

**UNA INTRODUCCIÓN A LA “PELIGROSIDAD”: SUS RAÍCES
POSITIVISTAS CRIMINOLÓGICAS Y LA DEFENSA SOCIAL**

**AN INTRODUCTION TO “DANGEROUSNESS”: ITS POSITIVIST
CRIMINOLOGICAL ROOTS AND SOCIAL DEFENSE**

**UMA INTRODUÇÃO À PERICULOSIDADE: SUAS RAÍZES POSITIVISTAS
CRIMINOLÓGICAS E A DEFESA SOCIAL**

Rodrigo Murad do Prado¹

Mariana Ángela Dovio²

Fecha de recepción: 29 de setiembre del 2025.

Fecha de aprobación: 30 de noviembre del 2025

RESUMEN: La “peligrosidad” es un concepto que tiene sus raíces en la escuela positivista criminológica, sin embargo, su parentesco con las ideas de defensa social y la institución de las medidas de seguridad hizo de ella un concepto que sigue vivo en el derecho penal contemporáneo.

PALABRAS CLAVE: Peligrosidad; medidas de seguridad; defensa social; Positivismo criminológico italiano.

ABSTRACT: “Dangerousness” is a concept that was born in the positivist criminological school. However, it is related to social defense and "security measures" ideas, so it is a concept that continues in contemporary criminal law.

KEYWORDS: Dangerousness; security measures; social defense; italian criminological positivism.

¹ Defensor público y criminólogo. Máster en Derecho, posgrado en Criminología y Derecho Penal, en Derecho Constitucional, y en Criminología, Seguridad Pública y Política Criminal. Doctorando en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

² Abogada. Doctora por la Universidad de Buenos Aires y magíster en Sociología y Ciencia Política por FLACSO, Argentina. Profesora de la Universidad Nacional del Comahue de la República Argentina. Investigadora asistente del Instituto Patagónico de Estudios de Humanidades y Ciencias Sociales, Argentina.

RESUMO: Periculosidade - “Perigosidade” - é um conceito que tem suas raízes na escola criminológica positivista, mas seu parentesco com as ideias de defesa social e de instituição de medidas de segurança o tornou um conceito ainda vivo no direito penal contemporâneo.

PALAVRAS-CHAVE: Periculosidade; medidas de segurança; defesa social; positivismo criminológico italiano.

ÍNDICE: 1. Introducción; 2. Pensar genealógicamente la peligrosidad en relación al positivismo criminológico y la defensa social; 2. Estado peligroso. Positivismo criminológico; 3. La defensa social; 4. Medidas de seguridad en el mundo; 5. Conclusión; 6. Bibliografía.

1. Introducción. Pensar genealógicamente la peligrosidad en relación al positivismo criminológico y la defensa social

La peligrosidad es un tópico bien conocido en criminología, al cual —desde una primera y sencilla aproximación— podemos señalar como la “cualidad de peligroso”, es decir, la cualidad de aquel “que tiene riesgo o puede causar daños”, “una persona que puede causar daño o cometer actos delictivos”³.

En la criminología, la noción de la peligrosidad puede ser parte de un rastreo genealógico desde el cual se procura restituir cuáles fueron las condiciones específicas de su emergencia. Algunas de las más relevantes se encuentran ligadas a la corriente del positivismo criminológico y a la ideología de la defensa social. En este sentido, se puede apostar por una búsqueda histórica y jurídica de bases conceptuales, prácticas y discursos que configuraron la peligrosidad como noción criminológica.

La genealogía es un saber histórico por el cual se buscan las relaciones entre los acontecimientos, tratando de evitar totalizaciones *a priori*. La genealogía la podemos pensar en términos de posibilidad de restituir las condiciones de aparición de los fenómenos en su singularidad. Cuestión que se opone a la búsqueda de un origen o causa primera a partir de la cual explicar

³ Real Academia Española: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., s.v. “peligrosidad”, consultado el 31 de julio 2023, <https://dle.rae.es>.

totalidades que responden a una razón universal⁴. Es a partir de la multiplicidad de elementos, como prácticas discursivas y extradiscursivas provenientes de heterogéneos espacios, como se va a poder analizar la emergencia de una singularidad. Circunstancias que son únicas e irrepetibles en cada caso y que en el análisis de sus correlaciones y transformaciones podrán dar cuenta de su interrelación con los demás campos prácticos sobre los que ella tenga efecto.

Un rastreo genealógico puede facilitar el recorrido por las formas en las que se ha configurado, de manera dispersa y variada, la peligrosidad y las prácticas penales y médicas que estuvieron vinculadas a esta noción. Especialmente, a partir de la corriente del positivismo criminológico y de la defensa social que delimitaron una otredad a excluir de la sociedad. La genealogía implica un análisis que parte de la identificación de una problematización en la actualidad y a partir de allí explora su procedencia y emergencia:

“El presente refleja una combinación de elementos heredados del pasado y de innovaciones actuales, de allí que, analizar una práctica contemporánea significa observarla desde el punto de la base histórica de la que emerge (...) Así, es posible cuestionar presuntas continuidades y discontinuidades de tal forma de crear una diagnosis sobre los límites y posibilidades de la actualidad. Las indagaciones sobre el pasado pueden brindar herramientas para pensar críticamente el presente”⁵.

En la actualidad la peligrosidad remite no solo a problemas jurídico-penales sino a la configuración de estereotipos considerados indeseables en relación a modelos morales y sociales hegemónicos. Al presente se habla de individuos peligrosos en el marco de un paradigma de inseguridad, término fuertemente asociado con la pobreza, los delitos callejeros, debates sobre la disminución de edad de imputabilidad penal, punición de conductas indeseables por “portación de rostro”, formas de

⁴ Michel Foucault, *La Genealogía del Racismo* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Crayonte, 2001).

⁵ Máximo Sozzo, “Policía, gobierno y racionalidad: incursiones a partir de Michel Foucault,” *Horizontes y Convergencias. Lecturas históricas y antropológicas sobre el derecho* (2009): 1.

tratamiento penitenciario que mantienen modelos del positivismo criminológico, entre otros. De esta forma, la peligrosidad como categoría asumió diversas significaciones sociales, científicas y jurídicas a lo largo del siglo XX que ameritan su rastreo genealógico. Las mismas habrían estado sustentadas en herramientas conceptuales de diversa índole, tanto médicas como jurídico-penales.

En este rastreo existen diversos desafíos ya que la peligrosidad adolece de ciertas dificultades para una definición precisa debido a su polisemia y laxitud ya que históricamente ha remitido a cualidades intrínsecas de individuos y a situaciones diversas que excedieron el delito y a condiciones de vida vulnerables y marginales. Las mismas abarcaron el campo de análisis de la prevención del delito, el derecho penal hasta aspectos del tratamiento penitenciario. El abanico de lo que constituye la peligrosidad en la criminología no se redujo, históricamente, al estudio de cuestiones conductuales de los imputados o detenidos, sino que incluyó aspectos sociales, ambientales, educacionales, económicos, político-sociales y morales. En ciertos momentos históricos, como fue en el auge de la corriente del positivismo criminológico italiano desde fines del siglo XIX, la peligrosidad fue problematizada en algunos casos como el objeto de la criminología como ciencia, ya que el principal interés era el hombre que podía delinquir o que delinquía más que el delito en sí. Esto lo diferenció de la teoría clásica del derecho penal. La configuración de la peligrosidad desde el positivismo criminológico respondió a premisas provenientes de saberes biológicos y médicos y a un paradigma de tipo etiológico de búsqueda de causas de la delincuencia.

Una clara definición para acercarnos al concepto, al cual habremos de discutir, podemos encontrarla en Díez Gonzalez:

“La peligrosidad criminal se basa en un juicio de probabilidad de que un sujeto llegue a cometer un acto delictivo. Debemos tener en cuenta que se trata de una peligrosidad post-delictual, lo cual significa que para

poder determinarla es necesario que el hecho delictivo se haya cometido previamente”⁶.

Este tipo de definiciones tienen en cuenta la peligrosidad llamada desde el positivismo postdelictual como aquella que es posible identificar o diagnosticar luego del delito cometido para indicar, fundamentalmente, probabilidades de que el individuo cometa otros delitos y de adecuada reinserción al medio social. En general, una alta peligrosidad se relaciona con la inadaptabilidad a la vida social y con diagnósticos de perversidad o psicopatías que vuelven no apta la reinserción y se vinculan con la indeterminación de la pena y medidas de seguridad.

En la criminología positivista la peligrosidad llamada predelictual remitió a la posibilidad futura de que cometan delitos individuos con ciertas cualidades consideradas intrínsecas a sus organismos, modos de vida o de ser en la vida social ligados a la mal vivencia, alcoholismo, entre otros. Este tipo de peligrosidad fue la más discutida en otras corrientes como la escuela dogmática penal ya que, en sus intentos de ser legislada o de establecer medidas de seguridad (como encierros preventivos o disciplina del trabajo) por la posibilidad futura de que fueran a delinquir, quebraba principios constitucionales básicos y del derecho penal ya que se buscaba penar hechos que no habían efectivamente ocurrido.

Diversas propuestas para legislar la peligrosidad predelictual estuvieron vinculadas de manera directa con la ideología de la defensa social ya que fueron justificadas en relación a conductas que supuestamente atentaban contra el orden político e institucional establecido. Iniciativas como la ley de vagos y maleantes en España en 1933 fueron un claro ejemplo de maneras de criminalizar comportamientos de quienes vagaban en las calles o mendigaban sin que hubieran cometido ningún delito. Este tipo de idearios llegaron a países de América Latina como Brasil y Argentina a través de elaboraciones de representantes del positivismo criminológico. La peligrosidad predelictual

⁶ Irune Díez González, “Peligrosidad criminal,” Revista editada en Elche por el Centro Crimina para el Estudio y Prevención de la Delincuencia (2014): 2, <https://crimipedia.umh.es/files/2015/06/Peligrosidad-criminal.pdf>.

incluyó un concepto laxo y amplio que dio lugar a debates criminológicos sobre formas de prevención del delito.

Desde la perspectiva predelictual, será peligrosa aquella persona sobre la cual se infiere la capacidad de cometer un acto delictivo; esto implica la innecesariedad de la efectiva comisión del delito para ser acreedor del estatus de peligrosidad, ya que solo es contemplado como potencia, no como acto⁷.

Esta concepción contribuyó al llamado “derecho penal de autor”, en el cual se construye la imputación y el castigo sobre las características de la personalidad, con independencia de la concreción o no de un delito. El “derecho penal de autor” permite descontextualizar conductas vinculándolas a cualidades personales, a diferencia de un derecho penal de hecho que exige contextualizar las conductas, analizar el hecho delictivo en sus circunstancias y extraer motivos y eventuales consecuencias:

“Las teorías legitimantes de la pena (del poder punitivo) son teorías del derecho penal, de modo que su clasificación puede reordenarse desde cualquiera de sus consecuencias, pudiendo hacerse desde la esencia del delito, en razón de las diferentes concepciones de la relación del delito con el autor. En esta clave, en tanto que para unos el delito es (a) una infracción o lesión jurídica, para otros es (b) el signo o síntoma de una inferioridad moral, biológica o psicológica. Para los primeros, el desvalor se agota en el acto mismo (lesión); para los segundos, el acto es sólo una lente que permite ver una característica del autor en la que se deposita el desvalor. El conjunto de teorías que comparte este criterio último configura el llamado derecho penal de autor, por oposición al primer criterio, que es el del llamado derecho penal de acto”⁸.

Si bien no siempre se explicita, es fácil deducir que el derecho penal de autor sostiene la inferioridad del autor frente a otras personas consideradas normales manifestada a través del delito; postura que se justifica tanto desde el

⁷ Nos referimos a “potencia” en sentido aristotélico: como la materia considerada dinámicamente, es decir, en sus posibilidades; en contraposición a la forma realizada, lo real, el acto.

⁸ Eugencio Raúl Zaffaroni, Alejandro Slokar y Alejandro Alagia, *Manual de Derecho Penal*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2007), 49.

espiritismo como del materialismo mecánico. Para aquellos que abogan por la naturaleza inherentemente mecánica del ser humano, la peligrosidad es un estado natural; para los “espiritistas”, el delito importa un fenómeno moral y, por lo tanto, una versión secularizada de un estado legalmente pecaminoso.

“Para los espiritualistas el ser humano incurre en delitos (desviaciones) que lo colocan en estado de pecado penal. Esta caída se elige libremente, pero cuanto más permanece en ella e insiste en su conducción de vida pecaminosa, más difícil le resulta salir y menos libertad tiene para hacerlo. El delito es fruto de este estado, en el cual el humano ya no es libre en acto, pero como fue libre al elegir el estado, continúa siendo libre en causa, porque quien eligió la causa eligió el efecto, conforme al principio *versari in re illicita*. Por ende, se le reprocha ese estado de pecado penal y la pena debe adecuarse al grado de perversión pecaminosa que haya alcanzado su conducción de vida. El delito no es más que el signo que revela la necesidad de que el sistema penal investigue y reproche toda la vida pecaminosa del autor. No se reprocha el acto sino la existencia de la persona, o sea, no lo que ésta hizo sino lo que se supone que es”⁹.

“Para el derecho penal de autor con base mecanicista el delito es signo de una falla en un aparato complejo, pero que no pasa de ser una complicada pieza de otro aparato mayor, que sería la sociedad. Esta falla del mecanismo pequeño importa un peligro para el mecanismo mayor, es decir, indica un estado de peligrosidad. Las agencias jurídicas constituyen aparatos mecánicamente determinados a la corrección o neutralización de las piezas falladas. Dentro de esta corriente ni los criminalizados ni los operadores judiciales son personas, sino cosas complicadas, destinadas unas por sus fallas a sufrir la criminalización y otras por sus especiales composiciones a ejercerla. Se trata de un juego de parásitos y leucocitos del gran organismo social, pero que no interesan en su individualidad, sino sólo en razón de la salud de éste”¹⁰.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

Dado que lo importante del estado peligroso no es el acto sino la potencia, la posibilidad del delito, la herramienta de política criminal que tiene de forma primigenia es la medida de seguridad, antes que la pena propiamente dicha. Empero, los estados de derecho constitucional y convencional¹¹ de las repúblicas modernas fundamentan la pena en la culpabilidad que brota de las acciones, mientras que las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad del individuo. En la actualidad también se establecen medidas de seguridad sostenidas en la peligrosidad criminal del sujeto —donde el sujeto realiza una acción antijurídica, mas no culpable—, que debemos diferenciar de las medidas de seguridad de los llamados “estados peligrosos”. Sobre estos últimos versará el presente estudio.

2. Estado peligroso. Positivismos criminológico

Peligrosidad significa 'calidad de peligroso' y de forma más restringida, peligrosidad criminal es la tendencia de una persona a cometer un delito (probabilidad de comisión de actos delictivos futuros), evidenciada generalmente por su conducta antisocial. Estado peligroso se ha definido como el conjunto de circunstancias o condiciones que derivan en alto riesgo para la producción de un daño contra bienes jurídicamente protegidos. Se trata de un juicio de probabilidad, una valoración del riesgo, que, aunque constituye un concepto esencialmente criminológico, es asunto de especial relevancia para el experto que emite informes de pronóstico de comportamiento futuro, generalmente peritos psicológicos o psiquiatras¹².

Primeramente, es necesario una minuta histórica, para señalar la inmersión que experimentaron las ciencias sociales (el derecho entre ellas) en la metodología de las ciencias duras en el paso del siglo XIX al XX. Una tendencia que obedecía al buen crédito que experimentaron disciplinas como la

¹¹ Entendemos por paradigma de Estado de derecho convencional y constitucional, con respaldo en la teoría neoconstitucionalista, a aquel sistema que coloca la Constitución y los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos como elemento central del modelo en una relación de permanente retroalimentación; el mismo se vale de normas y principios para conformar el derecho y buscando respuestas jurídicas a través del obrar del intérprete.

¹² Esbec Rodríguez, Enrique y Olga Fernández Sastrón, “Valoración de la peligrosidad criminal (Riesgo-Violencia) en Psicología forense. Instrumentos de evaluación y perspectivas,” *Psicopatología Clínica Legal y Forense* 3, no. 2 (2003): 46. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=982293>

física o la química —y la creencia en que solo estas podían llegar a un conocimiento válido— en desmedro de conocimientos como la metafísica o la filosofía en general. Básicamente, el positivismo criminológico se construyó sobre dos dogmas: la fe en el conocimiento científico y su metodología, junto a la fe sobre la determinación biológica de la delincuencia.

En tanto conocimiento científico, la Escuela Positiva buscó la causalidad biológica y social, el estudio de constantes estadísticas y regularidades del delito que implica la posibilidad de predecirlas, al menos a nivel de grandes números; de esta manera esta escuela mantuvo una visión determinista del delito como una manifestación de una condición individual, como un acto que se integra en un contexto social y de alguna manera está condicionado por él, y ya no como una conducta aislada.

El positivismo fue una corriente de pensamiento filosófico que a la vez conformó un programa científico y una estrategia de política social. Fue una epistemología y una ontología que colocó a la ciencia en el lugar de verdad. Esto fue entendido en el sentido de una manifestación más avanzada del progreso que posibilitaría la perfectibilidad tanto moral como social del hombre¹³.

El positivismo criminológico en la región latinoamericana acudió a explicaciones de tipo socio-biológicas y socio-genéticas para explicar la criminalidad. Sin embargo, no fueron exclusivas debido a que se necesitaba encontrar una fundamentación al intervencionismo activo del Estado en la regulación de la vida social. Es decir, se debía resolver una disyunción entre el determinismo y los caracteres hereditarios que determinaban el comportamiento y, por otro lado, el libre albedrío, que era tributario de un Estado de tipo liberal-contractualista que estimaba que sus miembros eran “educables” como consecuencia de su carácter de ser individuos libres e iguales ante la ley. En esta problematización se puede ubicar la cuestión de la peligrosidad dado que condensó elementos relativos a un determinismo que

¹³ Susana Murillo, *Alienismo y Modelo Correccional. La Paradoja del contrato social en La Criminología del Siglo XXI en América Latina. Parte II* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni, 2002).

llevaba al individuo a ser peligroso por la misma constitución de su cuerpo o modo de ser, sin estar vinculado de manera necesaria a hechos delictivos.

En el positivismo criminológico el prestigio y valor de la ciencia como una herramienta para el gobierno de la población en regiones como Latinoamérica, articuló tres ejes: En primer lugar, las instituciones específicas (hospitales, prisiones, escuelas, comisarías). En segundo lugar, un sistema teórico que se basó en el positivismo, desde el que se articuló la locura con el delito y se los diferenció de la normalidad. En tercer lugar, una capa de profesionales que se incorporó a puestos públicos vinculados a la educación, criminalidad y salud.

El positivismo tuvo desde sus orígenes una profunda influencia en la criminología porque se centró en el análisis de la personalidad de los infractores a la ley penal buscando una explicación científica de la criminalidad. La influencia del positivismo también fue respecto del derecho penal en el llamado positivismo jurídico penal y en la influencia en la denominada “nueva escuela penal” que con Von Linszt dio comienzo a la sociología criminal, escuela que pretendió realizar una síntesis o unión de los diferentes conocimientos: sociológico, natural, normativo y psicológico¹⁴.

La escuela del positivismo criminológico, muy popular a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, reivindicó la defensa social como una función dentro del espectro punitivo y judicial del Estado; lo cual implicó interpretar al delincuente como persona peligrosa antes que un infractor. Un paso importante en ese sentido fue dado por Raffaele Garofalo¹⁵, quien redefinió al delito como un acto humano carente de sentimientos altruistas fundamentales de respeto a la vida y la propiedad ajena. Este temperamento interpretativo valió la calificación de delictivo a una serie de actos humanos con total independencia sobre el hecho de estar predeterminados en un Código o no.

¹⁴ Iñaki Rivera Beiras, *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 2009).

¹⁵ El gran positivista italiano Raffaele Garofalo nació y murió en Nápoles el 18 de noviembre de 1851 y el 18 de abril de 1934) respectivamente. Fue un jurista y criminólogo, profesor en la Universidad de Nápoles y senador. Es el responsable de acuñar en 1885, el término criminología.

Raffaele Garofalo hacia 1880 en su artículo “De un criterio positivo de la penalidad” había sostenido que “si las sanciones han de constituir un medio de prevención, deben ser adaptadas, no ya a la gravedad del delito, ni al deber violado, ni a la *spinta* (sic) criminal sino a la temibilidad del agente”. Garofalo desde la línea antropológica del positivismo criminológico, estableció que la *temibilidad* era la perversión constante y activa del delincuente partiendo de que había ciertos instintos morales innatos¹⁶. De esta manera, para evaluar y deducir la *temibilidad* no era necesario que hubiera ocurrido un delito, sino que era suficiente la ofensa a sentimientos altruistas. Según Garofalo:

“Non potremmo dunque enunciare il problema se non in questi termini:
Quale è il mezzo per determinare la perversità costante del reo ed il
grado di socievolezza che per avventura rimanga in lui?”¹⁷

Bajo este tipo de criterios, la delincuencia se valora a través de un sistema de individualización de las características peligrosas de la persona del infractor. Recordemos que la Escuela Positiva negó la existencia del libre albedrío¹⁸, sosteniendo en su lugar un dogma basado en la concepción del criminal nato, fruto de un determinismo biológico llamado atavismo. Con el apogeo de la criminología positivista, la idea de peligrosidad cobró mayor protagonismo en el escenario criminológico, convirtiéndose en el punto clave del Derecho Penal Moderno.

¹⁶ Alfonso Serrano Gómez, “El delito natural según Garófalo.” Revista de derecho penal y criminología 3, no. 17 (2017): 332.

¹⁷ “No podríamos, entonces, enunciar el problema sino en estos términos: ¿Cuál es el medio para determinar la constante perversidad del delincuente y el grado de sociabilidad que por ventura le queda?”. Raffaele Garofalo, *Criminologia, Studio Sul Delitto e Sulla Teoria Della Repressione*, 2ª ed. (Torino, Italia: Fratelli Bocca Editori, 1891), 328.

¹⁸ Por libre albedrío, se llama genéricamente a la creencia de aquellas doctrinas filosóficas según las cuales las personas tienen el poder de elegir y tomar sus propias decisiones. Según Ferrater Mora: Albedrío (Libre): La expresión *liberum arbitrium*, muy usada por teólogos y filósofos cristianos, tiene a veces el mismo significado que la expresión *libertas*. José Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía* 5ta ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana, 1964): 61.

En vista de lo anterior, puede a veces equipararse libre albedrío con voluntad. Es lo que ha hecho Santo Tomás al declarar que son una sola potencia y que el libre albedrío es *ipsa voluntas*. La distinción entre voluntad y libre albedrío se impone, sin embargo, cada vez que se plantea la cuestión de la relación entre cada uno de ellos y los actos o las facultades del alma. Así, mientras la libertad sería un acto o acción, el libre albedrío sería una facultad propia del hombre que, por el hecho de poseer la razón o, mejor dicho, de ser razonable, es capaz de elegir entre diversos objetos. José Ferrater Mora, José, *Diccionario de Filosofía* 5ta ed. (Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana, 1964): 62).

La noción de "peligrosidad" ha sido concebida y defendida por los positivistas como el solo criterio que permite una lucha eficaz contra la delincuencia. La "peligrosidad" y la "responsabilidad social" constituyeron la base fundamental del proyecto de código penal italiano de 1921, elaborado por Enrico Ferri¹⁹. La batalla entre las escuelas italianas culminó prácticamente con el Proyecto Ferri de 1921, que era la más pura expresión del positivismo penal. El proyecto fue derrotado, en 1930 se expidió en Italia el Código de Rocco²⁰, de orientación neoclásica y dogmática, aunque en la parte especial se advertían instituciones de clara estirpe fascista. A pesar del fugaz brillo de las ideas positivistas, es lo cierto que ni éstas, ni el Proyecto Ferri, tuvieron repercusiones importantes en otros países europeos²¹.

El delincuente es sólo el «sujeto activo» de la infracción, un concepto lógico de referencia, como lo es el sujeto pasivo o el objeto material. Los positivistas, por el contrario, hacen bueno el dicho de que no existe el delito sino el delincuente. Y confieren al examen de éste —como realidad biopsíquica y social— el máximo interés. La persona del delincuente ocupa el centro del sistema: el delito es sólo un "síntoma" de la peligrosidad o "temibilidad" del autor²².

Si bien esta *temibilità*, peligrosidad, temibilidad, tiene como principal impulsor a Rafael Garofalo; ya sostuvo con anterioridad Enrico Ferri, que el principio de la defensa social implicaba la necesidad de descubrir, además del daño, la natural potencia ofensiva del delincuente y evaluar el peligro de que repita otras acciones delictivas.

"Ebbene, appena usciti dalla cerchia delle discipline giuridiche e dalle affermazioni aprioristiche, noi troviamo al contrario queste opposte conclusioni delle scienze sperimentali: 1° che la psicologia positiva ha

¹⁹ José Hurtado Pozo, "La reforma parcial del Código Penal Suizo (Ley Federal del 18 de marzo de 1971)," *Derecho PUCP*, no. 30 (1972): 104, <https://doi.org/10.18800/derechopucp.197201.006>

²⁰ Se refiere a Arturo Rocco (Nápoles, 1876 - Roma, 1942) el reconocido jurista italiano. Fue un penalista, impulsor de una dirección del derecho penal denominada por él mismo "técnico-jurídico".

²¹ Federico Estrada Vélez, "Proyecto de Código Penal." *Nuevo Foro Penal*, no. 2 (2016): 41, <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3696>

²² Antonio García-Pablos de Molina, *Tratado de Criminología*, 3ª ed. (Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2003): 402.

dimostrato una pura illusione suggestiva il così detto liberto arbitrario; 2° che l'antropologia criminale mostra coi fatti, come il delinquente non é un uomo normale, ma costituisce una classe speciale, che, per anomalità organiche e psichiche, rappresenta, in parte, nella società moderna le primitive razze selvagge, presso cui le idee ed i sentimenti morali, quando pure esistono, sono allo stato embrionale; 3° che la statistica prova, come il sorgere, lo aumentare, il diminuire e lo scomparire dei reati dipende, in massima parte, da altre cagioni, che non siano le pene sancite nei codici ed applicate dai magistrati”²³.

Raffaele Garofalo proponía una noción de crimen ligada naturalmente a una anomalía moral del criminal, y no podía ser vista como un fenómeno aislado, sino como una anomalía física y moral. Siguiendo el atavismo de Lombroso, creía en la existencia de individuos degenerados, cuya existencia se probaba empíricamente a través de las características comunes compartidas por los reos de la población carcelaria. A su vez, seguía también la mirada de la sociología de Ferri, para la cual factores sociológicos subyacentes también eran influyentes en la condición delictiva. En esa posición intermedia entre los otros dos grandes representantes del positivismo, Garofalo gesta el concepto de “delito natural”; la definición de qué es y qué siempre ha sido delito, sin importar el tiempo ni las costumbres particulares de los distintos pueblos. O sea (y paradójicamente), un concepto sobre qué es el delito en sí mismo, en esencia.

Este concepto natural del delito, por sus propias circunstancias, no puede ser limitado a una definición legal, como tampoco podría definir al delincuente en relación a la acción delictiva. Establece al delito como un

²³ “Pues bien, tan pronto como salimos del círculo de las disciplinas jurídicas y de las afirmaciones a priori, encontramos por el contrario estas conclusiones opuestas de las ciencias experimentales: 1° que la psicología positiva ha demostrado una pura ilusión subjetiva al llamado liberto arbitrio; 2° que la antropología criminal demuestra con hechos cómo el delincuente no es un hombre normal, sino que constituye una clase especial, que, por anomalías orgánicas y psíquicas, representa, en parte, en la sociedad moderna, a las razas salvajes primitivas, entre las que se encuentran las ideas y los sentimientos morales, aun cuando existen, están en estado embrionario; 3° que las estadísticas prueban que el aumento, disminución y desaparición de los delitos dependen, en su mayor parte, de otras causas, distintas de las penas sancionadas en los códigos y aplicadas por los magistrados”. Enrico Ferri, *I Nuovi Orizzonti del Diritto e della Procedura Penale*, 2ª ed. (Bologna, Italia: Nicola Zanichelli, 1884), 32-33, <https://books.google.com.ar/books?id=Au5cAAAACAAJ&printsec=frontcover&vq=illusione#v=onepage&q=illusione&f=false>.

fenómeno físico o mecánico, por lo cual su núcleo de estudio pasa a ser las características —biológicas, psicológicas, sociales— del autor. De ahora en más, y siguiendo ese razonamiento, el corazón de la pesquisa pasa de la acción antisocial a la persona del delincuente, el delito es una consecuencia natural de la peligrosidad del criminal.

La personalidad delincuente se reveló en la plenitud de sus carencias, su inestabilidad emocional, sus fallas, sus condicionamientos, expresándose como un valor negativo del equilibrio social, menos por su propia “determinación” que por la influencia de otros factores. Así, el delincuente pasó a encarnar, en el conjunto de causas o motivaciones para actuar, un peligro a contener, en mayor o menor proporción de su potencial nocivo²⁴.

Para Garofalo, la “temibilitá” es el criterio concluyente de la medida penal; no se manifiesta solamente a través de actos, sino que también en toda forma de acción moral desviada; el miedo surge entonces, como consecuencia de algunos hombres que no se adaptan —a fuerza de circunstancias congénitas— a las normas de convivencia social. Según Garofalo:

“Se ora ci si domandi inche cosa consista il rapporto fra una particolare struttura del cranio ed una anormale struttura psichica, risponderemo senz'altro, che ciò è fin oggi un mistero. Diverse ipotesi furono emesse in proposito, e ne parleremo fra poco. Per ora limitiamoci ad esporre i fatti. Ed il primo fatto che possiamo dire assodato è questo: Nella forma e nelle proporzioni della testa ildelinquente è anormale o mostruoso più frequentemente che il nondelinquente, ed immaggiori delinquenti (assassini) anche più spesso degli altri. 11 secondo fatto è questo: Ciascuna delle Ire grandi specie di malfattori (assassini, violenti e ladri) ha una speciale fisionomia, con determinati caratteri, e facilmente riconoscibile”²⁵.

²⁴ Antenor Borgea, “Periculosidade: sua aferição e consequências penais,” *Revista de informação legislativa* 13, n. 51 (julio - septiembre 1976): 116, <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180900>

²⁵ “Si ahora nos preguntamos en qué consiste la relación entre una estructura particular del cráneo y una estructura psíquica anormal, seguramente responderemos que esto sigue siendo un misterio hasta el día de hoy. Varias hipótesis se emitieron al respecto, y de ellas hablaremos en breve. Por ahora, vamos a exponer los hechos. Y el primer hecho que podemos decir que está establecido es este: en la forma y proporciones

“La natura congenita delle tendenze criminose può dunque dirsi un fatto provato; ne segue la spiegazione naturale del fenomeno della recidiva, ingenuamente attribuito dalla scuola correzionalista alla cattiva disciplina delle carceri”²⁶.

Más allá de consideraciones particulares, podemos afirmar que, para la escuela del positivismo criminológico, el delito es una especie de entidad natural que requiere explicación causal como todo fenómeno físico. De ahí que, si bien en su análisis Cesare Lombroso tuvo preferencia por factores biológicos y de herencia genética, Ferri priorizaba las explicaciones de factores sociales, o Garofalo privilegiaba factores psicológicos, todos se limitaban a buscar las causas de criminalidad desde un modo naturalista.

Por ejemplo; Lombroso se detiene a analizar la actividad del salvaje primitivo intentando mostrar en qué medida los actos criminales, aun mediados por el lenguaje, están naturalizados en su vida. Cuando la evolución natural —siempre por medio de la violencia— conduce a fortificar los lazos que constituyen la vida social, y los objetos y los otros individuos adquieren valor, el propio hombre crea las leyes que van a condenar la bestialidad, la muerte y el atropello sobre los bienes. Ante la nueva situación, muchos hombres aceptan esta condición y transforman su identidad, mientras otros, por diversas causas, se ven imposibilitados de adecuarse a la evolución: atrapados en el tiempo, quedan inmersos en un estado de salvajismo brutal. Es a partir de este análisis que Lombroso puede desplegar su concepción de que la criminalidad es un fenómeno atávico. Los criminales, en primera y última instancia, son aquellos individuos que, a causa de una herencia degenerada encarnan un sujeto que, detenido en el tiempo, presenta todos los rasgos de una bestialidad primitiva²⁷.

de la cabeza, el criminal es anómalo o monstruoso con más frecuencia que el “no criminal”, y los criminales mayores (asesinos) incluso con más frecuencia que los demás. El segundo hecho es este: Cada una de las grandes especies de malhechores (asesinos, violentos y ladrones) tiene una fisonomía especial, con características determinadas, y fácilmente reconocible”. Raffaele Garofalo, *Criminologia, Studio Sul Delitto e Sulla Teoria Della Repressione*, 2ª ed. (Torino, Italia: Fratelli Bocca Editori, 1891), 75.

²⁶ “El carácter congénito de las tendencias delictivas puede, por tanto, decirse que es un hecho probado; de ahí se sigue la explicación natural del fenómeno de la reincidencia, ingenuamente atribuido por la escuela correccional a la mala disciplina de las prisiones”. Raffaele Garofalo, *Criminologia, Studio Sul Delitto e Sulla Teoria Della Repressione*, 2ª ed. (Torino, Italia: Fratelli Bocca Editori, 1891), 96

²⁷ Joés Luis Covell, *La Peligrosidad* (Buenos Aires, Argentina: Dosyuna Ediciones Argentinas, 2010), 108.

Los positivistas pusieron en valor el conocimiento científico, poniéndolo a su servicio con el fin de estudiar las causas criminógenas y los medios para prevenirlas; ese estudio sistemático fue el comienzo de la criminología moderna. En este paradigma, la personalidad delincuente sería una manifestación de esa inferioridad evolutiva o natural, un incordio en la manifestación de una sociedad sana; y el delincuente (con independencia de las causas físicas o morales que lo motivaron en su conducta) se convierte en un ente peligroso, frente al cual deben tomarse medidas en la proporción a esa potencial peligrosidad²⁸.

El uso promiscuo de las expresiones “peligrosidad” y “temibilidad” por parte del maestro napolitano (Garofalo) permitió al segundo obtener popularidad hasta la primera década de este siglo, cuando la otra denominación (o su significado equivalente - estado peligroso) obtuvo la aceptación de la doctrina y la legislación. Quizá la posición de Arturo Rocco, muy rondado en Italia tras su célebre discurso en Sássari (el 15 de enero de 1910) y la publicación de su primer tratado sobre el objeto del hecho punible, ha frenado el uso de esa primera nomenclatura²⁹.

De hecho, Rocco, en su obra “L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale”³⁰ desaprueba el uso de la expresión “*temibilità*”, aconsejando en su lugar el empleo del término “peligrosidad”.

“L'espressione non è propria. La temibilità è la conseguenza della pericolosità di una persona; La pericolosità di una persona è la causa della sua temibilità. Una persona è temibile, perchè è pericolosa; non è già pericolosa, perchè è temibile. Si può temere chi non è capace di nuocere, e si può esser capaci di nuocere senza esser temuti”³¹.

²⁸ Sería curioso enfrentar estas definiciones a las del pensador francés, Émile Durkheim (prácticamente contemporáneo), para quien la sociedad es un fenómeno externo a los individuos, en la que el crimen es el acto que ofende estados fuertes y precisos de la conciencia colectiva, y una manifestación normal en la salud de una sociedad. Por lo tanto, el criminal es un agente necesario para la cohesión social, en la medida en que su castigo reafirma aquella conciencia como lazo social.

²⁹ Antenor Borgea, “Periculosidade: sua aferição e consequências penais,” *Revista de informação legislativa* 13, n. 51 (julio - septiembre 1976): 117. <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180900>

³⁰ “El objeto del delito y la protección jurídica penal”

³¹ “La expresión no es adecuada. El miedo es la consecuencia de la peligrosidad de una persona; la peligrosidad de una persona es la causa de su temor. Una persona es temible porque es peligrosa; ya no es peligroso, porque es formidable. Uno puede temer a aquellos que son incapaces de hacer daño, y uno

La relación entre “peligrosidad” y “temibilidad” según Rocco y sus partidarios es una relación de causa y efecto; si una persona tiene una ostensible capacidad de generar daño (peligrosidad), entonces conduce al sentimiento de temor de la sociedad (temibilidad), en una relación de lógica condicional.

Hubo varios intentos de tecnificar y homogeneizar este concepto de peligrosidad. Los padres fundadores de la Unión Internacional de Derecho Penal³², miembros del movimiento masón, Von Liszt³³, Prins³⁴, y Van Hamel³⁵, apoyaban las ideas de la política criminal moderna, encarnada en la escuela del positivismo criminológico. Los congresos de la Unión Internacional de Derecho Penal de Hamburgo en 1905, Copenhague en 1910 y Bruselas en 1912, sistematizaron la teoría aplicándola a delincuentes reincidentes y a quienes no poseían la capacidad de imputabilidad, quienes fueron el objeto de medidas de seguridad ya que no eran susceptibles de pena.

Otro importante criminalista italiano, Filippo Grispigni³⁶, entiende que la peligrosidad y el miedo son prácticamente equivalentes, aun cuando reconoce la relación de causalidad entre peligrosidad y temibilidad. En su obra “*La pericolosità criminale e il valore sintomatico del reato*” de 1920, decía:

puede ser capaz de hacer daño sin ser temido”. Arturo Rocco, *L'oggetto del Reato edella Tutela Giuridica Penale* (Torino, Italia: Fratelli Bocca Editori, 1913), 315, https://ia801001.us.archive.org/18/items/Loggetto-del-reato-e-della-tutela-giuridica-penale-PHAIDRA_o_110270/Loggetto-del-reato-e-della-tutela-giuridica-penale-PHAIDRA_o_110270_text.pdf.

³² La Unión Internacional de Derecho Penal (U.I.D.P.), fue fundada en Viena en 1889 por estos famosos penalistas. Esta fue disuelta al terminar la primera guerra mundial; empero, detrás de ella fue fundada La Asociación Internacional de Derecho Penal (A.I.D.P.) en París el 14 de marzo de 1924, lo que la convierte en la organización de especialistas de la ciencia penal más antigua a nivel mundial. (Ver: <https://www.penal.org/es>)

³³ Se trata del conocido jurista y político alemán, de origen austríaco, Franz Ritter Von Liszt (Viena, 2 de marzo de 1851-Seeheim-Jugenheim, 21 de junio de 1919). Una faceta menos conocida entre el público americano es su labor parlamentaria como militante del Partido Popular Progresista alemán (Fortschrittliche Volkspartei), y su labor como diputado de la Dieta Prusiana en 1908 y diputado del Reichstag en 1912; como diputado, protagonizó las discusiones parlamentarias durante la Crisis de Zabern, entre 1913 y 1914.

³⁴ Adolphe Prins, abogado penalista y sociólogo belga, nació el 2 de noviembre de 1845 en Bruselas y murió el 29 de septiembre de 1919 en Ixelles. A partir de 1884, fue director de la Inspección Inspector General de Prisiones hasta 1917. Fue presidente de la Revista de Derecho Penal y Criminología; miembro de la Real Academia de Bélgica y del Consejo Superior del Trabajo.

³⁵ Gerard Anton van Hamel (Haarlem, 17 de enero de 1842 - Amsterdam, 1 de marzo de 1917) fue un abogado, jurista, profesor y político neerlandés de la Unión Liberal. Fue iniciador del establecimiento de la Asociación de Abogados Holandeses en 1870, miembro de 1909 hasta 1917 de la Cámara de Representantes de los Estados Generales.

³⁶ (Viterbo 1884 - Roma 1955).

“[...] la peligrosidad criminal es la probabilidad de que alguien se convierta en el autor de un delito, es decir, la peligrosidad criminal no es más que la capacidad muy significativa de una persona para cometer un delito”³⁷.

El estado peligroso se manifiesta en el delito cometido, pero es necesario también hacer un análisis de la personalidad del sujeto, de su existencia anterior y de la conducta observada con posterioridad al delinquir. Para Grispigni, el delito ofrece un síntoma triple: primero, síntoma de una individualidad psíquica; segundo, síntoma de peligrosidad; y tercero, síntoma de un defecto psíquico.

Sobre el primero, explica: en virtud de las leyes de la causalidad, es preciso ver en el delito un resultado que debe tener su génesis. Si en el mundo físico no se presentan efectos sin causas, en el mundo psíquico tampoco hay actos sin explicación. El delito es un reflejo del psiquismo individual. El hombre se conoce por lo que hace. Pero tampoco el delito es índice perfecto de la personalidad. Hay casos en que no existe correspondencia entre la intención y el acto, de donde se desprende que es forzoso recurrir a otras investigaciones coadyuvantes para establecer un juicio completo sobre la peligrosidad.

Al tratar el tema, Ferri le hace al concepto de Grispigni fundamentales reservas. Sostuvo que el principio de la defensa social implicaba la necesidad de descubrir, además del daño, la potencia ofensiva del delincuente y evaluar el peligro de que repita otras acciones delictivas. Aquella noción es exacta en lo que corresponde a la peligrosidad que se expresa antes de la ejecución del hecho punible y que cae bajo el radio de acción policivo, sin merecer sanciones, propiamente. Esta especie de peligrosidad, cuya esencia es la expectativa del delito, debe completarse con la peligrosidad que radica en el delito ya cometido y en la posibilidad de la reincidencia³⁸.

³⁷ Filippo Grispigni, “La pericolosità criminal e il valore sintomatico del reato.” *Scuola Positiva*, no. 3 y 4 (1920), 120.

³⁸ Luis Carlos Perez. “Teoría del estado peligroso.” *Revista Trimestral de Cultura Moderna*, no. 7 (julio - septiembre 1946): 238, <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/05/doctrina38796.pdf>

Enrico Ferri contribuyó en estos debates al procurar rectificar y completar la teoría iniciada por Garofalo, estableciendo que el delito era fruto de un triple orden de factores: antropológicos, físicos y sociales, afirmando que no había delitos sino delincuentes. Sostuvo que el criterio de peligrosidad debía considerarse en relación con el hombre que había delinquido. Sus ideas se habían cristalizado en el proyecto de Código Penal que compuso en 1921 en Italia. Según Ferri, había dos clases de peligrosidad: la criminal y la social. La segunda correspondía a la Policía de Seguridad y era independiente de que el sujeto hubiera o no delinquido, la criminal exigía que el delito se hubiera verificado y correspondía a la justicia penal. Con su noción de peligrosidad social Ferri se acercó a Garofalo, al plantear que existían casos de peligrosidad que eran independientes de la comisión del delito.

Ferri en su obra *Sociología Criminal* de 1882 propuso su teoría de equivalentes de las penas a partir de un enfoque que abrió caminos a las problematizaciones sobre la prevención del delito, como línea de continuidad que es retomada hasta nuestros días. Esta teoría sostendrá la eficacia de intervenir en los orígenes de los comportamientos criminales, a partir de una estrategia indirecta, teniendo en cuenta la futilidad de las sanciones penales. Ferri reconstruyó una dicotomía entre represión y prevención, materializada esta última en los equivalentes de las penas. Los equivalentes se encuadran en un reformismo basado en un marxismo de fuerte cuño evolucionista y tendrían efecto en los factores sociales que causan la criminalidad o sobre la criminalidad que tiene orígenes sociales. No para las formas agudas o esporádicas de patologías de determinados individuos para los que solo las penas y la prisión representan el último recurso de la defensa social. Ferri organizó los ejemplos equivalentes de las penas en diferentes órdenes como el económico, político, científico, civil, administrativo, familiar y educativo³⁹.

³⁹ Emilio Jorge Ayos, "Prevención del delito y teorías criminológicas: tres problematizaciones sobre el presente," *Revista Estudios SocioJurídicos* 16, no. 2 (2014): 265-312.

Por otro lado, en los inicios de la década de 1920 Jiménez de Asúa⁴⁰ se sintió atraído por el “estado peligroso” (no en vano fue el primero en la penalística española en utilizar el término “peligrosidad”). Entendió entonces que éste podría acabar con polémicas que no habían encontrado resolución desde hacía años en un mundo, el del derecho penal, en el que los postulados de la escuela clásica no eran capaces de dar respuesta a los problemas que el avance de las sociedades planteaba. Sin embargo, a pesar de la consideración de algunos autores, no puede afirmarse que Jiménez de Asúa se adhiriera abiertamente a las filas del positivismo. De hecho, él mismo lo desmintió cuando el penalista chileno Pedro Ortiz lo calificó de positivista arrepentido⁴¹.

Jiménez de Asúa había considerado que no era conveniente establecer fórmulas fijas respecto de la peligrosidad, por las dificultades técnicas y terminológicas ya que la misma debía determinar la medida defensiva de la sociedad. En una conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia de Madrid, en febrero de 1920, Asúa afirmó que la peligrosidad constituía base y fundamento de la responsabilidad penal⁴². Su fórmula de peligrosidad contempló la personalidad del sujeto en su triple aspecto: antropológico, psíquico y moral, la vida anterior al delito o al acto manifiesto del peligro, la conducta del agente, posterior al hecho delictivo o revelador de la peligrosidad, la calidad de los motivos, el delito cometido o el acto de manifiesta peligrosidad.

La visión de Jiménez de Asúa se yergue sobre un estándar eminentemente práctico; sostuvo que la peligrosidad debe ser aceptada en forma amplia, para asegurar la medida tutelar adecuada al delincuente. La pena pensada como tratamiento no se revela en relación a la proporcionalidad de la responsabilidad moral, sino que, por su propia naturaleza (y tal como seguimos explicando), obedece a la temibilidad o peligrosidad del delincuente.

⁴⁰ Luis Jiménez de Asúa (Madrid, 9 de junio de 1889 - Buenos Aires, Argentina, 16 de noviembre de 1970) fue un jurista y político español. Durante el régimen de Francisco Franco se exilió en Argentina donde también ejerció como presidente de la II República española en el exilio.

⁴¹ Enrique Roldán Cañizares, *Luis Jiménez de Asúa, Derecho penal, República, Exilio* (Madrid, España: Editorial Dykinson, 2019), 34.

⁴² Enrique Aftalion, “La teoría de la peligrosidad criminal. Memoria y Balance.” *Revista de Criminología, Psiquiatría, y Medicina Legal*, no. 45 (1945): 252

Este criterio se asocia directamente con la defensa social, e invita al arbitrio prudencial del juez a la hora de atender a las condenas bajo amplios criterios discrecionales.

En razón a que la medida del castigo no obedece a la culpa del acto, sino que se impone para evitar nuevos injustos, como medida preventiva (para la sociedad o para el propio individuo), la institución estrella del siglo XX pasaría a ser la “medida de seguridad”, sobre la que hablaremos brevemente más adelante.

La cuestión de las medidas de seguridad corre el riesgo de distorsionar los fundamentos del derecho punitivo. La relación entre peligro y crimen es el núcleo teórico sobre el que se confronta la ciencia jurídica, el punto determinante para trazar la nueva cara de la disciplina. En la perspectiva de los innovadores, pena y medida de seguridad se asimilan porque, por un lado, "en el derecho penal moderno el delito se asume preeminentemente como causa de peligro social constituido por la probabilidad de reincidencia"⁴³.

3. La defensa social

Previamente, debemos tratar sucintamente un factor que no debe dejar de ponderarse: Las diversas corrientes de defensa social de principios del siglo XX. Ellas conjugaron los conceptos de delito, estado peligroso, culpa y peligrosidad, para componer y justificar la novedad de estas medidas de seguridad.

El ya mencionado penalista y sociólogo belga Adolphe Prins —del cual no podemos decir que es un positivista en sentido estricto, puesto que no hace referencia a la etiología del delito, sino solo a la labor represiva—, en su obra “La défense sociale et les transformations du droit pénal” de 1910 afirma:

“El derecho penal no tiene un carácter absoluto como el derecho civil o el derecho mercantil o rural. No tiene como fin esencial el triunfo de la moral, afortunadamente para él, porque no posee medios para realizar

⁴³ Filippo Grispigni, *Introduzione alla sociologia criminale* (Torino, Italia: UTET, 1928), 168.

semejante labor; si lo intentase, pondría de manifiesto su impotencia, y provocaría grandes decepciones.

El derecho penal tiene un fin relativo: hacer reinar en las relaciones entre los hombres un orden relativo; garantizar, en la medida de lo posible, la persona, la vida, el patrimonio, el honor de los ciudadanos. Es más difícil conseguir semejante resultado, proporcionando la tasa de la pena al grado de responsabilidad del culpable, que adoptando las medidas pertinentes a la naturaleza del peligro que representa el autor del atentado al orden público.

Este autor, pues, debe ser considerado a la vez por lo que ha hecho individualmente y por lo que es socialmente.

Es preciso combatir todas las manifestaciones de la criminalidad con medidas de defensa jurídica o social; y la alta misión del Estado en este respecto es conciliar el máximo posible de seguridad social, con el mínimo posible de vejación individual⁴⁴.

La teoría del determinismo social, que identificaba a la sociedad misma como causa exclusiva de la conducta delictiva del hombre, se desarrolló gracias a Cesare Lombroso quien orientó sus estudios médicos sobre la persona del delincuente. El pensamiento de Lombroso puede resumirse genéricamente en una de las famosas frases que se le atribuye: “... *il criminale è un essere atavistico che riproduce sulla propria persona i feroci istinti dell’umanità primitiva e degli animali inferiori*”⁴⁵.

La nueva escuela de antropología criminal se centró en dos polos principales: por un lado, la sociedad (imaginada como un objeto de profilaxis y defensa) y, por otro, el criminal (imaginado como un individuo peligroso). Aunque los criminólogos italianos compartían estos dos polos, fueron diferentes las perspectivas de abordarlos. Cesare Lombroso y Enrico Ferri se inclinaron

⁴⁴ Adolphe Prins, *La Defensa Social y las Transformaciones del Derecho Penal* (Madrid, España: Hijos De Reus Editores, 1912), 48, <https://ia800508.us.archive.org/30/items/ladefensasocialy00prin/ladefensasocialy00prin.pdf>

⁴⁵ “El criminal es un ser atávico que reproduce en su propia persona los instintos feroces de la humanidad primitiva y de los animales inferiores”

hacia el determinismo, y dentro de éste hubo dos posturas: una de ellas que daba prioridad a la herencia patológica (determinismo biológico) defendida por Lombroso, y otra que priorizaba los factores sociales (determinismo social) postulada principalmente por Ferri⁴⁶.

La reflexión criminológica que nos pertenece surge, en efecto, del análisis de formas muy determinadas de desorden social, esto es del estudio de concretos y específicos atentados a esta sociedad en la que ha reinado y reina un cierto orden social, una cierta disciplina. Reconstruir pues las vicisitudes relevantes de esta sociedad equivalen a recorrer la historia de los problemas de orden y control social⁴⁷. Esto permite estudiar de manera genealógica la peligrosidad, es decir, en relación a la restitución de las condiciones de posibilidad que habilitaron su emergencia como concepto singular y su funcionalidad específica.

El derecho penal resultó en un instrumento político de control social; con el paradigma de cambio de siglo surge la peligrosidad, un elemento incluido en el discurso científico de la época que legitima aislar de la convivencia social a aquellas personas que no corresponden a los intereses sociales dominantes. El principio de la defensa social se convierte en el norte del derecho penal, legitimando el poder punitivo e incitando la aplicación de penas acorde a la naturaleza del criminal para salvaguardar a la sociedad.

La medicina vino a salvar la paradoja entre la suposición de un contrato social que producía individuos como pactantes libres e iguales y el hecho de que el Estado, y los capitalistas privados, usaran la violencia contra unos, los que estaban fuera, en realidad, del contrato y que, por tanto, no sería tan igual. La medicina individual, y dentro de ella, particularmente la psiquiatría alienista, unida a la medicina social o al higienismo, demostraría que aun cuando el sujeto humano tiene una base física y temperamental inmutable, es posible hacer algo en relación con ciertos sujetos que presentan anomalías o

⁴⁶ María Christiansen Renaud, Graciela Velázquez Delgado. (2015) “Tras las huellas de la peligrosidad: La teoría criminológica de Cesare Lombroso en el siglo XIX.” La Razón Histórica: Revista Hispanoamericana de Historia de las Ideas Políticas y Sociales, n. 29 (2015): 237)C <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/miscelaneas42220.pdf>

⁴⁷ Pavarini, (2002), 25.

imperfecciones, por su bien y el de todos. Igualmente, y de forma directamente relacionada con la modificación del individuo, también se puede cambiar el carácter y el medio social. Y es sobre estos dos objetivos sobre los que actuaría la política guiada por criterios médicos, con la ayuda de la principal institución de encierro del momento: el asilo o manicomio⁴⁸.

El movimiento de la defensa social, que en sus primeros tiempos apuntó a la utopía, ha entrado después en una fase de mayor realismo a consecuencia de la extensión alcanzada, incorporando numerosos afiliados de distintos países. Portavoz de la rectificación ha sido principalmente el magistrado francés Marc Ancel⁴⁹ en el libro titulado “La défense sociale nouvelle. Un mouvement de politique criminelle humaniste” publicado en París en 1954, libro del cual se han hecho varias ediciones y traducciones al español, al serbio-croata, al inglés y al italiano. En él se ve claramente el propósito de recoger velas para salvar del naufragio a la nave hasta entonces pilotada por Gramática con rumbo a un país ilusorio⁵⁰.

Parte de ese cambio de “utopía” a “realidad” que vivieron las doctrinas de la defensa social se debieron a la institucionalización efectiva de las medidas de seguridad en los códigos penales contemporáneos, los cuales precisaron de una determinación teórica más férrea para poder llevarse a cabo.

En el caso de Argentina, la peligrosidad fue parte de la agenda penal para justificar políticas en sintonía con estrategias de defensa social, entendida como una doctrina que pugnó por medidas de tenor represivo para conductas que podían atacar virtualmente el régimen político, contribuyendo en la construcción de una otredad indeseable. Esto fue en un contexto mundial de entreguerras en el que hubo una influencia, en Argentina, de los modelos provenientes del franquismo y del fascismo en espacios intelectuales

⁴⁸ Gabriel Ignacio Anitua, *Historias de los pensamientos criminológicos* (Buenos Aires, Argentina: Del Puerto, 2005), 237.

⁴⁹ Marc Ancel nacido el 14 de julio de 1902 en Izeste (Pirineos Atlánticos) y fallecido el 4 de septiembre de 1990, fue magistrado y jurista. Autor de una teoría denominada “La Defensa Social” que consiste en repensar todo el sistema penal en torno a la rehabilitación social del delincuente. Su trabajo fue para Robert Badinter la base para la redacción del Nuevo Código Penal francés de 1994.

⁵⁰ José Antón Oneca, “Las teorías penales italianas en la posguerra,” *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 20, no. 1-2 (1967): 28.

criminológicos. Fue correlativo a una creciente centralización y profundización del carácter correccionalista del sistema punitivo que tuvo impacto en políticas criminales y prácticas judiciales y penitenciarias. Se planteó la necesidad de la individualización de la pena acentuando criterios médicos psiquiátricos y de medidas de seguridad que se diferenciaban de la pena ya que no eran expiatorias, sino que asistían y amparaban, deshaciendo las causas y ocasiones del delito⁵¹. Asimismo, se apoyó la ampliación de gabinetes criminológicos en prisiones y clasificación de los detenidos según pautas antropológicas y biomédicas, entre otros⁵².

En la construcción de una otredad peligrosa también aparecieron propuestas de códigos preventivos que contuvieran preferentemente medidas de seguridad. En Argentina un antecedente de los mismos fueron los proyectos sobre el estado peligroso presentados en el Congreso en 1924, 1926 y 1928 que no tuvieron sanción y fueron rechazados por el Senado Nacional en 1933. Desde este tipo de legislación se pretendió instalar el concepto de un estado peligroso sin delito. Ejemplo de ello fue el caso estudiado por criminólogos argentinos de la Ley de Vagos y Maleantes sancionada en España en 1933 que elaboró el jurista Luis Jiménez de Asúa junto con Mariano Ruiz Funes y que sirvió de instrumento de represión política durante el franquismo⁵³. Estas elaboraciones formaron parte de las ideas criminológicas que circularon y justificaron la necesidad de una definición científica de la peligrosidad. Además, en trabajos académicos se estableció que la toxicomanía y el ejercicio de la prostitución eran escenarios previos al delito en los que se entrecruzaron preocupaciones sanitarias, criminológicas y morales.

⁵¹ Rolim Rivail Carvalho, “Ideas penales en el Brasil republicano (1940-2010): entre los límites de la asistencia y los excesos de la punición,” *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* (30 enero 2012), <https://doi.org/10.4000/nuevomundo.62480>

⁵² Luis Ferla, “El determinismo biológico en el Brasil de entreguerras”, en *Cuerpo, biopolítica y control social. América latina y Europa en los siglos XIX y XX* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Siglo XXI, 2009).

⁵³ Ricardo Campos, “La construcción psiquiátrica del sujeto peligroso y la Ley de Vagos y Maleantes en la España franquista (1939-1970),” *Revista Culturas Psi*, no. 7 (septiembre 2016).

4. Medidas de seguridad en el mundo

Como la “peligrosidad” es definida como la posibilidad de que las circunstancias personales del autor hagan plausible esperar de él la futura comisión de hechos delictivos; es natural que, a partir de este concepto, surja el instituto de las medidas de seguridad en Derecho.

La indeterminación que genera la definición de este concepto de peligrosidad generó un mecanismo que permitió una amplia intervención estatal en la libertad de los individuos, lo que significa un claro abandono de algunos principios constructivos del sistema del derecho penal, especialmente el de culpabilidad y el de legalidad. Las medidas de seguridad fueron presentadas como una estrategia que garantizarían la defensa social, puesto que, en vez de tan sólo castigar o punir al delincuente, el Estado le prestaría asistencia sin carácter punitivo y se perseguía la defensa social, segregando y tratando a los individuos, extirpando o anulando su carácter peligroso.

Bustos Ramírez lo explicita de la siguiente manera:

“[...] considerando que de lo que se trataba era de defender el orden social frente al peligroso social, concepto por lo demás vago y amplio, tambalearía hasta el mismo principio de legalidad [...] Las medidas de seguridad podrían imponerse frente a cualquier conducta que se estimara molesta socialmente [...] La base de la reacción social ya no sería el hecho realizado por el autor, sino el mismo autor [...]”⁵⁴

Este tipo de críticas fomentó una respuesta legislativa alternativa: un sistema legislativo mixto. Si bien se reconoce que las medidas de seguridad penales tuvieron como antecedentes legislativos a la ley belga de 1891 sobre vagabundos y peligrosos, el Código Penal italiano de 1889 y la ley francesa de 1885 sobre reincidencia múltiple, la doctrina especializada admite que el primer hito importante fue el anteproyecto del Código Penal suizo de 1893⁵⁵.

⁵⁴ Juan Bustos Ramírez, “Las medidas de seguridad”, en *Obras completas, volumen 1* (Lima, Perú: ARA, 2004), 722.

⁵⁵ José Hurtado Pozo y Víctor Prado Saldarriaga, *Manual de derecho penal. Parte general. Tomo 2* (Lima, Perú: IDEMSA, 2011), 382

Carl Stoos propuso formalmente un sistema “moderno” de doble vía a través del anteproyecto suizo de 1893⁵⁶. Para este autor, la pena responde a la comisión de un delito considerando la culpabilidad del autor (principio de culpabilidad); y la medida de seguridad, a la peligrosidad de un sujeto en aras de evitar delitos futuros. Con el Anteproyecto de Código Penal Suizo en 1893, Carl Stoos logró que las medidas de seguridad entrasen en los Códigos Penales y así, desde entonces, lo que anteriormente sólo habían sido elucubraciones científicas sobre las medidas de seguridad en sentido técnico, pasan a ser ya instrumento legal; aunque anteriormente diversos Códigos, como los españoles de 1822 y 1848, habían regulado penas semejantes a medidas de seguridad, como son las penas principales y accesorias y las correccionales de policía⁵⁷.

El modelo dualista de Carl Stoos fue presentado con el anteproyecto del Código Penal Suizo de 1893, base del Código Penal Suizo que entró en vigor en 1942, a través del cual se propuso un sistema de medidas penales como complemento del sistema punitivo tradicional. Esta contribución influyó considerablemente en la política penal europea del siglo XX, convirtiéndolo en el penalista suizo más conocido; e implicó aceptar tanto la respuesta de la “culpabilidad” como la de la “peligrosidad” dentro del mismo sistema penal, asignando a las medidas de seguridad una función disuasoria especial en relación con el castigo retributivo. Así, las medidas de seguridad se dirigen hacia aquellos que no pueden ser condenados por sus hechos delictivos pero que suponen una amenaza para la sociedad, mientras que la pena se impone a los responsables culpables.

Empero, debemos señalar que, en este proyecto, se pretendió descartar la idea de represalia, reemplazando la expresión “pena” por la de “sanción”

⁵⁶ Patricia Ziffer, *Medidas de Seguridad. Pronósticos de peligrosidad en Derecho Penal* (Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, 2008), 34.

⁵⁷ Isabel Amunárriz et. al., “La Peligrosidad y los Jóvenes, Prostitución Taxicómanos y Ebrios Habituales”, en *Eguzkilore. Cuaderno del instituto Vasco de Criminología* (San Sebastián, España: Instituto Vasco de Criminología, 1976), 23, <https://www.ehu.eus/documents/1736829/2162246/03+-+La+peligrosidad+y+los+jovenes.pdf>.

para indicar los medios de lucha contra la criminalidad. Stooss no admitió esta concepción positivista y su proyecto no se aleja del derecho penal tradicional⁵⁸.

A comienzos del siglo XX algunos sistemas de derecho legales de distintos países establecieron la posibilidad de dictar medidas de seguridad sobre personas que no habían cometido ningún hecho tipificado como delito, sino que eran consideradas personas peligrosas para la sociedad en atención a circunstancias relativas a su personalidad.

España, por ejemplo, en su Código Penal de 1928, promulgado durante el directorio militar de Miguel Primo de Rivera introdujo en este país la doble vía, legislando tanto medidas de seguridad como penas. Estas medidas, restringían la libertad del delincuente en función de su peligrosidad social; poniendo distancia a la tradición liberal que lo había antecedido e incorporando el principio de defensa social.

“Pocos años después aparece la ley del 4 de agosto de 1933 sobre Vagos y Maleantes que establece el concepto de “estado peligroso” para referirse a aquellas personas que debido a que se encontraban en ciertas circunstancias eran consideradas peligrosas para la sociedad, y para protegerla, la propia ley recogía un listado de medidas de seguridad aplicables. Vemos por lo tanto que se castiga la peligrosidad pre-delictual y no solo la peligrosidad criminal, ya que no era necesario que un sujeto cometiera un acto delictivo para que se le aplicara una medida de seguridad. En el artículo 2 de la presente ley se definía cuáles eran los estados peligrosos sujetos a las medidas de seguridad:

1. Los vagos habituales.
2. Los rufianes y proxenetas.
3. Los que no justifiquen, cuando legítimamente fueren requeridos para ello por las autoridades y sus agentes, la posesión o procedencia del dinero o efectos que se hallaren en su poder o que hubieren entregado a otros para su inversión o custodia.

⁵⁸ José Hurtado Pozo, “La reforma parcial del Código Penal Suizo (Ley Federal del 18 de marzo de 1971),” *Derecho PUCP*, no. 30 (1972): 104,. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.197201.006>.

4. Los mendigos profesionales y los que vivan de la mendicidad ajena o exploten a menores de edad, a enfermos mentales o a lisiados.
5. Los que exploten juegos prohibidos o cooperen con los explotadores a sabiendas de esta actividad ilícita, en cualquier forma.
6. Los ebrios y toxicómanos habituales.
7. Los que para su consumo inmediato suministren vino o bebidas espirituosas a menores de catorce años en lugares y establecimientos públicos o en instituciones de educación e instrucción y los que de cualquier manera promuevan o favorezcan la embriaguez habitual.
8. Los que ocultaren su verdadero nombre, disimularen su personalidad o falsificaren su domicilio mediante requerimiento legítimo hecho por las autoridades o sus agentes, y los que usaren o tuvieran documentos de identidad falsos u ocultasen los propios.
9. Los extranjeros que quebrantaren una orden de expulsión del territorio nacional.
10. Los que observen conducta reveladora de inclinación al delito, manifestada: por el trato asiduo con delincuentes y maleantes; por la frecuentación de los lugares donde éstos se reúnen habitualmente; por su concurrencia habitual a casas de juegos prohibidos, y por la comisión reiterada y frecuente de contravenciones penales.

En este último art. 10 se definen cuáles son los síntomas que se entienden como peligrosos”⁵⁹.

La Ley de Vagos y Maleantes elaborada por Luis Jiménez de Asúa y Mariano Ruiz Funes, aprobada por el Congreso español en 1933, constituyó una referencia para criminólogos latinoamericanos ya que introdujo la noción de peligrosidad predelictual entendida como la presunción de que una determinada persona quebrantaría la ley penal. Hasta la sanción de esta ley, la

⁵⁹ Irune Díez González, “Peligrosidad criminal,” *Revista editada en Elche por el Centro Crimina para el Estudio y Prevención de la Delincuencia* (2014): 2, <https://crimipedia.umh.es/files/2015/06/Peligrosidad-criminal.pdf>.

atribución de la persecución de personas consideradas de dudosa moral había sido ajena al campo judicial y se había encauzado a través de la policía y ley de municipios y provincias. Jiménez de Asúa y Mariano Ruiz Funes fueron designados en España por el grupo socialista y por el Gobierno para rehacer la Ley de Vagos y Maleantes. En el texto legal se estableció el traslado de las detenciones dudosas al plano judicial, sin embargo, hubo limitaciones que impidieron el desarrollo de esta ley. Además, fue fundamental la utilización que hicieron de ella las derechas, a través de reglamentaciones que añadieron nuevas categorías al estado peligroso, incrementando las posibilidades de actuaciones arbitrarias desde el gobierno. Jiménez de Asúa pidió posteriormente la suspensión de la Ley de Vagos y Maleantes⁶⁰.

Esta ley fue considerada, sobre todo, una ley de defensa social que tenía como objeto prevenir el delito y combatir comportamientos antisociales. Una novedad de esta ley fue la aplicación de medidas de seguridad a los individuos considerados potencialmente peligrosos y su inserción en el derecho penal de autor frente al más clásico derecho penal del acto. La ley atendía más a la personalidad y comportamiento antisocial que si el hecho era o no delictivo. La peligrosidad predelictual no se definió en esta ley con criterios científicos sino morales a partir de la relación de los individuos con el trabajo. A grandes rasgos no se diferenció de la legislación del siglo XIX que se dirigió a vigilar y reprimir a vagabundos y mendigos a partir de reflexiones higienistas, psiquiátricas y criminológicas. Mediante la Ley de Vagos y Maleantes se estableció un sistema penal de doble vía que combinaba penas y medidas de seguridad frente al delito. Esto era parte de transformaciones que venían ocurriendo en el derecho penal y mediante esta ley se expresaba cómo afloraba al ámbito judicial todo un campo de incertidumbre jurídica y administración policial del castigo⁶¹.

Las medidas de seguridad que se plantearon en esta ley consistieron en una actuación en tres terrenos: 1) el encierro del individuo en diferentes tipos

⁶⁰ Enrique Roldán Cañizares, *Luis Jiménez de Asúa, Derecho penal, República, Exilio* (Madrid, España: Editorial Dykinson, 2019), 33-34.

⁶¹ Ricardo Campos, *La sombra de la sospecha. Peligrosidad, psiquiatría y derecho en España (siglos XIX y XX)* (Madrid, España: Editorial Catarata, 2021), 161.

de establecimientos que podían ser correctivos (establecimientos de trabajo, colonias agrícolas y establecimientos de custodia) o curativos, según el estado de peligrosidad considerado; 2) fijación del individuo peligroso a un territorio, bien obligándolo a vivir en un determinado lugar, bien excluyéndolo del mismo por medio de una orden de expulsión y 3) someter al peligroso a la vigilancia e indicaciones de los delegados asignados por la autoridad. La ley dejó una cierta libertad al juez para establecer la duración de las medidas de seguridad.

La ley de vagos y maleantes tuvo una larga duración en España contribuyendo a la criminalización de la vagancia, establecimiento de casas de trabajo, denuncia de domicilio obligatoria y otras prácticas de control. Según Ricardo Campos⁶² habilitó etiquetar como individuos peligrosos a pobres que no vivían de su trabajo, configurando al anterior como principal criterio de normalidad y de corrección de comportamientos desviados. Se consideró una cuestión predelictual mantener contacto con maleantes y fue utilizada como instrumento de represión política durante la dictadura de Franco, que amplió casos de peligrosidad sin delito a especuladores, gamberrismo y vandalismo. El cambio más importante fue en 1954 cuando incluyó a los homosexuales como peligrosos sociales.

Debemos mostrar, además, ejemplos de cómo esto se implementó en América, Brasil en principio. En 1830, el Código Penal del Imperio determinaba que los locos debían ser entregados a sus familias o admitidos en hogares de internamiento. También determinó que las personas dementes no serían declaradas delincuentes, a menos que hubieran cometido el acto delictivo durante un intervalo de lucidez, como lo establece el artículo 10, § 2, del Código⁶³.

“Lei de 16 de dezembro de 1830

Art. 10. Também não se julgarão criminosos:

1º Os menores de quatorze annos.

⁶² Ricardo Campos, “La construcción psiquiátrica del sujeto peligroso y la Ley de Vagos y Maleantes en la España franquista (1939-1970),” *Revista Culturas Psi*, no. 7 (septiembre 2016): 30

⁶³ Haroldo da Costa Andrade, *Das Medidas de Segurança* (Rio de Janeiro, Brasil: Editora América Jurídica, 2004), 4.

2º Os loucos de todo o genero, salvo se tiverem lucidos intervallos, e nelles commetterem o crime.

3º Os que commetterem crimes violentados por força, ou por medo irresistiveis.

4º Os que commetterem crimes casualmente no exercicio, ou pratica de qualquer acto licito, feito com a tenção ordinaria”⁶⁴.

El Código de 1890 mantuvo la misma posición que el Código de 1830 en relación al lugar donde serían destinados los locos. No se hacía referencia a los semi-imputables, salvo cuando se afirmaba que no serían delincuentes si estuvieran privados de inteligencia en el momento de cometer el delito, como lo demuestra el artículo 27, § 4, del Código Penal de 1890⁶⁵.

“Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890

Art. 27. Não são criminosos:

§ 1º Os menores de 9 annos completos;

§ 2º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento;

§ 3º Os que por imbecilidade nativa, ou enfraquecimento senil, forem absolutamente incapazes de imputação;

§ 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime;

§ 5º Os que forem impellidos a commetter o crime por violencia physica irresistivel, ou ameaças acompanhadas de perigo actual;

⁶⁴ “Art. 10. Tampoco serán juzgados los delincuentes:

1.º Los hijos menores de catorce años.

2º Locos de toda especie, a menos que tuvieran intervalos lúcidos al momento de cometer el delito.

3.º Los que cometen delitos violentados por fuerza, o por miedo irresistible.

4º Los que cometen delitos casualmente en el ejercicio o práctica de cualquier acto lícito, realizado con intención ordinaria”.

Presidência da República do Brasil, *Lei de 16 de Dezembro de 1830*.
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm

⁶⁵ Haroldo da Costa Andrade, *Das Medidas de Segurança* (Rio de Janeiro, Brasil: Editora América Jurídica, 2004), 4.

§ 6º Os que cometerem o crime casualmente, no exercicio ou pratica de qualquer acto licito, feito com atenção ordinaria;

§ 7º Os surdos-mudos de nascimento, que não tiverem recebido educação nem instrução, salvo provando-se que obraram com discernimento”⁶⁶

Ya en la República se intentó redactar el primer Código Penal a partir de 1893, en el que se establecía que las personas enajenadas debían permanecer hospitalizadas hasta la completa curación de su enfermedad o hasta volverse completamente inofensivas⁶⁷.

A partir de entonces, no hubo muchos cambios en los códigos penales siguientes. Recién en 1927 se sistematizó por primera vez la institución de medidas de seguridad, que reconocían una menor responsabilidad al enfermo mental que cometía un delito. Este Código que preveía la aplicación de castigos y medidas de seguridad para el paciente, era el sistema doble binario⁶⁸.

En Argentina la permeabilidad del ideario del positivismo criminológico a partir de la categoría de la peligrosidad se expresó en intentos por legislar el estado peligroso a través de tres proyectos de 1924, 1926 y 1928 que no lograron sanción en el Congreso Nacional. Igualmente, existieron otros institutos como la libertad condicional y la condena de ejecución condicional

⁶⁶ “Decreto nº 847, de 11 de octubre de 1890

Art. 27. No son delincuentes:

§ 1 Niños menores de 9 años;

§ 2º Los mayores de 9 años y los menores de 14 años, que actúan sin discernimiento;

§ 3º Los que, por imbecilidad nativa o debilidad senil, son absolutamente incapaces de imputación;

§ 4º Los que se encuentren en estado de completa privación de los sentidos y de la inteligencia en el acto de cometer el delito;

§ 5º Los que sean obligados a cometer el delito mediante violencia física irresistible, o amenazas acompañadas de peligro actual;

§ 6º Los que cometen el delito casualmente, en el ejercicio o práctica de cualquier acto lícito, realizado con atención ordinaria;

§ 7º Los sordomudos de nacimiento, que no hayan recibido educación o instrucción, a menos que se pruebe que obraron con discernimiento”.

Presidência da República do Brasil, *Decreto Nº 847, de 11 de Outubro de 1890*. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm.

⁶⁷ Haroldo da Costa Andrade, *Das Medidas de Segurança* (Rio de Janeiro, Brasil: Editora América Jurídica, 2004), 4.

⁶⁸ Ibid, 5.

que implicaron la aplicación del estado peligroso en la práctica judicial y psiquiátrica. Para otorgar estos beneficios el juez debía apoyarse en el estudio de la personalidad moral del detenido.

Para la elaboración de los proyectos de estados peligrosos se tuvo como una de las principales referencias el proyecto de Código Penal elaborado en 1921 por Enrico Ferri. En el proyecto argentino de 1924 se propuso legislar en una sola ley el estado peligroso de los delincuentes y el estado peligroso sin delito incorporándolo al Código Penal en la Parte General. Esto fue preparado sobre un anteproyecto del Dr. Eusebio Gómez. El proyecto de 1924 consideró a los siguientes individuos como peligrosos: 1. Delincuentes faltos de responsabilidad por insuficiencia de sus facultades o por alteraciones morbosas de las mismas, 2. Alienados no sometidos a proceso, 3. Reincidentes con índice de peligrosidad, 4. Vagos y mendigos habituales, 5. Ebrios y toxicómanos habituales, 6. Proxenetas, 7. Componentes de la “mala vida”, 8. Los ex-delincuentes que vivieran en la vagancia o mendicidad o si fueren toxicómanos o ebrios o si frecuentaren el trato con personas malvivientes.

La peligrosidad fue establecida como una probabilidad de ejecutar un delito en función del delito anterior cometido por el individuo. Luego, la comisión legislativa de 1924 cambió su criterio y aceptó el sistema de dualidad de las leyes, una de las cuales versaría sobre el estado peligroso de los delincuentes y se incorporaría al Código Penal y la otra sobre el estado peligroso con prescindencia de la comisión de un delito, independiente y separada del Código. Fue así como se redactaron los proyectos de 1926 y 1928⁶⁹.

La segunda ley contemplaba ampliar la noción de peligrosidad hacia individuos que no habían cometido ningún delito, de allí que fueron llamados proyectos sobre el “estado peligroso sin delito”. Dentro de esta concepción se ubicaron conductas ligadas al alcoholismo, vagancia y prostitución. Desde el campo jurídico se procuró colonizar conductas que eran consideradas prodrómicas del delito pero que no estaban formalmente reguladas ni

⁶⁹ Mariana Dovio, “La peligrosidad en la Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Buenos Aires, 1924-1934,” *Revista de Derecho Penal y Criminología*, no. 4 (2014).

prohibidas. Este sistema implicaba, a la vez, que hubiera leyes especiales según cada categoría de peligrosidad (ejemplo una para la infancia abandonada, otra para la vagancia y mendicidad).

En el proyecto de 1926 el jurista Juan P. Ramos fue uno de sus principales artífices y estableció que el estado peligroso no significa que un individuo atente contra la vida del otro, como puede hacerlo el asaltante o el asesino, sino que, sencillamente, que esté en situación de cometer un delito en perjuicio de otro hombre: “se está en estado peligroso cometiendo homicidios, o hurtos leves, o atentados contra la honestidad o contra la sociedad o calumniando, y aun no realizando ningún acto delictuoso, sino viviendo en un medio o en una actividad antisocial”⁷⁰. La peligrosidad fue asociada a una aptitud inherente a un estado patológico, fisiológico o psicológico que tiende a proyectarse en el futuro en forma de acción previsible de antemano.

En el proyecto de 1928 se reemplazaba el artículo 40 y 41 del Código Penal sobre circunstancias atenuantes y agravantes por el de circunstancias de menor o mayor peligrosidad. Dentro de las de mayor peligrosidad se estableció haber llevado una vida disoluta, deshonesta o parasitaria y los antecedentes judiciales y penales. Dentro de las circunstancias de menor peligrosidad se contemplaron la honestidad y laboriosidad de la vida precedente, todo aquello que revele de manera fundada, que el delito ha sido una circunstancia puramente ocasional y carezca de valor sintomático, como manifestación de una tendencia criminal.

Por último, el proyecto sobre estado peligroso de 1928 incluyó en el artículo 1° una lista de individuos que serían considerados peligrosos. El fundamento de incorporarlos como peligrosos se debió en algunos casos a la necesidad de protección o tutela hacia los individuos estimados débiles (como toxicómanos, alcohólicos y alienados) y a la necesidad de represión de ciertas conductas, aunque no constituyeran delito alguno (caso de los vagos, personas consideradas malvivientes en función de los antecedentes en contravenciones o lugares o individuos con los que se vinculaban).

⁷⁰ Juan P. Ramos, “Defensa social contra el delito,” *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, tomo 28 (1929): 31.

En el proyecto se preveía que quienes fueran encontrados peligrosos serían declarados como tales. Esta declaración sería hecha con las formalidades que para el juicio penal establecieran las leyes procesales y previo dictamen de peritos cuando la naturaleza de la causa lo requiriese. Mediante este proyecto se buscaba extender la utilización de la categoría de la peligrosidad hacia otros ámbitos y otorgarle efectos específicos. En particular, que constituyera una declaración con los mismos efectos jurídicos que la declaración de insania. De allí que la declaración judicial de la peligrosidad tendría lugar previo dictamen de peritos médicos e implicaba ser incapaz civilmente debido a que los declarados peligrosos debían ser destinados a instituciones de regeneración moral hasta que el estado desapareciese.

En los proyectos de 1924 y 1926 surgieron diversos intentos por la criminalización de las conductas virtuales o potenciales que no constitúan delito en términos formales, como la vagancia o no tener un trabajo estable o llevar una “mala vida”. En el proyecto de 1928, a diferencia de los dos anteriores, se patologizó las conductas consideradas peligrosas porque se estableció la propuesta de que la declaración tuviera los mismos efectos que la de insania. La intervención de los peritos y la derivación a instituciones especializadas que en la realidad de entonces no existían, como una colonia para vagabundos y otra para alcohólicos, fueron parte del proyecto.

El criterio para establecer que ya no eran peligrosos y que se podían reintegrar a la vida social era si habían adquirido hábitos de trabajo y moralidad. Además, se estableció que los jueces podían expulsar (es decir, extraditar) a los extranjeros que, con las formalidades y por las causas establecidas, fueran declarados peligrosos. Por otra parte, el signo común de los distintos proyectos sobre peligrosidad que aparecieron fue, entre otras cuestiones, que interpelaban la intervención del Estado para prevenir comportamientos considerados peligrosos para el cuerpo social. La idea era la defensa de la sociedad frente a delincuentes futuros. “El fundamento sólido de la intervención del Estado está en la necesidad de defender a la sociedad contra delincuentes futuros casi ciertos, aunque el Estado pueda -y debe, en nuestro entender- imponerse otros fines que la prevención inmediata de la

delincuencia, por ejemplo, la moralización de esos individuos, su educación por el trabajo, etc.”⁷¹.

Los juristas Isidoro De Benedetti, Roberto Lasala y Juan P. Ramos defendieron la peligrosidad como una presunción *iuris tantum*. Es decir, como aquella que tenía como función poner en movimiento la actividad judicial para averiguar cuidadosamente la peligrosidad en cada caso. Que fuera una presunción servía de base y límite a la actividad judicial. Además, dejaba a salvo la necesaria individualización que requería el juicio de peligrosidad. Es decir, las categorías podrían ser anuladas en cada caso específico por las pruebas en contra de la supuesta peligrosidad. Era una generalización provisional que luego debía ser corroborada.

La tensión que planteaba la teoría de la peligrosidad entre la necesidad de establecer casos generales de peligrosidad a los efectos de que sea una categoría legible y el hecho que dependiera de la determinación en cada caso concreto, propio del paradigma positivista, lo expresó Juan P. Ramos al establecer que una persona era peligrosa cuando poseía una relevante capacidad de delinquir. La ley podría determinar qué categorías de individuos debían reputarse como poseyendo necesariamente esa capacidad, “pero el procedimiento es contrario a la esencia de la teoría del estado peligroso, que es un modo de ser que debe investigarse en cada persona, si bien en base de garantías penales, pero que no puede dogmáticamente generalizarse”⁷².

En la criminología argentina, en las primeras décadas del siglo XX, la peligrosidad fue un término con diversas acepciones que remitió, entre otros, a caracteres intrínsecos que volvían a ciertos individuos riesgosos para el cuerpo social por signos o cualidades de su cuerpo o psiquis. También a conductas que sin configurar un delito eran potencialmente dañinas o desadaptadas al orden social y cultural hegemónico que incluyeron la vagancia, prostitución, toxicomanía, alcoholismo, entre otras, asociadas a una “mala vida”. Es decir,

⁷¹ Isidoro De Benedetti, Roberto A. Lasala y Jorge Romero Brest. “El proyecto de ley de 1828 (sic) sobre “Estado peligroso sin delito”,” *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, tomo 30 (1931), 39.

⁷² Juan P. Ramos, “Defensa social contra el delito,” *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, tomo 28 (1929), 34.

comportamientos vaporosos entre el delito y la locura en el contexto del estallido de la cuestión social en Buenos Aires, que incluyó problemáticas que eran demostrativas de los abismos entre los derechos formales y las realidades sociales. Uno de los mayores inconvenientes de la peligrosidad fue que refería, en muchos casos, a un juicio sobre comportamientos futuros que estaba imposibilitado de estar libre de incertidumbre. En este sentido, la peligrosidad como una potencialidad constituyó una fuente de problemas dentro del campo psiquiátrico, jurídico y penitenciario por las dificultades para llegar a precisiones técnicas y terminológicas, así como, para efectuar una separación de los criterios morales en su conceptualización general. De esta forma, desde la construcción académica del término hasta sus aplicaciones prácticas en el ámbito penitenciario, judicial y psiquiátrico, la peligrosidad encontró diversos significados que tuvieron como uno de sus principales aspectos en común la relevancia del cuerpo y de lo biológico.

En el campo penitenciario latinoamericano de principios del siglo XX fue usual retomar herramientas de la psiquiatría y la psicopatología para elaborar diagnósticos sobre peligrosidad con criterios del positivismo criminológico. La construcción de un diagnóstico psiquiátrico de la peligrosidad tuvo en cuenta, en experiencias como la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires, antecedentes hereditarios, lazos sociales, familiares, laborales de los detenidos, así como pronósticos sobre sus posibilidades de reinserirse socialmente luego de cumplir condenas. La peligrosidad en estos casos remitió a cuestiones del tratamiento penitenciario y al campo de la psiquiatría en tanto peligrosidad post-delictual.

Otras nociones como la peligrosidad pre-delictual recibieron diversidad de críticas desde el ámbito penal al quebrar el principio de legalidad y juzgar un hecho futuro. Este tipo de peligrosidad al ser identificada como inconstitucional contribuyó, en el caso de Argentina, por ejemplo, a la fragmentación entre el campo jurídico penal y el penitenciario, que fue establecido como una esfera administrativa que se regía por su propia lógica y que habilitó, centrar en la peligrosidad del delincuente el tratamiento penitenciario. El saber jurídico, a

través de corrientes como la dogmática penal de origen alemán, contribuyó a que la peligrosidad apareciera como un límite a ideas positivistas.

La criminología positivista no solo se ocupó de estudiar la delincuencia, en términos de la violencia o ilegalidades, sino todo lo que rodeaba a la misma. Es decir, la peligrosidad entendida como todo aquello del medio social, conductas y cuerpos que anticipaban la criminalidad o la violencia. Entender o conceptualizar la peligrosidad constituyó para los criminólogos una manera de acercarse a su objeto de estudio identificado con la persona del delincuente o futuro delincuente, desde el análisis de fallas anteriores de otros dispositivos como la escuela, la familia, el ámbito laboral, entre otros. Lo incluido dentro de la peligrosidad anunciaba el delito y, por lo tanto, si era adecuadamente identificado, posibilitaba la intervención precoz o la prevención en un sentido amplio.

En el ámbito criminológico hubo dificultades y faltas de uniformidad teórica para definir la peligrosidad. Algunas derivaciones de la peligrosidad se pueden organizar en torno a lo que no se adecuaba al ideario sexo-normativo imperante, de allí la prostitución, homosexualidad y lesbianismo y lo que se apartara de roles sociales y morales esperados para las mujeres como madres desde sectores conservadores. Además, se vinculó la toxicomanía y el alcoholismo a estados pre-delictuales que requerían de tratamientos especializados. La peligrosidad fue estudiada desde publicaciones representativas del positivismo criminológico en las primeras décadas del siglo XX en Argentina en las que primó un discurso bio-determinista para explicar las causas de la peligrosidad.

Aunque la noción de peligrosidad tuvo ciertos avances en el seno de la corriente del positivismo criminológico aparecieron rupturas. Este fue el caso de Sebastián Soler, primer autor argentino que desarrolló su obra sobre la base de la teoría jurídica del delito, tributaria de la dogmática germana. La construcción sistemática de la ciencia del derecho penal alemán se convertiría así en uno de los principales productos de exportación cultural durante el siglo XX en este ámbito disciplinar.

Los trabajos de Soler fueron una resistencia frente a una concepción hegemónica proveniente del positivismo criminológico. En 1929 escribió su libro “Exposición y crítica de la teoría del estado peligroso” en la que se postuló en contra de la definición científica de esta categoría por considerar que remitía a cuestiones valorativas. Soler consideró que la peligrosidad era un término que quebraba con la seguridad jurídica del Código Penal al establecer de manera anticipada una conducta que estaba prohibida y penada (1934). La peligrosidad fue un concepto central dentro del positivismo criminológico y fue cuestionado ya que al centrarse en el delincuente y la probabilidad de que por ciertas causas sea llevado al delito, dejó de lado la cuestión de la certeza jurídica y del principio de legalidad, es decir, la necesidad de una ley previa para juzgar un delito cometido.

5. Conclusión

Es cierto que la doctrina del positivismo jurídico criminológico fracasó metodológica y filosóficamente en su intento de explicar un fenómeno tan complejo como es el delito; aun así, dejó marcas importantes como remanentes: la idea de una explicación causalista de los crímenes, la negación del libre albedrío o la sindicación de los “entornos sociales” como factores a modificar a través de políticas higienistas, a la hora de la prevención.

Prins lo señala de una forma casi poética:

“La ciencia penal, como todas las ciencias, sufrió ese período de crisis, cuando se quisieron desbancar sus antiguas concepciones por los datos que le ofrecía el positivismo; pero éste pasó como brillante meteoro que cruza los cielos, sin dejar tras sí más que una luz efímera. La doctrina de los positivistas hubo de morir al querer dar una explicación simplicista de un fenómeno complejísimo como es la criminalidad, pero murió indicando el camino que debía seguirse para resolver el problema, señalando el lugar donde se hallaba la tierra de promisión, aunque ella

no pudo alcanzarla. A otras teorías tocaba recoger la herencia científica del positivismo”⁷³.

El concepto de “peligrosidad”, es deudor de este tipo de concepciones, y tiene reconocidas raíces en esta escuela, sin embargo, alcanzó independencia en el derecho penal contemporáneo, con instituciones propias. Clara deudora de la instrumentalización de la “peligrosidad” en la dogmática jurídica, es la institución de las medidas de seguridad. Un ejemplo del empleo de la ley para luchar contra la reincidencia manteniendo bajo vigilancia a los delincuentes más peligrosos.

Esta figura, y esta filosofía inmanente, vino aparejada a la idea de protección de la sociedad, con un conflicto de contornos mal definidos entre la idea liberal de un derecho penal represivo, y el salvaguardo de terceros frente a los conflictos desatados por los delincuentes peligrosos.

Se trata de una discusión que no ha perdido actualidad y se presenta como un dilema de “sábana corta”: defender la sociedad implica atacar libertades individuales; empero, la forma de hacer inocuo a un delincuente peligroso es penarlo por hechos que aún no ha cometido.

Las deficiencias, limitaciones y formas dispersas en las que se configuró la peligrosidad se expresan cuando se estudian premisas y basamentos del positivismo criminológico y de ideologías como la defensa social. La importancia de rastrear genealógicamente la peligrosidad a través de las condiciones específicas en las que fue esbozada de manera experta puede ayudar a explicar pervivencias actuales de la correlación en el imaginario colectivo de la misma como una delincuencia en potencia de las clases sociales desposeídas. Así como, el papel de la noción de la peligrosidad en la configuración de estereotipos indeseables desde esferas penales y prácticas de selectividad penal que han permanecido en discursos y prácticas penales a lo largo del tiempo. Problematicar y repensar histórica y jurídicamente este tipo

⁷³ Adolphe Prins, *La Defensa Social y las Transformaciones del Derecho Penal* (Madrid, España: Hijos De Reus Editores, 1912), 2.

de nociones de larga duración conducen a comprender con mayor precisión sucesos actuales donde se utilice la noción de la peligrosidad.

Sólo se trata de elegir un extremo de esa famosa fórmula de Blackstone, que dice "es mejor que diez personas culpables escapen a que una inocente sufra".

6. Bibliografía

Aftalion, Enrique. "La teoría de la peligrosidad criminal. Memoria y Balance." *Revista de Criminología, Psiquiatría, y Medicina Legal*, no. 45 (1945): 244-256.

Amunárriz, Isabel, Luz Muñoz, José Luis Cuesta, Ramiro Lorenzo y Mauricio Resusta. "La Peligrosidad y los Jóvenes, Prostitución Toxicómanos y Ebrios Habituales". En *Eguzkiloire. Cuaderno del instituto Vasco de Criminología*. San Sebastián, España: Instituto Vasco de Criminología, 1976.

<https://www.ehu.eus/documents/1736829/2162246/03+-+La+peligrosidad+y+los+jovenes.pdf>

Andrade, Haroldo da Costa. *Das Medidas de Segurança*. Rio de Janeiro, Brasil: Editora América Jurídica, 2004.

Anitua, Gabriel Ignacio. *Historias de los pensamientos criminológicos*. Buenos Aires, Argentina: Del Puerto, 2005.

Ayos, Emilio Jorge. "Prevención del delito y teorías criminológicas: tres problematizaciones sobre el presente." *Revista Estudios SocioJurídicos* 16, no. 2 (2014): 265-312

Bogea, Antenor. "Periculosidade: sua aferição e consequências penais." *Revista de informação legislativa* 13, n. 51 (julio - septiembre 1976): 115-150. <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180900>

Bustos Ramírez, Juan. "Las medidas de seguridad". En *Obras completas, volumen 1*. 721-732. Lima, Perú: ARA, 2004.

Christiansen Renaud, María, Graciela Velázquez Delgado. (2015) "Tras las

huellas de la peligrosidad: La teoría criminológica de Cesare Lombroso en el siglo XIX.” *La Razón Histórica: Revista Hispanoamericana de Historia de las Ideas Políticas y Sociales*, n. 29 (2015): 231-253.
https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/miscelaneas_42220.pdf

Campos, Ricardo. “La construcción psiquiátrica del sujeto peligroso y la Ley de Vagos y Maleantes en la España franquista (1939-1970).” *Revista Culturas Psi*, no. 7 (septiembre 2016): 9-44.

Campos, Ricardo. *La sombra de la sospecha. Peligrosidad, psiquiatría y derecho en España (siglos XIX y XX)*. Madrid, España: Editorial Catarata, 2021.

Covelli, José Luis. *La Peligrosidad*. Buenos Aires, Argentina: Dosyuna Ediciones Argentinas, 2010.

De Benedetti, Isidoro, Roberto A. Lasala Y Jorge Romero Brest. “El proyecto de ley de 1828 (sic) sobre “Estado peligroso sin delito”.” *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, tomo 30 (1931).

Díez González, Irune. “Peligrosidad criminal.” *Revista editada en Elche por el Centro Crímina para el Estudio y Prevención de la Delincuencia* (2014).
<https://crimipedia.umh.es/files/2015/06/Peligrosidad-criminal.pdf>

Dovio, Mariana. “La peligrosidad en la Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal, Buenos Aires, 1924-1934.” *Revista de Derecho Penal y Criminología*, no. 4 (2014): 44-58.

Esbec Rodríguez, Enrique y Olga Fernández Sastrón. “Valoración de la peligrosidad criminal (Riesgo-Violencia) en Psicología forense. Instrumentos de evaluación y perspectivas.” *Psicopatología Clínica Legal y Forense* 3, no. 2 (2003): 65-90.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=982293>

Estrada Vélez, Federico. “Proyecto de Código Penal.” *Nuevo Foro Penal*, no. 2 (2016): 40–65.

<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3696>

Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía*. 5ta ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Sudamericana, 1964.

Ferri, Enrico. *I Nuovi Orizzonti del Diritto e della Procedura Penale*. 2ª ed. Bologna, Italia: Nicola Zanichelli, 1884.
<https://books.google.com.ar/books?id=Au5cAAAACAAJ&printsec=frontcover&vq=illusione#v=onepage&q=illusione&f=false>

Ferla, Luis. “El determinismo biológico en el Brasil de entreguerras”. En *Cuerpo, biopolítica y control social. América latina y Europa en los siglos XIX y XX*, 273-298. Buenos Aires, Argentina: Editorial Siglo XXI, 2009

Foucault, Michel. *La Genealogía del Racismo*, Buenos Aires, Argentina: Editorial Crayonte, 2001.

García-Pablos de Molina, Antonio. *Tratado de Criminología*. 3ª edición. Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2003.

Garofalo, Raffaele. *Criminologia, Studio Sul Delitto e Sulla Teoria Della Repressione*. 2ª ed. Torino, Italia: Fratelli Bocca Editori, 1891.

Grispigni, Filippo. “La pericolosità criminal e il valore sintomatico del reato.” *Scuola Positiva*, no. 3 y 4 (1920).

Grispigni, Filippo *Introduzione alla sociologia criminale*, Torino, Italia: UTET, 1928.

Hurtado Pozo, José y Víctor Prado Saldarriaga. *Manual de derecho penal. Parte general. Tomo 2*. Lima, Perú: IDEMSA, 2011.

Hurtado Pozo, José. “La reforma parcial del Código Penal Suizo (Ley Federal del 18 de marzo de 1971).” *Derecho PUCP*, no. 30 (1972): 103-128.
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.197201.006>

Murillo, Susana. *Alienismo y Modelo Correccional. La Paradoja del contrato social en La Criminología del Siglo XXI en América Latina. Parte II.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni, 2002.

Oneca, José Antón. "Las teorías penales italianas en la posguerra." *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 20, no. 1-2 (1967): 17-44.

Perez, Luis Carlos (1946). "Teoría del estado peligroso." *Revista Trimestral de Cultura Moderna*, no. 7 (julio - septiembre 1946): 233-257.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/05/doctrina38796.pdf>

Presidência da República do Brasil. *Decreto Nº 847, de 11 de Outubro de 1890.*
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm.

Presidência da República do Brasil. *Lei de 16 de Dezembro de 1830.*
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm.

Prins, Adolphe. *La Defensa Social y las Transformaciones del Derecho Penal.* Madrid, España: Hijos De Reus Editores, 1912.
<https://ia800508.us.archive.org/30/items/ladefensasocialy00prin/ladefensasocialy00prin.pdf>

Ramos, Juan P. "Defensa social contra el delito." *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, tomo 28 (1929).

Rivail Carvalho, Rolim. "Ideas penales en el Brasil republicano (1940-2010): entre los límites de la asistencia y los excesos de la punición." *Nuevo Mundo Mundos Nuevos* (30 enero 2012).
<https://doi.org/10.4000/nuevomundo.62480>

Rivera Beiras, Iñaki. *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria.* Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 2009.

Rocco, Arturo. *L'oggetto del Reato edella Tutela Giuridica Penale.* Torino, Italia: Fratelli Bocca Editori, 1913.
<https://ia801001.us.archive.org/18/items/Loggetto-del-reato-e-della-tutela>

-giuridica-penale-PHAIDRA o 110270/Loggetto-del-reato-e-della-tutela-
giuridica-penale-PHAIDRA o 110270 text.pdf

Roldán Cañizares, Enrique. *Luis Jiménez de Asúa, Derecho penal, República, Exilio*. Madrid, España: Editorial Dykinson, 2019.

Serrano Gómez, Alfonso. “El delito natural según Garófalo.” *Revista de derecho penal y criminología* 3, no. 17 (2017): 331-336.

Soler, Sebastián. “El elemento político de la fórmula del estado peligroso.” *Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal*, tomo 33, (1934).

Sozzo, Máximo. “Policía, gobierno y racionalidad: incursiones a partir de Michel Foucault.” *Horizontes y Convergencias. Lecturas históricas y antropológicas sobre el derecho* (2009).

Vázquez, Julio Rodríguez. *Peligrosidad e Internación en Derecho Penal Reflexiones desde el Modelo Social de la Discapacidad*. Lima, Perú: Instituto De Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016.
<https://repositorio.pucp.edu.pe/items/52e0c6f3-903e-405a-9983-d53c38badb34>

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alejandro Slokar y Alejandro Alagia. *Manual de Derecho Penal*. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2007

Ziffer, Patricia. *Medidas de Seguridad. Pronósticos de peligrosidad en Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Hammurabi, 2008.