

345.04

H557P

1962

F.J.YCS

Ej:2

072812



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

"HACIA LA LIBERTAD POR LA CULTURA"

LA

PELIGROSIDAD SIN DELITO

EN LA LEY SALVA ORÑA

TESIS
PRESENTADA POR EL BACHILLER
JOAQUIN HERNANDEZ CALLEJAS
EN EL ACTO PUBLICO DE SU
DOCTORAMIENTO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

San Salvador, 1962.



A U T O R I D A D E S
U N I V E R S I T A R I A S:

Rector - Doctor Napoleón Rodríguez Ruiz
Secretario - Doctor Roberto Emilio Cuéllar Milla
Fiscal - Doctor Jorge Alberto Barriere

F A C U L T A D
D E J U R I S P R U D E N C I A Y C I E N C I A S S O C I A L E S

Decano: Doctor Adolfo Oscar Miranda
Secretario: Doctor José Ignacio Paniagua

JURADOS
DE EXAMENES GENERALES
PRIVADOS

Examen sobre Ciencias Sociales, Constitución Política
Legislación Laboral.

Presidente - Dr. Max Patricio Brannon

1er. Vocal - Dr. Feliciano Avelar

2do. Vocal - Dr. Ricardo Jiménez Castillo

-- * --

Examen sobre Materias Civiles, Penales y Mercantiles.

Presidente - Dr. Arturo Zeledón Castrillo

1er. Vocal - Dr. Salvador Aguilar Sol

2do. Vocal - Dr. José Ignacio Paniagua

-- * --

Examen sobre Materias Procesales y Leyes
Administrativas.

Presidente - Dr. Francisco Arrieta Gallegos

1er. Vocal - Dr. Alfonso Moisés Beatriz

2do. Vocal - Dr. Francisco Bertrand Galindo

JURADO DEL EXAMEN
DE TESIS DOCTORAL

Presidente - Doctor José María Méndez

1er. Vocal - Doctor Rodrigo Raymundo Pineda

2do. Vocal - Doctor José Enrique Silva

bolizo mi culto a la amistad, en el sentido puro del término.

A MIS MAESTROS Profesores Luis Samuel Cáceres, Ernesto de Jesús Campos, Ceferino Enrique Lobo, Manuel Luis Escamilla, Saúl Flores y Moisés Vencenzi, quienes supieron darle derroteros fijos a mis ideales.

AL HONORABLE PROFESORADO UNIVERSITARIO representado en las dignísimas personas de los Doctores Héctor Enrique Jiménez, Francisco Arrieta Gallegos, Francisco Bertrand Galindo, Arturo Zeledón Castrillo y Feliciano Avelar, con mi emocionado reconocimiento.

AL MAGISTERIO NACIONAL, con el recio anhelo de luchar siempre por su dignificación profesional, en beneficio de la patria salvadoreña y centroamericana.

A MI HERMANA Angelina Hernández Callejas y señora Josefina Chávez de Rivas, con afecto.

BREVE EXPLICACION

Cumplo jubilosamente con el deber que la Universidad de El Salvador exige para optar el Título de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, presentando este trabajo de Tesis bajo el nombre de "LA PELIGROSIDAD SIN DELITO EN LA LEY SALVADOREÑA".

De poca extensión, redactado con sencillez y auxiliado con la lectura de algunos autores, enfoca aspectos de una de las instituciones fundamentales de la Sociedad moderna dentro del orden judicial punitivo, hoy revolucionado, reformado o por lo menos reorientado por la Pedagogía y la Psicología.

No pretendo contribuir con algo valioso a las Ciencias Jurídicas. Para ello se necesita tiempo, estudio e inteligencia. Careciendo del último de los tres elementos dichos para realizar una tarea gloriosa u honrosa, me basta con saber que cumplo con orgullo una misión que me impuse desde el inicio de mi adolescencia, inspirado por la lectura del escritor norteamericano Orison Swett Marden: llegar a la Universidad y doctorarme en leyes. Y puedo decir: he cumplido.

Que la benevolencia de aquellos que se sirva leer este modesto ensayo, excuse mis deficiencias para abordar el tema desarrollado! Y - Dios mediante, tendré la satisfacción de que todos mis esfuerzos habrán sido interpretados en el fondo espiritual que los inspira: la de buscar el conocimiento para mejor servir al prójimo....

LA PELIGROSIDAD SIN DELITO EN LA LEY SALVADOREÑA

Primera Parte

CONCEPTOS GENERALES

Capítulo I

LA DEFENSA SOCIAL

En toda sociedad (capitalista, socialista, comunista, falangista, protestante, católica, etc.), es decir, sin distingos de credos políticos, religiosos y filosóficos, el elemento fundamental es el hombre.

Y sea en éste, en aquel o en cualquier sistema, el pretexto o mejor dicho, el motivo es el hombre, ya en su absoluta y radical individualidad como pretenden las corrientes nominalistas o ya como una pieza integrante del todo social del cual no puede sustraerse porque su naturaleza gregaria así se lo impone, como afirman los ideólogos del realismo filosófico

Y por ese hecho de que el ser humano no puede vivir aislado, es que cada individuo debe ser capaz de relacionarse con sus semejantes, es decir, está obligado a respetar las normas de convivencia (religiosas, morales, sociales y jurídicas), impuestas por el grupo al cual pertenece. Por eso Stamler ha podido afirmar "que donde quiera que aparecen seres humanos encontramos siempre una ordenación jurídica". Si el individuo altera, en una forma u otra esas reglas de conducta que han sido dictadas de acuerdo con el grado de civilización alcanzado, se torna en un enemigo de la sociedad pues amenaza con destruir la seguridad y la confianza que ésta necesita para dedicarse a las superiores tareas de construir mejores condiciones de existencia para todos sus miembros. Y si el sujeto representa una amenaza que mantiene en zozobra permanente a su comunidad, virtualmente se ha convertido en un "incapaz" para vivir en el seno de ella, por lo que ésta tiene que tomar las medidas necesarias para su defensa y preservación.

Sin embargo, la sociedad no es radical en sus exigencias. No impone sacrificios a los individuos que la componen. Tolera, hasta cierto punto, la "incapacidad" social de algunos de sus miembros; o mejor dicho, de todos, puesto que en más o menos, todos cometemos infracciones. Pero esa "incapacidad" social tolerada o consentida no constituye una amenaza inminente de destrucción o desintegración del grupo; está constituida por contravenciones que, aunque repugnen u ofendan, no representan un verdadero peligro para la estructura social: son infracciones que por lo general se sancionan con reproches y reconvenciones que ejercen saludables efectos morales en el contraventor.

Pero si bien la sociedad no demanda sacrificios, requiere un mínimo de comprensión, de entendimiento, de inteligencia para convivir en ella. Ese mínimo de inteligencia está sintetizado en el apotegma de respetar o reconocer el derecho de nuestros semejantes. El rompimiento de ese límite constituye una perturbación del orden que desconcierta los ánimos y hace que el grupo amenazado se sienta inseguro y busque la manera de evitar daños mayores, defendiéndose de los que - atentan contra su existencia. De allí ha surgido la necesidad de someter la conducta humana a determinados cánones. Acicateado por urgencias vitales el hombre ha buscado y elaborado el derecho de defenderse. Y así, desde la oscura existencia de las sociedades primitivas que no tuvieron una idea clara acerca del delito, hasta las teorías contemporáneas que lo conciben como la expresión jurídica de un acto violatorio de determinados sentimientos sociales; desde la consideración del delincuente como el sujeto que causó un determinado daño material hasta las actuales ideas que lo estudian como un ser influido por factores propios de su personalidad y del medio social en que actúa, haciendo diferenciaciones en cuanto a su sexo, edad, estado de ánimo, situación anterior y posterior al delito, ocasionalidad, habitualidad, etc. y desde la acción instintiva de la sociedad para defenderse por medio del sistema de la venganza privada absoluta hasta las actuales orien

taciones de su reacción en el sentido de promover el sentimiento de la colectividad hacia empresas de reeducación, readaptación, regeneración o reforma para hacer del "incapaz" un elemento de valor positivo para el grupo, así, decimos, se ha manifestado el criterio valorativo de las actividades humanas, todo para bien del hombre mismo en el azaroso vagar de su existencia.

Lo dicho en las líneas anteriores es, podría decirse, una síntesis de la teoría de la defensa social, la que en términos más escuetos podría definirse como el derecho que tiene la sociedad como un todo orgánico y por virtud de sus leyes, costumbres, tradiciones, sentimientos e ideales a que aspira realizar, a regular el orden existente tomando las medidas más justas y legítimas para la adaptación de los individuos que la componen a ese orden y a quienes se les hace obligatorio el ejercicio de las normas de convivencia social.

Capítulo II

ANTECEDENTES DEL CONCEPTO DE PELIGROSIDAD Y EVOLUCION HISTORICA DE ESTE

Ya desde los antiguos griegos se perfilan con bastante seguridad los conceptos de la teoría de la defensa social. Sócrates habló del sometimiento a la ley aunque fuera injusta para preservar la integridad del cuerpo social: su muerte fue un ejemplo de ello. Aristóteles dijo que la pena debía ser tanto más grave cuanto mayor es la perversidad demostrada del delincuente, idea que dominó en Santo Tomás de Aquino y que tiene por fundamento el criterio de la responsabilidad moral del delincuente.

Este mismo concepto siguió imperando hasta que posteriormente surgieron en la mente de grandes pensadores otras bases en que fundamentar el derecho de la defensa social. Así tenemos la doctrina de la prevención contra el impulso (spinta) criminoso de Ian Doménico Romagnos la del sometimiento de los estímulos de donde nacen las transgresiones por medio de la amenaza legal ejercitada por el Estado, de Anselmo Feuerbach, teoría a la que se conoce con el nombre de coacción psico-

lógica; la de G. E. Schulze que sostiene que el derecho de defensa — para la propia conservación pertenece al Estado como ser social lo mismo que al individuo, pero en el Estado este derecho se determina con más fuerza pues los individuos tienen más deberes para con él que para con los demás miembros del cuerpo social considerado separadamente y además que el Estado posee mucho más recursos que cualesquiera de los individuos sometidos a sus leyes, llamándose a esta doctrina la de la propia conservación del Estado; la del utilitarismo o de la necesidad de la ley penal de Jeremías Bentham; la de Antonio Bauer que considera la ley penal como una advertencia para todos los motivos de los delitos; la de la defensa análoga del Estado como persona moral que dice que todo delito pone en peligro la subsistencia del Estado al infringir la ley, de Martín; la doctrina de la defensa psíquica del Estado contra sus miembros orgánicos, de Wirth y la de la prevención de Grolman.

Pero todas las doctrinas citadas al hablarnos del concepto de defensa social — que es el fondo que inspira la doctrina de la peligrosidad cuyo concepto expondremos más adelante —, lo hacen desde el punto de vista del delito, sin atisbar el peligro del sujeto o el peligro social de un sujeto que no delinca, es decir, sin llegar a la intuición o al descubrimiento del peligro sin delito. Es Francisco Carrara el Jefe de la Escuela Clásica de Derecho Penal quien por primera vez habló, por una parte, de "un peligro inmediato, probable, — por correr, pero que no se ha hecho efectivo todavía" (Mariano Ruiz Funes — LA PELIGROSIDAD Y SUS EXPERIENCIAS LEGALES): del peligro temido o "perícolo apresso", del que nunca se ha manifestado en una situación de hecho; y por otra parte, y también por primera vez, del peligro efectivamente corrido o "perícolo corso" que nace de un estado de hecho que, en un momento dado, hace inminente la violación del derecho" (Mariano Ruiz Funes— Obra citada). El peligro corrido sirve de base para la punibilidad de la tentativa, la cual está considerada

en los códigos penales; pero por el peligro temido, que es un mero o simple peligro, el derecho penal está solamente emenazado. Sin embargo, Carrara se refiere al peligro, como dice el maestro español ya citado, "en relación exclusivamente con el delito"; pero no obstante, con esa feliz expresión y con la definición de su contenido dejó ya para la ciencia jurídica un hallazgo que más tarde tendría que ser desarrollado y forjarse alrededor del concepto heredado toda una teoría que le ha dado nuevas perspectivas a la doctrina de la defensa social: la teoría de la peligrosidad.

Todavía Rafael Garófalo, el Jefe de la Escuela Positiva de Derecho Penal, después de Carrara, no atiende el concepto de "peligrosidad temida" definido por éste. Para él la noción del peligro está en la "temibilidad" del delincuente. Habla de delincuente, del que constante y activamente infringe el derecho penal mediante la comisión de hechos considerados como delitos.

Y más tarde, también otros eminentes maestros, hablaron de la peligrosidad sin la precisión con que más o menos se refieren al concepto los modernos aportes a la teoría. Así Ferri identifica el peligro con la conducta criminal, pero no deslinda el campo entre el peligro sin delito y el peligro con delito como lo intuyó Carrara; para Conti el peligro va unido al delito y requiere necesariamente la violación del derecho; para Cigna la peligrosidad es una consecuencia del delito; para Sabatini es una especialidad propia del delito; para Almaraz, penalista mejicano, solo puede ser peligroso el que ya delinquirió; la misma tesis sustenta el penalista colombiano Carlos Luis Pérez.

Son otros los eminentes juristas los que desarrollan la idea del "pericolo apresso" como Franz von Liszt, Filippo Crispigni, el profesor argentino Oswaldo Laudet y otros de quienes haremos cita amplia cuando tratemos con la extensión que nos sea posible el tema del concepto de peligrosidad.

En los Congresos de la Unión Internacional de Derecho Penal se ha

debatido sin resultados definitivos el concepto de estado peligroso: el año 1892 en Bélgica, el 1905 en Hamburgo, el 1908 en Hungría; y — así llegamos al año 1910 y en la ciudad de Bruselas, se reúne por cuarta vez un cónclave de penalistas al que concurren, por un lado, — un máximo exponente del derecho penal alemán Franz von Liszt — y — por otro, un genuino representante de la ciencia penal belga, Adolfo Prins. Estos dos renombrados autores propusieron al Congreso la adopción amplia de la fórmula del estado peligroso, no solo delictual, — sino incluso predelictual. La moción, recibida al principio con vítores de triunfo, fracasó a la hora de la discusión, porque el grupo francés capitaneado por Garcón, se opuso de manera rotunda a la aprobación de la propuesta alemana-belga, amenazando incluso con retirarse del Congreso, si se aceptaba la fórmula de la peligrosidad predelictual que según el grupo francés hería de muerte, los principios constitucionales de la constitución liberal de su país" (Dr. Manuel Castro Ramírez — Conferencia sobre la LEY DE ESTADO PELIGROSO, dictada en el Paraninfo de la Universidad de El Salvador, el día 29 de agosto de 1955 — Revista CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES — Tomo V — N° 28). En 1913, en Copenhague, el Congreso de dicha Unión, discutió el problema desde el ángulo limitado del autor del delito y no como una concepción general de la peligrosidad y además sin haber arribado a conclusión alguna sobre el extremo propuesto.

Luego las dos guerras mundiales han interrumpido eventos de esta índole "y por lo tanto el tema ha quedado sometido a la simple interpretación personal de los estudiosos que sucesivamente, sin abandonar el terreno, han proseguido examinando la cuestión, tal como lo han hecho Enrique Ferri, Adolfo Prins, Eugenio Florián, Filippo Grispigni, Alfredo Rocco, Enrique Altavilla, Luis Jiménez de Asúa y Mariano Rui Funes, entre los principales expositores europeos; José Peco, Sebastián Soler, Eusebio Gómez, Juan P. Ramos, Alfredo J. Molinario y Enrique R. Aftalión en la Argentina; Raúl Carranca y Trujillo, Luis Garrido y José Angel Ceniceros en México; José Agustín Martínez y Evelio Tabo en Cuba; Héctor Beeche en Costa Rica; Rafael Escallón, Carlos —

Lozano y Lozano, Luis Carlos Pérez, Jorge Eliézar Gaitán y Jorge Enrique Gutiérrez Anzola en Colombia; y aquí, en El Salvador, aunque incidentalmente, los doctores Manuel Castro Ramírez— ilustre maestro de Derecho Penal— y José Roberto Ayala en su tesis doctoral.

Es necesario destacar la enorme importancia que para el estudio de la peligrosidad tiene el conocimiento de la llamada dirección POLITICO CRIMINAL desarrollada por el pensamiento jurídico alemán, que, por sus características constituye una verdadera escuela de derecho penal. Este movimiento es dualista:

1°.- En cuanto a métodos: el jurídico para indagar el contenido del derecho positivo y el experimental para el trabajo criminológico.

2°.- En cuanto a la responsabilidad: imputabilidad de los delincuentes normales y EL ESTADO PELIGROSO como base de la medida aplicable a los delincuentes que se desvían de la norma.

3°.- En cuanto al concepto de delito: por un lado es tomado como ente jurídico y por otro como fenómeno natural.

4°.- En cuanto a la pena: debe ser aplicable sólo a los delincuentes normales y los PELIGROSOS tratables con MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Esta tendencia dualista ha tenido sus ardientes defensores aún — por grandes teóricos que no siendo partidarios de la dirección POLITICO CRIMINAL, como el profesor Birkmeyer — según nos enseña Luis Jiménez de Asúa — proponen la confección de dos códigos: a) Uno penal, y b) otro preventivo; Beling ha propuesto también se hagan un Código Penal y un Código de Seguridad; Silvio Longhi defiende la idea de un Código de Prevención Criminal.

"Para estos escritores debe existir el Código Penal propiamente dicho en que se definan los delitos y se establezcan las penas, y — un Código de Prevención o de Seguridad en que se enuncie EL ESTADO PELIGROSO Y SE APLIQUEN LAS MEDIDAS ASEGURATIVAS" (El subrayado es nuestro) (Luis Jiménez de Asúa — LA LEY Y EL DELITO).

En la Argentina en 1924 y en 1928 se han discutido proyectos de leyes "con" y "sin" delito por separado; en España en 1933 la República Española legisló sobre vagos y maleantes con un criterio dualista fundado sobre peligrosidad sin delito. En cambio el Código de Defensa Social de Cuba ha seguido un criterio ecléctico y en un mismo texto contempla el delito y el estado peligroso.

Ultimamente la UNESCO patrocinó en París durante los años 1952 y 1953 una reunión en la que participaron los más eminentes expositores sobre esta materia y quienes trataron en forma amplia la cuestión, como lo demuestra el Temario que, para información y para ver cuan dilatados son los horizontes de esta Rama de lo jurídico, copiamos totalmente enseguida:

INTRODUCCION

Introducción General al Estado Peligroso Prof. Ettiienne de Greeff;

Introducción Criminológica al Problema del Estado Peligroso por el Prof. Olof Kimberg;

Introducción de la Política Criminal al Problema del Estado Peligroso, Prof. Filippo Grispigni.

Primera Parte

Los Aspectos Biologicos, Psicológicos y Sociológicos del Estado Peligroso.

El problema de la estructura somato-psíquica predisponente al estado peligroso, Prof. E. Bize.

Los índices morfo-antropométricos del estado peligroso por el Dr. J. Dublineau.

Introducción Psiquiátrica al Estado Peligroso por León Michaux.

La perversidad, factor de estado peligroso por León Michaux.

Alcoholismo y Estado Peligroso por el Dr. Badonnel.

El estudio de la función moral en sus relaciones con el estado peligroso por el Prof. Olof Kimberg.

El Estado Peligroso en los crímenes pasionales. Prof. Etienne de Greeff.

Epilepsia y estado peligroso. Prof. Alberto Brousseau.

Estados Pasionales y estado peligroso. Prof. Pierre Deniker.

Introducción sociológica al problema del estado peligroso. Prof. Juan del Rosal.

Medio Social y estado peligroso. Prof. Chombard de Lauwe.

El papel del cine como factor del estado peligroso. Prof. Edgard Morin.

Medio de trabajo y estado peligroso. Prof. Jean Marie Leroux.

El estado peligroso a través del estudio estadístico de la reincidencia y las tablas de predicción. Prof. Jean Pinatel.

La interpretación de algunos casos de reincidencia. Prof. V. Stanciu.

La experiencia de tribunales para niños y los problemas del estado peligroso. Prof. Jean Chazal.

Segunda Parte

El Problema del Estado Peligroso desde el punto de vista de la Criminología Aplicada.

Introducción. Prof. Jean Pinatel.

Las estructuras jurídicas:

Introducción jurídica. Prof. Jacques Bernard Herzog.

La sistematización jurídica del estado peligroso. Prof. Luis Jiménez de Asúa.

La responsabilidad y el estado peligroso. Prof. Pierre Bouzat.

El estado peligroso y libertad individual. Prof. Alec. Mellor.

Los métodos de prevención del tratamiento: La enfermería psiquiátrica de la Prefectura de Policía. Prof. León Michaux.

Contribución de la Policía administrativa y judicial al conocimiento del estado peligroso. Prof. Jean Busini.

Contribución de la Policía Científica al conocimiento del estado peligroso. Prof. Charles Sannié.

El "probation" en Gran Bretaña. Prof. H. Klare.

El "probation" en Francia. Prof. Marc Ancel.

El papel del abogado de menores por: Madame Falconetti.

La prevención del estado peligroso post-penal para la formación profesional por el R.P. Joseph Vernet S.J.

Tercera Parte

El Estado Peligroso en las Legislaciones Contemporáneas.

Conferencia preliminar.- El estado peligroso en derecho comparado por el Prof. Marc Ancel.

El Estado Peligroso en sus aplicaciones legislativas de orden general:

Introducción comparativa al problema del estado peligroso. Prof. Ivon Marx.

El estado peligroso en el derecho español y alemán. Prof. Juan del Rosal.

El problema del estado peligroso en la América Latina. Prof. - Jacques Bernard Herzog.

El Estado Peligroso en sus aplicaciones legislativas particulares:

El delincuente por tendencia en el derecho penal italiano. Prof. Filippo Grispigni.

La experiencia Belga de defensa social. Tratamiento de los delincuentes mentalmente anormales. Prof. Paul Cornill.

La experiencia Belga de defensa social. Tratamiento de los Reincidentes. Prof. Paul Cornil.

El tratamiento de los reincidentes en Francia. Prof. Paul Cornil.

Vemos pues, que el concepto de peligrosidad, ha sido el fruto de dilatados estudios, doctrinas y controversias proponiéndose, desde el siglo pasado, como fundamento y base de la defensa social. Todo esto ha sido obra consecuente del positivismo jurídico, no obstante que sus corifeos se han dividido al tratar el problema. Pero el sólo hecho de desplazar del campo del derecho penal el anticuado concepto de la responsabilidad moral por el criterio de la "peligrosidad" con todas sus consecuencias jurídicas y sociales, constituye una verdadera revolución de vastos y aún hoy de insospechados alcances. Tal hecho implica una nueva concepción del delito y de la pena: respecto de aquel ya no se trata de un simple ente jurídico abstracto, sino de un hecho del hombre cometido en sociedad que pone en peligro las condiciones esenciales de vida de la comunidad; y respecto de ésta - que ya no tiene justificación y explicación como retribución a la culpa moral sino como un medio de defensa de la sociedad ofendida.

Pero el criterio de la peligrosidad no ha triunfado en las legislaciones; no han entrado al mundo jurídico penal en forma definitiva y absoluta no obstante que en Bélgica desde la ley de la represión de la mendicidad y al vagabundaje de 27 de noviembre de 1891, en Argentina desde el proyecto de Código Penal de 16 de julio de 1917, en España desde la ley de vagos y maleantes de 4 de agosto de 1933, en Polonia desde la ley contra la mendicidad y el vagabundaje de 14 de abril de 1927, en Finlandia desde la ley contra los reincidentes de 27 de mayo de 1932, en Venezuela desde la ley sobre peligrosidad de vagos y maleantes de 14 de agosto de 1939 — fuera de otras experiencias legales no citadas para abreviar la extensión de este estudio — hasta la introducción del concepto en nuestra Constitución de 1950 y el cual fue desarrollado en la Ley de Estado Peligroso - que adelante comentamos. Todavía, a estas alturas de los grandes debates científicos en su torno, se hace necesario explicar su contenido doctrinario, como lo hacen con afanoso anhelo de la redención humana, juristas, sociólogos, psicólogos, pedagogos, criminólogos y

filósofos, buscando la solución al tremante problema de la defensa social sin detrimento de los derechos individuales. Tal empeño no se ha realizado por los grandes traídos a cuento en este breve recorrido histórico; y no obstante que después de ellos resulta ridículo que nosotros tratemos esta inmensa cuestión, lo haremos con la firmeza del sincero propósito que nos guía/^{de} señalar, en especie, los errores de que adolece nuestra Ley de Estado Peligroso y las fallas de nuestra jurisprudencia al respecto a fin de que se corrija y se haga uso adecuado de un instrumento legal, mejor dicho, de un Instituto Jurídico más benigno y efectivo para la defensa del individuo y de la sociedad.

Capítulo III

CONCEPTO DE PELIGROSIDAD

La primera idea que tenemos de "peligrosidad" en forma más o menos definida y delimitativa, nos la da el más ilustre de los maestros de la Escuela Clásica de Derecho Penal, Francesco Carrara, con su teoría del "pericolo corso" (peligro corrido o peligro pasado), teoría que consiste en que aún cuando en la ejecución de actos tendientes a causar un mal no se hubieren materializado los daños, por el sólo hecho de haber intentado realizarlos, se ha puesto al orden social en inminente peligro de ser violado, siendo este riesgo "corrido" o "pasado", base suficiente para sancionar al sujeto infractor; y con su noción del "pericolo apresso" (peligro temido) que consiste en un riesgo latente, no manifestado pero a punto de manifestarse, por lo que no "es perceptible de ser incriminado y sólo cae bajo la acción de las medidas del buen gobierno" (Ruiz Funes — Obra citada).

Más tarde, Rafael Garófalo, la más grande figura de la Escuela Positiva de Derecho Penal, dice que para conceptuar como "peligroso" a un individuo, es preciso que antes haya delinquido y que su perversidad se manifieste de manera constante y actual después del delito,

configurando de esta manera, el concepto de "temibilidad", que encierra una idea más intensa, más fuerte, que la que los teóricos posteriores a él darían acerca de lo que ahora se llama Teoría del Estado Peligroso.

La teoría del "perículo corso" no tiene nada que ver con la del "estado peligroso"; aquella se refiere a un peligro pasado, a un riesgo corrido y está enmarcada dentro de los linderos del Derecho Penal bajo el rubro de la tentativa; ésta a un mal futuro, a un peligro temido, a la posibilidad o probabilidad de que un sujeto, influido por determinados factores o elementos, causará un perjuicio, tarde o temprano al grupo social a que pertenece y excluye por completo la idea de la penalidad.

Más bien las teorías en pugna para llegar a perfilar el concepto de la peligrosidad son la "temibilidad" de Garófalo y la del "perículo apresso" de Carrara.

La teoría de la "temibilidad" sostiene que es preciso que el daño se haya realizado y que haya reincidencia delictual. La peligrosidad va más lejos: no es preciso que un sujeto delinca para que se le conceptúe como peligroso, ni mucho menos necesario que sea reincidente delincuencial. Los criminales son peligrosos, es cierto, "temibles" como dice Garófalo; pero la teoría del estado peligroso toma en cuenta actos que sin invadir las fronteras del orden jurídico penal representan o constituyen una verdadera amenaza contra la seguridad social protegida por el derecho, independientemente, a nuestro juicio, de haberse cometido o no, un delito.

El concepto de peligrosidad ha sido expuesto, contradictoriamente, por diferentes autores, tomando en cuenta las dos teorías antinómicas antes dichas. Sin embargo, aún después de tantos congresos y conferencias sobre el problema no se ha podido llegar a un acuerdo definitivo, ni siquiera en cuanto al objeto y definición de la peligrosidad ni mucho menos en sus aplicaciones y consecuencias.

Hay algunos que son absolutamente prudentes y cautelosos y aún, pesimistas, no obstante su inmenso saber. Así, por ejemplo, el Dr. - Ettiienne de Greeff, una de las eminencias científicas que participó en el cónclave organizado por la UNESCO a que no referimos en líneas anteriores, Director del Servicio de Antropología Penitenciaria de - Bélgica y Presidente de la Escuela de Ciencias Criminales de Lovaina, en su obra INTRODUCCION GENERAL AL PROBLEMA DEL ESTADO PELIGROSO, citada por Jorge Enrique Gutiérrez Anzola en su libro DOCTRINA Y PRACTICA DEL ESTADO PELIGROSO EN COLOMBIA, dice respecto de la definición del concepto: "Desde el principio, sobreviene aquí una dificultad - esencial: aquellos que deben intervenir en el examen, no se someten, en general, a una definición precisa de lo que es "peligroso", sirviéndose de sus propias normas, políticas, morales y aún científicas, para apreciar este peligro. Hablo de situaciones prácticas, vividas - durante muchos años y no de situaciones imaginarias"...."El estudio del estado peligroso, no puede, pues, hacerse si con anterioridad no se sabe qué se entiende por "peligrosidad", y, PROVISIONALMENTE, (subrayado del Dr. Greeff), nosotros entendemos por peligrosidad, el estudio de la probabilidad de cometer tal delito o tal crimen, o a comenzar a cometerlo o a cometer otros y el estudio de los medios de descubrir estas tendencias y de prevenirlas"; y respecto de los métodos"....No existe ningún método en si, actualmente susceptible de establecer de un modo seguro lo que se ha llamado "el estado peligroso"; así se - trate de disciplina psicológica, psicoanalítica o psiquiátrica, nadie puede dar resultados suficientemente determinantes".

Ya vimos como, entre otros grandes expositores, para Ferri, Conti, Cigna, Sabattini, Almeraz y Pérez, coinciden en que sólo puede ser peligroso el que ya delinquirió. Puede decirse de ellos, en síntesis, que participan del criterio garofaliano de la temibilidad manifestada en el acto delincuencia. No ha habido, pues, progreso en la investigación del asunto.

Para otros, también de fama universal, no es necesario que se manifieste la conducta delictiva sino sólo que se presuma, pero necesariamente referida a la posible o probable comisión de delitos, como

en la definición precitada del Dr. Greeff. Así también para Filippo Crispigni, quien dice que "la personalidad criminal es la capacidad /de una persona de convertirse con probabilidad en autora de un delito" y que "la peligrosidad criminal es la muy relevante posibilidad de una persona para cometer un delito"; y en este mismo sentido Luis Jiménez de Asúa en sus primeros tiempos se afilia en esta posición, aunque posteriormente adhiera un nuevo criterio más amplio y comprensivo. De la Conferencia del Dr. Castro Ramírez h. extractamos el siguiente párrafo que ilustra bastante el asunto, aunque no lo agota pues deja inmersos elementos de juicios que deben ser eliminados para la depuración del concepto: "Fué el año 1920 que el Prof. Jiménez de Asúa dió la fórmula más completa que conocemos sobre el estado peligroso: "La muy relevante probabilidad de un sujeto para convertirse en autor de un delito o para cometer nuevos delitos". Con esa fórmula amplia, que siguió posteriormente el penalista italiano Filippo Crispigni, se comprende el peligro sin delito---la muy relevante probabilidad de un sujeto para convertirse en autor de un delito---así como también la peligrosidad delictual" o para cometer nuevos delitos".

"La fórmula de Jiménez de Asúa, sustentada también como se ha dicho por Crispigni, amplía y situa el concepto peligroso en su verdadero cauce, porque jamás debemos circunscribir el peligro sólo en los que han violado la ley penal. Es cierto, que por regla general, el peligro se manifiesta por el crimen, pero sucede a menudo, que hay individuos que sin haber delinquido todavía, por el género de vida que -llevan, están al borde del delito y la sociedad tiene perfecto derecho a defenderse contra ellos". "También Eugenio Florián se ubica en esta misma situación: para el maestro italiano que divide el peligro en genérico y en específico, el primero consiste en el estado, actitud, e inclinación de una persona a cometer delitos y el segundo en el de cada sujeto peligroso en particular".

Esta posición no nos satisface porque, como decimos, no agota el



asunto, deja ciertos elementos de juicio que deben ser eliminados para reducir la cuestión en su verdadera esencia. En efecto, la teoría de la peligrosidad surgió del "perícolo apresso", del peligro de que en el futuro se violara la ley penal, "en relación exclusivamente con el delito y su concepto del mismo debería quedar fuera de nuestra investigación", como dice el Dr. Ruiz Funes. Pero este concepto "tiene un evidente interés para una doctrina de la peligrosidad sin delito", como lo afirma el mismo maestro español. No hay necesidad, pues, de referirse al concepto de delito, desde luego que la palabra peligroso abarca un espacio mayor que el enmarcado en los linderos de la justicia penal.

Finalmente, otros autores, ven de manera independiente el asunto comprendiendo ya en sus definiciones del concepto solo la comisión de hechos o actos o conductas que no constituyen necesariamente un delito o propendan a cometerlos, considerando que tales hechos, actos, situaciones o conductas son nocidas a la convivencia social. En el párrafo citado del Dr. Castro Ramírez, alrededor de este problema de la definición, EL TIENE ALCANCE QUE ADHIERE A LA DEFINICION DE JIMENEZ DE AGUIA PERO NO QUE SE DESPRENDAN NECESARIAMENTE DE LA NOCION COMENTADA. Es posteriormente que el eminente ex-profesor de Derecho Penal de la Universidad de Madrid mejora esta definición en unas conferencias dictadas sobre el problema en la Universidad Nacional de la Habana, diciendo que "el estado peligroso no es otra cosa que una culpabilidad del sujeto fundada en probabilidades de poder convertirse en autor de un delito, bien por haber cometido varios, bien POR HABER REALIZADO CIERTOS ACTOS DE LOS QUE PULDEN BORDEAR LA LEGISLACION PENAL" (El subrayado es nuestro). Y no obstante, nosotros estimamos que el concepto no es perfecto, porque no se ha desprendido totalmente de la referencia a la acción delincuencia y a la de la infracción de la ley penal, lo cual no es un supuesto necesario para configurar la doctrina de la peligrosidad.

Franz von Liszt ya había avanzado bastante en la depuración del

concepto puesto que "La tósis de un estado peligroso no es sólo aplicable a los delincuentes por naturaleza, sino también a los de responsabilidad disminuida por enfermedad o por deficiencias mentales" - (Ruiz Funes- Obra citada) Conlleva una idea amplia del concepto deslindándolo del delito pero asociándolo siempre a él.

Enrique R. Aftalión critica a Ferri, pero él mismo concluye en favor de una identidad del peligro social --- que es otro nombre con que se conoce la teoría de la peligrosidad --- con el peligro criminal, aunque en determinados momentos dé la sensación de resolver el problema determinando su verdadera y propia naturaleza, por ejemplo al hacer la siguiente pregunta "¿ La peligrosidad social no debería inferirse de la comisión de ciertos actos, previstos también por la ley, al igual que los delitos stricto sensu?" porque aquí casi llega a la médula del asunto al vislumbrarse los tipos configurativos del peligro enmarcados en una ley propia INDEPENDIENMENTE DEL DERECHO PENAL Y SIN ESTABLECER CON EL NINGUN VINCULO ASOCIATIVO, que es la verdadera finalidad u objeto de la teoría cuyo concepto buscamos; pero luego nos desilusiona con otras preguntas destructivas, a saber: "¿ acaso no son la misma cosa peligrosidad social y peligrosidad criminal, en el sentido de que ambas también implican que se espera del sujeto la misma cosa: un delito?; ¿acaso no consisten ambas en un juicio sobre la probabilidad de un futuro delito?", conceptos que lo conducen a afirmar que tanto el delito como la peligrosidad, parecen actuar simultáneamente, como elementos coadyuvantes, en la fundamentación de la responsabilidad penal, lo que, para nosotros es un error, puesto que la peligrosidad propiamente dicha, la sin delito, no se encamina hacia medidas punitivas de ninguna clase; y, por otra parte, al comentar a Sebastián Soler, en una de sus conclusiones dice que "debe rechazarse la teoría jurídica de la peligrosidad sin delito, por que es antinormativa y porque al borrar las figuras delictivas se llega a la inseguridad civil". Pero esto no es cierto, porque la peligrosidad no es un concepto metajurídico: se buscan con el auxilio de la medicina, la psicología, la biología, la sociología y tantas otras ciencias

auxiliares, las condiciones configurativas de tal estado, sobre las cuales el jurista o el legislador mejor dicho, se basará para fijar las categorías legales, para normatizar formalmente en tipos dichas categorías y hacer valedero el principio del estado democrático y liberal de que así como no hay delito ni pena sin ley previa, así también no habrá estado peligroso ni su correspondiente medida asegurativa o preventiva sin el necesario mandamiento legal.

Constancio Bernaldo de Quiróz, en su obra CRIMINOLOGIA, dice que la definición de estado peligroso que el Art.48 - A del Código de Defensa Social de Cuba dá, es casi perfecta: "aquella predisposición - morboza congénita o adquirida mediante el hábito, que destruyendo o enervando las facultades inhibitorias del sujeto, facilita su inclinación hacia el delito"; pero nosotros objetamos esta definición en el sentido de que NO ES NECESARIA LA INCLINACION DEL SUJETO HACIA EL DELITO, puesto que, de otro modo, el concepto se estaría nutriendo exactamente de lo que quiere separarse, con pretensiones de ser sustantivo de tener vida propia y de configurar precisamente un fundamento que, fuera del derecho penal, sirva para encauzar las proyecciones de la defensa del individuo en particular y del Estado y la sociedad humana en general.

El Dr. Oswaldo Laudet, argentino, ha definido al peligroso como al sujeto que, por condiciones psíquicas, que constituyen o no entidades nosológicas o simples desequilibrios permanentes o transitorios por hábitos adquiridos o impuestos en la vida colectiva o por otras causas, simples o combinadas, se encuentran en la posibilidad, transitoria o permanente, DE TENER REACCIONES ANTISOCIALES INMEDIATAS (Dr. Ruiz Funes---Obra citada). Este concepto amén de abarcar los elementos constitutivos de la peligrosidad (condiciones psíquicas, hábitos de conducta y la acción del medio), expresa el concepto de "reacciones ANTISOCIALES" que envuelve todo tipo de acciones peligrosas. El Dr. Ruiz Funes---redactor del Anteproyecto de nuestra Ley de Estado Peligroso----acudió al concepto expresado en el Código de Defensa Social de Cuba y al Dr. Laudet para fundamentar sus razones en la respectiva

Exposición de Motivos que citaremos en algunos puntos más adelante.

Y así llegamos a lo que nosotros consideramos verdadero concepto de peligrosidad, peligrosidad social o teoría del estado peligroso que creemos (y séanos dispensada nuestra incalificable osadía al tratar de condensar un concepto que ha fatigado la inteligencia de los ilustres) consiste en la probabilidad o posibilidad de que un individuo cometa o vuelva a cometer actos anti-sociales (delitos, faltas u otras contravenciones que atacan o perturban la normal convivencia humana), oponiéndose consciente o inconscientemente a realizar los deberes que toda comunidad impone a sus miembros.-

Pero lo dicho no es más que un concepto genérico de peligrosidad, porque en la definición propuesta se abarcan tanto hechos delictivos como no delictivos. La verdadera peligrosidad que en efecto constituye un desarrollo y deuración del "pericolo apresso" de Carrara, es aquella probabilidad o posibilidad de que un individuo cometa o vuelva a cometer actos antisociales no delictivos que atacan o perturban u ofenden la normal convivencia humana, oponiéndose consciente o inconscientemente, por hábitos de conducta o por enfermedad a realizar los deberes sociales que toda comunidad impone a sus miembros. Así queda enteramente libre y puro el concepto, completamente ajeno a toda la confusión de cuya historia hemos hecho un breve esquema y propio para la creación de un instituto independiente de la influencia del derecho penal, ya que éste, también por su parte, trata la otra peligrosidad: la de los actos sociales delictivos.

Esta peligrosidad sin delito---que el maestro Ruiz Funes trata en el Capítulo XVII de su monumental obra citada----considera que hay conductas que se caracterizan por hechos de oposición social o de inadaptación, constituyendo un estado peligroso, NO PORQUE OFREZCAN EL RIESGO DE UN PELIGRO CRIMINAL (el subrayado es nuestro) como lo dice el ilustre maestro español, sino porque como lo sostenemos nosotros (y perdónesenos la irreverencia) tales conductas están enmarcadas en situaciones, estados, circunstancias o hechos que si bien/^{no}constituyen acciones u omisiones penadas con anterioridad por la ley penal (delitos) no por eso dejan de ofender, perturbar, lesionar, dañar, el índice me-

dio de cultura y de normal convivencia de una sociedad determinada.

En resumen, pues, la peligrosidad social es UNA, comprensiva de actos ant. sociales delictivos y no delictivos; es la que hemos denominado con el mote genérico de peligrosidad general, la cual se divide en dos ramas con caracteres específicos propios e inconfundibles, a saber: la.) La peligrosidad con delito (llamada por Enrique Ferri peligrosidad criminal y por otros delictiva y post-delictiva) cuyo régimen sancionador es el Derecho Penal; y 2a.) La peligrosidad sin delito (llamada "peligrosidad social" por el mismo Ferri, aunque impropia porque toda la peligrosidad es social desde luego que se dá en sociedad y en relación con la sociedad; y por otros "predelictiva", impropia también, decimos, porque dentro de un ordenamiento de la peligrosidad sin delito, la conducta se apreciará en su triple aspecto de acto antisocial, medio ambiente en que se produce y personalidad del sujeto, independientemente de que se haya violado o no el derecho penal por una o más veces, en razón de la conducta peligrosa no punitiva y de acuerdo a la ley especial o de excepción que rija la materia.

Capítulo IV

CONDICIONES DETERMINANTES DE LA PELIGROSIDAD

Se trata, como bien puede colegirse de lo estudiado, de un fenómeno complejo, integrado por diferentes elementos.

El grupo francés de la Unión de Derecho Penal no aceptó el estado peligroso basándose en que no pueden determinarse los elementos cierto sobre los cuales basar el concepto. Y en este mismo sentido Juan P. Ramos en EL JUICIO PENAL Y EL DELINCUENTE afirma que el juicio de peligrosidad....."es realizable por motivos idénticos a los que obstan a la apreciación de la culpa moral exigida por los clásicos, entrañan

do la determinación de esta peligrosidad problemas de una gravedad específica tan grande como la de la ilusoria y fantástica culpa moral de los clásicos".

Sin embargo para los positivistas es simplemente una realidad -- bio-social; es decir, que para esta Escuela que tan dedonadamente ha luchado por el triunfo de la doctrina peligrosista, solo hay que tomar en cuenta dos de los elementos constituyentes: el hombre y el medio social. Esto se justifica, porque la escuela positivista, siempre vió en el delito y en el hecho peligroso nada más (pero nada menos) - que un fenómeno natural y social producido por el hombre.

Para Ferri el grado de peligrosidad se determina según la gravedad y modalidad del hecho delictivo, los motivos determinantes y la personalidad del delincuente. En este modo de ver las cosas sólo destaca dos elementos: el hecho y el sujeto.

A la pregunta de Sergio Rey González si la función preventiva de la ley es acaso la consideración antro-po-sociológica del estado peligroso y la determinación jurídica de neutralizarlo, D: Estéfano Pisani le contesta que, por exclusión de otras determinaciones es la consideración bio-sociológica por lo menos la más racional orientación de la función preventiva de la ley.

Para Filippo Grispigni la peligrosidad está demostrada por la índole del delito, las circunstancias materiales que lo acompañan, los móviles que lo han determinado, por los procedimientos, en una palabra del conjunto de aquellos datos objetivos y subjetivos que testimonian la mayor o menor potencia de causalidad criminosa del reo y de la mayor o menor readaptabilidad al ambiente social". (LA PELIGROSIDAD, citado por D'Estéfano Pisani en su obra de referencia).

Jiménez de Asúa dice que para determinar la peligrosidad de un individuo deben tomarse en consideración los criterios siguientes: a) la personalidad del hombre en su triple aspecto antropológico, psíquico y moral; b) la vida anterior a la comisión del delito o acto de peligro manifiesto; c) la conducta del agente posterior a la comisión del acto delictivo o revelador del hecho peligroso; d) la calidad de los

motivos del delito; y e) el delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad.- (EL ESTADO PELIGROSO).

El proyecto argentino de 1921 indica los elementos, la edad, el sexo, motivos, conducta, circunstancia, etc. para que el juez determine la peligrosidad.

El Dr. Carlos de Arenaza dice que para determinar la peligrosidad debe tomarse en cuenta la naturaleza de la acción, del lugar, tiempo y medios empleados, lo mismo que la agravación de las consecuencias del delito y la conducta posterior a él, circunstancias de hecho que permiten configurar el valor sintomático del acto realizado.

D'Estéfano, ya citado, afirma que es la reunión de todos los elementos de juicio que ofrezca el hecho unidos a todo lo que constituye la personalidad del agente, lo único que puede dar al juez la medida de la apreciación --- (DEFENSA SOCIAL Y PELIGROSIDAD).

Para el Dr. Laudet, el peligro se caracteriza por las condiciones psíquicas, por los hábitos de conducta (dos circunstancias que se refieren al sujeto) y la acción del medio.

Para el Dr. Ruiz Funes la peligrosidad es un complejo que resulta de la acción del hecho peligroso, del hombre peligroso y del medio peligroso. En este concepto ya va incluido otro elemento determinante el hecho peligroso, no tomado en cuenta por el Dr. Laudet.

Como puede apreciarse de todas las citas hechas, se distinguen tres grupos sobre la determinación de las condiciones que constituyen el estado peligroso: a) unos que manifiestan que es imposible determinarlo; b) otros que lo atribuyen al sujeto y al medio social; y c) el tercero que lo componen tres elementos: el hecho peligroso, el hombre peligroso y el medio peligroso.

De acuerdo a la definición propuesta por nosotros y a las orientaciones de la llamada dirección POLITICO-CRIMINAL que entre otros de sus postulados: "c) Reconoce.....que el delito es un concepto jurídico; pero como fenómeno natural surge en la vida por impulso de factores endógenos y exógenos".....(LUIS JIMENEZ DE ASUA - LA LE

Y EL DELITO), creemos que, además de los tres últimos factores o elementos citados (hecho, hombre y medio peligrosos) cabe añadir EL TIPO O CATEGORIA DE PELIGROSIDAD definido por una ley previa.

En efecto, si nosotros creemos en el principio de legalidad que es básico para la sustentación del derecho penal liberal, no lo vamos a negar ni olvidar en relación con otros aspectos de la defensa social como son la peligrosidad y la legislación para menores delincuentes. Por doctrina política, pues, debe tomarse en consideración y en primer término la definición del tipo de peligrosidad. Es el punto de partida. Porque si no hay ley previa que lo considere, por muy repugnante que sea el hecho, por muy ultrajante que sea a la dignidad humana y a la normal convivencia, no se le podrá tener por peligroso ni por delito.

Con base en el razonamiento anterior nosotros proponemos las siguientes condiciones configurativas de peligrosidad: (1o. El tipo o categoría de peligrosidad establecido por la ley.

2o. El hecho peligroso como fenómeno natural.

3o. El sujeto peligroso.

4o. El ambiente peligroso

Hagamos un breve análisis de cada una de estas condiciones:

1o. Al referirnos al tipo o categoría de peligrosidad establecidos por la ley queremos significar que la descripción hecha por el legislador es la figura rectora como copia o reflejo de la realidad social. Si no existe esa figura rectora no hay delito en el Derecho Penal ni hay estado peligroso en la doctrina de la peligrosidad sin delito. La ley se constituye de una base fáctica (los hechos que la determinan) y una base axiológica (la norma o principio que un estado de cultura pregona como índice valorativo determinante del sentido de la ley).

Esa descripción, figura o tipo, comprende los elementos de cada hecho y por ellos el juez se dirige a dar su fallo.

2o. El hecho peligroso como fenómeno social-natural consiste en el acontecimiento del peligro sociológicamente considerado. Se dice que es un fenómeno social-natural porque se da en sociedad, y sin en-

bargo surgido de manera imprevista y por causas determinantes e independientes de la voluntad humana tomada en cuenta desde un punto de vista colectivo; puesto que en muchos casos desde el punto de vista individual (como en la vagancia, en la mendicidad, en el proxenetismo, etc.) se produce con el concurso voluntario del agente. Pero en todo caso, ya sea voluntario o inconsciente (como en el caso de los enajenados mentales) el peligro es un hecho que sólo puede darse en sociedad y es siempre referible a un modo de comportamiento de una determinada persona o de determinadas personas que actúan en contravención a la norma de cultura encausada en la ley que la condensa.

Los hechos sociales pueden ser individuales, interindividuales y colectivos. Son individuales, la singular y exclusiva forma de pensar, sentir y actuar del sujeto, las actividades verificadas por su propia iniciativa, lo elaborado en virtud de su ingenio personal. - Son interindividuales los actos en que la persona está influida por otro u otros individuos determinados. Y son colectivos los actos en que la persona está decisivamente influenciada por las líneas directrices de un grupo, de una comunidad más o menos definida, actuando los individuos como miembros de tal conglomerado. Pero estos hechos no se dan químicamente puros sino que de conformidad a la esencial naturaleza del hombre de vivir en sociedad, tienen que darse mezclados según su sentido o intención o defectos, que provocan las contingentes y necesarias reacciones de la comunidad en que se vive. Es lógico que si el sujeto sólo piensa o siente sus ideas y sus deseos en nada afectará el mundo externo; pero si luego de pensarlas unas y sentir otras tiende a realizarlos, entonces provocará la simpatía o el descontento.

Los hechos sociales son, como acabamos de ver en el anterior párrafo, siguiendo a Emilio Durkheim, fenómenos de índole psíquica individual, pero una vez realizados, objetivados, adquieren una calidad propia, independiente de los individuos o del individuo que les dió origen y explicable sólo como resultado de la estructura social. "Sin duda---dice Durkheim---no se puede producir nada colectivo, si no hay conciencias individuales; pero esta condición necesaria no es su

ficiente.....hace falta además que estas conciencias individuales se asocien, se combinen, y que se combinen de cierta manera. De esta combinación es de lo que resulta la vida social; y, por consiguiente, es esta combinación lo que la explica".

Los hechos se representan objetivamente, independientemente de las conciencias personales de los que la originaron, fuera de los autores y observadores. Pero estos hechos ejercen presión, como por acción recíproca sobre los individuos y la sociedad; y si esta presión constituye algún peligro, alguna amenaza, hay que intentar sustraerse a ella. Esta presión aunque sea inmaterial es una realidad que trata de moldear el comportamiento y se manifiesta, desde una simple opinión hasta las normas religiosas, sociales y jurídicas que tratan desde todos los ángulos del comportamiento humano de evitar los hechos negativos que trastornan el orden social.

Estos hechos son la base fáctica de la ley, la cual los traduce en tipos de delito o en categorías de estado peligroso, según se trate, para que tengan consecuencias de derecho. Pero examinados como tales hechos naturales, como fenómenos de la naturaleza, su estudio compete a las ciencias causal explicativas.

3o. En tercer lugar tenemos al hombre peligroso, al sujeto infractor. Este es el elemento principal pues alrededor de él, o mejor dicho por él, es que se ha creado la institución.

El sujeto es un ser humano (hombre o mujer) cuya personalidad -- tiene que ser estudiada de modo integral a fin de determinar científicamente la corrección de las fallas de conducta que lesionan el orden social. En síntesis, pues, el sujeto debe ser conocido en el triple aspecto de su biología, su psicología y su comportamiento social.

En efecto, la personalidad de un individuo no es una cosa simple; es el resultado de una abigarrada combinación de factores o "ingredientes" como dice el maestro Luis Recanséns Siches en su gran SOCIOLOGIA. Entre esos ingredientes, según el citado autor, figuran los que se mencionan enseguida:

A)- Factores biológicos constitucionales como: factores genéticos (genes, cromosomas); los ingredientes químicos determinados por las glándulas de secreción interna (tiroides, suprarrenales, pituitaria, timo y sexuales); la estatura; pigmentación; tipos somáticos; acuidades o deficiencias orgánicas, degeneraciones heredadas, etc.

B) - Grado de desarrollo biológico: ejemplo, la edad

C)- Factores biológicos adquiridos como: los efectos de alimentación, de las bebidas, de las drogas, del entrenamiento físico, del sedentarismo, de las enfermedades contraídas, del clima, etc.

D) - Factores psíquicos constitucionales como: el carácter, los grados de la inteligencia, deficiencias y limitaciones de la inteligencia, los instintos, etc.

E) - Factores psíquicos adquiridos como: los hábitos, aptitudes y habilidades desarrolladas por el entrenamiento y el ejercicio, deseos estimulados, deseos suscitados, los efectos de las experiencias vitales y vivencias, etc.

F) - Factores sociales y culturales como: todo lo que el sujeto ha aprendido de los demás seres humanos, etc.

Esa personalidad, constituida por esos y otros factores, se traduce, se manifiesta a través de la conducta; esta conducta se concreta en actividades, hábitos, usos, costumbres, formas de vivir, que, si realizadas normalmente no provocan la intervención del Estado, pueden promoverla cuando constituya, una alteración del orden, de la paz o de la seguridad colectivos; y esas actividades, hábitos, usos, costumbres, formas de vivir, constituyen una situación más o menos permanente, un "estado" que desde el punto de vista de su negatividad, devienen, por ley---positiva o natural--- en categorías de peligrosidad. Los móviles, los hábitos, las inclinaciones, las tendencias originadas por la índole psíquica o biológica del sujeto no constituyen factores especiales determinantes de la peligrosidad, sino que son elementos integrantes de la personalidad del peligroso. Sin embargo, como son características relevantes de la misma personalidad, los tra

tadistas les dan especial consideración en sus estudios y en los textos legales aparecen generalmente considerados en forma expresa.-

4o.) El cuarto elemento configurativo del estado de peligrosidad es el ambiente en el que se desenvuelve el sujeto peligroso. Este ambiente no está compuesto sólo por las gentes con quienes convive el individuo, sino también por el medio natural en que crece dicho sujeto.

La naturaleza, como el medio social, ejerce sobre los individuos, presiones que lo obligan a comportarse de cierta manera; - los factores naturales le suscitan necesidades que forzan o empujan su conducta en determinado sentido: si tiene calor busca la manera de refrescarse, si tiene frío la manera de abrigarse, si hambre la procuración del sustento, si excitación sexual la búsqueda de los medios para la satisfacción plena del instinto, etc.

Las relaciones entre los organismos vivos y su medio ambiente son estudiadas por la Ecología. La Ecología Humana estudia las relaciones del hombre con la tierra y con todos los factores de su ambiente natural. Los principales temas de esta disciplina son: las relaciones de los hombres con el medio físico, la población en todos sus aspectos, la organización territorial y las relaciones de mutua dependencia e influencia entre las diversas zonas - rurales y urbanas, regiones altas y bajas, países, etc.

Los factores de la naturaleza ---que son los elementos exógenos que contribuyen a la realización de determinados hechos sociales--- pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- a) Factores cósmicos, como: radiaciones solares, movimientos de rotación de la tierra, etc.;
- b) Factores geográficos, como: la configuración del terreno, la situación del terreno, las formas geológicas, los agentes geológicos, etc.;
- c) Factores climáticos, como: la temperatura, la humedad y la sequedad de la atmósfera, los vientos, las lluvias, etc.;

d) y Factores biológicos, como: la flora y la fauna.

A este medio ambiente natural hay que agregarle el medio ambiente artificial, social o cultural creado por el hombre mismo en su devenir histórico, que ejerce también una presión cierta, real, actual y efectiva. Aquí entran en juego los usos, las costumbres, la moda, las ideas políticas, las ideas religiosas, las distintas formas de vivir de los grupos o comunidades en que se encuentra inmerso el sujeto.

El sujeto forma una sola unidad con su medio ambiente. Es el "Yo y su circunstancia" de que nos habla el eminente Ortega y Gasset. Y esa unidad vital es la que debe conocerse para calificar el hecho y el sujeto conforme a la norma delimitativa del fenómeno jurídicamente considerado.

En síntesis: cuatro son los factores o condiciones configurativos del estado de peligrosidad, a saber:

- a) Uno jurídico o normativo: la categoría establecida por la ley;
- b) Otro fáctico: el hecho constitutivo del daño o lesión;
- c) Otro subjetivo: la personalidad del sujeto, constitutiva de los factores endógenos; y
- d) Otro objetivo: el medio ambiente, constitutivo de los factores exógenos.

En ellos ---en su conocimiento--- se basará el Juez para determinar la situación de los investigados.

Capítulo V

CLASES O FORMAS DE LA PELIGROSIDAD

La peligrosidad ha sido clasificada de diferentes maneras por los tratadistas, atendiendo a las distintas formas en que se manifiesta. Miguel A. D'Estéfano Pisani, en su libro DEFENSA SOCIAL Y PELIGROSIDAD nos ofrece una clasificación que nosotros extractamos de la manera siguiente:

Genérica: capacidad o facultad de una persona de convertirse en autor de un delito cualquiera; y Específica: capacidad o facultad de cometer exclusiva y principalmente determinados delitos.

Normal: que deriva del modo de vivir, de comportarse socialmente un individuo; y "normal: derivada de defectos en la psicología del sujeto, referibles a su personalidad desde el punto de vista antropológico, psicológico y social.

Permanente: constante, crónica; y Transitoria: temporal, pasajera.

Moisés A. Vieites en su obra COMO DEBE SER LA LLAMADA LEY PENAL citada por D'Estéfano Pisani en su libro de referencia, nos describe tres aspectos de la peligrosidad:

a) La general o potencial que resume en la fórmula "todo ser es capaz de delinquir"; b) la inminente, sintetizada en la fórmula "existen sujetos al borde del delito"; y c) La evidente, expresada en la fórmula "los hay que ya delinquieron".

Otros autores hablan de peligrosidad: Nula, que es la representada por móviles altruistas; Mínima, la de los delincuentes de ocasión o pasión; y Máxima, la de los criminales habituales o profesionales.

En la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Penal Alemán de la República de Weimar se habla de; "grados más altos o más leves" y "grados altos y altísimos" de peligrosidad.

El Sr. Mariano Ruiz Funes en la Exposición de Motivos al Anteproyecto de la Ley de Estado Peligroso Salvadoreña, nos habla de dos cla-

ses de peligrosidad: UNA GENERAL, que puede ser CON y SIN delito, entendiéndose estas preposiciones en relación con la circunstancia de haber delinquido o de no delinquir el sujeto infractor. En esta clase de peligrosidad un delito grave puede ser sólo un hecho ocasional y por ende, no ser considerado peligroso el individuo; pero en cambio, un delito leve puede constituir un verdadero índice de peligrosidad, conjugado con la personalidad del delincuente; y aún más, agregamos nosotros: una serie repetida de actos que no trascienden la esfera del Derecho Penal, pero que no respetan el orden jurídico no penal, pueden ser manifestaciones inequívocas de auténtica peligrosidad porque el individuo revela una conducta ajena al mínimum de corrección y respeto exigible para la convivencia social; y UNA ESPECIAL O CRIMINAL, que hace temer que una persona indefectiblemente violará el derecho penal. En ésta se ubica al que habiendo delinquido da manifestaciones evidentes de reincidir, teniendo cabida aquí el ENTE TEMIBLE de Garófalo.

Según la doctrina hay también dos clases de peligrosidad, las cuales, a juicio nuestro son las que más encendidas polémicas han dado lugar y las que han dividido de manera irreconciliable a peligrosistas y criminalistas como bien se definió esta situación en la Conferencia de la Unión Internacional de Derecho Penal reunida en Bruselas en 1910 en que los franceses capitaneados por Garraud y Garcon y fieles al principio liberal del "nullum crimen nulla pena sine lege" se opusieron a una punibilidad de una conducta antes de la comisión de un delito y, por otra parte, los belgas dirigidos por Prins y los alemanes encabezados por Liszt, sostenían la posibilidad de tutelarla antes de infringir el orden penal. Estas dos clases de peligrosidad son: a) Una PREDELICTUAL; y b) OTRA POSTDELICTUAL, cuyos conceptos y sus relaciones con las acciones tipificadas como delitos haremos en los siguientes párrafos.

Capítulo VI

CONCEPTOS DE PELIGROSIDAD POSTDELICTUAL Y PREDELICTUAL Y SUS RELACIONES CON LAS ACCIONES TIPIFICADAS COMO DELITOS

Una pregunta fundamental surge al inicio del estudio de estas dos cuestiones: ¿es necesario que se cometa el delito para que se manifieste la peligrosidad?

Dos tendencias pueden enunciarse en torno a esta interrogante:

la.) La que afirma que la peligrosidad es absoluta y que debe concebirse COMO UNICA CON RESPECTO A TODOS LOS DELINCUENTES. Se basa en que habiéndose sustituido el criterio de la responsabilidad moral como fundamento de la defensa social, todos los delincuentes vienen a ser responsables por ser peligrosos.

Esta tesis sostiene que la peligrosidad se manifiesta sólo por el delito y acoge el concepto de peligrosidad POSTDELICTUAL, o sea la CONCEBIDA COMO RESULTADO DE UN DELITO O DE VARIOS DELITOS. La antijuridicidad penal, es, pues, para esta dirección, el síntoma de la peligrosidad.

Como ejemplos de estados peligrosos postdelictivos cabrían los que habiendo delinquirido por una vez se teme que vuelvan a delinquir (como los locos agresivos, los ebrios agresivos, etc.) o los que habiendo delinquirido varias veces, se presume que volverán a violar el derecho penal, aunque en su vida corriente no den manifestaciones de conducta desordenada o anormal. La peligrosidad postdelictual se constituye por motivo del o los delitos cometidos, razón por la cual se le da también el nombre de PELIGROSIDAD CON DELITO.

Un ejemplo de esta clase de peligrosidad lo tenemos en el Proyecto que el Ejecutivo de la República Argentina, con fecha 3 de Septiembre de 1924, sometió al Congreso para que fueran incorporadas sus disposiciones al Código Penal. Dicho proyecto contenía categorías de estado peligroso CON y SIN delito, y, naturalmente, las medidas de seguridad respectivas.

Las categorías de estado peligroso CON delito son:

"a) Los delincuentes primarios absueltos, por ue en el momento del hecho no podían comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, debido a la insuficiencia de sus facultades o por alteraciones morbosas de las mismas; b) los alienados, aunque no hubiesen sido sometidos a proceso; / c) Los reincidentes, atendido el número de delitos y de condenas, el tiempo transcurrido entre unas y otras, la naturaleza, gravedad y móvil de los delitos, los antecedentes, género de vida y además condiciones personales del reo".

En nuestra legislación no está reglamentada la peligrosidad con delito o postdelictiva. Según nuestro derecho penal se castiga al delincuente por el delito cometido; y en caso de reincidencia o reiteración, el nuevo hecho cometido es castigado con esas agravantes de acuerdo a los numerales 15 y 16 del Art.10 del Código Penal. No podría declararse a un sujeto en estado peligroso con delito o postdelictivo con base en su record delincuencial ni aunque se tuviera la seguridad de que tarde o temprano volverá a delinquir, porque, no hay disposiciones legales al respecto.

2a.) La segunda tendencia pretende que el estado peligroso no se patentiza sólo con el indicio del delito cometido o por cometer sino aunque no pueda haber infracción penal, toda vez que el individuo revele una conducta antisocial, inmoral o dañosa para la comunidad. Los síntomas que constituyen el título jurídico para la prevención serían entre otros, la vagancia, la mendicidad, el proxenetismo, etc., hechos que por sí mismos no constituyen delito de ninguna especie.

Pero en resumen esta dirección se encamina a la defensa social mediante la prevención de la delincuencia ANTES DE LA COMISION DEL DELITO y por hechos que no constituyen delito. Por eso se le llama Peligrosidad Predelictiva o Peligrosidad sin delito.

La peligrosidad sin delito o predelictiva constituye un verdadero régimen de excepción al derecho penal, puesto que excluye --

totalmente el concepto de delito y atiende sólo a LOS TIPOS O CATEGORIAS DE ESTADO PELIGROSO DEFINIDOS POR UNA LEY PREVIA DE ACUERDO A CRITERIOS CIENTIFICOS SOBRE LA PERSONALIDAD DEL SUJETO Y MEDIO SOCIAL EN EL QUE SE DESENVUELVE ESTE INDIVIDUO. Esta ley, según la doctrina, debe referirse a situaciones genéricas, abstractas, del individuo que por sus actividades antisociales, inmorales o dañosas se convierte en un peligro social, sin distinguir si se halla en la situación de no haber cometido jamás delito alguno o de que haya -- delinquido una o más veces; dichas situaciones deben estar enmarcadas en figuras o tipos de estado peligroso absolutamente distintos de la ley penal común.

No debe entenderse como "predelictual" sólo cuando el sujeto NUNCA ha delinquido. El ordenamiento del estado peligroso puede ser lesionado ANTES o DESPUES del primer delito o después de otros. Por el delito o delitos que cometa el individuo será juzgado conforme - al Código Penal; pero estas violaciones al derecho penal JAMAS SERVIRAN DE BASE PARA DECLARAR EL ESTADO PELIGROSO PREDELICTIVO O SIN DELITO, porque esas infracciones DELICTUALES nada tienen que ver con este régimen. Para declarar en estado peligroso predelictivo o sin delito a un sujeto se tomarán en cuenta UNICAMENTE los hechos constitutivos de tal situación, señalados o descritos previamente por la ley respectiva, la cual se aplica tanto antes de la comisión del -- primer delito como de la perpetración de otro u otros.

En nuestro ordenamiento jurídico sí tenemos estatuido el régimen de la Peligrosidad predelictual o sin delito, algunos de cuyos problemas serán objeto de nuestro estudio, sobre la base de los conceptos doctrinarios que estamos aproximando.

Como resumen de lo dicho, podemos afirmar que existen tres - clases de ordenamiento relacionados con el derecho penal y la peligrosidad. Estos tres ordenamientos son: a) El Código Penal que se ocupa de los delitos en especie; b) El régimen de la peligrosidad - postdelictiva o con delito, que se fundamenta en la trayectoria de--

lincuencial del sujeto; y c) El régimen de la peligrosidad predelictiva o sin delito, que se fundamenta en los hechos antisociales no delictivos del sujeto y con absoluta independencia del derecho penal.

Examinemos ahora la segunda cuestión: ¿Qué relaciones hay entre los conceptos de peligrosidad predelictual y postdelictual y las acciones tipificadas como delito?

Ya lo dejamos establecido en las anteriores líneas: con respecto a la peligrosidad con delito o postdelictual podemos decir que la relación consiste en el hecho de que por consecuencia de los delitos ejecutados por el sujeto se ha manifestado aquélla. Las acciones delictivas, pues, la crean y la justifican: hay una relación directa de causa a efecto.

b) Con respecto a la peligrosidad predelictiva o sin delito no existe relación alguna. El estado peligroso se declara en atención a hechos antisociales no delictivos, sin atender, para nada, a que el sujeto tenga antecedentes delincuenciales.

—*****—

Capítulo VII

LA PELIGROSIDAD Y LOS ELEMENTOS DEL DELITO

La dogmática, que restableció el concepto de delito como "ente jurídico" en oposición al positivismo, pero sin destruir el aporte científico de éste, nos dice que el sabio profesor Dr. Luis Jiménez de Asúa, que es: "el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre sometido a una sanción penal"; y luego resume sus características; "actividad; adecuación típica, antijuridicidad; imputabilidad, culpabilidad; penalidad y en ciertos casos, condición objetiva de punibilidad"; y enseguida, agrega: "el acto, tal como nosotros lo concebimos, independiente de la tipicidad, es más bien el soporte natural del delito; la imputabilidad es la base psicológica de la culpabilidad;.....por tanto, la esencia Técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos; tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, constituyendo la penalidad, con el tipo, la nota diferencial del delito" (Obra citada).

¿Podríamos adecuar estos elementos al concepto de peligrosidad?

Ensayemos:

a) Peligrosidad y actividad. El acto es un hecho voluntario ejecutado por un hombre, que trae consecuencias de derecho. Ya hemos dicho que la peligrosidad consiste en hechos sociales atribuibles al hombre. Hay sin embargo, hechos humanos inconscientes, en que la voluntad está completamente anulada. Estos hechos están considerados por el Derecho Penal como extraños a la responsabilidad - porque no ha existido propósito o intención de ejecutarlos (fuerza irresistible, material, el sueño, la sugestión hipnótica) y por las circunstancias en que puedan darse no constituye índice de peligrosidad atribuible al agente del hecho.

¿Qué papel juegan entonces, las clases de peligrosidad referidas?

Ninguno: a) Porque ya el derecho penal los juzga como no constitutivos de delito; y b) juzgados desde el punto de vista lógico, tampoco constituyen actos antisociales atribuibles al paciente. Y en consecuencia, no cabe hablar de peligrosidad en ningún momento. Aquí hay lo que la doctrina penal denomina "ausencia de acto".

En cuanto a otros agentes (menores-locos) cabe hablar de que ejecutan hechos inconscientes, pero en el sentido de impremeditación, de arrebatos, de violencia o de inconsideración de su resultado funesto; no en el de falta de voluntad, porque aún faltándole desarrollo pleno a la conciencia del primero o adoleciendo de anormalidad la - del segundo se supone siempre que ha habido una motivación, difícil de comprender, tal vez para el observador, pero siempre resorte psicológico que determinó su acción voluntaria.

Estos casos son pues de imputabilidad y de inculpabilidad.

b) Peligrosidad e Imputabilidad. La imputabilidad, según Jiménez de Asúa, es la facultad de conocer el deber (obra citada). Según Max Ernesto Mayer, citado por el maestro madrileño en su obra de referencia "la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente" "el objeto de la imputación es -- siempre una conducta típica y anti-jurídica" "Aquella no comienza -- hasta que están comprobadas la tipicidad y la anti-juridicidad. Y el supuesto primero de la imputación es la imputabilidad del autor" (Jiménez de Asúa) (obra citada).

Pero estos conceptos no encajan en la teoría de la peligrosidad. Si los locos y los menores que salen del derecho penal por inimputables, entrando los primeros a la jurisdicción de la peligrosidad y los segundos a la jurisdicción de menores, es que otros criterios fundamentan su regimentación.

Entonces, el peligro y la imputabilidad son conceptos distintos: es cierto que puede haber peligrosos imputables o no; pero la imputabilidad no es la base para investigar a los individuos, sino

que el hecho del peligro que representan, independientemente de que se den cuenta de que faltan a un deber o no. "La peligrosidad es - el producto de una acción cuya causa no hay que buscarla en una manifestación de la voluntad humana, sino en el hombre mismo, en aquellos factores que inclinan al hombre a acciones dañosas o peligrosas para los demás", dice Longhi; y Mariano Ruiz Funes por su parte "el peligro es independiente de que un hecho pueda ponerse a cargo o no de una persona y de que esa imputación sea socialmente exigible y la persona responsable. Puede derivar o no de esos presupuestos, pero la condición como dice Longhi, "debe buscarse en el hombre mismo" (Obra citada).

Luego aquí también nosotros no suponemos ni encontramos ninguna relación.

c) Peligrosidad y Tipicidad.

El tipo penal es distinto del tipo peligroso. Enrique R. Aftalión y Sebastián Soler le niegan la normatividad a éste último. Otros grandes, en cambio dicen (y las experiencias legislativas, - aunque imperfectas, así lo demuestran) que puede condensarse en normas descriptivas los estados peligrosos.

El mismo delito es forma de peligrosidad; sólo que por haber habido estudios más dilatados y profundos se ha podido llegar a conclusiones más o menos definitivas que permiten tipificarle normatizarlo - legalmente. Y esa descripción que hace la ley precisamente es uno de los criterios para su diagnóstico. Por eso pensamos, y nos ampara el ilustre criterio del Dr. Ruiz Funes "que admitido que los estados peligrosos no son delito, importa sin embargo que la ley defina los tipos de peligrosos" (Obra citada).

Luego la tipicidad es necesaria para definir los campos de competencia jurisdiccional y para que sirvan de normas de orientación para diagnosticar los casos.

d) Peligrosidad y Culpabilidad.

Las dos formas de la culpabilidad son el dolo y la culpa.

El dolo es la conciencia de violar el deber considerado desde un punto amplísimo; pero desde uno más limitado consiste en la intención de inferir injuria a otra persona o en los bienes de ésta.

"La culpa en sentido clásico, es la ejecución de un acto que pudo y debió ser previsto y que por falta de previsión en el agente, produce un efecto dañoso"; y con base en la moderna doctrina de la representación se define como "la conducta del sujeto con la no representación de un resultado típico, o con la representación del evento pero al mismo tiempo movido por la esperanza de que el resultado no se produzca". (Jiménez de Asúa - Obra citada).

Encaminando la peligrosidad a la luz de los anteriores conceptos encontramos que no son aplicables, porque de acuerdo a la teoría que estudiamos, muchas veces el agente del hecho peligroso, actúa sin intención, sin propósito pensado, impelido por causas ambientales (exógenas) o de índole personal (endógenas) incontrolables. Un sólo caso de excepción basta para desterrar de este ambiente todas las conclusiones buenas y efectivas para el otro.

Si consideramos el caso del loco que, aunque actúa con voluntad oscura o anormal, movido por causas que él nunca podrá explicarse, no puede responsabilizársele de un hecho antisocial que no tuvo intención de ejecutar ni mucho menos de preveer sus resultados funestos. A estos añadamos los de los ebrios o toxicómanos habituales que no tienen la intención de dañar a nadie, o que no preveen el peligro que puedan significar cuando están en estado de inconsciencia; o los que ejerzan funciones de mediadores asalariados sin estar debidamente autorizados y los que sin estar facultados legalmente, frecuentan los tribunales de justicia u otras oficinas públicas con el objeto de hacer gestiones a favor de otra persona, mediante pago o remuneración, que no tienen intención de perjudicar a nadie y que, por el contrario, creen que realizan actos lícitos y encomiables.

El fundamento de la pena es uno e igual para todos: la responsabilidad del ente imputable y culpable, ya se trate de delitos

de omisión o de acción, graves o menos graves; en el grado de tentativa, de frustración o de consumación; y en la situación del autor, cómplice o encubridor.

Igual cosa debe acontecer en la teoría del estado peligroso. No sería correcto que la base para proceder a la declaración de dicho estado fuera para unos, la culpabilidad y para otros el estado condicionante del sujeto mismo. O es lo que uno o es lo otro. Nosotros, con base en los grandes maestros de la materia, sostenemos que la culpabilidad es ajena a la teoría de la peligrosidad y que el fundamento de la declaración del estado peligroso está en el hecho mismo de que el sujeto sea agente del peligro, siendo ese peligro la causa misma de que el Estado tienda a tomar las medidas de profilaxis y de prevención.

e) Peligrosidad y Penalidad.

En otro lugar de estas notas de estudio se hablará con alguna extensión acerca de las Medidas de Seguridad y de la Pena, en donde se establecerá la profunda diferencia que existe entre unas y otra.

Digamos por ahora solamente que medida de seguridad y pena son dos denominaciones opuestas, irreconciliables en el campo jurídico, destinadas a cumplir fines diferentes dentro del propósito común de la defensa social: las primeras tienden a prevenir, readaptar y educar; la segunda a castigar o retribuir. No existe, pues, ningún punto de contacto entre la penalidad y la peligrosidad.

Capítulo VIII

A QUIENES COMPRENDE EL ESTADO PELIGROSO

Este tema, como lo hemos visto, ha sido largamente debatido por juristas de todas las latitudes; pero dado que el afinamiento de la doctrina no ha llegado a su última expresión, las distintas clasificaciones hechas por los grandes maestros, adolecen del defecto de relacionar los tipos o modos de la peligrosidad a los actos puramente delincuenciales. Así en los diferentes Congresos --- científicos han considerado el estado peligroso sólo en relación a ciertas categorías de delincuentes. La Unión Internacional de Derecho Penal lo ha tomado siempre con carácter restrictivo: en el Congreso celebrado en Copenhague para tratar directamente el asunto, nos dice D'Estéfano Pisani que "en definitiva se redujo a que --- Nabokoff disertara sobre los reincidentes; Corteanu sobre los defectuosos peligrosos y Garraud sobre los vagabundos y mendigos" (O--bra citada). Y en fin de cuentas, como de todos es sabido, la U--nión en lugar de contribuir a la depuración del concepto ha colaborado a obscurecerlo. De allí que hayan aparecido muchas clasificaciones, mixtas en su totalidad, que si bien orientan la cuestión -- hacia su punto esencial no lo tratan de manera diferenciada.

Acerca de este tema haremos algunas citas:

- 1 - Los criminales profesionales, los reincidentes especialistas.
- 2 - Los individuos de responsabilidad atenuada, en los que el estado patológico manifiesta una tendencia permanente al delito.
- 3 - Los vagabundos de profesión.
- 4 - Delincuentes bebedores, habituales.
- 5 - Delincuentes menores cuya moral está pervertida.

Clasificación de Garçon.

- 1 - Aquellos que han cometido ya varios crímenes o delitos.
-

- 2 - Aquellos cuyas costumbres y manera de vivir hace presumir que cometerán crímenes o delitos.
- 3 - Aquellos que parecen tener una predisposición al crimen o al delito.

Clasificación de Von Liszt.

- 1 - Los jóvenes delincuentes.
- 2 - Los que delinquen por vagancia o alcoholismo.
- 3 - Los enajenados o disminuidos mentales (en algunos casos) autores de delitos.
- 4 - Los reincidentes múltiples.
- 5 - Además ciertos individuos que no han delinquido, como niños y adolescentes abandonados, dementes peligrosos y bebedores habituales.

Clasificación de Garraud.

- 1 - Los que son por razón de su estado mental (locos y semi-locos).
- 2 - Los que son por razón de sus antecedentes policiales (reincidentes).
- 3 - Los que son en razón de su manera de ser y de vivir (vagabundos, mendigos, douteneurs, bonneteurs, apaches, etc.)

Nadie va a negar que los delincuentes, los reincidentes en el delito, no sean peligrosos. Pero es que no se trata de eso. Ya se sabe que los delincuentes, en cualquier forma que se manifiesten: primarios, reincidentes, en acciones delictivas frustradas, etc., son objeto del derecho penal. Ya se sabe que los menores delincuentes que en puridad de la doctrina que los contempla no son tales--son objeto de ese otro gran continente de la defensa social que es la jurisdicción de menores; y que se les somete a este régimen precisamente por el peligro que representan para la sociedad. Pero de lo que se trata es de los peligrosos que no cometen delito, de los que ejecutan actos antisociales no delictivos, pero repugnantes y ofensivos a la conciencia cultural de la sociedad. Las clasificaciones citadas son buenas tomadas desde el punto de vista genérico de la peligrosidad; pero desde el punto de vista específico o de -----

excepción. NO ESTAN CORRECTAS. En una clasificación perfecta sólo deben citarse aquellos estados o hechos no constitutivos de delitos; y es más, si en una determinada legislación aparece uno de dichos estados o hechos considerados como delito y se trata de normar la peligrosidad sin delito o predelictiva habría que excluirlo, o para incluirlo sería necesario una derogación previa de la disposición que lo contempla como infracción penal.

Capítulo IX

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

La trayectoria histórica de la reacción social en contra de la delincuencia puede concretarse, según el Profesor chileno de Derecho Penal J. Raymundo del Río C., en el esquema siguiente: 1º-La venganza privada absoluta, que representó simplemente el acto reflejo e instintivo de defensa, común a los animales y al hombre; 2º-La venganza privada reglamentada que se implantó para evitar las perturbaciones colectivas que sucedían a causa de la aplicación de la venganza absoluta; 3º-La venganza pública nacida frente a ciertos hechos que lesionaban el sentir o las conveniencias del grupo; 4º-La sanción, destinada a restablecer el equilibrio moral perturbado por el delito y a defender a la sociedad; y 5º-La utilidad o conveniencias colectivas materialmente apreciadas.

Los tres primeros aspectos pertenecen a lo que nosotros llamaríamos "prehistoria" del Derecho Penal, que no vale la pena de considerar para los fines concretos de esta breve exposición; los dos últimos pertenecen a lo que llamaríamos historia del Derecho Penal, y sobre ellos se ha escrito abundantemente.

La sanción ha sido defendida como la pena o sufrimiento que el Estado impone, en virtud de una sentencia al culpable de una infracción penal. Unos la han considerado como un mal; otros como un bien; otros como necesaria; otros como inútil. Sobre este punto se ha hablado de pena-castigo o pena expiatoria o retributiva y de pena

prevención o preventiva, tésis antagónicas que han sido objeto de largas polémicas entre juristas de renombre universal. A ellas se ha opuesto últimamente una nueva orientación que defiende un nuevo concepto: el de tratamiento del delincuente, por considerar que es un enfermo que debe ser objeto de estudio en cuanto a su personalidad, propugnando por su reforma, por la segregación de los no reformatables y por la prevención de la delincuencia.

Así, en el largo camino recorrido en materia penal, se ha llegado a establecer diferenciaciones de sumo interés, sobre aspectos que antaño eran contemplados en forma confusa o indiferenciada; por ejemplo, se consideraba peligroso sólo al que delinquía; se desatendía al peligroso predelictual; se trataba de la misma manera al delincuente adulto que al de menor edad, etc.

Hoy, en materia de penología, ya no se aplica una simple sanción con vistas a un sufrimiento aflictivo solamente: se busca la manera de corregir, incluso al delincuente habitual. La pena, pues, para que realice su función de defensa y protección de la sociedad opinan los teóricos, debe ser complementada con otro género de medidas que contribuyan a transformar la conducta negativa del sujeto antisocial en conducta de valor positivo para la sociedad en que vive. No se habla de "pena" simplemente. Se habla de las medidas preventivas y de medidas de seguridad.

Para el eminente jurista español Eugenio Cuello Calón, no es lo mismo medida de seguridad y medida preventiva. "La primera sólo es imponible en caso de delito, las segundas son aplicables a sujetos peligrosos no delincuentes (alienados peligrosos, ebrios, toxicómanos, gentes de vida disoluta, etc.) aunque sean impuestas por las autoridades judiciales conforme a las reglas procesales" dice en la nota 20 del Capítulo XLII de su obra DERECHO PENAL, Tomo I (Parte General). Y en la parte textual que corresponde a esta nota: "la medida de seguridad recae sobre la peligrosidad postdelictual, a diferencia de las medidas preventivas que obran sobre la peligrosidad social o "ante-delictivo", por tanto no puede ser im-

puesta sino en razón de delito...etc.

Hay que tomar en cuenta que así como las medidas penales no se establecen en vista del delito o posible o probable, que es un evento incierto, sino con evidencia del delito cometido (tentado, frustrado, consumado, acabado), así como también la medida asegurativa o preventiva, no se fija con vista de un elemento incierto -- y doctrinariamente excluido-- como es la circunstancia de cometer un delito, sino tomando en cuenta EL HECHO CIERTO DEL PELIGRO ACTUAL QUE REPRESENTA EL SUJETO PARA EL ORDEN SOCIAL.

Ahora bien: ese peligro actual se determina jurídicamente e la ley por medio de las categorías o tipos de estado peligroso y -- sus consecuentes medidas de seguridad. El temor de los liberales franceses que representaron con su gesto a todos los que pensamos -- con criterio democrático y antitotalitario, oponiéndose a la introducción de la peligrosidad predelictiva porque lesionarían los derechos individuales, queda salvado en esta forma: el principio del "nullum crimen...etc," ha quedado intacto y al mismo tiempo se le ha dado una eficaz respuesta a Enrique R. Aftalión y a Sebastián Soler que niegan la normatividad de la peligrosidad sin delito.

Capítulo X

LA PELIGROSIDAD EN LAS LEGISLACIONES

Dos son las posiciones asumidas por los teóricos acerca de la admisión del "estado peligroso" en los sistemas legislativos: la primera, es la de que dicho estado debe quedar fuera del derecho -- penal, en el dominio de la prevención de la delincuencia, sirviendo de base a dicha posición la circunstancia de que el "estado peligroso" no es más que un hecho incierto y las sanciones se han de aplicar de acuerdo a la certeza de un evento; la segunda no le da a la peligrosidad un valor absoluto, pues la admite sólo cuando se manifiesta por el crimen, en relación a la mayor o menor gravedad del delito y al perjuicio objetivo que haya experimentado la sociedad,

quedando enmarcada sólo dentro de la legislación penal. Sin embargo, el Código de Defensa Social de Cuba innova al adoptar la teoría del "estado peligroso" tanto antes como después del delito, desarrollando en cuanto a la situación predelictual se refiere, una serie de tipos que comprende las enajenaciones mentales, la ideocia, la imbecilidad, la embriaguez, las narcosis habituales, la vagancia, el juego, la prostitución y la mendicidad, deslindando sabiamente los sin delito de los con delito; pero no es técnico que un mismo texto legal se contemplen los dos aspectos de la cuestión de la defensa social.

Nosotros somos partidarios, de acuerdo a las orientaciones de la Dirección Político Criminal, en una diferenciación bipartita de la defensa social: a) Una de índole retributiva, que comprenda dos leyes diferentes: la del Estado Peligroso y la de Menores. Las tres jurisdicciones tienden a un mismo fin: la defensa social; pero son de características esencialmente distinta.

LA LEY DE ESTADO PELIGROSO

Capítulo I

ANTECEDENTE; LA LEY REPRESIVA DE VAGOS Y MALEANTES

El 17 de Julio de 1940 fue aprobada por la Asamblea Nacional Legislativa la ley que se denominó LEY REPRESIVA DE VAGOS Y MALEANTES. "Era, dice el Doctor Castro Ramírez hijo en su conferencia citada, el primer ensayo que hacíamos sobre legislación de peligro predelictual".

Para esta ley, la lucha contra los vagos y maleantes es uno de los aspectos de la función de policía del Estado y de acuerdo a esta idea le atribuye la competencia de la peligrosidad a las autoridades de policía a prevención con los alcaldes en sus respectivas jurisdicciones (Art. 4), quienes podían dictar sentencia de acuerdo a un procedimiento que comprendía la denuncia, pruebas de distintas especies, investigación de antecedentes del denunciado, medios de vida y conducta del mismo (Art.5); se llevaba un registro de vagos (Art.6); y únicamente se separaba del conocimiento del caso a la policía mediante el recurso de apelación para ante el Ministro de Gobernación contra la sentencia definitiva (Art.7); las penas impuestas por la policía comprendían la amonestación, el compromiso del investigado de dedicarse a trabajos lícitos, detención desde tres a seis meses, si dentro de los sesenta días de haber cumplido la pena mínima no probare el condenado hallarse dedicado a trabajos lícitos y reincidiera en sus actividades (Art.8); las penas serían cumplidas en las cárceles de la Dirección General de Policía o en campamentos de trabajo, ya fueran del Estado o de los Municipios; los campamentos estarían "en aquellos lugares del país donde se hagan trabajos de construcción o mantenimiento de carreteras, canalización, drenaje, desagüe, alcantarillado y otros centrales y municipa--

pales" (Art.10); el cupo de los campamentos está limitado a veinte hombres, sean vagos o maleantes con el fin de facilitar su vigilancia y evitar las evasiones; y se destinan a cada uno tres - mujeres entre las que se hallen cumpliendo condena y reúnan condiciones de salud y capacidad para proporcionarle la alimentación a los condenados (Art. 11).

La ley dice que no podrán ser destinatarios de la ley los menores de dieciocho años de edad y los autores de delitos o faltas sancionados en el Código Penal (Art.20); y que los vagos y maleantes serán sometidos al régimen de seguridad y corrección, como medida de defensa social (Art. 1).

El Art. 2 establece nueve categorías de vagos que comprenden: delincuentes, sujetos con índice específico de peligrosidad, malos infractores de disposiciones administrativas y enemigos políticos.

Son vagos propiamente: los que habitualmente y sin causa justificada no ejerzan profesión u oficio lícito y que, por tanto, constituyan una amenaza para la sociedad (inciso a del Art.2), los que transitan habitualmente por las vías públicas, fomentando la ociosidad (inciso d), los que se hagan pasar como estudiantes y no comprueben con la matrícula o constancia respectiva que hacen estudios en algún establecimiento educacional o con algún profesor (inciso i).

Son vagos (propiamente delincuentes): los que ejercen ciertas actividades atentatorias a la moral, a las buenas costumbres o al orden público y los lenones o proxenetas (inciso b), los embaucadores (inciso c), los que explotan con las limosnas y exacciones ilegales (inciso e).

Son vagos (específicamente peligrosos): los partícipes en la empresa mendicante (inciso f), los mendigos y los souteneurs (gol fos-chulos) (inciso b).

Son vagos (infractores administrativos): los corredores de comercio no registrados (inc.c) y los pequeños comerciantes sin patente (inc. h).

El Art. 3 enumera catorce categorías de maleantes, que comprende, a su vez, delincuentes y peligrosos.

Son maleantes (delincuentes): los rufianes y alcahuetes de uno y otro sexo (inc.a), los que explotan juegos prohibidos (inciso b), los que comercian ilícitamente con armas (inc.c), los que se benefician con la ignorancia y la superstición ajena, como brujos, hechiceros, adivinos, etc. (inc.c), los testigos y fiadores falsos (inc.h), los curanderos, (inc.l), los parásitos de la justicia y la administración que hagan gestiones mediante pago o remuneración ante tribunales y oficinas sin estar facultados legalmente (inc. ll).

Son maleantes (peligrosos propiamente): los que favorecen la embriaguez de menores de dieciocho años y les faciliten los medios de contraerla (inc. d), los pederastas reconocidos que fomentan o frecuentan reuniones de menores (inc.i), los contrabandistas habituales, especialmente de víveres y mercancías, cuando el hecho no constituye delito (inc.j), los ebrios consuetudinarios y con publicidad que además sean provocadores de riñas o escándalos (inc.k), los que tienen la costumbre de recurrir a la amenaza de algún daño inmediato contra las personas o sus bienes con fines lucrativos o de beneficio propio (inc.f) y los procesados por tres o más veces por delitos contra la propiedad y a los encubridores de objetos hurtados y robados (inc.g).

No está demás que destaquemos desde ya la siguiente observación: El Dr. Ruiz Funes hace la crítica de esta ley, primero desde el punto de vista político (cuestión que nosotros no vamos a considerar) y enseguida desde el punto de vista técnico. En cuanto a éste dice que es impropio de la función policial la jurisdicción específica de la peligrosidad (cuestión que nosotros aceptamos sin objeción de ninguna especie) y que la ley, en las di-

ferentes categorías de vagos y maleantes incluye también a delinquentes y figuras delincuenciales. Esta observación es acertada; pero lo raro del caso es que, siendo él el redactor de nuestra -- Ley de Estado Peligroso, haya también incurrido en este mismo defecto técnico como en posteriores renglones lo trataremos de demostrar.

Capítulo II

EL INCISO FINAL DEL ART.166 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1950

El Doctor Manuel Castro Ramírez hijo, en su conferencia citada, nos refiere la historia de la disposición que establece constitucionalmente la doctrina de la peligrosidad en El Salvador. -- Por ser de gran interés lo que nos comunica el Dr. Castro Ramírez hijo, copiamos íntegramente su texto: El inciso final del Art.166 de la Constitución de 1950.

"Cuendo se elaboraba la Constitución vigente de la Asamblea Constituyente, que lo era en aquel entonces el Bachiller Reynaldo Galindo Pohl, y se me pidió ayuda técnica para introducir en el Art. 166, un inciso final nuevo, pues la comisión redactora de la Constitución había decidido dar cabida a las medidas preventivas de defensa social, como medio científico de la lucha estatal contra la delincuencia, gustoso accedí al requerimiento y tomando como base la formidable legislación belga de defensa social, elaboré el inciso que se me encargaba. Con pequeñas modificaciones, así aparece en la Constitución que nos rige. El hecho es trascendental, pues es El Salvador el primer país en el mundo que da cabida en su Constitución Política, en su Ley Fundamental, al derecho del Estado a defenderse contra los sujetos peligrosos que no han delinquido, pero se espera que delincan. Mucho cuidado tuvimos al redactar la disposición constitucional, al señalar el carácter de las medidas a tomarse educativas y de readaptación y sobre todo el recalcar que esa defensa social solo podría hacerse por medio de organismos judiciales, quitando o alejando así el -- peligro de la policía que a veces y más entre nosotros, es peor -- que el peligro de la peligrosidad.

El 15 de Septiembre de 1950, en la Ciudad Luz estaba reunido el II Congreso Internacional de Criminología. Ese día, precisamente, estaba señalado en el orden del día, la Sesión sobre Peligrosidad que presidía nada menos que Felippo Grispigni. El relator - en dicha sesión lo fue el penalista argentino Oswaldo Laudet, quien pronunció un brillante discurso abogando porque los estados tomaran medidas pertinentes sobre la peligrosidad pre-delictual. Aproveché la coyuntura que se me presentaba para hacer saber al pleno de la Sesión, lo que en El Salvador se acababa de hacer con la peligrosidad pre-delictual. Mis palabras, henchidas de entusiasmo, fueron recibidas con harto sorpresa de parte de los congresistas, pues ignoraban que en este pequeño gran país de América, la defensa social contra los sujetos peligrosos, figurara en un texto constitucional. Los europeos -y recuerdo perfectamente a Grispigni, a Di Tulline, a Douzart, a De Vabres- me pidieron copia del artículo en cuestión. Los colegas americanos -venezolanos, y chilenos- se limitaron a decirme "Dichoso país americano que eleva a la categoría de precepto constitucional una arma maravillosa si se aplica con conciencia de su grandioso fin, pero quizá la más peligrosa de las armas en manos de regímenes despóticos que hacen del derecho nada más que un escarnio". Confieso que me entusiasmaron los europeos, pero que también me dieron miedo las palabras americanas.

No cabe duda que con el paso legislativo que dimos, hemos alejado todo temor que pueda surgir sobre la inconstitucionalidad -- de medidas preventivas sobre la delincuencia, que antes figuraba solo en leyes secundarias. Con la fórmula salvadoreña, los principales argumentos de los franceses, no resisten un análisis de -- fondo. Pero también, es honrado reconocer, como padre de un hijo nuevo en la legislación salvadoreña, que tal hijo puede resultar el más peligroso de los ensayos sobre la peligrosidad.

Capítulo III

CONTENIDO DE LA LEY DE ESTADO PELIGROSO

Para desarrollar el inciso tercero del Art. 166 de la Constitución Política de 1950 (conservado en la misma forma en la de 1962), se emitió el Decreto Legislativo No. 1028 de fecha 15 de mayo de 1953, el cual fue publicado en el Diario Oficial No. 92, Tomo 159 de fecha 25 de mismo mes y año.

Consta la ley de siete títulos y un artículo transitorio. El Título I comprende el establecimiento de la jurisdicción de la peligrosidad, la cual será ejercida por jueces cuyo nombramiento es de exclusiva competencia de la Corte Suprema de Justicia. Esta jurisdicción estará a cargo de un juez de peligrosidad con jurisdicción en toda la República; pero por D. L. No. 288 de 21 de Julio de 1959 dicha jurisdicción se ha encomendado a los jueces de lo Penal y de Primera Instancia en armonía con el Art. 2 de la Ley. El Título II trata de las categorías del estado peligroso.

En este Título el Art. 3o. establece las personas destinatarias de esta Ley que comprende a todos los individuos de ambos sexos mayores de 18 años que se hallen en estado peligroso. Quedan excluidos de manera manifiesta los menores de edad, quienes según los más avanzados alcances de la dirección político-criminal y de los altos fines de la defensa social, deberán estar bajo el régimen de una jurisdicción específica que es la legislación para menores.

El comentario de la ley en lo referente a los tipos de peligrosidad lo trataremos en la parte tercera de este estudio. El texto dice así:

T I T U L O - II

CATEGORIA DE ESTADO PELIGROSO

Art. 4o. Unicamente podrán ser declarados en estado peligroso y sometidos al tratamiento de las medidas de seguridad establecidas en esta Ley:

1o.-Los vagos habituales, es decir, los que sin tener medios lícitos de subsistencia y siendo aptos para el trabajo, no ejercen profesión u oficio, por causas dependientes de su voluntad.

2o.-Los mendigos habituales, capaces para el trabajo, que ejerzan públicamente la mendicidad, o vivan de la mendicidad ajena, exploten o instiguen a mendigar a menores, a enfermos o a lisiados.

3o.-Los ebrios o toxicómanos habituales que se exhiban en lugares públicos o perturben el orden en lugares privados, o constituyan un peligro para los demás.

4o.-Los rufianas y proxenetas, que promuevan la trata de blancas o exploten a mujeres o vivan de los beneficios que aquellas obtengan ejerciendo la prostitución.

5o.-Los sujetos pendencieros inclinados a atentar contra la vida o la integridad física de las personas sin que hayan sido provocados o como consecuencia del uso de bebidas alcohólicas.

6o.-Los sospechosos de atentar contra la propiedad ajena en cuyo poder se encuentren útiles destinados conocidamente para cometer el delito de robo, que no dieran descargo suficiente sobre su adquisición y conservación o que tuvieren en su poder dinero o efectos cuya posesión no justifiquen o que los hayan entregado a otros para su custodia o inversión.

7o.- Los tahures, los que exploten juegos prohibidos y los que cooperen con los explotadores en cualquier forma, a sabiendas de que su actividad es ilícita.

8o.-Los que suministren bebidas alcohólicas o drogas tóxicas para su consumo inmediato a menores de dieciocho años, en lugares

o establecimientos públicos, en instituciones de educación o de instrucción, y los que de cualquier modo promuevan o favorezcan la embriaguez habitual y las toxicomanías.

9o.-Los que ocultaren su verdadero nombre, disimularen su personalidad o falsearen su domicilio cuando fueren requeridos para declararlos por la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, o tuvieren o usaren documentos de identidad falsos y ocultaren los propios.

10.-Los que observaren conducta reveladora de inclinación al delito, manifestada por el trato asiduo y sin causa justificada con delincuentes y peligrosos conocidos, por la frecuentación de los lugares donde éstos se reúnan habitualmente, por su concurrencia, también habitual, a casa de juegos prohibidos y por la comisión reiterada y frecuente de faltas o contravenciones policiales.

11o.-Los que sin autorización se dediquen al comercio habitual de armas u otros efectos cuyo uso o consumo esté prohibido por la ley.

12o.-Los que ejercieren artes ilícitas para explotar la ignorancia o la superstición lucrándose con la credulidad ajena.

13o.-Los enfermos mentales agresivos cuando carezcan de guarda o custodia.

14o.-Los mercaderes de pornografía y los que ofendan públicamente a las mujeres.

15o.-Los que exploten o ejerzan conocidamente vicios moralmente reprobables.

16o.-Los que ejerzan funciones de mediadores asalariados sin estar debidamente autorizados y los embaucadores.

17o.- Los habitualmente y por lucro se presten para servir como testigos.

18o.-Los que sin estar facultados legalmente, frecuenten los Tribunales de Justicia u otras oficinas públicas con el objeto de hacer gestiones a favor de otra persona, mediante pago o remuneración.

19o.-Los curanderos.

20o.-Los pederastas reconocidos, que perviertan a menores de edad; que acostumbren frecuentar sus reuniones o fomenten éstas con el mismo fin.

El Art.4o.es el que establece los tipos de estado peligroso.

Estas categorías o figuras a nuestro juicio pueden dividirse en dos grandes grupos: los peligrosos propiamente dichos, que son los que verdaderamente deben estar comprendidos en una ley que se fundamenta en la teoría de la peligrosidad sin delito; y otro grupo que impropiamente están comprendidos aquí, puesto que constituyen verdaderos casos delincuenciales. En el primer grupo pueden considerarse los numerales 1, 2, 3, 4, 7, 9, 10, 12, 13, 14; y en el segundo: 5, 6, 8; algunas figuras del 9, 11, 15, 16, 17, 18, 19, 20. De la consideración de cada uno de estos tipos y la posición respecto de ellos la haremos en un párrafo especial.

El Art. 5o. excluye a los políticos de la jurisdicción de peligrosidad, en un afén verdaderamente justo de evitar la persecución, de los que creen en ideales de tipo altruista al amparo de un instrumento legal que se puede prestar a todo tipo de arbitrariedades.

El Art. 6o. dispone acerca de la investigación del sujeto -- peligroso y del ambiente en que actúa tomando en cuenta su presente como su pasado. Esta atribución es propia de investigadores -- sociales.

También dispone que sus manifestaciones psíquicas serán objeto de una investigación por parte de un perito psiquiatra y un pedagogo. Con base en esta investigación se determinará el tratamiento a aplicarle de acuerdo a las medidas de seguridad cuya exposición haremos en breve.

El Título III trata de las medidas de seguridad, que divide en cuatro clases, a saber:

- A -

DE DETENCION

1o.-Internamiento por tiempo indeterminado en casa de trabajo, donde están establecidos oficios fáciles o empresas industriales, con instrucción obligatoria.

2o.-Internamiento por tiempo indeterminado en colonia agrícola, con trabajo e instrucción obligatorios.

3o.-Internamiento por tiempo indeterminado en un hospital -- psiquiátrico.

4o.-Internamiento en un asilo o institución para alcohólicos y toxicómanos, con régimen médico, de trabajo adecuado y de reeducación.

5o.-Internamiento en una casa de reforma, con trabajo obligatorio y asistencia médica y pedagógica, por el tiempo que acuerde el juez.

6o.-Destino por tiempo indeterminado, con fines de readaptación, en un campo de trabajo remunerado en beneficio del Estado.

--B --

DE OBSERVACION

1o.-Obligación de declarar el domicilio.

2o.-Obligación de residir en un lugar determinado por el -- tiempo que acuerde el juez.

3o.-Prohibición de residir en un lugar determinado; de frecuentar ciertos lugares o establecimientos y de ejercer una profesión u oficio. Tales prohibiciones serán por el tiempo que el Juez acuerde en cada caso.

4o.-Sumisión a la vigilancia de funcionarios especiales, durante el tiempo que el Juez determine.

-- C --

ELIMINATORIAS

1o.-Expulsión del extranjero.

PATRIMONIALES

1o.-Multa que podrá satisfacerse con prestaciones de trabajo retribuido, con exclusión de los medios que necesite el asegurado para su mantenimiento y el de su familia.

Cuando la multa se satisfaga con prestaciones de trabajo su monto no excederá al importe de sesenta días de trabajo. Si se pagare en efectivo el juez tomará en consideración las facultades económicas del multado no pudiendo exceder en ningún caso de quinientos colones, ni bajar de cincuenta colones.

2o.-Prestación de jornadas de trabajo, con el límite y condiciones que el juez establezca.

3o.-Caución de buena conducta.

Del significado de las medidas de seguridad hablaremos más adelante.

El Título IV que comprende los artículos del 8 al 17, trata del procedimiento, estableciendo un breve y sencillo trámite que no constituye un juicio, es decir, que no significa una actuación en que haya controversia de partes, sino más bien diligencias que propenden a proporcionar al juez una información acerca de la conducta positiva o negativa del presunto peligroso. De los detalles del procedimiento trataremos posteriormente.

El Título V contempla las disposiciones pertinentes al cumplimiento de las medidas de seguridad. En síntesis este Título dispone que las medidas de seguridad se cumplirán en lugares y establecimientos especiales y en la forma que el juez lo disponga (Art. 18); que el quebrantamiento de las medidas impuestas dará lugar a la sustitución por otra u otras (Art. 19); que las autoridades administrativas a cuyo cargo estén los establecimientos informarán mensualmente y en forma detallada al juez acerca de la conducta y del estado de salud físico y psíquico del asegurado; y además informarán con ocho días de anticipación la fecha del cumplimiento de las medidas (Art.20); el Art. 21 indica una característica de las medidas de seguridad: la de que son revisa

bles durante su cumplimiento a petición de parte o de oficio. Esto quiere decir que puede cambiarse por otras medidas, darla por terminada, declarar la libertad condicional, de acordar su libertad definitiva, cancelar su registro y declarar su rehabilitación.

El Título VII contiene las disposiciones relativas al registro de los peligrosos. Ese registro consistirá en un libro que el juez llevará con el asentamiento de los diferentes casos de las personas en estado peligroso.

Cada asiento contendrá los siguientes datos: generales del - investigado, causa que dio motivo a la declaratoria, categoría del peligro, fecha de la declaratoria, medida o medidas de seguridad impuestas; tiempo, forma y lugar en que deban cumplirse, - texto de la resolución y fecha en que fue acordada; la cancela-- ción de su inscripción y su fecha, así como la inscripción de -- ejecución inmediata (Art. 22).

El Art. 23 expresa la característica esencial del Registro: es reservado y de uso exclusivo de los funcionarios de peligro-- sidad; en ningún caso podrán darse a conocer a la policía ni a los auxiliares especiales; y cuando desaparezca el estado peli-- groso los antecedentes podrán ser anulados.

El Título VII comprende los Artículos que establecen las -- funciones de los trabajadores sociales y los patronatos. Los Ar-- tículos 24, 25, 26, 27 y 28, todos relativos a los trabajadores sociales fueron suprimidos por Decreto Legislativo No.288 el 21 de Julio de 1959 y publicado en el Diario Oficial No. 133 de fe-- cha 22 de ese mismo mes y año. Aún cuando esas disposiciones no estén vigentes, daremos idea de su contenido por ser importante su conocimiento.

La Corte Suprema de Justicia nombraría un cuerpo de trabaja-- dores sociales adscritos al Juzgado de Peligrosidad (Art.24) (es-- to fue posible cuando existió solo un juzgado; pero ahora que por virtud del decreto que suprimió ésta y las otras disposciones --

citadas a la vez que suprimía el juzgado de referencia y asignaba la jurisdicción a los distintos Jueces de lo Penal y de Primera Instancia Mixtos, hizo imposible su cumplimiento, tanto por la carencia del personal competente como por la falta de fondos económicos para costear un servicio de esta índole); el Art. 25 indica las atribuciones de estos investigadores: obtener toda -- clase de informaciones sobre las personas investigadas, cerciorar se si dan cumplimiento a las obligaciones que les han sido impuestas y orientarlas para su rehabilitación. El Art. 26 ordenaba que los trabajadores sociales actúen con discreción y respeto; y el Art. 27 decía que para el nombramiento de los trabajadores sociales se consultaría la opinión de las instituciones particulares fundadas con fines de prevención y defensa social. Tales disposiciones resultaron completamente inefectivas al punto que el legislador acordó suprimirlas para no sostener legalmente un servicio carente de vigencia práctica.

El Art. 29 declara hábiles todos los días y horas laborales para el funcionamiento de la jurisdicción de peligrosidad.

El Art. 30 dice que para aplicación de la ley se crearán los establecimientos necesarios; se instituirán con carácter oficial, si no se constituyen por iniciativa privada, patronatos de ayuda a los peligrosos liberados que la requieran; y que se dictarán los reglamentos necesarios. Realmente, nada de esto ha ocurrido. Ni los establecimientos, ni los patronatos, ni peligrosos liberados, ni los reglamentos.

El Art. 31 deroga la Ley de Vagos y Maleantes.

El Art. 32 (Transitorio) dice: "Mientras se crean los establecimientos necesarios para el cumplimiento de las medidas de seguridad que determina la presente ley, los Jueces de Peligrosidad ordenarán su ejecución transitoriamente, en los establecimientos, instituciones o lugares que juzguen más adecuados al estado de peligro del asegurado; PERO EN NINGUN CASO PODRA DECLARARSE EL

ESTADO PELIGROSO DE UNA PERSONA, SI LA MEDIDA DE SEGURIDAD QUE -
DEBA CORRESPONDERLE, NO PUEDE CUMPLIRSE O NO PUEDE EJECUTARSE ADE-
CUADAMENTE EN LOS LUGARES REFERIDOS". (El subrayado es nuestro).

Esta disposición ha sido -- es -- la fórmula sofisticada que ha
justificado el aparato de la jurisdicción de la peligrosidad y -
que al mismo tiempo ha venido a comprobar de manera inequívoca -
su dolorosa inexistencia.

Y finalmente, el inciso segundo del Art. 32 (Transitorio) --
dispone que el Poder Ejecutivo queda autorizado para la construc-
ción de los establecimientos requeridos y preparación del perso-
nal técnico necesario para la aplicación total de la Ley.

INTERPRETACION Y CRITICA

Capítulo I

LA PELIGROSIDAD SEGUN NUESTRA LEY

Para introducirnos en la interpretación y crítica de la Ley de estado peligroso, haremos especial referencia a dos textos relacionados directamente con ella: los Considerandos que la fundamentan y la Exposición de motivos del Anteproyecto que aunque no es fuente de ley, la explican y contribuyó a orientar el pensamiento del legislador para su discusión y aprobación. Todo esto fuera de lo dicho en la parte primera de este ensayo.

Esta exposición la dividiremos en varias partes, a saber:

1ª) La ley como excepción al Código Penal. En el capítulo denominado LOS ESTADOS PELIGROSOS la Exposición de Motivos del Anteproyecto dice en forma clara y precisa: "La presente ley se refiere a la peligrosidad sin delito". En nuestras anotaciones preliminares hemos visto que este régimen es de excepción al derecho penal.

Ser una ley de excepción al Código Penal significa que, aunque no se cometa un delito o una falta punibles por este cuerpo de norma impositivas, se estará sujeto a medidas restrictivas o aserturativas o preventivas, en el dominio de la profilaxis del delito. Así lo ordena el inciso 3º de la Constitución Política de 1950 y conservado sin alteración en la vigente de 1962. "Por razones de defensa social, podrán ser sometidas a medidas de seguridad -- reeducativas o de readaptación, los sujetos que ^{por} su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgo inminente para la sociedad o para los individuos".

Esta idea fue desarrollada por el legislador; y en tal sentido

debe entenderse que la "peligrosidad sin delito" o "predelictiva" según nuestra ley se refiere a estados o situaciones que NO CONSTITUYEN DELITO, pero que por ellos el infractor es considerado como una amenaza social, como un peligro, por lo que es necesario y útil declararlo en dicho estado y someterlo a la medida de seguridad correspondiente.

Descarta la ley de "peligrosidad con delito" o "postdelictual". Esta, como se ha explicado, es la QUE SE FUNDAMENTA EN HECHOS CONSTITUTIVOS DE DELITO, hechos que para nada tienen relación con la peligrosidad sin delito o predelictual.

Según nuestra ley puede decretarse el estado peligroso de un sujeto que nunca hubiese delinquido o que lo hubiese hecho una o más veces, no por razón de esos delitos, sino toda vez que con su conducta antisocial, inmoral o dañosa insidiera en cualesquiera de las categorías o tipos señalados por ella. Por el delito o delitos cometidos responderá de acuerdo al Código Penal; pero por los actos antisociales no delictivos enmarcados en la ley de Estado Peligroso, se responderá de acuerdo a este estatuto.

Ilustraremos esta cuestión con dos casos ventilados en el extinto Tribunal de Peligrosidad.

a)-El primero se refiere al informativo seguido para establecer el estado peligroso del señor L.G.M., siendo entonces juez de peligrosidad el Doctor JULIO FAUSTO FERNANDEZ, talentoso jusfilósofo salvadoreño.

El caso en síntesis se refería a un sujeto con antecedentes delincuenciales, prescritos unos y pendientes otros; pero con hechos antisociales enmarcados dentro de la Ley de Estado Peligroso. No obstante el juez sentenció así: "a) La Ley de Estado Peligroso enfoca solo "la peligrosidad sin delito", quedando la "peligrosidad delictual" y la "postdelictual" dentro de la jurisdicción penal común.- b) Siendo una ley de excepción, no puede extenderse su radio de acción a tenor de una interpretación exten-

siva o analógica, a menos de vulnerar ostensiblemente la libertad individual, garantizada plenamente por la ley".

Este fallo habría estado correcto si el sujeto hubiese sido imputado de peligroso sobre la base de los delitos, puesto que la "peligrosidad delictual y la postdelictual quedan dentro de la jurisdicción común", pero como la base de la imputación ERAN HECHOS ANTISOCIALES COMPRENDIDOS EN LA LEY DE ESTADO PELIGROSO, bien pudo haberse decretado dicho estado "sin vulnerar ostensiblemente la libertad individual" y sin vulnerarle en ninguna forma.

b)- El segundo se refiere al informativo seguido para establecer el estado peligroso del señor J.M.P. interviniendo como defensores el Abogado de múltiples méritos, Doctor José María Méndez, -de nuestra m's grande admiración- y el Doctor Félix Canizales h.; el en aquel entonces Bachiller y hoy Doctor José Roberto Ayala, como Fiscal de Peligrosidad y el Doctor Rogelio Alfredo Chávez, como Juez del mencionado Tribunal.

En dicho expediente los Trabajadores Sociales en su DIAGNOSTICO dijeron: "que el favorecido ha traspasado las barreras de la peligrosidad para pasar a un campo de conducta y actividades abiertamente delictivas, aunque por determinadas circunstancias que le han favorecido siempre ha sabido evadir toda clase de sanciones". Absteniéndose de recomendar medida de seguridad alguna.

Los peritos Psiquiatra y Pedagogo expusieron en sus conclusiones: 8º) De adolescente inició un record delictivo que ha ido en aumento.

Por todo lo anterior consideramos que el sujeto tiene una personalidad socio pática. Esto significa que no puede ajustarse a las normas sociales en forma aceptable y permanente, porque está sometido a presiones emocionales de tal naturaleza que, en determinados momentos y bajo ciertas circunstancias, no puede manejar sus relaciones, reaccionando súbitamente con actitudes patológicas agresivas.

En consecuencia dictaminamos: que el sujeto constituye, en la actualidad, un grave peligro social.

RECOMENDACIONES: Como el Juzgado no dispone de Instituciones para estos casos, sugerimos: que sea internado por tiempo indefinido en un Hospital Psiquiátrico para que reciba el tratamiento correspondiente. Según el resultado del tratamiento y las recomendaciones del mismo, oportunamente sugeriremos nuevas medidas de seguridad si fuere necesario.

El Doctor José Roberto Ayala expuso: Negar la peligrosidad del sujeto sería cerrar los ojos a las evidentes manifestaciones que ha dado ya, comenzando con el homicidio en la persona de F.R. Pero esto no debe ser obstáculo para analizar la situación, serena e imparcialmente, con estricto apego a la ley y a su espíritu. De acuerdo con ello, tengamos en cuenta que nuestra ley es predictiva y el caso que nos ocupa encaja perfectamente dentro de una ley que contemple la peligrosidad post-delictual o delictual simplemente, incluida en el Código Penal, su verdadero lugar.

No desconocemos el peligro actual e inminente, que para la sociedad representa J.M.P., pero no podemos sin violentar las normas legales, aplicarle una legislación que para él resulta inadecuada, pues ya traspasó repetidas veces la fase delictiva, cometiendo los más graves delitos. Sin embargo, entremos al análisis de los diversos aspectos que comprende el expediente, con objeto de determinar si algunas de sus actividades caen dentro del marco de la ley de Estado Peligroso... De estos hechos, talvez -- uno o dos, podrán catalogarse como actividades comprendidas en el numeral 10º del Art. 4º de la Ley de Estado Peligroso: Sin embargo, no han sido probados legalmente en autos; y aún así, sería un contrasentido aplicarle la ley recién citada, pues todas las actividades que hoy o en el futuro desarrolle no borran su peligrosidad delictiva en grado sumo.

Por lo expuesto, pues, considero que no procede declarar el

estado peligroso pre delictivo de J.M.P., siendo de lamentarse sí, que la carencia de normas legales sean obstáculo para imponer al sujeto las medidas de seguridad que, sea o no condenado por delito, pudieron habersele impuesto, más resulte preferible este extremo que violentar la ley con una situación que está fuera de su ámbito.

— x —

Como se deja ver de las exposiciones relacionadas, los Trabajadores Sociales no propusieron medida de seguridad alguna, - considerando que por haber delinquido ya no podía ser declarado en estado peligroso. En cambio los peritos psiquiatras y pedagogo, no obstante que entre otras afirmaciones destacan el hecho de que "de adolescente inició un record delictivo que ha ido en aumento", concluyen "que el sujeto tiene una personalidad socio-pática", - que en definitiva significa que "no puede manejar sus relaciones, reaccionando súbitamente con actitudes patológicas agresivas", -- desprendiendo esencialmente el estado peligroso del favorecido de una conducta antisocial, pero no delictiva y en ello fundamentan la recomendación sugerida para la solución del caso.

La más comprometedora expresión la hizo el Fiscal cuando dijo: "y aún así, sería un contrasentido aplicarle la ley recién citada, pues todas las actividades que hay o en el futuro desarrolle no borran su peligrosidad delictiva en grado sumo". Esto, a juicio nuestro es erróneo, porque si bien para declarar el estado peligroso NO SE DEBEN TOMAR EN CUENTA LOS DELITOS, eso no obsta para que los hechos antisociales no delictivos sirvan de base para hacerlo, a pesar de que el investigado sea perseguido por la justicia común.

El fallo del Juez fue contradictorio: por una parte dijo que no podía declarar el estado peligroso y por otro autorizó el internamiento del sujeto en un hospital psiquiátrico.

Fue el Doctor Méndez, quien en la segunda fase del informati-

vo deslindó en forma clara la cuestión al decir en la parte final de su alegato:

"En resumen: ninguna de las conductas típicas definidas en los numerales citados por el Agente Fiscal, están plenamente comprobados en autos. El caso del señor J.M.P. no está comprendido en la Ley de Estado Peligroso. Se trata de un individuo que ha estado sujeto en diversas ocasiones a la ley penal común, y que podrá, en lo sucesivo, si delinque, quedar de nuevo sometido a esa ley. Però el solo hecho de haber sido procesado varias veces no es índice de peligrosidad al tenor de la ley respectiva. Debe por lo tanto, hacerse esta declaración en la sentencia definitiva."

Interpretando estas palabras concluimos: Si hubieren estado probadas plenamente las conductas típicas de peligrosidad, hubiera sido legal declarar el estado peligroso a pesar de haber sido procesado varias veces conforme la ley penal, porque el régimen de la peligrosidad es de excepción a la ley penal y actúa independientemente conforme su propia sustentación doctrinaria.

— x —

2ª) La Ley y el principio de legalidad.

Dice a este respecto el Considerando I repitiendo la parte final del inciso 3º del Art. 166 de la Constitución Política: "y que dichas medidas deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del Poder Judicial". Y luego los considerandos II, III y IV reafirman ese principio como se desprende de su tenor literal:

"II. Que es necesario emitir una ley que determine los tipos de esas conductas antisociales y peligrosas y las medidas de prevención adecuadas para su tratamiento;

III. Que los estados peligrosos están tipificados en la presente ley, con observancia rigurosa del principio de que no puede haber indicio de peligro sin ley, para evitar los excesos que los especialistas en la materia han llamado "peligros de la peligrosidad";

Que aunque algunos de esos índices son de claro contenido, se debería designarlos con su nombre, para evitar interpretaciones extensivas o abusos de índole persecutoria, se ha preferido expresarse con la mayor claridad";

No bien se desprende del contenido de los Considerandos citados anteriormente del legislador se concretó en el firme propósito de salvaguardar el principio de legalidad, consagrado en la fórmula "Nullum crimen nulla pena sine lege" y de someter la jurisdicción Judicial para evitar investigaciones de tipo persecutorio. La acción social contra los sujetos de índole peligrosa solo puede ejercerse con base en la normación legal del peligro. Se le cierra el paso a todo arbitrio ilimitado del Juez y se previene la vulneración de la justicia en actos que volverían negativos los derechos humanos.

)- Carácter taxativo y limitativo de la Ley.

Las características están debidamente fundadas en el considerando III con base en el principio de legalidad.

Los estados peligrosos no pueden ser otros que los enumerados en los veinte casos de estado peligroso. Asimilar otros por similitud implicaría aplicar el principio de analogía, contrario al derecho penal general.

Tal es el propósito al respecto que el Considerando IV hace referencia a la definición clara de los mismos "para evitar interpretaciones extensivas o abusos de índole persecutoria". En general, la ley es antitotalitaria, antiautoritaria y limitativa. Como criterio de limitativa también la aplica en casi todas las especies: Tal se deduce por el texto de los números 4º que considera vagos, mendigos, ebrios o toxicómanos, sospechosos de atentar contra la propiedad, ta-

IV. Que aunque algunos de esos índices son de claro contenido y bastaría designarlos con su nombre, para evitar interpretaciones extensivas o abusos de índole persecutoria, se ha preferido definir las con la mayor claridad";

Como bien se desprende del contenido de los Considerandos citados, la mente del legislador se concretó en el firme propósito de sostener el principio de legalidad, consagrado en la fórmula - "nullum crimen nulla pena sine lege" y de someter la jurisdicción al Poder Judicial para evitar investigaciones de tipo persecutorio. La defensa social contra los sujetos de índole peligrosa solo puede lograrse con base en la normación legal del peligro. Se le cierra así el paso a todo arbitrio ilimitado del Juez y se previene la degeneración de la justicia en actos que volverían negativos los derechos humanos.

3ª)- Carácter taxativo y limitativo de la Ley.

Estas características están debidamente fundadas en el considerando III con base en el principio de legalidad.

Los estados peligrosos no pueden ser otros que los enumerados en los veinte casos de estado peligroso. Asimilar otros por similitud sería aplicar el principio de analogía, contrario al derecho penal liberal.

Y tal es el propósito al respecto que el Considerando IV hace especial referencia a la definición clara de los mismos "para evitar interpretaciones extensivas o abusos de índole persecutoria". En general, pues, la ley es antitotalitaria, antiautoritaria y limitativa.

Este criterio de limitativa también la aplica en casi todas las categorías en especie: Tal se deduce por el texto de los numerales del Art. 4º que considera vagos, mendigos, ebrios o toxicómanos, pendeñeros, sospechosos de atentar contra la propiedad, tahures, suministradores de bebidas alcohólicas o drogas tóxicas, los que oculten su verdadero nombre, los que observaren conducta revela-

dora de inclinación al delito, los que sin autorización se dedican al comercio habitual de armas u otros efectos prohibidos, los que ejercen artes ilícitas, los enfermos mentales, los que ofendan a las mujeres, los que ejerzan o exploten vicios, los mediadores asalariados, los testigos, los gestores a favor de otro y los pedrastas, a sujetos en especiales y en determinadas circunstancias y no de una manera indeterminada y amplia. Solo en los casos de los mercaderes de pornografías y los curanderos, no pone ninguna condición ni circunstancia especial determinada porque dichos estados son absolutos y su peligrosidad es manifiesta en todo tiempo, lugar y forma.

Estudiados en especie los tales estados peligrosos, cabe contemplarlos únicamente desde el punto de vista restrictivo y limitativo a que hemos hecho alusión.

4ª)- Conflicto de jurisdicciones.

Pero no obstante que la ley se refiere a la peligrosidad sin delito como lo dice la Exposición de Motivos del Anteproyecto, el legislador incurrió en el grave lapsus de dejar como figuras de estado peligroso que participan simultáneamente de la condición de delitos:

El mismo anteproyecto argumenta así: "incluimos en otras categorías del estado peligroso a quienes se oculta a la autoridad por móviles ilícitos; a los que se dedican a un comercio ilegal, que puedan encubrir o promover actividades criminales; a los explotadores de la credulidad ajena, que no caen bajo los preceptos de la ley penal que sancionan los diversos tipos de estafa; a los mercaderes de pornografía o agresores del pudor femenino, y a los que explotan o ejercen connotadamente vicios moralmente reprobables. Se trata de estados peligrosos limítrofes entre la peligrosidad con delito y sin él. Pueden ser delincuentes o contraventores peligrosos Si sus conductas son delictivas la ley penal y la procesal penal --

decidirán sobre su enjuiciamiento y sanción. Si son contraventores, habrá de pronunciar contra ellos una pena leve la jurisdicción correspondiente. Si son contraventores habituales o su estado de peligro queda fuera de las normas represivas del crimen, la sociedad no debe soportar las agresiones de su peligro, ni ha de abandonarlos a sus propios impulsos!"

Aquí se plantean dos situaciones incompatibles teórica y prácticamente. Se trata de un conflicto de jurisdicciones insoluble en donde no cabe la simple afirmación de que la ley posterior debe de prevalecer sobre la anterior. Lo que se ha hecho es desestimar la acción delictuosa concreta por situaciones de peligro, máxime cuando esta jurisdicción es indecisa en nuestro país.

Estas contradicciones las analizaremos en párrafos posteriores.

Capítulo II

POSICION DE LA LEY DE ESTADO PELIGROSO
RESPECTO DE LOS DIVERSOS TIPOS DE PELIGROSIDAD EN ELLA CONTEMPLADOS

Antes de analizar cada uno de los tipos de peligrosidad contemplados por la ley en el Art. 4º ya transcrito, debemos referirnos a dos elementos que la ley fija como condicionantes de la peligrosidad en varios de los dichos tipos. Estos dos elementos son: la habitualidad y la inclinación, mencionados expresamente en los numerales 1º, 2º, 3º, 10º, 11º y 17º el primero; y en el 5º y 10º el segundo; y tácitamente comprendidos en los numerales 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 12º, 14º, 15º, 16º, 18º, 19º y 20º el primero; y en el 13º el segundo.

LA HABITUALIDAD

El hábito fue definido por Aristóteles como "una manera de ser o disposición estable, que difícilmente se modifica". Algunos psicólogos modernos lo definen como "una disposición adquirida y durable para reproducir los mismos actos con creciente facilidad y perfección". En su DICCIONARIO DE PSICOLOGIA, Howard C. Warren dice: "Hábito: Forma de reacción adquirida, que es relativamente invariable y fácilmente suscitada..... es uno de los productos terminales del aprendizaje"

Al estudiar la personalidad del sujeto vimos que entre los factores psicológicos adquiridos está el "hábito", que es como acabamos de comprender por las citas hechas que es una manera de ser permanente, adquirida por el individuo y que afecta su total equilibrio por cuanto que incorpora a su conducta una forma invariable de proceder en un determinado sentido.

Hay hábitos buenos y malos. Los buenos son importantes para fundamentar la moralidad del individuo; los malos degeneran el comportamiento individual con indudable perjuicio para el grupo social

a que pertenece.

La ley se refiere a la habitualidad expresa en una actitud viciosa, corrompida o inmoral, demostrativa de la oposición del sujeto a las normas de convivencia reveladora de un estado, de un modo de vida negativo, de una situación individual nociva que, aunque arraigada, es preciso y posible combatir y vencer por los medios técnicos de la readaptación.

LA INCLINACION

La inclinación es un ingrediente que pertenece a los factores psicológicos constitucionales de la personalidad individual, estudiada por nosotros en la parte general de este ensayo.

La inclinación es sinónima de tendencia e impulso, que es una de las formas inferiores de la vida psíquica por cuanto en ella no operan ni el deseo ni la atención. Por el impulso o tendencia o inclinación el sujeto actúa de manera impulsiva, impremeditada, inconsciente, movido por los resortes secretos del instinto: no hay una visión consciente de la meta de su propia actividad. Y en eso está el peligro que la ley prevee en los numerales indicados y que, según lo estudiado, es condición propia del sujeto, factor o ingrediente endógeno determinante de la peligrosidad, destacado de manera clara y precisa por el texto de la ley que comentamos.

Después de explicados los dos términos anteriores, nos referiremos a cada uno de los tipos contenidos en nuestra ley de Estado Peligroso. Nuestra referencia será breve, de acuerdo a los límites propios del título de este Capítulo. Veamos:

- x -

El primer índice que trata nuestra ley es la vagancia. Goyet la define como "El estado de aquéllos que, no teniendo ni domicilio cierto ni medios de subsistencia, no ejercen habitualmente ni profesión ni oficio."

En general, la vagancia constituye un fenómeno social que -- tiene íntima conexión con la situación económica de los pueblos.

Sociológicamente adopta, entre otras, las siguientes formas: a) Involuntaria (los sin empleo); b) Voluntaria (los que se procuran la vida por medios no honestos (proxenetas, jugadores, bohemios, trotamundos); c) Etnográfica (los pueblos nómadas).

Desde el punto de vista clínico, adopta también entre otras, las formas siguientes: a) Atávica (la determinada por influencias hereditarias o ancestrales); b) patológica (la determinada por estados morbosos como la epilepsia, la degeneración física, etc.); - maníaca (la determinada por degeneración psíquica como las dromomanías, la poriomanía, etc.).

Nuestra ley no se refiere a todas esas clases de vagancia. - Comprende solo la voluntaria; y ésto, con un límite: el de que si ese "vago voluntario tiene medios lícitos de subsistencia", no -- puede ser incluido dentro del concepto por ella formulado. Tampoco pueden estar comprendidos los desempleados; estos no cumplen el sagrado deber de ganarse la vida en una actividad útil por causas independientes de su voluntad, lo cual no se ajusta a la descripción del tipo que comentamos.

En consecuencia, según la ley, es vago únicamente, el que -- siendo apto para trabajar no lo hace voluntariamente, no obstante que carece de recursos económicos lícitos para vivir.

- x -

El segundo tipo de peligrosidad es la mendicidad. Este ha sido también un fenómeno social insoluble a través de todos los tiempos.

Hay dos clases de mendicidad: la habitual (permanente) y la - ocasional (transitoria o eventual). F. Casanova distingue tres clases de mendigos:

1ª) Los mendigos inválidos (mutilados, ancianos, ciegos, etc.).

2ª) Los mendigos ocasionales (los hombres aptos para el trabajo, pero sin empleo).

3ª) Los mendigos profesionales (los que simulan enfermedades y trabajan en la mendicidad).

Esta tercera categoría es la que contempla, en toda su extensión la ley. Las otras dos quedan excluidas. Si bien es cierto que los menores, los enfermos o los lisiados pueden ser obligados a mendigar, esto es, a vivir de la caridad pública, no los toma en cuenta el texto legal como tales; ellos van en su condición de sometidos, quien sabe bajo qué amenazas; la ley toma en cuenta, en este caso, sólo al agente activo, al dirigente de la operación que debe ser una persona capaz para el trabajo. En cuanto a si estos sujetos aptos para el trabajo ejercen la mendicidad en forma reservada, privada, aunque difícil de suponer el caso, como aquél que se conformara con el sustento diario y fuera un día a una casa a pedir los sobrantes de las comidas, otro día a otra, etc., no estarían comprendidos en la ley porque el ejercicio de la mendicidad debe ser público.

La ley se refiere al que siendo capaz para el trabajo vive públicamente de la caridad pública o de la mendicidad ajena explotada como una verdadera empresa comercial.

- x -

El tercer tipo de peligrosidad lo constituyen los ebrios y toxicomanos habituales.

Embriaguez o ebriedad y toxicomanía tienen un significado diferente. La embriaguez es el resultado de la ingestión de bebidas alcohólicas que introducidas al organismo por vía oral ocasionan fenómenos diversos de transformación de la personalidad que van desde el estado de euforia hasta las formas patológicas más agudas que pueden incidir directamente en la delincuencia. La embriaguez alcohólica se caracteriza por tres períodos a saber: a) El primero

que se manifiesta en alegría y estímulo sin que pueda advertirse -- perturbación funcional o anímica; b) El segundo que origina fenómenos claros de perturbación sin que exista una pérdida completa de la conciencia; y c) el tercero que se caracteriza por atonía, disfunción, relajamiento del organismo en general, con pérdida más o menos aguda de la conciencia. Estos estados pueden ser pasajeros; graves o menos graves según la cantidad y calidad de las bebidas -- ingeridas; y no siempre producen fenómenos de reacción impulsivos, agresivos o conducentes al delito.

La ingestión abusiva de drogas tóxicas, como los estupefacientes, puede causar dos clases de fenómenos: la toxicofilia (afición a la droga) que aun constituyendo hábito, deja cierto margen a la voluntad y a la conciencia; y la toxicomanía (estado morbooso de afición a la droga) que constituye una tendencia impulsiva y obsesiva en algunos individuos para hacer uso de sustancias tóxicas.

Jurídicamente la expresión toxicomanía abarca estas dos últimas expresiones.

Pues bien: las sustancias químicas introducidas al organismo en forma habitual, van formando consecuencias degenerativas en el sujeto, hasta el extremo de que algunos mueren, otros quedan convertidos en incapaces inofensivos y otros sufren trastornos tan graves que pueden suscitarles impulsos criminales.

La ley no comprende a toda clase de ebrios o toxicómanos. Si un individuo, habitualmente, en la intimidad de su hogar, se embriaga a diario bien con bebidas alcohólicas o con estupefacientes y en el silencio de su habitación se extasía en la contemplación de sus "paraísos artificiales" sin incomodar a sus vecinos, ni a sus familiares ese sujeto no es peligroso; pero bastaría con que se exhibiera en un lugar público para que pudiera declararse en dicho estado; o que en su propia casa perturbare la tranquilidad de sus familiares; o que constituyera una amenaza para la integridad física o los bienes de terceras personas.

Si no se junta cualquiera de esos elementos a la ebriedad, o toxicomanía habituales, sería impropio declarar el estado - peligroso.

- x -

El cuarto índice de peligrosidad es el que se refiere a - los rufianes y proxenetas. En su significado literal estas dos palabras tienen un mismo sentido, se refieren a una sola y misma cosa: el vivir de los beneficios del comercio carnal de mujeres inducidas por ellos para ese fin.

La palabra rufián viene del italiano "ruffiano" que quiere decir "el que trafica con mujeres públicas"; el término proxeneta tiene origen en la palabra griega "proxenetés" cuyo significado - es "que introduce huéspedes".

Los expositores afirman que el proxenetismo es lo mismo -- que el rufianismo y la alcahuetería. Esta última expresión se deriva del árabe "alcahued" que significa "persona que facilita un amor ilícito" "persona que sirve para encubrir lo que se quiere ocultar" (DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO "CODEX").

En realidad este último término, no usado por la ley, viene a resumir el significado de las dos primeras expresiones; pero no es una palabra que pueda usarse como sinónimo para ambas.

La ley distingue: según nuestro entender, al decir rufián se está refiriendo al que conquista, al que ----- por medio del engaño, la amenaza, la promesa, etc., induce al comercio carnal a una mujer con fines lucrativos; es el "chulo" o "damo" que la explota, es el marido que ^{le}avienta a la prostitución, a lo que la novela - cursi ha denominado "carne de cabaret". Puede suceder que no -- exista una empresa comercial cooperativa, sino que tal vez sólo sea el sujeto que explota en esa forma a su mujer legítima o a su hija o hijas: cae dentro del tipo, puesto que la figura dice "o explota

a mujeres o vivan de los beneficios que aquéllas obtengan ejerciendo la prostitución".

El proxeneta es el que tiene "casa de citas" para la explotación de mujeres en el comercio sexual. Las pensiones nuestras por lo general son casas de citas; pero el negocio no está establecido con el fin de explotar a las mujeres ejerciendo la prostitución. Por eso creemos que no todo dueño de pensión es proxeneta. Este es aquél que instala el negocio de las casas de huéspedes o de citas con el fin de que concurran allí mujeres a ejercer la prostitución o comercio carnal remunerado, de cuyo producto se beneficia este sujeto que es el dueño de la empresa.

Rufián y proxeneta pueden trabajar en compañía; pero también pueden trabajar independientemente. En ambos casos están comprendidos por la ley.

La "trata de blancas" consiste en el comercio de mujeres para la prostitución (inclusive las mujeres de razas negra, amarilla, -cobriza; en fin de toda raza y nacionalidad). Se reclutan ellas, por lo general, mediante falsas promesas de colocación o contratos valiosos en el extranjero, y, ya lejos de toda protección y ayuda de sus connacionales y parientes, son lanzadas al comercio carnal.

La prostitución -palabra que se origina del latín "statuere" cuyo significado es establecer- consiste en entregar a una mujer a la pública deshonra, corromperla; esto en términos generales; pero en sentido más estricto significa el comercio carnal o sexual ejercido por una mujer ya sea por su cuenta o bien sometida a otro individuo de cualquier sexo que la explota.

Ni la trata de blancas ni la prostitución constituyen delitos según nuestra legislación. Solamente son perseguidas las prostitutas con fines sanitarios de acuerdo a la Ley de Sanidad; y como una de las formas de la vagancia según la Ley de Policía.

Tampoco el ejercicio de la prostitución constituye categoría de peligrosidad, al tenor de la ley que comentamos. Si a una prostituta se le llegara a declarar en estado peligroso sería con base e

otras causales, pero nunca por ejercer ese denigrante "oficio" que realmente es un verdadero peligro.

- x -

El quinto índice de peligrosidad se refiere a los sujetos pendencieros.

Estos son los que por su propia naturaleza están predispuestos a producir o fomentar riñas con sus semejantes o a insultar de palabra sin que hubiese motivo justificado para ello. En esta disposición hay un elemento básico o condicionante: la propia naturaleza del sujeto que lo impulsa, lo inclina, lo hace tender a atentar contra la vida o integridad física de las personas; y dos elementos coadyuvantes pero independientes entre sí que son: sin haber sido - provocados, o como consecuencia de bebidas alcohólicas.

En esta disposición creemos deben cuedar comprendidos los corrientes y mezquinos casos de la vulgaridad y la incultura o mala educación de muchos sujetos que, llevándose las de "matones", irrespetan la tranquilidad de personas moderadas y respetuosas de los derechos de las demás gentes.

Esta categoría es propiamente un reflejo del delito de agresión y forzosamente al materializarse será como reproducción de aquél mismo tipo.

- x -

El sexto índice de peligrosidad trata de los sospechosos de atentar contra la propiedad ajena. La palabra sospechoso viene del latín "suspectáre", "suspiciére", cuyo significado es "suponer". La sospecha consiste en una suposición fundada en el conocimiento -- previo de un dato del que necesariamente se deduce la realización de un hecho determinado.

El individuo que es sorprendido en ciertas actitudes, que merodea frecuentemente un lugar, que está en posesión de instrumentos conocidamente destinados a la comisión de delitos, son indicios que sirven de fundamento a la sospecha de que se atenta contra la -

seguridad de las personas o de sus bienes. En el caso que comentamos se trata de la posesión de instrumentos destinados conocidamente para cometer el delito de robo, como llaves falsas, ganzúas, etc. siempre que no se diese descargo suficiente sobre su adquisición y conservación. Así es, pues, que no siempre la posesión de esos útiles implica peligrosidad porque el sujeto que los posea pueda suceder que no tenga ninguna finalidad delictuosa.

La disposición contempla dos casos: el primero, que es el que dejamos explicado en los párrafos anteriores- y el segundo, relativo a la tenencia de dinero u otros efectos (otros bienes muebles como radios, tocadiscos, libros, joyas, etc.) cuya posesión no justifique o que los hayan entregado a otros para su custodia o inversión.

En la primera parte la figura se identifica con el delito de tenencia de instrumentos para cometer el robo (actos preparatorios); en la segunda parte es una auténtica categoría de peligrosidad autónoma, con sustancia propia, que no ofrece dificultades de interpretación ni de aplicación.

- x -

El séptimo caso de peligrosidad contempla a tres clases de sujetos. Estos son: los tahures, los que explotan juegos prohibidos y los que cooperan con éstos.

Etimológicamente tahir quiere decir jugador que usa trampas.- La palabra se deriva del árabe "daful" que significa "engañador". El tahir es el jugador hábil que actúa en la mesa de juego, bien en connivencia con el dueño del establecimiento y de algún otro individuo que coopera a sus patrañas; o bien actúa sólo y por cuenta propia.

Los que explotan juegos prohibidos son los dueños de los negocios que pueden ser o no tahures. Basta con que tengan establecida la empresa de juego para que aparezcan incursos en la figura de peligrosidad que comentamos.

Los que cooperan con el tahir, con el banquero o dueño de casas

de juego pueden manifestarse en cualquier forma; haciendo propaganda al negocio, conquistando individualmente clientes, dando datos al tahir acerca de las cartas o juego del contrario, etc.

Esta figura tiene relación con los delitos contemplados en el Título VI DE LOS JUEGOS Y RIFAS de nuestro Código Penal.

La Ley de Policía considera como juegos prohibidos todos los de envite, suerte o azar. El juego de envite es el que se hace apostando además de la cantidad inicial, otra sometida a un lance determinado. El juego de suerte o azar es el que se deja a la casualidad o ventura como las rifas y las loterías. En todos estos juegos se pueden ejecutar maquinaciones turbias e ilícitas con grave perjuicio de personas incautas que sufren grandes descalabros económicos.

- x -

La octava figura de peligrosidad está constituida por los que suministren bebidas alcohólicas o drogas tóxicas para su consumo inmediato a menores de dieciocho años y por los que, de cualquier manera promuevan o favorezcan la embriaguez habitual y las toxicomanías.

De la embriaguez y las toxicomanías hemos hablado al comentar el numeral tercero de las categorías de estado peligroso. Aquí se considera de peligro al que propaga el vicio suministrándolo a menores en lugares o establecimientos públicos (como clubes, casinos, restaurantes, hoteles, etc.) o en instituciones de educación o instrucción tanto oficiales y municipales como privadas: o promoviendo o favoreciéndolo en cualquier forma con toda clase de personas.

Este tipo de peligrosidad necesariamente tiene que darse mediante la infracción penal ya sea tratándose del delito de corrupción de menores o bien en algunas de las figuras de los delitos comprendidos en el Título V - Capítulo II - DE LOS DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA del Código Penal.

- x -

El noveno índice de peligrosidad trata de los individuos que

ocultan su verdadera identidad. Cinco situaciones diferentes enumera la ley para que se materialice esta figura: ocultar el verdadero nombre, disimular la personalidad, falsear el domicilio, tener documentos de identidad falsos, o usarlos. En los primeros tres casos se necesita que esas acciones hayan sido manifiestas al ser requeridos los sujetos para declarar el nombre, personalidad o domicilio, por la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones; los dos últimos deben darse, además, con el ocultamiento de los documentos de identidad propios.

Ocultar quiere decir esconder, disimular, encubrir, disfrazar, desfigurar; y falsear, adulterar, mutar. Las tres situaciones se refieren al ocultamiento de la verdad; y el mismo propósito o intención se manifiesta en la tenencia o uso de los documentos de identidad falsos y ocultamiento de los propios.

Documentos de identidad son aquéllos que sirven para probar una situación (como un empleo) o el estado civil de una persona.- Son de esta naturaleza: las Cédulas de Identidad Personal (antes Cédulas de Vecindad), los carnets, los pasaportes, las certificaciones de las partidas de nacimiento, de matrimonio, etc. Pero la disposición se refiere solamente a documentos simples de identificación como los tres primeramente mencionados, pues extender sus alcances hacia otra clase de atestados como los comprobatorios del estado civil sería darle una generalidad perjudiciosa.

Esta figura forzosamente tiene que perfilarse en completa adecuación con algunas de las formas de falsedad contempladas en la Sección 3ª FALSIFICACION DE PASAPORTES, CEDULAS DE VECINDAD Y CERTIFICADOS, del Capítulo IV - Título IV del Código Penal.

- x -

El décimo índice de peligrosidad se refiere a los que observaren una conducta reveladora de la inclinación al delito.

Esta conducta puede perfilarse de los modos siguientes:

a) Por el trato asiduo y sin causa justificada con delincuen-

tes y peligrosos conocidos;

b) Por la frecuentación de los lugares donde éstos se reúnan habitualmente;

c) Por su concurrencia habitual a casas de juegos prohibidos; y

d) Por la comisión reiterada y frecuente de faltas o contravenciones policiales.

Opinamos que en la primera forma no es necesario que el trato asiduo sea simultáneo con delincuentes y peligrosos, porque puede ser sólo con unos u otros o con ambos a la vez. Pero en todas esas supuestas situaciones se revela la peligrosidad descrita.

Los casos señalados en las letras b) y c) son de fácil explicación; los del d) la requieren más detallada, lo cual hacemos en capítulo posterior, haciendo ver que la disposición se refiere a la reiterada y frecuente comisión de las faltas tipificadas en el Libro Tercero del Código Penal o de contravenciones policiales enmarcadas en la Ley de Policía.

Este último texto legal reputa como contravenciones policiales las siguientes: la vagancia, la ebriedad, los juegos prohibidos, los abusos que puedan cometerse en el comercio y en la circulación de la moneda, la portación y el uso de armas prohibidas, los abusos que se cometan en el ejercicio de las profesiones, los perjuicios que se ocasionen de cualquier manera en las vías y medios de comunicaciones, los abusos que se cometan en los establecimientos públicos.

- x -

La décima primera figura de peligrosidad trata de los que se dedican sin autorización habitualmente al comercio de armas u otros efectos prohibidos para su consumo y uso.

La mencionada ley de Policía se refiere a las armas prohibidas en el Art. 104. De acuerdo a esta disposición no está permitida la portación de escopetas de viento, rifles, verduguillos, navajas de golpe, cortaplumas cuya hoja llegue a cuatro pulgadas, dagas, machetes,

estocues, puñales y cuchillos de punta de cualquier figura y dimensiones, exceptuándose las armas de trabajo cuando fueren portadas - por esta razón o se fueren a emplear en usos domésticos.

Entre los otros efectos a que se refiere la ley cuyo consumo y uso esté prohibido, están la dinamita, la pólvora, las municiones; la cocaína, la morfina, el opio, cigarrillos de mariguana, semillas y ejemplares vivos o muertos de esta misma planta, etc. cuyo uso y consumo está prohibido en general y en forma absoluta para los tres últimos mencionados; y por lo general aunque por excepción y con sujeción al poder estatal es permitido su comercio dentro de ciertas regulaciones el de los cinco primeros.

Por esas razones dice la ley: los que sin autorización; y por otra parte, las transacciones deben ser habituales.

Esta figura puede darse en los tipos de delito señalados en algunos de los numerales del Art. 269 Pn.

- x -

El décimo segundo tipo de estado peligroso lo constituyen los que ejercieren artes ilícitas para explotar la ignorancia y la superstición.

Deben necesariamente ser llevados con un propósito de lucro, de explotar económicamente la credulidad ajena. Si lo hacen sólo - por divertirse o burlarse de la sencillez de las gentes no es constitutivo de la figura que se comenta.

En esta figura caben las prácticas fetichistas y la brujería.

El fetichismo consiste en el culto a ídolos o a objetos a -- quienes se les atribuye un poder o influencia especial para curar o resolver situaciones problemáticas.

La brujería consiste en el ejercicio o práctica de operaciones misteriosas que contribuyen a resolver problemas personales con ayuda de espíritus sobrenaturales.

Todas esas creencias son nocivas a la vida social. Desgracia--

damente, por la ignorancia de las masas populares, están muy generalizadas; y los brujos y fetichistas (como las famosas adivinatoras) hacen su agosto en la economía de pobres gentes supersticiosas y -- crédulas.

No es constitutivo de peligrosidad el creer en las brujerías y en los fetiches. La ley se refiere a los brujos, a los que se dedican a ejercer las prácticas ilícitas, es decir, a los agentes activos de las operaciones y no a los elementos pasivos que son los -- engañados.

La ley no distingue si el brujo actuará de buena o de mala fe. En ambos casos es peligroso, puesto que para sus prácticas engañará, usará brebajes nocivos a la salud, profanará o inducirá a profanar -- sepulturas, usará afrodisíacos para pervertir, etc.

- x -

El décimo tercer índice de peligrosidad se refiere a los enfermos mentales agresivos cuando carezcan de guarda o custodia.

Hay diferentes clases de enfermos mentales agresivos.

El criminólogo norteamericano Parmelee nos ofrece, en su CRIMINOLOGIA citada por D'Estéfano Pisani en su obra relacionada, los tipos de anormalidad mental:

Locura: desarrollo cerebral subnormal; Demencia: la degeneración que sufre un cerebro desarrollado que origina una deficiencia mental; Insania: desarrollo del pensamiento y conducto debido a un estado patológico del sistema nervioso que puede degenerar y dar lugar a la demencia; y Neurosis: estado general neurótico que puede o no acompañar estados mentales anormales como la epilepsia, neurastenia, histeria, en que pueden a veces conducir a una conducta delictiva.

También se ha presentado un cuadro de la peligrosidad de los enfermos mentales. Este cuadro nos lo ofrece D'Estéfano Pisani en su obra citada, a saber: PELIGROSIDAD MAXIMA: Oligofrenia, Epilepsia, Esquizofrenia, Paranoia. PELIGROSIDAD MEDIA: Histeria, Ciclotimia. -

consumo de drogas estupefacientes, ebriedad, juegos prohibidos, prostitución, etc. La disposición habla en términos generales y se refiere a cualquier conducta peligrosa que hace del que la practica un ente nocivo a la sociedad. Esta disposición es un "atarrayazo", como en más de alguna ocasión y a más de alguno de nuestros profesores de Derecho, le oímos decir para significar que el legislador, temeroso de que se le quedara algún caso de los que quería clasificar, intercalaba una norma envolvente que salvaba la situación. Como se ha visto en todo lo que hemos comentado acerca de los tipos o figuras de peligrosidad según nuestra ley, muchos de los índices señalados se refieren claramente a vicios moralmente reprobables, cuyos explotadores son el objeto o sujeto activo o propio del estado peligroso, en unos de ellos; y en otros, los agentes que al mismo tiempo son activos y pasivos, como los que se embriagan habitualmente y los que usan drogas también en forma habitual y reúnen otras condiciones de que ya hicimos alusión. Sólo no están comprendidas en ninguno de los numerales estudiados, ni en el presente, las prostitutas, no obstante que por todo su género de vida, constituyen uno de los más graves peligros sociales.

Esta figura puede darse en relación con los delitos de escándalo público y corrupción de menores.

- x -

El décimo sexto caso de estado peligroso comprende a dos clases de individuos: los que ejercen funciones de mediadores asalariados sin estar autorizados y los embaucadores.

Los primeros se refieren a los agentes intermediarios del comercio, corredores y martilleros, que, según el Código de Comercio deben estar debidamente autorizados.

Los corredores son oficiales públicos instituidos por la ley para dispensar su mediación asalariada a los comerciantes y facilitarles la conclusión de sus contratos (Art. 39). Esta función la

puede ejercer toda persona hábil para comerciar por su cuenta; deben prestar una fianza de ₡ 2.000.00 y el nombre del fiador debe ser publicado en el Diario Oficial; asimismo serán juramentados -- por el juez de cumplir fiel y legalmente sus funciones; si no reunieren estos requisitos serán multados. No pueden ser corredores: los que tienen prohibición de comerciar, los menores de 21 años, -- los que han sido destituidos de este cargo, los que hubieren sido condenados por falsedad, malversación, robo, hurto o defraudación durante el tiempo de la condena y otro tanto más (Art. 40, 41 y 42 Com.).

El inciso tercero del Art. 41 Com. dice así: "Los corredores que entren en el ejercicio de sus funciones, sin cumplir previamente con los preceptos de este artículo, incurrirán en la multa de -- 25 a 100 colones, que de oficio impondrá y hará efectiva gubernativamente el Juez de Primera Instancia de lo Civil respectivo, sin PER-- JUICIO DE CONSIDERARSE COMO VAGOS A DICHOS CORREDORES, PARA LOS -- EFECTOS DE LA LEY DE POLICIA, SI NO CUMPLEN CON LOS PRECEPTOS INDI-- CADOS".

Los martilleros son oficiales públicos encargados de vender -- al mejor postor mercaderías u otros bienes muebles, los cuales serán designados por la Corte Suprema de Justicia, y a quienes les son -- aplicables las disposiciones de los Arts. 41, 42 y 53 del Com.

Si hay personas que se dedican a operaciones comerciales, -- como mediadores, sin la debida autorización que la ley dispone para garantizar cuantiosos intereses, es indudable que ellas materiali-- zan esta clase de peligrosidad.

Los embaucadores son sujetos que se dedican a vivir del engaño y la mentira en el comercio, en la industria, aparentando calidades y estados que no tienen. Los individuos de esta clase -- forzosamente tienen que incurrir en la comisión de los delitos de estafas y otros engaños, ampliamente considerados en la ley penal común.

El décimo séptimo tipo de peligrosidad trata de los que habitualmente y por lucro se prestan para servir como testigos.

Ya sabemos que, conforme al Código de Procedimientos Civiles testigo es la persona fidedigna de uno u otro sexo que puede manifestar la verdad (Art.293). La ley de Estado Peligroso supone que la persona que hace profesión de testigo necesariamente faltará a la verdad en la mayoría de los casos, por lo que indudablemente -- perjudicará a la parte contra quien declare o favorecerá a personas que merecen la certera sanción de la justicia. Pero tal práctica -- debe ser habitual y por lucro; si no se reúnen estos dos requisitos no habrá peligrosidad. Entonces se cae en el delito de falso testimonio. Sin embargo, aunque se haga este deslinde, nosotros creemos que también el "peligroso" incurre en el mismo delito de falso testimonio y en tal caso, el estado de peligrosidad se constituirá por la reiterada violación a la ley penal.

- x -

La décima octava figura de estado peligroso se refiere a los -- que sin estar facultados legalmente frecuenten los tribunales de -- justicia u otras oficinas públicas con el objeto de hacer gestiones a favor de otras personas, mediando pago o remuneración.

Esta disposición alude directamente a los que en lenguaje -- popular denominamos tinterillos, o sean aquellos individuos que sin ninguna autorización legal hacen gestiones de abogacía y procura- -- ción en los tribunales de justicia y oficinas administrativas ofi-- ciales y particulares.

Hay varias razones que justifican esta figura. Una de ellas -- consiste en la desleal competencia que estos individuos hacen a los Abogados quienes se ven perjudicados en sus intereses profesionales. Otra razón estriba en que los tales sujetos no tienen más que un -- conocimiento empírico de la ley, por lo que, en muchas ocasiones -- cometen graves errores que perjudican a las personas que defienden; y a eso hay que agregar que, por lo general, son inmorales: reciben

dinero y no cumplen con ningún trabajo, bien porque no los admiten en los tribunales o bien porque ya llevan la mala intención de burlar a las personas que les confían sus asuntos.

Esta disposición se realiza en íntima conexión con el delito de usurpación de funciones puesto que están ejerciendo ilegalmente una profesión que requiere título oficial para su desempeño.

- x -

El décimo noveno tipo de peligrosidad trata como peligrosos a los curanderos. Estos son los que pretenden restablecer la salud por medio de procedimientos no científicos. La ley no impone ninguna limitación por ser de suyo delicado el hecho de que, personas sin ningún conocimiento sobre el cuerpo humano, verifiquen tratamientos operatorios o receten medicamentos que ocasionan la muerte o complican las enfermedades en lugar de sanar al paciente.

Eso por una parte. Por otra, la competencia desleal a los médicos y dentistas que sufren desmedro en sus intereses profesionales.

Igual que la anterior, esta figura se realiza en íntima conexión con el delito de ejercicio ilegal de la profesión.

- x -

La vigésima figura de peligrosidad se refiere a los pederastas.

La pederastía consiste en el cometimiento de acto sexual con un niño varón. La palabra se deriva de las voces griegas "paidos" y "erastés" que respectivamente significan niño y amante.

El pederasta es el homosexual, activo o pasivo. El intercambio sexual puede hacerse entre individuos de toda edad aunque la etimología de la palabra no encaje en un todo con la realidad.

La ley, sin embargo, es menos comprensiva que ésta. Tutela sólo la moralidad de los menores de edad; y en este sentido es más amplia que el significado del término, puesto que éste se refiere únicamente al acto sexual cometido con un niño, mientras que el --

texto legal, al decir "menores" comprende hasta los que no han cumplido veintiún años de edad.

Para que se materialice la peligrosidad la ley exige: a) que los pederastas sean reconocidos; y b) que acostumbren frecuentar las reuniones de los menores de edad o que fomenten esas reuniones con la finalidad de pervertirlos.

Esta figura necesariamente habrá de darse en relación con el delito de corrupción de menores.

— x —

A lo largo de la exposición de este Capítulo hemos venido señalando las figuras de estado peligroso que tienen íntima conexión con tipos de delitos claramente perfilados en la ley penal común. Previendo esta probable contradicción el ilustre autor de la Exposición de Motivos y del Anteproyecto de Ley de Estado Peligroso expuso: "Se trata de estados peligrosos limítrofes entre la peligrosidad con delito y sin él. Pueden ser delincuentes, contraventores o peligrosos. Si sus conductas son delictivas, la ley penal y procesal penal decidirán sobre su enjuiciamiento y sanción. Si son contraventores, habrá de pronunciarse contra ellos una pena leve la jurisdicción correspondiente. SI SON CONTRAVENTORES HABITUALES O SU ESTADO DE PELIGRO QUEDA FUERA DE LAS NORMAS REPRESIVAS DEL CRIMEN, LA SOCIEDAD NO DEBE SOPORTAR LAS AGRESIONES DE SU PELIGRO NI HA DE ABANDONARLOS A SUS PROPIOS IMPULSOS" (El subrayado es nuestro).

Tales supuestos, en muchos casos prácticos no tienen asidero. El deslinde teórico propuesto no se ajusta a la realidad en lo referente a las figuras de estado peligroso y los delitos señalados. En este sentido la Ley de Estado Peligroso contraría la doctrina de la peligrosidad sin delito que la inspira: indefectiblemente cae en el extremo opuesto de fundamentar tal situación en la doctrina de la peligrosidad con delito que la niega.

Capítulo III

CASOS DE CONFLICTOS DE JURISDICCION

Imaginemos algunos casos a la luz del texto de la Ley de Estado Peligroso y del Código Penal, para que se vean las contradicciones o conflictos de jurisdicción que provocan estos dos instrumentos legales.

Los casos se han dado en la práctica. No es invención o antojo nuestro el destacarlo. En más de una ocasión se ha alegado que al seguir causa criminal no procede la investigación de peligrosidad; y en el tribunal común se ha aducido lo opuesto. Y así ha bastado la comisión de un leve delito punible con menos de -- seis meses de prisión menor o con multa inferior a \$ 200.00 para volver nugatoria la Ley de Estado Peligroso, porque el delito encaja en el tipo de peligrosidad y no es posible que dos jurisdicciones ventilen, sin chocar, el mismo caso.

Otro extremo de la cuestión consiste en que al investigar al sujeto con base en la reiterada comisión de delito de esa índole como lo explica la Exposición de Motivos, se estaría fundamentando el estado peligroso conforme a la doctrina de la peligrosidad "post-delictual" o peligrosidad con delito, cosa opuesta al tenor de la ley y la doctrina que la inspira.

No nos explicamos esta incongruencia entre la doctrina que sirvió de fundamento al legislador y la redacción de la ley por el mismo legislador. Con uno u otro criterio sobre la peligrosidad sin delito, choca y confunde el texto de algunos numerales -- del Art. 4 de la Ley.

¿Error del legislador? De la manera que sea, conviene puntualizarlo para que se hagan las enmiendas necesarias.

Veamos, pues, los supuestos anunciados, para señalar prácticamente las fallas de que hablamos y destacar nuestros puntos de vista sobre el tema planteado.

PRIMER SUPUESTO

El numeral 5º del Art. 4 de la Ley de Estado Peligroso en relación con los Arts. 374-375 y 449 del C. Pn.

El citado numeral dice así; "5º.- Los sujetos pendencieros inclinados a atentar contra la vida o la integridad física de las personas sin que haya sido provocado, o como consecuencia de bebidas alcohólicas".

Los artículos del C. Pn., por su orden, disponen lo siguiente: "Art. 374 El que agrediere a otro, arrojando un objeto capaz de causar lesión o embistiéndolo con armas y sin haber mediado provocación inmediata y suficiente de parte del agredido/^y sin que haya habido riña o pelea mutua de palabra o de obra será castigado con seis meses de prisión mayor".--- "Art. 375- El acto de disparar un arma de fuego contra cualquier persona será castigado con dos años de prisión mayor. Serán aplicables las disposiciones de este Art. y del anterior, si del hecho no resultare otro delito más grave o no concurren las circunstancias necesarias para constituir delito -- frustrado o tentativa de delito que tenga señalada una pena mayor". Art. 449- El que amenazare a otro con causar a él mismo o a su familia, en sus personas honra o propiedad un mal que constituya delito, será castigado.... 2o.- Con la pena de seis meses de prisión mayor y multa de cien colones si no fuere condicional".

Sólo en esta primera hipótesis podemos determinar tres casos en que el supuesto peligroso tiene que actuar no en la zona penumbrosa de la antedelincuencia, sino en la esfera propia del delito, lo cual significa un flagrante contra sentido de la ley y un error manifiesto del legislador al formular una ley equivocada -- con la doctrina de la peligrosidad sin delito.

a) Porque ¿de qué otra manera sino con la agresión misma -- que es delito -se manifestaría la peligrosidad del sujeto pendenciero? ¿O se refiere la ley sólo al caso de atacar con los puños? Pero en esta situación sólo se considerará peligroso al que fuera de fuerza física mayor que el atacado y la ley no podría hacer un

distingo de esa índole; de tal suerte, pues, que forzosa y necesariamente tenemos que remitirnos a los casos de agresión tipificados en el Art. 374 Pn. negándose a sí misma la Ley.

En consecuencia, en este caso, y para los efectos del numeral 5 del Art. 4 de la Ley de Estado Peligroso, o debe suprimirse como delito la agresión en el sentido que lo tiene nuestro Código Penal, o si no se quiere hacer esto, que se suprima el numeral de mérito por estar en abierta contradicción con el espíritu de la misma ley que lo contiene.

b) Otra manera de atentar contra la vida y la integridad física de las personas consiste en disparar un arma de fuego contra alguien, lo cual como lo dice el Art. 475 Pn. es delito. Supongamos a una persona miedosa, cobarde, pero agresiva, irritable y pendenciera, que sabiéndose física y psíquicamente impotente para afrontar una dificultad personal, de primas a primeras, por motivos fútiles en cualquier tertulia o reunión, resulta amenazando a muerte o a causar un daño corporal y disparando balazos que, por la impericia o nerviosidad no hacen blanco en ninguna persona. Este individuo ¿ha cometido o no delito en los grados descritos por los Arts. 375 o 449 No. 2 Pn. citados?

Si lo primero ¿cómo puede la ley de estado peligroso tener como causal de peligrosidad un delito cuando es predelictiva? y si lo segundo ¿cuándo se daría el caso de los delitos de disparo de arma de fuego y de amenazas sin condición?

De lo dicho se desprende que este numeral o es de rebuscada aplicación o está en abierta contradicción con la ley misma que lo contiene o que para que subsista debe suprimirse los delitos contemplados en los Artículos del C. Pn. que hemos citado.

SEGUNDO SUPUESTO

El numeral 6º del Art. 4 de la Ley de Estado Peligroso en relación con los Arts. 467, inciso 2 y 472 Pn. El numeral dice así: "6º. Los sospechosos de atentar contra la propiedad ajena en cuyo poder se encuentren útiles destinados conocidamente para cometer -

el delito de robo, que no dieran descargo suficiente sobre su adquisición y conservación o que tuvieran en su poder dinero o efectos cuya posesión no justifiquen o que los hayan entregado a otros para su custodia o inversión. Los artículos del C. Pn. por su orden dice así: "Art. 467 El que tuviere en su poder ganzúas, u otro instrumento destinado especialmente para cometer el delito de robo, y no diere el descargo suficiente sobre su adquisición, será castigado con dos años de prisión mayor".

¿En qué se diferencia la situación planteada por el numeral 6º y el Art. 464 inciso 2 del C. Pn.? En nada: en ambas disposiciones se trata de la tenencia de instrumentos para cometer el delito de robo y cuyos poseedores no dieran descargo suficiente, sobre su adquisición y conservación.

TERCER SUPUESTO

Los numerales 8º, 14º y 20º del Art. 4 de la Ley de Estado Peligroso, por su orden dicen: "8º.- Los que suministren bebidas alcohólicas o drogas tóxicas para su consumo inmediato a menores de dieciocho años,, en lugares o establecimientos públicos, en instituciones de educación o de instrucción, y los que de cualquier modo promuevan o favorezcan la embriaguez habitual y las toxicomanías".--- "14º.- Los mercaderes de pornografías y los que ofendan públicamente a las mujeres".--- "20º.- Los pederastas reconocidos que perviertan a menores de edad; que acostumbren frecuentar sus reuniones o fomenten estas con el mismo fin".--- "Los Arts. 394 y 397 Pn. dicen: "Art. 394.- Incurrirán en la multa de trescientos colones los que de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres, con hechos de grave escándalo o trascendencia no comprendidos en otros artículos de este Código. En el inciso precedente se comprenden los autores de escritos, canciones o figuras que ofendan el pudor o las buenas costumbres, y los que los vendieren, distribuyeren o exhibieren".--- "Art. 397. El que habitualmente o con abuso de autoridad o confianza, promoviere o facilitare la prostitución o corrupción de menores de edad para satis-

facere los deseos de otro, será castigado con tres años de prisión mayor".

Tres casos, por lo menos, podemos imaginar en relación con las disposiciones citadas:

a) No se necesita un grande esfuerzo para suponer el hecho de que el pederasta, en forma habitual promueva o facilite la prostitución o corrupción sexual de menores de edad no sólo para la satisfacción de sus propios deseos, sino también para los de otra persona. El numeral 20 dice "que perviertan a menores de edad", pervertir significa viciar las costumbres y vicio significa mal hábito, mala crianza, que puede manifestarse en lo sexual, en las bebidas, etc. La perversión exigida en este numeral se refiere a la sexual y la corrupción señalada por el Art. 397 Pn. se refiere también a lo mismo.

b) Otra forma de pervertir o corromper a los menores sería, como queda dicho, proporcionándoles bebidas alcohólicas y drogas en un caso diferente del Art. 397 Pn. y contemplado en el Art. 394 inciso 1 Pn. El numeral 8º de la Ley encaja perfectamente aquí: el hecho de suministrar bebidas alcohólicas o drogas tóxicas a menores de edad para su consumo inmediato en lugares o establecimientos públicos o en instituciones de educación o instrucción no es un "cualquier modo" para ofender las buenas costumbres, sino que por sí sólo constituye un medio escandaloso de perversión. Y si el Art. 394 inciso 1 Pn. alude a un modo corriente o cualquiera de perversión para tipificarlo como delito, con mucha más razón estimamos nosotros que debe asimilarse el aspecto citado del numeral 8º de la Ley al espíritu o contenido del inciso 1 del Art. 394 Pn. citado.

c) También incurrirían en infracción penal conforme el inciso segundo del Art. 394 Pn. los mercaderes de pornografías, puesto que con la venta de tal mercadería se estaría ofendiendo el pudor y las buenas costumbres lo que constituiría un hecho de grave trascendencia.

No queremos cansar la atención de nuestro amable lector con la exposición detallada de otros supuestos. Bástenos para nuestro propósito las tres hipótesis formuladas, diciendo, eso sí, que iguales especulaciones o relaciones pueden hacerse entre otras disposiciones del Art. 4 de la Ley de Estado Peligroso y del Código Penal. A este respecto sólo citaremos en términos generales - tales relaciones, sin especificar casos:

a) El numeral 9º del Art. 4 de la Ley que supone la ocultación del nombre propio y la disimulación de la propia personalidad puede fácilmente materializarse en los delitos de falsificación descritos en los Artículos 239, 240 y 241 Pn., sobre todo - conforme lo dispuesto en este último.

b) El numeral 17º del Art. 4 de la Ley que se refiere a -- los que habitualmente y por lucro se prestan para servir como - testigos obligadamente se realiza con algunos de los delitos caracterizados en el Capítulo VI - Título IV del Código Penal, el cual trata del Falso Testimonio y de la acusación y Denuncia Calumniosas.

c) El numeral 18º que habla de los que sin estar facultados legalmente hagan gestiones a favor de otros en tribunales de justicia y otras oficinas públicas y el numeral 19º que se refiere a los curanderos, inevitablemente inciden en lo preceptuado por el inciso 2º del Art. 261 que castiga a cualquier persona - que sin título oficial ejerza una profesión que lo necesite, volviéndose nugatorio por ambos motivos.

— x —

A esto cabe proponer dos soluciones: a) Enmendar el texto de la Ley con el fin de armonizar con la doctrina de la peligrosidad sin delito; y b) Si no se quiere enmendar el texto de la Ley porque sería difícil idear o encontrar en la realidad otros tipos de peligrosidad, que se reforme el Código Penal en los puntos que hubiere lugar, pues ambos textos —Ley y Código— se niegan mutuamente.

Lo dicho nos pone en contacto definitivo de la solución, ex plicación o confirmación de nuestra tesis: si verdaderas infracciones al ordenamiento penal en el grado delincuencial han servi do para enmarcar la idea de la "peligrosidad sin delito" ¿Cómo va a ser posible que por el hecho de delinquir quede al margen de la jurisdicción de peligrosidad una persona que infringe la ley - que la regula? Forzosamente tendremos que admitir que la peligro sidad sin delito contenida en nuestra ley no excluye la conducta del que habiendo delinquido vuelve a cometer actos antisociales - no delictuales, salvo los casos de los Artículos 18, 19 y 67 A Pn. que tal comportamiento queda bajo este arbitrio mientras dura la condena del procesado; tiene pues, que quedar comprendida la con ducta posterior al delito, excepto en los casos dichos, siempre - que se infrinja de nuevo el ordenamiento del estado peligroso.

Podría argumentarse que los casos del C. Pn. citados en re lación con diferentes categorías del estado peligroso enmarcados en el Art. 4 de la ley de la materia en estudio, se darían sin con tradicción en las siguientes situaciones: 1ª) Si se les juzga -- aisladamente, con prueba de cargo, el Juez de lo Penal sancionará y no tendrán ninguna consecuencia adversa o incongruente con la - Ley de Estado Peligroso; y 2ª) Si se les juzga y no hay prueba -- de cargo entonces conoce el Juez de Peligrosidad.

Esto naturalmente, constituiría un desacierto más, puesto - que amén de basar la investigación en hechos que analizados a la luz de la ley penal constituyen delitos, se formularía una causa o expediente de información sobre hechos ya juzgados por su juez competente.

Capítulo IV

¿SON ASIMILABLES LAS FALTAS CONTEMPLADAS EN EL LIBRO
TERCERO DEL CODIGO PENAL AL NUMERAL 10 DEL ART.4
DE LA LEY DE ESTADO PELIGROSO?

En un principio nosotros considerábamos las faltas fuera del ordenamiento del estado peligroso. El error nuestro consistió en estimar que al estar consideradas en la ley penal común las tales infracciones ya no podrían ser objeto del conocimiento y juzgamiento por un tribunal distinto, basándonos en los principios de que nadie puede avocarse a causas fenecidas y de que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por la misma causa.

Peromeditando más atentamente sobre el problema, hemos llegado a la conclusión de que nuestro error es un error de perspectiva. Decimos así porque enfocado el caso de cada falta en sí, el asunto es atributo, exclusivo y propio del C. Pn.; pero visto -- desde el ángulo de la reiterada ejecución de infracciones, entonces no se juzga la falta sino que el hecho de la reiteración como índice inequívoco de peligrosidad. Una acción aislada por muy grave que sea, no puede ser motivo o causa suficiente para declarar el estado peligroso de una persona. La peligrosidad se constituye y consiste en la probabilidad o posibilidad de cometer o de volver a cometer actos antisociales manifestándose este riesgo inminente por las condiciones psíquicas del sujeto (locura), por los hábitos de conducta (vicios) y por la acción del medio ambiente, lo cual da la idea de continuidad en la ejecución reiterada o repetida de determinados hechos o en la influencia constante y permanente de factores endógenos y exógenos que determinan el comportamiento antisocial del sujeto. Y esos actos antisociales pueden ser delitos, faltas o infracciones a reglamentos de policía.

Según nuestra ley están descartados los delitos cuya consideración es propia del C. Pn. El problema está en lo relativo a las faltas que también son objeto del C. Pn. Los defensores de la

excepción de la Ley de Estado Peligroso frente al C. Pn. incluyen las faltas estimando que ya están penadas por la ley común. Nosotros sufrimos ese mismo error, como lo hemos dicho con modestia y sinceridad en líneas anteriores.

Pero el hecho de estar penadas con anterioridad por la ley no es razón para que queden fuera del régimen de peligrosidad. Y no puede ser el fundamento de la exclusión la circunstancia de tener penas señaladas porque en esa misma situación se encuentran las infracciones de policía y sin embargo de manera clara e indubitable, las coloca como determinantes de peligrosidad el numeral 10o. del Art. 4 de la ley que comentamos.

Es cierto que el Art. 9 de la Parte General del C. Pn. distingue las infracciones penales en delitos y faltas, tomando como diferencia específica la gravedad de las diversas especies de sanción; pero esa diferencia subraya dos conceptos distintos: el delito que es infracción de mayor gravedad y la falta que es una infracción leve que no alcanza la categoría del primero, aunque ambos constituyen acciones u omisiones penadas con anterioridad por la ley. Por eso, no pueden identificarse ni confundirse nunca: son hechos voluntarios, típicos, punibles, etc.; pero tienen una diferencia de fondo que los escinde en absoluto: la gravedad del hecho medida por la cuantía de la pena.

Por eso estimamos nosotros que cuando el numeral 10o. del -- Art. 4 de la Ley de Estado Peligroso dice en su parte final....." y por comisión reiterada y frecuente de FALTAS o contravenciones policiales", se está refiriendo a las infracciones enmarcadas en el Libro Tercero del C. Pn., separando por medio de la conjunción disyuntiva "O" el término "faltas" de la expresión "contravenciones policiales" como de significado distinto y no to mándolas como sinónimas como aparentemente pudiera creerse.

Tenemos que hacer, además, otro distingo entre las faltas y las infracciones policiales. No deben identificarse unas con otras como ha acontecido, desde antaño, en algunos textos penales,

incluso el nuestro --que en muchos casos coinciden en penalidad y en tipicidad.

Las faltas policiales son hechos antisociales levísimos, de menor gravedad que las faltas; pero cuya ejecución molesta, incómoda, daña la convivencia humana. Por eso su jurisdicción está encomendada, al especial cuidado de la autoridad administrativa que actúa con más prontitud que la justicia común como lo es el Juzgado Especial de Policía, en la capital de la República según la Ley de Policía; y de los Alcaldes Municipales a prevención con los jueces de Paz, en las demás poblaciones de la República, según el Art. 3o. del Código de Instrucción Criminal.

El Art. 3o. del C. de I. C. dice así: "Art. 3o.-A los jueces de Paz en su respectiva jurisdicción corresponde el conocimiento y castigo de las faltas de que trata el libro 3o. del Código Penal."

"También conocerán los jueces de Paz de las infracciones de los reglamentos de policía, a prevención con los alcaldes".

Estas delimitaciones de jurisdicción viene, a establecer la diferencia entre ambos conceptos, por lo que no cabe que una ley distinta los identifique, en flagrante contradicción con el ordenamiento jurídico penal y disciplinario vigente, así como también se ha demostrado lo improcedente de identificar o reproducir las categorías de peligrosidad a hechos considerados como delitos en el Código respectivo.

En consecuencia, estimamos que la reiterada comisión de faltas contra el orden público (Arts. 528 a 533 Pn.), contra los intereses generales y régimen de las poblaciones (Arts. 534 a 537 Pn.), contra las personas (Arts. 538 a 540 Pn.), contra la propiedad -- (Arts. 541 a 547 Pn.), contra la moral pública (Arts. 547-A a --- 547-C Pn.), cabe dentro del régimen de la Ley de Estado Peligroso. Dichos actos no constituyen delito que los separe infranqueablemente de aquel estatuto legal, ni la pena que las sanciona tiene influencia fuera de cada infracción cometida. Se castiga cada hecho

conforme la ley penal común; pero la reiteración, o por decir así, la continuada ejecución de infracciones punibles no delictuales, - ese tracto sucesivo de actos antisociales, es lo que la ley de peligrosidad toma como base para determinar uno de los casos tipificados en el numeral 10 del Art. 4 ya citado.

Capítulo V

¿TIENE ALGUN VALOR LA SENTENCIA DE PELIGROSIDAD AUN EN EL CASO DEL JUZGADO POR DELITO?

Dentro de los treinta días de iniciado el procedimiento el -- Juez dictará resolución razonada declarando o no el estado de peligrosidad del sospechoso. Si es adverso el fallo, calificará la categoría a que pertenezca el peligroso, determinará la medida o medidas de seguridad aplicables, simultánea o sucesivamente, fijando o no el plazo de su duración, según su naturaleza e indicará el lugar o establecimiento donde deban ejecutarse las medidas (Arts. 13 y 14).

Pero este fallo ¿tiene algún valor en el caso de un sujeto -- procesado por delito?

Nosotros no estamos de acuerdo con esta posición. Es indudable que con respecto al Art. 18 Pn. la conducta posterior al delito mientras dura la condena y en los casos de los Arts. 19 y 67-A Pn. que tratan de la libertad y remisión condicionales respectivamente, las medidas de seguridad aplicadas al favorecido, quedan -- bajo el arbitrio del Juez común y para nada serviría la intervención del juez de peligrosidad haciendo valer su fallo. Igual acontece con lo dispuesto en el Art. 506 del C. de Instrucción Criminal que ordena que el Poder Legislativo o el Poder Ejecutivo, en los casos de conmutación, indulto o rebaja de las penas, además -- del informe de la Corte Suprema de Justicia, pedirá a las autoridades gubernativas y judiciales del orden inferior, si fuere necesario, los demás informes conducentes a esclarecer la conducta ante-

rior del penado, sus circunstancias de familia y su comportamiento en la cárcel, para tomar en consideración estos datos, pues en este respecto priva lo ordenado en el Art. 23 de la Ley de Estado Peligroso en el sentido de que el Registro de Peligrosos es reservado y para uso exclusivo y único de los funcionarios de peligrosidad. En todos estos casos para nada sirve la sentencia.

Pero hechas las anteriores salvedades, pongámonos ahora en el caso o en los casos del sobreseimiento irrestricto, del sobreseimiento restringido y del excarcelado bajo fianza de la haz. Son tres situaciones distintas que estudiaremos someramente:

a) Sobreseimiento irrestricto: el sujeto queda libre de la vigilancia penal, sin ninguna condición. Según nuestra opinión cabe el cumplimiento de la sentencia del estado peligroso, puesto que no se ha declarado dicho estado por razón del delito sino por causas previamente probadas determinantes de la conducta antisocial no delictiva del sujeto con base en la ley respectiva.

b) Sobreseimiento Restringido. Este caso es más difícil que el anterior, porque queda pendiente sobre el liberado la pesquisa del juez y ante la perspectiva de que si posteriormente se encuentra mérito para revocar el Sobreseimiento y continuar la causa en su contra, se correría el riesgo de dejar trunco el cumplimiento de la sentencia de peligrosidad.

Pero eso no es óbice alguno para abstenerse de fallar. En el mismo caso se vería dicha resolución si estando en el término de su cumplimiento, el declarado peligroso delinquiera: se suspendería la ejecución de ésta y el peligroso pasaría a la orden del tribunal común para su juzgamiento por el delito; y si en este caso sale sobreseido como en el supuesto a), es lógico que deba volver a someterse a la jurisdicción de peligrosidad, tanto por razones de derecho como por el valor práctico y realista que deben tener las disposiciones legales.

c) Excarcelación bajo fianza de la haz. Este supuesto es aún -

más delicado que el analizado en el literal b). Aquí no sólo está pendiente la pesquisa judicial, sino la jurisdicción misma en el conocimiento de la causa de la cual no se ha separado el indiciado como en los casos de sobresimiento. Aquí la causa no sólo está en pie firme sino activa y sólo por razones de política criminal es que se ha puesto en libertad material al sujeto. En los dos casos anteriores no pende activamente la causa; en el presente, sí. ¿Puede entonces cumplirse la resolución que declaró el estado peligroso? No vemos nosotros ningún obstáculo al respecto, conforme a nuestro criterio sobre la peligrosidad sin delito. El sujeto juzgado por un delito, goza de las garantías y derechos que la ley penal le concede; pero ese régimen no choca con lo dispuesto por la Ley de Estado Peligroso que es un régimen distinto para problemas también de índole diferente. En consecuencia, si se goza del derecho de libertad garantida por causa de un delito no hay sujeción a la ley penal excepto que haya condena, pero sí por otro lado se tiene causa o informativo o sentencia pendiente de depuración o cumplimiento por peligrosidad, cabe seguir este informativo hasta su completa depuración y sentencia y cumplimentar su fallo, el cual quedaría en suspenso si el liberado bajo fianza fuere condenado por el delito que se le juzga en el tribunal común.

Capítulo VI

EL PROCEDIMIENTO

Para declarar a un sujeto en estado peligroso es preciso conocer a fondo su personalidad. Este principio está garantizado en el Art.6 de la Ley, inspirado en la tendencia de que no basta conocer o enjuiciar un hecho o hechos determinados sino que hay que conocer a su autor y al medio en que se han formado sus ideas y sentimientos valorativos del mundo y de la vida. No basta considerarlo "culpable" apriorísticamente en el "supuesto" de que como ser responsable no debe incumplir los deberes que le impone la sociedad.

Nuestra ley, como hemos dicho garantiza esta investigación en el triple aspecto del conocimiento del hecho, del autor del hecho y del ambiente en que ha vivido éste. El conocimiento del hecho lo hace de conformidad a los tipos delineados en el Art. 4 que ya comentamos; y el estudio del autor del hecho y del ambiente en que ha formado su personalidad lo garantiza el Art.6 que obliga al Juez: 1º-a la práctica de una prueba pericial relativa al estado físico y mental del peligroso y determinada por el examen y diagnóstico de su personalidad; y 2º-a una información sobre la conducta del peligroso, para ESTABLLECER LAS CAUSAS SOCIALES de su peligrosidad y el tratamiento que ha de aplicársele.

Para establecer el estado peligroso de un sujeto la ley indica un trámite sencillo, pero lo suficientemente eficaz para proporcionarle al funcionario encargado de la jurisdicción, los datos necesarios para que declare en justicia lo que corresponde.

Se trata de un breve juicio que según el Art.14 de la ley, debería resolverse dentro de los treinta días de iniciado el procedimiento.

El juicio en cuestión consiste en una información sumaria qu

el tribunal sigue por los medios indicados por la ley. El trámite es simple; no hay traslados ni plazos cuya observancia sea fatal para el imputado; no se habla de reo, ni de indiciado; ni de defensor ni de acusador; al enjuiciado se le llama favorecido; son partes en el expediente el Fiscal General de la República, por sí o por medio de sus Agentes, el presunto peligroso, su representante legal y en defecto de éste, el Procurador General de Pobras, por sí o por medio de sus Agentes.

Se inicia el informativo a petición de cualquiera autoridad, por denuncia de un particular perjudicado o de oficio. Cuando procede de denuncia particular, el Juez calificará previamente los elementos de ésta para darle el curso que estime pertinente.

Abierto el informativo se oye al favorecido respecto de los cargos que la parte interesada le acumula y se investiga sobre su origen, su condición social, su situación económica, sus gustos, aspiraciones. En fin, una completa indagatoria que proporcione los elementos de juicio necesarios para apreciar tanto en lo social como en lo psíquico la personalidad del favorecido.

A esta indagatoria personal del presunto peligroso se agregan pruebas testimoniales de vecinos, amigos, parientes, superiores; informes de autoridades sobre el mismo sujeto, etc.

Con base en esta detallada referencia y previos los dictámenes de los Trabajadores Sociales y Peritos Psiquiatría y Pedagogo, adscritos al Tribunal, se oye dentro de 24 horas a cada una de las partes, comenzando por el Fiscal General de la República (o a su delegado o representante); el Juez dicta su resolución razonada, declarando o no en estado peligroso al imputado según la escala que establece el Art. 4, determinando las medidas aplicables al caso absolviendo al favorecido.

Esta resolución admite el recurso de revisión para ante la Honorable Cámara de 2a. Cámara de 2a. Instancia de lo Criminal respectiva o puesta en su caso: este recurso debe ser interpuesto de palabra en el acto de notificación o por escrito dentro de 24 horas

Nosotros estimamos que para la aplicación de las medidas de seguridad es necesario atender a su espíritu. Ellas exigen, especialmente las comprendidas en la letra A-De Detención, establecimientos donde puedan ser aplicadas, técnicos que sepan controlar su ejecución y métodos que permitan hacerlas eficaces. El régimen de las medidas de seguridad implica la existencia de un personal calificado, por una doble causa: de una parte el desenvolvimiento de los jueces para fallar el caso e imponer la medida adecuada; y por otra, el del personal especializado para darle cumplimiento de acuerdo al fin que la inspira. Y finalmente, la medida de seguridad no debe ser cuartelaria, ajena a la idea de privación de la libertad, porque transformada la medida en reclusión habrá dejado de ser método curativo para convertirse en castigo.

* * * * *

Ahora bien: todo lo que se ha dicho acerca de la doctrina de la peligrosidad sin delito confluye necesariamente en la finalidad herrosa la Ley de hacer del "peligroso" un ente nuevo y útil a la sociedad humana.

Se parte de la premisa fundamental de que el hombre es un sujeto pasible de educación y de reforma; por ende, el "peligroso" es curable, corregible, adaptable. Sólo en caso de que fracasen las medidas de salvación se recurre al extremo de la eliminación, que únicamente puede darse en el extranjero irredimible (Art.7).

He aquí un punto crucial que se encuentra para auxiliarse la Pedagogía y el Derecho, al servicio del individuo y de la sociedad. Las dos son ciencias del espíritu, de la cultura; y aunque ambas se refieran al hombre--a su conducta--su enfoque es distinto. La primera tiende a formar el carácter, a estructurar el comportamiento en hábitos positivos, en reflejos condicionados que lo hagan reaccionar adaptándose o modificando el ambiente en forma beneficiosa para el grupo; la Pedagogía, pues, como ciencia de la Educación, --forma o reforma, construye o reconstruye la personalidad del indivi

duo. La segunda tiende a normar la conducta social, a fijarle reglas de comportamiento coercitivas a la sociedad entera. La Pedagogía tiene por objeto la educación del individuo; el Derecho tiene por finalidad fijarle preceptos de índole general a los gobernados en un país determinado.

En el estudio que hacemos, vemos que el Derecho ha traducido en Ley un determinado orden que necesariamente recurre a la ciencia de la Educación.

Pero.....¿en qué grado son efectivas las medidas de seguridad para los fines educativos o de readaptación que se persiguen? Las que tienen una aplicación más o menos práctica en la actualidad son las de observación, las Eliminatorias y las Patrimoniales, que no tienen más ciencia que la vigilancia para constatar su cumplimiento y que, no obstante, no se materializan en debida forma. No se ejercita aquí ninguna influencia pedagógica sistemática.

Sin embargo, el problema verdadero, en su máxima dificultad, está en la aplicación de las otras--las de Detención--que se encaminan a la reforma, educación o readaptación del comportamiento --del sujeto con vistas a hacerle comprender y respetar las normas -- más elementales de convivencia social.

El legislador estableció las medidas de seguridad (propiamente preventivas) con un propósito loable; pero su imprevisión ha sido más fuerte que sus buenas intenciones. En efecto: lo dispuesto en los arts. 24 y 25 sobre las funciones de los Trabajadores Sociales por todo el territorio nacional jamás ha tenido efecto alguno; lo preceptuado en el art.30 sobre la creación de los establecimientos necesarios para la aplicación de la ley, tampoco ha sido seriamente acatado. Los jueves han actuado conforme al Art.32 (Transitorio) que dice: "Mientras se crean los establecimientos necesarios para el cumplimiento de las medidas de seguridad que determina la presente Ley, los jueves de Peligrosidad ordenarán su ejecución -- transitoriamente, en los establecimientos, instituciones adecuados

puestas por el Derecho a la Sociedad.

-----o-----

Capítulo VIII

C O N C L U S I O N E S

Al finalizar nuestra exposición resumimos, a manera de corollaciones, nuestro punto de vista, de la siguiente manera:

1ª) El problema de la peligrosidad sin delito deber ser apreciado desde un punto de vista integral que contempla el aspecto -- teórico y doctrinario en forma en forma congruente y armónico con la práctica; y no en un complejo teórico-abstracto, reñido con la realidad y con la lógica, como sucede con la ley de Estado Peligroso Salvadoreña.

2ª) La peligrosidad sin delito consiste en la declaración que el Juez hace respecto de una persona que por la reiterada ejecución de hechos antisociales no delictivos lesionan o están en riesgo inminente de lesionar el orden social, ya sea que hayan o no delinquido alguna o más veces.

En consecuencia, la jurisprudencia salvadoreña que hasta la fecha se ha pronunciado porque el individuo que ha cometido delito -- está al margen de la jurisdicción de peligrosidad, es falsa y debe enmendarse en el sentido de que cuando el sujeto en causa criminal es sobreseído sin o con restricciones o excarcelado bajo fianza de la haz o después de haber cumplido su condena tiene informativo de peligrosidad pendiente o hay mérito para iniciarlo, debe continuarse o abrirse, pues la situación de peligro no ha desaparecido por el delito que se le ha imputado.

3ª) Si la peligrosidad sin delito tiene por fundamento el -- considerar perseguible a un sujeto, no por razón de delitos sino -- por hechos antisociales no delictivos, el contenido de los numerales 5º, 6º, 8º, 13º, 15º, 17º, 18º, 19º y 20º del Art. 4 de la Ley de Estado Peligroso, está equivocado, por cuanto que para que se --

den en la realidad esas categorías, debe necesariamente el sospecho so cometer delitos claramente definidos en el C. Pn., lo cual constituye una irredimible contradicción; primero, con la doctrina misma de la peligrosidad sin delito y segundo, con el Código Penal vigente, dándose la incongruencia dentro de nuestro orden jurídico -- judicial dos leyes distintas que someten a diversos tratamientos -- unos mismos hechos, excluyéndose mutuamente.

En consecuencia, o se busca otros hechos que caractericen las categorías relacionadas o se les hace desaparecer del C. Pn. como -- delitos para subsanar la deficiencia o error antes señalado.

4ª) La Ley de Estado Peligroso no sólo es inefectiva en nuestro país por los errores de fondo y forma que hemos señalado, sino también por la falta de dotaciones materiales necesarias para darle vida a la institución.

En consecuencia, para que los tribunales de peligrosidad cumplan su cometido en forma plena y beneficiosa para el país deben -- costearse los elementos o implementes indispensables para su adecuado funcionamiento.

5ª) Sólo mediante las revisiones y enmiendas señaladas se podrá hacer de la jurisdicción de la peligrosidad un instituto de gran provecho para la Sociedad Salvadoreña.