

Notas sobre un jurista olvidado: Julio Herrera y su intervención parlamentaria con motivo de la reforma del código penal en la República Argentina (1902-1903)¹

JORGE NÚÑEZ
Universidad Autónoma de Madrid
Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho
jorgealber75@yahoo.com.ar

RESUMEN

Este trabajo pretende contribuir a una producción historiográfica en desarrollo en los últimos años cuyo objetivo es el estudio de los discursos y prácticas de un conjunto de juristas argentinos adherentes al positivismo penal que desde fines del siglo XIX impulsaron una serie de iniciativas de reforma penal y penitenciaria (creación y dirección de instituciones carcelarias y post penitenciarias; renovación de la producción científica y universitaria; elaboración de propuestas legislativas; etc.).

En esta ocasión, analizaremos la figura de Julio Herrera, uno de los más distinguidos penalistas argentinos, aunque paradójicamente ignorado por los estudios históricos e histórico-jurídicos, centrándonos en su intervención parlamentaria con motivo del proyecto de reforma del código penal presentado en la Cámara de Senadores en 1903.

PALABRAS CLAVE

Julio Herrera - Derecho Penal - Libertad Condicional - Reincidencia Criminal.

¹ Agradezco los comentarios realizados por el Dr. José Daniel Cesano a una versión anterior de este trabajo.

ABSTRACT

This work is a contribution to a line of historiographic production in development since the last few years. Its objective is the study of the 'speeches' and 'practice' of a set of argentinian jurists who adhered to 'penal positivism', that since the 1930's proposed some modifications on penal reform (creation of new carcelary institutes, renovation of scientific production, elaboration of new law proposals, etc.).

In this work, we will analyze a project for a reform of penal code presented in 1903 by Julio Herrera, one of the most distinguished argentinian penalists, though paradoxically ignored by historical studies.

KEY WORDS

Julio Herrera- Penal Law- Release on Parole- Criminal Reincidence.

INTRODUCCIÓN

Mí estimado amigo: Le devuelvo los discursos pronunciados por el Senador Herrera en el Senado, los que he leído con el mayor interés. Ud. tenía razón: es un estudio notable de las escuelas penales y una refutación concienzuda y concluyente de nuestro Código... El autor de estos discursos ha probado un intelecto vigoroso y una amplia preparación en la materia. Quiera Vd. felicitarlo, porque su estudio hace honor a nuestro Parlamento². Provisto de una sólida erudición, de un saber concienzudo, de un preciso don de análisis, de una alta conciencia científica, de un criterio muy moderno en el derecho penal en formación, [Julio Herrera] se ha propuesto darnos su opinión tan autorizada cada vez que el país ha tenido que considerar los grandes problemas penales³.

Este trabajo intenta contribuir a una producción historiográfica en desarrollo en los últimos años que tiene en el centro de sus preocupaciones el conocimiento y análisis de un conjunto de ideas y prácticas (así como los

² Carta del Dr. Roque Sáenz Peña al Dr. Narciso Rodríguez Bustamante. Citado en CORNELIO SÁNCHEZ OVIEDO "Apuntes biográficos del Dr. Julio Herrera", *Boletín de la Junta de Estudios Históricos de Catamarca*, Catamarca, 1944, p. 35.

³ JUAN P. RAMOS prólogo a JULIO HERRERA *Anarquismo y Defensa social. Estudio de la Ley de Defensa Social N° 7029, precedido de una exposición general sobre el anarquismo*, Buenos Aires, M. A Rosas, 1917, p.25.

alcances y los límites) impulsadas por un grupo de juristas argentinos adherentes al positivismo penal, en el período que va desde fines del siglo XIX hasta los años treinta de la pasada centuria.

Dichas ideas y prácticas pueden observarse en el manejo por parte de estos juristas de las principales instituciones carcelarias y post-penitenciarias, la reformulación de los contenidos dictados por las cátedras de Derecho Penal, la producción de congresos, reuniones científicas y revistas especializadas y la labor desempeñada en los recintos parlamentarios.

En esta oportunidad, abordaremos la figura de Julio Herrera, uno de los más distinguidos penalistas argentinos que, paradójicamente, ha sido objeto de escasa atención por parte de los estudiosos de la Historia y del Derecho. En 1903, Herrera, desde su banca en el Senado, planteó la necesidad de sancionar un nuevo código penal para la República Argentina. Si bien la intervención parlamentaria de Herrera -en la que señaló la necesidad de reemplazar al vetusto corpus jurídico de Carlos Tejedor, sancionado en los años '80 del siglo XIX- no fue apoyada, pocos años después, ejerció una considerable influencia sobre Rodolfo Moreno (h), artífice del código penal sancionado en 1922.

El trabajo está organizado de la siguiente manera: en primer lugar, haremos una breve presentación de Julio Herrera, deteniéndonos en su desempeño como gobernador de Catamarca y en su actuación como senador. A continuación, analizaremos los principales aspectos del código penal que estaban siendo discutidos en ese entonces y presentaremos los puntos más importantes de la intervención parlamentaria del jurista catamarqueño en 1903. Finalmente, señalaremos algunas cuestiones sobre el desconocimiento que aún hoy existe en la historiografía sobre la figura de Julio Herrera.

BREVE SEMBLANZA DE JULIO HERRERA

Hijo de Próspero Andrés Herrera y Azucena González, Julio Herrera nació en Catamarca el 28 de junio de 1856 en el seno de una familia tradicional de la sociedad criolla⁴. Cursó sus estudios secundarios en el Colegio

⁴ Sobre la genealogía de la familia de Julio Herrera, véase MARCELO GERSHANI OVIEDO "Notas sobre la ascendencia del Gobernador Julio Herrera" (conferencia inédita, obtenida por gentileza del autor).

Nacional de Catamarca de donde egresó a los quince años de edad⁵. Debido a circunstancias familiares (a edad muy temprana perdió a su padre) no pudo iniciar estudios superiores en la Facultad de Derecho de la provincia de Córdoba. Esta situación llevó a Herrera, aislado de los principales centros de cultura, pero dotado de una férrea disciplina, a convertirse en un estudioso autodidacta.

En 1874, con 18 años de edad, fue designado secretario del Juzgado Federal de Joaquín Quiroga, un notable jurista del noroeste argentino con quien cosechó una larga amistad. Algunos autores señalan que el ejercicio de esta función despertó en Herrera su temprana afición a las Ciencias Jurídicas y Sociales⁶.

Pocos años después, debido a sus capacidades intelectuales fue impulsado a formar parte en la política provincial: la administración de José Dulce (1888-1891) lo designó ministro de Hacienda. En 1890, contando con 34 años de edad, fue elegido diputado nacional por la provincia de Catamarca, cargo que desempeñó durante cuatro años. Una vez finalizado su mandato en la Cámara Baja, Julio Herrera fue designado -previa intervención federal a la provincia- gobernador de Catamarca por un período de tres años⁷.

⁵ Armando Bazán señala que en el Colegio Nacional de Catamarca se formaron importantes nombres de la elite argentina tales como Fray Mamerto Esquiú, Marco Avellaneda, Ramón S. Castillo, etc. Véase, ARMANDO RAÚL BAZÁN "Gobernador Julio Herrera: el hombre y su tiempo", *Revista de la Junta de Estudios Históricos de Catamarca*, Año XV, 2005-2006, p.44.

⁶ Armando Bazán señala "dice con fundamento el P. Olmos que la relación laboral del joven Julio Herrera con el juez Quiroga influyó para definir su vocación intelectual por el estudio del Derecho. Impedido de hacer estudios sistemáticos en la universidad se benefició con el magisterio del juez Quiroga, quien lo encauzó en la ciencia jurídica donde llegaría a ser una autoridad en la especialidad del derecho penal". ARMANDO RAÚL BAZÁN, *op.cit.* p. 44.

⁷ Para conocer aspectos biográficos de Julio Herrera pueden consultarse los siguientes trabajos: CORNELIO SÁNCHEZ OVIEDO *op.cit.*; MANUEL SORIA *Fechas catamarqueñas*, Catamarca, Propaganda, 1920; RICARDO PICCIRILLI y FRANCISCO L. ROMAY *Diccionario Histórico Argentino*, Buenos Aires, Ediciones Históricas Argentinas, 1953; VICENTE CUTOLO *Nuevo Diccionario biográfico argentino (1750-1930)*, Buenos Aires, Ediciones Elche, 1978. Trabajos recientes podemos mencionar: ARMANDO LUIS BAZÁN "Julio Herrera...", *op.cit.* y DIEGO MONLLAU, JOSEFA BATALLÁN, LUIS ALVERO, CARLOS H. IBÁÑEZ y MIRIAM CORONEL "La ley es el resorte del progreso de los pueblos": Julio Herrera: un hombre de convicción y principios", *La generación del Centenario y su proyección en el Noroeste argentino (1900-1950)*, Tucumán, Fundación Miguel Lillo, 2000, pp.240-252 (Agradezco la gentileza de Luis Horacio Navarro Santa Ana y Armando Bazán en la orientación bibliográfica sobre Julio Herrera).

JULIO HERRERA GOBERNADOR DE CATAMARCA

Los pocos especialistas que se han ocupado de la figura de Julio Herrera destacaron la importancia de su labor como gobernador de Catamarca⁸. Aquí, nos detendremos brevemente en tres aspectos de su gestión: a) Su administración progresista; b) La centralidad otorgada a la educación y c) Las transformaciones operadas en la codificación y la constitución provincial.

En lo que respecta a la administración, Julio Herrera impulsó el suministro de energía eléctrica, alumbrado público y agua corriente para amplios sectores de la población (priorizando la situación de los más desfavorecidos) y dictó una ley de expropiación de tierras para utilidad pública. Asimismo, creó el Registro Civil, determinó el libre acceso a los cargos públicos -sin otro requisito que la buena conducta y capacidad- y estableció la responsabilidad de los empleados y funcionarios públicos⁹. El gobernador Herrera también atendió la situación de la población reclusa mejorando los presidios y construyendo nuevas instalaciones, al tiempo que encargó a una congregación religiosa (Hermanas del Buen Pastor) el manejo del Correccional de Mujeres.

Respecto a la cuestión educativa, la labor de Herrera fue muy destacada. No obstante la escasez de recursos de la provincia y gracias al aporte de los empleados estatales, pudo crearse la Biblioteca Pública de la ciudad de Catamarca, reconocida por la riqueza de sus colecciones¹⁰. Herrera también impulsó la creación del Consejo General de Educación que tenía a su cargo

⁸ Cabe señalar que Julio Herrera gobernó una provincia asolada por una profunda crisis económica, social y política, marginada del plan de desarrollo nacional. Como señala Bazán “el plan del progreso simbolizado por el ferrocarril, el flujo inmigratorio masivo y la revolución agropecuaria de la Pampa Húmeda, había relegado a nuestra provincia a una situación de marginalidad que tuvo grave impacto en su aparato productivo. La minería del cobre desarrollada por empresas de capitales locales. Padecía decadencia por falta de una política minera. El gobierno nacional apostaba a la expansión agropecuaria de la Pampa y a la creación de polos complementarios de desarrollo agro-industrial en Tucumán y Cuyo”. Más adelante, Bazán señala “...cereales y carne en la Pampa Húmeda, azúcar en Tucumán, vitivinicultura en Cuyo. La minería catamarqueña quedó desahuciada por falta de medios modernos de transporte y ausencia de crédito”. ARMANDO RAÚL BAZÁN *op.cit.* 45-46.

⁹ Véase, CORNELIO SÁNCHEZ OVIEDO, *op.cit.*, p. 23.

¹⁰ JULIO HERRERA *Discurso pronunciado en la inauguración de la Biblioteca Provincial por el Gobernador Julio Herrera y el Presidente de la comisión de la misma Doctor Joaquín Quiroga (25 de mayo de 1895)*, Catamarca, Publicación oficial, 1895, p.2.

la dirección de todas las escuelas ya que la “educación común -señaló- es un deber supremo de los gobiernos y de los argentinos todos que están obligados a colaborar en esa tarea”¹¹.

Preocupado por el afán *materialista* que atravesaba a la Argentina de fines del siglo XIX, Herrera bregó contra el cierre de establecimientos educativos en la provincia y la indiferencia existente hacia la educación. “Sin civilización y sin libertad -solía decir- sólo existe el populacho brutal, servil y corrompido, agobiado bajo el peso de las miserias sociales”¹².

En el trienio durante el cual gobernó Catamarca, Julio Herrera llevó a cabo reformas constitucionales y jurídicas que perduraron durante casi medio siglo. En primer lugar, reformó la constitución provincial que tuvo vigencia (exceptuando el período peronista de 1949-1955) hasta 1965, siendo la de mayor duración en la historia catamarqueña. También amplió a cuatro años la duración del cargo de gobernador; creó el cargo de vicegobernador e impulsó la centralización administrativa y el sometimiento del régimen municipal al poder ejecutivo provincial, quedando bajo la órbita de ese poder el nombramiento de los intendentes municipales, los jueces de paz y de distrito. Respecto a las reformas de índole jurídica, Herrera fundó la Escuela Provincial de Derecho y dictó los Códigos de Procedimiento en lo Civil, el Código Rural y el Código de Policía.

En 1897, tras finalizar su gestión como gobernador, rindió examen ante un tribunal -integrado por un juez federal, el presidente del Superior Tribunal de Catamarca y otros magistrados- y se recibió de abogado. Ese mismo año, el gobierno de la provincia lo designó miembro de la Suprema Corte. En 1898, fue elegido senador nacional y desde allí presentó sus distinguidos trabajos en los que rechazó el proyecto de reformas al Código Penal que se discutía en ese momento y propuso la elaboración de un nuevo *corpus* jurídico.

¹¹ *Ibidem*, p. 5.

¹² JULIO HERRERA *op.cit.*, p. 7. Fue prioritaria la atención otorgada a la educación por la administración de Julio Herrera. Como señala Bazán “[...] funcionaban en la provincia 112 escuelas fiscales, 2 departamentos de aplicación anexos a las escuelas normales y 6 particulares. La matrícula registraba un total de 9500 alumnos, que duplicaba la del gobierno anterior”. ARMANDO RAÚL BAZÁN, *op.cit.*, p.47.

JULIO HERRERA Y SU ACTUACIÓN EN EL SENADO

Como señalamos, Herrera fue senador por la provincia de Catamarca en el período 1898-1907. Fue en ese período (en el año 1903) cuando tuvo lugar su intervención en la Cámara Alta para rechazar el proyecto de reformas al código penal que estaba en discusión. Antes de abordar esta cuestión, nos detendremos, de manera necesariamente breve, en una alocución anterior del senador catamarqueño, que creemos, nos permitirá conocer, en parte, su pensamiento político y tradiciones intelectuales.

La primera intervención destacada de Julio Herrera tuvo lugar en el año 1899 en ocasión de la presentación de un proyecto enviado por la Cámara de Diputados al Senado, cuya finalidad era intervenir la provincia de Catamarca por los episodios revolucionarios que se estaban produciendo¹³.

Ante la crítica situación política, el Poder Ejecutivo Nacional había enviado a Catamarca a Miguel Cané y a Valentín Virasoro (ambos miembros de la Cámara Alta) para que dieran cuenta del estado de la provincia y aconsejaran soluciones posibles. La misión de los senadores fue la de ponerse en contacto con los distintos espacios políticos y procurar una conciliación entre las partes.

A su regreso de Catamarca, Cané y Virasoro presentaron un informe ante el Senado en el que, entre otros puntos, señalaron: a) Que existía un profundo odio en la provincia ya que era gobernada hacía largo tiempo por una oligarquía estrecha e impenetrable (recordemos que Julio Herrera había dejado el gobierno hacía sólo dos años); b) Que la oposición era “infinitamente” superior, no sólo numéricamente, sino también en “calidad moral” y que estaba conformada por personas cultas e ilustradas; c) Que no había libertades políticas de ninguna índole, las elecciones eran fraguadas sistemáticamente y la Legislatura estaba conformada por un grupo de parientes que controlaba todos los cargos de la administración pública; d) Que en Catamarca no existía libertad de opinión ya que la ley vigente -promulgada en tiempos de la administración de Herrera- dejaba a criterio del Jefe de Policía la aplicación de las penas que el código estipulaba para los redactores o escritores que criticasen al gobierno; por último, e) Cané y Virasoro propusieron la “autodisolución” de los tres poderes y el nombramiento de

¹³ *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores. Período de 1899*, Buenos Aires, Establecimiento Tipográfico El Comercio, 1900.

dos ciudadanos virtuosos que llevasen a cabo una profunda reforma en la provincia¹⁴.

Una vez presentado el informe, Julio Herrera pidió la palabra procurando refutar los argumentos del tándem Cané-Virasoro. Herrera señaló que la situación en Catamarca era de absoluta normalidad y que no debía plantearse como una cuestión menor el allanamiento de la soberanía de una provincia. También arguyó que la situación vivida en Catamarca (igual que en otras provincias argentinas) era producto de la falta de educación cívica y la carencia de partidos en la “verdadera y sana acepción de la palabra”. Para el jurista catamarqueño, los dirigentes de los principales partidos políticos argentinos creían que el camino más sencillo para acceder al poder era la violencia y la revolución y que, paradójicamente, esos movimientos solían encontrar buena acogida en los medios metropolitanos. Herrera, sirviéndose del ejemplo de las transiciones pacíficas de Inglaterra y Estados Unidos (a diferencia del caso español y sus colonias) y contrariando los argumentos spencerianos sobre la “incapacidad congénita” de los sudamericanos a gobernarse, sostuvo que los males de la nación argentina (principalmente la anarquía y la revolución) debían ser desterrados a través del progreso de la razón pública y de la educación.

Citando a Domingo Faustino Sarmiento y a los constitucionalistas norteamericanos Hamilton y Madison, Herrera argumentó que en Catamarca no había tenido lugar una alteración del orden constitucional y que la forma republicana de gobierno y sus tres poderes funcionaban regularmente. En la misma dirección, criticó el argumento de Virasoro y Cané respecto a que la provincia era gobernada por una oligarquía. “Esa oligarquía -señaló Herrera- la constituye el gran partido que luchó y triunfó en las elecciones de 1893 bajo los auspicios de la intervención nacional...elecciones que fueron una de las más reñidas y más libres que hayan tenido lugar en la República”¹⁵. Desde ese año, prosiguió Herrera, la oposición no se había presentado nunca más a los comicios. Finalmente, Herrera sostuvo que era preciso ampliar la mirada ya que lo que ocurría en la ciudad de Catamarca no reflejaba la situación del conjunto de la provincia (en especial del interior) donde el partido de gobierno contaba con gran apoyo.

¹⁴ *Diario de Sesiones op.cit.*, p. 420.

¹⁵ *Diario de Sesiones, op.cit.*, p. 847.

No obstante, el encendido discurso de Herrera contrariando la intervención, no encontró el apoyo necesario en la Cámara Alta. El Poder Ejecutivo Nacional realizó finalmente la intervención federal a la provincia.

Pasemos ahora a analizar el accionar de Julio Herrera en la discusión sobre la reforma del código penal argentino.

LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EN 1903. ANTECEDENTES Y PROYECTOS

El primer proyecto de código penal de la República Argentina fue elaborado a comienzos de la década del sesenta del siglo XIX por el jurista “clásico” Carlos Tejedor. Sin embargo, tuvo que esperar más de veinte años para ser aprobado por el Parlamento y poco después comenzó a ser severamente cuestionado¹⁶.

Para 1890, a instancias del Presidente Miguel Juárez Celman, se conformó una comisión que propuso reformas al código. Integrada por tres destacados juristas (Norberto Piñero, Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo) la comisión no elaboró reformas parciales sino que directamente redactó un nuevo proyecto de código.

El proyecto, luego de una larga peregrinación por las instituciones legislativas, fue tratado y aprobado en septiembre del año 1900 en la Cámara de Diputados. Una vez enviado al Senado, la Comisión de Legislación, integrada por Carlos Pellegrini (Senador por Buenos Aires), Dámaso Palacio (Senador por Santiago del Estero) y Manuel Mantilla (Senador por Corrientes), argumentó que era urgente aprobar el mismo.

Entre los fundamentos esgrimidos por la Comisión de Legislación se destacó que el acelerado proceso que atravesaba la nación (crecimiento poblacional y de la riqueza), los vacíos legales que existían y la frecuencia de delitos que la ley no había logrado contener o limitar, hacían imprescindible la aprobación del proyecto. También señalaron que el proyecto tomaba casi en su totalidad al elaborado en 1890 por Piñero, Rivarola y Matienzo y que su prestigio ya había quedado demostrado.

¹⁶ ZAFFARONI y ARNEO argumentan que es incorrecto referirse al “proyecto Tejedor” y que es preciso hablar del “código Tejedor”, ya que éste fue gradual y sucesivamente aprobado por la mayor parte de las provincias -a excepción de Córdoba- antes de su sanción por parte del Congreso Nacional. Véase EUGENIO ZAFFARONI y MIGUEL A. ARNEO *Digesto de codificación penal argentina*, Buenos Aires, tomo I, AZ Editora, 1996, p.123.

Entre otros puntos, la Comisión de Legislación de la Cámara Alta había argumentado que era preciso: a) Aumentar la represión de los actos punibles: debido a la frecuencia con que se repetían hechos delictuosos, la represión sancionada por el código no bastaba para impedirlos o aminorarlos, por lo que era preciso dejar a los jueces suficiente amplitud para graduar la duración de la pena o el tiempo de condena en cada infracción. De esta manera, la proporción de las penas debía ser eficaz a la conservación del orden, al restablecimiento del derecho perturbado por el delito y al imperio de la justicia en la colectividad social; b) Eliminar la figura de grados de complicidad y diferente escala penal: para la Comisión, era preciso -sin equiparar a los cómplices con los autores- agravar las penas para los primeros; c) Reprimir la “asociación”, forma más eficaz y peligrosa de delinquir en aquel entonces; d) Instalar la figura de la deportación para los reincidentes segregando de los centros poblados a aquellos que mostraran una tendencia invencible al crimen¹⁷; e) Eliminar lo estipulado en el Código Tejedor respecto a que para determinar la reincidencia debía tratarse de delitos de la misma especie¹⁸; y finalmente, f) Proponía endurecer la represión contra los excesos de los huelguistas: para la Comisión era preciso reprimir a los agitadores que atacaban a los obreros que no tomaban parte en sus propósitos y también a aquellos que atentaban contra las reuniones públicas o celebraciones de ceremonias religiosas de cualquier culto.

Una vez presentados los principales argumentos, la Comisión de Legislación solicitó la aprobación inmediata del proyecto.

Así las cosas, el senador Julio Herrera pidió la palabra para realizar algunas observaciones al proyecto en discusión y durante las sesiones del 2, 4 y 11 de julio de 1903, desplegó una artillería de autores, estadísticas y legislación extranjera con la finalidad de demostrar que el proyecto en tratamiento debía ser rechazado y que el código penal debía ser transformado

¹⁷ Sobre la cuestión de la deportación, la Comisión señaló que la impulsaba sin ocultar las vacilaciones y temores que le generaba su aplicación, pero que había debido aceptarla en presencia de la estadística de la delincuencia que tenía la República Argentina y los antecedentes exitosos que su aplicación había mostrado en Francia. Véase *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores. Período de 1903*. Buenos Aires. Establecimiento Tipográfico El Comercio. 1904.

¹⁸ Por otro lado, el proyecto presentado por la Comisión de Legislación proponía derogar la Ley 2755 que regulaba sobre las penas redimibles por dinero.

por completo, “desde el concepto del delito hasta el concepto de la pena”. También, Herrera argumentó que debido a las numerosas reformas que había sufrido el código penal, había perdido su unidad primitiva, convirtiéndose en una colección de artículos que obedecían a los criterios más dispares.

Conocemos el fin de esta historia: la larga y erudita exposición de Julio Herrera no encontró eco ni apoyo político entre los senadores y el proyecto de la Comisión de Legislación fue finalmente aprobado bajo la Ley n° 4189. No obstante, como creemos que la historia también la escriben los “perdedores” pasemos al análisis de los principales argumentos elaborados por Herrera sobre la necesidad de la reforma del código penal.

LA PROPUESTA DE REFORMA PENAL DE JULIO HERRERA

Julio Herrera señaló que la reforma del código debía ser total para contribuir a solucionar el problema penal y transformarse en una herramienta eficaz que permitiera contener la ola creciente de criminalidad que asolaba a la República Argentina.

Las críticas de Herrera al código se orientaron en dos direcciones: por un lado, cuestionó las concepciones que sostenía la “Escuela Clásica” en torno a la pena y al delito y presentó el análisis superador elaborado por la escuela positivista. Por el otro, realizó un trabajo de disección del proyecto de código penal en discusión para demostrar que éste no podía ser sancionado por la ausencia de un concepto general y científico y por vicios de detalle.

En lo que respecta al primer punto, Herrera dio por tierra con los postulados “clásicos” que partiendo de la noción de libre albedrío centraban su atención en el delito (en su objetividad y materialidad) prescindiendo del agente que lo cometía. Para Herrera, esta concepción aparecía nítidamente plasmada en el código de Tejedor y señaló que en este corpus jurídico:

La materialidad del hecho es todo, el delincuente es dejado de lado como un factor extraño a su propio hecho, y tan extraño que de antemano y sin conocerlo se sabe cuál será la pena que le será impuesta. El juez abre el código y fija la pena. Tiene todos los elementos de juicio: no necesita conocer al criminal, ni su pasado, ni las causas que lo han impulsado al hecho. Es verdad que la pena así aplicada, hará de un delincuente primario un reincidente, corromperá al delincuente de ocasión y entregará a la sociedad indefensa en manos de los incorregibles. Pero, ¡la pena es justa y basta! [...].!la

ley, que pretende ser igual para todos, en nombre de esa mentida igualdad, de esa igualdad de etiqueta, sanciona la más bárbara injusticia¹⁹!

Para Herrera era preciso considerar las subjetividades que rodeaban al agente que caía en el delito: su historia personal, su temperamento moral, su mayor o menor corrupción, las tendencias más o menos peligrosas de su alma y los motivos que lo habían impulsado a cometer dicho delito, etc.

Respecto al segundo punto mencionado, nos detendremos en los cuestionamientos y planteos que Herrera dirigió a la Comisión de Legislación de la Cámara Alta que elaboró el proyecto. Recordemos brevemente que dicho proyecto planteaba la necesidad de imponer penas más duras en el código; fijar la misma pena para cómplices y autores; la deportación para los reincidentes y la necesidad de otorgarle una mayor arbitrariedad a los jueces a la hora de determinar el castigo.

EL AGRAVAMIENTO DE LAS PENAS

Con respecto a la imposición de penas más duras, Julio Herrera señaló que la criminalidad no habría de descender por aumentar algunos años las penas de penitenciaría, sino que esto sucedería si se orientaba en otros rumbos la legislación represiva, poniéndola a tono con los avances de la ciencia penal en el mundo desarrollado. Esta nueva orientación era la política criminal y había encontrado su consagración definitiva en las legislaciones de las naciones más avanzadas (Holanda, Italia, Hungría, etc.). A juicio de Herrera, en el nuevo código penal era preciso implementar tres figuras claves: a) la individualización de la pena; b) la condena condicional y c) la libertad condicional. Veamos brevemente estos tres tópicos.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, LIBERTAD Y CONDENA CONDICIONAL

Como señalamos anteriormente, Herrera argumentó que durante el predominio de los postulados “clásicos” había tenido lugar una aplicación abstracta e injusta de las penas por medio de la cual se juzgaba a todos por igual, sin tener en consideración la naturaleza y el carácter del agente que

¹⁹ JULIO HERRERA *Discurso pronunciado por el Senador Don Julio Herrera en la discusión del proyecto sobre reforma al Código Penal*, Buenos Aires, Imprenta El Comercio, 1903, p. 6.

había caído en el delito. Por el contrario, para Herrera, la pena no podía tener por objeto contraponer al mal que había producido el delito otro mal, sino que su misión debía ser más noble y elevada, debía ser un instrumento para el bien, para la regeneración del delincuente (en los casos en que fuera posible) y para la preservación de la sociedad siempre. Por eso, Herrera abogó por la individualización de la pena, ya que una pena aplicada en abstracto sólo podía producir consecuencias negativas, no solamente dando lugar a los abusos de quienes imponían la pena sin otro objeto que causar sufrimiento al delincuente, sino que esto no beneficiaba en nada a la sociedad. Por ello, Herrera sostuvo que si no se producían reformas de fondo la pena seguiría siendo un instrumento de injusticia, de corrupción y de reincidencia.

Respecto a la condena condicional, ésta consistía en la aplicación de la condena a aquellos sujetos que infringían la ley pero con suspensión de su ejecución por un término llamado de prueba²⁰. Si durante este período aquellos mantenían buena conducta, la pena era descontada como si realmente la hubieran sufrido, si por el contrario, recaían en el delito, sufrían ambas penas juntas. Para Herrera, la condena condicional representaba el más alto grado de individualización de la pena.

En lo referente a la libertad condicional -figura jurídica que había demostrado su éxito en las naciones desarrolladas²¹. Herrera argumentó que era preciso implementarla de manera inmediata ya que la posibilidad de

²⁰ La condena condicional (*probation*) fue inventada en los Estados Unidos y se aplicó por primera vez en Boston en 1878, extendiéndose luego a Nueva York, Pensilvania y otros estados. A través de la *probation* se procuraba evitar el ingreso a prisión de aquellos que habían cometido delitos leves. Para ello se instaló un sistema a través del cual altos miembros de la policía (*probation officers*) se informaban detalladamente de cada preso que pasaba a los tribunales. Si aquellos creían que no iba a delinquir, le pedían a los jueces que el sentenciado quedara libre en situación de prueba (*on probation*). Así, si la *probation* se le concedía, debía vigilar al condenado condicional para que no reincida. Cumplido el tiempo de la pena, el *probation officers* pedía que el condenado condicional fuese descargado de la pena que aún pesaba sobre él (*discharged*). Los especialistas señalan que en Europa la condena condicional perdió su carácter originario, transformándose en sustituto de las penas cortas de prisión al aplicarse a delitos leves y a delincuentes no reincidentes.

²¹ Inglaterra fue el primer país que puso en práctica la libertad condicional, en sus colonias penales de Australia, en el año de 1791. Debido al éxito obtenido, muchos países -adaptándola a su realidad- comenzaron a aplicarla. Esta figura jurídica estipulaba que los presidiarios que habían cumplido 2/3 de su condena y mostrado una buena conducta en la cárcel, podrían obtener su libertad y cumplir el resto de la pena fuera de los establecimientos carcelarios.

obtener la libertad anticipada para los que purgaban condenas en los establecimientos carcelarios funcionaría como un aliciente para la reforma del delincuente. A diferencia del carácter irrevocable de la gracia que estipulaba el código de Tejedor, la libertad condicional se otorgaría bajo la condición de que si se cometía un nuevo delito, se habría de sufrir la pena íntegra sin descontar el tiempo pasado en libertad. Por el contrario, si se mantenía buena conducta se podría adquirir el derecho a la liberación definitiva. De esta manera, Herrera argumentaba que no habría nadie más interesado que el propio preso en mantener una buena conducta, lo que permitiría reducir los niveles de reincidencia delictiva, que solía tener lugar en los primeros meses de libertad, ante la dificultad de encontrar un trabajo u ocupación (a lo que debía sumarse la ausencia de eficaces sociedades de patronatos de liberados).

SIMILAR CASTIGO A CÓMPLICES Y AUTORES

En este punto, Julio Herrera comenzó argumentando que:

Si hay algún instituto en Derecho Penal que haya resistido triunfante durante siglos, que haya perdurado a través de las civilizaciones más diversas, resistiendo la profunda revolución que el genio de Beccaria iniciara y que hoy continúa la escuela positivista, es precisamente la diferente penalidad de los autores y de los cómplices. Si hay algún hecho que haya echado hondas raíces en la conciencia humana -y ya se sabe que no arraiga profundamente en el corazón de los pueblos sino lo que es conforme a la verdad y a la justicia- es precisamente la diferencia de punibilidad de los participantes de un delito²².

Para Herrera, este inciso -repudiado tanto por los “clásicos” como por los positivistas- no sólo contrariaba la ley penal, sino que también era impolítico. El jurista catamarqueño argumentó que parecía una disposición sugerida por los propios criminales ya que se daba aliciente al delito realizando el propósito de todos los criminales que obran en común: que el peligro sea igual para todos. Por ello, para Herrera era preciso diferenciar a los autores de los cómplices, ya que ambos estaban profundamente separados los unos de los otros por su naturaleza física y moral, por sus caracteres y pasiones

²² JULIO HERRERA *Discurso*, *op.cit.* p. 54.

y por el peligro desigual y desemejante que su impunidad presentaría. Respecto a lo señalado por la Comisión de Legislación -castigar la tentativa de complicidad aunque hubiera sido ineficaz a la ejecución del delito-, Herrera, argumentó, por el contrario, que era preciso penar la complicidad cuando ésta había ejercido una eficacia real en la ejecución de un hecho, alegando que castigar la tentativa de complicidad era una “monstruosidad jurídica”.

LA DEPORTACIÓN DE LOS REINCIDENTES

Julio Herrera también criticó la utilización de la deportación como un elemento para combatir la reincidencia. Para Herrera, la deportación era una “pena nueva, exótica, sin antecedentes en nuestra legislación y costosísima”, que había fracasado en todas partes donde se había procurado implementar e incluso había sido suprimida por el despotismo moscovita. El proyecto de 1890 (Rivarola, Piñero, Matienzo) la había adoptado cuando aún no existían estudios sobre su efectividad, sin embargo, quince años después ya no se podía seguir sosteniendo su utilidad.

Herrera señaló que los deportados eran generalmente personas ociosas, libertinas, incapaces para el trabajo y que preferían cualquier castigo antes que doblarse a aquel. Además, la deportación implicaba alimentar, vestir, alojar y custodiar por tierra y agua a los penados. Herrera también cuestionó la eficacia geográfica de Tierra del Fuego -en Ushuaia, se estaba construyendo un penal para los deportados- ya que se encontraba a un paso de la región poblada del país y de la nación vecina de Chile.

Más allá de los argumentos planteados sobre los costos e ineficacia de la deportación, a juicio de Herrera, era necesario atacar el mal de raíz, en sus causas y no en sus efectos. Para el jurista, la principal causa de reincidencia era provocada por el mal sistema carcelario, acompañado de la existencia de una multiplicidad de penas (arresto, penitenciaría, prisión, presidio), que debido a la pobreza material del conjunto de las provincias, terminaban cumpliéndose en los mismos establecimientos, yendo a parar allí, indistintamente -argumentaba Herrera- “...el ladrón, el asesino, el condenado político, el contraventor, el detenido y hasta el niño”²³. Para el jurista catamarqueño, las cárceles eran escuelas del crimen, de la corrupción y del vicio, adonde se ingresaba tal vez honrado, pero se salía *fatalmente* reincidente, para no

²³ JULIO HERRERA Discurso, *op.cit.* p 85.

abandonar nunca más la carrera del delito.

Por último, respecto a las penas, Herrera había señalado que:

¿[...] no es verdad que es mejor no castigar, que castigar de este modo, imponiendo una pena depravadora, veneno en vez de remedio, medio de aumentar el mal en vez de restringirlo, iniquidad para aquel a quien ha sido impuesta, calamitosa para el interés común, una verdadera monstruosidad en derecho penal [...]?²⁴

LA ARBITRARIEDAD DEL JUEZ

El último punto tratado por Julio Herrera está referido al rol que debía cumplir el juez a la hora de fijar la sentencia. El proyecto de código penal en discusión otorgaba a los jueces una importante amplitud para graduar la duración de la pena o el tiempo de condena en cada infracción, utilizando la figura de los atenuantes y agravantes del delito. Para Herrera esta interpretación presentaba dos problemas: por un lado, era necesario eliminar la categoría de atenuantes y agravantes, ya que era imposible detallar todos. Además, éstos se aplicaban bajo un punto de vista puramente objetivo a todos aquellos que eran juzgados y se terminaba cayendo en el arbitrio del juez del que pretendidamente se había procurado escapar. Finalmente, Herrera apuntó que en muchas ocasiones los tribunales letrados argentinos caían en la individualización arbitraria dictando absoluciones totalmente injustificadas o dejando sin castigo delitos que verdaderamente se lo merecían.

Como señalamos, los argumentos presentados por el jurista catamarqueño no lograron convencer a los legisladores (abogados y políticos) quienes influenciados por la situación político-social atravesada en esos años por la República Argentina (hegemonía del anarquismo en el movimiento obrero, huelgas generales, etc.) votaron en abrumadora mayoría el proyecto de fuerte carácter represivo presentado por la Comisión de Legislación.

ALGUNAS RAZONES PARA EXPLICAR UN OLVIDO

Como señalamos al comienzo de estas breves líneas, la figura de Julio Herrera no ha sido objeto de atención prioritaria por parte de los estudiosos

²⁴ *Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores. Período de 1903*, Buenos Aires, Establecimiento Tipográfico El Comercio, 1904, p.283.

de la Historia y del Derecho²⁵. Es por eso que consideramos necesario un análisis más profundo del jurista catamarqueño (de su producción intelectual, su participación en la política penal y penitenciaria, su labor legislativa y en los Tribunales, etc.)²⁶, quien, a nuestro entender, merece un sitio de privilegio en la historia del derecho penal argentino.

Si en la actualidad Herrera es prácticamente ignorado, paradójicamente, entre sus contemporáneos, fueron muchas -y muy destacadas- las voces que reconocieron su importancia en el ámbito universitario y jurídico de la República Argentina y, como dijimos, el código penal sancionado en 1922, por obra de Rodolfo Moreno (h), incorporó muchos elementos propuestos años antes por el propio Julio Herrera.

Escuchemos algunas testimonios sobre Julio Herrera: acerca de su obra *La Reforma Penal*, escrita en 1907, el prestigioso jurista Juan P. Ramos señaló que “era la mejor y más completa sistematización de los más fundamentales problemas de la ciencia penal publicado en la Argentina”, mientras que Carlos Octavio Bunge argumentó que “el más eminente y autorizado representante de la escuela intermedia del derecho penal en la Argentina es el Dr. Julio Herrera autor de la erudita y concienzuda obra *La Reforma Penal*”²⁷.

²⁵ En las últimas décadas asistimos a un creciente interés de la historiografía argentina por la problemática del delito y el castigo implementado por el Estado desde fines del siglo XIX y primeras décadas del XX. Sin embargo, aún no se ha profundizado en el estudio de figuras del sistema penal-penitenciario, juristas, etc. Por su parte, los historiadores del Derecho, con escasas excepciones, se han mostrado poco proclives al estudio de las cuestiones penales y penitenciarias en el mismo período. Han sido los penalistas quienes más interés mostraron en el análisis de estas cuestiones.

²⁶ En 1907, luego de finalizar su mandato senatorial, el Presidente José Figueroa Alcorta lo designó al frente de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal, pero Herrera no aceptó la propuesta ya que su designación habría significado un privilegio al carecer éste del título universitario. Alejado de la escena política, Herrera se dedicó al estudio en forma sistemática y fue en esta etapa en la cual publicó sus trabajos más renombrados. Entre ellos es preciso mencionar sus *Conferencias dictadas en la Universidad de Buenos Aires y Córdoba sobre el nuevo Código Penal de 1922; Anarquismo y Defensa Social; Educación y criminalidad, Sistemas carcelarios y Admisibilidad de los penados provinciales en las cárceles nacionales*. Asimismo, Herrera también participó en una importante cantidad de eventos científicos (entre otros podemos señalar que fue miembro delegado del Congreso Americano de Ciencias Sociales de 1910 y relator oficial del Congreso Penitenciario de 1914, ambos realizados en la República Argentina).

²⁷ CORNELIO SÁNCHEZ OVIEDO, *op.cit.*, p.33.

Los más importantes penalistas argentinos (Sebastián Soler, Eusebio Gómez, Osvaldo Magnasco) como extranjeros (Jiménez de Asúa, Enrico Ferri) no ahorraron elogios para la figura de Julio Herrera. Tampoco faltaron las loas a Herrera por parte de la elite política vernácula: los presidentes Julio Argentino Roca y Roque Sáenz Peña, así como los pensadores Estanislao Zeballos, Manuel Laínez y Rafael Castillo, entre tantos otros, destacaron la labor del jurista catamarqueño. Así las cosas, no sería ocioso preguntarse a qué debemos atribuir el desconocimiento que todavía hoy pesa sobre la prominente figura de Julio Herrera. Una carta del procesalista Tomás Jofré, dirigida en aquellos años a una autoridad catamarqueña, puede aportarnos algunas pistas. Allí, Jofré señalaba que “...no conozco personalmente al doctor Herrera pero lo tengo por el primer penalista del país por más que vive en Catamarca. Si viviera en Buenos Aires sería un sabio...los provincianos tenemos el inconveniente de no usar el bombo y los platillos y de ahí viene que valgamos menos en el concepto de los gacetilleros que hacen la opinión pública”²⁸.

Más de diez años después de su muerte, Herrera seguía cosechando elogios. En 1939, al tratarse en la Cámara Alta un proyecto para otorgarle un aumento en la pensión a la viuda de Herrera -proyecto impulsado en la Cámara Baja por José P. Tamborini, José Peco y Leónidas Anastasi, entre otros-, Alfredo Palacios, histórico senador del Partido Socialista Argentino, apoyó el proyecto argumentando que Herrera “ha sido uno de los hombres más eminentes del país por su talento y sus virtudes. Fue el precursor en este Senado de las nuevas corrientes del derecho penal que cristalizaron en nuestro país”²⁹.

Finalmente, en la exposición de motivos para otorgarle la mencionada pensión a la viuda del jurista catamarqueño se señaló que “Herrera perteneció pues a una generación de varones constructivos que no tuvieron otro norte que el bienestar de la nación, menospreciando el sensualismo del mando y la sugestión de la fortuna...[Herrera] consagró su vida a la patria y a la ciencia del derecho y en este momento tenemos el deber de rendirle un homenaje diciendo que después de Carlos Tejedor, es el jurisconsulto argentino que ha cavado más hondo en la osatura del derecho penal, empleando

²⁸ CORNELIO SÁNCHEZ OVIEDO, *op.cit.* p. 38.

²⁹ VICENTE CUTOLO, *op.cit.*

en su honor esta frase feliz de Von Ihering: gobernador, diputado, senador, magistrado, profesor, publicista, murió en medio de la dignidad de su pobreza y el respeto de sus conciudadanos³⁰.

³⁰ DIEGO MONLLAU, JOSEFA BATALLÁN, LUIS ALVERO, CARLOS H. IBÁÑEZ Y MIRIAM CORONEL “La ley es el resorte del progreso de los pueblos”: Julio Herrera: un hombre de convicción y principios”, *La generación del Centenario y su proyección en el Noroeste argentino (1900-1950)*, Tucumán, Fundación Miguel Lillo, 2000, p.247.