

EL ESTADO PELIGROSO PREDELICTUAL EN EL PERU

La teoría preventiva del delito, basada en la peligrosidad del delincuente, adquiere enorme desarrollo en los tiempos actuales. Los códigos de los diversos países del mundo nos muestran disposiciones preventivas o se complementan con leyes referentes al estado peligroso, ya sea delictual o predelictual. Los gastos públicos de los estados se incrementan grandemente con la influencia de estas teorías. La prevención contra la vagancia, la toxicomanía y la trata de blancas ocupan lugar preferente dentro de las modernas legislaciones. Los estados civilizados se unen por medio de tratados para defenderse contra estas verdaderas situaciones antisociales. El tema de nuestro trabajo tiene, pues, gran interés y actualidad, y comprenderá dos partes: Primeramente, una referente al estado peligroso, estudiando su doctrina, a grandes rasgos, desde lo que podemos considerar como su nacimiento, hasta llegar a su preponderancia actual y examinando, aún más, como será, qué característica adoptará en el futuro, siguiendo al respecto a Jiménez de Asúa. Esta parte comprenderá inclusive la división de la teoría del estado peligroso: Peligrosidad delictual o postdelictual y peligrosidad predelictual, que es la que nos interesa en el presente trabajo. La otra parte comprenderá la incidencia de la peligrosidad predelictual dentro de nuestra legislación, examinando las leyes de Vagancia y Extranjería, y criticando la forma cómo estas leyes reciben la influencia de esa teoría. Veremos cómo se contemplan y cómo deben ser las disposiciones referentes a la vagancia y a la exclusión y expulsión de los extranjeros peligrosos.

La gestación de la teoría del "estado peligroso", podemos decir que se inicia, desde el momento en que empieza a considerarse al delincuente. Durante el reinado del clasicismo penal, el delito es lo único que preocupa al penalista. La noción

antropológica del delincuente surge con la teoría correccionalista de Roeder, pero sólo en forma teórica. La escuela positiva es la que desarrolla la noción. Ferri dice: "No hay delitos sino delinquentes" y según Garófalo: "la pena no debe imponerse y medirse según la gravedad del hecho, sino en vista de la **temibilidad** del culpable". Pero es el positivismo crítico, por medio de la Política Criminal, el que consagra en forma definitiva la teoría del estado peligroso. Para la nueva dirección penal no sólo es delincuente el que cometió el delito, sino también todo aquél que ofrece peligro para la sociedad. Se comprenden los dos estados de peligrosidad de que luego hablaremos. El positivismo crítico comienza tímidamente con la *terza scuola* o Tercera Escuela (en Italia), pero en Alemania se hace fuerte y se extiende con el nombre de "escuela de la defensa social". He ahí en síntesis el desarrollo que ha tenido esta doctrina en los tiempos modernos, y si no decimos que la defensa social es una creación de ellos, es porque, como dice Jiménez de Asúa, sus precedentes se hallan en las antiguas doctrinas de carácter metafísico. Este mismo tratadista nos dice que: "El delito nada valdrá en sí, en el futuro; que a lo sumo será el síntoma de la peligrosidad del sujeto, que podrá manifestarse de cualquier modo, sin necesidad de que el hecho realizado sea delito ni la conducta del individuo claramente criminal. El hace recaer todo el centro de gravedad del nuevo derecho penal sobre la peligrosidad del individuo.

La fórmula del estado peligroso la dió primeramente Garófalo, con lo que llamó la **Temibilidad**; después Feuerbach dice: peligrosidad es la cualidad de la persona que hace presumir fundadamente que violará, en efecto, el derecho. Jiménez de Asúa, sin pretender llegar a una definición, nos da el concepto de la peligrosidad diciendo que el criterio de los modernos autores sobre el estado peligroso del delincuente es que "consiste en la probabilidad de que un individuo cometerá o volverá a cometer un delito".

Para determinar la peligrosidad de un individuo deben considerarse los criterios siguientes: 1.º la personalidad del hombre en su triple aspecto antropológico, síquico y moral; 2.º la vida

anterior al delito o acto de peligro manifiesto; 3.º la conducta del agente posterior a la comisión del delito o del hecho revelador de la peligrosidad; 4.º la calidad de los motivos; 5.º también el delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad. Todos ellos ayudarán a determinar la situación de peligrosidad.

Se han formulado una serie de clasificaciones respecto de los individuos que deben ser considerados en estado peligroso. Una de ellas es la de la Unión Internacional de Derecho Penal, que fija tres categorías de delincuentes: 1.º los reincidentes; 2.º los alcohólicos y defectuosos de todas clases; 3.º los mendigos y vagabundos. Otra clasificación que sigue a ésta es la de Garraud: 1.º Los que son peligrosos en razón de su estado mental (locos y semilocos); 2.º los que lo son en razón de sus antecedentes judiciales (reincidentes); 3.º los que lo son en razón de su manera de ser y de vivir (vagabundos y mendigos). Jiménez de Asúa critica todas las clasificaciones, y considera que sólo generalizando la fórmula de estado peligroso puede dar las consecuencias fecundas que deben esperarse para el porvenir en la lucha contra el crimen. Para él no hay distinciones entre los individuos que se hallan en estado peligroso, y certeramente dice que "Debe someterse a tratamiento penal, asegurativo y tutelar, nó porque el hombre que ha cometido una transgresión sea libre en el obrar, no porque sea idético a sí mismo y semejante a los demás, nó porque sea normal, ni intimidable—como quieren los que hablan de imputabilidad dentro de la doctrina determinista—, sino porque constituye un peligro social, porque con sus actos revela su "Temibilidad" o "Estado Peligroso." De modo que a esta teoría no le interesa, de momento, que el acto sea libre o determinado, de eso se preocupará más tarde al individualizar la pena, lo que le interesa es saber si un individuo representa o no un peligro para la sociedad. En resumen deberemos considerar en "estado peligroso" a todos aquellos individuos que por su género de vida hagan pensar fundadamente que violarán el derecho, o que volverán a violarlo (reincidentes).

Podemos distinguir dos clases de peligrosidad en el sujeto,

o mejor dicho dos clases de sujetos peligrosos. Unos son los que ya han cometido un delito y tienen probabilidades de volverlo a cometer (peligrosidad delictual), otros son los que aún no han cometido el delito, pero cuya situación personal indica serias probabilidades de que lo cometerán o intentarán. Los que lo intentaron se consideran también en el primer grupo. El segundo grupo constituye la "peligrosidad predelictual", material especial del presente trabajo.

El "estado peligroso antes del crimen" fué planteado por la Unión Internacional de Derecho Penal, en su Congreso de Bruselas celebrado en agosto de 1910. Este principio de la peligrosidad predelictual fué defendido allí por Prins y Liszt, y se opuso a él Garzón en nombre de las garantías individuales. A veces el estado peligroso se manifiesta antes del crimen, y entonces la sociedad debe defenderse. Pero para esta defensa se necesita que se trate de seres anormales, defectuosos, degenerados o de niños y adolescentes abandonados, dementes peligrosos y bebedores habituales; así planteó Franz von Liszt la peligrosidad predelictual. Con respecto a los hombres normales que aún no han delinquido consideran desarmada a la sociedad.

Grispini por otra parte distingue "la peligrosidad que interesa al Derecho Criminal (peligrosidad delictual), de la peligrosidad que interesa al derecho de Policía (peligrosidad predelictual). Una dice se aplica como sanción, la otra como previsión.

Cuello Calón dice: "En la peligrosidad se distinguen dos aspectos, la anterior al delito o peligrosidad social (vagos, mendigos, anormales síquicos, temibles, etc.) y la posterior al delito o peligrosidad criminal que consiste en haber cometido o intentado cometer un delito; aquélla está fuera del derecho penal, cae dentro de la policía de seguridad; ésta se halla por completo dentro del derecho represivo y exige sanciones penales".

Como vemos, muchos tratadistas coinciden en sus apreciaciones acerca de la existencia del estado peligroso predelictual. El estado peligroso predelictual es un hecho, pero surge un choque violento con las garantías individuales. En nombre de las

garantías individuales se oponen muchos a la teoría del estado peligroso, sin embargo no debemos olvidar que vivimos una época en la que los principios de la libertad individual tienden a restringirse cada vez más, los principios de la Revolución francesa están en quiebra, en gran parte. La sociedad necesita restringir cada vez más los derechos individuales en pro del bienestar colectivo. Las medidas preventivas contra la embriaguez y el alcoholismo, la mendicidad y la vagancia ocupan lugar preferente dentro de las modernas legislaciones. Esto expresa claramente que existen situaciones anormales dentro de las cuales los individuos que a ellas pertenecen se hallan en estado peligroso, sin haber cometido aún ningún delito. Ante esas situaciones expresadas las garantías individuales tienen que desaparecer. Jiménez de Asúa dice que debemos pensar que no se trata de un derecho penal retributivo y expiatorio que explicaría el deseo de tomar precauciones contra los posibles abusos sino de una defensa social consciente de su fin. Por último debemos seguir a éste, en lo que se refiere a que las sentencias en las que se haga la declaración del estado peligroso deberán tener un carácter eminentemente provisional.

Para concluir con la primera parte del trabajo, diremos que nos pronunciamos favorablemente acerca de la existencia de un estado peligroso predelictual y que apoyamos las medidas de defensa social que las legislaciones de los diversos países imponen contra ella.

Hay dos caminos para encontrar la noción del estado peligroso en una ley o en un código: El primero es el que destaca las medidas de seguridad que contiene la ley o el código en estudio, y el segundo es el que busca a través de los artículos de la ley o de las páginas del código, los términos peligro, peligrosidad o voces equivalentes. Nosotros seguiremos ambos métodos en el estudio de las leyes de vagancia y extranjería, ya que en lugar de ser opuestos, se complementan entre sí.

Nuestra legislación no podía quedarse atrás con respecto a la teoría del estado peligroso. La prueba de la influencia de esta doctrina en nuestro medio nos la dan el moderno Código Penal de 1924, y las leyes de Vagancia, del mismo año, y de Ex-

tranjería, de 1920. Del primero no nos ocuparemos mayormente ya que él trata de la peligrosidad delictual, que no es materia del presente trabajo, salvo las disposiciones de los artículos 144 y 145 del Título XVIII, que acogen ampliamente el principio de la peligrosidad predelictual del menor, siguiendo las normas más modernas del tratamiento de los niños. Vamos pues a tratar, en seguida, separadamente de las leyes de Vagancia y Extranjería.

La Ley de la Vagancia ha sido incorporada a nuestro Código Penal de 1924, por la ley 4468 que así lo dispone en su artículo 2.º La ley de vagancia es del 18 de enero de 1924; consta de 8 artículos y lleva el número 4891. La finalidad de esta ley es prevenir el delito, de lo que podemos darnos cuenta por la índole de sus disposiciones; aún cuando en ellas no aparezcan las palabras peligro, peligrosidad o equivalentes, la noción del estado peligroso se encuentra latente. Vamos a analizar esta ley artículo por artículo.

Artículo 1.º—Este artículo pretende definir lo que es un vago, o mejor dicho define lo que es para la ley: “Todo individuo que carece de bienes y rentas, **no ejerciendo** ni profesión ni oficio, ni tiene empleo ni otro medio legítimo de subsistencia, y que carece de habitación o tiene por suya la de otra persona o vive sujeto a la tiranización de otro. La definición de la ley no llena su cometido: Primeramente porque coloca en la situación de vago a los “desocupados”, personas que por diversas circunstancias se encuentran sin trabajo, ya que la ley no dice “el que no tenga oficio ni profesión” sino “el que no la ejerce”. El número de desocupados aumenta en el mundo, y las personas que se hallan en esta situación no deben ser consideradas vagos, si bien es verdad que hasta cierto punto estas personas por la desesperación de hallarse sin trabajo puede tener cierta peligrosidad, no son los medios de la ley de vagancia los más apropiados para que la sociedad se defienda de tantos hombres que han tenido la desgracia de no encontrar ocupación.

No menor defecto de este artículo es su insuficiencia: Escapan a la definición muchos otros sujetos que la ley quiere comprender ilógicamente dentro del concepto de vago. Por eso la

ley complementa este artículo con el artículo 3.º que en una serie de incisos enumera de hecho como vagos a una cantidad de individuos que nada tienen que ver con la vagancia. Estos individuos son los “malvivientes” como dice Jiménez de Asúa haciendo suya frase extraña. Son los individuos que pueden ser considerados dentro del vocablo “hampa”, pero no en el de “vago”. El inciso 1.º se refiere a la peligrosidad proveniente del delito; lo mismo el inciso 4.º ya que los individuos incluidos en esta disposición están comprendidos en el art. 207 del Código Penal. Los demás incisos consideran como vagos a una serie de individuos, entre los cuales hay algunos que, como ya dijimos más adelante, nada tienen que ver con la vagancia. Así resultan absurdas las disposiciones de los incisos 7.º y 8.º; el primero de los cuales considera vago a la meretriz que se sustrae de la inscripción, y el segundo que está en contraposición con la disposición del artículo 55 de la Constitución que a la letra dice: “A nadie puede obligársele a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y sin la debida retribución”. Bajo el punto de vista del estado peligroso no se pueden justificar las disposiciones del inciso 8.º ni del 7.º

El artículo 2.º es uno de los más acertados de esta ley, pues al establecer como presunción de vagancia “la carencia de domicilio fijo y propio” está de acuerdo con el sentido estricto de la palabra vago. Al respecto Ferri dice: “La vagancia no tiene por carácter esencial la ociosidad; su carácter específico es más bien la **falta de domicilio** (que tiende sin embargo, a desaparecer como atributo de la misma) y la **falta de medios de existencia** (que es su verdadera nota dominante). “Dice esto considerando que hay individuos ociosos que debido a sus rentas y domicilio no son vagos.

El artículo 4.º consagra una manifiesta injusticia al considerar como circunstancia agravante en la punición de los delincuentes, la condición de vagos de los mismos. Esto es aplicar un criterio caduco en materia penal. La ley debió conformarse con decir que los jueces apreciarían las circunstancias personales del delincuente al aplicar la pena o mejor sería que hu-

biera callado al respecto ya que este criterio de apreciación existe en el artículo 51 del Código Penal.

El artículo 5.º establece el castigo policial para los vagos comprendidos en el artículo 1.º; esta disposición es cruel en cuanto preconiza la expulsión del territorio de la República de los vagos porque no hay derecho para separar del territorio nacional a un ciudadano que puede ser corregido en otra forma y absurda porque no es el mejor medio de defensa social.

El artículo 6.º, se refiere a los vagos comprendidos en el artículo 2.º y establece que éstos pueden escoger entre la expulsión del territorio o su ocupación en un año de trabajo. La disposición es buena en cuanto establece la ocupación y el mantenimiento de los vagos con el producto de su trabajo. Es mala en cuanto fija duración para el tiempo de trabajo. La gradación para la reincidencia si se hubiera dejado un criterio de apreciación sería también adecuada. Desgraciadamente el trabajo para los vagos no se emplea en la realidad y lo que se utiliza o se utilizaba hasta hace poco era la expulsión sin preámbulos.

El artículo 7.º se ocupa de la peligrosidad delictual, disponiendo que los rematados que hayan cumplido su condena y no tengan ocupación después de seis meses de su liberación sean comprendidos en las disposiciones del artículo 6.º Tal condición de los liberados debe resolverse por medio de sociedades de Patronato y no en la forma en que lo hace la ley de vagancia.

Por último el artículo 8.º en cuanto niega el Habeas Corpus para los incursos en esta ley, es ilegal ya que contradice el artículo 56 de la Constitución de la República.

Al estudiar los artículos de esta ley hemos podido darnos cuenta de su finalidad que no es otra que la lucha contra la delincuencia. Sus disposiciones se inspiran en la doctrina del estado peligroso predelictual. Sus disposiciones en cuanto atañen a la vagancia y a los individuos realmente peligrosos son acertadas. La vagancia a la vez que el alcoholismo y la infancia abandonada constituyen estados de verdadero peligro social. Como dice Cuello-Calón, la mendicidad y la vagancia son estados antisociales permanentes, por lo cual los mendigos, va-

gabundos e individuos afines se consideran como seres socialmente peligrosos. De modo que la sociedad tiene amplio derecho para defenderse de ellos, pero no utilizando las penas cortas de prisión que ni intimidan ni causan provecho en los vagabundos y mendigos que más bien ven en ellas un modo de satisfacer sus necesidades de habitación y alimentación, haciéndoles perder lo poco de vergüenza y dignidad que pudieran tener. Hoy se tiende a sustituir esas penas por medio del internamiento con trabajo por tiempo absolutamente indeterminado; situación de indeterminación que no usa por desdicha nuestra ley, la cual establece términos rígidos al respecto. Estas circunstancias se contemplan en el Código Penal Español de 1928, aplicables tanto a los vagos delincuentes como a los no delincuentes. Nuestra ley si se hubiera hecho con más cuidado y conocimientos científicos llenaría ampliamente la laudable finalidad que persigue.

La Ley de Extranjería es de 22 de setiembre de 1920 y lleva el número 4145. Es una ley superior a la que acabamos de comentar, a pesar de ser anterior. Tanto por la índole de sus disposiciones como por el uso de las palabras "peligro" o sinónimas nos damos cuenta de que recibe la influencia de la teoría del estado peligroso. Consta de dos partes: Una referente a la exclusión de los extranjeros peligrosos que aún no han entrado en el territorio nacional y otra referente a los que ya han entrado y se encuentran en dicho estado de peligrosidad.

Comentaremos primeramente la parte referente a la exclusión y una vez hecho ésto haremos lo mismo con la referente a la expulsión.

Exclusión: Artículo 1.º; por este artículo se impide de hecho la entrada en el territorio nacional de los individuos que se encuentran en estado peligroso. La enumeración es amplísima y el artículo llena de hecho su finalidad.

Artículo 2.º—En cuanto establece que no se aplicarán las disposiciones de esta ley a los perseguidos por motivos políticos o religiosos no puede ser más plausible.

La disposición del artículo 3.º que establece que el Poder Ejecutivo reglamentará el control en lo referente al libre ingre-

so de extranjeros no ofrece necesidad de comentario en este trabajo. Lo mismo las disposiciones del artículo 5.º En cambio la del artículo 4.º en cuanto establece la reclamación por el excluido y la junta que debe resolver sobre la exclusión, muestra que se rodea de garantías este hecho y que la junta se halla bastante capacitada para resolver sobre la peligrosidad (médico, juez, etc.)

Expulsión, artículo 6.º—Establece quiénes son los extranjeros que pueden ser expulsados del territorio nacional, comprendiendo en sus disposiciones tanto a los que se hallan en estado peligroso predelictual como a los que se hallan en estado peligroso delictual.

Artículo 7.º—Este artículo está desprovisto por completo de conocimientos científicos y de sentido lógico al excluir de las disposiciones de esta ley, primeramente al extranjero que tenga dos años de domicilio en el Perú, lo que no modifica en nada sus condiciones de peligrosidad; y después porque hace lo mismo con los extranjeros casados con mujer peruana y con los viudos. La expulsión de los extranjeros casados con peruanas o viudos con hijos peruanos sería cruel, pero el comprender en esta disposición de excepción al extranjero viudo y sin hijos, que no tiene vinculación familiar en la República, es un manifiesto absurdo.

Los artículos 8.º y 10.º establecen garantías para la expulsión, llegando hasta hacer intervenir al Consejo de Ministros.

El artículo 9.º establece que las resoluciones de expulsión podrán ser declaradas sin efecto cuando las condiciones que la motivaron han desaparecido. Este artículo está ampliamente de acuerdo con la teoría del estado peligroso, que como se sabe puede ser pasajero y desaparecido el cual no se podría aplicar la medida de seguridad sin cometer una manifiesta injusticia.

Como se ve por lo expuesto las disposiciones de esta ley son magníficas y marchan de acuerdo con los modernos principios (excluyendo naturalmente el erróneo artículo N.º 7). Son normas ya establecidas en Derecho Internacional Público, que todo Estado tiene el derecho de inspeccionar la entrada de ex-

tranjeros por las zonas fronterizas y que puede prohibir la entrada en su territorio a aquellas personas que se consideren peligrosas para la seguridad y el orden en el interior o en el exterior. Las legislaciones de los Estados Unidos, del Canadá, de Australia, del Africa del Sur y de Inglaterra amplían considerablemente el número de personas inadmisibles por su peligrosidad. El Código Español de 1928 establece la expulsión de los extranjeros indeseables. Como se ve los derechos de expulsión y exclusión se contemplan en las principales legislaciones del mundo.

Para terminar sólo nos resta agregar que nuestra legislación positiva recibe la influencia de la teoría del "estado peligroso". La influencia del "estado peligroso predelictual" está latente en nuestras leyes de vagancia y extranjería, las que sin embargo sólo llenan de manera relativa su finalidad, por lo cual se hace necesaria en nuestro medio una ley que contemple en forma amplísima todas las disposiciones posibles referentes a dicho "estado". Demás está decir que esta ley deberá hacerse atendiendo a un criterio tanto científico como lógico, incluyendo naturalmente dentro de sus disposiciones a los alienados peligrosos, a los ebrios y alcoholizados habituales, de acuerdo con las modernas doctrinas.

José Rossel Ríos.

BIBLIOGRAFIA:

- Ferri.—Sociología Criminal.
 Jiménez de Asúa.—El Estado Peligroso.
 „ „ El Nuevo Derecho Penal.
 „ „ El Derecho Penal en la República del Perú.
 Cuello-Calón.—Derecho Penal.
 Cuello-Calón.—Penología.
 Von Liszt.—Derecho Internacional Público.
 J. J. Calle.—Código Penal del Perú.
 T. A. Alayza.—Derecho Administrativo.
 García Calderón.—Códigos y leyes del Perú.
 Constitución Vigente, 1933.