

Estructuración ideológica de la nueva defensa social (*)

P. A. BERISTAIN S. J. (Deusto)

SUMARIO: 1. Causas inmediatas de la Nueva Defensa Social.—2. Primera estructuración.—3. Definición oficial.—4. A. *Principios*: I. Delito (desjuridización).—5. II. Delincuente: estudio de su personalidad; dificultades.—6. Su libertad y responsabilidad (social).—7. III. Pena: concepto, fundamento, fines. Medidas de seguridad.—8. B. *Medios*: I. Humanismo. II. Renovación procesal. III. Desjuridización. IV. Función rectora de la política criminal.—9. C. *Fines*: I. Influjo en la política criminal de los Estados. II. Defensa del individuo y de la sociedad. III. Cooperación de todas las ciencias. ¿También de la Filosofía?

I. Al terminar la Segunda Guerra Mundial, una nueva inquietud brota en el campo del Derecho penal.

Dado el profundo y múltiple contacto de esta rama con la vida personal y social, siempre han repercutido y repercutirán en ella todas las transformaciones y crisis de la estructuración e ideología pública y privada. Es, pues, inevitable que cada siglo vea surgir una o varias escuelas de Derecho penal, que pretendan readaptarle a las conquistas y circunstancias del momento. Y dada la buena voluntad y el relativo «despiste» de ciertos intelectuales, no es raro que el fundador de la escuela pretenda y espere mucho más. No sólo la renovación del Derecho penal, sino su total revolución.

Ninguna escuela lo ha conseguido; ninguna lo conseguirá. Pero todas han beneficiado mucho al conjunto del Derecho Penal. Todas a pesar de sus lagunas y aun de sus errores, han conseguido por lo menos remozarlo y liberarlo de los inevitables anacronismos que el tiempo incrusta en toda institución humana. La «nueva ola» del Derecho Penal se llama la **NUEVA DEFENSA SOCIAL**.

Sus causas circunstanciales son conocidas: el fracaso del Derecho penal clásico-retribucionista (fracaso real en parte, pero

(*) Estas páginas corresponden a uno de los primeros capítulos del libro que estamos ultimando sobre *Los fines de la pena en la Nueva Defensa Social y en la Vindicta Clásica*.

también anticientíficamente exagerado, o del que se han pretendido deducir conclusiones equivocadas (1); el avance de las ciencias naturales (2), la crisis penitenciaria, la sospecha de que la pena individual sea tan inútil, funesta, vituperable e injusta como la pena internacional —la guerra—, la tendencia política y científica a intensificar las relaciones mutuas entre los pueblos y entre las ciencias, la paz de 1945 con sus naturales intentos de fundamentar seriamente una coexistencia basada en la justicia, antecedente de futuros y posibles intentos totalitarios.

Así como podemos constatar el nacimiento de la primera Defensa Social en tiempos de von LISZT, al confluír en él los frutos de las teorías antropológicas (LOMBROSO, etc.), sociológicas (PRINS y escuelas sociológica de Francia y socialista inglesa, «soziale Wohlfahrtstaat» (3) y jurídico penal, de modo semejante la confluencia en los últimos años, de las mismas tres corrientes, con más modernas y nuevas aportaciones, hacen florecer una Nueva Defensa Social. La Criminología y Psicología excavando en la subconciencia del delincuente y del hombre anormal, han encontrado filones de mayor interés (4); la Sociología ha metido en las teorías políticas obligaciones positivas de actuar no sólo para castigar el crimen pasado, sino también en orden a prevenirlo, para corregir al delincuente y reintegrarlo a la Sociedad, en vez de exilarlo despiadadamente (5); y la dogmática del Derecho ha iluminado con horizontes nuevos el problema de la pena y medi-

(1) Según GRAMATICA y los primeros cofundadores del Centro Internacional de Estudios de Defensa Social, la pena retribucionista ha contribuido no a la disminución, sino al aumento de la antisocialidad y criminalidad; cfr. Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft (citaremos en adelante ZgStW 62 (1947), 250. Es cierto que la criminalidad ha aumentado en los últimos decenios; pero parece ingenuo y simplista concluir inmediatamente que esto implica un fracaso del Derecho penal retribucionista.

(2) H. COING, *Diritto e pensiero moderno*: «Revista Internazionale di Filosofia del Diritto», 35 (1958), 509 s. R. MAURACII, *Die kriminalpolitischen Aufgaben der Strafrechtsreform*. (Gutachten für den 43. Deutschen Juristentag). (Tübingen, 1960) 6.

(3) E. SCHMIDT, *Einführung in die Geschichte des deutschen Strafrechtspflege* segunda edición (Cöttingen, 1951), 346 ss.

(4) Especialmente interesantes y acertadas las monografías del Grupo Lionés de Estudios médicos: *Le coupable est-il un malade ou un pécheur?* (París, 1951); hay traducción española en Buenos Aires, DESCLEE.—A. PORTMANN, *Le problème biologique dans une anthropologie nouvelle*: en *Une nouvelle école de science criminelle, l'école d'Utrecht*, presentada por J. LEAUTE (París, 1959), 23-41.—B. TRIS, *La Psychanalyse* (París 1960), 55 ss.—R. B. CATTELL, *La personnalité* (París, 1956).—SCHOELLGEN-DOBBLSTEIN, *Problemas actuales de la psiquiatría* (Barcelona, 1959), 61 ss., 191 ss.—A. LANGELÜNDEKE, *Gerichtliche Psychiatrie*² (Berlín, 1959).—J. M. MARTÍNEZ VAL, *Los horizontes psicológicos y sociológicos del D. P.*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (citaremos RGLJ), 107 (1959), 609-673, esp. 623 ss.

(5) J. LECLERCQ, *Du Droit naturel à la Sociologie* (París, 1960), 107 ss.—VOUIN y LEAUTE, *Droit pénal et Criminologie* (París, 1956), 109 s.: «D'après la nouvelle école, la première tâche de la société est de prendre les précau-

das de seguridad con la doble vía sistema cumulativo o alternativo, etc. (6).

Estas nuevas dimensiones en los fundamentos justifican el título que ANCEL ha colocado al frente de su libro y de su movimiento: «LA DEFENSE SOCIALE NOUVELLE».

Las pretensiones del nuevo retoño defensista aparecen formuladas en varios autores (7), Congresos (8) y programas mínimos.

tions susceptibles de réduire les occasions criminelles, par des mesures de prophylaxie sociale»: lucha contra el alcoholismo, asistencia social, reglamentación eficaz de la venta de armas de fuego ...—H.-II. JESCHECK, *Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform* (Tübingen, 1957).—J. SCHASCHING, *Kirche und industrielle Gesellschaft* (Viena, 1960), 133 ss.

(6) K. PETERS, *Grundprobleme der Kriminalpädagogik* (Berlín, 1960), 67. Véanse los diversos comentarios a la *Criminal Justice Act 1948*, de sistema alternativo, frente al sistema cumulativo de la *Criminal Justice Act 1908*.—L. FOX, *L'évolution du système pénitentiaire et les méthodes de traitement*, en «Introduction au Droit Criminel de l'Angleterre» (París, 1959), 268, etc.—W. MIDDENDORFF, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, en «Kriminalpolitische Gegenwartsfragen» (Wiesbaden, 1959), 81 ss., con abundante bibliografía.—BERTIOL, *Il tema di unificazione delle pena e delle misure di sicurezza*, «Rivista Italiana di Diritto Penale» (citaremos RiDP), 1942.—IDEM, *Colpa morale e personalità*, «La Scuola Positiva» (citaremos ScPo), 62 (1955), 289.—JANNITI-PIROMALLO, *Il problema delle pene e delle misure di sicurezza*, en «Studi in memoria di A. Rocco» (Milán, 1952), II, pp. 107 ss.—NUVOLONE, *Il problema della unificazione della pena e della misura di sicurezza*, «Rivista Penale» (citaremos RiP), 79 (1954), I, 125 ss.—IDEM, *La prevenzione nella teoria generale del diritto penale*, RiDP, 9 (1956), 13 ss.—ANTOLISEI, *Il progetto preliminare del codice penale*, «Giurisprudenza Italiana» (citaremos GI) (1949), IV, col. 146 ss. Aunque no tanto como en Italia, el tema ha sido también discutido en Suiza (FRÉY, *La criminologie devant la controverse Droit-pénal-défense social* «Bulletin de la Société Internationale de Criminologie» (citaremos BSIC) (1956), II, 129 ss.), Alemania (cfr. *Niederschriften ...*, I, 112, 357 s., etc.). Cfr. también las ponencias del VI Congreso Internacional de Derecho Penal, en «Revue Internationale de Droit Pénal» (citaremos RIDP), 24 (1953), passim.

(7) Unas líneas, al menos, del grupo extremista, del cual prescindimos casi totalmente en el texto. Sus principales dirigentes son: Filippo GRAMATICA, fundador del Centro Internacional de Estudios de Defensa Social, inspirador y primer Presidente de la Sociedad Internacional de Defensa Social. La biografía de este jurista italiano nos la ofrece Jean GRAVEN en la «Revue Internationale de Criminologie et Police Technique» (citaremos RICPT), 1954, I, pp. 71 ss. Sus principales publicaciones son: *Principii di Diritto penale soggettivo* (Turín, 1934), del que hay traducción española de J. DEL ROSAL y Víctor CONDE (Madrid, 1941); *Progetto del Codice penale per la Repubblica di San Marino* (S. Marino, 1936); *Soggettivismo penale* (Turín, 1940); *Progetto di Legge contro la Antisocialità* (Roma, 1941); *Per un sistema unitario di misure di Difesa sociale*, 1942 ... Y multitud de artículos en la «Revue Internationale de Défense Sociale» (citaremos RIDS), RICrPolT ... Una selección de estos trabajos ha aparecido en lengua italiana, bajo el título *Principii di Difesa sociale* (Padova, 1961), de la que se prepara ya la traducción alemana y española. Como resumen de su programa podemos transcribir las palabras del mismo GRAMATICA en la sesión interamericana preparatoria del Tercer Congreso Internacional de Defensa Social (Caracas, 6-11 octubre de 1952): «Nosotros pretendemos abolir completamente el sistema primitivo (de Derecho penal) y sustituirlo por un sistema único de defensa social, basado sobre criterios y medidas educativas o curativas adaptadas a las exigencias de cada su-

Nosotros, aunque tenemos presentes todas estas particularidades, sólo expoundremos aquí casi exclusivamente la programación de la escuela de ANCEL, por parecernos la más extendida y moderna, la más lógicamente estructurada; la más libre de ex-

jeto: ninguna medida que no responda a una exigencia subjetiva ... Avec l'abolition des peines, la Défense Sociale conduit a la transformation radicale des systèmes pénitentiaires actuels» ... Cfr. RIDS 6 (1952), n. 3/4, p. 12. En el mismo sentido: *Trois points de défense sociale*, en RICPT (1950), 3 ss., y en «Revista di Difesa Sociale» (RIDS), 3 (1949), 61 ss., y su solemne *Exposición de los principios de Defensa Social*, en San José de Costa Rica: RIDS, 10 (1956), n. 1/2, pp. 20-24.

Cesidio DE VINCENTIIS, ex-secretario general adjunto de la Sociedad y exredactor jefe de la «Revista di Difesa Sociale» (posteriormente, desde 1952, llamada «Revue Internationale de Défense Sociale»), formula claramente su pensamiento en su *Informe general en el Congreso de San Marino*, en setiembre de 1951; cfr. RIDS, 5 (1951), n. 3/4, pp. 85 ss.

Severin Carlos VERSELE, redactor y jefe de la RIDS, nos expone largamente su ideología en el número extraordinario de la «Revue de Droit Pénal et de Criminologie (RDPC)» (1957), 133-149: *Le mouvement de Défense sociale*.

José R. MENDOZA, Presidente del Instituto Interamericano de Defensa Social, cuyas notas biográficas nos ofrece la RICPT (1956), 71 s., y cuyo ideario podemos conocer por su informe general en el Congreso de Caracas —RIDS, 6 (1952), n. 3/4, pp. 82 ss.— y por su *Curso de Criminología* (Madrid, 1956) y su *Estudio acerca del recidivismo en Venezuela* (Caracas, 1956), su *Curso de Derecho penal Venezolano*³ (Caracas, 1958), especialmente, pp. 28 s., 40, 101, 145, 194, 199 ... Trabajo enviado al III Congreso Internacional de Criminología de Londres, 1955, y publicado en *Estudios varios* (Madrid, 1957), 289 ss.

Héctor BENCHE, *Sistemática de la ciencia penitenciaria* (La Habana, 1951), *Servicio social criminológico* (La Habana, 1953), 44 ss., con interesantes notas bibliográficas.

Fritz BAUER, *Das Verbrechen und die Gesellschaft* (München, Basel, 1957). Este autor y este libro se encuentran actualmente de moda en citas bibliográficas de un sector de la literatura alemana. Creo que pronto cesará esa novedad, pues el libro no tiene contenido penalista, ni jurídico, de relevancia. El autor disfruta formulando proposiciones universales intolerantes y «progresivas», pero carentes de la fundamentación más elemental —cfr. *Estudios de Deusto* (citaremos (ED), 6 (1958), 624 s., y otras críticas en sentido parecido en *Kriminalpolitische Gegenwartsfragen* (Wiesbaden, 1959), 62 ss., etc.—. Las más de las veces se le cita como curioso exponente de las modernas exageraciones e infundadas pretensiones. Su estilo juvenil y extremista sirve para un ameno comienzo de exposición doctrinal. Nada más.

Las características generales de este grupo extremista presidido por GRAMATICA podemos resumirlas en:

1. Su oposición cerrada a los principios fundamentales del Derecho penal actual (acción dolosa-pena retributiva); rechaza aun el nombre de delito, pena, delincuentes...
2. Su sustitución por un sistema fundado en la antisocialidad corregible por medidas asegurativas y resocializantes.
3. Su exagerada subjetivación del Derecho penal, aun de la culpabilidad (de procedencia, quizá, nacional-socialista).

Proponen tres fases defensistas.

1. *Observación* de la personalidad del antisocial, usando todos los medios de la ciencia humana.
2. *Crítica* de la antisocialidad y sus causas y remedios personales.

tremismos utópicos y la que agrupa también a los mejores juristas; con incuestionables testimonios de recia vitalidad, como lo prueban sus libros y publicaciones en multitud de revistas, y su participación en los principales Congresos... y su oposición en autorizados penalistas.

Para conocer la estructuración ideológica de la Nueva Defensa Social, bosquejaremos primero algunas definiciones más o menos oficiales; luego detallaremos los principios en que se apoya, con sus medios de acción, y, finalmente, los fines que pretende conseguir. Intentaremos la mayor objetividad posible en la exposición, permitiéndonos únicamente alguna brevísimas indicación personal en puntos secundarios. El comentario crítico de los aspectos más importantes, lo haremos aparte.

2. Una simple lectura de la abundante bibliografía de la Defensa Social nos muestra que es inútil pretender hallar, en autores, Congresos o publicaciones, una descripción definitiva de este movimiento, aunque M. ANCEL manifieste alguna vez lo contrario (9). Varias razones se oponen a ello; entre otras, su juventud, la vaguedad (no exenta de cierta contradicción) en sus fundamentos y estructuración, la amplitud e indeterminación de sus aspiraciones...

En 1945 funda el Profesor Filippo GRAMATICA el Centro Internacional de Estudios de Defensa Social, como dependiente del Instituto de Medicina Legal dirigido por el Dr. MACAGGI en la Universidad de Génova. Poco después, el primero de enero de 1947, se firma en la misma ciudad el primer Programa mínimo del Centro, para explicar brevemente sus principios (negación de la pena y responsabilidad moral...), objetos de estudio (colaboración de todas las ciencias: filosofía, psicología, antropología, sociología, etc., ...) y fines del Centro (prevenir y corregir la anti-socialidad, organizar cursos de estudios...) (10).

3. Tratamiento o aplicación de las medidas defensistas preventivas, re-socializantes...

Contra esta tendencia extremista se dirigen especialmente los excelentes artículos de QUINTANO RIPOLLÉS —ADP, 10 (1957), 283 ss.— y FREY —SchZSt, 68 (1953), 405 ss.—. Estas sólidas y enérgicas protestas hallaron eco en varios dirigentes de la Nueva Defensa Social, los cuales en sus estudios posteriores hacen constar más o menos públicamente sus divergencias del grupo extremista; v. g. Marc ANCEL, *La Défense sociale nouvelle* (París, 1954), 27 ss., 87, etc.

(8) Cfr. Sección informativa de la RSC, y RIDS... En español: MIGNET, *El ideal de la Defensa Social y el III Congreso Int. de Defensa Social*, «Revista Jurídica de Canarias» (RJC), 48 (1951), 276 ss.

(9) M. ANCEL, *Die geistigen Grundlagen der Lehren von der «Sozialen Verteidigung»*: «Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform» (MKStR), 39 (1956), n.º especial, p. 51. En cambio, reconoce la dificultad en su conferencia del VI Curso Intern. de Criminología. Cfr. GRANIER, *Défense sociale et personne humaine*, «Revue de l'Action Populaire» (RAP), 115 (1958), 158.

(10) El texto italiano completo en SchZSt, 62 (1947), 250-252. Traduc-

Al finalizar ese mismo año, de 8 al 10 de noviembre, se reúne en San Remo el primer Congreso Internacional de Defensa Social. Ante representantes de diez naciones: Italia, Bélgica, Dinamarca, E.E. U.U., Inglaterra, Polonia, Rumania, Suecia y Suiza —y un observador de la O. N. U.—, se discute el Programa mínimo confeccionado y los temas favoritos de la Defensa Social: personalidad del antisocial, individualización de la medida de seguridad, la resocialización, la supresión de la pena de muerte, delinquentes anormales, hebedores consuetudinarios, inadaptados juveniles, libertad condicional, asistencia social, urgencia de crear instituciones tendentes a intensificar la formación criminológica en jueces, médicos, etc. (11).

En el II Congreso de Defensa Social habido en Lieja, en octubre de 1949, sobre «El problema de la responsabilidad humana desde el punto de vista de los derechos de la Sociedad en sus relaciones con los derechos del hombre» (12), se decide, por inspiración del Profesor GRAMATICA, la fundación de una Sociedad Internacional de Defensa Social. El 8 de octubre se aprueban sus Estatutos —que constan de 25 artículos— en la primera Asamblea constitutiva (13). A nosotros nos interesa ahora conocer el artículo segundo. He aquí su texto:

«La Asociación se propone —coordinando su autoridad con la de otras asociaciones especializadas ya existentes—, estudiar los mejores medios de lucha contra la criminalidad, inspirándose particularmente en los resultados de las ciencias del hombre (no enumera ninguna ciencia concreta, apartándose en este punto del programa mínimo de 1947 que citaba a la filosofía, sociología, etc....), para reestudiar los fundamentos de las relaciones entre la persona humana y la Sociedad. Esta Asociación es apolítica; y su duración ilimitada.»

ción francesa en RSC (1947), 467 ss. Comentario de J. GRAVEN, «Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique» (RICPT) (1947), IV, 228, SchZSt, 64 (1949), 122 ss.

Los Estatutos primitivos fueron aprobados en Lieja, el 8 de octubre de 1949; en francés los reproduce la RSC, 1949, p. 824.

(11) PIROT D'ALLEMME comenta el Congreso de San Remo y reproduce sus resoluciones en la RSC (1947), 561-575, y en el BSIDS, I (1955), 12 ss. Cfr. también «Revista Penal y Penitenciaria», Buenos Aires (RPP) (1947), 194 ss.

(12) Cfr. RSC (1949), 150; SchZSt, 64 (1949), 255 ss.; BSIDS, I (1955), 16 ss. F. CASTEJÓN, *El congreso internacional de Defensa social de Lieja y el progreso penitenciario de Bélgica*, «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios» (REP), 1949, noviembre, pp. 34 ss.

Debemos destacar en este Congreso la interesante ponencia de MENEU MONLEON, *La personnalité et la défense sociale dans l'école pénale espagnole du XIX et du XX siècles*.

(13) RSC (1949), 824 s.; SchZSt, 65 (1950), 250-252, con indicación de los dieciocho miembros del consejo de dirección en la página 252. Cfr. también, «Revue de Criminologie et de Police Technique» (RCPT), 3 (1949), 230 ss., 299-303.

Los siguientes Congresos de Defensa Social trabajan más ordenada y sistemáticamente. En ellos podemos y debemos distinguir siempre dos actividades: la exotérica —un tema *concreto* de política criminal, diverso en cada Congreso (en los dos primeros se han ceñido a la generalidad de los problemas de la Defensa Social)—, y la esotérica —estudios y actualización de los estatutos—.

El III Congreso Internacional de Defensa Social (Amberes, 20-24 de abril de 1954) estuvo precedido de una sesión de Estudios preparatorios en San Marino (8-12 de septiembre de 1951) y otra en Caracas (6-11 de octubre de 1952). Se ocupó principalmente de los problemas de la *Individualización de la sentencia y de la ejecución* (14), propugnando la división del proceso en dos fases. En cuanto a la estructuración interna de la Sociedad, VERRELE resume las ponencias y sintetiza así los «Postulados esenciales de la Defensa Social»:

«El Derecho de la Defensa Social debe ser un Derecho de comprensión humana y de solidaridad social.»

«No puede renunciar ni al precepto de legalidad, ni al sentido subjetivo de responsabilidad.»

«La acción de la Defensa Social reclama el concurso de todas las ciencias del comportamiento (humano)» (15).

El Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Defensa Social, reunido en Milán el 9 y 10 de octubre de 1954, usando de la facultad que le concede el artículo 22 de los Estatutos firmados el 8 de octubre de 1949 para modificar los Estatutos, adopta el Programa mínimo preparado por Marc ANCEL y el Prof. STRAHL, cuyo texto puede leerse en la RSC, 1954, págs. 807 y sigs. (16), con un breve comentario de J. B. HERZOG. El año

(14) E. LIEKEDAEI, *III.º Congrès internationale de Defense Sociale*, RDPC (1954), 801 ss., con detallado informe de ponencias y conclusiones. Más brevemente, V. BERSEZIO, *Il 3.º Congresso Internazionale della Difesa Sociale*: GIT (1954), IV, p. 61. Cfr. también RCPT, 5 (1951), 152 s. y 231 ss.; RCPT, 8 (1954), 65 s. y 146-154 RSC (1954), 421 ss. MATTA, *Il Congresso di Anversa della Difesa Sociale*, «La Giustizia Penale» (GP), (1954), I col., 315.

Sobre el mismo tema *Individualización de la sentencia y de la ejecución*, se discutió anteriormente en la Sesión de Estudios preparatorios, de San Marino —septiembre, 1951— y Caracas —octubre, 1952—. En San Marino el Prof. D. F. CASTEJÓN, Presidente de la sesión española de Defensa Social, presentó un informe científico de gran interés sobre la prevención y represión del delito de falsificación de moneda, proponiendo una acertada reforma de la convención internacional de 1929; posteriormente se publicó —con alguna ampliación— bajo el título *Lucha internacional contra la moneda falsa*. Cfr., también del mismo, *El recidivismo en materia de moneda falsa*, «Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación» (RRAJL), (1958), II, 5 ss.

(15) Citado por GRAVEN, en SchZSt, 70 (1955), 36.

(16) Traducción alemana de T. VOGLER, en MKStR, 39 (1956), 58-60.

siguiente la misma revista nos ofrece un comentario más extenso que lleva la firma del propio M. ANCEL. Este programa inicia un giro importante y detalla ya claramente que el fin de la Sociedad Internacional de Defensa Social es proteger a la Sociedad contra los criminales y también defender a los individuos del peligro de la reincidencia (I, 3.^o). La Defensa se inspira en la tradición humanística (¿cristiana?) base de nuestra cultura (II, 2.^o); admite como inviolables el principio de legalidad (II, 3.^o) y rechaza la metafísica como base del Derecho criminal (III, 2.^o). (No se habla aquí de Derecho penal, sino de Derecho criminal, por las razones que el lector puede suponer).

3. Más moderna y autorizada es la definición contenida en el artículo primero del Programa mínimo aprobado por el Consejo de Dirección de la Sociedad Internacional de Defensa Social al final de su IV Congreso. Tuvo lugar éste en Milán, del 2 al 6 de abril de 1956 (17), y decía así el artículo 1.^o a que nos referimos:

«La Sociedad Internacional de Defensa Social es una Asociación sin fines lucrativos, que se propone estudiar los problemas de la criminalidad en la perspectiva de un sistema de reacción anticriminal que, teniendo en cuenta los factores del acto antisocial y las posibilidades de resocialización de su autor, pretende simultáneamente defender la Sociedad contra los delincuentes y proteger a los individuos contra el peligro de caer o recaer en la delincuencia. La Sociedad Internacional de Defensa Social procura, mediante la propagación de estas ideas, ejercer una influencia sobre la política criminal de los Estados modernos» (18).

Marc ANCEL, al comentar este artículo (19), se muestra en general de completo acuerdo con el texto; pero se duele al mismo tiempo de que no haya sido aprobado tal y como en principio fue propuesto por HERZOG. Cree Marc ANCEL que su formulación resaltaba mejor dos rasgos importantes del Movimiento: su humanismo y la personal consagración «engagement»— de sus miembros.

Por brevedad omitimos el texto primitivo del Secretario general de la Sociedad Internacional de Defensa Social. Damos, en cambio, porque nos parece imprescindible, la definición que dos años más tarde nos ofrece en su estudio *Vers un Droit Pénal de Défense Sociale*:

«La Nueva Defensa Social quiere abordar el problema de la criminalidad en una perspectiva social realis-

(17) Breve comentario de este congreso en RSC (1956), 595 ss., (1959) 217 ss.—Recensión de sus actas publicadas en dos vols. por GIUFFRÈ (1957) y RIDS, 10 (1956), n. 1/2, pp. 3-18.

(18) El texto oficial francés, en RSC (1956), 449.

(19) ANCEL, *Une définition de la Défense sociale?*: RSC (1956), 447 ss.

ta y, prescindiendo de todo apriorismo jurídico, estima que la sanción del crimen implica una acción sobre el delincuente; acción de política criminal de prevención y protección para asegurar la reintegración de ese individuo en la vida social. De estos principios se deduce la noción de un tratamiento penitenciario. Tal tratamiento no tiene razón de ser si no es individualizado, es decir, si no se funda sobre los principales rasgos de comportamiento sico-social de los delincuentes. Así, la explicación de las causas de sus actos, permite esperar la posibilidad de su reeducación moral y de su resocialización. La doctrina de la Defensa Social postula, en este sentido, la toma en consideración de la personalidad del delincuente» (20).

4. Dentro del marco de estas más o menos oficiales definiciones, adquieren una coloración especial los tres puntos fundamentales de toda teoría penal: el delito, el delincuente y la pena.

El Delito, en la Nueva Defensa Social, es algo real, natural —no en el sentido positivista, sino en el sentido opuesto a la abstracción de la escuela clásica—; un pedazo de la vida del delincuente, una consecuente manifestación de su personalidad libre.

La introducción de esta realidad fáctica dentro del sistema teórico (imprescindible en toda doctrina jurídica), es uno de los pasos más resbaladizos y escabrosos que hoy encuentran los dirigentes de la Nueva Defensa Social. Algunos autores niegan que la Defensa Social admita el concepto de delito (21). Sólo en parte tienen razón, pues aunque todavía en 1956 el director GRAMATICA se oponía tenazmente a la admisión de las palabras delito, delincuencia, delincuente..., en el artículo primero del Programa oficial (22), sin embargo, dominó la opinión contraria, como ya hemos podido comprobar en el texto citado anteriormente. La discusión surgida en esta coyuntura nos muestra que, dentro de la Defensa Social, hay fuerte variedad de criterios en puntos importantes y también que, ya en 1956, una gran mayoría ha abandonado la orientación de GRAMATICA para afiliarse a la de Marc ANCEL: Admiten la existencia cotidiana del crimen (23) —lo contrario sería opuesto a su postulado de realismo—, pero no el concepto clásico de delito. Esta noción debe sufrir en gran escala la purificación, la desjuridización que, en

(20) J. B. HERZOG, *Vers un Droit pénal de Défense sociale*: RSC (1958), 176.

(21) DE VINCENTIS, «Informe en el Congreso de San Marino», de setiembre de 1951: RIDS, 5 (1951), 85 ss.

(22) RSC (1956), 450 s.

A. BESSON, *À propos de la Défense sociale nouvelle*: RIDP, 25 (1954), 326 s.

(23) ANCEL, *La Défense sociale nouvelle* (Paris, 1954), 112 s.

todos sus escritos, propugna Marc ANCEL para los principales conceptos del Derecho penal, tales como: responsabilidad, tentativa, complicidad, delito imposible, etc.... El penalista debe enfrentarse con el delito sin ninguna clase de prejuicios o conceptos abstractos: ni al observarlo, ni al prevenirlo, ni al condenarlo. Ni en la función policiaco-administrativa, ni en la judicial, ni en la penitenciaria.

El delito debe ser estudiado siempre desde una postura paradójica: sumamente realista y sumamente espiritual. Considerando sus circunstancias con todo realismo (causas de comportamiento, influjos hereditarios, ambientales, políticos, biosicológicos; etc.), y a la vez, intentando penetrar en «el espíritu» del delito o, como se dice hoy —aunque estos conceptos no coincidan en su totalidad, sino sólo parcialmente—, considerando la dinámica interna del delito.

Hay que prescindir de todo apriorismo (¿metafísico?) y utilizar, en cambio, todos los medios de investigación que las ciencias y artes humanas modernas nos ofrecen para la detección, investigación, prevención y terapéutica del crimen, encuadrado éste dentro de todos los problemas de la criminalidad en sus mil facetas.

Esta desjuridización implica una minusvalía del delito (desplazado por el delincuente de su trono central en la ciencia jurídico-penal) y, por otra parte, una revalorización del mismo: el delito rebasa los límites estrechos del Derecho penal, para colocarse en el ambiente y amplio espacio de la política criminal. El Derecho penal dejará de ser la única ciencia, para convertirse en una de las ciencias que sirven al movimiento de la Política criminal (24).

La desjuridización del delito debe dejar el camino abierto a la realidad en todos los aspectos, aunque esta hendidura conduzca a la violación de axiomas hasta ahora incuestionables. Por ejemplo —nos dice Marc ANCEL—: El principio *nulla poena sine lege* ha abocado a la ficción jurídica, por todos admitida, de que la ley es universalmente conocida (25), de modo que el juez no debe ni plantearse siquiera la cuestión de si el acusado conocía o no la prohibición legal. Ficción tanto más insostenible, prosigue M. ANCEL, cuanto más se van proliferando —y ello necesariamente— los delitos «artificiales», sobre todo en el campo del Derecho penal financiero, administrativo y de circulación. Bastante es ya suponer que todas las personas conocen la prohibición de los delitos «naturales», precisamente hoy, cuando la educación vi-

(24) Programa mínimo de 1954, I, 2.º.

M. ANCEL, *La Défense sociale nouvelle...*, pp. 128 ss.

(25) M. ANCEL, *Responsabilité et Défense sociale*: RSC (1959), 183.

(26) J. GRAVEN, *Droit pénal et Défense sociales*: SchZSt, 70 (1955), 1-53, esp., 29, 38, 51...

cosa, los espectáculos y medios de propaganda falsean todo criterio.

La Defensa Social no pretende prescindir del elemento jurídico, sino más bien subsanarlo, objetivarlo, llenarlo de contenido y realidad humana, abandonando los viejos conceptos teóricos y abstractos de las ficciones jurídicas (26).

Aun las medidas de seguridad predelictuales, deben ser estructuradas dentro de un sistema estricto de legalidad, como pretende hacerlo la Ley francesa del 15 de abril de 1954 acerca de los delincuentes alcohólicos, etc., con su acertada introducción dentro del cuadro tradicional del Derecho penal francés.

5. El delincuente ocupa el centro de toda la atención de la Nueva Defensa Social. El delito debe ser considerado en función de las condiciones subjetivas y ambientales del delincuente, y también como ocasión para estudiar y corregir su personalidad y medio social en que vive.

Para evitar que esta verdad aboque a extremos totalitarios, el principio de legalidad debe permanecer en todo su vigor (27), sin que, por otra parte, llegue a convertirse en tabú intocable ni por nada, ni por nadie, ni nunca. «Ciertos estados peligrosos, caracterizados por su comportamiento agresivo, autorizan a la Sociedad a imponer no una pena, pero sí un tratamiento médico-terapéutico destinado a curar a este enfermo —desintoxicación—» (28). La misma ley debe conceder cierto grado de libertad a los jueces aun en lo concerniente a la pena propiamente dicha.

Uno de los puntos capitales del Programa de la Defensa Social es el estudio de la personalidad del delincuente en todos sus aspectos: su constitución biológica, sus reacciones psicológicas, su situación familiar y social, etc... No sólo de los anormales, sino también de los normales (29).

Esta investigación de la personalidad del delincuente tiene por

(27) P. NUVOLONE, *Il principio di legalità e il principio della difesa sociale*: ScPo, 63 (1956), 237 ss. del fascículo en memoria de F. Grisogni.

HERZOG, *Comment aborder l'étude des problèmes de Défense sociale?*: RSC (1955), 131 ss. BESSON, *A propos de la Défense sociale nouvelle*: RIDP, 25 (1954), 327.

Cfr. Programa mínimo de 1954, II, 3.º, y las conclusiones de Caracas, en 1952, redactadas por GRAMATICA, MENDOZA, GRAVEN, MÉNDEZ, en RCPT, 7 (1953), 63 ss.

(28) VOUTIN y LEACTE, *Droit pénal et Criminologie* (Paris, 1956), III.

(29) G. LEVASSEUR, *La Défense Sociale Nouvelle appelée à combler la lacune la plus importante du droit pénal français moderne*: en el libro publicado bajo su dirección: *Les délinquants anormaux mentaux* (Paris, 1959), 1-43. Véase en el mismo libro la introducción comparativa de M. ANCEL, pp. VII-XXIX.

BESSON, HEUYER, etc., *Les enfants et les adolescents socialement inadaptés. Problèmes juridiques et médicopsychologiques* (Paris, 1958), espec. la introducción de ANCEL y CHAZAL, pp. 7-17; esp. p. 13.

centro el acto delictivo. Ante quienes sostienen que el objeto del juicio penal ha de permanecer el acto y no la persona del reo, los defensasistas responden que el acto será el centro del juicio, pero como propugnaba von LISZT, visto dentro o a través de la persona, injertado en sus coordenadas biosicológicas y sociales. Por otra parte, rechazan el extremo de quienes pretenden ampliar el objeto del juicio a toda la autoformación (o autodeformación) ético-personal del reo (30). Para valernos de conceptos mezzgerianos, rechazan la «Lebensführungsschuld».

El conocimiento que el juez debe tener del delincuente ofrece en la práctica grandes dificultades, que han sido ya objeto de discusión en varios Congresos: así, por ejemplo, el XII Congreso Penal y Penitenciario de La Haya en 1950; el ciclo de estudios de las Naciones Unidas en Bruselas, 1951; el Primer Congreso Internacional de Criminología, París, 1952; el III Congreso Internacional de Defensa Social celebrado en Amberes en 1954; el Seminario de la Organización mundial de la Salud, sobre el tratamiento siquiátrico de los delincuentes adultos y menores (mayo, 1958, Copenhague); el V Congreso Internacional de Derecho Comparado, tenido en agosto de 1958 en Bruselas, y en el que resaltan, tratando en concreto el tema, las ponencias de BOUZAT y LEAUTE; les VII^{es}. Journées de Défense Sociales habidas en Aix-en-Provence del 25 al 26 de junio de 1959; les VIII^{es}. Journées de Défense Sociale de junio de 1960, en París, sobre el tema «Les problèmes posés par l'application de l'article 81 § 5 du Code de Procédure pénale à propos de l'examen de la personnalité des délinquants adultes», etc....

Los puntos problemáticos son abundantes: quiénes serán sometidos a este examen (porque sería utópico pretender que todos los acusados fueran objeto de un examen científicamente completo); qué medios podrán emplearse (narcoanálisis, etc.); campo de observación (según algunos, el objeto de estudio será sólo la responsabilidad; según otros, el informe debe abarcar toda la personalidad); límites informativos (secreto del perito); influjo de su dictamen, cuándo habrá de hacerse la observación, etc. (31).

A pesar de todas estas dificultades, urge no condenar a un hombre sin antes conocer seriamente su personalidad por todos los medios que la ciencia es capaz de poner en nuestra mano. En

(30) ANGEL, *La Défense sociale nouvelle...*, pp. 104 s., con abundante bibliografía.

(31) HECYER y PINATEL, *L'examen médico-psychologique et social des délinquants* (París, 1953).

H. POUPET, *La Probation des délinquants adultes en France* (1956), 163 ss.

GRAMATICA, *Exposición de los principios de Defensa Social*: RIDS, 10 (1956), n. 1/2, pp. 23 ss.

En cuanto al Narcoanálisis: L. A. BOUCIGUE, *La Narco-Analyse: Méthode d'investigation criminelle?*, RDPC, 40 (1959-1960), 319-372, con bibliografía casi completa.

concreto, habrá que superar la observación judicial propuesta a comienzos de siglo con ocasión de la entonces incipiente y ecléctica teoría de la individualización —R. SALEILLES y su escuela—, y llegar a estudiar la totalidad de la acción y del autor (32). Por ello hoy ha llegado a ser imprescindible la investigación social («enquéte sociales», admitida casi universalmente ya en la delincuencia juvenil) y el fichero de personalidad.

Consecuencia —y a la vez, medio— de esta investigación científica sobre la persona, será la renovación del procedimiento criminal y de la Ley de enjuiciamiento. Francia se ha beneficiado la primera de este avance, con su nuevo Código de Procedimiento criminal de 23 de diciembre de 1958, en el que cobra fuerza legal la observación médico-sicológica y social, y que, más o menos, venía practicándose con regularidad desde 1945 (33).

6. No perdamos de cuenta que el delincuente es hombre LIBRE y RESPONSABLE. Conceptos capitales que merecen unas palabras de explicación.

Es libre el delincuente, decimos. En este punto, el acuerdo es actualmente unánime dentro de la Defensa Social. A pesar de la insistencia con que los positivistas pretenden mantener el determinismo como progreso científico, los principales dirigentes de la Nueva Defensa Social subrayan con noble orgullo su oposición a este pensamiento neurálgico de la doctrina positiva (34). Los principales autores, decimos, admiten la libertad; pero tenemos vehementes sospechas de que desconocen su auténtico contenido. Lo entrevén apenas vagamente y pretenden su coordinación con

(32) A. GEMELLI, *La personalità del delinquenti nei suoi fondamenti biologici e psicologici* (Milán, 1948), esp. pp. 153 ss. Id., *ScPo*, 58 (1951), 12 s.

F. GORPHE, *La psychologie appliqué en justice*, en «Les grands domaines d'application de la psychologie» (París, 1959), 157 ss., esp., 1639 ss.

H. RISSER, *L'expertise neuro-psychiatrique devant les juridictions criminelles* (París, 1956).

Este problema fué objeto de estudio en el IV Congreso Internacional de D. S., celebrado en Milán, del 2 al 6 de abril de 1956. Cfr. RSC (1956), 603; RSC (1959), 217 ss.; RICPT (1956), 137 ss.; BSIDS (1956), 3 ss.; RDPC, 37 (1956/1957), 94 ss.; JESCHICK: RICPT (1956), 2° ss.; HERZOG: *GazP* (1956), I Doctrine, 46 s.

(33) Cfr. los estudios extractados de la RSC y publicados bajo el título *Le nouveau Code de Procédure pénale* (París, 1960), especialmente: VOUIN, *L'individualisation de la répression dans le Code de procédure pénale*, pp. 25 ss. L. ROCHE, *L'expertise médicale dans le nouveau Code de procédure pénale*, pp. 215 ss.; HERZOG, *La Défense sociale et le Code de procédure pénale*, pp. 247 ss.

Acerca de la encuesta personal y el artículo 81 del Code de Procédure pénale, cfr. *Juris-Classeur de procédure pénale* (1960), I, art. 79 a 84, pp. 17 ss.

(34) ANCEL, *Die geistigen Grundlagen der Lehren von der «Sozialen Verteidigung»*: MKStR, 39 (1956), 55, número espec. HERZOG, en su *Crónica de Defensa social*: RSC (1954), 809.

el determinismo; algo así «como la teología católica coordina el libre albedrío con la eficacia de la gracia» (35).

La aceptación del libre albedrío no es universal (algunos penalistas sostienen todavía posiciones deterministas), ni consecuen- te (no pocos niegan la responsabilidad después de haber admitido la libertad). Sostienen que el delincuente es responsable, pero admiten únicamente la responsabilidad social o, mejor dicho, el sentimiento subjetivo de responsabilidad.

La Nueva Defensa Social rechaza el concepto filosófico y jurídico de responsabilidad moral (36) con la pretensión de admitir tan sólo una responsabilidad personal-social muy vagamente definida. Para ANCEL, la responsabilidad consiste esencialmente en un sentimiento íntimo y colectivo que debe ser racionalmente utilizado para los fines de la justicia social y en una acción decidida de protección anticriminal (37). En ella ve la Defensa Social el signo y el medio de su acción protectora de la Sociedad y del individuo (38).

Los dirigentes de la Nueva Defensa Social se han preocupado poco por el problema de la responsabilidad. Las manifestaciones capitales de su doctrina en este punto las debemos a la pluma de ANCEL (con desgraciada fortuna, pues es de lo menos científico del gran publicista y jurídico parisino), GRANIER, CHAZAL y VERNET. El estudio de éste es más objetivo, seguro y fundamentado; pero no es tampoco completo ni llega a la verdadera problemática última jurídico-penal del tema. Indicaremos someramente sus ideas centrales.

Interpreta y cuasi define el P. VERNET el concepto apoyándose en su fuente etimológica. Re-spondeo = salir garante, fiador, responder ante otros de sus actos propios; reconocer como tuyas sus actividades y aceptar las consecuencias de su conducta y su comportamiento (39). Reconoce con acierto (40) que la responsabilidad penal es parte de la responsabilidad humana y presupone la responsabilidad moral... En tanto que la responsabilidad huma-

(35) VOUCIN y LEAUTE, *Droit pénal et Criminologie* (París, 1956), 7.

(36) *Programa mínimo de la Sociedad Internacional de D. S.* (adoptado en Milán, el 10 de octubre de 1954), III, 2.º: «Conviene no fundar la teoría del Derecho criminal sobre doctrinas de orden metafísico. Es necesario evitar que el Derecho criminal o su aplicación estén influenciados por nociones como la del libre arbitrio, la falta, delito y responsabilidad, en cuanto estas nociones constituyen conceptos de orden metafísico...». Por lo dicho antes en el texto se ve que la escuela de ANCEL se va apartando bastante de algunos puntos de este programa. Pero no en lo relativo a la responsabilidad: ANCEL, *Responsabilité et Défense sociale*: RSC (1959), 178 ss. PINATEL: BSIC (1957), I, 41 ss.

(37) ANCEL, *Ibidem*, RSC (1959), 182.

(38) ID., *Ibid.*, 183.

(39) VERNET, *Réflexions sur le problème de la responsabilité*: RSC (1958), 366.

(40) PEREDA, *El concepto normativo de la culpabilidad*: ADP, 2 (1949), 21. En el mismo sentido CHAZAL y GRANIER, *Défense sociale et personne humaine*: RAP, 115 (1958), 161.

na es prospectiva y positiva, la penal —dice VERNET— tiene vertientes retrospectivas y negativas. Su objeto son los actos delictivos reconocidos como propios, dentro de la personalidad moral...

Tres son los elementos constitutivos que el jesuita galo escala en otros tantos grados de la responsabilidad penal (41):

- imputación del acto al sujeto (responsabilidad inmediata);
- aceptación de las consecuencias (responsab. subsecuente);
- juicio valorativo (responsabilidad moral o sentido de responsabilidad).

Luego de unas consideraciones de tipo psicológico —desarrolladas con mayor amplitud en otro artículo anterior—, concluye reconociendo que se es más o menos responsable en la proporción en que se aceptan las obligaciones sociales, en virtud de un «contrato tácito» con la Sociedad. Por él nos comprometemos a cumplir sus reglas y a aceptar sus consecuencias y derivaciones, a cambio de las ventajas que la misma Sociedad nos ofrece (42).

Ante lo expuesto por estos jerarcas de la Nueva Defensa Social, a más de algunas indicaciones aisladas de otros autores —prescindimos en absoluto de la concepción de GRAMATICA en este punto por creerla ya totalmente superada—, nos parece permitido concluir que la Nueva Defensa Social acepta mucho más que la responsabilidad meramente social de los positivistas (43), pero sin llegar todavía a admitir (ni negar) la responsabilidad moral y jurídica (44) como base del juicio y de la pena, por seguirla considerando como ficción abstracta (45). Admite, sin embargo, el sentimiento de la responsabilidad y le concede capital importancia en la reeducación del delincuente, quien —en expresa afirmación de Marc ANCEL— no se debe equiparar a un enfermo (46). Su tratamiento, lógicamente, no será una medicina, sino...

7. *La Pena.*—Prescindimos de las polémicas en torno a su denominación y a su diversidad o no, con las medidas de seguridad. (Hoy aumenta la tendencia a admitir ambas: pena y medida de seguridad, bajo el nombre de sanción). El problema es secundario, aunque no tan banal como pretende indicar M. AN-

(41) VERNET, *Réflexions sur le problème de la responsabilité*: RSC (1958), 367 s.

(42) VERNET, *Réflexions sur le problème de la responsabilité*: RSC (1958), 360.

(43) ANCEL, *Responsabilité et Défense sociale*: RSC (1959), 181.

(44) ID., *Ibid.*, p. 184. En cambio, VERNET, CHAZAL y GRANIER sí parecen admitirla: BSIC (1956), II, 149, RAP, 115 (1958), 161.

En general, esta superación de la doctrina positivista no ha llegado todavía a su pleno desarrollo; actualmente está en fase de formación, por eso implica evidentes contradicciones, cfr. FREY y STANCIU: BSIC (1956), II, 141 y 153.

(45) ANCEL, *La Défense sociale nouvelle* (París, 1954), 126, y de modo semejante pero con cierta vacilación, en su respuesta a FREY: en BSIC (1956), II, 145 s. y 152.

(46) ANCEL, *La Défense sociale nouvelle...*, p. 159, etc.

CEL (47). Juzgamos de mayor momento decir algo acerca del concepto, fundamento y fines de la pena en la Nueva Defensa Social.

El texto de PAULO, *Pœna constituitur in emendationem hominum* (si prescindimos de su interpretación científico-histórica: fuerza intimidativa del castigo), expresa perfectamente el contenido que la Nueva Defensa Social atribuye a toda sanción. Llámese pena o medida de seguridad, no debe quedarse en un mal que se inflige al delincuente por su mala acción, sino llegar a ser un remedio a su defecto personal o del ambiente.

Dos clases de medidas emplea la Nueva Defensa Social. La primera en orden cronológico y valorativo, es el conjunto de precauciones profiláctico-sociales que el Estado tiene obligación de tomar para reducir las ocasiones peligrosas de futuros delitos, mediante una oportuna reglamentación; v. gr., asistencia a los vagabundos, lucha contra la prostitución, campaña pro vivienda, enseñanza a la infancia abandonada, etc. La segunda —que habrá de emplearse cuando, a pesar de las precauciones anteriores, el delito ha llegado a cometerse—, está formulada en la definición romana antes citada: «la pena tiende a la corrección del delincuente»; o, como repite MENDOZA en su «Curso de Criminología»: «la pena es y debe ser cada vez más una segunda educación».

Como se ve, aquí no entra en juego la justicia absoluta, sino la relativa. El concepto de la pena viene dado en función de su fin y prescinde casi completamente de su fundamento. (Algunos autores, exagerando esta total tendencia de la pena hacia el futuro, han pretendido que la Nueva Defensa Social apoye la pena en el mero estado de peligrosidad, prescindiendo del principio de legalidad. Quizás sea muy lógico su pensar; pero, afortunadamente, no es el pensar de la mayoría, ni de los mejores del Movimiento).

El fundamento de la pena no preocupa mucho a los dirigentes de la Nueva Defensa Social. Llevados de un exagerado realismo pragmático, tienen a gala prescindir de fundamentaciones teóricas y de toda filosofía. Más o menos conscientemente, suponen que este fundamento debe ser la necesidad del orden social, la corrección y la resocialización del delincuente... prescindiendo del orden jurídico (48) y de su restablecimiento... Nada de esto pretende la Nueva Defensa Social.

En cambio su gran pretensión es conseguir un giro de 180 grados en los fines de la pena. Todos sus teóricos repiten categóricamente

(47) *Id.*, *Ibid.*, pp. 146 ss.; RSC (1959), 183, s. PIROMALLO, *Problema delle pene e delle misure di sicurezza*, en «Studi in memoria di A. Rocco» (Milán, 1952), II, 105-131, esp. 110 ss., y la abundante bibliografía italiana allí citada.

G. BETTIOL, *Repressione e prevenzione*, en «Studi in memoria di A. Rocco» (Milán, 1952), I, 175-193.

(48) M. ANCEL, *La Défense sociale nouvelle* (París, 1954), 130. *Id.*, RSC (1959), 182.

que no debe pretender retribución alguna, ni expiación, ni reparación del orden jurídico, ni nada por el estilo. La pena no mira al pasado, sino al futuro (49). Con empeño infatigable ha de procurar la prevención del crimen, la resocialización del delincuente, su corrección siquica y moral.. la reparación, en fin, del orden social. Estas rotundas afirmaciones son muy frecuentes y deben tomarse al pie de la letra. Pero no cierran la puerta a las excepciones (o a las contradicciones). Algunos autores hablan, a veces, de retribución o términos parecidos (50) y, en circunstancias determinadas de la vida criminal admiten que la pena conserva sus rasgos punitivos y dolorosos. Cierto que, aun en estos casos, a pesar de la coincidencia terminológica, conceptualmente continúan muy distanciados de la escuela neoclásica. Si la Defensa Social admite una pena dolorosa, es sólo con miras a conseguir la resocialización del delincuente. Si considera su pasado, es por estimarlo prerrequisito indispensable del futuro. «El proceso de resocialización puede exigir que se inflija un sufrimiento al delincuente; y, por lo demás, el carácter afflictivo de la sanción penal no puede negarse sin que ello suponga al mismo tiempo desconocer la realidad de la sicología y el hecho humano (51). Si admiten una retribución, será de dimensiones sociales, no morales, aunque a veces, aun textualmente, se refieren a ellos (52). Es, pues, una retribución que quizá ni ellos mismos aciertan a definir. Así, por ejemplo, M. ANCEL, cuando nos dice que en la sanción puede darse una parte retribucionista, otra afflictiva, curativa, reeducativa (53) ...¿qué entiende aquí por parte retribucionista?

No faltan, por fin, casos en que admiten la sanción con carácter afflictivo, aun en la delincuencia juvenil (54).

Quede, pues, constancia de esta paradógica repulsa contra todo

(49) M. ANCEL, *Grispigni et la politique moderne de Défense sociale* : ScPo, 63 (1956), 520 ss.

Id., *La Défense sociale nouvelle...*, pp. 160 s. Id., RSC (1959), 183.

PINATEL : en BSIC (1957), I, 41 ss.

Más enérgicamente PINATEL en el coloquio seguido a su conferencia del 3 de diciembre de 1956, en la Sociedad Internacional de Criminología : BSIC (1957), I, 41 ss.

(50) ANCEL, *La crise de la répression et la Défense sociale* : Etudes (Et) 285 (1955), 289 ss.

Id.; *La Défense sociale nouvelle...*, pp. 148 ss. Y más claramente en su respuesta a FREY : BSIC (1956), II, 145, donde admite la retribución como ficción educativa, correspondiente no a la responsabilidad moral, sino al sentimiento de la responsabilidad, como lo dice textualmente «pour utiliser ce sentiment de la responsabilité».

(51) M. ANCEL, *Responsabilité et Défense sociale* : RSC (1959), 183.

(52) Id., *Ibid.*, p. 183.

(53) *Ibid.*, p. 184.

(54) Id., *La Défense sociale nouvelle...*, p. 149.

WÜRTENBERGER, *Die Zuständigkeit der Jugendgericht* : MKStR, número especial del V Congreso Internacional de Defensa Social, p. 50. MÜDDENDORFF, *Die Auswahl der Massnahmen und die Verhängung von Strafe im deutschen Jugendstrafrecht* : ibidem, pp. 14 ss.

lo que implique retribución ética, y su, al menos parcial, admisión de la misma.

Podemos, pues, resumir brevemente los fines de la pena y de las medidas predelictuales en estas tres palabras: prevención, protección, reintegración.

No se aplicará sanción alguna a los reincidentes incorregibles y anormales incurables, pues que la prevención especial es imposible, sino tan sólo medidas de segregación de tipo humanitario.

8. Con esto pasamos ya a ocuparnos de los medios que la Nueva Defensa Social emplea para realizar sus principios.

El primero de estos medios implica toda la actuación de la Defensa Social. Podíamos denominarlo su «talante humanístico», su decisión cerrada y firme de colocar al hombre en su dimensión individual y social, y no a la justicia —tipo kantiano—, como centro y fin último de toda actividad jurídica. La Nueva Defensa Social tiende siempre a mantener la garantía de los derechos del hombre en el sentido de la tradición occidental (55). Quiere evitar esas indignas crueldades cometidas con poca frecuencia por autoridades policíacas, judiciales y penitenciarias, con la excusa de la justicia vindicativa y de la intimidación general. Sin caer en un morbos y sensiblero humanitarismo, pretende que las penas y las medidas de seguridad y todo otro tratamiento del delincuente, sean humanas. Y por ello ha de desterrar el uso de los medios que violan la dignidad de la persona: desde el narcotálisis, la esterilización, castración... hasta las penas torturantes (56).

La modernización del procedimiento criminal y la desjuridización son otros dos medios característicos de acción en la Nueva Defensa Social.

Del primero tenemos abundantes estudios con motivo de la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en Fran-

Cfr. también las ponencias francesas en el mismo Congreso: BESSON, *Les enfants et les adolescents socialement inadaptés* (París, 1958).

(55) Cfr. el Programa mínimo adoptado el 10 de octubre de 1954, II, 2.º.

A. ETCHEVERRY, *Le Conflit actuel des humanismes* (París, 1955), passim. CHAZAL, *Études de Criminologie juvénile* (París, 1952), 6 ss., 22, con nota bibliográfica.

(56) Es uno de los temas favoritos de los Congresos de Defensa Social, como puede verse en la bibliografía antes citada del segundo celebrado en Lieja, y en las Actas publicadas del tercero y cuarto.

Cfr. también los informes de BOUZAT y LEAUTE, en el V Congreso Internacional de Derecho comparado *Les procédés nouveaux d'investigation et de la protection des droits de la défense*, en el suplemento al n. 2 de la RSC (1959), 1 ss. Cfr. también BSIDS, I (1955), 16.

(57) RSC (1959), 291 ss., 539 ss., etc.

A. LAGUÍA ARRAZOLA, *El juez de aplicación de las penas en Francia*: ADP, 12 (1959); 389 ss. En cuanto a los precedentes intentos de especialización del juez penal, cfr. el Congreso de la Asociación Intern. de D. P. en

cia, en diciembre de 1958 (57). La N. D. S. pretende transformar el antiguo espíritu de duelo judicial entre el juez y el acusado; sustituyéndolo por un deseo de cooperación y ayuda al delincuente. Tendencia que diez años antes predeciría ya GRAVEN en su artículo «Introduction à une procédure pénale rationnelle de prévention et de défense sociale» (58). El juicio es un medio para resocializar al antisocial, no para perjudicarlo. Esta idea ha llegado a convertirse en ley y realidad durante el proceso de jóvenes (59). Si bien no olvida que la delincuencia adulta alcanza dimensiones y rasgos opuestos a la juvenil, la Nueva Defensa Social cree y desea que el proceso entre los delincuentes adultos llegue en lo posible a ese ideal positivo y bienhechor del procedimiento juvenil.

Las consecuencias concretas de esta suavización procesal son muchas e importantes, como aparecen en los comentarios que la RSC ha publicado con motivo de la nueva ley de procedimiento criminal francés.

Dos palabras, únicamente, sobre una de estas reformas: la supresión de la regla tradicional que ocultaba al acusado los testimonios aducidos contra él.

Es el deseo del Movimiento nuevo de la Defensa Social que se manifiesten al reo las acusaciones con todo detalle y claridad. Lo que no quiere decir, por supuesto, que deba revelársele cuanto en su contra llegue a conocimiento de la Sala. Y, en concreto, muchas veces deberán ocultársele varias de las conclusiones o apreciaciones de los peritos o siquiátras; pero no por otra razón que la de su propio bien.

Un cambio más de los pretendidos, es acentuar la separación de las dos fases, como actualmente en el vigente sistema inglés: la primera etapa, la conviction, trata de la significación de los hechos, de la imputabilidad del autor (60), cualificación de los hechos de imputabilidad jurídica... La segunda etapa, la sentence, trata de encontrar, previa ponderación de las propiedades personales características del autor, la sanción más ecuanime dentro de la escala correspondiente a la acusación probada (61).

Palermo (1953), y el primer Congreso Inter. de Criminología en Roma (1938).

(58) RPS, 65 (1950), 170 ss. Id., *Introducción a un enjuiciamiento criminal racional de prevención y defensa sociales*: RGLJ., 195 (1953), 673-720. SCHNEIDERN, *Die Wirkungen der Strafrechtsreform auf den Strafprozess*, en «Hundert Jahre deutsches Rechtsleben» (Karlsruhe, 1960), I, 439 ss.

(59) CHAZAL, *Le juge des enfants, pratique judiciaire et action sociale* (París, 1948). Id., *L'enfance délinquante* (París, 1953), 53 ss., 109 ss. Id., *Etudes de criminologie juvénile* (París, 1952), 6 ss., 22 ss.

(60) Como se dice generalmente, aunque propiamente no es imputable el autor sino su acción. Cfr. PEREDA, *El concepto normativo de la culpabilidad*: ADP, 2 (1949), 24 ss.

(61) A. K. R. KIRALFY, *The english legal System*² (Londres, 1956), 213 ss. Esta separación de la «conviction» y «sentence» no es totalmente

Del tercer medio, la *déjuridization*, ya adelantamos algo en páginas anteriores. Completaremos ahora lo ya dicho, con algunas notas sueltas sobre el contenido y el fin de esta reacción contra las ficciones y abusos de la técnica jurídica (62).

Su contenido es muy amplio; abarca casi todo lo jurídico. Según expresión de los capitanes de la Nueva Defensa Social, la ciencia y práctica actuales de la justicia están plagadas de fundamentaciones metafísicas, de nociones teórico-abstractas, apriorismos y ficciones jurídicas, que urge desterrar. Ejemplos aclaratorios nos los ofrece Marc ANCEL (63) al hablarnos de la responsabilidad atenuada del anormal, del conocimiento de la ley, de la complicidad, tentativa, crimen imposible, intención criminal, responsabilidad moral... «La vieja noción del delincuente pagando su deuda a la Sociedad... Esa noción teórica de una libertad post-penitenciaria comprada por la ejecución de una pena, cuya naturaleza y cantidad están determinadas de antemano en función del acto cometido —llega a decir— nos parece una ficción, un puro absurdo» (64).

Nadie sabe con claridad todo lo que la Nueva Defensa Social pretende con este medio. Ciertamente que busca un mayor realismo y eficacia (65), una defensa del individuo frente a los abusos judiciales... pero ¿sólo eso? Algunos de los dirigentes pretenden, ciertamente, mucho más: que el Derecho penal pierda su carácter de ciencia normativa para convertirse en simple auxiliar de la Criminología o de la Política criminal. Otros titubean o se contradicen (66). En concreto, las declaraciones de Marc ANCEL a este respecto parecen poco definidas. A veces considera la Nueva Defensa Social como mera dirección de escuela, movimiento in-

extraña al Derecho continental; en el actual Código penal alemán tiene algunas aplicaciones, en los artículos: 82, 89 III, 90 V, 129 III, 129 a II, 139 I, 173 V, 316 a II; cfr. H. WEBER, *Das Absehen von Strafe*: «*Monatsschrift für Deutsches Recht (MDR)*», 10 (1956), 705 ss. ANCEL, *Les Garanties données aux délinquants...* en «*Premier Cours I. de Criminologie*» (París, 1952), 7 separatas. Id., *Le proces pénal et l'examen scientifique des délinquants* (Melun, 1952), 11 ss.

GRAVEN, *Las ideas de la criminología moderna en la Legislación positiva*: ADP, II (1958), 483, con nota bibliográfica.

Id., *Introduction à une procédure rationnelle de prévention et de Défense sociale*, ponencia presentada en el segundo Congreso Internacional de D. S. y publicada después en la RPS, 65 (1950), 81 ss. y 170 ss.

G. LEVASEUR, *Vers une procédure d'instruction contradictoire*: RSC (1959), 297 ss.

(62) W. P. J. POMPE, *La responsabilité du juge pénal*: RSC (1960), 5 ss. (más que exposición es juicio crítico laudatorio).

O. KINBERG, *Les problèmes fondamentaux de la Criminologie* (París, 1960), 73.

(63) ANCEL, *La Défense sociale...*, pp. 125 ss.

(64) Id., *Responsabilité et Défense sociale*: RSC (1959), 182.

(65) Id., *La crise de la répression...*: Et, 88 (1955), 296.

(66) JIMÉNEZ ASÚA, *La «Nueva Defensa Social»: «La Ley»*, 22 de agosto de 1957, p. 3.

telectual, «una actitud de conciencia ante algunas exigencias rotundas que conducen a repensar ciertos grandes problemas referentes a la acción legislativa, judicial o administrativa, de reacción contra la delincuencia y a promover ciertas reformas positivas con un espíritu nuevo y según una coordinación ideológica deliberadamente aceptada» (67). Por eso compara la Nueva Defensa Social con la escuela clásica, positiva, técnico-jurídica, etcétera. Por eso reconoce que es necesario conservar un verdadero Derecho penal y que el problema estriba en la elaboración de un sistema de Derecho penal que no sea anacrónico. La Nueva Defensa Social no es una ciencia con dogmas de aristas delimitadas que todos sus adeptos deben aceptar, sino una tendencia, o mejor dicho, un movimiento que quiere empujar el Derecho penal en un avance al ritmo de los tiempos...

A pesar de todo lo dicho, e inmediatamente después de estas líneas tan evidentes, expone de pronto una concepción totalmente contradictoria, o al menos opuesta, en la que presenta la Nueva Defensa Social como entidad científica autónoma, como una tercera ciencia junto, o mejor dicho, sobre las dos ya conocidas: la Criminología y el Derecho penal (68). Este ya no encuentra en sí mismo su propia justificación (69) y queda reducido a mero instrumento, aunque el más importante, de la Política criminal en busca de una renovación humana de la práctica penal superadora de todas las técnicas y de todas las escuelas.

9. Unas palabras, finalmente, para recordar los fines de la Nueva Defensa Social.

El artículo primero de los Estatutos revisados en 1956, y actualmente en vigor, dice que «la Sociedad... procura, mediante la propagación de estas ideas, ejercer una influencia sobre la política criminal de los Estados modernos» (70).

Tanto la teoría como la actividad práctica de los directores de la Nueva Defensa sigue la misma orientación. Basta para comprobarlo leer las páginas universalistas de Marc ANCEL en cualquiera de sus publicaciones, por ejemplo en la «Nueva Defensa Social» (71) o en su artículo «La crise de la répression et la Défense Sociale» (72).

En sentido parecido se expresa GRAVEN en su artículo «Droit pénal et Défense Sociale» (73) y, a su vez, HERZOG en su crónica «Vers un Droit pénal de Défense Sociale», en la que comenta es-

(67) ANCEL, *La Défense sociale*..., p. 9.

(68) *Ibid.*, pp. 12 ss.

(69) *Ibid.*, pp. 124 s.

(70) RSC (1956), 449.

(71) ANCEL, *La Défense sociale*..., pp. 11 ss., 148 ss., 161 ss.

(72) *Id.*, Et, 88 (1955), 297 s.

(73) RPS, 69 (1954), 1 ss.

pecialmente su dimensión internacionalista y su influjo en el Derecho comparado (74).

En el terreno práctico podemos considerar las actuaciones en relación con la «Sección de Defensa Social» de la Organización de las Naciones Unidas creada por ésta, cuando decidió «tomar la dirección de la actividad en la esfera de la prevención del crimen y del tratamiento de los delincuentes», y el artículo últimamente citado de HERZOG.

El mensaje que la Nueva Defensa Social pretende transmitir a los Estados, puede resumirse en una línea: defensa del individuo y de la Sociedad. En tal sentido han venido hablando sus documentos oficiales desde el primer día. Ya el programa mínimo del Centro Internacional de Estudios de Defensa Social, firmado el 1.º de enero de 1947 en Génova, nos indicaba que la actividad de la Institución quiere defender a la Sociedad de la antisocialidad mediante medios constructivos como estudios de la personalidad antisocial, individualización de la sanción, etc. (75). En los estatutos iniciales de la Sociedad Internacional de Defensa Social se determinaba que «la Sociedad se propone, en coordinación con las otras Asociaciones especializadas, estudiar los mejores medios de lucha contra la criminalidad» (76). Por fin, la última formulación estatutaria (1956) expresa claramente el doble frente de la Nueva Defensa Social: «La Sociedad Internacional de Defensa Social... se propone estudiar los problemas de la criminalidad en la perspectiva de un sistema de reacción anticriminal que, teniendo en cuenta los factores del acto antisocial y las posibilidades de resocialización de su autor, pretende simultáneamente defender a la Sociedad contra los delincuentes y proteger a los individuos contra el peligro de caer o recaer en la delincuencia».

La exposición teórica de sus dirigentes está de acuerdo con estas determinaciones oficiales. Marc ANCEL nos dirá textualmente en 1959 que su objeto «es organizar de manera racional y humana la reacción social contra el crimen» (77). G. LEVASSEUR formula, por su parte y con acierto, los fines de la Defensa Social en un estudio que titula «Une mesure qui va prendre son vrai visage: l'interdiction de séjour». De él son estas palabras: «Esta doctrina —la Defensa Social— pretende realizar la protección de la Sociedad dentro de un máximo respeto de la libertad del individuo, por medio de la readaptación social de los delincuentes, apelando a los valores humanos esenciales y ofreciendo al con-

(74) RSC (1958), 175 ss.

(75) RPS, 62 (1947), 250 ss.

(76) Cfr. el texto íntegro en RSC (1949), 823-826.

(77) ANCEL, *Responsabilité et Défense sociale*: RSC (1959), 179.

GRANIER, *Défense sociale et personne humaine*: RAP, 115 (1958), 156 ss.

denado toda la ayuda social proporcionada y requerida por sus circunstancias» (78).

En orden a mejorar esta acción y lucha contra el crimen, tanto las decisiones oficiales (Programas mínimos y Estatutos) como los estudios de los dirigentes, están concordes en señalar también como fin importantísimo de la Defensa social la unión y coordinación de los hombres de ciencia.

Nos hablan de esta pluridimensionalidad el ya varias veces recordado Programa mínimo del Centro Internacional de Estudios de Ginebra de 1947: Pretendemos —dice— «riunire... gli esponenti delle diverse discipline —dal diritto alla filosofia, dalla pedagogia alla medicina—, interessate alla difesa sociale...» «La certezza della collaborazione di tutti gli interessati al problema della Difesa Sociale: filosofi, medici, sociologi, giuristi...». Con idéntica claridad manifiestan estos deseos de colaboración universal los Estatutos fundacionales de la Sociedad Internacional de Defensa Social formulados en Lieja, en octubre de 1949. Su artículo segundo fundamenta los progresos de la Sociedad en los estudios de las ciencias antropológicas...; y el 4.º quiere «favorecer los contactos científicos y técnicos internacionales...». La misma colaboración científica va insinuada en el Programa mínimo firmado en 1954, y la repite luego en su artículo 1.º la reforma de 1956, del que ya hemos hecho repetidas alusiones.

Y tras los documentos oficiales, los dirigentes del Movimiento insisten y machacan sin velos, reclamando un estudio científico del delincuente y del delito, a través del variado prisma de las diversas ciencias: M. ANCEL, BESSON, GRANIER, CHAZAL, GRAVEN, HERZOG, PINATEL, VERNET, GERMAIN, Y. MARX, O. KINBERG, GRAMATICA... (79).

Una laguna se advierte, sin embargo, en este universal deseo de colaboración: la fundamentación metafísica del Derecho crimi-

(78) LEVASSEUR, *Une mesure qui va prendre son vrai visage: l'interdiction de séjour*: RSC (1956), 30.

(79) ANCEL, *L'individualisation des mesures prises a l'égard du délinquant* (Paris, 1955), 13 s. de la introducción.

Id., *Peine et rééducation dans l'évolution du Droit pénal* (Paris, 1959), 14 ss.

Id., *Les Garanties données aux délinquants dans leur rapports avec l'étude de la personnalité*, separata del «Premier Cours International de Criminologie» (Paris, set.-oct. 1952), pp. 4 ss.

Id., *Le Procès pénal et l'examen scientifique des délinquants* (Mclun, 1952), 14 ss.

HERZOG, *Comment aborder l'étude des problèmes de Défense sociale?*: RSC (1955), 132 s.

Y. MARX, *L'examen médico-psychologique et social en Droit comparé*, en «Premier Cours International de Criminologie» (Paris, 1952), 395 ss.

GRANIER, *Défense sociale et personne humaine*, en la separata *Tendances nouvelles dans le domaine pénal et pénitentiaire*: RAP, 115 (1958), 157 ss.

VERNET, *Ombres et lumières dans les prisons*: ibi., 12 ss.

nal. El Programa mínimo adoptado en Milán en octubre del 54, la rechaza abiertamente en su apartado III, 2.º (80). Y de modo semejante, aunque no tan exclusivista, los principales dirigentes de este Movimiento. Baste la cita de Marc ANCEL... (81).

Este repudio filosófico es de importancia capital. No quisiéramos contentarnos con su simple constancia. Pero como en estas páginas pretendemos únicamente exponer el criterio de la Nueva Defensa Social, prescindiendo de nuestro juicio, y como, por otra parte, creemos que el análisis valorativo debe ser extenso y detenido, nos parece preferible poner punto final, dejando la crítica para otra ocasión.

A. BESSON, *A propos de la Défense sociale nouvelle*: RIDP, 25 (1954), 326 s. ID., *La prévention des infractions contre la vie humaine et d'intégrité de la personne* (París, 1956), I, VIII.

GRAVEN, *Droit pénal et Défense sociale*: RPS, 70 (1955), 1 ss.

(80) *Mindestprogramm der Internationalen Gesellschaft für soziale Verteidigung*: MKSR, 39 (1957), 58060; en número especial. Texto francés: RSC (1954), 807 ss.

(81) ANCEL, *La Défense sociale nouvelle...*, pp. 96 ss., etc.

ID., *Geistige Grundlagen...*: MKSR, 39 (1957), 54 s.

En el mismo sentido pero manifestando la necesidad de una fundamentación filosófica, BESSON, *A propos de la Défense sociale nouvelle*: RIDP, 25 (1954), 328.