la "Cedam"», Pa-doue, 1953, vol II págs 3 y 4f

códigos que rigen la materia en su conjunto, como en Suiza o en Italia (29).

1.º Una primera categoría debe, sin duda, separarse, el delincuente *irresponsable* a causa de su edad, enfermedad, retraso anormal de su desarrollo o profunda alteración de sus facultades, o de un estado que, en el momento de obrar, no le permita apreciar normalmente la naturaleza y el alcance de su acto, o comportarse según esta apreciación. El irresponsable no puede ser sujeto del Derecho penal, hablando con propiedad, ni castigado con sanciones; pero el juez debe ordenar con respecto a él las medidas de tratamiento o de protección previstas por la Ley y estimadas necesarias, a criterio del perito. Si el autor a causa de su estado compromete la seguridad o el orden públicos, o si se revela peligroso para sus semejantes, el juez ordenará su internamiento en un asilo o en un establecimiento apropiado. Si el estado del delincuente aquejado por una anomalía patológica de cualquier clase, exige su tratamiento en un hospital o casa de salud, el juez ordenará la hospitalización o en casos de excepcionales y exentos de peligro, un tratamiento ambulatorio vigilado. La duración de la medida deberá estar condicionada por su necesidad y cuando la causa de medida de seguridad o de tratamiento haya desaparecido, la autoridad administrativa deberá hacer que cese, previa resolución judicial. Caso contrario y cuando la medida exceda al tiempo preceptuado por la ley, sólo podrá prolongarse por decisión judicial (30).

En cuanto a quien no sea considerado *plenamente responsable* y cuya culpabilidad y la pena aplicable parece que deben ser «atenuadas» por esta causa en el sistema hoy dominante, pero sin duda criticado justamente (31), el legislador solo tiene que prevenir

(29) ANCEL ha destacado justamente que «en la mayor parte de los casos se conforma con prevenir estas medidas para tal o cual categoría de delincuentes, sin buscar de ningún modo lograr un sistema de conjunto en el que las penas y medidas tendrían una esfera de aplicación rigurosamente definida: el Código italiano de 1930, acaso el más ambicioso, se conforma aún con soluciones empíricas en gran medida». En el Código penal etíope nosotros nos esforzamos precisamente por realizar con método este «sistema de conjunto».

(30) *Código penal etíope*, arts. 46, 2.º; 135 a 138.

(31) Este es, particularmente, el sistema del Código penal suizo en su artículo 15. Fué criticado desde antes de entrar en vigor como erróneo, especialmente por los psiquiatras (BLEULER, STRASSER). V. sobre este tema, HAFTER: *Lehrbuch des schweizer. Strafrechts* (Parte general), 2.ª edición, 1946, pág. 177. La cuestión fué muy discutida en la IV Sección del Congreso Internacional de Derecho Penal Roma, 1953), que estudió el problema de la unificación de las penas y medidas de seguridad; relator general el Profesor GRISPIGNI. En conclusión, la mayoría creyó poder afirmar que «para los semienajenados (?), sería preferible suprimir (en la legislación positiva) una norma que les concierna; en el caso de que esta decisión no fuera aceptada por las legislaciones, tales sujetos deberían estar sometidos únicamente al tratamiento requerido por su condición psíquica»; es decir, que las medidas de tratamiento tan sólo deberían aplicarse sin combi-

el que la pena pueda borrarse o eclipsarse ante la medida curativa o protectora, cuando ésta se estime necesaria y haya sido ordenada, y cuando la pena no parezca serlo, esperando descartar acaso este sistema «mixto» para solventar el problema «criminológicamente», de forma más científica y más eficaz a un tiempo. Es fácil disponer que el juez, previo informe de la dirección del establecimiento o de la autoridad de patronato, decidirá al finalizar la medida ordenada, si la pena impuesta es aún oportuna y, caso afirmativo, en qué medida deba abonarse el tiempo de internamiento o tratamiento, o si al contrario, la ejecución de la pena parece ya contraindicada y no debe tener lugar. Naturalmente que el Juez tendrá en cuenta para tomar tal decisión la gravedad de la infracción cometida, los antecedentes y el carácter del autor, la influencia que en su estado han ejercido el internamiento o el tratamiento, así como las garantías de seguridad o de enmienda que el autor ofrezca en lo sucesivo. (32).

2.º También para los *jóvenes delincuentes*, claros preceptos deben establecer que no podrán ser sometidos más que a las sanciones y medidas para ellos especialmente previstas por la ley; que para determinarlas tendrá el juez que tener siempre en cuenta la edad, el carácter y el grado de desarrollo intelectual y moral del joven delincuente, así como el fin especial de las medidas aplicables; finalmente, que la modificación oportuna de aquellas medidas incumbe también al juez para asegurar su plena eficacia (33).

Basándose en las profundas aclaraciones o informaciones que habrá ordenado, el juez acordará, pues, la medida curativa, de educación vigilada o de corrección que se imponga, sea bajo la forma de tratamiento, de colocación en familia, o de envío a un establecimiento de educación, naturalmente sin perjuicio, cuando haya lugar, de las sanciones apropiadas al menor: así la reprensión o la censura apelando a su sentimiento del deber y a su voluntad de buena conducta para el futuro; la multa proporcionada a sus posibilidades y a la gravedad de su falta, cuando sea capaz de soportarla por sí mismo y de sufrir su efecto unitivo, educativo y reparador; los arrestos domiciliarios o en la escuela durante los días o las horas libres, con obligación de cumplir una tarea determinada que se adapte a su edad y a su situación; o en fin, para casos graves, la detención correctiva, armonizada con medidas de seguridad, de segregación o de disciplina particular, que se impongan en el interés del menor o de otros internos (34).

narse con la pena o sustituirla. V. nuestra reseña del Congreso de Roma en «Rev. pén. suisse», 1953, pág. 394, y «Rev. internat. et pol. techn.», 1953, pág. 312.

(32) *Código penal etiope*, art. 47, 2.º, y art. 139; V. el sistema del Código suizo, art. 17.

(33) *Código etiope*, arts. 51, 52 y 170.

(34) *Código etiope*, art. 53 (Medidas de investigación y de pericia) y, sobre el fondo, arts. 165 a 177. V. el sistema suizo, arts. 82 a 88 (Meno-

Por otra parte, resulta claro que no conviene modificar bruscamente este sistema de la noche a la mañana, cuando el joven inculgado alcance su «mayoría penal» que se reputa corresponder muy artificialmente—a su pleno desarrollo físico y mental. Cual recordaba el profesor HEUYER, muy recientemente en un debate sobre la infancia delincuente, resulta bastante curioso considerar que a los dieciocho años menos un día el joven delincuente no podría ser tratado como el adulto que hubiera cometido la misma infracción a la ley penal, y que «veinticuatro horas más tarde habrá otro régimen, habrá otro juez y habrá otra sanción» (35). Naturalmente, puede objetarse que «es imperfección y a la vez necesidad de nuestras técnicas jurídicas»; pero también se puede mejorarlas y corregirlas, y ello no sólo por el medio comúnmente empleado—un poco fácil y más de una vez sin duda inoportuno—que consiste simplemente en prevenir la posible atenuación de la pena de los adultos en caso semejante (36). El legislador puede prever mucho más razonablemente que cuando el delincuente aún no esté demasiado alejado de la minoría de edad, bien sea por su desarrollo físico o por su desarrollo mental, y cuando no haya cometido una infracción muy grave y parezca aún sensible a las medidas curativas, educativas o de corrección previstas para los menores—a criterio del perito—, el juez, en lugar de aplicar la pena ordinaria atenuada, tendrá la facultad de ordenar una de estas medidas, particularmente el envío a un establecimiento curativo o de corrección, mediante decisión expresa y motivada (37).

¿No es éste el camino más natural y más conforme a la opinión de numerosos criminalistas y penólogos que piensan que «el derecho actual de la infancia delincuente constituye un anticipo del Derecho penal general del porvenir?» (38).

3.º Con respecto a los delincuentes que pudiéramos considerar como delincuentes *comunes o normales*, tanto desde el punto de vista de su desarrollo como desde el de su responsabilidad, qué profundas reformas han introducido ya o van a introducir

res de seis a catorce años, niños) y 89 a 99 (Adolescentes, de catorce a dieciocho años).

(35) V. *L'Enfance délinquante*, en los «Cahiers du Droit», junio-julio 1956, núm. 38-39; HEUYER: *Facteurs familiaux et sociaux de la délinquance juvénile*, pág. 149, y RAYNAUD, pág. 162.

(36) Cual hace, por ejemplo, el Código penal suizo en su artículo 100, suavizado por la revisión de 5 de octubre de 1950.

(37) Código etíope, artículos 185 y 186 (El «período intermedio» entre el fin de la minoría penal y la mayoría civil va de los quince a los dieciocho años).

(38) Lo hemos apuntado ya en nuestra ponencia al II Congreso Internacional de Defensa Social, Lieja, 1949, y en nuestra introducción al I Congreso Internacional de Criminología, París, 1952 (edición separada, pág. 24), recordando especialmente las opiniones en el mismo sentido de los criminólogos franceses (M.M. ANCEL, CHAZAL, HERZOG, PINATEL, VERNET). V. también sobre este tema las consideraciones de ANCEL: *La Défense sociale nouvelle*, págs. 157 y 159.

aún las legislaciones preocupadas por una concepción más realista y un mejor resultado social. Al lado de las penas principales ordinarias, todo un régimen de «sanciones accesorias» y de «medidas generales de prevención y de protección» puede ser, debe ser y es desarrollado metódicamente en las últimas legislaciones, para constituir un sistema flexible, completo y variado, que satisfaga a todas las exigencias de la individualización y tenga las mejores garantías de eficacia. El principio debe ser siempre que la pena—en cuanto se considere necesaria y justificada—se aplique, según la culpabilidad individual, teniendo en cuenta el carácter más o menos peligroso del autor y sus antecedentes, sus móviles y su fin, su situación personal y su grado de instrucción, la gravedad de su acción y condiciones de ejecución; y que, por otra parte, la determinación, el modo de ejecución y la duración de las penas accesorias y de las medidas se inspiren ante todo y siempre en el interés superior de protección, de mejora o de corrección que tienden a asegurar (39).

Una *tercera consecuencia*, partiendo de este principio, es que las llamadas circunstancias atenuantes y agravantes deben ser razonadas, escogidas e integradas en el sistema legal metódicamente elaborado, en su lugar y con su efecto (40), en lugar de ser abandonadas tan general y ampliamente, en cuanto a su existencia y efectos, al arbitrio del juez o—peor aun—al arbitrio de los jurados, quienes se dejan conducir más que por consideraciones profundas y necesarias de educación, de prevención o de protección social justamente comprendida, por la elocuencia del abogado o del fiscal, por el sentimiento, por la actitud antipática o simpática del inculcado o por el humor del momento. Estas «circunstancias» vagas, imprecisas, no razonadas, no deben servir para corregir una ley que se juzga mal hecha o para manifestar un poder casi incontrolado jactándose de él, sino—justamente establecidas y administradas—para aplicar rectamente una buena ley, para avisar, corregir o tratar como convenga a aquel que la ha violado y a quien deben aplicarse aquellas circunstancias, según un plan general. Son los matices de la ley, lo que ésta tiene de más vivo, de más directamente tomado de la realidad y son, por tanto, de una importancia evidente.

Conviene también—desde el punto de vista de la experiencia práctica, de la psicología individual y colectiva, del resultado personal y social, no menos que desde el de la verdadera justicia—prevenir que el juez *atenuará* la pena cuando el autor de la in-

(39) Código penal etíope, artículo 89, párrafos 1 y 2. Para la fijación de la pena v. el artículo 63 del Código suizo.

(40) El Código penal etíope lo ha hecho mediante un capítulo especial titulado «Actos lícitos, causas de justificación y excusas» (arts. 67 a 81) y en un segundo capítulo que regula, metódicamente también, las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes, generales y especiales, sus formas y su concurso (arts. 82 a 87).

fracción (que hasta entonces observó siempre buena conducta) haya actuado por falta de inteligencia, ignorancia, o imprevistamente, o por motivos de honor y desinteresados, o por una convicción religiosa, moral o física elevada o en un estado de angustia material o moral profunda, o bajo la impresión de una amenaza grave o temor fundado o por obediencia debida; cuando el autor haya sido provocado por la conducta de la víctima, impulsado por la cólera, el dolor o la excitación causada por una seria provocación, o por una injusta ofensa, o por efecto de un estado de violenta emoción o de alteración psíquica justificada. En fin, cuando el autor ha obrado con sincero arrepentimiento de sus actos, por ejemplo, socorriendo a su víctima, reconociendo su falta o entregándose a la justicia, o reparando en lo posible el daño causado por sus actos (41).

Y conviene también, por el contrario, que la ley prevea justamente, de forma metódica, un tratamiento *agravado*, asegurando la prevención general y especial, no sólo en los casos que pudiéramos llamar clásicos de concurso de delitos o de reincidencia, sino también, por ejemplo, cuando el autor haya obrado por perfidia o cediendo a bajos motivos como la envidia, odio, codicia, intención de dañar, o con una perversidad o crueldad peculiares; abusando de sus poderes, de su situación o de sus funciones, o de la confianza, del ascendiente o de la autoridad de que esté investido. También cuando intencionadamente ataque a una víctima que merezca especial protección, sea a causa de su edad, de su estado de salud, de su situación o de su función, como, por ejemplo, una persona sin defensa, débil de espíritu, enferma o prisionera, un ascendiente o un descendiente un ministro del culto, un representante de la autoridad constituida o un funcionario en el ejercicio de sus atribuciones. Semejantemente, el rigor de la ley debe imponerse, de la forma establecida por la misma, cuando el autor resulte especialmente peligroso por sus antecedentes, el carácter habitual o profesional de su infracción, los medios, el tiempo, el lugar y las circunstancias de ésta, particularmente aprovechándose de la nocturnidad, desórdenes o catástrofes, o valiéndose de armas, medios o instrumentos peligrosos o actuando en cuadrilla o en banda para cometer infracciones, y más aun con jefe, organizador o instigador (42).

(41) Código etíope, art. 82. Cf. las circunstancias atenuantes legal y limitadamente enumeradas del Código suizo, art. 64.

(42) Código etíope, art. 84. Algunas de estas causas constan, en forma dispersa y con lagunas, en la parte especial del de los Códigos recientes. Por ejemplo, el Código suizo, el carácter «especialmente perverso o peligroso», constitutivo de asesinato» (art. 112); el carácter «especialmente peligroso» o la «asociación a una banda», en caso de robo o de bandidaje (art. 137, 2.º y 139, 2.º); el móvil «egósta», en caso de incitación o de asistencia al suicidio (art. 115); la «crueldad», en caso de secuestro (artículo 182) o de atentados contra las costumbres (art. 195), y «el egotismo» o la «malicia», en caso de malos tratos a los niños y subordinados (arts. 134 y 135); la «deslealtad», en caso de duelo (art. 131); la «crueldad especial»,

Por las mismas razones, en caso de sanción patrimonial, el delincuente debe ser castigado más rigurosamente—y por lo general, por donde ha pecado, es decir, ante todo en su patrimonio, si fuera posible—cuando ha obrado por codicia, o cuando hace profesión de su actividad delictiva; y debe serlo en la medida, firme y juiciosa en que su situación personal y las ventajas obtenidas por el delito lo justifiquen (43).

En un renovado sistema que debe fundarse, ante todo, sobre la personalidad profunda del delincuente y sobre lo que él sea en realidad para el criminólogo, con el fin de mejor saber como actuar eficazmente sobre aquél, los datos exactos de esta clase son esenciales para el juez, y no deben escaparse a la perspicacia y a la previsión del legislador.

III

EL SISTEMA DE TRATAMIENTO INDIVIDUAL DE REHABILITACION

Una vez establecidos los principios de esta amplia y metódica perspectiva, será posible elaborar finalmente un «adecuado sistema de conjunto», de sanciones y de medidas, preventivas, correctivas, represivas y tutelares a un tiempo, coordinadas las unas con las otras y nunca estrictamente separadas en la doctrina y en la práctica, según el primitivo sistema «dualista», hoy superado. Este tuvo la incuestionable ventaja de permitir la introducción de las «medidas», gracias al «compromiso» que ofrecía, cuando aún no se trataba más que de «pena» retributiva. Pero el sistema tiene también la desventaja más grande y no menos incuestionable de «congelar», en cierto modo, toda la acción judicial por esa especie de compartimiento estanco, de muralla erizada de reservas de toda clase, de distinciones y de dificultades que plantea, bien vanamente, entre los diversos elementos de actuación concertada, flexible, y por ello

en caso de bandidaje (art. 139); la repetición de actos de extorsión o de chantaje contra su víctima (art. 156, 2.º) o la consciencia de arruinar a su víctima, en caso de usura (art. 157), etc., etc.

(43) Código etíope, art. 93. El Código suizo prevé, generalmente, que el juez no está ligado por el máximo de la multa (art. 48) y que puede siempre condenar al pago de una multa, como accesoria de la pena privativa de libertad o acumular las dos penas cuando la ley las prevé alternativamente (art. 50), en caso de codicia. Establece la «profesión» como circunstancia agravante, en la parte especial, en caso de aborto (art. 119, 3.º), de robo o de encubrimiento (art. 137, 2.º y 144, 3.º), de estafa, de chantaje, de usura (art. 148, 2.º; 156, 2.º, y 157, 2.º), de libertinaje contra naturaleza (art. 194, 3.º), de proxenetismo (art. 199), de trata de blancas y menores (art. 202, 2.º) y de distribución de publicaciones obscenas (art. 204). El sistema del Código ganaría al insertar simplemente esta circunstancia agravante en la parte general de una vez para siempre y cualquiera que sea la actividad delictiva a que se aplique.

mismo presta a cualquier aplicación verdaderamente individual, y propia a todo resultado favorable (44). Una aplicación razonada, combinando estos elementos según su propio valor y eficacia, debe ser permitida al juez en los límites y mediante las garantías determinadas por la ley, con la condición, naturalmente, de que el juez esté preparado y sea competente, criminológica y jurídicamente para comprenderla rectamente y actuar bien (45).

1.º Siempre que la personalidad del inculpado y las circunstancias del caso las aconsejen como necesarias, el juez debe tener a su disposición, según la misma ley, las adecuadas *medidas generales de prevención y de protección* (46): puede tratarse de medidas de orden patrimonial como la caución de la buena conducta, la confiscación de objetos peligrosos y la devolución de ciertos objetos al Estado (47); de medidas suspensivas o restrictivas de la actividad, como la retirada de permiso, la prohibición o la disolución de sociedades, según el caso (48). También podrá tratarse frecuentemente de medidas restrictivas de la libertad personal, cual la prohibición de frecuentar determinados lugares (hosterías, establecimientos de bebidas, salas de baile, de espectáculos o de diversiones, etc.)..., cuando el frecuentarlos haya contribuido a cometer infracciones o se exponga a recaer; o la prohibición de establecerse en determinados lugares, el confinamiento, la vigilancia por la autoridad, la retirada del pasaporte o documentos, la expulsión (49): o, finalmente, medidas de carácter informativo y pro-

(44) Sólo mediante una sana aplicación de los principios criminológicos y de defensa social, apartándose de divisiones artificiales de un «tecnicismo jurídico» intransigente en sus abstracciones, se puede llegar a esta «reorganización del sistema actual de sanciones penales» que debe conducir «por una integración racional de la pena y de la medida de seguridad en un sistema irritante y hasta ahora insoluble de la diferencia entre esta medida y esta pena», por decirlo con las propias palabras de M. ANCEL: Op. cit., pág. 144; nos remitimos a su desarrollo en las páginas 148 a 150; raramente ha sido expuesto el verdadero problema con tan buen sentido y autoridad. El Código penal etíope ha realizado este «sistema» unitario coordinado en todas sus partes por «la integración racional» de todas las clases de penas o de medidas.

(45) Todos los criminalistas de espíritu moderno, desde FERRI, han insistido sobre la necesidad de esta «especialización criminológica» del juez penal y ha podido decirse que para ellos esta batalla está hoy ganada. Véase nuestra introducción al I Curso Internacional de Criminología, edición separada, pág. 30, así como la bibliografía de la pág. 36 (CONSTANT, GORPHE, GRAVEN, HERZOG, LEVENE, MENÉU, PINATEL, STANCIU, VERSELE, DE VICENTIS, WARLOMONT, etc.).

(46) Código etíope, art. 140, 1.º

(47) Mismo Código, medidas de orden patrimonial, arts. 141-148; aplicación de los menores (art. 146-148), art. 182. V. Código penal suizo, arts. 57-59, «otras medidas», y, en Derecho penal militar, CPM, arts. 41 y 42.

(48) Código etíope, medidas suspensivas de actividad, artículo 149-152.

(49) Código etíope, *medidas restrictivas de libertad*, artículo 153 a 159; aplicación a los menores, artículos 153 y 158. El Código penal suizo prevé, entre las «penas accesorias» y la expulsión de los extranjeros y la prohi-

lector, como el aviso dado por el juez a las autoridades administrativas, tutelares, civiles, militares o de policía competente, en ciertos casos en los que interesan que estén informadas, la publicación de la sentencia y su inscripción en el registro de antecedentes penales (50).

El juez debe poder recurrir a tales medidas cuando parezcan indicadas, en cuanto concurren las condiciones generales para su aplicación, sin que las disposiciones de la parte especial del Código tengan que prevenirlo o recordarlo expresamente cada vez (51). No hace falta decir que estas medidas estarán reglamentadas con la perspectiva de defensa social razonada de que se derivan y que, por ejemplo, la ley ordenará al juez fijar la duración del compromiso y la cuantía de la garantía, en la caución de buena conducta, según la naturaleza, la gravedad y el carácter más o menos peligroso de la amenaza y según la situación personal y material del autor o de sus garantes; o aun ordenará, en caso de vigilancia necesaria, que ésta se ejerza de manera discreta, con el fin de no molestar a quien sea objeto de la misma al volver a sus ocupaciones y a su vida normal, con miras a su deseada rehabilitación (52).

2.º Al lado de las penas principales criminológicamente reorganizadas también dispondrá el juez, por precepto legal, de toda la gama de *sanciones accesorias* que respondan a un fin bien determinado; el juez podrá imponerlas también cuando concurren las condiciones generales a las que las subordine la ley, inspirándose en los fines de castigo, corrección o protección a que aquéllas tienden (53). Hay aquí toda una serie de instrumentos de acción, de los que conviene saber usar pertinentemente, según los casos, en interés general y con miras a evitar la comisión de actos delictivos o su repetición.

Cuando el juez considere que apelar al honor del culpable dará buenos resultados, individuales o sociales, deberá aquél poder imponer al condenado, en la audiencia o en su sentencia, una advertencia, reprensión o reprobación formales y—¿por qué no?—mandarle pedir perdón público a su víctima o a sus derechohabientes (54). Al mismo tiempo que fija la sanción ordinaria merecida y cuando la naturaleza y las condiciones de la infracción lo justifiquen y el condenado, por su acción u omisión culpable, se haya

bición de los establecimientos de bebida (artículo 55-56); cf. en Derecho militar, artículo 40 (expulsión).

(50) Código etíope, medidas de carácter informativo, artículo 162 a 164. Cf. Código suizo, artículo 61 y 62 («otras medidas») y artículo 43 C. P. militar.

(51) Código etíope, artículo 140.

(52) Código etíope, artículo 141, 3.º; artículo 156, 1.º y 2.º.

(53) Código penal etíope, artículo 121.

(54) Código etíope, artículo 122; a los menores, artículo 173; el Código penal suizo no ha establecido la reprensión más que para los menores y adolescentes, artículo 87, 1.º y 95, 1.º. El Código penal militar la prevé también entre las penas y medidas disciplinarias, artículo 184.

manifestado indigno de ejercer ciertos derechos o funciones o de ostentar determinados honores y parezca propicio a abusar de ellos aún, el juez puede privarle: de sus derechos cívicos (especialmente del derecho de sufragio activo o pasivo, de actuar como testigo, perito o jurado), de sus derechos de familia (especialmente patria potestad, tutela o curatela), de su derecho a ejercer una profesión, industria o comercio condicionados a patente o autorización oficial (55), de su función o cargo público cualquiera que sea (56), de sus títulos, honores o privilegios (57), de su grado militar (58), sea temporalmente durante un plazo fijado por la sentencia dentro de los límites legales, sea permanentemente en los casos excepcionales graves y previstos por ésta (59).

El sistema, naturalmente, debe estar dotado de suficiente flexibilidad para no conducir a resultados contrarios al fin que se propone alcanzar, con el riesgo de perjudicar a la rehabilitación del condenado o a las posibilidades de existencia de su familia sin real necesidad, por ejemplo, prohibiéndole la única actividad que le permite ganarse su vida. Por esto conviene, de una parte, que cuando haya habido pérdida de derechos profesionales el juez pueda rehabilitarlos por vía de prueba durante el tiempo de la libertad condicional y vigilada; por otra parte, conviene condicionar la reintegración en el ejercicio de derechos a las condiciones ordinarias de la rehabilitación, seriamente probadas y controladas también (60).

Naturalmente que el legislador hará también justas distinciones en lo referente a *menores* para evitar que algunas de estas medidas en lugar de serles útiles se vuelvan contra ellos, perjudiquen su porvenir e impidan su reintegración social, tan importante. Precisa sopesar las ventajas e inconvenientes y proceder en consecuencia. El legislador decidirá, por ejemplo, que las medidas y sanciones pronunciadas contra un delincuente menor no suponen, para el futuro, la pérdida de sus derechos cívicos, salvo en supuestos excepcionales, si el juez estimase que debe acordarla expresamente a causa de la especial gravedad del delito, o decidirá que la sentencia condenando a menores no se publicará nunca que las sanciones y medidas tomadas con respecto a los mismos no se inscribirán como antecedentes penales más que para información de las auto-

(55) Código etíope, artículo 123; cf. Código suizo, artículo 52 a 54; en materia militar, destitución de funciones y privación de derechos cívicos, Código penal militar, artículos 38 y 39.

(56) Código etíope, artículo 124. Código suizo, artículo 51.

(57) Código etíope artículo 125.

(58) Código etíope, artículo 129, expulsión del ejército y degradación, Código penal militar suizo, artículos, 36 y 37.

(59) V. las condiciones de duración en las diversas disposiciones citadas, así como las reglas, todas generales, sobre la duración y los efectos de las sanciones accesorias, en el Código penal etíope, artículo, 127.

(60) Especialmente en este sentido, los artículos 127, 2.º y 128 del Código etíope.

ridades públicas interesadas, y que en ningún caso se permitirá su comunicación a los terceros (61).

* * *

Otra consecuencia esencial de los principios establecidos y que debe regularse por completo generalmente es que todo el campo de la *sanción* propiamente dicha o de las *penas* ordinarias debe ser también transformado a fondo para adaptarlo en verdad al hombre, esforzándose por conocerlo y comprenderlo en su persona y en su medio y que se requiere y debe tratar penalmente en consideración a lo que es y con miras a su rehabilitación. Nosotros no llegaremos hasta pretender, con GRAMATICA, fundador del Movimiento de Defensa Social Moderno, o con criminólogos tan reputados como el Profesor HEUYER, que la pena debe ser suprimida en absoluto como vestigio de antiguas concepciones vengativas o expiatorias y como un error, error cuyas consecuencias gravitan pesadamente sobre la sociedad y sobre la misma criminalidad (62), o al menos admitiríamos con el Decano COLLIGNÓN que si el movimiento criminológico y de Defensa Social Moderno quiere suprimir la pena es porque las medidas de sabia política criminal que habrá sabido tomar, harán inútil la pena.

También sobre este punto capital nos parece que ANCEL se expresó con mucho criterio y penetración cuando observa que la actual política criminal de Defensa Social «es, en su espíritu, no represiva, puesto que nunca utilizará la pena por sí misma y con el único fin de proporcionar un sufrimiento al delincuente, al igual que no verá en la pena una satisfacción abstracta y teórica destinada idealmente a borrar el hecho delictivo». Ciertamente se puede «pensar que la pena no tendrá en el mañana ni siquiera el lugar que ocupa hoy, y menos aún el que tenía ayer», y que «la noción de la prevención general, en cuanto se aplicó a la pena, fué muy exagerada. Pero esto no nos lleva, ni con mucho, a decir que se trate de conceptos y de instituciones que deban ser totalmente abandonados. Prueba de ello es que incluso «si el derecho de la infancia delincuente, en su expresión moderna, es tímido oportuno rechazar el criterio represivo para adoptar el de la reeducación; sin embargo, mantuvo siempre, y puede decirse en todas partes, aunque fuera a título excepcional, la posibilidad de aplicar una sanción penal propiamente dicha a los menores autores de un delito». ¿Por qué? «La razón de ello es simple, puesto que deriva de la misma consideración del acto delictivo como manifestación de la personalidad del delincuente: Si el delincuen-

(61) Código etíope, artículos 181 y 183.

(62) Nos pronunciamos ya sobre este punto, tanto en una nota biográfica consagrada a M. GRAMATICA; en «Rev. internat. criminol. et pol. techn.», 1954, pág. 73, como en nuestro estudio: *Droit pénal et Défense sociale*, «Rev. pen. suisse, 2955»; ver también sobre este punto ANCEL: o. cit., pág. 110 y siguientes.

te debe ser *tratado* con la sanción que se le aplica ; si esta sanción debe ser individualizada conviene investigar entonces qué medida producirá el mejor efecto social.» Resulta así claro, hágase lo que se haga, que, para algunas clases de individuos, la medida criminológicamente adecuada será la imposición de una pena. La acción correctiva y de «resocialización» puede muy bien ser «muy intimidatoria» y hasta también «retributiva» en algunos casos (63).

Parece, pues, que el verdadero problema consiste en saber cómo conviene reglamentar este juicioso *tratamiento* que, tanto criminológica como jurídicamente, puede consistir en una «medida represiva» (digámoslo así para conciliarlo todo) más allá de las palabras «pena» o «medida», adscritas apasionadamente a distintas categorías que nunca tienen la importancia que el uso y la doctrina les atribuye.

Naturalmente que para alcanzar este fin precisa, en lugar de oprimir al hombre, degradarlo o hacer de él un rebelde mediante el empleo «penas aflictivas e infamantes» o incluso de penas simplemente «vindicativas» o «retributivas» y estériles, concederle un margen de confianza en la medida que las circunstancias lo justifiquen y configurar las instituciones de tal manera que apelen a su colaboración, a su buena voluntad y a su interés para ayudarle en la tarea de «resocialización» o de reforma que se proponen. Siempre que esto sea posible precisa esforzarse para hacer del mismo condenado el artífice de su mejor suerte.

En cuanto a las penas principales, puesto que la política criminal aconseja no abandonarlas por completo, precisa al menos reformarlas de tal manera que cuando resulten inútiles porque el fin adecuador que pretende fué alcanzado, puedan suspenderse o levantarse, siempre, evidentemente, después de haber comprobado que tal medida fué merecida y realmente producirá los frutos que de ella se esperan y mediante el establecimiento de una prueba controlada durante su duración, con la posibilidad de abolir aquella medida de favor si el comportamiento de aquel a quien se juzgó digno de merecerla no la justificara. Este es el sentido de la condena y de la libertad condicionales, bajo patronato y a prueba o «probación». Precisa que la misma pena, cuando se ejecuta, lo sea de tal suerte que concurra o colabore a este fin en lugar de hacerlo imposible y de rebelarse como «criminógena» por la misma manera de ejecutarse, trátase de penas pecuniarias o de penas privativas de libertad. Precisa, en fin, conceder una verdadera «prima» y una justa y lógica recompensa a la enmienda, garantizando que al cabo de un plazo suficiente de prueba dignamente sufrida puede conducir a la rehabilitación completa e incluso a borrar la condena.

Tal es el sistema general de los modernos códigos, elaborados también, en mayor o menor medida, sobre el modelo del Código suizo, que introdujo, aunque en forma a veces tímida, incompleta

(63) ANCEL : o. cit. págs. 114-115, págs 154 y 158.

o imperfecta, estas diversas instituciones y la ejecución educativa, racional y progresiva, útil socialmente, de sus sanciones (64).

El sistema desarrollado y metódicamente logrado en la legislación puede presentarse así:

1.º Para la condena condicional y la libertad condicional, ante todo, ¿cómo reglamentarlas de manera práctica y razonada?

a) En cuanto a la condena condicional dispondrá la ley que cuando el juez, en vista del conjunto de elementos que ofrezca la causa, obtenga la fundada convicción de que la suspensión condicional de la penalidad será favorable a la enmienda y rehabilitación del delincuente, podrá recurrir a ella, sea bajo la forma de suspender la condena o sea suspendiendo la ejecución, según los casos (65). De una forma o de otra estas disposiciones no se adoptan más que bajo la condición resolutoria, y son siempre revocables cuando la experiencia no confirma su justificación (66). Siempre que el juez precise mayor ilustración para resolver ordenará una investigación que le informe tan exactamente como fuere posible sobre los antecedentes, el carácter, las circunstancias de vida y de trabajo y la situación del inculpado que solicite el beneficio de la condena condicional (67). No podrá acordarla, bajo una u otra forma y siempre por resolución motivada en la que consten las razones esenciales de su convicción, más que cuando el carácter y la actitud del inculpado liagan prever razonadamente que la medida tendrá buenos efectos. Fijará el juez el tiempo de prueba impuesto al delincuente, dentro de los límites trazados por la ley, teniendo en cuenta la gravedad de su infracción, el riesgo de la reincidencia que puede presentar y la confianza de que sea merecedor (68) y subordinando la condicional al formal compromiso por parte del delincuente de comportarse bien, aceptando y respetando las condiciones impuestas y respetando, en la medida de lo posible, los daños causados por la infracción o a la obligación de pagar al perjudicado la indemnización fijada por la autoridad judicial o por las partes, de común acuerdo (69).

(64) Código penal suizo: Artículos 41, 96, 97, 38, 42, 5.º y 6.º; 43, 5.º; 44, 3.º a 5.º; 94, 37, 46, 47, 59, 76 a 80, y 90. Para los militares cf. en el Código Penal Militar los artículos 31 y 32, reformados en 1941-1950, 34 y 57 a 60, reformados.

(65) Sobre esta cuestión ver especialmente la tesis de R. BERGER: *Le système de probation anglais et le sursis continental (étude dogmatique, critique et de droit comparé approfondie, avec de nombreuses références, et notre préface)*, thèse, Genève, édit. Revue internationale de criminologie et de police technique 1953», así como nuestra publicación: *Le sens du sursis conditionnel et son développement. Recueil d'hommages au prof. THORMANN: Revue pénale suisse 1954*, fasc. 3, pág. 261.

(66) Código penal etíope, artículo, 209. Y el artículo 180 para su aplicación a los menores.

(67) Mismo Código, artículo 214, 1.º.

(68) Artículo 215, 1.º y 2.º

(69) Artículo 216, 1.º. El párrafo 2.º regula la fijación de la garantía del compromiso asumido (Caución personal o real).

Las condiciones de la libertad *condicional* anticipada, por la vía de prueba, deben inspirarse, naturalmente, en principios análogos, puesto que las razones, el mecanismo psicológico y el fin son los mismos (70). Esta medida debe considerarse como otro medio de enmienda y de rehabilitación social que integra el régimen progresivo de la ejecución de la pena privativa de libertad. Debe ser merecida por aquel a quien se aplique, admitiéndola solamente cuando ofrezca probables perspectivas de éxito (71). Podrá el juez acordarla a propuesta o informe del establecimiento donde el condenado cumpla su pena o su medida de internamiento si, durante su duración, el condenado dió pruebas tangibles de enmienda por su trabajo y su conducta; si, por otra parte, reparó los daños fijados por el juez o de común acuerdo con el perjudicado, en la medida que se podía esperar razonablemente de aquél, en las circunstancias en que se encuentre, y, en fin, si su carácter y su comportamiento, así como las condiciones de vida que debe encontrar al ser liberado, permiten esperar que se conducirá bien al estar en libertad y que la medida será eficaz (72).

b) Durante el necesario plazo de prueba, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establecerán, naturalmente, *normas de conducta y de vigilancia* si se quiere que la medida de condena o de libertad tenga posibilidades de éxito y esté fundada sobre datos realistas, porque el camino de la enmienda es difícil y debe ser controlado. El juez fijará, pues, las reglas de conducta, de protección y de control que parezcan más indicadas. Podrá tratarse, en caso de condena, de la obligación de aprender un oficio, de residir, de trabajar o de habitar en un lugar determinado; de abstenerse de frecuentar ciertos lugares o de bebidas alcohólicas; de enviar a su familia, a su tutor o a su patrono la totalidad o parte de sus ingresos: de someterse a un tratamiento necesario o de cualquier otra medida análoga, propia para asegurar el éxito de la prueba. Estas reglas deben ser escogidas juiciosamente e individualizadas según las circunstancias y la naturaleza del peligro, tendiendo a favorecer eficazmente la enmienda esperada. Podrá modificarse a petición del beneficiario, de su patrono, tutor o garante, o a petición del representante del ministerio público cuando nuevas circunstancias o la evolución del caso lo hagan necesario u oportuno (73).

(70) V. en particular sobre este tema nuestro estudio: «Rev. pénitent. et de droit pénal», Paris 1950 pág. 319 y Actes du XIIe Congrès international pénal et pénitentiaire (La Haye, 1950, Berne, 1951, vol. V. pág. 221).

(71) Código penal etíope, artículo 221, 2.º y artículo 180, aplicable a los menores.

(72) Artículo 222, 1.º Su párrafo 2.º, por razones psicológicas y de educación evidentes, preceptúa que «debe informarse a los detenidos, en la condena y al entrar en el establecimiento al que fueren enviados, de la posibilidad y de las condiciones de su liberación anticipada.

(73) Código etíope, artículo 217.

En caso de liberación condicional las reglas de conducta tendrán en cuenta especialmente la edad y el carácter del liberado, el riesgo más o menos grande o preciso a que puede estar expuesto y sus condiciones de vida familiar, profesional y social, más o menos estables y seguras, al salir del establecimiento; estas últimas deberán estar preparadas, si fuere posible, antes de la liberación, con el apoyo de la dirección del establecimiento y de los órganos de patronato, de tutela o de asistencia (74).

El beneficiario o el liberado, frágil aún, devuelto o abandonado en el tumulto social y expuesto a sus peligros y lazos, por regla general estará sometido a control (es decir, salvo derogación de tal regla debidamente motivada) bajo la dirección y con el apoyo de un patrón (tutor, agente de «probation» o institución de patronato en general). El patrón o el agente de vigilancia estará en contacto con él; podrá visitarle en su familia o en su trabajo, se ocupará de sus ocios, le guiará y le facilitará cuanto sea posible la readaptación a la vida honesta y a la enmienda. Ejercerá sobre él un control regular y discreto, informando a la autoridad competente a intervalos regulares fijados por la ley y siempre que fuere útil (75).

Así, habrán sido tomadas todas las precauciones psicológicas y socialmente recomendables, habrán sido dadas a quien socialmente cayó todas las ocasiones de enmienda y el juez habrá tenido efectivamente posibilidad de tomar sus decisiones con pleno conocimiento de causa y con las mejores garantías de eficacia.

2.º En la misma *ejecución de la pena* el Derecho positivo también ha hecho grandes progresos en el sentido del conocimiento psicológico y de la eficacia social, saliendo de marcos puramente abstractos y de modalidades esquemáticas sin valor personal ni general.

a) Si, tomando como ejemplo las dos clases ordinarias de penas, pecuniarias y privativas de libertad, nos detenemos primero en la *multa*, para que sea justa, útil e inteligentemente organizada el legislador la reglamentará de tal manera que responda, tanto en lo que se refiere a su fijación como a su ejecución, a las siguientes exigencias: Fijará la cuantía teniendo en cuenta la situación material del condenado, de sus recursos, de sus cargas de familia, de su profesión y de sus ingresos, su edad y su salud; debe ser individualizada de tal suerte que la privación que representa corresponda lo más posible a la culpabilidad del autor o le sea equitativamente proporcionada (76).

Por otra parte, para su recaudación razonable, el juez fijará al condenado que no pueda pagarla seguidamente un plazo de pago comprendido en los límites previstos por la ley (de uno a tres meses, por ejemplo), según las circunstancias. Podrá autorizar al condenado cuya situación lo justifique, su pago a plazos, concedién-

(74) Mismo Código, artículo 224, 1.º

(75) Código etíope, artículos 218 y 224, 2.º

(76) Mismo Código, artículo 91, 2.º y 3.º

dole un plazo más largo, y fijará la cuantía y fecha de las entregas según las posibilidades reales, no pudiendo exceder el plazo máximo de un cierto tiempo, por ejemplo, de dos años. Caso necesario, podrá el juez autorizar al condenado para rescatar la multa en todo o en parte mediante la prestación de trabajos al Estado o a una autoridad pública, según las posibilidades existentes, aun prolongando el plazo en la medida necesaria (77).

Si a pesar de estas posibilidades el condenado no paga dentro de los plazos se recurrirá, naturalmente, a la ejecución forzosa. Pero aquí también precisa prevenir modalidades socialmente más justas y económicamente menos desastrosas en ciertos casos: Si el condenado no tiene bases embargables o si la ejecución sobre estos bienes tendría consecuencias graves para sus posibilidades de existencia o las de su familia, la multa o su parte impagada se sustituirá por la detención con trabajo obligatorio en provecho del Estado. La sentencia fijará la cantidad que corresponda a cada día de detención (que se suspenderá siempre en la medida en que pague el condenado), teniendo en cuenta las condiciones económicas y personales, especialmente los ingresos o renta habitual (78).

En los casos de poca gravedad podrá el juez, cualquiera que sea la causa del impago, convertir la multa en trabajo obligatorio en lugar de la detención (79).

b) Esta pena de *trabajo obligatorio*, con un máximo establecido por la ley, podrá aplicarse sin o con privación de libertad durante un tiempo determinado (por ejemplo, hasta tres meses), según los casos y según el carácter del autor y la confianza que parezca merecer: esta restricción supondrá sea la obligación de permanecer en tal lugar de trabajo, en casa de tal patrono o en tal empresa o taller determinado, sea la obligación de permanecer en el domicilio o en establecimientos públicos para allí hacer su trabajo (80). Precisamente es ésta una de aquellas sanciones socialmente útiles con carácter de medida tanto como de pena que debe sabiamente establecer el moderno legislador para evitar, en cuanto sea posible, las cortas, inútiles y nefastas penas de prisión, que todo el mundo está de acuerdo en condenar como una de las causas más seguras de la total insuficiencia del sistema represivo clásico y del incontenible desarrollo de la reincidencia. Y a esta sanción se le debería otorgar un lugar preferente y una mejor ejecución, siempre en un sistema reeducador y social bien concebido y bien aplicado.

c) En cuanto al régimen corrector y educativo de las penas privativas de libertad (reclusión y prisión), el Derecho positivo ha fijado ya frecuentemente, con más o menos precisión, los prin-

(77) Código penal etíope, artículos 94, 95, 1.º y 96.

(75) Código etíope, artículos 218 y 224, 2.º

(78) Artículo 98, 1.º

(79) Artículo 99.

(80) Código etíope, artículos 103, 104 y 207.

cipios que debe inspirarle, tanto en lo referente a la necesaria segregación para evitar la contaminación por los peores como en lo que concierne a las condiciones de trabajo, de aplicación progresiva y de reeducación profesional, espiritual y social o cívica, encaminadas a asegurar la rehabilitación y a hacerla duradera. Se pueden esbozar así las características generales de tal régimen en el Derecho positivo :

En todos los casos de pena privativa de libertad el trabajo es obligatorio y forma parte de la pena. El condenado debe aceptar, si está útil, el trabajo que le sea asignado por la dirección, trabajo que debe ser, en lo posible, adecuado a las aptitudes del condenado, sano y propio para favorecer el fin de educación correctiva y de rehabilitación social perseguido. Para ayudar a ello, todo detenido sujeto al régimen de trabajo obligatorio recibirá una retribución diaria, constitutiva de su peculio, si su aplicación y su conducta son buenas (81), con miras a facilitar su readaptación y la vuelta a sus obligaciones sociales con la libertad.

Por otra parte, para asegurar el efecto correctivo de la sanción y la vuelta a la vida social con la libertad, la ejecución debe tener lugar, según el régimen *progresivo*: El total aislamiento celular puede ordenarse al principio o volver a él durante la ejecución si parece indispensable o indicado, durante un tiempo limitado (a tres meses como máximo, por ejemplo, porque la prolongación de esta medida puede decirse que no tiene los efectos «medicinales» de «saludable reflexión» y de «vuelta a sí mismo» que antiguamente se le atribuía, y, en todo caso, no es el medio más apropiado para reacostumbrar al delincuente al trabajo y a las condiciones de la vida social). La dirección del establecimiento decidirá sobre la medida y su duración, después de consultar los servicios médico-psicológicos de cuanto precise (82).

La parte principal de la pena es ejecutada bajo el régimen común de trabajo. Ventajas crecientes en cuanto a alimentación, visitas, trabajo y ocios podrán concederse por la dirección a los detenidos, en la medida en que lo merezcan y de forma progresivamente ampliada, según mejor se conduzcan y aprovechen su paulatina liberación. En casos de abusos o de conducta nada satisfactoria, estas ventajas son siempre revocables. Pueden ser suprimidas durante un tiempo determinado o indeterminado si la conducta del condenado lo justifica (83).

En fin, cuando la mayor parte de la pena esté ya cumplida (por ejemplo, dos tercios o veinte años en caso de cadena perpetua), podrá acordarse la liberación anticipada, a título precario y de ensayo, si la conducta del condenado y las otras circunstancias legales lo justifican. Puede estar precedida de una residencia

(81) *Ibidem*, artículo 111, 1.º y 2.º

(82) Código etíope, artículo 112, 1.º

(83) Artículo 112, 2.º y 3.º

a prueba en una colonia penitenciaria o de trabajo más libre, o en alguna organización análoga (84).

Con las necesarias adaptaciones deberán admitirse también análogos principios para las «medidas privativas de libertad», tales como el internamiento de los reincidentes o el envío de los delincuentes vagos o maleantes a una casa de trabajo, o de los delincuentes intoxicados a un establecimiento curativo (85). En efecto, se admite hoy, basándose en experiencias realizadas con tacto y perseverancia, que, incluso en estos casos es a menudo posible la «recuperación social» si se sabe disponer sus bases o condiciones.

Las disposiciones auxiliares que coadyuvan a este *processus* de resocialización progresiva, no es necesario decir que tendrán que ser muy cuidadosamente determinadas por los reglamentos de ejecución (86), especialmente en cuanto a la disciplina interna y sus sanciones, en cuanto a la acción educativa y en cuanto a los auxilios espirituales que precisa todo recluso, sea preso, interno u hospitalizado, para completar y asegurar los favorables efectos del «tratamiento penal» así concebido.

3.º La regulación del problema del *Registro de antecedentes penales*, finalmente, debe también ser considerado y reformado en el sentido de las exigencias criminológicas y sociales. El registro es necesario y útil, en cuanto es elemento indispensable para el conocimiento de la personalidad y antecedentes de los delincuentes: es en este sentido como debe ser concebido y sólo a estos fines debe tener valor. En cuanto tienda a fines contrarios, marcando para siempre al hombre con el fatal «sello de la justicia» o con la «tacha indeleble» que le dejará lo que se llamó no ha mucho su paso por el «banco de la infamia», y en cuanto que así se le desconsidera y se le impide de manera casi segura y generalmente definitiva la rehabilitación, que es el fin último del tratamiento, el registro no responde ya a su fin y no tiene razón de ser: casi no vale más, en este caso, que la antigua marca al fuego sobre las espaldas o la frente del reincidente, o la señal en sus orejas para reconocerlo y señalarlo a los rayos de la justicia y al desprecio de la sociedad. Es verdaderamente, entonces, podemos decirlo justamente cuando la «sociedad condena a perpetuidad al delincuente que la ley condenó por cierto tiempo».

También para que no sea desenfocado de su fin técnico y criminológico este instrumento, que puede ser «la mejor o la peor de las cosas», según el uso que de él se haga, para que sea socialmente útil sin ser personalmente desastroso, precisa sentar el principio que debe gobernar toda su organización y su uso, es decir, que los informes del registro de antecedentes penales se destinen únicamente a permitir a las autoridades judiciales compe-

(84) Artículo 113.

(85) Código etíope, artículo 132, 2.º y 138, 2.º

(86) *Ibidem*, artículo 109.

tentes establecer los antecedentes penales de un inculpado; no deberán ser comunicados a terceros o a organismos no legitimados expresamente para tomar conocimiento de ellos, con el fin de no dificultar la rehabilitación del condenado (87).

La norma deberá ser aún más estricta para los *menores*, haciéndose extensiva también a la *publicación de la sentencia* como puesta en guardia o protección del público, recomendable frecuentemente cuando se trata de delincuentes mayores y peligrosos para la comunidad, especialmente en el campo de profesionales contra la propiedad, fraudes, estafas y quiebras fraudulentas, etc., etc. Porque para los menores el mal de la publicidad es siempre nefasto y corre el riesgo de ser irremediable y de comprometer para siempre su enmienda y su rehabilitación social. También deberá ordenar la ley que la publicación de la sentencia no será jamás en cuanto les afecte, y la inscripción en el registro de medidas y sanciones tomadas en cuanto a ellos, no tendrá lugar más que para información de las autoridades oficiales, administrativas o judiciales interesadas: en ningún caso serán facilitados a terceros datos del registro que les afecten (88).

IV

LA REHABILITACION FINAL

Para que el ciclo se cumpla perfectamente, la última etapa del tratamiento psicológico y reeducador tendrá por fin alcanzar la *rehabilitación*. Su perspectiva, o, incluso, su promesa puede constituir el acicate activo, en un sistema que se propone recurrir al mismo delincuente, para su levantamiento y salud, al hombre que yace bajo el antiguo paria y condenado. Si no se ha sabido impedir la caída o el error y si no se ha podido ir más allá de la aplicación de la sanción de derecho represivo al infractor de la norma social, que al menos se facilite y se le asegure el posible restablecimiento del estado considerado normal, el olvido del pasado y la reintegración completa a aquél, cuyo antiguo error está reparado por completo.

La máxima del legislador debería ser: ante todo «prever» todo lo que pueda serlo; en su defecto, corregir o evitar todo lo que no pudo serlo, y, finalmente, alcanzado este fin, «restablecer» a su estado inicial cuanto se pueda esperar legítimamente que en él permanecerá.

Debe la ley, en consecuencia, disponer que todo condenado que purgó su pena—o cuya pena está prescrita o remitida por vía graciosa o de amnistía—puede obtener su rehabilitación y borrar su condena judicial, si lo solicita y cumple las condiciones

(87) Código penal etiope, artículo 164. 2.º

(88) Mismo Código, artículo 183.

legales. Esta rehabilitación debe ser merecida y no obrar nunca de pleno derecho, si queremos que se integre lógicamente y felizmente en el sistema de «resocialización». Se concederá por el juez si transcurrió un plazo de prueba suficiente (por ejemplo, diez años) desde la ejecución o la liberación de la pena, y si durante este plazo el liberado se comportó bien siempre sin dar lugar a ninguna causación ni reclamación por infracción alguna; y, por otra parte, puesto que no basta una cantidad meramente pasiva, sino que es necesario exigir, además la actitud activa que testimonia los esfuerzos hechos y la voluntad de reparación, si la condena fué cumplida en lo referente a las penas accesorias, y si el liberado ha pagado las reparaciones de daños y perjuicios y costas impuestas por la sentencia, en la medida que se podía esperar de él y de sus circunstancias (89).

La rehabilitación que borra incluso la condena, personalmente merecida y judicialmente acordada, operará la verdadera *restauratio in integrum* del hombre en otro tiempo marcado por la sentencia, en cuanto la releva para el futuro de privaciones de derechos y privilegios, de incapacidades y pérdidas acordadas, y vuelve a ser apto para el ejercicio de sus derechos cívicos, familiares y profesionales de que pudo estar privado. La condena se borra del registro de antecedentes, y es, para el futuro, cual si no hubiera existido. La imputación o reproche de una condena, sea por animosidad o por cualquier otro motivo, cae bajo las disposiciones penales que penan la injuria, sin que la prueba de la verdad o la excusa del interés público sean admisibles (90).

Así la regeneración es completa; el antiguo delincuente o «malhechor» ha llegado a ser, en efecto, un «hombre nuevo» en cuanto a su transformación interna se puede esperar y en cuanto a su situación y su valor sociales en todo caso.

Así se presenta en su conjunto, creemos nosotros, el problema de la reforma actual y legislativa, esperando más amplios y puede que más audaces desarrollos para aquellos que no prefiriendo por sistema o por «una especie de desesperada defensiva», decía M. ANCEL, en su *Défense sociale nouvelle*, la simplicidad de las fórmulas a la complejidad de los hechos, entienden dar a la aportación «criminológica» y a la noción bien comprendida de «defensa social» su exacto sentido: No consiste ni en la sumisión total del individuo—«socialmente peligroso»—o—«culpable»—al arbitrio del Estado, ni en «la subordinación absoluta del jurista al criminólogo» y, especialmente al médico, cual se cree demasiado, frecuentemente. La reforma tiende más bien—creemos haberlo demostrado aquí—a este «empleo racional en el campo jurídico de los diferentes datos de la ciencia criminológica» de que hablamos al principio y que, por nuestra parte hemos defendido siempre.

(89) Código etíope, artículo 256, 1.º y 257. Para los menores, aer. 184.

(90) Código etíope, artículo 259.

Y esto simplemente con el fin de que, frente a las transformaciones evidentes de la sociedad moderna, de sus métodos y de sus objetivos, se pueda llegar, finalmente, «a la elaboración de un sistema de Derecho penal que no sea ya anacrónico, que tenga en cuenta la realidad humana y social y que se esfuerce por proveer a ella con el máximo de lucidez y de eficacia» (91).

(91) ANCEL : *Loc. cit.*