

Fecha de presentación: 8/10/2009

Fecha de publicación: 15/10/2009

NOTAS PARA LA COMPRENSIÓN DE UNA HIPÓTESIS INTERPRETATIVA SOBRE LA LIBERTAD CONDICIONAL (... CUANDO DESDE LA HISTORIA DE LAS IDEAS SE ANALIZA EL DISCURSO JURÍDICO)

JOSÉ DANIEL CESANO

ABSTRACT: En este trabajo el autor se propone explicar la supervivencia de ciertas interpretaciones judiciales vinculadas con el instituto de la libertad condicional a partir de la gravitación que, sobre la agencia judicial, tuvieron los discursos expertos de épocas pretéritas. De esta manera se puede comprender la incidencia de determinadas concepciones científicas como canal de transmisión de una tradición jurídica.

SUMARIO: I.- Presupuestos epistemológicos. II.- Los marcos para la discusión. III.- Ciencia Penitenciaria y sistemas carcelarios en Buenos Aires: fines del siglo XIX y primeras décadas del siglo veinte. IV.- La libertad condicional aparece en escena. V.- A modo de conclusión.

I.- Presupuestos epistemológicos

Durante mucho tiempo, la Ciencia Jurídica ha sido concebida por los juristas como un sistema cerrado y autónomo, cuyo desarrollo sólo puede ser comprendido según su dinámica interna. Como bien lo ha descrito Pierre Bourdieu: “La reivindicación de la autonomía absoluta del pensamiento y de la acción jurídicas se afirma en la constitución en teoría de un modo de pensamiento específico totalmente eximido del pensamiento social; y la tentativa de Kelsen de fundar una ‘teoría pura del derecho’ no es sino el límite ultraconsecuente del esfuerzo de todo el cuerpo de doctrinas y de reglas totalmente independiente de sujeciones y presiones sociales y que encuentra en sí mismo su propio fundamento”¹.-

¹ Cfr. Bourdieu, “La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico”, en: “Poder, Derecho y Clases Sociales”, 2da. edición, Editorial Desclée de Brouwer, Bilbao, 2001, Pág. 165 – 166. Es interesante la comparación que realiza el autor entre el modelo Kelseniano y la elaboración que, en el campo de la lingüística realizara Saussure. En la nota n° 2 (Pág. 166) Bourdieu expresa: “El desarrollo de Kelsen, fundado sobre el postulado de la autolimitación de la investigación únicamente al enunciado de las normas jurídicas, excluyendo todo dato histórico, psicológico o social y toda referencia a las funciones sociales que puede asegurar la puesta en escena de esas normas, es muy parecido al de Saussure que funda su teoría pura de la lengua sobre la distinción entre la lingüística interna y la lingüística externa, es decir,

Sin embargo, con el advenimiento del pensamiento postpositivista, se abandona aquél ideal de autonomía “(...) y se establece una relación muy directa con análisis que no son estrictamente jurídicos, como es el caso del análisis económico del derecho”². En suma: aquel monismo metodológico, que tanto había preocupado a Kelsen, comienza a ser puesto, hoy, seriamente en duda.-

Por eso, la propuesta metodológica del modelo jurídico multidimensional nos habla de “(...) ‘un programa integral de investigación interdisciplinarias’(...) ”; en donde la interdisciplinariedad es definida en función de la interacción entre dos o más disciplinas, que sin perder su identidad, buscan una síntesis integradora”³.

II.- Los marcos para la discusión

En esta contribución, siguiendo los postulados epistemológicos que acabamos de reseñar, proponemos una interacción, una aproximación, entre dos disciplinas: la denominada, por cierta literatura especializada, como *historia de las ideas* y la hermenéutica jurídica.

Previo a cualquier análisis, consideramos necesario realizar dos precisiones:

A) En primer lugar, queremos explicitar qué entendemos por *historia de las ideas*⁴.-

Crane Brinton ha expresado que, el material de trabajo más importante para la historia de las ideas es “(...) la producción de filósofos, artistas, escritores y científicos, recogidas en sus obras y en la historia de las disciplinas específicas – filosofía, literatura, religión, ciencias y artes -. Pero la historia de las ideas no es un mero resumen ni una síntesis de estos materiales; por lo general, también trata de rastrear y estudiar la difusión de la obra de los líderes culturales - sus ‘ideas’ – en una sociedad determinada, así como la relación entre esas ideas, por un lado, y los ‘impulsos’, ‘intereses’ y demás factores no

sobre la exclusión de toda referencia a las condiciones históricas, geográficas y sociológicas del funcionamiento de la lengua o de sus transformaciones”.-

² Cfme. Albert Calsamiglia, Voz “Ciencia Jurídica”, en: Ernesto Garzón Valdés – Francisco J. Laporta (editores), “El Derecho y la Justicia”, coedición Editorial Trotta – Consejo Superior de Investigaciones Científicas – Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, Pág. 25.-

³ Cfr. Fernando Martínez Paz, “El modelo jurídico multidimensional”, en “Pensamiento Penal y Criminológico”, Año II – N° 2, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2001, Pág. 77 y 78.

⁴ Crane Brinton, en su trabajo “Historia de las Ideas” (publicado en Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales, voz “Historia”, acápite VI, Pág. 436 y ss.), expresa que, esta disciplina, “(...) ha recibido diversas denominaciones. En Estados Unidos suele dársele la de ‘intellectual history’, aunque la Guide to Historical Literature (...), de la Asociación Norteamericana de Historia, apenas la utiliza, prefiriendo las expresiones “cultural history” o “social ideas”. En el mundo occidental se emplean comúnmente otros muchos términos: historia del pensamiento, Geistesgeschichte, Ideengeschichte, histoire de la pensée y otros.”

intelectuales de la psicología individual y social, por otro”⁵; enfatizando, enseguida, que: “El historiador de las ideas (...) ha de interesarse sobre todo por lo que les sucede a esas ideas cuando pasan a formar parte del caudal de las personas instruidas e incluso del de las no instruidas.”⁶.-

B) En segundo término, permítasenos esbozar nuestra hipótesis de trabajo. Este cometido exige que nos detengamos, brevemente, en cómo surgió esta pequeña contribución. Veamos:

a) En el marco de una investigación dogmática, vinculada con los requisitos para la concesión del instituto de la libertad condicional⁷, al analizar la exigencia subjetiva relativa a la observancia regular de los reglamentos carcelarios (artículo 13 del Código Penal), pudimos advertir que, entre las primeras interpretaciones doctrinarias del, entonces, reciente Código de 1921 (y cuando aún, no había entrado en vigencia el decreto –ley 412/1958) prevalecía la idea de que, aquel recaudo, debía entenderse como una pauta de carácter objetivo, en el sentido de que, el requisito legal, sólo requería la verificación del ajuste de la conducta del interno a esos reglamentos carcelarios, con absoluta prescindencia de parámetros de cualquier otro tipo. Dicho en otras palabras: lo que – según aquella doctrina – se tenía que tomar en cuenta, era la conducta del interno; siendo, perfectamente, intercambiable la expresión de “observar los reglamentos carcelarios”, por la de “*observar conducta o disciplina dentro del establecimiento, durante el tiempo que durase el encierro*”⁸.-

⁵ Brinton, “Historia de las ideas”, op. cit., Pág. 436, 2da. columna. Adviértanse cómo adquiere relevancia en estos conceptos la noción de que los historiadores del pensamiento no han limitado su atención – como otrora ocurriera – a “(...) los grandes libros o a las grandes ideas - el equivalente a los grandes hombres – (...)” sino que, ese interés primigenio ha dado un giro hacia la difusión de aquellas. Sobre este aspecto, cfr. Peter Burke, “Obertura: La nueva historia, su pasado y su futuro”, en Peter Burke (Ed.), “Formas de hacer historia”, Ed. Alianza Universidad, Madrid, 1994, pág. 16 y referencias bibliográficas de nota N° 12.-

⁶ Brinton, “Historia de las ideas”, op. cit., pág. 437, 1ra. columna.-

⁷ Cfr. José Daniel Cesano, “Los requisitos para la concesión de la libertad condicional”, colección “Derecho Penal Contemporáneo”, Serie Azul, Volumen 3, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2002.-

⁸ Así, Emilio Díaz, “El Código Penal para la República Argentina. Comentario de sus disposiciones”, Librería y editorial “La facultad”, Bs. As., 1942, pág. 69: “Se trata de premiar la buena conducta (...). (...) constituye una incitación al orden, a la disciplina y al trabajo dirigida al condenado (...)”. También, en el mismo sentido, Samuel Daien, “Régimen jurídico y social de la libertad condicional”, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1947, pág. 191. Ello, empero, no significa que, este dato objetivo, no pudiese ser utilizado como sintomático de enmienda. De hecho, ambos autores así lo hacen; Daien, cuando nos habla de “regeneración o cura moral del condenado” (pág. 191) y Díaz, cuando utiliza la verificación del requisito para “probar la existencia de una reforma positiva en el condenado”(pág. 68).-

Sin embargo, este criterio interpretativo, no fue muy seguido por la doctrina judicial coetánea (salvo, por cierto, algunas excepciones⁹) así como por la opinión de algunos autores.-

En efecto, para aquella época, la Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, entre otros tribunales federales bonaerenses (como enseguida lo veremos) interpretó este requisito (la observancia regular de los reglamentos carcelarios) de modo tal que, la libertad condicional no se concedía sí, además de verificarse una conducta regular dentro de la institución penitenciaria (es decir: una disciplina regular), el futuro externado no presentaba rasgos de peligrosidad o, al menos, hubiese demostrado una reforma positiva en su personalidad¹⁰.-

En tal sentido, el 30 de diciembre de 1924, al resolver la causa “Lillia”¹¹, el Tribunal capitalino expresó que: “(...) el beneficio de la libertad condicional no es un derecho del condenado que ha cumplido con regularidad los reglamentos carcelarios durante los plazos que, según el tiempo de la condena, marca la ley. La autoridad judicial la concede teniendo en cuenta **la peligrosidad** del sujeto, que surge del delito mismo y demás antecedentes de la causa (...)”. Y, enseguida, fundaba esa solución, con la siguiente argumentación: “(...) la libertad condicional debe ser acordada con la cautela y precisión suficientes para no exponer a la sociedad a un nuevo atentado y, al mismo tiempo, a fin de no desvirtuar la institución que permite abrir por sus propias manos a los que delinquieron ocasionalmente, o por pasión, o a aquéllos en que el trabajo y la educación modificaron su personalidad, pervertida, a veces, en el abandono de la juventud y para quienes la pena, en el concepto legal, sería ya innecesaria, desde que la libertad condicional es la dirección jurídica señalada por la doctrina hacia la pena indeterminada. (...)”. En consecuencia “ si la observancia de los reglamentos es la

⁹ Así, Cfr., Cámara de Apelaciones de Azul (Provincia de Buenos Aires), in re “López”, 22/5/1924, J.A. T° XII, pág. 923 y ss.: no procede “(...) referirse (...) a otras fuentes de información que no sean los informes expedidos por las autoridades respectivas y que se relacionen con la conducta del penado durante el cumplimiento de su pena” ; y más adelante se agregaba: “(...) si realmente el condenado ha cumplido la parte de la pena a que el art. 13 ya citado se refiere y los informes satisfacen el criterio judicial en cuanto a la finalidad perseguida con los mismos, el juez ordena la libertad del penado. Sin que en todo ello tenga influencia alguna la naturaleza del delito **ni la peligrosidad del agente**”. El énfasis nos pertenece.-

¹⁰ Esta última (la reforma positiva) como un “plus” que debía agregarse a la disciplina o conducta regular dentro de la institución. Es decir: en esta concepción, no es que la reforma se induzca de aquel buen comportamiento (como lo sostenía Díaz o Daien) sino que, además de ese buen comportamiento, el Tribunal debía considerar que, el encierro había logrado los fines de enmienda que perseguía la pena.-

¹¹ Para el texto del fallo, Cfr. C.C.C, Fallos, T° II, pág. 126. También, su síntesis, en: Repertorio de La Ley, III, 1940 – 1941, pág. 1456.-

condición primordial expresamente consignada en la ley, no basta ella, únicamente, para acordar el beneficio, debiendo fundarse la resolución en un criterio más completo, formado a base de las circunstancias antes mencionadas.”.-

El precedente mencionado, por cierto, no constituye un caso aislado sino que es sólo un ejemplo de una *línea jurisprudencial vigorosa* que, durante bastantes años, se reiteró sin mayores variables. Así, casi trece años mas tarde (3/6/1937), la Cámara Federal de Bahía Blanca, in re “Fernández”¹², si bien sin hacer referencia expresa a la peligrosidad, afirmaba que: “(...) no basta que el condenado haya observado buena conducta, debiéndose tener en cuenta para esos efectos (libertad condicional), la naturaleza del delito y sus circunstancias procesales como también las particularidades del reo que ofrezcan garantía de reforma para el cumplimiento de las condiciones que acompañan a la libertad condicional”. En tanto que, cinco años después (4/9/1942) la Cámara Federal de La Plata, al resolver el precedente “Haro Gómez”¹³, continuaba sosteniendo que: “(...) el derecho a pedir la libertad condicional no se halla condicionado solamente al hecho de haber observado con regularidad los reglamentos carcelarios, sino a las muestras que hayan dado los penados, durante su reclusión, de haberse operado una reforma positiva de su personalidad, que es el fundamento mismo del derecho acordado, y para apreciar si ello ha ocurrido o no, los jueces no obrarían con prudencia si se apartaran, sin razón que lo justifique, del dictamen del Instituto de Clasificación dependiente de la Dirección General de Institutos Penales, asesor técnico creado expresamente por la ley para el caso”.-

En la doctrina, sin ánimo de exhaustividad, la tesis fue seguida por Eusebio Gómez en su “Tratado”¹⁴.-

b) Obviamente, una interpretación semántica de los términos de la ley, no permitía, en aquel entonces (y, por cierto, tampoco ahora), una extensión del concepto de observancia regular de los reglamentos carcelarios como la descripta en último término. Es decir: no era razonable, en aquella época, que a la exigencia de un regular comportamiento carcelario (deducido del cumplimiento de las normas de disciplina) se añadiera el requisito de no demostrar peligrosidad o de haber dado muestra de una reforma positiva.

¹² Para el texto del fallo, Cfr. La Ley, T° 10, pág. 42.-

¹³ Para el texto del fallo, Cfr. J.A. , 1942 – IV, pág. 102 .-

¹⁴ Cfr. Gómez, “Tratado de Derecho Penal. Doctrinas y Principios Fundamentales”, Compañía Argentina de Editores, Bs. As., 1939, T° 1, pág. 620. El autor, al tratar este tema, explícitamente hace suyos los criterios de la jurisprudencia federal que estamos analizando.-

¿Y por qué, entonces, durante casi dos décadas, esta postura se mantuvo?

Nuestra hipótesis es la siguiente: esto se debió a que, este canon interpretativo del texto legal, era el producto de una particular concepción científica (del *positivismo criminológico*), existente al momento de la elaboración de aquella respuesta doctrinaria y jurisprudencial.-

Para fundar esta afirmación, comenzaremos por reconstruir el mundo de ideas y creencias comunes a un conjunto de agente culturales ubicados en la cumbre de la pirámide social y /o intelectual de Buenos Aires, que vivieron desde el inicio del siglo XX y hasta su cuarto decenio, *en relación a la Ciencia Penitenciaria*. Este cometido, se torna históricamente significativo, por cuanto, como afirma Oscar Terán, “(...) dada la función dirigente y dominante que dicho sector ejerció en esos años, y en la medida en que sus concepciones pudieran resultar reguladoras de sus prácticas”¹⁵ o, como ocurre en el caso que analizamos, de las prácticas de cierta judicatura federal coetánea .-

III.- Ciencia Penitenciaria y sistemas carcelarios en Buenos Aires: fines del siglo XIX y primeras décadas del siglo veinte

1.- Recepción y difusión del positivismo criminológico italiano en la argentina: una nota particular

La teoría del positivismo criminológico italiano¹⁶ gozó de una amplísima acogida en la argentina, sobre todo a partir de la década de 1880¹⁷. Esta afirmación es fácilmente verificable con la observación de una serie de procesos que tuvieron lugar en aquella época (o en las décadas inmediatas posteriores) tales como: el surgimiento de

¹⁵ Cfr. Terán, “Vida intelectual en Buenos Aires fin – de – siglo (1880 – 1910). Derivas de la ‘cultura científica’”, Ed. Fondo de Cultura Económica, Bs. As., Pág. 9 y 10. Adviértase aquí como, el propósito de esta contribución exige, inexorablemente, el beneficioso contacto interdisciplinario con la *historia de las ideas*. Ello, por cuanto, la reconstrucción pretendida *es objeto, indiscutido, de aquella disciplina científica*.-

¹⁶ La bibliografía sobre esta teoría es, cuantitativamente, muy numerosa. Para un análisis de esta concepción, en el cuadro general de las ciencias penales en la Italia decimonónica, puede verse el valioso estudio de Ferrando Mantovani, “El siglo XIX y las Ciencias Criminales”, en AA. VV., “Francesco Carrara. Homenaje en el centenario de su muerte”, Ed. Temis, Bogotá, 1988, pág. 21 y sgs.-

¹⁷ Cfr. Marcelo Ferrante, “¿Defensa social versus seguridad jurídica? Un ensayo histórico sobre la interpretación de la ley penal a la luz del positivismo criminológico”, Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal, Año II, N° 1 y 2, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 1996, pág. 305. Para una visión general (y, por ende, no limitada al tema aquí tratado) de este período de la historia de las ideas en nuestro país, Cfr. Oscar Terán, “El pensamiento finisecular (1880 – 1916)”, en “Nueva Historia Argentina”, T° V, “El progreso, la modernización y sus límites”, Ed. Sudamericana, Bs. As., 2000, pág 327 y sgs. En forma más sintética, pero, también realizando valiosas reflexiones, Vid. Tulio Halperin Donghi, “1880: un nuevo clima de ideas”, en “El espejo de la historia. Problemas Argentinos y perspectivas Latinoamericanas”, Ed. Sudamericana, Serie: “Historia y Cultura”, Bs. As.,1987, pág. 239 y sgs.-

instituciones específicas sobre la base de la relación alienista / loco - como, por ejemplo: manicomios, penitenciarías¹⁸, instituciones científicas¹⁹ y publicaciones especializadas²⁰ - ; la construcción de un sistema teórico que no se redujo al ámbito científico sino que, antes bien, fue impregnando la cultura de la época y, sobre todo, la formación de una capa profesional, “verdadera burocracia psiquiátrica y criminalista”, que comenzó a ascender socialmente y a participar en el sistema de poder²¹.-

Este último aspecto es insistentemente enfatizado por todos los que se han dedicado a reconstruir dicho proceso histórico. En efecto, la vinculación entre el núcleo adherente a las concepciones del positivismo criminológico y su participación en niveles de conducción del principal centro penitenciario de Buenos Aires, recientemente inaugurado (nos referimos a la Penitenciaría Nacional), es un dato que, en este momento, no parece ya discutible. En tal sentido, la profesora Lila Caimari, en su reciente contribución al volumen VIII de la “Nueva Historia de la Nación Argentina”, obra concebida en el seno de la Academia Nacional de la Historia, ha dicho al respecto: “La criminología nació como una ciencia eminentemente oficial, en más de un sentido: ligada al Estado en sus proyectos, en su financiamiento y también en su liderazgo. Sus jefes intelectuales eran, a la vez, los directores de los programas e instituciones dedicados a aplicar las recetas propuestas en las publicaciones científicas dirigidos por ellos”²². Y Ricardo D. Salvatore, uno de los pioneros en la investigación histórica sobre los sistemas penitenciarios²³, en coincidencia con la cita anterior, expresó: “(...) los positivistas tuvieron una influencia determinante en la organización y administración de los

¹⁸ Así, por ejemplo, la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires fue inaugurada en 1877.-

¹⁹ Como ejemplo, recuérdese que, en 1890, Rodolfo Rivarola, seducido por los estudios antropológicos crea, junto con José María Ramos Mejía, José Nicolás Matienzo, Norberto Piñero y Francisco Ramos Mejía, la Sociedad de Antropología Jurídica. Al respecto, Cfr. David Baigún, “Ideas Político – criminales del Código de 1921”, Nueva Doctrina Penal, 1997/A, Editores del Puerto, Bs. As., 1997, pág. 16 y sgs.-

²⁰ Así, Pietro Gori, Criminólogo italiano radicado en la Argentina a mediados de 1898, funda en Noviembre de ese año el periódico científico “Criminología Moderna”, en cuyas páginas, publicaría varios trabajos el, entonces, joven José Ingenieros. Sobre las ideas criminológicas de Gori, cfr. el erudito trabajo de Luis Marcó del Pont, “Criminólogos Latinoamericanos. Argentina”, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, 1987, pág. 33 y sgs.-

²¹ Cfr. Ferrante, “¿Defensa social (...)”, op. cit., pág. 305.-

²² Cfr. Lila Caimari, “Ciencia y sistema penitenciario”, Academia Nacional de la Historia, “Nueva Historia de la Nación Argentina”, T° 8, “La Argentina del Siglo XX”, Ed. Planeta, Bs. As., 2001, pág. 478.-

²³ Como bien lo reconoce Caimari, “Ciencia y sistema (...)”, op. cit., pág. 493, “La historia del sistema punitivo argentino está todavía en su infancia”. Precisamente, ha sido Ricardo Salvatore junto con Carlos Aguirre quién, en forma bastante reciente, le han dado un impulso significativo a estos estudios (en este caso, con alcance latinoamericano) al coordinar la obra colectiva “The birth of the penitentiary in Latin America”, Austin, University of Texas Press, 1996.-

establecimientos carcelarios entre 1900 y 1920 (esta influencia, como luego veremos en el texto, se extiende, por lo menos, por más de dos décadas). (...) Los administradores de las principales prisiones de este período se habían formado bajo esta doctrina y llevaron a la práctica formas de disciplina y de administración adecuadas a ella. Los sucesivos directores de la Penitenciaría Nacional, Juan Boer, Antonio Ballvé, F. Claros y Eusebio Gómez²⁴, eran todos hombres de ideas positivistas (...)”²⁵.-

2.- La experiencia penitenciaria de José Ingenieros

La demostrada articulación entre teoría (criminología positivista) y práctica (política penitenciaria) que tuvo lugar, sobre todo, en Buenos Aires²⁶ de fines de siglo XIX y comienzos del Siglo XX, nos permite introducirnos, ya más en concreto, en cómo influyó esta particular concepción sobre la praxis penitenciaria de quien, sin duda, aparece como uno de los agentes culturales más paradigmático de este movimiento. Nos referimos, obviamente, a José Ingenieros²⁷.-

La vinculación de Ingenieros con los problemas carcelarios data, por lo menos, de 1899, año en el cual comienza su relación con el médico legista Francisco de Veyga. En efecto, en aquél año se creó el Servicio Policial de Observación y Reconocimiento en el Depósito de Contraventores varones “24 de Noviembre”. Francisco de Veyga fue su director “y nombró jefe de clínica a su discípulo José Ingenieros”²⁸. En el depósito de

²⁴ Eusebio Gómez fue, antes de ocupar el cargo de Director, colaborador de José Ingenieros cuando éste, como veremos enseguida, estuvo al frente del Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional.-

²⁵ Cfr. Ricardo D. Salvatore, “Criminología positivista, reforma de prisiones y la cuestión social / obrera en la Argentina”, en: Juan Suriano “La cuestión social en Argentina. 1870 – 1943”, Ed La colmena, Bs. As., 2000, pág. 135.-

²⁶ Hacemos esta aclaración por cuanto, como bien lo ha demostrado Caimari (cfr. “Ciencia y sistema penitenciario”, op. cit., pág. 481), el Primer censo carcelario (realizado en 1909) demuestra una realidad muy diferente a la que se propugnaba en las revistas criminológicas de la época. En efecto, pareciera, más bien, que los ensayos de instrumentación de las ideas del positivismo criminológico quedaron concentradas en “puntos aislados”, tales como la Penitenciaría Nacional o el Reformatorio de Marcos Paz; en tanto que, en el interior del país, se observa, y por mucho tiempo, un “paisaje grisáceo e inmóvil” en donde perduran las prácticas alejadas a las enseñanzas de esta escuela. Por otra parte, las concepciones del positivismo, tampoco entraron en los regímenes penitenciarios para mujeres (ni siquiera en Buenos Aires), por cuanto, la dirección de estos centros de detención, estuvo delegada, por aquella época, a congregaciones religiosas de la Iglesia Católica. Para la historia del sistema penitenciario de la Provincia de Córdoba y la creación, en su ámbito, del Instituto de Criminología por decreto N° 453, Serie A, del 17/7/1913 (durante la administración de Ramón J. Cárcano), cfr., el T° II de la obra de Luis Marcó del Pont, “Penología y sistemas carcelarios. Establecimientos carcelarios”, Ed. Depalma, Bs. As., 1975, pág. 165 y 166.-

²⁷ Sobre el pensamiento criminológico de Ingenieros, Cfr. Marcó del Pont, “Criminólogos Latinoamericanos (...)”, op. cit., pág. 36 a 60.-

²⁸ Cfr. Rosa del Olmo, “Criminología Argentina. Apuntes para su reconstrucción histórica”, Ed. Depalma, Bs. As., 1992, pág. 14.-

contraventores, ha dicho la Criminóloga Venezolana Rosa Del Olmo, “(...) de Veyga dictó clases de criminología mostrando delincuentes, quienes aceptaban someterse a exámenes ante médicos y estudiantes, lo cual lleva a concluir que la investigación criminológica desde el punto de vista clínico se inició en la República Argentina en 1899”²⁹. En el año de 1900, de Veyga creó en el mismo “Depósito” la Clínica de Psiquiatría Forense, nombrando a Ingenieros como director. Dos años después, en 1902, a raíz de los organismos antes mencionados, surgió uno nuevo (siempre dentro del “Depósito de Contraventores”), la Clínica Psiquiátrica y Criminológica, asignándose su dirección, nuevamente, al joven Ingenieros.-

En aquella época, Ingenieros ya había publicado algunos trabajos de carácter Criminológico, entre los que se destacaría su “Criterios generales que orientan al estudio de los locos delincuentes”, que vería la luz en Febrero de 1900 en la revista “Criminología Moderna”, dirigida por Pietro Gori.-

También, Ingenieros participaría muy activamente, primero como colaborador y luego como Director (hasta 1911) en la revista “Archivos de Psiquiatría y Criminología” que fundara Francisco de Veyga en 1902.-

Repárese, de lo que venimos diciendo, en lo siguiente: la conexión, la vinculación estrecha, entre el estudio del delincuente, objeto de conocimiento de la naciente Criminología, con la ciencia médica y, más especialmente, su vertiente psiquiátrica. Como atinadamente lo explicó Enrique E. Marí: “En José Ingenieros, los mecanismos expresados conforman, en realidad, el campo de emergencia de su proyecto básico: construir una medicina social preventiva. El dispositivo consiste exactamente en interpretar la enfermedad mental con el código teórico de la criminología y el delito con el de la patología mental. La locura se articula a semejanza del delito, a la manera de un ejemplar de la conducta desviada, y el delito se visualiza como enfermedad mental. Lectura doble y entrecruzada que resulta identificable tanto en sus estudios médico – legales como en su práctica de alienista, cumplida sobre todo en la Clínica Criminológica del Depósito de contraventores (...)”³⁰.-

Coherente con estos conceptos, Ingenieros diseña el programa de su “Criminología” en tres ramas, cada una de las cuales recuerda aquella relación

²⁹ Cfr. del Olmo, “Criminología(...)”, op. cit., pág. 14.-

³⁰ Cfr. Enrique E. Marí, “José Ingenieros: el alienista, su loco y el delito”, en: “Papeles de Filosofía”, Tº I, Ed. Biblos, Bs. As., 1993, pág. 188/189.-

biomédica: “(...) etiología criminal, clínica criminológica y terapéutica del delito. La primera estudia las causas determinantes de los delitos, la segunda los caracteres psicopsíquicos de los delincuentes, y la tercera las medidas de profilaxis o represión. Pero esta referencia (...) es el paso obligado aunque previo para una segunda etapa del mismo dispositivo que (...) pone de inmediato a luz: la etiología no debe presuponer el ‘libre albedrío’ del delincuente, busca el determinismo de su acto social; la clínica no trata de establecer su ‘responsabilidad’ sino de fijar su grado de *‘temibilidad’* (o, con una terminología más difundida – agregamos nosotros – su *‘peligrosidad’*); la terapéutica no trata de ‘castigar’ al delincuente suponiéndolo libre de preferir el mal al bien, sino que procura asegurar ‘la defensa social contra sus actividades morbosas mediante instituciones preventivas y la segregación de establecimientos apropiados a los diversos casos’ »³¹.-

La tripartición apuntada (etiología, clínica y terapéutica criminal), precisamente, es la que se observa cuando, en 1907, en el ámbito de la Penitenciaría Nacional, se creó el Instituto de Criminología, cuya dirección se encomienda al propio Ingenieros. Así, el nuevo Instituto, quedó organizado sobre la base de aquellas tres secciones destinadas a estudios distintos pero convergentes³².-

No profundizaremos aquí, por que no lo creemos necesario para los fines de nuestra contribución, todas las características del trabajo de aquél Instituto mientras se encontró a su frente Ingenieros. Solamente, abordaremos un aspecto de su metodología de trabajo: la confección del denominado “Boletín Médico – psicológico”.-

En efecto, una de las tareas centrales que se realizaba en dicho instituto consistía en exámenes que se practicaba a cada uno de los alojados en el establecimiento. Los resultados de dichos exámenes eran volcados en el “Boletín” al que acabamos de aludir. Y ese “Boletín médico psicológico”, refiere Topic, era, justamente, “el informe que se elevaba al juez cuando éste lo solicitaba, (conformando un) elemento de juicio importante para valorar los caracteres de la personalidad y la clasificación del alojado, conforme a la etiología, peligrosidad carcelaria y social del condenado”³³.-

³¹ Cfr. Marí, “José Ingenieros(...)”, op. cit., pág. 190.-

³² Cfr. del Olmo, “Criminología (...)”, op. cit., pág. 20. En igual sentido, Enrique E. Marí, “El marco jurídico del movimiento positivista argentino”, en AA. VV., “El Derecho Penal hoy. Homenaje al Prof. David Baigún”, Editores del puerto, Bs. As., 1995, pág. 532.-

³³ Cfr. Santiago Alberto Topic, “José Ingenieros, criminólogo penitenciario”, Nuevo Pensamiento Penal, Año 5, 1976, pág. 34.-

3.- Del Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional al Instituto de clasificación y anexo psiquiátrico: la continuidad de las ideas del positivismo criminológico

José Ingenieros se aleja de la dirección del Instituto en 1914, siendo sustituido por el médico Helvio Fernández. Fernández estuvo a cargo del mismo hasta 1927, respetando, mientras duró su gestión, el programa de Ingenieros³⁴.-

En esa fecha (1927), y en reemplazo de Fernández, es nombrado el médico Osvaldo Loudet, confeso adherente a las tesis del positivismo criminológico³⁵, quien continuaría en el cargo hasta 1941, primero como director del Instituto de Criminología hasta 1933 y luego como director del Instituto de Clasificación y Anexo Psiquiátrico (que reemplazaría al anterior), creado por la ley 11.833³⁶.-

Fue dicha ley (la 11.833), precisamente, la que al fijar las funciones asignadas al instituto de clasificación, estableció la de “producir informes en los pedidos de libertad condicional” (art. 6, inciso “c”); lo cual se relacionaba con la misión principal del instituto de “estudiar la personalidad de cada penado y su grado de readaptación social”, para lo que contaba con el anexo psiquiátrico encargado de formular “el diagnóstico psico – físico de cada delincuente” (artículos 6 y 7 de la citada ley).-

Aquellos informes, a los que aludía la ley, tenían como base el seguimiento del penado que se volcaba en la historia (o ficha) criminológica; instrumento ideado por el propio Loudet, cuyo antecedente inmediato debe buscarse en el “Boletín médico psicológico”, del que ya nos ocupáramos³⁷.-

IV.- La libertad condicional aparece en escena

³⁴ Cfr. del Olmo, “Criminología(...)”, op. cit., pág. 21.-

³⁵ Cfr. Marcó del Pont, “Criminólogos latinoamericanos (...)”, op. cit., pág. 75.-

³⁶ Publicada en el B.O. del 13/X/1933. Para su texto, Cfr. “Anales de Legislación Argentina”, Complemento años: 1920 – 1940, Ed. La Ley, Bs. As., 1953, pág. 514 y sgs.-

³⁷ Cfr. Topic, “José Ingenieros, criminólogo penitenciario”, op. cit., pág. 34. También, en el mismo sentido, Marcó del Pont, “Criminólogos Latinoamericanos”, op. cit., pág. 44.-

El instituto de la libertad condicional no estaba previsto en el sistema del Código Penal de 1886³⁸. Si lo estuvo a partir de la ley 11.179 (Código Penal de 1921), aunque con antecedentes en los proyectos de 1891, 1906 y 1916³⁹.-

Es en dicho texto (el de 1921) donde aparece la exigencia, todavía vigente, relativa a que, a los efectos de la concesión (y por tanto, con la finalidad de verificar el requisito subjetivo vinculado con la observancia regular de los reglamentos carcelarios), el tribunal debe solicitar, a la autoridad administrativa penitenciaria, un informe previo (artículo 13, párrafo 1º, “in fine”).-

Precisamente, en este punto, confluye el plano de análisis histórico que venimos realizando, con la hipótesis interpretativa que, desde la sanción del código y, por lo menos, hasta promediar la década de 1940, sostuvieron una buena parte de los tribunales capitalinos y, en el ámbito de la Justicia Federal, los bonaerenses. Dijimos ya, al sintetizar esa doctrina judicial, que la exigencia de la observancia regular de los reglamentos carcelarios era interpretada, en aquellos fallos, como algo más que un aceptable comportamiento disciplinario en la cárcel; “plus” éste que debía satisfacerse, ora con una ausencia de peligrosidad en el interno que la solicitaba, ya con una demostración de su enmienda positiva.-

¿Porqué, aquellos tribunales, insistían con exigencias que, a la luz de una interpretación lingüística del texto involucrado, *no aparecían como necesarias?*

Creemos estar en condiciones de ofrecer la siguiente respuesta: la actitud de aquellos tribunales se explica a partir de la influencia que, sobre ellos, ejercían las ideas científicas (propias del positivismo criminológico) de los agentes culturales que desarrollaban su labor en el Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional, primero y, luego, desde la sanción de la ley 11.833, en el Instituto de Clasificación y Anexo Psiquiátrico⁴⁰.-

Repárese, en tal sentido que:

³⁸ En dicho Código estaba previsto el instituto de la “gracia”. Al respecto, Cfr. Jorge De la Rúa, “Código Penal Argentino. Parte General”, 2da. edición, Ed. Depalma, Bs. As., 1997, pág. 199, N° 4 .-

³⁹ Al respecto, Cfr. De la Rúa, “Código Penal (...)”, op. cit., pág. 202 ,y sgs., N° 12 a 31 .-

⁴⁰ También, así lo interpreta, José Severo Caballero, “El significado doctrinario y jurisprudencial de la libertad condicional regulada por el Código Penal”, Ediciones Lerner (Distribución), Córdoba, 1964, pág. 150: “La doctrina que exige, además, un examen de peligrosidad, se vio reforzada, por lo menos en el ámbito de la Justicia Federal y en el de la Capital Federal, con la sanción de la ley 11.833 de organización carcelaria y régimen penal (...) al crear el Instituto de Clasificación de los penados (...)”.-

- El Código exigía (y exige, porque dicho texto – como dijéramos - se encuentra vigente), con carácter previo a la concesión, que el Tribunal solicite “informes” a la Dirección del establecimiento. Obviamente que, en los casos de la Penitenciaría Nacional, aquellos informes eran evacuados por el Instituto de Criminología y, ulteriormente, por su sustituto, el decir: el instituto de Clasificación.-
- Dichos informes se redactaban sobre la base de las observaciones de que se dejaba constancia en el “Boletín médico psicológico” y, luego, desde la gestión de Loudet, en la historia (o ficha) criminológica, que aquel organismo técnico llevaba. Como muy bien lo describe Caimari: “Como la libertad condicional era decidida caso por caso por jueces que nunca veían al penado involucrado, su legalización produjo una demanda inédita de informes criminológicos individuales, capaces de cimentar las decisiones sobre miles de casos. Esos años fueron también de una gran proliferación de gabinetes de observación y ‘anexos psiquiátricos’ en las principales prisiones federales y provinciales, destinados a generar información para eventuales historias criminológicas de toda la población carcelaria del país. Esta explosión de estudios individuales parecía señalar la realización del sueño de ‘medicalización total’ del sistema penitenciario abogado por el nuevo líder del Instituto de Criminología, el médico psiquiatra Osvaldo Loudet.”^{41 42}.

⁴¹ Cfr. Caimari, “Ciencia y sistema penitenciario”, op. cit., pág.489. Empero, la autora, enseguida, expresa: “En los hechos (...) dicha expansión quitó poder de decisión a los médicos del sistema, ya que burocratizó los estudios (alejándolos del control directo del equipo del Instituto de Criminología) y diversificó los profesionales involucrados en la toma de decisiones, para incluir abogados de los nuevos Patronatos de Recluidos y Liberados (...), visitantes sociales y, más tarde, psicólogos”. Esta última afirmación, sin embargo, requiere – a nuestro juicio – esta matización: no creemos, a juzgar por el contenido y los términos de los fallos sintetizados en el acápite N° II – “B” – “a” de este trabajo, que, los profesionales médicos de aquellos institutos técnicos Criminológicos (sea el viejo Instituto de Criminología o el Instituto de Clasificación) *perdieran el “control” en estos asuntos. Antes bien, si – como dijimos – la ley no autorizaba a sus interpretes (por su propia estructura lingüística) a realizar valoraciones relativas al grado de peligrosidad para denegar el beneficio de la libertad condicional, ¿cómo se explica – si no es a partir de la influencia de la concepción del positivismo criminológico (que, había erigido en algo central dentro de su elaboración teórica a la noción de “temibilidad” y de “peligrosidad”) – aquellas decisiones judiciales? Pareciera que la respuesta es la siguiente: aquellos tribunales resolvían sus casos bajo la influencia de informes producidos por agentes culturales que provenían de esa extracción científica (positivismo criminológico).* Como prueba de ello, ofrecemos el siguiente extracto de un informe del Instituto de Clasificación, suscripto por Osvaldo Loudet, y en virtud del cual se recomienda (*opinión que el tribunal hizo suya*), la denegación de la libertad condicional, fundada en pautas propias de la concepción del positivismo criminológico. El informe, fechado el 20 de agosto de 1936, se produjo en la causa seguida a Cayetano Santos Godino; interno que, a la sazón, gozaba de un informe de conducta “Buena”. Se dijo allí: “Acéptese el criterio psiquiátrico, es decir que se trate de un imbécil con todas las reacciones antisociales que algunas veces los caracterizan, o trátese de un simple degenerado hereditario – perverso instintivo, consideramos que su segregación del seno social debe ser definitiva, porque su psicología patológica es también definitiva y sin tratamiento posible, lo que por otra parte se ha comprobado durante su larga

Si se comparte esta visión se podrá comprender, también, porqué aquellos fallos utilizaban esos cánones extralegales (sobre todo, la noción de “peligrosidad”). Es que, si la concepción teórica de quienes realizaban aquellos informes, era la propia del positivismo criminológico, como natural reflejo de esa perspectiva, el parámetro determinante del estudio del delincuente era la mensuración de su “temibilidad” o “peligrosidad”. Prueba de lo dicho puede tenerse a partir del siguiente pasaje de una conferencia que pronunciara José Ingenieros en 1914 bajo el título de “Las ciencias nuevas y las leyes viejas”: “(...) la represión de la criminalidad (defensa del agregado social contra los elementos antisociales que viven en su seno) necesita complementarse con un nuevo criterio de aplicación que excluya todo apriorismo en la proporcionalidad de la pena, desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo. Siendo su objeto impedir al delincuente ejercitar de nuevo sus tendencias antisociales contra los individuos del medio en que actúa, su consecuencia lógica es que la pena no debe adaptarse al delito – considerado en abstracto – sino al delincuente – considerado como en una realidad peligrosa concreta. A las consideraciones jurídicas debe sustituirse el estudio clínico-psicológico para establecer a cuál categoría pertenece el sujeto estudiado, cuán peligroso es para la sociedad y si es susceptible de modificarse en el sentido de una mejor adaptación al ambiente”⁴³

V.- A modo de conclusión

Obviamente, en una estricta elaboración dogmática – respetuosa (como siempre debe serlo) de los parámetros constitucionales -, no compartimos la tesitura de aquellos viejos fallos en cuanto apelaban – como elemento impeditivo de la libertad condicional – a criterios tales como el de la peligrosidad. Ya hace mucho tiempo que Sebastián Soler expresara, con todo acierto y fina ironía, que: “(...) el peligrómetro constituye un intento de transgredir en nombre de la ciencia el tope a la justicia tan claramente fijado por el

reclusión. Por todas estas razones opinamos, que debe permanecer indefinidamente en el Penal donde se aloja”. Para el texto de este informe, Cfr. el anexo documental inserto en la obra de Carlos Alberto Elbert, “Manual básico de Criminología”, Ed. Eudeba, Bs. As., 2001, pág. 188 .-

⁴² Sobre la “medicalización” que se vivió en este período, Cfr. el valioso trabajo de Susana Murillo, “Alienismo y modelo correccional. La paradoja del contrato social”, en: AA. VV., “La criminología del siglo Xxi en América Latina”, Parte Segunda, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 2002, pág. 175 y ss.-

⁴³ Cfr. Ingenieros, “Las ciencias nuevas y las leyes viejas” (publicado en su obra miscelánea: “La universidad del provenir y otros escritos”, Ediciones Meridion, Bs. As., 1957, pág. 279). Este texto reproduce la conferencia pronunciada por Ingenieros en el Colegio de Médicos de Barcelona en 1914 y publicada, originariamente, en “Revista de Filosofía”, Año I, N° 2, Marzo de 1915, págs. 270 a 310.-

artículo 19 de la Constitución: el de las acciones reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados(...) ”; enfatizando enseguida que: “Lo que la Constitución prohíbe a los magistrados no ha de ser concedido a los médicos.”⁴⁴.-

Sin embargo, el propósito perseguido al elaborar esta pequeña contribución puede resultar útil – y ese fue, según ya lo dijimos, el motivo que nos impulsó a realizarlo – en la medida en que haya *permitido comprender cómo ciertas hipótesis interpretativas sobre normas jurídicas (que, muchas veces, tienen una perduración muy marcada e, incluso, una innegable repercusión sobre las obras doctrinarias coetáneas o posteriores) encuentran su explicación totalmente fuera del sistema normativo en que se insertan.*-

Es que, como argumentaba - recordando a Hans – Georg Gadamer (“Verdad y método”) - Enrique Marí: el examen de criterios interpretativos no puede olvidar que: “el que comprende [un determinado texto legal] no elige arbitrariamente su punto de mira sino que éste y su espacio le están dados con anterioridad (...)”⁴⁵. En tal sentido, la reconstrucción de un determinado discurso jurídico, no debe soslayar que, la existencia de ciertas hipótesis interpretativas que lo componen, puede no derivar ni del sentido originario de la ley, ni de la utilización de los argumentos lógico – sistemáticos o lingüísticos (si aquel sentido originario no se pudo dilucidar), sino que, además, en algunas ocasiones, es posible observar cómo entran a jugar otros factores extra-normativos capaces de interferir en la aplicación de aquellos textos; como ocurre aquí con las concepciones científicas no normativas del fenómeno criminal propia de aquellos agentes culturales del positivismo criminológico y su influencia sobre la judicatura.-

De esta manera, el presente trabajo, debe ser entendido como un pequeño esfuerzo, entre otros muchos y más meritorios, destinados a que la teoría del derecho continúe cancelando aquella hipoteca con la que, la pretendida pureza metodológica del pensamiento positivista kelseniano, la gravara tan fuertemente⁴⁶.

⁴⁴ Cfr. Soler, “Bases ideológicas de la reforma penal”, Eudeba, Bs. As., 1966, pág. 78.-

⁴⁵ Marí, “La interpretación de la ley. Análisis histórico de la escuela exegética y su nexa con el proceso codificador de la modernidad”, en A.A V.V., “Materiales para una teoría crítica del derecho”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1991, pág. 235. Los agregados nos corresponden.-

⁴⁶ Cfr. Marí, “La interpretación (...)”, op. cit., pág. 247.-