

El auxilio judicial y policial en el ambiente hispánico y especialmente la reincidencia internacional

SEGUNDA PONENCIA PARA EL I CONGRESO HISPANO-LUSO-AMERICANO Y FILIPINO PENAL Y PENITENCIARIO

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho y Decano de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Valladolid

“Delictorum frequentia delinquentis incorregibilitatem denotat”,
FARINACIUS, *Praxis*, qu. XXIII, n. 21.

“El cometido del Derecho penal está, pues, en eliminar el mal”
(F. CARNELUTTI). *La Lucha del Derecho contra el mal*, en D. p. p.
de Fenech, Ed. Labor, Barcelona, 1952. Pág. 33.

SUMARIO: I. *De la reincidencia*: 1. Consideraciones en torno al tema. Su justificación. 2. Supuesto real del problema. 3. Estimación de la reincidencia. 4. Clases de reincidencia. 5. Contenido y razones de agravación. 6. Naturaleza actual de la reincidencia.—II. *El auxilio judicial y policial en el ambiente hispánico y especialmente la reincidencia internacional*: 1. Fundamentos de una colaboración penal internacional. 2. Alcance de la noción de reincidencia. 3. Valor concedido a las sentencias penales extranjeras. 4. «Reincidencia internacional». Panorama legislativo, especialmente iberoamericano. 5. Formas de identificación de reincidentes. 6. Auxilio judicial. 7. El auxilio policial.

I.—DE LA REINCIDENCIA

1. *Consideraciones en torno al tema. Su justificación.*

A primera vista el tema de la actual ponencia queda inscrito en varios sectores del saber penal, entendido en sentido amplio. De una parte, penetra más de cerca en el capítulo de los procedimientos del Derecho penal internacional, en donde reñuyen aspectos de cuestiones sustantivas. Tampoco cabe olvidar que linda con

la Criminalística y, en cierto modo, padece la influencia criminológica y técnicojurídica. Así, pues, la acuñación del tema engendra cierta perplejidad, la cual intentaremos reducir, esquematizando el desarrollo del problema y hasta acercándolo más al confín de nuestra formación penalística.

Acaso la única satisfacción que nos depare el despliegue del meritado tema radique en que también entra en grandes proporciones la humanidad siempre sugerente del ser real. pues en la fundamentación personal de esta noción jurídicopenal de la *reincidencia* habrá de situarse, en primera línea, la posición especial del *reincidente*. De las razones surgidas de éste nace la justificación del tema, ya que damos por sentada, que impone un tratamiento represivo distinto del establecido para el delincuente primario. Y en inmediato enlace con esta individualización legal, judicial y penitenciaria, los Estados se ven obligados a incorporar reglas en sus ordenamientos punitivos con las cuales vigorizar la lucha entablada contra esta criminalidad.

Así, el tema se fragmenta en distintas perspectivas, aunque todas convergen en ésta: peculiar carácter de la norma incriminadora y singular actitud criminológica del *reincidente*.

De otro lado, aparte de los aspectos indicados, el tema obligaría, en principio, a exponer propuestas político-criminales, dirigidas a la reprensión y prevención contra esta delincuencia, al menos, en el plano internacional. Seremos bien parcós en razonar este-controvertido aspecto.

También nos vemos obligados a entresacar algunas dimensiones de la noción de *reincidencia*, con objeto de acometer de la mejor manera la cuestión que explanaremos en la segunda parte de esta ponencia. Aparte de que existen dos razones, por las cuales detendremos nuestra mirada en esta institución: una, porque se presta a una revalorización en referencia con el pensar penal de nuestros días. Otra, porque ofrece un vivo atractivo por su doble vertiente penal y criminológica.

Con esto no queremos apartarnos del problema, ya que destinamos la primera parte al desarrollo resumido de la *reincidencia*; en tanto que la segunda va referida concretamente al enunciado del tema.

Pecaríamos de ingenuos si intentáramos rodearnos de argumentos para convencer de un hecho que está prendido en la vida histórica del mundo actual, el cual consiste en que por nadie es desconocida la alarmente proporción de *reincidentes*. Cualquier exploración cuantitativa a este respecto nos descubre que un tanto por ciento considerable de delincuentes *son reincidentes*. Hasta más de un 15 por 100 de una masa criminal son delincuentes precoces que denotan una cierta disposición delictiva, entendiéndose este término en el sentido en que hoy se emplea dentro del conocimiento criminológico. El resto de la delincuencia pregona su procedencia exógena. Estas cifras son alteradas por unos y otros autores.

dependiendo en parte de la preferencia biológica o sociológica en cuanto a la comprensión etiológica del suceso criminal (1).

De lo que no cabe duda alguna es que tanto la criminalidad precoz como la *reincidencia* son dos apariciones sociales que revelan determinadas disposiciones criminógenas en diferentes estadios del desarrollo de la personalidad y que el 25 por 100 de los precoces son reabsorbidos por la curva de los *reincidentes*, lo cual indica la falta de resocialización de las medidas empleadas (2).

No necesitamos abundar en más detalles para llegar a la consecuencia que la figura del *reincidente* adquiere una concreta y específica realidad criminológica y que forma parte en proporciones abultadas de la estadística criminal. Señalada su existencia, que en buena parte delata el inadecuado tratamiento del aparato represivo, como ya lo entendió CARRARA, se infiere un postulado por demás aleccionador para una buena política criminal, a saber: su evidente *peligrosidad*.

Si su recaída en el camino del delito evidencia su dureza ética, la falta reeducativa, su cómoda recepción a las influencias viciosas del mundo circundante, su especial disposición electiva para los actos delictivos, y la debilidad de carácter y su tornadizo criterio, bueno será pensar, en consecuencia, que un sujeto de tamaño naturaleza buscará en su caletre la manera de hurtar el descubrimiento de su conducta delictiva, echando mano de cualquier medio que le depare escapar a la acción de la justicia (3).

(1) V. ERWIC FREY: *Reform de Massnahmenrechts gegen Frühkriminelle*. Verlag. f. R. u. Basel, 1951, pág. 1. Igualmente del mismo autor: *Der frühkriminelle Rückfallsverbrecher*. Verlag. f. R. u. G. Basel, 1951, especialmente los capítulos 3 y 4 de la parte 1.ª, págs. 54 y sigs.

Para H. VON HENTING, por ejemplo, sólo el 5 por 100 de los criminales son de origen endógeno Véase *Criminología. Causas y Condiciones del delito*, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1948, págs. 123-124.

(2) V. FREY, obra cit. primeramente, pág. 1. Respecto a las medidas contra los reincidentes, véase G. DELITALA: *Sul progetto preliminare del primo libro del codice penale*, en «Riv. it. di Dir. pen.», 1950, pág. 162.

(3) Respecto al diseño psicológico, véanse, entre otras obras las siguientes: G. TARDE: *La Criminalidad comparada*, La España Moderna, Madrid, 2.ª edición (s. f.), págs. 110-111. «La reincidencia, en efecto, nace de la tendencia a contraer hábitos, a copiarse a sí mismo...». R. SALEILLES: *Individualización de la pena*, Ed. Reus, Madrid, 1914, págs. 52 y sigs. F. EXNER: *Biología criminal en sus rasgos fundamentales*. Traduc., notas y prólogo por J. DEL ROSAL. Ed. Bosch. Barcelona, 1946, págs. 236, 238, 415 y otras más, «la volubilidad, que es signo de carácter más destacado en la mayor parte de los delincuentes reincidentes graves y que se reconoce en los intentos de delito...» (pág. 447). E. ALTAVILLA: *Abituale e Professionali delinquenti*, en *Dizionario de Criminologia*, vol. I, Vallardi Milano, 1943, considera la reincidencia como una circunstancia subjetiva inherente a la persona del culpable, pág. 1. N. VERATTI: *Antisociali e Asociali*, en la misma obra, págs. 48-53, Fr. A. GEMELLI: *La personalità del delinquenti nei suoi fondamenti biologici e psicologici*. Second. ediz. Milano. Giuffrè, 1948, páginas 305 y siguientes. Si subsisten los presupuestos de la pena, si la pena se demuestra ineficaz a causa de la *maldad del ánimo*, de la crueldad de las costumbres, es necesario adoptar tales medidas que tengan eficacia de reeducar al delincuente y de recolocarle en la vida social como elemento útil de ella (pág. 305). W. SAUER: *Kriminologie*, W. de Gruyter, Berlín, 1950, pág. 55. E. FREY: *Der*

El *reincidente* nos descubre, en parte, un tipo asocial, propenso a vivir al margen de la convivencia humana y amigo de la treta o aventura que le sitúe por fuera de la órbita legal (4). Y en un mundo que ha achicado las distancias mediante los ya fabulosos medios de comunicación, nada de particular tiene que el *reincidente* intente aprovecharse de éste, trasladándose de uno a otro país, para no sólo huir de la persecución policiaca, sino todavía mejor, para aparecer en el nuevo pueblo como un sujeto inédito en la historia del crimen. Del *reincidente*, andando en su carrera delictiva, nacerá el tipo habitual, y un paso más allá dará vida al profesional, que representa la más alta categoría de la escala del hampa criminal (4 bis).

Ante un criminal de esta clase, el Estado se encuentra desarraigado, una vez que ha traspasado sus fronteras, ya que la lentitud de los procedimientos utilizados entre Estados facilita la fuga al nuevo Estado y a la postre la persecución terminará cansada en tanto peregrinaje, mientras que el delincuente hallará en la sombra de la insobornable soberanía estatal la mejor prenda de la inutilidad práctica de la lucha contra la delincuencia.

El problema viene de lejos. Y ya COVARRUBIAS sostuvo el principio de la jurisdicción universal, con objeto de atajar los males sin cuento del llamado principio de territorialidad (5).

2. Supuesto real del problema.

Se vino señalando por diversos autores el aumento de la delincuencia reincidente. También F. VON LISZT acentuó la realidad fenoménica de este problema (6). Y así constituyó, en unión de la

Frümkriminelle, obra cit., págs. 71 y otras; V. V. STANCIU: *La thérapeutique des antisociaux récidivistes*, en «Riv. di Difesa Sociale», 1949, págs. 117-129.

(4) V. PAUL REIWALD: *Die Gesellschaft und ihre Verbrecher*. Pan-Verlag. Zurich, 1948, pág. 9. Desea descartar el término «delincuente», reemplazándolo por el de «asocial».

Recientemente, *Los Asociales*, de R. GOEBELS. Traduc., notas y prólogo del Dr. A. LINARES MAZA. Ed. Morata. Madrid, 1952.

(4 bis) Véase *Actes. Douzième Congrès Pénal et Penitentiaire International. La Haya*, 14-19 Aout 1950, Berne, 1951, principalmente la ponencia del Prof. BELEZA DOS SANTOS, concerniente al tratamiento del delincuente habitual, pág. 155. en la primera de las conclusiones se mantiene acertadamente la tesis de que las disposiciones penales sobre la reincidencia no son suficientes para una lucha eficaz contra la delincuencia habitual.

También pág. 237, y para la discusión, págs. 156 y sigs.

(5) V. D. COVARRUBIAS: *De la extradición y otros problemas*. Traducción directa del latín por los que fueron discípulos de nuestra cátedra B. SANZ GARCÍA y B. BACHILLER OCHOA, en «Revista de Estudios Penales», tomo II, Valladolid. Curso 1944-45, págs. 289 y sigs. H. D. DE VABRES: *Introduction a l'étude du Droit pénal international*. Sirey, Paris, 1922, pág. 183, apuntando el profesor parisino que se trata del primer partidario de la «extraterritorialidad absoluta».

(6) Aparte de los autores citados, téngase en cuenta la voluminosa y bien construida monografía de G. MATTEOTTI: *La Recidiva. Saggio di revisione critica*

delincuencia juvenil, una de las graves cuestiones con las que se encontró el movimiento codificador, orientado en las ideas político-criminales, iniciado al término de la anterior guerra del año 1914 (7).

A pesar de la susodicha dirección doctrinal, tan fecunda en Proyectos y Códigos penales europeos y americanos, montados la mayoría de ellos, en un criterio ecléctico, de ideas clásicas y positivistas, no se puso remedio en la medida que se deseara al aumento de la criminalidad.

El especial cultivo de temas carcelarios, el nacimiento del llamado Derecho penitenciario, la celebración de Congresos de esta índole, la modernización de las prisiones, la adopción de nuevos tratamientos y la entrada legal y aplicación de las medidas de seguridad y prevención pregona a las claras la preocupación por dar con un sistema represivo, de prevención especial, contra la multi-forme expresión de las conductas delictivas y las variadas tipologías de delincentes.

Aquella dedicación a la clasificación de los delincentes y la puesta en práctica, al modo de las ciencias biológicas, que intentara operar sobre el hombre delincuente y no sobre el delito, condujo a un cambio de rumbo en el planteamiento del problema criminal. En virtud de la explicación empírica del delito, buscando la raíz del mismo en factores exógenos o endógenos, el sistema de amenazas penales experimenta una tremenda conmoción, pues de ahora en adelante aquella angustia por equilibrar la pena al daño producido se trueca en un aparato más preventivo que represivo, más individualizado al delincuente que a la acción perpetrada, más dirigido contra las causas desencadenantes del hecho penal que contra el acto mismo. En suma, el punto de referencia para la medición de la sanción se buscó más en un estado personal del delincuente que en la conducta expresada. Con ello pudo adquirir vigencia legislativa y encrespada polémica la medida de seguridad y prevención al lado de la pena, estimada como viejo bastión de la ideología clásica (8).

con dati statistici. Milano-Torino-Roma-Bocca, 1910: que la reincidencia aumenta es hoy una noción vulgar, mientras existen dudas y discusiones en torno a las causas del aumento de la delincuencia en general, en lo tocante a su aumento reina acuerdo (pág. 45). En el mismo sentido, SALELLES, obra cit., pág. 98. Recientemente, R. GRASSBERGER: *Die Lösung kriminalpolitischer Probleme durch die mechanische Statistik*. Wien Springer, 1946, ha realizado un interesante estudio acerca de los reincidentes, de su peligrosidad y de la repartición dentro de la población criminal y de las razones de aquéllas, extraídas de los datos estadísticos. Véase págs. 104 y sigs.

(7) Véanse, entre otras obras, H. DANNENBERG: *Liberalismus und strafrecht im 19. Jahrhundert unter Zugrundelegung der Lehren Karl Georg v. Waechters*. Berlin, W. de Gruyter, 1925, principalmente, págs. 55 y sigs.; E. SCHMIDT: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtsfleige*. Zweite Aufl. Göttingen, 1951, págs. 350 y sigs.

(8) De subido interés, el estudio de F. GRISPIGNI, en que abundando en sus ideas penales, de corte neopositivista, indica que el rumbo moderno de los estudios y de la legislación mira más de cerca a los postulados de la escuela positiva.

La incorporación al seno del Derecho penal y de las normas de parte de los hallazgos criminológicos puso en manos del penalista, dedicado a interpretar las leyes, y en las del legislador, una serie de nociones que en adelante van a formar parte del mundo de sus saberes. Y así, las leyes penales, en general, darán cabida a vocablos, términos, instituciones y orientaciones las más de las veces dirigidas a combatir de modo eficaz la delincuencia, pues el dispositivo de trabajo del criminológico—profunda comprensión del acontecimiento delictivo como hecho individual y social—servirá tanto al legislador cuanto a los llamados a juzgar y aplicar los mandatos penales para realizar una labor de individualización del precepto, que en última instancia habrá de traducirse en una mejor lucha contra la plaga criminal.

Tanto la pena cuanto la dirección doctrinal de un buen número de años serán encauzados con vista a la finalidad de lograr una más eficiente extirpación de la criminalidad. Y de entre ese cúmulo de disertaciones penales y criminológicas nos quedan unas cuantas adquisiciones de perdurable permanencia, tales como, sin ir más lejos, por ejemplo, la división entre delincuentes primarios y habituales, la del delincuente momentáneo, de LISZT, la realidad innegable del supuesto antropológico de nuestro pensamiento, esto es, la viva actualidad siempre perenne del hombre por encima de la misma conducta, y la comprensión de ésta en conexión con aquél, y por no ser más explícito, la categoría, por desgracia afirmada en la vida del tipo delincuente llamado *reincidente* en sentido amplio que tanto criminológica como penalísticamente goza de una sustantividad propia como para tener puesto aparte en la Ley y en el ámbito de los hechos reales.

La debilidad y flaqueza de la naturaleza humana, propia a recaer cuando a penas se ha levantado, configura en la órbita punitiva del tipo del *reincidente*, que despierta numerosas sugerencias, enjuiciado desde los diversos planos de nuestra disciplina.

3. *Estimación de la reincidencia.*

¿Qué es y qué representa la «reincidencia» que se nos ofrece a largo tiempo como una cuestión insoluble de toda buena política criminal? Como primera providencia cabe decir a la vista de la misma que nos descubre dos vertientes: una, *teórica*: otra, *práctica*. La primera entraña, claro está, las dificultades propias de toda noción jurídicopenal, esto es, su modelación específica en cuanto a los elementos que la configura. La segunda nos revela

Véase *Indici del futuro svolgimento del diritto penale*, en *La Scuola Positiva*. Milano, Giuffré, 1950, págs. 349-377; también los dos estudios de G. DELITALA: *Sul progetto preliminare del primo libro del codice penale y Prevenzione e repressione nella riforma penale* en «Riv. it. di Dir. pen.», 1950, págs. 160-181, 699-714, principalmente la pág. 707 para los reincidentes.

la escasa eficacia de una política criminal, puesto que el «reincidente» proclama a los cuatro vientos la ineficacia, en la mayoría de los casos, de un sistema de penas y medidas de seguridad, si bien no se olvide que en la «recaída» en el delito juegan factores de las más diversas clases (9). Veamos ligeramente el primero de los aspectos en sus diferentes manifestaciones en la Legislación positiva. Para ello bueno será salir al encuentro del concepto de la *reincidencia*, siquiera después expliquemos en qué consiste, en verdad, esta agravante generalmente aceptada en las más distintas legislaciones penales.

Poco se dice, efectivamente, si buscamos el *quid* del concepto en su significación semántica. *Reincidencia* no es otra cosa que volver a incidir, caer nuevamente en la misma o parecida falta u error (10). Con esto no esclarecemos absolutamente nada, sino que se comprueba un hecho real; la existencia de un nuevo delito, cometido por quien ya anteriormente perpetró otro. La cuestión cambia de cariz cuando preguntamos al concepto vista la situación efectiva del *reincidente*: ¿por qué ha recaído en el delito? ¿Cómo ha vuelto al camino delictivo, después de haber padecido las consecuencias del mismo? ¿Existe una explicación por fuera de la persona, instada en causas exógenas, o antes bien, el *reincidente* se nos aparece como un tipo especial criminológico? He aquí realmente una parte de la completa temática de este bifronte concepto. Aquí sólo vamos a explanar algunos aspectos de la llamada *reincidencia*, vieja agravante que expresa más aún de lo que comúnmente se ha creído.

4. Clases de reincidencia.

Damos por sabida su antigüedad, pues ya andaba en el Derecho penal romano y en otros derechos (11). Y casi pudiera decirse que en buena parte ha conservado las mismas paredes y exacto funcionamiento. Las variedades de la *reincidencia* son numerosas. Así, por ejemplo, se habla de una *reincidencia genérica* si el culpable realiza un distinto delito del primero, y *específica* si es de clase análoga. También tenemos la *reincidencia propia* e *impropia*. La

(9) Véase, por de pronto, la espléndida obra de F. EXNER: *Biología criminal en sus rasgos fundamentales*. Traduc., prólogo y notas por JUAN DEL ROSAL. Editorial Bosch, Barcelona, 1946. La tercera edición aparecida después del fallecimiento del autor, V. F. EXNER, *Kriminologie*. Berlín, Springer, 1949.

(10) La palabra, según exponen los tratadistas, proviene de *recidire, recaer*, V. E. CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, tomo I, octava ed. Ed. Bosch, Barcelona, 1947, pág. 464.

Se trata de una modesta nota. Por esto nos abstenemos de hacer una incursión históricocrítica del concepto. Véanse para ello, STEFANO RICCIO: *Recidiva (Abitualità, professionalità, tendenza a delinquere)* en Nuovo Digesto Italiano. XI. Torino, págs. 5-48. Igualmente, V. MANZINI: *Trattato di Diritto penale italiano*, vol. II, 1950, págs. 667-703.

(11) Véanse principalmente los estudios últimamente mencionados.

primera, cuando se comete un nuevo delito después de cumplida la pena en toda su extensión; la segunda, basta y sobra con la ya recaída en el delito una vez pronunciada la sentencia anterior. Por lo general, como viene a decir BERNALDO DE QUIRÓS, a partir de la segunda mitad del siglo XIX se pasa de la *reincidencia propia a la impropia* (12). CARRARA nos dijo a este respecto que podían verificarse cuatro diversas combinaciones: 1.^a *Reincidencia verdadera y propia*; 2.^a *Reincidencia ficta e impropia*; 3.^a *Reincidencia propia y ficta*; 4.^a *Reincidencia verdadera, pero impropia*. La ficta es cuando delinque la persona después de la condena; en tanto que la verdadera, después de haber expiado la pena.

No falta quien nos exponga tres formas de *reincidencia*: *simple, agravada y reiterada*. Se entiende *simple* cuando se comete un nuevo delito después de haber sufrido la condena por otro. La *agravada* existe: a) Cuando el nuevo delito es de la misma índole; b) Si el nuevo delito ha sido realizado en los cinco de la condena precedente; c) Cuando el nuevo delito ha sido perpetrado durante o después de la ejecución de la pena o bien durante el tiempo en el cual el condenado se ha sustraído voluntariamente al cumplimiento de la pena. Y la *reiterada*, si el nuevo delito es ejecutado por el que ya es reincidente (13).

Por lo que toca al Código penal español, son dos las formas en que aparece, dentro del grupo de las agravantes, *números catorce y quince del artículo 10; reiteración y reincidencia* (14).

(12) El sentido original de la *reincidencia* es, entonces, muy limitado: aquello que entre los tratadistas se conoce con el nombre de *reincidencia propia*, es decir, la recaída en un delito, no simplemente después de impuesta la pena, sino de cumplida en toda su intensidad, esto es, después de haber sentido, sin consecuencia, el efecto intimidativo de la pena.

Así están las cosas al principio. Pero entre tanto aparece la Estadística, se generalizan sus servicios y el método estadístico comienza a aplicarse al estudio del movimiento de la criminalidad. En todas partes se comienza a notar el incremento continuo de las transformaciones que el delito sufre en las sociedades modernas. Entonces ante la necesidad de la defensa social se hace preciso ampliar el concepto de la *reincidencia*, elaborando otra noción más amplia; y he aquí cómo, después de la segunda mitad del siglo XIX, en todas las Legislaciones se va pasando del sistema de la *reincidencia propia*, que exige el cumplimiento de la condena del primer delito, al sistema de la *reincidencia impropia*, en que basta la recaída en el delito después de haberse pronunciado meramente la sentencia, aunque la pena no se haya cumplido, ni en todo ni en parte. Este es el concepto que ha sobrevivido hasta los tiempos en que nos encontramos. V. C. BERNALDO DE QUIRÓS: *Lecciones de legislación penal comparada*. Ed. Montalvo. Ciudad Trujillo, 1944, págs. 150 y sigs. Entre otras obras españolas, véase P. ARMENGOL Y CORNET: *La reincidencia*. Barcelona, 1873, el cual acepta la denominación de «reincidentes» para «los que habiendo extinguido o extinguiendo una pena en virtud de ejecutoria cometen un delito de la misma especie, relapsos a los que con iguales circunstancias cometen delitos de distinta naturaleza» (págs. 19-20).

(13) V. F. ANTOLISEI: *Manuale di Diritto Penale*. Miláno, Giuffré, 1947, págs. 344 y sigs.

(14) Para un examen más detallado, véanse, entre otras, las siguientes: I. GREGORE: *Recliviva e Abitualità nella dottrina e nella Legge*. Athenacum. Roma, MCMXXIII; MANZINI: *La recliviva nella Sociologia, nella Legislazione*

5. Contenido y razones de agravación.

El problema de la significación técnicojurídica de la *reincidencia* se plantea ya en CARRARA con cierto rigor. Recoge dos direcciones: agravación de la imputación o de la pena. Y sabida es la respuesta que espetó a la primera: «non doversi punire la *malvagità dell'uomo*, mala *malvagità dell'azione*, se non vuolsi confondere l'ufficio del legislatore penale con quello del moralista» (15). Para él la *reincidencia* delata la insuficiencia relativa de la pena a la sensibilidad del hombre (16).

La pregunta, pues, que debiera hacerse aquí es la siguiente: ¿En virtud de qué razones se aumenta la pena al *reincidente*? Todavía más concreto: ¿Cuál es la naturaleza jurídico-penal de la agravación? Las respuestas son tan diversas, que nos alejaría del reducido límite que nos hemos impuesto. Baste con sólo enunciarlas. Tres son las grandes corrientes en las que cabría encuadrar las dispares opiniones: a), la objetiva; b), la subjetiva, y c), la personalista (17).

Ahora bien, supuesta la condición de agravante, ¿en qué carácter penal incide la agravación? Si por vía de ejemplo contestáramos a esta pregunta con la vista puesta en las distintas teorías, cabría señalar las siguientes si la agravación radica o en el delito, en la pena o en la imputabilidad, ora en la responsabilidad. De suerte que unida a estas diferentes fundamentaciones de agravación, el volumen de teorías se aumenta y polariza igualmente en

nella *Scienza del Diritto Penale*, 1899; ZAPULLI: *Le recidiva nell nuovo code penale*, en «*Riv. pen.*», 1931; CAIAZZO: *La recidiva*, 1942; L. ANDRE: *La recidiva*, Paris, 1892; P. CANNAT: *Nos freres les recidivistes. Esquisse d'une politique criminelle fondée sur le reclassement ou l'elimination des delinquants*. R. Sirey, Paris (s. f.). Cfr. esta obra para la bibliografía sobre el tema, principalmente la francesa. Ya modernamente y en una compleja visión técnico-penal de la significación de la reincidencia, véase RENATO DELL'ANDRO: *La recidiva della teoria della norma penale*. G. Priulla, Editore. Palermo, 1950, de cuya obra ya nos ocupamos en otro lugar.

(15) V. F. CARRARA: *Opuscoli di Diritto Criminale*, vol. II. Prato, 1878, pág. 129.

(16) V. F. CARRARA: *Opus, cit.*, pág. 133. Igualmente del mismo autor. *Programa del Curso de Derecho Criminal*. Parte General, vol. II. Ed. Depalma. Buenos Aires, 1944, págs. 117-118.

(17) Para una aguda exposición de estas tres corrientes de opinión, véase RENATO DELL'ANDRO: *La Recidiva nella teoria della norma penale*. Priulla, Ed. Palermo, 1950, principalmente págs. 41 y sigs. También S. RICCIO, est. cit., págs. 10 y sigs. Recuérdese en referencia a la agravación la resolución votada en el Congreso de Paris, 30 de junio a 9 de julio de 1895, en *Bulletin de la Comm. Penit. Intern.*, Berne, 1926, pág. 52, y la posterior discusión en el reciente Congreso de La Haya, que citamos más adelante, concerniente a los delincuentes habituales.

Para una exposición detallada, tanto de las causas como de los delitos y de la polémica doctrinal, todavía conserva vigencia la extensa obra monográfica de G. MATTEOTTI: *La Recidiva. Saggio di revisione critica con dati statistici*. Milano. Boccá, Ed., 1910.

torno al grupo de autores que propugnan por su abolición o los que se inclinan por la naturaleza agravatoria (18).

Nótese cómo resplandece de modo nítido la tesis en la escuela clásica de un Derecho penal fundamentado estrictamente en la acción y cuya estimativa penal se ejerce sobre la conducta objetiva y el daño realizado. Sobre estos extremos nos hemos pronunciado ampliamente (19). Así, no tiene nada de extraño que la *reincidencia* en el sistema carrariano viniera a ser algo así como un cuerpo extraño, pues era inexplicable que se aumentara la pena por un delito que el *reincidente* ya había liquidado con la Justicia penal (20). Y es que en la nomenclatura clásica no existió suficiente espacio para la presencia del ser real, por lo mismo que la bóveda de su especulación está apoyada en el quicio de la acción exterior realizada. Así, pues, ¿cómo va a explicarnos CARRARA la razón de agravación de la *reincidencia*? Nada más sencillo. Hace incidir el aumento de la pena no en una mayor presunción de perversidad, sino en la insuficiencia de la pena. «De manera que la única razón aceptable para aumentar la pena al reincidente está en la insuficiencia relativa de la pena ordinaria, insuficiencia demostrada por el mismo reo con su propio hecho, esto es, con la prueba positiva que emerge de su desprecio por la primera pena» (21). De este modo tan sencillo CARRARA trasplanta el acento valorativo de la imputación a la pena, con lo que burla la naturaleza psicológica de esta agravante y se le va de entre los dedos la humana realidad del delincuente. He ahí cómo el genial maestro de Pisa sacude a la *reincidencia* de todo carácter subjetivo para ver tan sólo en ella el fracaso de una política penal. Pero por más tierra que eche encima en los propios párrafos que anteriormente hemos transcrito, despunta, aun sin quererlo, el *reincidente*, como un tipo delincuente de claros contornos, ya que en él subraya «aquella naturaleza excepcionalmente insensible». Poco esfuerzo habrá de hacer posteriormente la escuela positiva, cuando tire del mismo y le sitúe en el primer plano de la tipología de delincuentes.

(18) Véase para la exposición teórica la obra cit. de R. DELL'ANDRO, así como también la acabada de citar de MATTEOTTI.

(19) V. JUAN DEL ROSAL: *Principios de Derecho penal español*, tomo I. Valladolid, Librería Lara, 1945. Y de modo especialísimo en nuestra obra *La personalidad del delincuente en la técnica penal*. Publicaciones de los Seminarios de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid, año 1949.

(20) R. DELL'ANDRO señala que no es extraña la *reincidencia* en un sistema de corte expiacionista. Véase obra cit. supra, págs. 65 y sigs.

(21) V. F. CARRARA, obra cit., supra, pág. 119. Hay presunta insuficiencia relativa de la fuerza física objetiva de la pena y causa de la insensibilidad que aquél muestra para el mal sufrido (pág. 121).

«Es una modificación en el cálculo de la cantidad relativa de la pena, y nada más. La recaída después de la pena nuestra (lo diré con la bellísima fórmula de ELLERO), que la ordinaria, si bien es suficiente para el común de los hombres, sea como pena, sea como defensa, no es suficiente ni como pena ni como defensa directa, frente a aquella naturaleza excepcionalmente insensible. Cualquier otro modo de fundamentar la agravante de la *reincidencia* es arbitraria y falaz (pág. 122).

Por contraposición a la postura clásica, la escuela positiva ve a las primeras de cambio en la *reincidencia* un delincuente de especiales características, en cuyo tipo radica una manifiesta peligrosidad. Hasta el extremo que LOMBROSO halla en la *reincidencia* el sello jurídico del carácter antropológico (22). Y por esto reclama un mejor dispositivo de defensa. Posteriormente, y en prueba a la influencia de las tendencias modernas, se acepta por la mayoría de los autores que en la *reincidencia*, más que la apreciación del delito cometido, interesa destacar la personalidad del *reincidente*, incluyéndola dentro del grupo de los sujetos socialmente peligrosos (23). La agravación, por tanto, parece que no debiera venir deducida del nuevo delito cometido, sino antes bien, de la naturaleza peligrosa que nos revela el delincuente al recaer una y otra vez en las mallas del delito. Es decir, que no se trata de una ineficacia del efecto intimidante y educativo de la pena, sino antes bien, de una especial disposición que hace inocua la sanción penal. Ahora la pregunta va flechada al origen de la insuficiencia de la medida penal y no como la dirigió CARRARA, a las consecuencias. En vez de hallarnos ante el *reincidente* en un caso de fracaso del sistema de penas, en nuestros días la pregunta se explana de otra manera: ¿por qué ha sido ineficaz la pena?, ¿cómo vuelve al delito una vez padecida la pena? Y, naturalmente, la respuesta habrá que buscarla en la personalidad del *reincidente*, verdadera clave de esta recaída, o al menos sobre ella reobran las constelaciones del mundo circundante de este sujeto (24).

6. *Naturaleza actual de la reincidencia.*

La construcción penal clásica hubo de admitir de mala gana la *reincidencia*, puesto que ésta desvirtuaba en buena parte el cincelado edificio de su objetivismo claramente expresado a lo largo de su especulación penal. Después, la herencia clásica fué reavivada por el impetuoso brío de las modernas generaciones, formadas

(22) V. C. B. DE QUIRÓS, obra cit., pág. 151.

(23) Así decía el Proyecto preliminar del Código penal para los delitos en su artículo 24: Cualquiera que después de una sentencia definitiva dada en el Reino o en el extranjero comete otro delito que lleva una sanción distinta de la segregación, será condenado a la sanción establecida para el mismo delito, por una duración que exceda de la mitad entre el minimum y el maximum.

Si el nuevo delito lleva la sanción de la segregación simple o rigurosa, el minimum de la sanción será aumentado en un tercio.

La multa será aplicada en una medida no inferior al duplo. V. ENRICO FERRI: *Proyecto preliminar del Código penal para Italia*. Traduc. y estudio por C. JIMÉNEZ, epílogo Prof. SALDAÑA. Ed. Góngora, Madrid, 1925; igualmente GREGORI, obra citada, supra, pág. 161. E. FERRI: *Principios de Derecho criminal*. Ed. Reus. Madrid, 1933, pág. 631; véase igualmente el estudio de RICCIO, ya citado, págs. 10 y sigs.; E. CUELLO CALÓN, obra cit., pág. 465.

(24) Véase fundamentalmente la obra DELL'ANDRO, en la que se mantiene la tesis de una especial tendencia culpable.

bajo la inmensa proyección y preocupación del tema del delincuente. Y ahora, en el dintel de nuestro tiempo, se ha pretendido nada menos que tender un puente de enlace entre el delito y el delincuente, sin perder ambos su distinta configuración metódica y sistemática (25). La reciente técnica penal italiana, llevada en este punto por la dogmática privada, ha desvelado un tema por demás interesante. Se trata de saber si como, en efecto, se habla de «capacidad» entre los privatistas, en la disciplina penal es posible emplear la designación de «capacidad para delinquir» de «tendencia al crimen» y otras muchas más (26). La novedad consiste en que actualmente esta designación ha sido dotada de un alto contenido técnicocriminológico, enclavándola dentro del sistema penal, sobre todo por parte de los italianos, como fruto de los preceptos del Código penal de Rocco (27).

De resultas de la expresada mención a los tipos delictivos y del apartado dedicado en el ordenamiento punitivo vigente italiano, los penalistas de este país inscriben la *reincidencia* en el amplio marco de la «capacidad criminal», comprensiva a la vez de otras facetas referidas a aquélla (28). Valga de ejemplo: la peligrosidad, la discutida cuestión de la comprobación de la «capacidad criminal», la habitualidad criminal y otras (29).

(25) V. J. DEL ROSAL, obra cit., supra. La preocupación por el tema del delincuente, tanto en el área de la técnica y dogmática penales cuanto en el aspecto práctico, es una de las más atrayentes cuestiones de la doctrina y congresos penales. Resultaría interminable citar obras al respecto. Baste, por vía de ejemplo, recordar el temario de los últimos Congresos de Criminología y Derecho penal y la reunión de estudios a propuesta de la O. N. U. Recuérdese XII Congrès penal et Penitentiaire international, La Haye, du 14 au 19 Aout 1950, en «Revue de D. p. et de Crim.», Bruxelles, 1950, págs. 518 y sigs.; II Congrès international de Criminologie, en la misma Revista, págs. 763 y siguientes; *Cycle d'étude européen organisé par les Nations-Unies*, en la misma Revista, año 1952, págs. 625 y sigs.

(26) V. Q. SALDAÑA: *Nueva criminología*. Ed. Aguilar. Madrid, 1946, páginas 102, 103 y sigs.

(27) Véase la obra cit. de Rev. P. A. GEMELLI, págs. 281 y sigs.; ídem: *La Criminologia e il diritto penale* en «La Scuola Positiva». Milano, 1951, páginas 5-33.

(28) V. F. ANTOLISEI, obra cit., supra, pág. 333. De entre la bibliografía cabe citar: ANTOLISEI: *La capacità a delinquere*, en «Riv. it.», 1934; BERENINI: *Capacità a delinquere e pericolosità criminale*, en «Il pensiero giuridicopenale», 1933; BELLAVISTA: *Il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, 1939; NUVOLONE: *La capacità a delinquere nel sistema del Diritto penale*, 1942; CASALINUOVO: *La capacità nella teoria del reato e della pericolosità*, 1943. Y, sobre todo, la monografía de ALDO MORO: *La capacità giuridica penale*. Cedam Padova, 1939.

(29) Este criterio es seguido, entre otros, por el agudo penalista italiano ANTOLISEI en su precioso *Manuale*.

Para un examen detallado y de suma valía del artículo 133 del Código penal italiano, véase la obra ya cit. de G. BELLAVISTA: *Il Potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena*, sobre todo el capítulo segundo, págs. 53 y sigs.

Este comentadísimo precepto del cuerpo punitivo italiano ofrece anchuroso margen para una sugestiva interpretación penal y criminológica como para el ejercicio del llamado arbitrio judicial. Acaso sea el precepto en donde de forma

A la vista de las anteriores consideraciones no cabe duda, que la *reincidencia* es contemplada como una circunstancia agravante de naturaleza psicológica, referida de modo más inmediato a la persona que al delito anteriormente cometido. En otro caso, el segundo de los delitos perpetrado por el que entonces adquiere el denigrante calificativo de *reincidente*, es un claro síntoma de una personalidad singularísima, en quien no han causado mella alguna las herramientas de las sanciones penales. Precisamente la ineficacia de la pena nos lleva como de la mano a remontarnos a la persona delincuente. De suerte que ya no resulta extraño que surja la pregunta siguiente: ¿No es posible que este fracaso nos sitúe de frente a una individualidad especial? ¿No es hacedero hablar de *reincidente* y no de *reincidencia*? Más que una circunstancia agravante sería mejor decir que ésta confiere rango concreto y especialísimo al individuo a quien se aplica. ¿No cabría hablar aquí que la *reincidencia* historiza, por decirlo así, un tipo determinado de delinquentes? Y es que por más vueltas que se le dé es indudable, como expone Antolisei, que «la razón justificativa del aumento de la pena en caso de reincidencia debe verse en el hecho de que la recaída en el delito demuestra una voluntad persistente en el delinquir y, por esto, una mayor capacidad criminal. El reincidente es punido más gravemente a causa de su notable inclinación al delito; porque su comportamiento autoriza a tener el temor de ulteriores delitos en el porvenir» (30).

Lo mismo que otras instituciones penales, la *reincidencia* ha padecido la revisión de las «nuevas generaciones». Y hoy se presenta con una naturaleza y modalidades de bien distinto cariz de la que tuvo en la época de la escuela clásica. Por entonces fué una causa agravante en razón a la inutilidad de la pena. Actualmente se ve su esencia justamente en la consideración de la personalidad que nos descubre la «recaída» en el delito. Nada de particular tiene este desplazamiento si se piensa en el adelanto de las ciencias causales-explicativas y si, además, se tiene presente la indagación criminológica que posteriormente al reinado de las ideas clásicas se hace de los acontecimientos delictivos. De suerte que el fundamento genuinamente penal de la agravación de la *reincidencia* habrá de verse más que en la mayor alarma o perturbación social en que el *reincidente* nos muestra una más elevada culpabilidad; es decir el individuo ha despreciado con su «recaída» ese reproche que el ordenamiento jurídico-penal ejercita en nombre y representación

más sobresaliente haya querido reflejar el legislador las conquistas criminológicas y penales más de esta hora. Sobre la significación del mismo existe una copiosa literatura penal italiana. Véase, entre otras muchas, el interesante libro del Rev. Fray A. GEMELLI, ya citado. Milano. Giuffré, 1946. De especial interés el capítulo décimo. Más concretamente, la pág. 292 y sigs. V. Seconda Ediz., año 1948, la misma página, por lo que concierne a la «capacidad para delinquir», véase pág. 294 en ambas ediciones.

(30) V. F. ANTOLISEI: *Manuale*, obra cit., pág. 345; 2.^a ediz., 1949, pág. 357

de una comunidad política. La razón de agravación incide en la culpabilidad. Y la subida de la pena, por tanto, como sostienen varios autores, realiza ya una función de prevención especial, al prescribir los preceptos positivos una pena agravada, en base al carácter de mayor peligrosidad, llegándose, como se sabe, a la declaración de «peligrosidad» y a la aplicación de especiales medidas de seguridad y prevención. Se quiebra, en una palabra, la ecuación culpabilidad-penalidad, puesto que se pune por más de lo que se ha hecho. Esto es: la sanción no va proporcionada al daño causado, sino que se tiene en cuenta algo más, consistente en que la sanción se adecua a un modo especial de ser o comportarse, con lo que dicho se está que se esfuman los llamados principios del llamado Derecho penal de hecho o de resultado para abocar en los del llamado Derecho penal de autor (31). Por esto la pena no está determinada en conexión inmediata con el daño producido, sino que se aplica en su doble vertiente de prevención general y especial. A saber: por lo que se ha realizado y por lo que se teme que hará en el futuro. De aquí hasta incluir al *reincidente* en una categoría tipológica de delincuentes no media más que un pequeño paso. Así, un penalista inteligente y bien lejano al positivismo, el profesor Bettiol, ha podido inscribirlo dentro del grupo de los «tipos legales criminológicos represivos» (32).

«Se trata, pues, de una calificación jurídica subjetiva—nos dice Bettiol—, la cual entraña una agravación de la pena porque la inclinación al delito, que subsiste en el ánimo del reo, postula una expiación particular con una pena que no guarda, sino ocasionalmente, proporción con el nuevo delito perpetrado, mientras que tiene presente un determinado modo de ser del agente. La idea de la retribución es conservada, sin que traspase la esfera de influencia de la simple acción delictuosa. Se puede decir que en tanto el que roba por vez primera viene castigado por que ha robado, en caso de reincidencia se pune porque es ladrón» (33).

En resumen: «El tipo, indudablemente, es un tipo legal en cuanto es diseñado por la Ley, pero el legislador basa sobre una realidad sociológico-naturalística aquella inclinación al delito que el individuo ha dejado que se formara en su ánimo mientras había podido evitarlo. Se puede decir que la reincidencia es sinónima de un tipo criminológico de autor (34), aunque no debe entenderse

(31) Véase para un estudio detallado de este tema DEL ROSAL: *Principios, etcétera, etc.*, cit. supra; igualmente, la obra del mismo autor ya citada. *La personalidad del delincuente en la técnica penal*.

(32) V. G. BETTIOL: *Diritto penale* (Parte Generale). G. Priulla Editore. Palermo, 1945, págs. 428 y sigs. 2.ª ediz., 1950, págs. 460 y sigs.; igualmente JUAN DEL ROSAL, obra últimamente citada.

(33) V. G. BETTIOL, obra cit., pág. 430, 2.ª ediz., pág. 463.

(34) Sobre la cuestión de los «tipos de autor» véase nuestra obra *La personalidad del delincuente en la técnica penal*, ya cit., principalmente págs. 46 y siguientes, y en cuanto a la reincidencia, pág. 75.

Por lo que hace a los tipos, véase SELIG-WEIDLER: *Die Typen der Krimi-*

está expresión en sentido positivístico, como fruto de un complejo de circunstancias individuales y ambientales que incitan al delito y determinan un grado más o menos elevado de peligrosidad» (35).

La diferencia entre los positivistas y la moderna concepción del *reincidente*—pongamos por caso la tesis de Bettiol y otros autores—, consiste que tanto Ferri y otros partidarios de la escuela positiva conceptuaron el tipo de *reincidente* como un tipo criminológico preventivo, de acusada peligrosidad y a quien habría de aplicarse ciertas medidas, ya que fatalmente recaerá en el delito y en cierto modo lo equiparan al delincuente nato, mientras que en la posición ahora expuesta en la base de la *reincidencia* existe una realidad natural (inclinación al delito), la cual es valorable éticamente. El individuo pudo evitar la recaída con un mayor esfuerzo personal y la repetición de la acción nos descubre un determinado modo de ser que reclama un aumento de pena. «La reincidencia se resuelve así en un tipo legal-criminológico de fondo netamente represivo» (36).

Cuando se habla de un «tipo» de reincidente no se quiere con ello decir, como afirmó a sangre y fuego el positivismo penal, que estamos a presencia de una persona con determinados rasgos caracterológicos criminales. No existe una caracterología criminal, ni, por tanto, tipos determinados de criminales, en el sentido en que sostuvieron a la vieja usanza la escuela antropológica, estigmatizados en una especial psicología y con una perceptible modulación morfológica (37).

Por fortuna, pasaron los tiempos en que la buena o mala fe sembró tanto desconcierto en nuestras filas y en las del público acerca de la existencia de un carácter genuinamente criminal. Lo único que hoy nos atrevemos a señalar cuando hacemos mención al *reincidente* y su «inclinación al delito» es que se da en él un estado característico—en que predomina más su disposición—que enmascara cierta tendencia delictiva, la cual fácilmente entra en acción con la chispa de un mundo circundante apropiado, ora por la ocasión que le brinda su género de vida. «Si no hay propiedades características—ha dicho Exner—, y única para todos los delincuentes, tal vez puedan encontrarse estados característicos que, por así decirlo, esconden en sí una tendencia criminal, es decir, donde dichos estados se producen se corre el peligro de que su portador se haga un delincuente. En esto existe, en efecto, algo cierto (38).

nellen. Berlin. München, 1949, en cuya obra se estudian la clasificación, los tipos criminológicos en la realidad y la significación político-criminal de la teoría tipológica.

(35) V. G. BETTIOL, obra acabada de cit., pág. 430.

(36) V. G. BETTIOL, obra acabada de cit., pág. 430.

(37) V. JUAN DEL ROSAL: *Crimen y criminal en la novela policiaca*. Madrid. Editorial Reus, 1946.

(38) V. F. EXNER: *Biología criminal*, obra cit., pág. 319. Puede verse en

Desde el plano criminológico el *reincidente*, por lo general, es un delincuente disposicional, lo cual no quiere decir que siempre sea este último un *reincidente*, «pero está siempre amenazado de serlo en tanto permanezcan inalterables sus disposiciones criminógenas» (39). Pasamos por alto, por supuesto, los variados problemas criminológicos que sugiere, entre otros, los relativos a la edad, el valor de los factores ambientales, su insuficiencia o anormalidad mental, etc.; aquí nos interesa subrayar, en vista a la buena comprensión de esta nota, que indiscutiblemente presenta ciertas características que exigen un tratamiento *ad hoc*. En pocas palabras, pudiera decirse que el *reincidente* habremos de encontrarle dentro del ancho campo de los llamados «delincuentes de estado», de la división caracterológica al modo de Exner (40).

II.—EL AUXILIO JUDICIAL Y POLICIAL EN EL AMBIENTE HISPÁNICO Y ESPECIALMENTE LA REINCIDENCIA INTERNACIONAL

I. *Fundamentos de una colaboración penal internacional.*

Una vez que se han visto, siquiera sea en forma de lema, algunas perspectivas que nos repara la *reincidencia*, interesa ahora entresacar de aquéllas ciertos elementos de juicio con los cuales esclarezcamos el temario de la actual ponencia.

Por de pronto, cabe decir que se trata, en resumidas cuentas,

este capítulo y en otros de esta ejemplar obra algunas características del «tipo reincidente».

(39) V. F. EXNER, obra cit., págs. 325-326. Para un examen detallado véanse las págs. 324 y sigs. Para un estudio de los «tipos», véase también W. SAUER: *Kriminologie*. W. de Gruyter. Berlin, 1950, págs. 253 y sigs.

(40) V. F. EXNER, obra cit., págs. 430 y sigs. Igualmente, A. NICÉFORO: *Criminología*. Milano. Bocca, 1941, págs. 438 y sigs.; DEL ROSAL: *Recepción crítica a la obra de Nicéforo*, en «Rev. de Est. penales». Valladolid, 1943; A. SALDAÑA: *Nueva criminología*. Ed. Aguilar. Madrid, 1936, págs. 348 y sigs.; M. LÓPEZ REY: *Introducción al estudio de la criminología*. Ed. El Ateneo. Buenos Aires, 1945, págs. 154 y sigs.; S. H. SUTHERLAND: *Principles of Criminology*. Trire. Ed. Chicago. Philadelphia. New York, 1939, págs. 585 y sigs. Este criminólogo norteamericano dedica el capítulo veintiocho al estudio exclusivamente de los reincidentes. Véase la bibliografía a este respecto que cita en este interesante capítulo. FERRI: *Los nuevos horizontes del Derecho y del Procedimiento penal*. Madrid. Ed. Góngora, 1887, págs. 118 y sigs. El mismo autor, *El homicida en la psicología y en la psicopatología criminal*. Ed. Reus. Madrid, 1930, págs. 324 y sigs. Igualmente pueden apreciarse útiles observaciones a este propósito en la monografía anteriormente citada de ARMENGOL, págs. 67 y siguientes. Véase igualmente el trabajo de E. FREY MASCIONI: *Jugendstrafrechtspflege als chüsselstellung der Verbrechenskämpfung und ihre biologischen Erfolgsgrenzen*, en «Schweiz. Z. für Strafrecht», 3, H. 1943, págs. 291-317.

Para un examen de las consecuencias político-criminales de la orientación seguida por nuestra doctrina jurisprudencial, y otros extremos, véase, aparte de las obras citadas, J. DEL ROSAL: *Comentarios a la doctrina penal del Tribunal Supremo*. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, año 1952.

de plantear en qué forma y medida es posible llevar a buen puerto un eficaz y continuado «auxilio judicial y policial», ambos correspondientes a distintos momentos de aplicación del precepto, en inmediato engarce con el mundo hispánico, e igualmente ver si conocida la naturaleza calificante de la *reincidencia* cabe hablar de una (reincidencia internacional).

Y, por último, concretar en unas conclusiones provisionales nuestra exposición, para que sobre ellas emita el consiguiente voto el actual Congreso.

Pero antes de entrar en el examen del problema convendría sentar los presupuestos en los cuales, a nuestro entender, deben enraizarse las relaciones interestatales, para la práctica de una buena política criminal a este respecto.

Se trata, una vez más, de que la base de la convivencia entre las naciones, al modo como sucede dentro de los límites de un país, debe constituirse en la justicia y utilidad en la lucha contra la delincuencia. Todavía más claro: en la persecución de los delincuentes y en el castigo infligido, los Estados debieran despojarse de los prejuicios surgidos de su soberana decisión y montar el aparato de prevención y represión, perfilado en las variadas medidas de diversa índole, en la espina dorsal de la realización de estas dos ideas: *justicia y utilidad*. Sin la suprema categoría de la justicia, la administración punitiva se convierte en un instrumento arbitrario por carencia de fundamentación ética. Y templada la utilidad en la justicia, se logra una justa defensa social, enraizada en el bien común del vivir universal y de cada nación en particular. La justicia es el criterio informador del Derecho penal, pero como éste es actividad práctica, aquélla va acompañada de la estimación utilitaria, ya que si la norma jurídica no resulta idónea para asegurar una utilidad no sería justa, porque la ciudad está hecha para los hombres, y no los hombres para la ciudad (41).

De otra parte, igualmente interesa resaltar la realidad fáctica en que vendrá adosada la especulación que sobre el tema hemos de explanar. Y ésta no es otra sino la temporal existencia de una criminalidad internacional, expresada en forma diversa, y contra la cual habrán de ventilar contienda los Estados, si quieren de veras conservar la vigencia del indeclinable principio de la justicia.

De frente a la sorprendente coyuntura que brinda la facilidad

(41) Véanse DELITALA: *La riforma del Codice penale*, en «Riv. it. di Dir. pen.» 1950, pág. 699.

También FR. A. GEMELLI: *La Criminologia e il diritto penale*, en «La Scuola Positiva». Milano. Giuffrè, 1951, pág. 11; B. BIONDI: *La Ciencia jurídica como arte de lo justo*. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho de Valladolid, año 1951; E. SCHMIDT: *Iustia fundamentum Regnorum*. Heidelberg. 1947; ídem: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*. 2. Aufl. Göttingen, 1951; G. RADBRUCH: *Introducción a la filosofía del Derecho*, 1951; Breviarios de fondo de Cultura económica. México, 1951; F. OLGIATI: *Il concetto di giuridicità nella scienza moderna del diritto*. Second. Ediz. Milano, 1950.

de comunicaciones al delincuente, el Estado dispone de un solo resorte: la dificultad de obtención de permiso de salida, que en verdad sólo en contados Estados es invencible obstáculo, ya que se tiende a todo lo contrario, a dar facilidades para trasladarse de un lugar a otro. Todavía resulta más obvia este obstáculo si se piensa por un instante en que el delincuente que opere en el ambiente hispánico disfruta de las seguridades conferidas por la comunidad de idioma, y al amparo de la protección inmigratoria en cierto modo. Más todavía: la accesible asimilación del modo de vivir en el país refugiado. Con ello se agiganta más aún el funcionamiento de un vivo aparato represivo contra esta típica delincuencia.

La única manera de constituir una línea de frente cerrada contra esta plaga asocial radica en convertir en punto de apoyo precisamente el mismo argumento que encubre la condición de *reincidente*. Esto es, utilizar la hermandad de lengua y caracteres en base de una auténtica política criminal, dirigida a minar la impunidad que les depara la diversidad de jurisdicciones legislativas.

Para lograr una eficiente colaboración en la lucha emprendida contra estos delincuentes peligrosos se requiere previo acuerdo sobre los extremos siguientes: a) Sobre el entendimiento de la *reincidencia*. b) Valor concedido a las decisiones judiciales extranjeras. c) Admisión, por consiguiente, de la llamada «reincidencia internacional». d) Formas de identificación. e) Manera de llevar a efecto el auxilio policial y judicial.

Veamos sucintamente estas cuestiones.

2. Alcance de la noción de reincidencia.

Los códigos definen de distinta manera la noción de *reincidencia*, y es más, algunos dan entrada al lado de aquélla a la *reiteración*. Así, por ejemplo, el Código penal español, en el artículo 10, circunstancias agravantes 14.^a y 15.^a. En la primera define la reiteración; en la segunda, la *reincidencia* (42). Estas nociones, genérica y específica, son igualmente aceptadas por la mayoría de los códigos penales iberoamericanos (43). Sin embargo, no reina unanimidad de criterio en cuanto a la definición, a pesar de que en el fondo expresan similar idea, a saber, que la primera es una *reincidencia* genérica y la segunda, específica. Sería deseable que se unificaran en una sola fórmula legislativa, expresiva de la noción de «reincidencia», con lo que dispondríamos de una base teórica unitaria, de imprescindible necesidad para alejar cualquier confusión en el terreno de las realizaciones prácticas. Y a este particu-

(42) Véanse los artículos citados del C. p. esp. relativos a la *reincidencia* y *reiteración*, anteriormente transcritos.

(43) V. L. J. DE ASÚA y F. CARSE: *Códigos penales iberoamericanos, según textos oficiales*, vols. I y II. Ed. «Andrés Bello». Caracas, 1946; vol. I, pág. 321.

lar no tiene nada de extraño que se hayan distinguido los conceptos de *reiteración* y *reincidencia*, ya que tanto histórica como técnicamente tienen distinta naturaleza, si bien en conveniencia políticocriminal debieran fundirse en uno solo, orientado en el sentido de que la tercera recaída debería dar entrada al tipo del *delincuente habitual*.

En cuanto al fundamento dogmático de la *reincidencia* también sería conveniente armonizar dispares orientaciones, ya que la doctrina es abundante y contradictoria respecto a si es efectivamente una circunstancia agravante o reviste un carácter personal, ora recae su acento sobre la imputabilidad o exclusivamente sobre la responsabilidad.

La unificación de la noción de la *reincidencia* llevaría aparejada, por supuesto, armónica orientación en cuanto a los fundamentos dogmáticos. De manera que se sabría a ciencia cierta sobre qué carácter incidiría la agravación. Por nuestra parte nos inclinamos por la tesis de que la agravación gravita en la peculiaridad subjetiva y personal que nos revela el delincuente.

Si, como tiene declarada nuestra jurisprudencia, la persistencia en delinquir indica una mayor *peligrosidad* social e insuficiencia de correctivos anteriores (44), dicho se está que la agravación carga su peso en la mayor culpabilidad—en sentido amplio—que denota el *reincidente*, sobre todo si, como es sabido, estamos a presencia de un tipo criminal claramente perfilado en la Ley general (45).

3. Valor concedido a las sentencias penales extranjeras.

La propia naturaleza de los ordenamientos jurídicos, que velan por la convivencia comunitaria dentro de un determinado territorio, ha privado, en principio, de fuerza ejecutiva a las sentencias penales pronunciadas por Tribunales extranjeros (46). Este principio de territorialidad de la Ley penal, baluarte de la soberanía de cada Estado, expresamente consignado en la inmensa mayoría de los códigos, ha sido obstáculo en el logro de una auténtica hermandad en la lucha contra la delincuencia. Para paliar este canto-

(44) Véanse las S. S. 16 noviembre 1946 y 17 junio 1940.

(45) Véanse las obras citadas de BETTIOL, BELLAVISTA, DEL ROSAL y otras. Además, G. WILKE: *La lutte contre les délinquents d'habitude dans le droit pénal allemand*, en «Rev. de D. o. et de Crim.». Bruxelles, 1937, pág. 1917; SCHIEDT: *Ein Beitrag zum Problem der Rückfallprognose*. München, 1936; F. SCHWAAB: *Die soziale Prognose bei Rückfälligen Vermögensverbrechen*. Leipzig, 1939. Cfr. E. CUELLO CALÓN, obra cit., pág. 469; G. DELITALA, trabajo primeramente cit., pág. 162.

(46) V. G. G. ALLEGRA: *Il Reconoscimento della Sentenza penale straniera*. Milano. Giuffrè Ed., 1943, págs. 2 y sigs. Igualmente, G. MAGGIORE: *Riconoscimento delle Sentenze penali straniere*, en «Nuovo Digesto Italiano». Torino, 1939 pág. 649; M. FENECH: *Derecho procesal penal*, 2.^a ed. Ed. Labor. Barcelona, 1952, pág. 147.

nalismo legal se ha complementado con los conocidos principios de la personalidad, de protección real y el de la justicia mundial (47).

Por encima de la soberanía reconocida de las naciones se presentan, con insoslayable realidad, varios hechos que demandan la necesidad de mutua colaboración entre los Estados, si no quieren padecer las consecuencias de una criminalidad suelta y campeando por su cuenta. De un lado, se busca una unificación de aquellas conductas delictivas que en pareja medida lesionan o ponen en peligro las bases de existencia del patrimonio jurídico universal. Tales como, por ejemplo, el terrorismo, piratería, tráfico de estupefacientes, trata de blancas, tenencia ilícita de armas, etc., mediante la redacción, en Congresos internacionales, de tipos delictivos unitarios posteriormente incorporados a los respectivos países, con lo que el delincuente carece de cobijo en sus deseos de burlar la acción de la justicia al amparo de una desigual regulación punitiva. En este sentido se han realizado ya conquistas que, afortunadamente, poseen carta de naturaleza en la mayor parte de las naciones. Cabaía citar a este respecto, sin ir más lejos, las regulaciones legales de los delitos terroristas, de falsificación de moneda, de explotación de mujeres y otras más.

De otra parte, esta idea de establecer una unificación de los principios generales del Derecho penal y de ciertas figuras delictivas necesita hallar su complementación eficiente en una necesaria colaboración entre los órganos dedicados a la investigación criminal y a la aplicación de las leyes. Es decir, entre los policías y la administración de la justicia penal de cada país, acrecentando la mantenida hasta ahora, puesto que tanto la delincuencia internacional como cualquiera otra se ve en cierto modo favorecida actualmente por estos dos hechos: Primero, por el desquiciado ambiente éticosocial en que vive el hombre presente y la consiguiente subversión de valores en una coyuntura histórica de reajuste y superación de la larga crisis en que se debate la problemática del ser humano; segundo, por la facilidad de comunicaciones y los medios técnicos de transporte de que se dispone, los cuales han producido algo así como una especie de «achicamiento» de la extensión de los continentes.

La orientación en pro de una colaboración internacional contra la delincuencia ha ganado terreno a lo largo de este siglo, y especialmente en los últimos treinta años. Sirvan de recordatorio a este respecto los acuerdos del Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Munich del año 1883; el Congreso Penitenciario Internacional de Washington de 1910 y las Conferencias Internacionales para la Unificación del Derecho Penal, de Varsovia, del año 1927, y de Roma, de 1928, así como las reuniones de la Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, los

(47) V. J. DEL ROSAL: *Principios de Derecho penal español*, tomo II, vol. I
Valladolid, Librería Lara.

Congresos penitenciarios, los Congresos de la Comisión internacional de Policía criminal y otras más que no son del caso recordar, habiendo tenido asiento legal algunas de las propuestas en los códigos y proyectos punitivos nacionales (48). Bastaría a este respecto recordar la modificación española del 27 de diciembre de 1947, relativa a las falsedades de moneda, cuyo objetivo principal consiste en «la conveniencia de armonizar los preceptos del Código penal referentes a la falsificación de moneda con los principios que inspiran los Convenios internacionales ratificados por España sobre esta materia» (49).

Unase a ello la orientación, cada día más acusada, del planteamiento y formación de un Derecho penal universal, como consecuencia del despliegue de los principios informadores de la represión contra «criminales de guerra» y en razón a convertir los preceptos penales en armas eficaces contra la guerra. Con ello se pretende dar forma legislativa internacional a esa conciencia comunitaria surgida de los escombros de la pasada guerra, enlazándola con los precedentes de ella en el interregno de las dos guerras (50).

He aquí, pues, la forma tangible de hacer efectiva la colaboración internacional penal: de una parte, unificando los tipos legales y principios generales, para posteriormente realizar una seria política criminal de común acuerdo entre los países en la guerra comprendida contra la delincuencia. Se requiere, como presupuesto, armonizar los fundamentos teóricos desde los cuales se habrá de enlazar una certera política penal.

La apuntada tarea de unificación de los más destacados delitos y de ciertas instituciones de la Parte General del Derecho penal recayó en buena parte en la «Asociación Internacional de Derecho Penal», continuadora de la «Unión», la cual ha celebrado varios Congresos, dirigidos a vincular a los diversos países participantes en la lucha contra la criminalidad. Y la mejor manera que fructificara se vió en dar cima a una labor aunadora de dispares criterios de las distintas ordenaciones positivas, recomponiendo

(48) V. L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado de Derecho Penal*, tomo II. Ed. Losada, Buenos Aires, 1950, págs. 944 y 764.

Para una detallada relación de las reuniones internacionales y nacionales más diversas véase igualmente la obra citada.

(49) V. E. CUELLO CALÓN: *La reforma penal española en materia de falsificación de moneda*, en «Anuario de D. p. y C. penales», tomo I, fasc. I, Madrid, 1948.

(50) Véase J. DEL ROSAL: *Acerca de los crímenes contra la Humanidad* (Conferencias), cuaderno 27, del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, 1951.

También, por ejemplo, S. GLASER: *La protection des droits de l'homme et la charte des Nations Unies*, en la «Rev. de D. p. et de Crim.», Bruxelles, 1950, págs. 357-392; V. GOUSENBERG: *Contribution a la justification d'un droit penal universel positif*, en «Rev. de D. p. et de Crim.», Bruxelles, 1950, págs. 461-504; *Etudes relatives au droit penal universel*, en «Rev. de D. p. et de Crim.», Bruxelles, 1950, págs. 609-632, y otros muchos que omitimos en testimonio a la brevedad.

figuras delictivas que por igual lesionaban a uno y otro Estado, y redactara a la par con parecida visión principios e instituciones, admitidos en todas las naciones, con lo que echaba los cimientos para una auténtica solidaridad internacional de frente al delito. Ya en el Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Bruselas del 26 al 30 de julio del año 1926, el profesor Pella propuso esta idea de unificación. Y en la primera de las Conferencias Internacionales de Unificación del Derecho Penal, habida en Varsovia en noviembre de 1927, formó parte del temario, entre otros temas, la tentativa y la complicidad, la legítima defensa. En la próxima reunión, celebrada en Roma antes del año, se trató sobre la *reincidencia internacional*, entre otros problemas (51).

Ahora bien, en cuanto a la eficacia de las sentencias penales extranjeras queda limitada al simple *reconocimiento*. Ya que sería *atentatorio* al principio de la territorialidad de la ley penal, emanada de la misma soberanía de cada Estado, que tuvieran fuerza *ejecutiva*. No se aplican, sino que se las *reconoce* para concretos y determinados efectos (52). Para ello la teoría contempla la sentencia como hecho jurídico fundándola en el carácter exclusivo del acto jurisdiccional. Los «efectos» que se le asigna son múltiples. Aquí sólo nos interesa el concerniente a la *reincidencia*.

Este designio de conceder eficacia a los «efectos» de las decisiones judiciales extranjeras viene a ser una clara secuencia del ya expreso valor asignado incluso a las leyes de un país extranjero, puesto que los ordenamientos procesales y penales contienen normas en las cuales se aludé a la ley extranjera, particularmente en los supuestos de acciones delictivas perpetradas fuera del territorio por un nacional o extranjero cuya competencia nacional está subordinada a que la ley extranjera considere también la acción como hecho penal (53).

Así, en España se reconoce la Ley extranjera en los artículos 337 y 339, circunstancia 3.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial, siguiendo parecida orientación en los demás países (54).

Este estado de opinión en la doctrina y práctica penales de *reconocer* efectos a las sentencias penales extranjeras evidencia a todas luces varias circunstancias que en buena parte son manifestaciones de una tendencia unificadora en la lucha contra el crimen. Así, por ejemplo, revelan: a) La existencia de cierta solidaridad internacional de frente al problema de la delincuencia; b) La com-

(51) V. L. J. DE ASÚA, obra cit., pág. 947.

(52) V. G. ALLEGRA, obra cit., supra, págs. 45 y sigs.

(53) Este caso de taxativo reconocimiento de la ley de otro país se halla en los Códigos penales de Austria (sólo para los crímenes) (parágrafo 36, párrafo 2.º), Bulgaria (art. 4.º), Hungría (parágrafo 7.º), Finlandia (art. 5.º del capítulo 1), Noruega (parágrafo 13), Perú (art. 6), Venezuela (art. 5.º) y en los Proyectos de Austria, Suecia, Checoslovaquia, Italia (el de 1921, etc.). V. L. J. DE ASÚA, obra cit., pág. 760. La fuerza ejecutiva de la sentencia extranjera está patentizada en los artículos 3.º y 4.º del C. p. federal suizo.

(54) Véase L. J. de ASÚA, obra cit., pág. 760, y J. DEL ROSAL, obra cit.

presión criminológica de ésta en el plano de las relaciones interestatales; c) Aceptación en buena medida de los efectos conferidos al juicio represivo, tales como autoridad de cosa juzgada (55), y d) La expresión de una conciencia comunitaria interestatal en el grave problema de hacer frente a la delincuencia, como consecuencia de similares ordenaciones de los valores penales.

La eficacia reconocida a las manifestaciones de la justicia penal extranjera, lejos de ser una especie de debilidad es un homenaje—como dice acertadamente el profesor H. D. de Vabres—rendido a esta verdad incontestable: la solidaridad de los Estados en la lucha contra el crimen (56).

El Código penal español de 1928, taxativamente reguló los efectos en varios aspectos de las sentencias penales extranjeras, admitiéndolos en la *reincidencia* (57).

Afirmado el supuesto del *reconocimiento* de la sentencia penal extranjera, ya que la *ejecutoriedad* de la misma no es admitida, a pesar de las razones alegadas por el profesor D. de Vabres (58), sólo nos interesa aquí, abstracción hecha de otras consecuencias, lo relativo a la *reincidencia*, y en tal caso cabría preguntar: ¿Se debe tener presente, a efectos de agravación por la *reincidencia*, la sentencia dada por un Tribunal extranjero? Tanto la doctrina como la mayoría de los códigos conceden eficacia a la sentencia penal extranjera, pues entre ellos ocupa rango singularísimo el asignado en orden a la *reincidencia*, adquiriendo de este modo valor categórico la expresión de la *reincidencia internacional*.

Apenas es necesario insistir en la bondad de esta orientación, ya que lo contrario sería desconocer el carácter peligroso del *reincidente* y dar de lado, por supuesto, a las reflexiones político-crimi-

(55) Véase para un estudio detallado, la obra citada del profesor D. DE VABRES, recientemente fallecido, págs. 1003 y siguientes.

(56) V. H. D. DE VABRES, obra cit., pág. 1003.

Ya F. CARRARA apuntó que no se trataba de ejecutar, sino de reconocer un hecho: «la absolución o la condena que le ha impuesto a aquel hombre caracteres persistentes, vale decir, la condición del reo ya absuelto o del reo ya condenado». (Véase obra cit., tomo II, pág. 437.)

(57) El artículo 20 del C. p. español de 1928 disponía: *Salvo la eficacia que puedan concederles, en determinados casos, los tratados internacionales, no serán ejecutorios en España los fallos dictados en causa criminal por Tribunales extranjeros contra delincuentes extranjeros.* Precepto que proviene del artículo 14 del Proyecto de 1912.

Si bien concede efectos ejecutivos en algunos casos, esto es, en todas aquellas sentencias dictadas por Tribunales extranjeros contra españoles.

Si un Tribunal extranjero pronunciara contra un ciudadano español sentencia condenatoria y ésta llevara pena de inhabilitación, por delito a que este Código señale esa pena u otra incapacidad, los Tribunales españoles, a petición del Ministerio fiscal y con audiencia del interesado, podrán declarar que la sentencia extranjera produzca efectos penales en España" (art. 23).

V. E. CUELLO CALÓN: *El nuevo Código penal español* (Exposición y Comentario). Libro I. Ed. Bosch. Barcelona, 1929, pág. 45.

(58) V. H. D. DE VABRES: *Traité de Droit Criminel et de Legislation Comparée*. Trvs. ed. Sirey. París, 1947, pág. 1003. L. J. DE ASÚA, obra cit., pág. 76.

minales que entraña la represión contra aquél, otorgando beneficios de delincuentes primarios u ocasionales a sujetos que en cualquier lugar representan en cierta manera una inclinación al delito.

Así, «cada día se abre paso más franco la idea de tomar en consideración las condenas pronunciadas en el extranjero para establecer el concepto de *reincidencia* y habitualidad. Ello es sobremanera correcto, pues el peligro que dimana de la *reincidencia* y del profesionalismo no se liga a territorios ni a sentencias de determinados Tribunales. Por eso debe ser indiferente que las condenas anteriores se hayan impuesto en el país o fuera de sus fronteras» (59).

Esta *necesidad* de conceder valor a la sentencia penal extranjera a efectos de *reincidencia* viene proclamada, entre otras razones, por las siguientes: a) Por la condición subjetiva del «reincidente» y especial culpabilidad que denota; b) por imperativo técnico-jurídico de la misma estructura subjetiva de la norma disciplinante de la noción de *reincidencia*; c) por su naturaleza criminológica, de tipo personal advocado al delito; d) por las exigencias político-criminales de una correcta represión penalística en su doble vertiente de penas y medidas de seguridad; e) por el inexcusable imperativo de solidaridad interestatal en problemas que afectan a las bases de coexistencia de cada uno, cual supone la delincuencia.

Y así nada de extraño tiene que uno de los penalistas más destacados en temas penales internacionales subraye esta *necesidad*, diciéndonos que un condenado se encuentra en un distinto *status* desde el instante en que ha cruzado la frontera, el cual entra en plena posesión de sus derechos civiles o públicos, que puede llegar a ser tutor, médico, banquero; que se beneficia si comete un nuevo delito, ya que aparece como delincuente primario, lo cual es contrario al sentido elemental de la justicia, como también a la solidaridad internacional, así como también al interés particular de este Estado» (60).

En concreto, desde el plano de la *reincidencia* la sentencia penal extranjera cuenta en unas naciones; en otras, no. Así, carece de relevancia en Francia, en tanto que la tiene en Italia, entre otros países, a tenor del artículo 12 del Código penal vigente (61)

(59) V. L. J. DE ASÚA, obra cit., pág. 766.

Téngase en cuenta la tesis expuesta en el XII Congreso penal y penitenciario por este profesor, en que propugna que debe reemplazarse la *reincidencia* por el término de delincuentes habituales. Véase para la discusión, así como las conclusiones de evidente interés en orden a la cuestión segunda del «tratamiento de delincuentes habituales», cuyo «rapporteur» general fué el profesor BELEZA DOS SANTOS. *Actes*. Berne. Commission internationale penale et Penitentiaire, págs. 157, 155 y otras.

(60) V. H. D. DE VABRES, obra cit., págs. 1009-1010.

(61) El C. p. italiano ordena en el artículo 12 lo siguiente: Reconocimiento de las sentencias penales extranjeras. A la sentencia penal extranjera pronunciada por un delito puede serle dado reconocimiento: 1. Para establecer la rein-

De nada han valido las continuas apelaciones teóricas de los tratadistas franceses para vencer la indiferencia del legislador respecto al reconocimiento de las sentencias penales extranjeras en orden a la *reincidencia*. Francia prefiere encastillarse en la territorialidad a ultranza. En tanto que Italia, Suiza (artículos 41 y 67) (62) y los hasta ahora vigentes Códigos de Rumania (art. 10), Polonia (art. 60), Yugoslavia (art. 76) y los Proyectos alemanes (parágrafo 78) y Checoslovaquia daban cabida a los efectos de una sentencia penal extranjera en punto a la *reincidencia*.

De esta manera adquiere en estas mentadas legislaciones carta de naturaleza la llamada «reincidencia internacional», dentro, claro está, de ciertos límites, ya que para que una sentencia penal extranjera sea tomada en consideración, por ejemplo, en Italia, es necesario que haya sido expresamente reconocida por el Estado, según la norma del artículo 12 del Código penal italiano y el artículo 672 y siguientes del Código del Procedimiento Penal (63). Y, además, igualmente se requiere que se trate de hechos previstos como delitos por la legislación italiana, siendo, además, irrelevante que se trate de un italiano o extranjero.

Así, pues, para que surta efectos en lo concerniente a la *reincidencia* han de cumplirse dos requisitos: a) reconocimiento de la sentencia por parte del Estado, pues no basta la mera inscripción en el casillero judicial; b) que recaiga la condena por hecho que igualmente sea delictivo en Italia. En algunas ocasiones se le ha concedido efectos al simple certificado penal en virtud de acuerdo internacional (64).

ciencia u otro efecto penal de la condena, ora para declarar la habitualidad o la profesionalidad en el delito o la tendencia a delinquir.

(62) Los artículos 41 y 67 del C. p. federal suizo preceptúan, respectivamente, lo siguiente: *Suspensión condicional de la condena*; también podrá suspender la ejecución de la condena en el caso si en los cinco años que han precedido a la comisión del crimen o delito del condenado no ha sufrido en Suiza o en el extranjero ninguna otra pena privativa de libertad por un crimen o delito intencional (párrafo tercero, art. 41).

Para la reincidencia se tiene en cuenta la condena del extranjero si ésta concierne a un delito por el cual puede ser concedida la extradición según el Derecho suizo (art. 67, núm. 2.º).

El Título cuarto de este Código versa «del reconocimiento de las sentencias penales extranjeras». Y en el artículo se ordena lo relativo al reconocimiento de las sentencias penales extranjeras a instancia del Ministerio Público.

(63) V. V. MANZINI: *Trattato*, cit. tomo I, núms. 197 y 199, págs. 475-480. Ya en el V Congreso de París, de 1895, abordó el tema de la *reincidencia*, su concepto, clases y razones de agravación. Véase *Bulletin de la Comm. pen. intern.*. Mai 1926, pág. 52; del régimen disciplinario para los reincidentes, obra supra citada, pág. 74; de los menores reincidentes, pág. 77; de la sentencia indeterminada en relación con los reincidentes, pág. 110; de la detención especial para los reincidentes, pág. 112; de la lucha contra los delincuentes internacionales, pág. 115.

(64) V. L. JIMÉNEZ DE ASÚA, obra cit. pág. 767.

4. «Reincidencia internacional». Panorama legislativo, especialmente iberoamericano.

La admisión de la llamada *reincidencia internacional* fué objeto de atención por parte de los organismos internacionales. El Instituto de Derecho Internacional, en 1883 resolvió que la agravación de la penalidad fundamentada en sentencias penales extranjeras sólo tendrá lugar después del examen previo de las mismas (artículo 15). El Congreso Penitenciario de París de 1895 también mantuvo la tesis de que la agravación fuera facultativa para los jueces, ya que sólo expone que el juez podrá tomarla en cuenta. Igualmente fué planteado el tema en la Primera Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, en Varsovia, del año 1927, habiéndose emitido en la siguiente de Roma, el año 1928, el voto siguiente: «El que haya cometido una infracción en país X después de haber sido condenado en el extranjero por una infracción prevista también por la Ley X, será considerado como reincidente en las condiciones y en los casos establecidos por el presente Código, para la reincidencia y para el reconocimiento de los efectos de las sentencias respectivas, pronunciadas en el extranjero». Y también la cuarta Conferencia interamericana de abogados reunida en Chile en octubre de 1945 declaró que «la pena sufrida en el extranjero deberá ser tenida en cuenta para los efectos de la reincidencia en los delitos cometidos en el territorio nacional» (65).

Recientemente, en el Congreso internacional sobre prensa, cinematografía y radio para jóvenes, celebrado en Milán del 19 al 23 de marzo del año en curso, se aprobaron recomendaciones que en cierto modo representan un reconocimiento de la «reincidencia internacional». Las recomendaciones se refieren a instituir una comisión internacional sobre la materia y a emitir el voto de que los Gobiernos concluyan convenciones en las que se comprometan: d) *A interdire toute participation sous quelque forme que ce soit, dans l'édition des publications destinées à la jeunesse, aux personnes ayant subi des condamnations pénales en raison de faits manifestant leur indignité en la matière* (65 bis).

Los dos códigos que sirven de ejemplo a este respecto son: el

(65) V. L. JIMÉNEZ DE ASÚA y F. CARSI, obra cit., págs. 359 y sigs.

(65 bis) En el Proyecto de Convención internacional sobre prensa para niños se prevén en los artículos 3, 6 y 7 lo siguiente: *Cette inscription sera refusée à ceux qui auraient été précédemment condamnés dans un des états adhérents selon les lois répressives considérées par la présente convention* (art. 3).

Parmi les sanctions devra figurer l'interdiction de toute activité éditoriale ou de journaliste: interdiction que deviendra perpétuelle en cas de recidive (párrafo segundo del art. 6).

Les parties contractantes échangeront périodiquement leurs listes de publications ayant donné lieu à une condamnation judiciaire définitive pour violation des normes envisagées par le présent convention (art. 7).

italiano y el suizo. En ambos se admite la eficacia de la sentencia penal extranjera en cuanto a la *reincidencia*, lo que supone la admisión de la llamada «reincidencia internacional».

En cuanto a los Códigos iberoamericanos, la primera dificultad que se echa a la vista radica en la diversidad de entendimiento de las nociones de *reiteración* y *reincidencia*. Figuran tanto la una como la otra como circunstancias agravantes, y la coincidencia sólo la depara la peligrosidad del individuo que recae en una de ellas. Por lo demás, «se ha seguido al respecto en ellos muy variados criterios, buscando siempre el peligro del reo, en orden a su concepto y clases» (66), sin llegar, por desgracia, a una nítida diferenciación en ocasiones ni tampoco a un buen funcionamiento técnico (67).

(66) Véanse las atinadas observaciones al tema de los autores antes citados.

(67) V. L. J. DE ASÚA y F. CARSI, obra cit., pág. 361, tomo I.

El C. p. argentino, en su art. 50, párrafo segundo, preceptúa: "*La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta para la reincidencia si ha sido pronunciada por razón de un delito que pueda, según la ley argentina, dar lugar a extradición*".

A los efectos de la reincidencia, no se tomará en cuenta los delitos militares o políticos, ni los amnistiados.

Véase igualmente J. M. MEDIANO: *Leyes penales comentadas*. Ed. Losada. Buenos Aires, 1946, págs. 132 y sigs.

El C. p. brasileño dispone en el artículo 46: "*Existe la reincidencia cuando el autor comete nuevo delito, después de la sentencia firme que, en el país o en el extranjero, lo haya condenado por delito anterior*".

El C. p. costarricense dice en el artículo 32: "*Habrán reincidencia siempre que el condenado en sentencia firme dictada por cualquier Tribunal del país o del extranjero, si el hecho es punible en la República, cometiere una nueva infracción*".

El C. de defensa social cubano ordena en el artículo 39, párrafo tercero de la letra B, lo siguiente: "*Tanto en este apartado como en el anterior, los Tribunales de la República tendrán en cuenta las sentencias dictadas por los Tribunales extranjeros, de acuerdo con lo que al efecto se disponga en los Convenios y Tratados internacionales suscritos por Cuba*".

El C. p. ecuatoriano dice en su artículo 83: "*Las sentencias condenatorias expedidas en el extranjero se tomarán en cuenta para la reincidencia.*

Se tomarán, igualmente, en cuenta las sentencias condenatorias, pronunciadas por los Tribunales Militares, pero sólo al tratarse de delitos de la misma naturaleza, y en este caso solamente se considerará el mínimo de la pena que podía haberse impuesto en la primera condenación, y no la que se hubiere en realidad aplicado".

El C. p. mexicano: "*Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier Tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley*".

La condena sufrida en el extranjero se tendrá en cuenta si proviniere de un delito que tenga este carácter en este Código o leyes especiales (art. 20).

El C. p. de Panamá, en su artículo 78, manda: "*Para determinar el alcance de las disposiciones de los artículos precedentes, no se tendrá en cuenta:*

a) *Las condenaciones impuestas por contravención, cuando se trate de castigar un delito, y, reciprocamente;*

b) *Las condenaciones impuestas por delitos resultado de imprudencia, negligencia, inhabilidad en un oficio o profesión, inobservancia de reglamentos,*

Por lo que hace a la *reincidencia internacional* tampoco existe acuerdo alguno. En determinados Códigos se toma en cuenta; en otros, no. Y, por último, el de Paraguay expresamente dispone la ausencia de eficacia.

De la simple lectura de las fórmulas legislativas en las que se confiere eficacia en orden a la *reincidencia*, se colige, a las primeras de cambio, que tampoco existe una orientación pareja, ya que adoptan un criterio amplio; otras, limitan sus efectos, apelando a los tipos delictivos bien a las formas de culpabilidad, ora a la reciprocidad, o la niega totalmente efecto alguno. Lo cual es prueba de las dificultades que han de remontarse para llegar a una fórmula similar en los diferentes países.

El primer obstáculo nace de que no existe una cabal comprensión de la *reiteración y reincidencia*, y, en consecuencia, los países que admiten la eficacia penal de la sentencia extranjera por lo que toca a la *reincidencia* nos ofrecen una disparidad inconciliable de criterios.

Por si fuera poco, se yergue otra de no menor importancia,

órdenes o instrucciones, cuando se trate de un proceso por otra clase de delitos, y, recíprocamente;

c) *Las condenaciones impuestas por Tribunales extranjeros*".

En el artículo III ordena el C. p. del Perú lo siguiente: "*Es reincidente el que después de haber sufrido en todo o en parte una condena a pena privativa de libertad impuesta en sentencia nacional o extranjera incurre, antes de pasar cinco años, en otro delito o reprimido también con pena privativa de la libertad*".

La remisión de la pena por vía de gracia equivale a la ejecución de ella.

Cuando trate de condena extranjera, sólo se tomará ésta en cuenta para los efectos de la reincidencia, si el hecho que la hubiere motivado fuere también punible como delito en la República.

No se computarán las condenas por faltas, ni por delitos culposos, ni por los exclusivamente militares, ni por los políticosociales no cometido en homicidio, incendio o saqueo.

El C. p. de Puerto Rico, en su párrafo 58, dispone: "*Toda persona convicta en cualquier Estado, gobierno o país de algún delito que, de someterse en Puerto Rico, aparejaría por las leyes de Puerto Rico pena de presidio, será castigado por cualquier delito subsiguiente cometido en Puerto Rico en la forma prescrita en los dos últimos artículos y en igual grado si dicha primera convicción hubiera tenido lugar en un Tribunal de Puerto Rico*".

El C. p. del Uruguay dice en su artículo 48: "*Agravan también la responsabilidad:*

1.º (La reincidencia). *La reincidencia. Se entenderá por tal el acto de cometer un delito antes de transcurridos cinco años de la condena por un delito anterior—haya o no sufrido el agente la pena—cometido en el país o fuera de él, debiendo descontarse, para la determinación del plazo, los días que el agente permaneciera privado de libertad, o por la detención preventiva, o por la pena*".

Y, por último, queda taxativamente descartada la sentencia penal extranjera en el artículo 59 del C. p. de Paraguay, que dispone: "*Para los efectos legales de la reiteración y reincidencia, no serán tomados en cuenta:*

- 1.º *Los delitos políticos.*
- 2.º *Los delitos militares.*
- 3.º *Las condenas impuestas en países extranjeros.*
- 4.º *Las faltas.*
- 5.º *Los delitos cometidos por culpa o imprudencia*".

consistente en que de nada vale la implantación de este espléndido deseo de mutua colaboración internacional contra el delito si no media también cierto acuerdo en cuanto a la clase de auxilio y medios empleados de comunicación internacional y, finalmente, si no se dispone de parecida identificación del delincuente, y, mejor todavía, si no se da vida a un fichero internacional de antecedentes penales. Vayamos por partes.

5. *Formas de identificación de reincidentes* (68).

De antiguo se sabe el mayor castigo infligido a los reincidentes y las toscas y crueles formas de indentificación empleados (69). La vieja *marca* o las *alabanzas* del Derecho romano se han trocado en métodos científicos de identidad perdurables a lo largo de los años, gracias a los descubrimientos de HERSCHEL, GALTON, BERTILLON y otros (70).

La variedad de los sistemas identificativos pudiera malograr la tarea de una verdadera colaboración internacional, pues el de HENRY es seguido en Inglaterra, Dinamarca y otros países; el de BERTILLON, en Francia; el de CASTI, en Italia; el de VUCETICH, en Argentina y otros países iberoamericanos; el de VALLADARES y OLÓRIZ, en Portugal y España, respectivamente, aparte de otros que no son del caso reseñar (71). De entre todos ellos el más difundido en Hispanoamérica es el de VUCETICH, cuya adaptación se aplica igualmente en otros países europeos. Se impone, por tanto, la adopción de un método de identificación de pareja estructura, que pudiera ser el de VUCETICH, con las variantes debidas a las particularidades de cada país.

Debiera igualmente completarse la ficha dactiloscópica con otra en la que se detallara el examen biopsicológico, dada la subida importancia que reviste en punto a la prognosis del delincuente (72). Unida a esta propuesta proponemos la creación de un fi-

(68) Véase para una detallada exposición la obra de L. THOR: *Criminalística*. La Plata, 1934. pág. 94.

(69) Cfr. la numerosa bibliografía al respecto citada por THOR en su obra

(70) V. L. THOR, obra cit., pág. 108 y sigs. También H. GROSS: *Handbuch der Kriminalistik*. I Bd. München, 1942, págs. 381 y sigs.

(71) Téngase en cuenta a este respecto los ensayos ya realizados y los acuerdos del XII Congreso Internacional Penal y Penitenciario. V. *Actes*, cit.

(72) No se olvide las resoluciones y acuerdos de los distintos Congresos internacionales. Véase para ello *Bulletin de la Com. pen. intern.* Mai, 1926, entre otras publicaciones, la segunda cuestión del Congreso de Estocolmo del año 1878, versada sobre el tema siguiente: *¿Cuál será el mejor medio de combatir la reincidencia?* (págs. 15-16).

En cuanto al fichero judicial, el Congreso de Roma del año 1885 se pronunció en la segunda cuestión de la sección tercera, que trataba de *¿Cuál sería la mejor forma de llegar a un cambio regular de los ficheros judiciales entre los diferentes estados?*, en el sentido de que era preferible adoptar un sistema uniforme (págs. 26-27).

Igualmente de interés, pág. 42, acerca de los delincuentes incorregibles, a

chero internacional, cuya sede pudiera ser Buenos Aires, en el que se llevaran las fichas que cada país enviara a las condenas recaídas sobre extranjeros, que vendría a ser un Registro judicial interhispánico, tal como ha sido explanado por el profesor CASTEJÓN en una comunicación a este Congreso. En este Registro deberán anotarse las condenas dictadas contra los extranjeros, apátridas y personas de doble nacionalidad. De estas fichas archivadas en el meditado Registro judicial interhispánico debiera remitirse una copia al Registro de antecedentes penales del país de origen en aquellos individuos que les afecte la condición de extranjeros. Con ello se tendría constancia de los antecedentes o carrera delictiva de un delincuente, pudiendo aplicarle en caso de recaída en el delito las sanciones, en sentido amplio, que cada país adopte en punto al tratamiento del delincuente, las cuales debieran unificarse, teniendo como punto de apoyo la visión un tanto unitaria de la pena y medida de seguridad en la proporcionada conjunción de justicia y finalidad, en orden a ambas instituciones penales. Tesis finamente desarrollada por los penalistas italianos DELITALA y GEMELLI en los estudios que hemos reseñado. Así, la peligrosidad, índice revelador de la tendencia al crimen (*penchant au crime*) será comprobada mediante la lectura de la condena anterior, con lo que dicho se está que se habrá dado un buen paso al menos en cuanto al descubrimiento de su vida delictiva.

Por encima de los peculiares tratamientos penales contra reincidentes, habituales y profesionales, existe el denominador común de su peligrosidad manifestada, de su actitud delictiva, en gran parte de origen disposicional, lo que ha dado lugar a la agravación de penalidad, orientación aceptada por todas las legislaciones; de otro lado, al reconocimiento también para cerciorarse de su condición de *reincidente* de la sentencia penal extranjera, con la toma en cuenta a efectos de aplicación de una penalidad distinta, dando vida a la noción de la llamada *reincidencia internacional*, especie de frente establecido como medio defensivo y preventivo contra esta determinada criminalidad (73).

Así, no se perturba ni se infiere un Estado en otro, sino que el *reconocimiento* va limitado por los ingredientes de la reciprocidad, a veces; otras, porque el hecho sea igualmente delictivo, secuela de nuestro intocable principio de legalidad, o en ocasiones queda como simple facultad concedida a los Tribunales.

De modo que en determinadas circunstancias se *reconoce*, en virtud de consideraciones de elemental justicia y de razones de solidaridad internacional, la eficacia tanto de la Ley cuanto de la Sentencia, siempre que se repunte el hecho en lo tocante al primero de los susodichos aspectos, en el país de origen, como en

la colaboración entre los diversos estados, en punto a servicios penitenciarios, de policía, etc. (págs. 46-47).

(73) V. CUELLO CALÓN: *Derecho penal*, tomo I, parte general. Ed. Bosch Barcelona, 1948, pág. 208.

el que se delinque, igualmente conducta delictiva. A este respecto el II Congreso Internacional de Derecho Penal, habido en Bucarest en el año 1929, adoptó el acuerdo siguiente: a) Que la represión de las infracciones de Derecho común cometidas en el extranjero se subordine a la condición de que esta infracción se halle prevista y penada por la Ley territorial extranjera (*lex loci*). b) Que el juez tome en cuenta las disposiciones de la Ley territorial extranjera cuando éstas sean más favorables al delincuente. c) Que se observen las disposiciones de esta Ley en los casos en que la persecución tenga lugar a instancia de parte (74).

Ahora bien, el reconocimiento de la sentencia penal extranjera, con el natural envío de las condenas emitidas, es aceptado por una gran mayoría de países, pero todavía quedan bastantes en los que no existe precepto alguno a este respecto, al modo como hemos visto en Italia y numerosos países hispanoamericanos. Y, con ello, se descabala la base de una solidaridad internacional de frente a la delincuencia. Debiera, por tanto, darse cabida, al menos, en los países hispanoamericanos, a la *reincidencia internacional*, reconociendo, por consiguiente, efectos penales en referencia a la *reincidencia* a las decisiones judiciales irrevocables de otro país, para lo cual sería deseable se consignara expresamente en los Códigos penales.

Además, la concesión de efectos penales a la sentencia penal extranjera pone punto final al absurdo que supone el quebrantamiento del aforismo *non bis in idem*, ya que para los delitos realizados por nacionales o extranjeros que son perseguibles o punibles conforme a la legislación nacional cuando los culpables se hallen en el territorio de la nación, resultaría un contrasentido que fueran juzgados por segunda vez (75).

La consecuencia de este sistema lleva implícita una colaboración judicial y policial, sin las cuales sería impracticable la finalidad perseguida por esta institución.

6. El auxilio judicial.

De tiempo atrás viene la mutua ayuda que se prestan los Estados en su política represiva contra la delincuencia, y, en términos generales, en todo cuanto redunde en beneficio del mantenimiento de los ordenamientos jurídicos. Así, es conocida la atención que en este sentido dedica el llamado Derecho penal internacional, la cual se traduce en el aspecto práctico en las comisiones rogatorias, los exhortos, las notificaciones de actos del procedimiento y de las sentencias, las remisiones de piezas de convicción, las com-

(74) V. E. CUELLO CALÓN, obra cit., pág. 209.

(75) V. L. J. DE ASÚA, obra cit., pág. 757; J DEL ROSAL, obra citada, tomo II.

parecencias personales de testigos en otro país, el envío de detenidos con el fin de identificarlos, y, sobre todo, la extradición, que es el acto de ayuda penal internacional más importante (76).

En la mayoría de los Estados se mantiene esta ayuda judicial, si bien difiere el procedimiento utilizado. En algunos países se sigue el canje de notas, en otros se adiciona al tratado de extradición concertando una cláusula en la que se conviene la entrega recíproca de los antecedentes penales o cualquier otra clase de ayuda; a veces se concierta un tratado internacional regulando la clase de ayuda, amén de otras. Todo lo cual nos advierte de la necesidad de adoptar, como medida general, el Registro penal interhispánico por lo que respecta a los antecedentes penales, y, además, sería deseable que se resolviera en un tratado-tipo la naturaleza, clase y alcance del auxilio judicial, suscrito por los países participantes en este Congreso.

Concretamente por lo que se refiere al aspecto que aquí más nos interesa del cambio internacional de antecedentes penales, los países están convencidos que es la única forma de poner en juego los medios contra los reincidentes, habituales, profesionales y contra la delincuencia internacional o bandas que operan en varios países.

Hasta tal extremo se está convencido de la bondad de este procedimiento, que el IV Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en París en el año 1937, adoptó a este respecto las conclusiones siguientes:

1.^a La organización del cambio internacional de los antecedentes de los delincuentes es de una necesidad absoluta y evidente.

2.^a Deben ser cambiados los antecedentes judiciales, y en los límites de lo posible, las fichas de las investigaciones de biología criminal referentes a los delincuentes.

3.^a El cambio tendrá lugar en los casos regulados en las convenciones especiales.

4.^a Para efectuar este cambio debe constituirse en cada país una oficina central nacional de documentación que reunirá el material concerniente a estos antecedentes.

5.^a Para la utilización del material reunido en las Oficinas centrales y para el envío de este material a los Estados interesados, es deseable que se cree un organismo internacional de coordinación.

6.^a El Congreso admite el voto de que los Estados procedan a una unificación progresiva del sistema de identificación y señalamiento.

7.^a El Congreso cree útil que se concluya una convención internacional multilateral, que englobe el mayor número posible de Estados para definir las formas del cambio internacional que se menciona.

(76) Véase propuesta a este Congreso por el Prof. CASTEJÓN.

He aquí, pues, una clara formulación de los puntos de vista más destacados, que entraña un verdadero auxilio judicial, y que con las salvedades que haremos en las *conclusiones* de esta ponencia, debiera servir de zona de discusión para las propuestas que se adoptaran en este Congreso.

De esta manera se daría al traste con las diversas formas en que ahora se lleva el auxilio judicial, ya que la notificación de la condena al país de origen del condenado se efectúa en virtud de práctica seguida por los Tribunales (Alemania y Bélgica, según circular de 9 de mayo de 1879), ya que por canje de notas diplomáticas como las cruzadas entre el Gobierno español y los de Francia (canje de notas de 9-12 de marzo de 1927), Holanda (canje de notas de 5 de noviembre de 1927) y Suiza (canje de notas de 9 de enero de 1926), o bien mediante acuerdo incorporado al tratamiento bilateral de extradición, del que es ejemplo el suscrito con Perú, etc., etc. (77).

La tarea emprendida contra la criminalidad en el plano internacional y que ha cristalizado en una serie de Acuerdos internacionales (78), en numerosos Tratados de extradición, en la eficaz represión contra determinados hechos penales que socavan las bases de la coexistencia internacional o contra ciertos tipos de delinquentes, las numerosas pruebas de ayuda de la más diversa índole, el reconocimiento del principio de personalidad, de la ley extranjera, de las sentencias, etc., etc., proclama a los cuatro vientos la incontrovertible realidad, sentida por todos los Estados, de formar una sólida hermandad, estañada por un común objetivo: la represión de la delincuencia. Para alcanzar parte de este objetivo se requiere desmontar el lento procedimiento utilizado hasta ahora en las comunicaciones entre los poderes judiciales, a base de llevar a la práctica las propuestas transcritas del precitado Congreso penal internacional. Ya que, por ejemplo, la tra-

(77) De entre estos Acuerdos internacionales cabe mencionar: Para la protección de cables submarinos, de 14 de marzo de 1884; los de 15 de julio de 1902 y 4 de mayo de 1910, para reprimir la «trata de blancas»; el de Ginebra de 11 de octubre de 1933, para la represión de la trata de mujeres mayores de edad; el de Ginebra de 12 de septiembre de 1923, para reprimir las publicaciones obscenas; la Conferencia internacional de Ginebra de 20 de abril de 1929, para la represión de la falsificación de moneda; el Convenio de Ginebra de 16 de noviembre de 1937, para la represión y prevención del terrorismo.

(78) España concluyó diversos acuerdos comprometiéndose a comunicar las sentencias de condena relativas a delitos de cualquier especie que los tribunales de un país pronuncien contra los súbditos del otro. Estos países son Francia, Suiza, Países Bajos y otros más.

Por Real orden de 18 de noviembre de 1926 se dispuso la incorporación al Registro Central de Penados y Rebeldes de los antecedentes penales procedentes de los Tribunales extranjeros.

Antes de estos Convenios muchos países enviaban ya regularmente al Registro mencionado notas autorizadas relativas a las condenas pronunciadas contra súbditos extranjeros. V. E. CUELLO CALÓN: *El nuevo Código Penal*, obra cit., nota 39, págs. 45-46.

mitación en España por vía diplomática con participación del Ministerio de Justicia, así como en orden a la eficacia de las sentencias penales extranjeras, según la Real Orden de 18 de noviembre de 1926 (*Gaceta* del 19), en la que se dictan normas sobre clasificación por el Registro Central de Penados y Rebeldes de las hojas de condena de los Tribunales extranjeros son de suyo regulaciones insuficientes y parciales posiciones en la reforma a fondo que demandan las actuales relaciones penales internacionales.

Otro camino que pudiera seguirse en cuanto a la admisión de la *reincidencia internacional* sería el facilitado por la suscripción de una estipulación, al modo como se hizo en 20 de abril de 1929 para la represión de la moneda falsa, y en la cual se comprometeran los países a tomar en cuenta las condenas de los demás en orden al cómputo de la *reincidencia*. Propuesta que ha sido traída a este Congreso por el profesor Castejón. También este profesor propuso en su estudio un registro internacional de antecedentes penales en orden a la falsificación de moneda que debiera servir de propuesta para hacerlo extensivo a todos los delitos en cuanto a efectos de reincidentes (78 bis).

En referencia con las ideas anteriormente expuestas, los países hispanoamericanos en el Congreso celebrado en la Habana en 1946 trataron de estas cuestiones (79).

7. *Auxilio policial.*

De poco valdría el reconocimiento de la *reincidencia internacional*, la ayuda mutua entre las magistraturas penales y los propósitos de unión, unos cuajados en imperativos legales, otros en meros proyectos, si no se recaba una compenetrada colaboración entre los órganos encargados de la investigación, esclarecimiento y detención de los delincuentes. Por esto cuando se esbozó el pensamiento de un Derecho penal internacional dirigido a la represión

(78 bis) V. F. CASTEJÓN: *Medios de defensa social en materia de moneda falsa*. Información Jurídica. Madrid, septiembre 1951: «Las condenas, a efectos de reincidencia, deben ser objeto de intercambio de fichas entre los diversos Estados y la Oficina Internacional de su Continente, en forma que cada Estado registre todas las condenas de sus súbditos, tanto en el interior como en el extranjero, así como las Oficinas Internacionales de cada Continente registren las condenas pronunciadas en cada Estado por delitos de moneda falsa, tanto respecto a los propios nacionales del mismo como a los extranjeros.»

(79) El primer Congreso de Medicina Legal, Odontología Legal y Criminología, que se celebró en La Habana del 2 al 8 de septiembre de 1946, inscribió en su programa una reiterativa e inorgánica serie de temas de este estilo: «Instituto interamericano de prevención del delito». «Unificación dactiloscópica con el Vucetich». «Gabinete panamericano de difusión técnica criminológica». «Instituto Panamericano de Criminología». No todo quedó reducido al informe de Manuel Pérez Picó, pues el Congreso acordó la creación de esos Institutos (recomendación 5.ª y 11.ª de la Sección de Criminología), una de las cuales se fundó ya, con sede en La Habana. V. L. JIMÉNEZ DE ASÚA, obra cit., pág. 759

de la delincuencia internacional o para que sirviera de instrumento de pacificación entre los países, inmediatamente se pensó en la constitución de una política judicial internacional. «La idea de una represión internacional se halla estrechamente ligada a la de la creación de una *policía judicial* destinada a investigar—dice V. Pella—y a reunir las pruebas necesarias para que las jurisdicciones de instrucción puedan formar su convicción respecto del ejercicio de la acusación y las de juicio respecto de la culpabilidad y aplicación de sanciones.

La creación de una policía internacional y permanente fué también propuesta por la Asociación Francesa Pro Sociedad de Naciones en ocasión de la Conferencia de Bruselas de 1919» (80).

No cabe duda que la creación de una policía judicial internacional sería, como expone el profesor Vabres (81), el primer objeto de la ciencia dedicada al estudio del procedimiento penal internacional, siendo el segundo asegurar el envío y ejecución de las comisiones rogatorias, las notificaciones, etc., etc. (82). La policía judicial internacional resulta cada día más necesaria como medio técnico eficaz contra las actividades de las asociaciones internacionales de malhechores. Y, sobre todo, contra esa especie de legado que nos han transmitido las violentas conmociones histórico-sociales, personificado en el tipo de «delincuente internacional», cuya floración halla clima propicio en las facilidades de comunicaciones entre los Estados, especializados de preferencia en la falsificación de moneda (83), tráfico de estupefacientes, trata de mujeres y niños, terrorismo y otras infracciones (84).

Una criminalidad de esta índole reclama la puesta en práctica de idéntico aparato preventivo y represivo, esto es, combatirla desde el ángulo internacional unificando los procedimientos, tanto judiciales como policiales, en una palabra, buscando medios por igual aceptados por las naciones, como si la ley la persiguiera por cualquier confin de tierra en donde buscara la impunidad. Los procedimientos indicados son los siguientes: *a*) Centros internacionales de registro de datos; *b*) Internacionalización del Registro de antecedentes penales; *c*) Internacionalización del sistema antropométrico; *d*) Establecimiento internacional de policía criminal (85); *e*) Cambios de notas entre los poderes judiciales. Aquí no interesa reseñar lo conseguido en estos aspectos, ya que únicamente nos toca señalar la necesidad de una ayuda entre la policía.

(80) V. VESPACIANO V. PELLA: *La Criminalidad colectiva de los Estados y el Derecho penal del porvenir*. Ed. Aguilar. Madrid, 1931, pág. 392.

(81) V. D. DE VABRES, obra cit. pag. 971.

(82) V. D. DE VABRES, obra cit., pág. 971 y sigs.

(83) V. FEDERICO CASTEJÓN: *Medios de defensa social en materia de moneda falsa*. Memoria al III Congreso Internacional de Defensa Social. (San Marino, 1951) Madrid, 1951.

(84) Para una exposición de estos extremos véase la obra citada de VABRES.

(85) V. J. DAVID: *Police international*, en «Revue de Criminologie et de Police technique Génère». 1951, págs. 105-111.

de los diferentes países. Y a tal respecto, bueno será recordar que ya en el año 1923 se estableció un Centro Internacional de Policía Internacional en Viena, en cuya sede tiene su asiento la *Comisión Internacional de Policía Criminal*, que ha venido celebrando Congresos internacionales en el transcurso de los últimos veinte años, orientados hacia una mayor compenetración contra la delincuencia internacional. La coordinación entre los distintos centros nacionales ha sido llevada por el Centro Internacional de Policía Criminal, recogiendo datos y elementos de conocimiento que han sido enviados a las policías de todos los países. La Comisión trasladó el centro de su actividad a París y publica una revista titulada *La Revue Internationale de Police Criminelle* (86).

(86) A este respecto interesa recordar, v. gr., la Comunicación presentada por F. E. LOUWAGE: «Referente a la solicitudes de indagaciones internacionales», a la XX Asamblea General, de Lisboa, celebrada del 11 al 15 de junio de 1951, el cual propuso la resolución siguiente:

La Comisión Internacional de Policía Criminal, reunida en su Asamblea General de Lisboa del 10 al 14 de junio de 1951.

Habiendo tomado conocimiento de la comunicación-hecho por su presidente, F. E. Louwage.

1.º RECOMIENDA a sus miembros y a los Jefes de los Bureaus Centrales nacionales que velen porque nunca se transmitan, sea al Bureau Internacional o sean a otros Bureaus Centrales Nacionales, demanda de información o de busca concernientes a hechos que tengan carácter político, racial o religioso, incluso si dichos hechos fueren de los que en el país interesado tuviese la cualificación de infracción del derecho común.

2.º DECIDE, con el fin de respetar en el máximo grado posible las prescripciones del artículo 1.º de los Estatutos, que en caso de duda en cuanto al carácter político racial o religioso de una demanda, el Jefe del Bureau Internacional, de acuerdo con el Secretario General de la C. I. P. C. quede autorizado para suspender la difusión de cualquier demanda de información o busca emanante de un Bureau Central Nacional o de otra Autoridad de Policía; el Secretario General de dirigirá a la Autoridad de Policía requirente para solicitar todos los detalles indispensables a fin de esclarecer la exacta naturaleza de los hechos y la situación real de los delincuentes.

3.º RECOMIENDA además a los miembros y los Jefes de los Bureaus Centrales Nacionales que velen igualmente en la medida de lo posible porque las demandas que reciban de autoridades extranjeras de Policía no parezcan violar los principios enunciados en 1.º y 2.º de la presente resolución y que avise: eventualmente sin dilación al Jefe del Bureau Internacional de París, el cual pondrá el hecho en conocimiento del Secretario General de los hechos a que se refieren los párrafos 2.º y 3.º de la presente resolución.

4.º DECIDE, además, que la Autoridad de Policía que dirige las demandas de información o buscas, bien al Jefe del Bureau Internacional, para difusión a los Bureaus Generales Nacionales, bien a un Bureau Nacional extranjero, incurre en la responsabilidad total que resulte del carácter político, racial o religioso del asunto a que se refiere la solicitud.

Como consecuencia de la intervención de la Delegación española del párrafo 1.º, se modifica en la forma siguiente:

1.º RECOMIENDA a sus miembros y a los Jefes de los Bureaus Centrales Nacionales que velen porque nunca se transmita, bien al Bureau Internacional, bien a los otros B. C. N., solicitudes de información o de buscas y, sobre todo, de detenciones provisionales concernientes a infracciones que tengan carácter predominante político, racial o religioso, incluso si a tales hechos hubiese sido adscrita en el país requirente la cualificación de infracción de Derecho común.

Ahora bien, la precedente proposición de creación de una policía internacional perseguía una finalidad distinta a la que aquí vamos a perfilar. Se trata exclusivamente de aunar las distintas actividades policiales, principalmente en conexión con la persecución de los *reincidentes* y cualquier delincuente de resaltado peligro para el orden del buen vivir comunitario de cualquier país. La amplia franja de parejos valores, jurídicamente protegidos, la existencia de normas igualmente valederas dentro de un preciso acontecer histórico, la similitud en las técnicas investigativas, y, sobre todo, la coincidencia criminológica de la figura del *reincidente*, debiera igualmente armonizar, quiérase o no, los servicios policiales en términos generales en la prosecución de los delincuentes especialmente peligrosos.

La apelación a un frente de solidaridad contra la delincuencia más diversa que puebla el ámbito internacional demandada por numerosos tratadistas—recuérdense los nombres de Ortiz, Delaquis, Schneikert, Pella y otros—antes apuntados, como también por lo que hace a la colaboración entre los órganos policiales. Sirva de ejemplo, entre otros, el Congreso de Hamburgo del año 1905, en el que se proclamó la necesidad de ayudarse los Estados, de informarse y de facilitar las comunicaciones entre las policías. Desde 1914, en que se reunió el Congreso Internacional de Policía Criminal, hasta el últimamente celebrado en el pasado año, en el mes de julio, en Lisboa, no ha cejado el empeño de armonizar los métodos de entablar una relación continuada y de emplear cuantos procedimientos sean más hacenderos para no dar tregua a la delincuencia.

La experiencia histórica de la primera guerra mundial y las conmociones posteriores sufridas, particularmente la de la pasada guerra, han equipado, por desgracia, de medios delictivos al hampa criminal, dando vida a modificaciones en cuanto al aumento de la criminalidad y en la aparición de nuevas formas penales (87).

Principalmente con la facilidad de comunicaciones entre los países, la represión en el terreno internacional ha adquirido en los últimos veinte años caracteres problemáticos, como lo revela el número siempre creciente de los reincidentes habituales y profesionales y las medidas penales que han adquirido rápidamente asiento en las legislaciones penales de casi todos los países (88).

Ya en el Congreso Penitenciario Internacional de Londres del año 1925 se suscitó el debate acerca del modo de conseguir una más rápida y eficaz colaboración entre los Estados, sobre todo en

(87) V. J. DEL ROSAL: *Algunos aspectos de la criminalidad de la postguerra*, de próxima publicación en la revista «Arbor», Madrid. Igualmente del mismo autor. *Criminalidad en el Mundo Actual*, en la «Revista del Colegio Mayor de Santa Cruz», Valladolid, 1946; *Les effets de la guerre sur la criminalité*, en «Recueil de documents en matière pénale et penitentiaire», November, 1951, Berne.

(88) V. F. C. CRISPAGNI: *Indici del futuro svolgimento del Diritto penale*, en «La Scuola positiva», Milano, 1950, págs. 349-377.

la lucha contra los delincuentes internacionales. Se llegó a la resolución siguiente: «La lucha contra los delincuentes llamados internacionales se podrá hacer más eficaz si los Estados se decidieran a admitir las comunicaciones directas entre las autoridades judiciales y de policía de los diferentes Estados, en vista de acelerar las medidas de persecución referentes a ciertas categorías de delitos o para informarse sobre los delincuentes peligrosos. Cada Estado deberá nombrar una autoridad central de policía autorizada para comunicarse directamente y de la manera más fácil con las autoridades similares de los otros Estados» (89).

(89) V. L. J. DE ASÚA, obra cit., pág. 945. Igualmente, «Bulletin de la Comm. peniten. intern.», obra cit., págs. 115-116.

De entre las Comunicaciones y Ponencias presentadas a la XX Asamblea General de Lisboa, interesa destacar la relativa «Al tráfico ilícito de estupefacientes», de P. MARABUTO, en la que se acentúa de nuevo que «nuestra institución tiene por objeto principal la lucha contra la criminalidad de derecho común».

También conviene tener presente el «rapport» de SÖDERMAN, concerniente a «Estadística internacional de Policía criminal», en cuyo estudio se explanan las bases para un proyecto de estadística internacional que pudiera servir de guía en orden al auxilio que aquí invocamos.

El tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil

TERCERA PONENCIA PARA EL I CONGRESO HISPANO- LUSO AMERICANO Y FILIPINO PENAL Y PENITENCIARIO

EUGENIO CUELLO CALON
Catedrático de la Universidad de Madrid

SUMARIO: I. La transformación de la delincuencia en general y la criminalidad de los menores.—II. Estadística de la delincuencia de los menores.—III. Su tratamiento reformador. Sus diversas etapas.—IV. Exposición de Derecho comparado sobre el régimen jurídico penal de los menores.—V. Medidas aplicadas para su tratamiento: A) Tratamiento en la familia. Libertad vigilada o régimen de prueba (*Probation*). B) Tratamiento fuera del hogar: a) Colocación en familia. b) Otras formas de colocación extrafamiliar del menor delincuente. c) Internamiento en instituciones. d) Instituciones para menores delincuentes anormales.—VI. Otras medidas aplicadas a niños y adolescentes delincuentes. Imposición de penas. Medios para evitar la imposición de penas.—VII. Los Tribunales de menores: A) Su constitución. Constitución de los Consejos de Tutela.—B) Condiciones que deben reunir los jueces de menores.—C) Concurrencia de abogado defensor. Intervención del fiscal.—D) Competencia por razón de edad. E) Procedimiento: a) Especialización de locales. Restricción de la publicidad. b) Detención del menor. c) Examen del menor. d) Estudio de su ambiente.—F) Apelación contra las resoluciones de los Tribunales de menores.—G) Inscripción de las medidas adoptadas y de las condenas impuestas en los registros penales.—H) Resultados de estos Tribunales.—I) Si debe ser mantenido el Tribunal de carácter judicial o sustituido por organismos de carácter administrativo.—J) El elemento represivo y la idea de justicia en la actuación de estos Tribunales.—K) Perspectivas para el futuro.—VIII. El tratamiento de los delincuentes jóvenes: A) Instituciones Borstal.—B) La prisión-escuela.—C) Realizaciones norteamericanas. La *Youth correction Authority*. Los Tribunales para jóvenes.

I. LA TRANSFORMACIÓN DE LA DELINCUENCIA EN GENERAL Y LA CRIMINALIDAD DE LOS MENORES

Hace ya exactamente medio siglo que Alfredo Nicéforo, en uno de sus trabajos (1) exponía los más salientes caracteres de la criminalidad al iniciarse la centuria presente. Era el primero de los señalados el tránsito del delito violento al fraudulento; mientras los crímenes violentos y brutales tendían a disminuir, los delitos ejecutados con fraude y con astucia aumentaban. Otro aspecto de la transformación de la delincuencia se concreta en la creciente criminalidad de la mujer. La civilización la ha arrancado de la paz del hogar, la ha alejado del aislamiento en que la mantuvieron los pasados siglos, llevándola a tomar parte activa en la vida social, llena de tentaciones y peligros. «Libertada de su esclavitud familiar, semeja a las mariposas, que abandonan la zona de sombra donde viven por correr a la luz de una gran lámpara, donde mueren abrasadas». Un último matiz peculiar de la delincuencia al nacer el siglo que vivimos es el enorme crecimiento de la criminalidad infantil y juvenil. La velocidad de la vida creada por nuestra civilización vertiginosa, añadía Nicéforo, crea la delincuencia de los menores, como engendra otros males, el suicidio, la locura, el nervosismo; la criminalidad de los menores aumenta porque en el febril movimiento, cada vez más acelerado de nuestras sociedades, el individuo se hace hombre con mayor prontitud que en sociedades y siglos pasados (2).

Comentando yo, en libro de época lejana, estas manifestaciones del profesor italiano, decía que si el crimen fraudulento aumentaba sin cesar, si las estadísticas penales continuaban acusando un fuere crecimiento de la delincuencia femenina, la delincuencia de los menores, lejos de presentar un amenazador incremento, parecía haber detenido su marcha e iniciado un confortador movimiento de descenso. Pero este juicio tiene casi veinte años de fecha.

II. ESTADÍSTICA DE LA DELINCUENCIA DE LOS MENORES

En el momento actual, a causa de las hondas perturbaciones de todo género causadas por la guerra mundial, la criminalidad de los adolescentes y de los jóvenes constituye un mal social de los más inquietadores. Su enorme incremento es causa en todas partes de grave preocupación. He aquí algunos datos, en su mayoría europeos, referentes a la marcha de esta delincuencia durante los años de guerra y primeros de la postguerra.

En *Inglaterra*, en diciembre de 1941, el «Home Secretary» es-

(1) *Las transformaciones del delito en la sociedad moderna*. Madrid, 1902.
(2) *Criminalidad infantil y juvenil*. Barcelona, 1934.

timaba que los menores declarados culpables por los Tribunales juveniles habían aumentado en un 30 por 100 (3). Según diagramas publicados por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria (4), el número de muchachos menores de catorce años y de catorce a diecisiete años condenados desciende a partir de dicho año y vuelve a elevarse en 1945 para disminuir en los años posteriores.

En *Francia*, el número de menores varones de trece años juzgados es de 1.678 en 1937, asciende a 4.413 en 1942, desciende a 1.566 en 1945 para subir a 3.948 en 1947. Los condenados menores de trece a dieciséis años son de 4.311 en 1937, 12.802 en 1942, 6.298 en 1945, elevándose nuevamente a 9.556 en 1947. La misma marcha presentan los menores de dieciséis a dieciocho años: 5.928 en 1937, ascienden a 17.596 en 1942, año crítico en la marcha de la delincuencia juvenil francesa, para descender a 9.596 en 1945, volviendo a elevarse a 13.338 en 1947 (5).

Bélgica. Los menores juzgados alcanzan en 1939 la cifra de 2.029; en constante aumento llegan a 5.110 en 1942, su número desciende para volver a elevarse a 4.751 en 1946, el descenso se inicia en 1947, prosiguiendo ininterrumpido hasta 1949 con una cifra de 2.605 (6).

Holanda. Las cifras proporcionales se refieren a muchachos culpables sobre la base de 10.000 muchachos de la misma edad. Muchachos de catorce años, 40,1 en 1937, 39,1 en 1939, 90,8 en 1942, 123,7 en 1943, 52,1 en 1946, 54,9 en 1947. De dieciséis años, 69,3 en 1937, 57,9 en 1939, 165,0 en 1942, 100,1 en 1946, 92,8 en 1947. De diecisiete años, 57,0 en 1937, 47,1 en 1939, 120,6 en 1942, 108,9 en 1943, 126,6 en 1947 (7).

Suecia. Personas menores de dieciocho años condenadas por delitos contra las personas: 68 en 1937, 73 en 1938, 109 en 1942, 134 en 1943, 90 en 1944, 143 en 1945, 99 en 1947, incluyendo los casos de suspensión de la persecución penal. Personas menores de dieciocho años condenadas por delitos contra la propiedad: 1.107 en 1937, 1.112 en 1938, 2.330 en 1942; 2.241 en 1943; 1.374 en 1944, y comprendidos los casos en que se suspendió la persecución penal, llegan a 1.751; en 1945 su número es 680, e incluidos los casos en que fué suspendida la persecución penal alcanza la cifra de 1.791; en 1947 son 560, que con los casos de suspensión de la persecución penal ascienden a 1.880. El número de delincuentes menores de dieciocho años sometidos a educación protectora fueron 284 hom-

(3) JOHN A. J. WATSON: *The Child and The Magistrate*. Londres, 1942; página 20.

(4) Estos datos y los siguientes están tomados de la publicación de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria *Les effets de la guerre sur la criminalité*. Berna, 1951.

(5) *Les effets de la guerre sur la criminalité*, págs. 77 y sigs.

(6) Ob. cit., págs. 11 y sigs.

(7) Ob. cit., pág. 139.

bres y 164 mujeres en 1940; 352 hombres y 219 mujeres en 1943; 298 hombres y 153 mujeres en 1946 (8).

Noruega. Personas menores de veintiún años que fueron objeto de procedimiento penal: en 1937, 1.182 hombres y 88 mujeres; en 1940, 1.203 hombres y 105 mujeres; en 1942, 1.819 hombres y 344 mujeres; en 1943, 1.962 hombres y 324 mujeres; a partir de este año las cifras descienden a 949 hombres y 90 mujeres en 1948. Muchachos de catorce a dieciocho años tratados por las Comisiones de beneficencia: 1.085 muchachos y 118 muchachas en 1937, 1.452 muchachos y 265 muchachas en 1941, 1.269 muchachos y 318 muchachas en 1942; a partir de este año, rápido descenso a 686 muchachos y 91 muchachas en 1948 (9).

Dinamarca. Hombres menores de veintiún años culpables de delito o no perseguidos por razón de edad: 1.809 en 1938; 3.551 en 1943; 2.815 en 1948. Mujeres menores de veintiún años culpables de delito o no perseguidas por razón de edad: 281 en 1938; 932 en 1943; 539 en 1948 (10).

Estados Unidos. Los datos estadísticos son incompletos, pues sólo se refieren a cierto número de Estados. Los datos provenientes de las estadísticas de los Tribunales juveniles publicados por el «Children Bureau» referentes a 71 Tribunales juveniles de localidades de más de 100.000 habitantes, arrojan las siguientes cifras relativas a muchachos de ambos sexos: en 1938 los casos tratados llegaron a 47.218, en 1942 a 58.193, en 1943 a 77.649, en 1945 a 80.744, descendiendo a 57.520 en 1948 (11).

Los datos expuestos señalan un enorme aumento de la criminalidad juvenil durante los años de guerra, en particular en 1942 y 1943, en los que alcanzan las cifras más elevadas. En la mayoría de los países, la delincuencia desciende en los años de postguerra, pero manteniendo cuotas más altas que en la anteguerra. En algún otro, como en Francia, después del descenso de aquellos años se inicia de nuevo una grave subida.

En todo caso, la criminalidad de niños y jóvenes constituye uno de los fenómenos criminales más graves de nuestro tiempo, con tremendo problema social, cuya solución requiere el esfuerzo combinado de criminalistas, psicólogos, psiquiatras y pedagogos.

III. EL TRATAMIENTO REFORMADOR DE LOS MENORES. SUS DIVERSAS ETAPAS

La preocupación por la delincuencia de los menores nace en fecha no lejana de nuestros días (12). La reforma que a fines del

(8) Ob. cit., pág. 205.

(9) Ob. cit., pág. 129.

(10) Ob. cit., pág. 32.

(11) Ob. cit., pág. 261.

(12) El tratamiento de los menores delincuentes, objeto de considerable nú-

siglo XVIII puso fin a la dureza penal del antiguo régimen no reparó en su triste situación. Beccaria, en su célebre libro «*Dei delitti e delle pene*», condenó con justa severidad la penalidad a la sazón reinante, pero en sus rebeldes páginas no hay una alusión a la crueldad con que eran tratados los criminales jóvenes. Otro gran reformador coetáneo de Beccaria, Juan Howard, que consagró su vida a humanizar el estado de las prisiones, no se preocupó de la triste suerte que en ellas corrían abandonados en promiscuidad corruptora con malhechores depravados e incorregibles.

Bien entrado el siglo XIX es cuando apunta el interés social por los muchachos descarriados y delincuentes. Se estudian medios para suavizar la dureza de su régimen penal; se levantan, aun fuera del campo jurídico, voces de protesta contra la apatía colectiva ante el grave problema del vicio y del delito juvenil. Pero en este naciente interés social por los menores no predominan la preocupación del peligro que para el porvenir representan, ni una finalidad utilitaria de prevención de males futuros, por encima de toda otra idea prevalece un sentido de puro y generoso humanitarismo.

En este momento se pone de relieve que los niños y los jóvenes que delinquen no son responsables de sus vicios ni de sus miserias, que siguen el camino del delito porque no pudieron conocer el del bien, que de sus tendencias perversas y antisociales no tienen culpa alguna ya que vinieron al mundo con taras físicas y mentales legadas por herencia inexorable y su vida transcurrió en ambientes moralmente corrompidos, que quizá los más culpables son sus padres que les abandonaron y descuidaron sus deberes paternales, y que la mayor responsable es la sociedad que con desidia injustificable los ha desatendido y olvidado. Entonces nació y arraigó la convicción de que los niños, cuando quebrantan la ley penal, no deben ser castigados como los adultos con penas inspiradas en sentido expiatorio y represivo, sino sometidos a medidas de educación y de reforma. Estas ideas fueron paulatinamente acogidas en

mero de trabajos, ha sido especialmente estudiado en España por el autor de estas líneas (*Criminalidad Infantil y Juvenil*, Barcelona, 1934), y por el catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, Dr. PÉREZ-VITORIA, en completo y documentado libro (*La Minoría Penal*, Barcelona, 1940). Los Tribunales de Menores han publicado también importantes trabajos monográficos referentes a la misma materia, entre otros los del presidente del Tribunal de Zaragoza, profesor GUALLART Y LÓPEZ DE GOICOEHEA (*Aportación de las varias regiones españolas al estudio de los precedentes doctrinales y legislativos del tratamiento de los menores caídos o abandonados*, Zaragoza, 1947; *Preocupaciones internacionales en torno al menor*, Zaragoza, sin fecha); del Juez de Menores de Madrid, ALBEROLA SUCH (*Los niños en los espectáculos como factor influyente en la delincuencia infantil*, sin lugar de impresión ni fecha; *Criterio a seguir en el internamiento de los menores, tanto en facultad protectora como reformadora*, Madrid, 1948); de FERRER SAMA, Juez de Menores de Madrid (*Antijudicialidad, voluntariedad y motivación como exponente de la personalidad del menor*, Oviedo, 1941); del psiquiatra LÓPEZ SÁIZ (*Problemas que plantean los niños anormales a los Tribunales Tutelares de Menores*, Oviedo, 1951), etc.

las leyes y los menores comenzaron a salir del ámbito del Derecho penal para ser principalmente objeto de una actuación educativa y reformadora.

Pero el tratamiento de los menores no tardó en organizarse sobre una base científica. En su comienzo se procedió de manera empírica y sentimental, pero más tarde, como consecuencia de los estudios realizados sobre el niño, sobre su vida física, psíquica y social, la acción reformadora del menor se va organizando sobre bases estrictamente científicas. A esta nueva fase han contribuido de modo especial las numerosas investigaciones llevadas a cabo sobre la psicología infantil y juvenil durante los últimos lustros.

De estos estudios han surgido nuevas valoraciones de la delincuencia y de la corrupción de niños y jóvenes. Se ha dejado de estimarlos como seres que forman un específico grupo moral y social, como muchachos distintos de los demás con modalidades biológicas y psíquicas propias y peculiares para considerarlos como criaturas semejantes a las que nunca infringieron las normas legales y morales, como iguales a los otros menores y dotados de idénticos mecanismos mentales. Se ha llegado a la afirmación de que el niño, como el adolescente delincuente, no es ni un anormal moral ni un anormal psíquico, aun cuando es indudable que entre ellos se encuentran muchos anormales.

Consecuencia de estas modernas concepciones es la tendencia manifestada en algunos países de agrupar para su solución los problemas que la delincuencia del niño plantea con otras cuestiones referentes a la vida infantil. Inglaterra inicia este rumbo con el «Children Act», 1908, y con el Children and Young Persons Act», 1933, en los que se regula, juntamente con el tratamiento de los menores delincuentes, la protección de la salud, de la vida física y moral y del trabajo de niños y adolescentes, camino que han seguido con sus Códigos de menores no pocos países americanos: Brasil, Uruguay, Venezuela y otros. También en Cuba, por obra del ilustre criminalista doctor José Agustín Martínez, se ha preparado un amplio y notable proyecto de Código de Menores que por encargo de su autor tengo el honor de presentar al Congreso.

A las fases humanitaria y científica por las que en su desarrollo ha pasado el tratamiento de los menores, únese otra, de gran importancia, aparecida en la época presente, que podríamos denominar «fase internacional». En los años que precedieron a la última guerra mundial, y en particular en los de la postguerra, las actividades encaminadas al estudio de la delincuencia de los menores y a su educación y reforma franqueando las fronteras nacionales, están formando un amplio y sólido frente internacional (13). El primer esfuerzo internacional de trascendencia se produce en 1921 con

(13) Véase GUALLART y L. DE GOICOECHA: *Preocupaciones internacionales en torno al menor*. Publicaciones del Tribunal Tutelar de Menores de Zaragoza, sin fecha.

la fundación de la «Association Internationale pour la Protection de l'Enfance»; sigue la obra de la extinguida Sociedad de Naciones, que consagró atención considerable a todos los problemas de la infancia, y entre ellos a los de la infancia delincuente (14), y en el momento actual, en estos años de la postguerra, la Organizaciones de las Naciones Unidas, por medio de sus organismos el Consejo Económico y Social, que ha organizado varias reuniones internacionales (París, octubre 1948; Lake Success, 1949), y la División de Actividades Sociales, que organizó en París (noviembre-diciembre 1949) un «Ciclo de estudios sociales europeos», en el que se abordaron importantes cuestiones referentes a la criminalidad infantil, trabajan intensamente en el estudio de estos problemas. Tampoco deben ser olvidadas la tarea realizada por la Comisión Consultiva de la Infancia delincuente y socialmente inadaptada, cuya primera sesión plenaria se celebró en Amersfoort (Holanda) en 1949, en el que se trataron importantes temas referentes a delincuencia infantil, y por la recién desaparecida Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, que con aspiraciones internacionales, siempre consagró gran interés al estudio de estas cuestiones.

En los programas de los Congresos internacionales organizados por dicha Comisión constantemente figuraron temas referentes a la criminalidad juvenil y su tratamiento (15). Asimismo, dentro de la actuación internacional, merecen especial mención los Congresos internacionales de Jueces de niños, organizados por la Asociación Internacional de Jueces de niños, de los cuales el último fué ha poco celebrado en Lieja (julio 1950).

(14) El «Comité de Protección de la Infancia» de la Sociedad de las Naciones realizó y publicó interesantes informaciones sobre materias referentes a la infancia: protección de los niños ciegos, protección de la infancia contra los peligros del cinematógrafo, situación de los niños ilegítimos, trata de niños, regreso al hogar de niños y adolescentes expatriados. En el campo de la infancia delincuente también llevó a cabo y publicó en 1931 informes de gran interés sobre los servicios auxiliares de los Tribunales para niños, sobre la organización de los Tribunales para niños y experiencias adquiridas hasta el día; en 1934, sobre las «Instituciones para niños descarriados y delincuentes»; en 1937 publicó un informe sobre los «Principios aplicables a los Tribunales para menores y a los organismos análogos, a los servicios auxiliares y a las instituciones destinadas a estos niños» (*Services Auxiliaires des Tribunaux pour enfants*, Ginebra, 1931; *L'Organisation des Tribunaux pour enfants et les expériences faites jusqu'à ce jour*, Ginebra, 1931; *Les institutions pour enfants dévoyés et délinquants*, Ginebra, 1931; *Principes applicables aux Tribunaux pour mineurs et aux organismes analogues, aux services auxiliares et aux institutions destinées à ces enfants*, Ginebra, 1937).

(15) En el XII Congreso Penitenciario Internacional de La Haya (1950), último de los celebrados, figuraban las siguientes cuestiones: «¿Cuáles son los progresos realizados en el tratamiento penitenciario de los adolescentes delincuentes? (Reformatorio, Instituciones Borstal, Prisión-escuela, etc.)». «¿La protección de la infancia moral y materialmente abandonada debe ser confiada a un tribunal o a un organismo de carácter no oficial? ¿Los Tribunales encargados de juzgar a los niños y a los adolescentes deben ser conservados?» «¿Algunas de las experiencias realizadas en el tratamiento de la juventud delincuente deberían ser extendidas al tratamiento de los delincuentes adultos?»

IV. EXPOSICIÓN DE DERECHO COMPARADO SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO PENAL DE LOS MENORES

En las legislaciones modernas, la minoría penal oscila entre dieciséis y dieciocho años. Estos menores son generalmente sometidos a medidas educativas o a penas especiales inspiradas solamente en sentido reformador. Pero no obstante este criterio general, entre las diversas legislaciones existen diferencias importantes.

En *Inglaterra* se presume que los menores de ocho años no pueden ser culpables de delitos («Children and Young Persons Act», 1933, Sec. 50); de ocho a catorce años se les presume incapaces de ánimo criminal, presunción que puede ser rebatida ni prueba que tienen capacidad para conocer que el acto ejecutado es malo (16). De los catorce en adelante se les presume *doli capax*. Conforme al «Children and Young Persons Act», 1933, los delitos cometidos por los menores de catorce a diecisiete años son juzgados por los tribunales para muchachos («Children Courts»), con excepción del homicidio (17). El «Criminal Justice Act», 1948, dispone que no se pronunciará condena de muerte contra menores de dieciocho años, restringiendo la aplicación de la pena de prisión y establece que el Rey, mediante ordenada en consejo, puede prohibir se dicte esta pena contra menores de veintiún años (18).

Francia. El régimen jurídico de los menores delincuentes está contenido en la Ordenanza de 2 de febrero de 1945, modificada por ley de 25 de mayo de 1951 (19). Conforme al artículo 66 del Código penal reformado por aquella ordenanza, la minoría penal llega hasta los dieciocho años. Los menores de trece a dieciocho años son sometidos a medidas de carácter educativo, y de acuerdo con el artículo 1.º de la ordenanza citada, no serán juzgados por los Tribunales de Derecho común, sino por los Tribunales para niños («Tribunaux pour enfants»). Pero estos menores, según establece el artículo 67 del Código penal, también modificado por la ordenanza de 1945, pueden ser objeto de condena penal, en cuyo caso las penas correspondientes son atenuadas, siendo posible en caso de incurrir en las penas graves la imposición de la pena de prisión de diez a veinte años. Sin embargo, esta atenuante puede no ser estimada de acuerdo con el artículo 2.º, párrafo tercero de la referida ordenanza.

(16) RUSSELL: *A Treatise on Felonies and Misdemeanors*, novena edición. Londres, 1936, págs. 13 y sigs. STEPHEN: *Criminal Law*, Londres, 1950, pág. 2.

(17) CLARK AND MORRISON: *Law relating to Children and Young Persons*, 2.ª ed. Londres, 1942.

(18) MORRISON y HUGHES: *The Criminal Justice Act. 1948*. Londres, 1949, páginas 38-39.

(19) VIDAL-MAGNOL: *Cours de Droit criminel et de Science Penitentiaire*, tomo. I. París, 1949, págs. 226 y sigs. MAGNOL: *La loi N.º 51-687 du 24 mai 1951 modifiant l'ordonnance du 2 février 1945 relative a l'enfance délinquante*, en «Rev. de Science criminelle et de Droit Pénal comparé», 1951, número julio-septiembre.

Bélgica. La mayoría penal comienza a los dieciséis años. Los menores, cualquiera que sea la infracción cometida (crimen, delito o contravención), conforme a lo dispuesto en la ley de 15 de mayo de 1912, son juzgados por el Juez de niños («Juge des enfants»), que adopta medidas de guarda, de educación o preservación. Si hubieren cometido una infracción calificada de crimen pueden ser puestos a disposición del Gobierno hasta los veinticinco años y si el crimen fuere punible con muerte o trabajos forzados hasta los cuarenta y un años. En virtud del artículo 77 del Código penal, la pena de muerte no puede imponerse contra ningún menor de dieciocho años y será sustituida por la de trabajos forzados a perpetuidad (20). Los jóvenes de dieciséis a veintiún años, según decreto real de 28 de junio de 1921, pueden cumplir sus condenas en un establecimiento especial, la prisión-escuela.

Holanda. Son menores, según lo dispuesto en el artículo 9.º, párrafo segundo del Código penal, las personas que no han alcanzado la edad de dieciocho años en el momento de ser pronunciada la sentencia de primera instancia. Estos serán juzgados con arreglo a la ley de Tribunales de menores de 5 de julio de 1921 y al artículo 487 del Código de procedimiento penal entrado en vigor el 1.º de enero de 1926. Pero conforme al artículo 39,7 del Código penal es posible juzgar a los menores entre dieciséis y dieciocho años con arreglo a las disposiciones aplicables a los mayores de esta edad, aunque no se les impondrá la pena de prisión. Los jóvenes delincuentes de dieciocho a veintidós años pueden cumplir sus penas en una prisión especial (21).

Italia. El menor de catorce años es inimputable (artículo 97 del Código penal). Es imputable el menor de catorce a dieciocho años, si posee capacidad de entender y de querer la pena se atenúa (artículo 98 del Código penal). Los delitos cometidos por los menores de dieciocho años son juzgados por los Tribunales de menores regulados por decreto-ley de 20 de julio de 1934 (22).

Suiza. La mayoría penal comienza a los dieciocho años. Hasta los seis años el menor queda por completo fuera del Derecho penal, según lo dispuesto en el artículo 82 del Código Penal. Desde los seis a los catorce años (niños), conforme al párrafo segundo de su artículo 82 le serán aplicables las disposiciones contenidas

(20) WETS: *Enfance coupable et tribunaux pour enfants*. Lovaine, 1937; Delannoy: *L'application de la loi 15 mai 1912 sur la Protection de l'Enfance de 1920 a 1937*, en «Rev. de Droit Pénal et de Criminologie», 1938, pág. 651; CONSTANT: *Manuel de Droit Pénal*. Première Partie. Lieja, 1948, pág. 180.

(21) *L'organisation des Tribunaux pour enfants et les expériences faites jusqu'à ce jour*. Publication de la Sociedad de Naciones, págs. 93 y sigs; NISSOT: *L'Enfance délinquante et moralement abandonnée*, vol. I, Bruselas, sin fecha, páginas 266 y sigs.

(22) RENDE: *Il Tribunale per i minorenni*. Roma, 1935; NOVELLI: *Note illustrative del R. Decreto Legge 20 Luglio 1934 sull'istituzione e il funzionamento del Tribunale per i minorenni*, en «Riv. di Diritto penitenziario», 1934, páginas 783 y sigs.

en los artículos 83 y siguientes del mismo Código, que establecen medidas de educación, de vigilancia, o de curación en casos de niños enfermos mentales, débiles mentales, sordomudos o epilépticos. Los menores de catorce a dieciocho años (adolescentes), si están abandonados moralmente, o pervertidos o en peligro de serlo, son internados en una casa de educación para los adolescentes o confiados a una familia digna de confianza y, en todo caso, su educación quedará sometida a la vigilancia de la autoridad competente (artículos 90 y 91 del Código penal); si fueren enfermos mentales, débiles mentales, sordomudos, epilépticos o dados a la bebida, serán sometidos a un tratamiento especial (artículo 92). Los adolescentes, cuando no son moralmente abandonados, ni pervertidos, ni han cometido un crimen o delito grave que denote su peligrosidad, ni su estado exija un tratamiento especial, son objeto de castigo penal si la autoridad competente los considera culpables (artículo 95). Los menores de dieciocho a veinte años quedan sometidos a las normas penales comunes, pero su pena se atenúa (art. 100) (23).

Las autoridades competentes para el tratamiento de los niños y adolescentes son designadas por los cantones (artículo 369 del Código penal).

Alemania. El tratamiento de los menores delincuentes está regulado por ley de 6 de noviembre de 1943 (24). Los menores de catorce años no están sometidos a sus preceptos, sino a las medidas educativas dictadas por el Juez de Tutelas. Las medidas establecidas en esta ley se aplican a los jóvenes cuando son «penalmente responsables». Por «joven» se entiende el menor de catorce a dieciocho años, y se le considera responsable «cuando en el momento del hecho posea la madurez de desarrollo moral y espiritual suficiente para comprender su injusticia y obrar conforme a dicha comprensión» (§ 3,1). Los mayores de doce años quedan equiparados a los jóvenes cuando a causa de la gravedad del hecho la protección del pueblo exija un castigo penal (§ 3,2). Si el joven no fuere responsable por falta de madurez, podrá ser puesto a disposición del Juez de Tutelas.

Sin embargo, tratándose de jóvenes delincuentes peligrosos se aplicarán las disposiciones del Código penal común, lo que tiene lugar en dos casos: a), cuando el joven, en el momento del hecho, hubiere alcanzado tal desarrollo moral y espiritual que pueda ser equiparado a un mayor de dieciocho años (§ 20,1); b), cuando el joven, aunque por su desarrollo moral y espiritual no pueda ser equiparado a un adulto, la valoración total de su personalidad y de su hecho muestren que es un degenerado delincuente peligroso

(23) LAGOZ: *Commentaire du Code Pénal suisse*. Neuchatel-París, 1939, páginas 329 y sigs. y 382 y sigs. THORMANN y OVERBECK: *Das schweizerische Strafgesetzbuch*, tomo I. Zurich, 1940, págs. 241 y sigs. y 271 y sigs.

(24) En el momento de escribir estas líneas se prepara su reforma, acogiendo más ampliamente el elemento educativo y restringiendo el represivo.