

La influencia del fascismo italiano en el derecho penal de Brasil y de Argentina

The influence of the italian fascism on
the criminal law of the Brazil and
Argentina

Rodrigo Murad del Prado y Waldir Severiano de Medeiros Júnior¹

SUMARIO: I.- Introducción; II.- El surgimiento del Estado Italiano como un Estado Totalitario y la ascensión del fascismo de Benito Mussolini; III.- La reforma de la legislación penal italiana – *Codice Rocco*; IV.- Regímenes políticos de Brasil y de Argentina en la época del fascismo; V.- La influencia del fascismo en la legislación penal de Brasil y de Argentina; VI.- El derecho penal y el proceso penal posmodernos como reflejo de la influencia totalitaria; VII. – Conclusión; VIII.- Referencias

¹ **Rodrigo Murad del Prado:** Doctorando en Derecho Penal en la Universidad de Buenos Aires - UBA. Máster en Acceso a la Justicia y Derecho Procesal. Defensor Público del Estado de Minas Gerais, Brasil. Profesor de Criminología y Derecho Penal en la Universidad. E-mail: rodrigomuradprado@icloud.com.

Waldir Severiano de Medeiros: Júnior Doctor en Filosofía del Derecho por la FDUFG. Profesor de Derecho en el Instituto de Ciencias Sociales Aplicadas (ICSA), de la Universidad Federal de Alfenas (UNIFAL-MG), Campus Avanzado de Varginha-MG, Brasil. Abogado. E-mail: waldirsmjunior@gmail.com

RESUMEN: El objetivo de este artículo es analizar la influencia del fascismo italiano, y de los regímenes totalitarios derivados de él, en la legislación penal brasileña y argentina, a través de una perspectiva histórica y jurídica.

PALABRAS CLAVE: Fascismo - historia del fascismo - totalitarismo - autoritarismo - legislación penal brasileña y argentina.

ABSTRACT: : The objective of this article is to analyze the influence of Italian fascism, and of the totalitarian regimes derived from it, on Brazilian and Argentine criminal law, through a historical and legal perspective.

KEYWORDS: fascism - history of fascism - totalitarianism - authoritarianism - brazilian and Argentine criminal law

I.- Introducción

El régimen político totalitario que rigió en Italia fue estructurado bajo los dogmas de autoritarismo, de superioridad del Estado sobre el individuo, con el objeto de mantener el poder político a través de una propaganda política abarcadora y disimulada, divulgada a través de los medios de comunicación controlados por el Estado.

Se basó en un partido único, que estaba muchas veces marcado por un culto a la personalidad, el control sobre la economía, la regulación, el uso abusivo de decretos del jefe de estado, la restricción de la expresión, la vigilancia en masa y el uso diseminado del terrorismo de Estado.

El régimen en cuestión, juntamente con el nazismo en Alemania, desperdigó el discurso del odio y llevaron a la eclosión de la 2ª Guerra Mundial.

Este artículo tiene por objeto analizar la influencia del Derecho practicado en los regímenes totalitarios en las legislaciones penales brasileña y argentina.

Actualmente, el estudio del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal fascista practicados en Italia, volvió a ser foco de estudio entre los juristas del mundo ante la vuelta de políticas de extrema derecha, en algunos países republicanos como los Estados Unidos y Brasil.

El régimen político del fascismo, en virtud del irracionalismo que lo envolvía por adoptar un derecho penal de voluntad y fulminar los principios de legalidad en todos sus ámbitos, contrariamente a los ideales desarrollados por el iluminismo penal y por las ideologías garantistas, culminó en una política discriminatoria y genocida, donde hubo un quiebre generalizado de los derechos más elementales del ser humano.

Muchos otros regímenes políticos pasaron a recibir las influencias del nacionalismo exacerbado y sus rasgos autoritarios, dictatoriales, invasivos, persecutorios, arbitrarios y antisemitas en sus legislaciones penales y procesales penales.

En América del Sur, Brasil fue uno de los países que más sufrió las nefastas influencias del autoritarismo penal, como por ejemplo el Decreto-Ley n° 2.848 del 7 de diciembre de 1940 (Código Penal); el Decreto-Ley n° 3.688, del 3 de octubre de 1941 (Ley de Contravenciones Penales), y el Decreto-Ley n° 3.689 también del 3 de octubre de 1941 (Código Procesal Penal), legislaciones elaboradas directamente por el Presidente de la República Getúlio Vargas luego del cierre del Congreso Nacional, estableciendo una dictadura.

El Código Penal y Código Procesal Penal Italianos de 1930, llamados *Codices Rocco*, fueron la matriz ideológica que influenció en la producción científica de los Códigos Penales y Procesales Penales Brasileños de 1940 y 1941, vigentes aun hoy, a pesar de las innumerables modificaciones que sufrieron. Si realizamos una comparación del Código Procesal Penal brasileño en su redacción original de 1941 con el *Codice Rocco*, se verifica que la legislación brasileña replicó la gran mayoría de los dispositivos que había previsto el italiano.

En Brasil, estuvieron vigentes hasta el año 2009 varios dispositivos represivos que preveían penas corporales para las conductas de vagabundeo y mendicidad en los artículos 59 y 60 de la Ley de Contravenciones penales de 1941:

Art. 59. Entregarse alguien habitualmente a la ociosidad, siendo capaz para el trabajo, sin tener renta que le garantice medios suficientes de subsistencia, o proveer a la propia subsistencia mediante ocupación ilícita: Pena: prisión simple, de quince días a tres meses. Párrafo único. La adquisición subsiguiente de renta que garantice al condenado medios suficientes de subsistencia extingue la pena.

Art. 60. Mendigar, por ociosidad o codicia: Pena: prisión simple, de quince días a tres meses. Párrafo único. Se aumenta la pena de un sexto a un tercio, si la contravención es practicada: a) de

modo vejatorio, amenazante o fraudulento. b) mediante simulación de molestia o deformidad; c) en compañía de alienado o de menor de dieciocho años.

En Argentina, el positivismo criminológico generó gran influencia en el Código Penal Bonaerense pues, según la investigadora Gisela Sedeillane, llevó a la condena condicional; al rechazo parcial de la pena privativa de libertad; a la separación del derecho penal de los jóvenes y de los adultos (conf. ZIMMERMANN, 1995; CAIMARI, 2004; e SALVATORE, 2010). A pesar de que el positivismo criminológico haya surgido en Europa, la investigadora afirma que este generó un profundo impacto en Argentina.

En Argentina, la constitución establece la competencia remanente o residual de las provincias para legislar, o sea, las provincias podrán legislar sobre cuestiones no delegadas exclusivamente al gobierno nacional. La Constitución de la Nación Argentina, promulgada en el año 1944, también define 28 áreas de competencia exclusiva del gobierno nacional, lo que incluye la defensa y relaciones internacionales, el comercio interno y externo; la planificación económica, finanzas, bancos y moneda; determinación de límites de las provincias, servicios públicos nacionales y ciudadanía, lo que incluye enseñanza superior, trabajo y previsión social.

El artículo 5° de la Constitución es el responsable de la autonomía legislativa provincial, donde se establece que cada provincia podrá tener su propia constitución, en la forma de un sistema republicano representativo, pudiendo legislar en áreas como educación, salud, justicia provincial, policía, infraestructura y bienestar social.

De esta manera, así como sucede en Brasil, Argentina también posee un Código Penal Nacional. Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en Brasil, las provincias también podrán legislar en materia penal, creando nuevos tipos penales. Actualmente en Argentina, cada provincia posee su código de faltas (SOARES; MACHADO, 2016).

En este panorama, es que se pretende demostrar la influencia del fascismo en la estructuración de los regímenes penales de Brasil y de Argentina, ya que impregnó las legislaciones que integran el sistema penal -principalmente las leyes penales y procesales penales- de dispositivos inquisitivos y perjudiciales de las garantías más preciadas del imputado y, así, no trajo solamente consecuencias políticas a esos Estados sino que dejó marcas repletas de arbitrariedad en sus ordenamientos jurídicos.

Se pretende abordar, todavía, los trazos de esta herencia autoritaria que insiste en entender que la seguridad pública debe ser utilizada como un instrumento de defensa del Estado, del control militar y represivo del delito contra el ciudadano, tratándolo como presunto culpable o, al menos, sospechoso. Todo eso anclado en conceptos como la defensa interna y la defensa nacional frente a un posible enemigo.

Este artículo pretende, en definitiva, demostrar que los ideales autoritarios existieron en el sistema penal brasileño y argentino y que, incluso habiendo adecuaciones legislativas y constitucionales, dejaron un resabio persecutorio y contrario a los derechos humanos.

II.- El surgimiento del Estado Italiano como un Estado Totalitario y la ascensión del fascismo de Benito Mussolini

La garantía de la seguridad jurídica, vista como primordial en un Estado Democrático de Derecho, se obtiene – principalmente – a través de la reglamentación de un derecho y de un proceso penal que deben respetarse con mecanismos que repriman su violación.

Hasta la primera mitad del siglo XIX, Italia no existía como un Estado y su región estaba formada por pequeños reinos, en los cuales algunos quedaban bajo el dominio austríaco. Fue a partir de las revoluciones liberales que sucedieron en Europa en el año 1848, que ideales nacionalistas surgieron en Italia, dando origen a diversos movimientos defensores de la unificación territorial.

En el año 1849, Vittorio Emanuele II asumió como rey de Piemonte (Cerdeña), liderando la unificación italiana (*Risorgimento*²) juntamente con su primer ministro Camilo Benso, el Conde de Cavour. Con el apoyo de los franceses, los sardo-piamonteses lucharon contra los austríacos y ganaron la Segunda Guerra de Independencia Italiana y expulsaron a los gobernantes austríacos. Con el crecimiento de los territorios conquistados, como Véneto, Lombardía, Roma, entre otros, Vittorio Emanuele II se declaró rey de toda Italia en el año 1861.

De este modo, la unificación de Italia hizo surgir un nuevo Estado unido territorialmente bajo la forma de monarquía constitucional, iniciando su expansión territorial a África.

² O *Risorgimento* (em português ressurgimento) o movimento na história italiana que buscou entre 1815 e 1870 unificar o país, que era uma coleção de pequenos Estados submetidos a potências estrangeiras.

La Primera Guerra Mundial tuvo inicio en el año 1914, pero mientras el conflicto se eternizaba en el resto de Europa, el nuevo presidente del Consejo Italiano, el liberal Antonio Salandra, renuncia a juntarse a las potencias centrales por su deseo de paz de la gran mayoría de los italianos. Al año siguiente, en 1915, Alandra firmó un tratado secreto con Inglaterra y Francia, proponiendo entrar en guerra con Alemania y Austria – Hungría, a cambio de promesas de beneficios territoriales.

La inercia italiana hizo que la efervescencia política creciera en medio de la burguesía italiana, preponderantemente entre los intelectuales. Benito Mussolini, jefe de los socialistas revolucionarios se convierte en intervencionista. Así, funda el periódico *Il Popolo d'Italia*, donde hace campaña a favor de entrar en guerra del lado de los Aliados. En mayo de 1915, con apoyo de los intervencionistas y del rey Vittorio Emanuele III, Italia declara la guerra a Austria-Hungría y a Alemania. A los 32 años, Benito Mussolini se alista como *bersagliere*³, pero luego de ser gravemente herido, retoma la dirección de su periódico.

Con el fin de la guerra, incluso siendo uno de los países vencedores, Italia sufrió duros daños en su estructura económica, lo que hizo generar diversos problemas de orden social, sobre todo con relación a los trabajadores del sector industrial. El anarco-sindicalismo era muy fuerte en ese período en Italia, y el Partido Comunista Italiano se había organizado en ese país y tenía, a su vez, fuertes vínculos con el comunismo de la Revolución Rusa, de 1917.

En 1919, Benito Mussolini, juntamente con ex combatientes de la Primera Guerra Mundial, creó una nueva organización de carácter paramilitar, que disponía sobre medidas para resolver la crisis, recibiendo el nombre de *Fascio di combattimento*, remitiendo al feixe de lictor, símbolo del antiguo imperio romano.

Al año siguiente, Mussolini transforma la *Fascio* en un partido político, denominado Partido Nacional Fascista, disputando las elecciones al siguiente y ocupando 20 cargos para diputados. A esta altura, el partido fascista tenía tanta fuerza, que los italianos promovieron la famosa Marcha sobre Roma en octubre de 1922 con el objetivo de que las fuerzas del rey Vittorio Emanuele III nombren a Mussolini como primer ministro italiano, lo que sucedería más tarde.

³ Os *bersaglieri* (em português, atirador ou artilheiro) é um [corpo](#) do [exército italiano](#) criado originalmente pelo general [Alessandro La Marmora](#) em [18 de junho](#) de [1836](#) para servir ao exército do [Reino da Sardenha](#), tornando-se nos próximos anos, o *Regio Esercito* (Exército Real Italiano).

Frente a este escenario, Benito Mussolini se vuelve el primer ministro de Italia en el año 1922, adoptando en 1925 el título de “*Il Duce*”, abandonando la estética democrática de su gobierno y estableciendo su dictadura totalitaria, impulsando conceptos nacionalistas, de raza y generando intolerancia. Luego de 1936, su título oficial era “*Su Excelencia Benito Mussolini, Jefe de Gobierno, Duque del Fascismo y Fundador del Imperio*”.

El régimen fascista implantado por Mussolini en Italia estuvo marcado por ideas altamente contrarias al liberalismo, al marxismo y al anarquismo, siendo calificado como un régimen de extrema derecha marcado por un gobierno dictatorial y militarizado.

Por ser un sistema político muy complejo, el fascismo de Mussolini tuvo diversas características que lo aseguraron en el poder, por ejemplo, el aumento del valor nacional, del nacionalismo exacerbado, como un valor de la sociedad italiana para rescatar y unir a Italia.

Para valorizar de forma intensa el sentimiento de nacionalismo, el gobierno fascista utilizó todas las formas posibles de manipulación de la población, como propagandas nacionalistas a través de lemas, símbolos, músicas y banderas, dominando enteramente la prensa, y usando hasta la violencia.

A través del nacionalismo, el gobierno instituía la idea de que la nación es la institución más importante y está por encima de todos los intereses particulares de los individuos y que solamente el Estado fascista podría tener fuerzas sobre la nación – unipartidismo – a través de la figura del *Duce* (líder), cultivando la personalidad del líder, en este caso, Benito Mussolini, como el gran guía de la nación para solucionar todos los problemas del país.

Roberto Bueno (2017) aduce que Mussolini establecía los límites de la posibilidad de libertad en un Estado fascista, dominando la vida moral del hombre y estipulando que solamente en el Estado existe la libertad real del hombre. Sin embargo, los que tal vez disientían del proyecto totalitario en curso en el fascismo se deparaban con una extrema violencia estatal, justificada por no poseer legitimación ética o política para oponerse a los intereses de la comunidad materializados en las acciones del Estado.

En la Italia fascista, el que no consiente las ideas fascistas, no está convergiendo solo con la política pública, sino oponiéndose a la estructura jerárquica capaz de traducir los verdaderos intereses del pueblo.

El 26 de mayo de 1927, Mussolini (1935, p. 65/66), pronunciaba en su discurso en la Cámara de Diputados, su bien conocida máxima caracterizando al Estado totalitario: *“Todo en el Estado, nada contra el Estado, nada fuera del Estado”*. Ratificando el entendimiento, Mussolini, en otro momento incluso expresa: *“Estamos en un Estado que controla todas las fuerzas que obran en el seno de la nación”*.

En este estado, resulta importante esbozar algunos comentarios acerca de los usos del autoritarismo y del totalitarismo, teniendo en vista la transversalidad del término autoritarismo y las múltiples tentativas de aprensión del fenómeno.

Ricardo Jacobsen Gloeckner (2018, p. 65), al citar a Boris Fausto, explica que los trazos esenciales que distinguen el totalitarismo del autoritarismo son representados por la relativa independencia de la sociedad con relación al Estado en el autoritarismo. En el autoritarismo, algunas instituciones mantendrían relativa autonomía, como en el caso de la religión. El autoritarismo sería conservador, ligado a las tradiciones del pasado, al tiempo que el totalitarismo buscaría, también en el pasado, mitos y héroes, unificando Estado y sociedad.

Según Hannah Arendt (2012), el fascismo italiano (autoritario) y el nazismo alemán (totalitario), no serían fenómenos equivalentes, al tiempo que el fascismo se colocaría como un “partido por encima de los partidos”, correspondiente a un alineamiento de demandas populares y a un propio gobierno del Estado sobre estas demandas, al tiempo que el partido nazista estaría por encima del propio Estado o de la nación. Además de eso, los fascistas se valieron del ejercicio para lograr sus fines, mientras que los alemanes fueron subordinados al movimiento. Para Arendt, la prueba de la naturaleza no totalitaria de la dictadura fascista sería el número sorprendente de pequeños criminales políticos y las sentencias relativamente suaves que les eran aplicadas.

Gloeckner (2018) aduce que esta interpretación de Hannah sería producto de una equivocada comprensión de la legislación italiana, toda vez que, en Italia, los elementos políticos fueron debidamente incorporados junto al código penal, como veremos en el próximo capítulo, tornando inocua esta distinción basada en el modelo legal de criminal político para dar cuenta del fenómeno de persecución penal de los disidentes.

El autor incluso alega que la distinción entre totalitarismo y autoritarismo acaba atravesando de forma frecuente el campo de la ciencia política, reproduciendo diversos problemas, como por ejemplo:

En el campo del discurso jurídico-penal italiano, se debe desde ya subrayar que la defensa de los juristas del régimen se dio en torno del efecto represor del poder que su participación en los procesos de codificación otorgó al producto legislativo. Siempre en comparación a lo que sucede en Alemania, los juristas italianos negarán la existencia en Italia de un régimen de completa ilegalidad, lo que vendría a garantizar el enraizamiento y la naturalización de prácticas y discursos autoritarios. Será justamente la negación de un modelo totalitario que permitirá al autoritarismo naturalizarse en las prácticas punitivas y en el propio discurso dogmático (GLOECKNER, 2018, p. 64).

Según el autor, el Estado autoritario, diferentemente del totalitario, se encuentra impregnado en la legitimación de lo que la colectividad estatal tiene derecho de imponer al individuo sin, no obstante, afligirle a la consciencia. En cambio, el régimen totalitario de tipo observa los individuos como meras unidades, sin iniciativa de libertad. El totalitarismo impone un régimen de esclavitud de las personas a la servidumbre estatal, al tiempo que en el autoritarismo no hay cercenamiento de las iniciativas y actividades de los individuos, con el objetivo de someter a la colectividad nacional a la acción arbitraria del poder público.

De esta manera, entendemos que el fascismo constituye un movimiento político autoritario que impuso el establecimiento de un Estado totalitario.

III.- La reforma de la legislación penal italiana – *Codice Rocco*

Como ya vimos, el fascismo italiano se debe apoyar en diversos movimientos de orden político y jurídico para transformar el país en un Estado totalitario y con el dominio sobre todos los sectores de la vida de los individuos.

Una de las principales piezas utilizadas para el enraizamiento de la ideología fascista fue la reforma del código penal de 1889, a un nuevo conjunto normativo que pudiera cumplir las necesidades del Estado y volcadas a su seguridad.

Antes de la asunción de Mussolini al poder, la reforma del código penal italiano ya era una pauta bastante discutida en Italia, en especial por los juristas Arturo Rocco y Vincenzo Manzini, que participarán de la creación de los nuevos códigos (penal y procesal penal) más tarde.

Rocco y Manzini creían en el derecho penal como único derecho vigente y positivo, defendiendo la separación entre derecho público y las demás ciencias humanas y sociales, como economía, sociología, filosofía y política. Para Rocco, los

criterios histórico, social, político y filosófico sofocan el criterio jurídico hasta casi matarlo, pues impiden la percepción de sus límites, no habiendo derecho, toda vez que el derecho sería preciso.

Para Ferrajoli (*apud* GLOECKNER, 2018, p. 197), el fascismo acentuó las características autoritarias del derecho penal, convirtiéndose en la defensa social y en la tutela del propio Estado, *havendo o deslocamento* (con el desplazamiento) de la teoría del bien jurídico, donde había protección de derechos privados de los individuos y pasando al derecho del Estado las acciones u omisiones bajo la amenaza de pena.

Los nuevos códigos (penal y procesal penal) fueron bautizados con el nombre de Rocco y entraron en vigencia en el año 1930. En su texto original, Rocco, entiende a la ley penal como la rama del derecho penal que mejor expresa los objetivos del Estado, pudiendo comprender los trazos pretendidos por el fascismo en la creación del código (DAL RI JR; GOUVEIA, 2019). Para él, la ley penal tenía mayor importancia dentro de las ramas del derecho, pues representaba uno de los mayores atributos de la soberanía y una de las mayores manifestaciones de imperio.

Los códigos Rocco son un claro ejemplo de un sistema penal autoritario, basados en la idea de prevención e intimidación, depositando la realización de este objetivo en el campo procesal, en un modelo inquisidor.

El impacto del fascismo en el derecho penal promueve discusiones hasta los tiempos modernos ante la cuestión del encuadramiento del código Rocco entre el positivismo y la escuela clásica.

La escuela positiva italiana comenzó a ser delineada por Cesare Lombroso (1835-1909), haciendo que el foco de los estudios se volcara a lo criminal y al descubrimiento del motivo que lleva a practicar delitos.

En las palabras de Abelardo Levaggi (1978), la tesis fundamental de Lombroso fue la existencia del criminal nato, un ser atávico y degenerado, en el cual se realizó un proceso regresivo en dirección a especies inferiores de la zoológica, fenómeno verificable en su comportamiento físico (conformación craneana) y psíquico (comportamiento).

Enrico Ferri (1856-1929) y Rafaele Garófalo también son considerados, junto con Lombroso, los fundadores de la escuela positiva de la criminología. Ferri, concentraba sus estudios en lo psicológico abstracto del sujeto criminal. Su intención era transformar la criminología y sus reflexiones en ciencia.

Garófalo (1851-1934), creía que el crimen era un delito normal, existente independientemente de cualquier tipo de ley, declarando que nacía con el hombre y de acuerdo con la degeneración de sus valores, volviéndose peligroso para la vida en sociedad.

Cabe destacar, que Ferri y Garófalo fueron pensadores italianos y vivieron la Segunda Guerra Mundial adhiriendo al fascismo que estaba en ascensión en la época.

Según Zaffaroni y Batista (2006, p. 574), el discurso jurídico-penal criminológico positivista fundamentaba la raza humana europea como más evolucionada: la criminalidad correspondería a un accidente biológico. La influencia del racismo es evidente en toda la criminología positivista, ya que el delincuente era identificado no solo como diferente, sino como “*inferior*” a los demás. En conjunto con el nacionalismo creciente y las ideas de eugenesia, el racismo sobrevenido de tales teorías ciertamente contribuyó a la legitimación del Imperialismo en la segunda mitad del siglo XIX y para las prácticas de exterminio de la Alemania nazi (SANTOS; KHALED JR., 2014).

En un discurso, Arturo Rocco declaró la necesidad de librarse del legado de la Escuela Positiva de Lambroso, culpado de “manchar” la “pureza” de la ley penal debido a la interferencia de otras disciplinas. Por otro lado, una gran parte del movimiento que defendía la reforma del código sostenía la idea del apartamiento de la Escuela Clásica, ya que sus principios y preceptos eran abstractos y teológicos, y, como el positivismo, traía la contaminación de otras disciplinas.

Así, basado en la idea de que el Código Rocco fue pautado solamente en la técnica jurista, su estilo fue encuadrado en una tercera escuela, denominada como técnico-jurídica.

Arno Dal Ri Jr y Kristal Moreira Gouveia (2019), así lo explican:

“Aun siendo bastante individualista - y, en muchos puntos, hasta liberal -, el direccionamiento del Código Rocco al tecnicismo jurídico presenta, entre sus objetivos, la necesidad de adecuar los institutos jurídicos a la utilidad deseada por la legislación criminal, que es la protección del Estado con el retiro del foco de la cuestión penal del individuo. Para eso, una estructura pautada únicamente en la técnica jurídica es utilitaria en la medida que aparta concepciones que remiten a otros tipos de criminalidad o a elementos que vinculen la protección penal al sujeto. Se trata del “giro tecnicista”, que trajo consigo como apoyo a grandes estudiosos del derecho penal.”

El código penal italiano de 1930 es un código que prevé una fuerte punición por el Estado con relación al individuo, con el fundamento en la garantía de una protección al sujeto estatal, de cualquier amenaza que venga de este individuo. Para la materialización de esta protección, en sus dispositivos, el código terminó por reducir y hasta incluso abolir diversos derechos y garantías fundamentales de los individuos, como por ejemplo, la libertad de los mismos.

La punición se torna más violenta al tiempo que este derecho de punir se atribuye al Estado ilimitada y naturalmente, toda vez que deriva de su propia figura, tornando un instrumento de aplicación contra amenazas. El Estado es el verdadero sujeto de derechos y debe ejercer su fuerza protegida por la ley. En palabras de Arno Dal Ri Jr y Kristal Moreira Gouveia (2019), este cambio de foco torna claro cómo fue delineada la categoría de seguridad del Estado en el régimen fascista, siendo a esta agregada una nueva noción, adoptada y reinterpretada del derecho público, llamada “personalidad del estado”. La función de la legislación criminal del régimen fascista italiano es la utilización como punto de referencia de la importancia del papel punitivo, según el régimen totalitario. A través del punitivismo, la paz social solamente podría ser alcanzada por medio de la intensificación del castigo, de la distribución rigurosa de penas, de forma de propiciar la propagación del dolor y del sufrimiento.

Al analizar las medidas punitivas adoptadas por el Código Rocco y su contextualización dentro del proceso del régimen fascista, es posible percibir como la figura estatal se eleva, y se vuelve la base de la estructura autoritaria del fascismo. Esta personificación estatal, fue el elemento clave para la justificación autoritaria e imposición de institutos violentos y represivos contra los individuos que se encuadrasen en potenciales ofensores del sujeto principal de orden jurídico.

IV.- Regímenes políticos de Brasil y de Argentina en la época del fascismo

En Brasil, el gobierno vigente en la época de la asunción del fascismo italiano en 1930 fue la famosa Era Vargas, período de la historia en la cual Getúlio Vargas gobernó al país por 15 años (1930 - 1945) de forma ininterrumpida. Este período fue dividido en tres partes: el primero llamado Gobierno Provisorio, comprendido entre 1930 hasta 1934, cuando Getúlio gobernó por decreto como Jefe del Gobierno Provisorio, cargo instituido por la Revolución, en tanto se aguardaba la adopción de una nueva constitución; la segunda fase de la Era Vargas fue llamada Gobierno Constitucional, cuando hubo aprobación por la Asamblea Constituyente de 1933-

1934 de la nueva constitución, Vargas fue elegido por la asamblea al amparo de las disposiciones transitorias de la constitución como presidente; y, la tercera fase, se hizo conocida como Estado Nuevo, comprendida entre los años 1937 a 1945, cuando Vargas impuso una nueva constitución en un golpe de Estado autoritario, disolviendo el congreso y asumiendo poderes dictatoriales con el objetivo de perpetuarse en el poder.

El gobierno de Vargas fue un divisor de aguas en la historia brasileña, en virtud de las innumerables modificaciones sociales, económicas y legislativas, que fueron realizadas en este período. Fue en esa época que se creó un nuevo Código Penal y un nuevo Código Procesal Penal, vigentes hasta la actualidad.

A rigor de verdad, el autoritarismo brasileño no surgió solo en la dictadura de Vargas, ya que como diría Lilia Moritz Schwarcz (2019), las raíces del autoritarismo brasileño son bastante antiguas y profundas, frecuentemente enmascaradas por la mitología nacional, tema que será profundizado a posteriori. Sin embargo, si los orígenes no se dieron en la Era Vargas, fue en ella que los efectos del nazismo y fascismo más se encendieron en Brasil.

Durante el Estado Nuevo, Vargas buscó constituir un Estado centralizado y antiliberal, suprimiendo el parlamento y creando circunstancias del corporativismo. La justificación de esta supresión parlamentaria quedó a cargo de Francisco Campos, quien elaboró la constitución de 1937, afirmando que por ser cuestiones técnicas los parámetros necesarios a las tomas de decisiones relegan la acción política como un impedimento a la modernización de la sociedad.

En este sentido, el papel centralizador del Estado fue fortalecido, especialmente a través del mecanismo del corporativismo, donde el dictador Vargas podría armonizar los intereses sociales en miras del bien de la nación.

Francisco Campos fue ministro de Educación y Salud en el Gobierno Provisorio de Vargas y ministro de Justicia en el período del Estado Nuevo entre los años 1937 a 1942, además de haber sido el principal redactor de la Constitución de 1937, siendo el brazo derecho de Vargas. La organización estatal impuesta por Campos y Vargas tuvo diversas influencias del fascismo italiano, toda vez que eran admiradores del trabajo de Benito Mussolini, tanto que hicieron diversas declaraciones públicas de admiración de la conducta social ejercida por el mismo en Italia.

La orientación fascista del Estado Nuevo era tan nítida que Vargas llegó a recibir un telegrama directamente de Benito Mussolini, en el año 1940, felicitándolo por los 10 años de la llegada al poder luego de la revolución de 1930. Además, el Consejo Editorial del Senado Federal, en una nota en el libro *El Estado Nacional* de Francisco Campos, explica que el libro constituyó una especie de fundamentación doctrinaria y filosófica del Estado Nuevo, a ejemplo del salazarismo y del fascismo de Mussolini, tratando un pensamiento político autoritario de cariz francamente fascista (CAMPOS, 2001, p. 10).

Por otro lado, no había sido solo el fascismo que influenció la era Vargas, sino también el totalitarismo que Adolf Hitler dictaba en Alemania. El surgimiento del nacionalsocialismo en Brasil se caracteriza por la diseminación de propagandas y la influencia política directa del Partido Nazi alemán en el período entre 1920 y el fin de la Alemania Nazi, en 1945.

Eso hizo que Brasil se acercara a los países del eje al comienzo de la Segunda Guerra Mundial. El país llegó a tener una sede del partido nazi alemán que funcionó por diez años (1928-1938) sin ser perturbado. Varias personas importantes del gobierno de Getúlio Vargas de 1930 a 1945 se nutrieron de admiración por el gobierno de la Alemania Nazi. Entre estas, estaban comandantes militares que apoyaron a Getúlio Vargas en la implantación de la dictadura del Estado Nuevo, como el general Eurico Gaspar Dutra (ministro de guerra de 1936 a 1945, y futuro presidente de la República), el general Góis Monteiro (ministro de guerra en 1934) y Filinto Müller (jefe de policía del Distrito Federal, futuro senador y líder del partido ARENA).

Por otro lado, el gobierno de Getúlio Vargas era extremadamente nacionalista. Con el decreto de la dictadura del Estado Nuevo en 1937, todos los partidos políticos brasileños se volvieron ilegales. Además, se prohibió la práctica de toda actividad de naturaleza política de los extranjeros residentes en el país, que ya no podían organizar, crear o mantener sociedades, fundaciones, compañías, clubes y ningún establecimiento de carácter político, aunque tuviesen por fin exclusivo la propaganda o la difusión, entre sus compatriotas, de ideales, programas o normas de acción de partidos políticos del país de origen. A partir de entonces, las actividades del Partido Nazi en Brasil fueron duramente reprimidas, así como la de todos los otros partidos políticos brasileños o no.

A pesar de tener varios simpatizantes de la Alemania Nazi, el gobierno del Estado Nuevo prefirió mantener una política de apoyo a Estados Unidos a cambio

de beneficios económicos. Cuando navíos mercantes brasileños *foram afundados* (fueron hundidos) por submarinos alemanes, Brasil declaró la guerra a las potencias del Eje.

En Argentina, los gobiernos vigentes a la época del nacimiento de los ideales y regímenes totalitarios fueron los de los siguientes presidentes: Roque Sáenz Peña (gobernó la República entre el 12 de octubre de 1910 al 9 de agosto de 1914, del Partido Autonomista Nacional); Victorino de la Plaza (gobernó entre el 9 de agosto de 1914 al 12 de octubre de 1916 por el Partido Autonomista Nacional); Hipólito Yrigoyen (del 12 de octubre de 1916 al 12 de octubre de 1922 por la Unión Cívica Radical); Marcelo Torcuato de Alvear (12 de octubre de 1922 al 12 de octubre de 1928 por la Unión Cívica Radical y del 12 de octubre de 1928 al 6 de septiembre de 1930 por el mismo partido); José Félix Uriburu (del 6 de septiembre de 1930 al 20 de febrero de 1932, representante del gobierno Militar); Agustín Pedro Justo (20 de febrero de 1932 al 20 de febrero de 1938 por el partido de la denominada Concordancia); Roberto Marcelino Ortiz (del 20 de febrero de 1938 al 27 de junio de 1942, por la Concordancia); Ramón Castillo (del 27 de junio de 1942 al 4 de junio de 1943, por el Partido Nacional Democrático); Arturo Rawson (del 4 de junio de 1943 al 7 de junio de 1943, representante del gobierno Militar); Pedro Pablo Ramírez (7 de junio de 1943 al 25 de febrero de 1944, Militar); Edelmiro Julián Farrell (del 25 de febrero de 1944 al 4 de junio de 1946, Militar); Juan Domingo Perón (del 4 de junio de 1946 al 4 de junio de 1952, del Partido Laborista y Justicialista y del 4 de junio de 1952 al 21 de septiembre de 1955 por los mismos partidos); Eduardo Lonardi (del 23 de septiembre de 1955 al 13 de noviembre de 1955, Militar) y Pedro Eugenio Aramburu (del 13 de noviembre de 1955 al 1º de mayo de 1958, Militar).

Cabe destacar que los denominados gobiernos de la “concordancia” (que eran de acuerdo) consistían en una alianza política argentina formada en 1931 entre el Partido Demócrata Nacional (también conocido simplemente como Partido Conservador), la Unión Cívica Antipersonalista Radical y el Partido Socialista Independiente que gobernó el país durante la llamada década infame entre 1932 y 1943, por los presidentes Agustín P. Justo (1932-1938), Roberto M. Ortiz (1938-1942) y Ramón Castillo, que tuvieron que completar el período por la muerte del Presidente Ortiz (1942-1943).

Agustín Pedro Justo fue elegido presidente el 8 de noviembre de 1932, con el apoyo de la alianza llamada 'Concordancia' que estaba compuesta por el Partido Demócrata Nacional, la UCR antipersonalista y el Partido Socialista Independiente. Justo gobernó entre 1932 y 1938. Este nuevo grupo político gobernó durante 1932-

1943. La economía se recuperó rápidamente de la crisis del 30 y emergió con más fuerza. El desempleo cae al 3,6 por ciento en 1934, debido a los regímenes de obras públicas. En ese año las reservas internacionales están en su punto más alto en la historia. En 1933, se firmó el pacto Roca-Runciman, que privatizó el sector ferroviario a cambio de ventajas en la exportación de carne al Reino Unido.

A partir de 1940 el gobierno adoptó un nuevo modelo económico denominado (Industrialización por Sustitución de Importaciones). Durante la vigencia de Justo fue el tercer censo industrial que fijó en 600 mil el número de trabajadores empleados en actividad. Se aprobaron leyes que regulaban el sector bancario y de inversión. Los plazos de liquidación ofrecidos al capital extranjero incentivaron la industrialización, especialmente en las provincias de Buenos Aires y Santa Fe, donde se establecieron las siguientes industrias: de alimentos (Adams, Royal, Suchard, Quaker), neumáticos (Firestone), eléctrica (Eveready, Philco) y textil. Se formó la UIA (Unión de Industriales Argentinos), que fue tomando más poder con el desarrollo de la industria, fomentado por el gobierno. El movimiento operario argentino también se organizó en esta época, formando la Confederación General del Trabajo (CGT). Durante los gobiernos de la Concordia, Argentina recuperó su prosperidad. Agustín P Justo dejó el gobierno con un crecimiento económico, y una fuerte estabilidad económica y financiera.

En 1938, Justo entregó la presidencia a su sucesor M. Ortiz. Roberto Marcelino Ortiz gobernó de 1938 a 1942, era un radical "antipersonalista", opositor a Yrigoyen. Fue elegido por un margen estrecho. Durante su gobierno intercedió en el pacto de paz entre Paraguay y Bolivia, que se habían enfrentado en los años anteriores a la Guerra del Chaco. La eclosión de la Segunda Guerra Mundial, en septiembre de 1939, descubrió que Argentina se declaró neutral en el conflicto. Por motivos de salud, dio lugar a su vice, Ramón Castillo, quien ocupó la presidencia hasta 1943. Durante los gobiernos de la Concordancia, la industrialización del país se extendió a otras grandes ciudades como Rosario, Tucumán, Córdoba, Mendoza, Bahía Blanca. En 1943, fue depuesto en manos del GOU (Grupo de Oficiales Unidos), militares de *tendencias filofascistas, anticomunistas y ultracatólicas*. El 17 de octubre de 1945, movimientos populares organizados por la CGT consiguieron la liberación de Perón.

En las elecciones de 1946, Perón se presentó como candidato del Partido Laborista (Trabalista), teniendo como vice a un radical de la disidente Junta Renovadora. Perón tenía una línea política que incluía elementos (nacionalista, antiestadounidense y laborista). La alianza que Perón aglutinó era heterogénea en sus

ideas políticas. Estaban juntos: los sindicalistas de la CGT, los Yrigoyenistas del FORJA, el Partido Socialista, el Partido Independiente; el Partido demócrata Progresista y los conservadores de las provincias del interior.

En el otro lado estaban juntos la Unión Democrática, los conservadores de la Provincia de Buenos Aires, y el embajador de los Estados Unidos, Spruille Braden. Perón fue elegido con el 56% de los votos.

Luego de asumir la presidencia, Perón integra el Partido Justicialista al nuevo Partido Peronista, que contará con tres vertientes: la sindical (de la CGT, única asociación sindical permitida), la política y, a partir de 1952, cuando el derecho de voto fue otorgado a las mujeres, la vertiente femenina. Más tarde será considerada la Juventud Peronista como la cuarta vertiente del Movimiento. En su gobierno fue sancionada una nueva ley sindical. La producción de petróleo se triplicó, obteniéndose la autosuficiencia argentina del producto. Se iniciaron grandes proyectos de hidroelectricidad, además de la construcción de una extensa red de autopistas. La industria de base fue impulsada con inversiones en petroquímica, siderurgia, implemento de técnicas agrícolas y expansión de escuelas de educación técnica, estableció la educación universitaria gratuita a través del Decreto 29.337. Así, Argentina inició una década (1945-1955) en que presentó una de las más altas tasas de crecimiento del mundo, además de erradicar prácticamente la pobreza (Gerchunoff, 305) durante el gobierno de Juan Domingo Perón. Al 22 de noviembre de 1949 Perón impulsó la CGU — Central General Universitaria — como representante de los estudiantes. Con un criterio similar, se creó la UES (Unión de Estudiantes Secundarios). En 1949, Perón convocó a elecciones para la Asamblea Constituyente que dictó una nueva Carta Constitucional.

Durante los gobiernos de Perón, la industria de Argentina fue ampliada y modernizada. Realizó una política industrial de desarrollo, a fin de promover la rápida industrialización del país, e incentivó la entrada de capital industrial extranjero. Para alcanzar la autosuficiencia, firmó contratos de explotación petrolífera con compañías estadounidenses. Políticas de estímulo a las exportaciones, o inversiones extranjeras en la industria automotriz y de petróleo, manteniendo los altos salarios, derechos laborales y de la fuerte inversión en obras públicas, permanecieron como proyecto de política económica global para los próximos 20 años.

La llegada del peronismo se produjo en pleno período de posguerra, la debilidad económica de Europa en ruinas y el liderazgo de Estados Unidos en el hemisferio occidental, mediante el Plan Marshall. Así, Argentina se encontraba, por

primera vez en su historia, en la posición de acreedor de los países centrales, gracias a sus exportaciones de carne y granos a las potencias beligerantes. El principal deudor era el Reino Unido, que ante la emergencia declaró su iliquidez, bloqueando la libre disponibilidad de sus montos. El gobierno optó por utilizar estos créditos para las estatizaciones de las ferrovías de capital británico.

La bonanza económica de Argentina continuaba, impulsada por el creciente mercado que se había formado por la baja de las importaciones provenientes de los países en guerra. Esto permitió al gobierno aplicar una vasta política de bienestar que incluía la realización de nuevos derechos sociales, como períodos de licencias y descanso, planes de vivienda, inversiones en salud y educación, etc., promovidos por las figuras de Perón y Evita. Con el aumento del salario, hubo un gran aumento en el consumo: las ventas de cocinas aumentaron el 106%, la venta de heladeras el 218%, el 133% de calzados, el 200% de discos fonográficos y el 600% la venta de radios, incentivado por programas redistributivos del gobierno y de crédito barato. Entre 1945 y 1948, la economía creció en un récord del 8,5% al año, en tanto los salarios reales crecieron el 46%.

En 1952, el gobierno peronista decidió pagar totalmente la deuda, el país deudor de \$12,500 millones se volvió acreedor de más de \$ 5.000 millones. Esto dio un fuerte impulso para la construcción de nuevas agencias y la expansión de la red ferroviaria, que contaba en 1954, con más de 120 000 km. Entre 1945 y 1955, el producto bruto interno creció a un promedio anual del 7,83%, la inflación cayó del 3,78% en 1945 al 1,21% en 1954. Ello permitió, junto con altos salarios y pleno empleo típico de la época, un rápido aumento en los estándares de vida. La economía registró uno de los más altos índices de crecimiento del mundo. La economía del país creció, volviéndose más competitiva y moderna.

En su libro *La Argentina Fascista: los orígenes ideológicos de la dictadura*, Federico Finchelstein (2008) aduce que el legado ideológico fascista en Argentina se destacó en cuatro gobiernos, a saber: a) la dictadura de Uriburu (1930-1932): primera dictadura moderna de Argentina, que presentó carácter nacionalista y conservador; b) el Período entre guerras: en el cual el fascismo europeo se desarrollaba y era recibido, no sin reelaboración, por los nacionalistas congregados en las más diferentes asociaciones; momento de multiplicación de los periódicos fascistas; c) el Peronismo: cuya genealogía está ciertamente vinculada al nacionalismo, al fascismo cristianizado de Argentina; sin embargo, en su desarrollo se apartó gradualmente del Ejército y de la Iglesia para crear una ideología política *sui generis*; reformuló el fascismo hasta dejarlo irreconocible; (d) Período entre la caída de Perón (1955) y el inicio de la

última dictadura (1976): en estos años, surgieron grupos paramilitares, como el antisemita y de extrema derecha *Tacuara*. Grupo de nacionalistas jóvenes que se inspiraban en el nacionalismo argentino de entreguerras y basaban su práctica en la lucha del “todo o nada” contra los enemigos internos de la nación.

Diferentemente de lo que sucedió en Brasil, Argentina no tuvo su mayor momento ideológico fascista en la época que asumió en Italia. En ese momento, en los años 1930, había en el país solo círculos extremadamente influenciados por el fascismo, como los militares, la Iglesia y oligarquía; sin embargo, estos movimientos fascistas argentinos fueron relativamente pequeños. Estaban los grupos nacionalistas, pero estos eran más movimientos reaccionarios o conservadores de derecha que fascistas. Tenían alguna simpatía por Mussolini y lazos con los fascistas italianos y alemanes en territorio argentino, pero eso no significa automáticamente igualdad ideológica.

Sin embargo, pese a esta ausencia de fascismo organizado en Argentina en aquellos años, la cultura fascista parece haber sido mucho más popular y difundida de lo que lo fue en otros países. El ideal fascista puede no haberse corporizado, por razones locales, en partidos y movimientos fascistas de peso, pero era bastante difundido en otros grupos de derecha y en la sociedad como un todo (BERTONHA, 2015).

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, el fascismo perdía su potencial en todo el mundo. Sin embargo, en los años posteriores a 1945, los nacionalistas argentinos permanecieron fragmentados, con un cuerpo de ideas y conceptos distintos y mínimamente coherente, discordando sobre muchas cosas. No obstante, estaban relativamente unidos y mantenían influencia en el sistema político argentino y, especialmente, en los militares y en la Iglesia. La extrema violencia contra sus opositores era otra característica de estos grupos.

Así, en los años que se sucedieron, sobrevino la dictadura militar vivida en Argentina (1976-1983). Finchelstein (2008) cree que la dictadura militar aunque no pueda ser clasificada conceptualmente como fascista tenía al menos parte de su ideología basada en los viejos ideales de los nacionalistas y fascistas de los años 1930. Tal fundamento se expresaría en la dictadura como un todo, pero especialmente en los campos de concentración y en la política de eliminación física de los enemigos como respuesta a los problemas y a la disidencia política.

De un modo general, la consolidación de las tendencias autoritarias en Brasil y en Argentina, así como en otros países de América Latina, de forma más amena, ofreció al fascismo italiano la exposición de sus principios y aspiraciones a nivel mundial (GRILLO, 2007).

En Argentina, la década de 1930 fue prometedora para las aspiraciones fascistas, sin embargo, debido a la escasa capacidad de organización, el movimiento tuvo mayor fuerza e influencia subterráneas luego de 1945.

V.- La influencia del fascismo en la legislación penal de Brasil y de Argentina

El fascismo no trajo tan solo consecuencias políticas a los Estados brasileño y argentino sino también dejó marcas en los ordenamientos jurídicos de ambos países, conforme se buscará demostrar durante la investigación y elaboración de la tesis.

En Brasil, a partir de la década de 1930, cuando asumió Getúlio Vargas el poder, que tuvo lugar la especialización de la legislación del derecho penal político, proceso que se concretó con el establecimiento de la primera ley de Seguridad Nacional (1935) y, más tarde, con la creación de decretos ley y la ausencia en el Código Penal de 1940, de cualquier dispositivo sobre la criminalidad política.

En la época, la legislación de Seguridad Nacional caminaba en una dirección que dificultaba cada vez más el derecho de defensa, lo que puede ser percibido por el análisis de las Leyes nros. 38/1935 y 136/1935 y de los Decretos-Ley n° 431/1938, n° 428/1938 y n°4766/1942, que se estudiarán minuciosamente durante la investigación.

Es nítido que la “democracia real” no existía, ya que estaba siendo construida y reelaborada, en cada embate, en el Parlamento, en las calles, en el Palacio de Catete en la ciudad y entonces capital federal de Río de Janeiro. Este era, pues, un momento de experimentaciones y porque no de discursos arrojados.

Como fue dicho *ut supra*, el ministro de justicia durante el gobierno de Vargas había sido el jurista Francisco Campos, uno de los principales nombres de la política criminal del país en la época, Quien fue responsable de la elaboración de una nueva constitución, además de diversas reformas de varias legislaciones brasileñas, como por ejemplo el Código Procesal Civil, la Ley de Sociedades Anónimas, la Ley de Nacionalidades, la Ley de Inmigraciones, entre otras. Sin embargo, su mayor desempeño se dio en el campo de la legislación penal. Campos destacaba las nuevas

funciones asumidas por el Estado en la vida social moderna, en la forma de un regulador de la vida económica y árbitro privilegiado de los conflictos sociales y, por lo tanto, el único responsable de la formulación de políticas nacionales (GLOECKNER, 2018, p. 130). De esta manera, realizó la creación de un nuevo Código Penal, un nuevo Código Procesal Penal, instituyó la Ley de Contravenciones Penales, Ley contra la Economía Popular, la nueva Ley del Juri y la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.

La ideología utilizada en la reforma del Código Penal y también en el Código Procesal Penal era la de la defensa social, marcada por un principio organizador, como conector de ideas de los más diversos movimientos criminológicos, y, en palabras de Gloeckner (2018), capaz de sintetizar una forma centrípeta, donde el derecho posee un papel que debe cumplir con relación a la represión de la criminalidad, así como era en el gobierno de Mussolini. En sus propias palabras, al hablar sobre el nuevo Código Penal, Campos manifiesta que *“el principio cardinal que inspira la ley proyectada, y que es, a propósito, el principio fundamental del moderno derecho penal es el de la defensa social”* además de eso, el autor afirma que *“es necesario defender la comunión social contra todos los que se muestran peligrosos a su seguridad”* (CAMPOS, 2001, p. 125). Así, la sociedad debería ser protegida de todos los sujetos peligrosos que amenazan su seguridad. El pensamiento del Ministro de Justicia hacía surgir nuevamente el discurso de la seguridad en el plano del pensamiento político autoritario en Brasil.

En este sentido, era evidente como una nueva legislación penal era necesaria ante el gobierno autoritario que se instituía en Brasil, con claras inspiraciones de los Códigos Penal y Procesal Penal italianos que surgieron durante el fascismo. Una característica común de la nueva legislación criminal brasileña e italiana fascista queda a cargo de la institución de los delitos contra la economía popular.

El fascismo italiano tenía la premisa del desarrollo de los factores económicos, consustanciado en la absoluta preminencia del interés nacional. De esta manera, correspondería al derecho penal la función de presentar sanciones para garantizar la observancia de los preceptos impuestos por otras ramas del ordenamiento jurídico. La característica del Estado fascista era la concepción nacional de la economía, contraponiéndose a la individualista de concepción liberal. En este sentido, previstos en el título octavo, Libro II, del Código Rocco, los delitos contra la Economía Popular, la industria y el comercio forman parte de los delitos contra el Orden Económico.

En Brasil, la idea de previsión de los delitos contra el orden económico en su cuerpo legislativo, los Códigos de 1830 y 1890 no contemplaron la designación “contra la economía popular”. Fue a partir del año 1931 que comenzaron a surgir decretos desperdigados que trataron los delitos contra la economía popular. Sin embargo, recién con la Constitución brasileña de 1934 la expresión “economía popular” pasó a ser utilizada. La Constitución del Estado Nuevo fue la responsable de establecer que el Estado promulgaría leyes más rigurosas en defensa de la economía del pueblo. Por medio del Decreto-Ley n°869 del 18 noviembre de 1938, el legislador estableció diversas figuras delictivas y severas puniciones ya contempladas por la legislación italiana acerca de la materia.

Cabe observar que tanto la Italia fascista como el Estado Nuevo brasileño buscaban una mayor intervención estatal en la economía, actuando directamente en ella, ya sea reprimiendo los delitos que podrían perturbarla. Sin embargo, se puede verificar que los Delitos contra la Economía Popular fueron concebidos dentro de la sistemática del Código Rocco, al tiempo que en Brasil ya fueron previstos en leyes dispersas durante el Estado Nuevo y siguiendo los pensamientos fascistas.

Manuela Bittar Horn (2013, p. 107), así explica el papel de los Ministros de Mussolini y Getúlio Vargas en la elaboración de las nuevas legislaciones penales de Italia y de Brasil:

“De cualquier modo, gran tarea tuvieron los Ministros de Justicia de Mussolini y Vargas para presentar a los ciudadanos un Código Penal y leyes dispersas que parecieran justas, conservando criterios que demostraran la igualdad ante la ley y la voluntad estatal de proteger a los súbditos. Sin dejar de anotar que tales conductas ministeriales se ejercían por la enorme necesidad de legitimar el poder de los gobernantes, moralizar sus funciones y demostrar su justicia y benevolencia. Y, tratándose de los Delitos en análisis, el anhelo estatal de intervenir en la economía nacional.”

Los delitos contra la economía son uno de los varios otros que tuvieron influencia en el derecho penal fascista. La punición por el delito de vagabundeo es otro ejemplo de la herencia legal del estado totalitario vivido en el país. Además de un nuevo Código Penal, otra reforma en la legislación penal elaborada por Francisco Campos en la dictadura Vargas fue la elaboración del Decreto-Ley n° 3.688 de 1941 (La ley de Contravenciones Penales). En su artículo 59, la ley traía el tipo penal denominado vadiagem (vagabundía). La conducta consiste en *“entregarse habitualmente al ocio, siendo capaz para el trabajo, sin tener renta que le asegure medios suficientes de subsistencia, o proveer a la propia subsistencia mediante ocupación ilícita”*, con pena de prisión simple, de quince días a tres meses. El párrafo único del dispositivo establece que: *“la adquisición*

sobreviniente de renta, que garantice al condenado medios suficientes de subsistencia, extingue la pena". Además, la referida ley incluso tipificaba conductas de embriaguez en su artículo 62, de mendigar y de acto ofensivo al pudor en su artículo 61.

La tipificación de estas conductas tenía por objeto perseguir las camadas más pobres y desposeídas de la población brasileña, en una práctica odiosa de higienización social, criminalizando determinados comportamientos que eran contrarias al sentido común de las "personas de bien". Pero más allá de esto, en lo que se refiere a la contravención penal de "vadiagem" (vagancia), la criminalización de dicha conducta era utilizada por el Estado totalitario como autorización de una especie de control social por él mismo sobre los ciudadanos. La policía podría abordar y dirigir a cualquiera bajo el falaz argumento de entregarse al ocio habitualmente.

La conducta penal tipificada es abierta, estando sujeta a las más diversas interpretaciones, que en su mayoría era utilizada la que más podría favorecer las fuerzas represoras del Estado. En la época de la dictadura Vargas, era bastante común que los ciudadanos llevaran todo el tiempo su Cédula de Trabajo y Previsión Social para evitar ser detenido por la policía bajo el "vadiagem" lo que, en verdad, justificaba la "prisión para averiguación" muy utilizada por la dictadura Vargas. Lo más grave de este hecho es que la contravención penal de "vadiagem" continúa incólume hasta los días actuales en el ordenamiento jurídico brasileño, aunque incompatible con el advenimiento de la constitución democrática de 1988, siendo uno de los más diversos resabios del pasado totalitario.

Otros artículos de la ley de contravención penal traen este residuo totalitario, y serán estudiados más profundamente posteriormente, por ejemplo, el artículo 14 y 25 que así lo dispone:

Art. 14. *Se presumen peligrosos, además de los individuos a los que se refieren los nros. I y II del art. 78 del Código Penal:*

I – *el condenado por motivo de contravención cometido, en estado de embriaguez por alcohol o sustancia de efectos análogos, cuando habitual a embriaguez;*

II – *el condenado por vadiagem o mendicância;*

Art. 25. *Tener alguien en su poder, después de condenado, por delito de hurto o robo, o mientras el sujeto a libertad vigiada o cuando conocido como vadio o mendigo, ganancias, llaves falsas*

o modificadas o instrumentos empleados usualmente en la práctica de delito de hurto, siempre que no pruebe destino legítimo:

Pena – *prisión simple, de dos meses a un año, y multa de doscientos mil réis a dos contos de réis.*

En Argentina, distintos Códigos Provinciales de Contravención también prevé el tipo penal de vadiagem, y que se aplica en el país en la actualidad. Diversas organizaciones solicitan una reforma en el referido código, ya que la policía muchas veces y de modo arbitrario hace uso de su derecho de detener determinadas personas “por portación de cara”.

El Artículo 98 del Código reprime con multas y hasta cinco días de detención a quien permanezca cerca de vehículos o instalaciones urbanas o rurales “en actitud sospechosa, sin una razón plausible, provocando intranquilidad entre sus propietarios, moradores, transeúntes o vecinos”.

Además del Código Penal, el Código Procesal Penal fue otra legislación brasileña que tuvo una fuerte influencia del fascismo. No todas las matrices e influencias autoritarias brasileñas derivan del oscurantismo militar instaurado en 1964. A rigor de verdad, el régimen militar de 1964, que contó con amplia connivencia civil a la época, solo dio motivo al establecimiento efectivo de un Estado policíaco y ajeno a las demandas democráticas.

El Código Procesal Penal Italiano de 1930, llamado *Codice Rocco*, fue la matriz ideológica que influenció la producción científica del Código Procesal Penal Brasileño de 1941, vigente en la actualidad, a pesar de las innumerables modificaciones que sufrió. Su raíz enfática es el sistema inquisitorio, regido por el principio unificador inquisidor, cuya principal característica es la concentración de poder en manos de quien juzga, que posee la administración de la prueba.

En este contexto, en un proceso eminentemente inquisidor, la principal característica es la existencia de un juez que proceda de oficio a las búsquedas probatorias, llegando al juicio después de una instrucción limitada al contradictorio y defensa. Exactamente del lado contrario se encuentra el juez espectador, árbitro, pasivo y desinteresado de las funciones de acusación, alguien que realmente funcione como garante de los derechos fundamentales del acusado, este, un juez propio de un modelo acusador, también llamado adversarial. A pesar de tenerse en mente la imposibilidad de existencia de un sistema puro, toda vez que todo instrumento está operado por personas y, como tal, sujeto a la percepción de cada operador, es cierto

que prepondera, en Brasil, como en Italia, un sistema inquisidor y, en efecto, reducido de garantías.

El Código Italiano (y el brasileño, consecuentemente, ya que es su copia) debe gran parte de su formulación al momento histórico en el cual estaba insertado, y a los personajes que contribuyeron a su construcción ideológica. En enero de 1925, Alfredo Rocco presentó el proyecto de ley para la reforma del Código Procesal Penal Italiano, habiendo utilizado como “bandera” la lucha a la criminalidad y a la delincuencia habituales”.

El discurso utilizado como paño de fondo de la elaboración del código, una vez más era de apego a la seguridad y al orden, meros encubrimientos (disfraz) para ocultar la real intención de la reforma: adecuar la codificación a los ideales fascistas idealizados por Benito Mussolini. Así, fue tomando forma el Código Procesal Penal italiano, idealizado y escrito por una sola persona, de mentalidad inquisidora y positivista, y sin que nadie pudiese interferir, por la ausencia de una comisión.

Si Alfredo Rocco existió, en Italia, para indicar a Manzini la confección de la norma, Francisco Campos (autor del AI-1 del golpe militar de 1964 y uno de los principales teóricos del autoritarismo en Brasil) existió para indicar a Alcântara Machado como único redactor del código brasileño. Capelato (2003) reflejó que, en aquella época, diversas corrientes intelectuales y políticas antidemocráticas, de diferentes matices, discutían sobre nuevas formas de control de las masas con el objeto de evitar la eclosión de revoluciones socialistas.

El discurso de salvación surge como paño de fondo para la legitimación y corrupción del ejercicio del poder. Y no es demás, el Código Procesal Penal brasileño prevé, en su exposición de motivos – firmada por Francisco Campos –, discursividad idéntica a la declarada por el legislador italiano de 1930, esto es: dar *“mayor eficiencia y energía de la acción represiva del Estado contra los que delinquen”*.

VI.- El derecho penal y el proceso penal posmodernos como reflejo de la influencia totalitaria

En Brasil hubo un período en el régimen republicano marcado por un sistema represivo a cualquier tipo de ideología política partidaria durante los años 1935 a 1945. El sistema de represión a estos delitos políticos tenía por finalidad oficial la promoción de la seguridad nacional, siguiendo el contexto vigente en Europa en los regímenes totalitarios.

La criminología crítica analizando esta situación nos da la dimensión de que el sistema punitivo estatal es un instrumento inscripto en la lucha de clases; se trata de un recurso político utilizado por las clases dominantes para imponer y mantener cierto sistema de dominación política y económica. La criminología crítica comprende que el sistema penal es partícipe del proceso social y político de Constitución y de gestión de las desigualdades sociales en la sociedad capitalista. El delito es una construcción social realizada por instancias formales, así como informales, cuyo poder deriva de rotular y es desigualmente distribuido.

El sistema penal estatal cumple la función de conservar y reproducir las relaciones sociales de producción capitalistas. La criminalización es la acción selectiva de ciertos comportamientos, ideas y personas, elemento decisivo de las relaciones políticas para el mantenimiento de las jerarquías sociales; al mismo tiempo, este mismo sistema punitivo produce ideológicamente, por medio de las inmunizaciones, la idea de que la criminalidad se encuentra instalada en la clase subalterna entre –trabajadora- sobre todo entre los más pobres.

De esta forma, el sistema penal contribuye para reproducir y difundir los estereotipos sociales que caracterizaron las clases socialmente inferiores como criminales. Los discursos criminológicos legitiman un genocidio a cuentagotas, o sea, continuado e incisivo, y la operativa edad efectiva del sistema penal concurre fuertemente para la naturalización de la desigualdad y gestión de la sub-ciudadanía, reproduciendo sistemáticamente, en el ámbito de sus prácticas e instituciones, los fenómenos políticos de la indivisibilidad pública y de la humillación social.

Al analizar la influencia de los regímenes totalitarios en las legislaciones penales de Brasil y de Argentina se analiza, consecuentemente, la relevancia dada al sistema penal en una sociedad periférica, capitalista y racista. Este sistema es parte de un mecanismo de control social más amplio, cuyo propósito es proteger vehementemente la propiedad privada de los medios de producción, de la riqueza social e imponer y conservar relaciones sociales de producción, donde una clase social de no propietarios es socialmente obligada a vender su fuerza de trabajo y, con eso, someterse a la explotación de la clase propietaria. El resultado de todo esto es una estructura de relaciones sociales, donde la riqueza socialmente producida se acumula en manos de una clase social dominante.

En el período comprendido entre 1935 a 1945, coincidiendo con la segunda guerra mundial, Brasil vivía una lucha de clases aguda debido al creciente aumento del poder de la clase trabajadora y, por no existir una facción de la clase burguesa

capaz de dirigir un proyecto nacional basado en sus propios intereses. El miedo asolaba a los dominantes y había una presión sobre el gobierno para que adopte medidas de extrema derecha, denominado movimiento integralista. De esa forma fue que el gobierno, influenciado por los regímenes totalitarios de Europa, legitimó la represión contundente de prácticas que implicaran desarrollo de la consciencia de clase y fortalecimiento de la organización política de la clase subyugada frente al orden del capital. Brasil, incluso en la actualidad, contiene trazos de esa herencia autoritaria que insiste en entender la seguridad pública como instrumento de defensa del Estado y del control militar y represivo del delito, anclada en conceptos como defensa interna y defensa Nacional frente al enemigo.

VII.- Conclusión

El retorno de las políticas de extrema derecha en el siglo XXI sacó a la luz la necesidad de desmitificar las influencias del régimen totalitario italiano en la legislación penal de los países sudamericanos, especialmente Brasil y Argentina.

Si bien los ideales fascistas y nazis plasmados en el ordenamiento jurídico, inflamados en la década de 1940, han sido objeto de incisivos ajustes legislativos y constitucionales a lo largo de los años en estos países, es claro que todo no fue más que una gran utopía, ya que los Estados continúan utilizando el control represivo de la criminalidad contra el ciudadano, tratándolo como presunto culpable o, al menos, como sospechoso, la mayor parte del tiempo.

En medio de esta fantasía, quienes sufren son las capas más pobres y desposeídas de la población, ya que este sistema, armado con influencias fascistas disfrazadas, protege con fervor y sólo a los incluidos en el inventario de la riqueza social. Mientras los más pobres viven bajo estereotipos criminales, especialmente los negros; los más ricos, aunque delinquen, se salvan con las máscaras de la jerarquía.

Puede verse, por tanto, que no fue casualidad que todos los intentos para democratizar, principalmente el proceso penal brasileño, emprendido hasta hoy, han enfrentado obstáculos muy similares a los que enfrentaron los italianos después del fin del fascismo.

Ante ello, la principal conclusión a la que se llega es que sólo la democratización de la cultura procesal penal podrá hacer comprender a los operadores de campo la incompatibilidad de los paradigmas inquisitoriales remodelados por el técnico-fascista. De lo contrario, por más que se intente implementar dispositivos de esencia acusatoria en el proceso, el escenario no cambiará.

VIII.- Referencias

- ARENDT, Hannah, 1906-1975. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- BERTONHA, João Fábio. *Sobre Fascismo e Ditaduras: a herança fascista na formatação dos regimes militares do Brasil, Argentina e Chile*. In: *Revista de História Comparada - Programa de Pós- Graduação em História Comparada-UFRJ*. Rio de Janeiro, 2015.
- BUENO, Roberto. *A cultura política do fascismo: Benito Mussolini e Carl Schmitt*. In: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLX, n° 149, enero-abril de 2017*.
- CAIMARI, L. *Apenas un delincuente. Crimen, castigo y cultura en la Argentina, 1880 - 1955*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores, 2004.
- CAMPOS, Francisco, 1887-1968. *O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico / Francisco Campos*. – Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.
- CAPELATO, Maria Helena. *O Estado Novo: o que trouxe de novo?* In: FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (org.). *O Brasil republicano: o tempo do nacional-estatismo: do início da década de 1930 ao apogeu do Estado Novo*. v. 2. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- DAL RI JR., Arno, & Gouveia, Kristal Moreira. (2019). *A Função da “Personalidade do Estado” na Elaboração Penal do Fascismo Italiano: laesae maiestas e tecnicismo-jurídico no Código Rocco 1930*. In: *Florianópolis, Epub June 03, 2019, p. 226-249*.
- FINCHELSTEIN, F. *La Argentina fascista: los orígenes ideológicos de la dictadura*. Buenos Aires, Sudamericana, (Coleção Nudos de la historia argentina), 2008.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal: uma genealogia das ideias autoritárias no processo penal brasileiro*. Volume 1. Florianópolis. SC: Tirant o Blanch, 2018.
- GRILLO, María Victoria. *Creer en Mussolini. La proyección exterior del fascismo italiano:(1930-1939)*. Programa de Estudios de Historia Europea Contemporánea. Facultad de Filosofía y Letras (UBA). Instituto Dr. Emilio Ravignani. Proyecto UBACYT FI 061. 2004-2007. Dirigido por Luis Alberto Romero y Lilia Ana Bertoni. Buenos Aires.
- HORN, Manuela Bittar. *O duplo nível de legalidade e os crimes contra a economia popular no direito penal autoritário: Itália fascista x Estado Novo*

brasileiro (1927-1945). Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). SC. 2013. p. 107.

– LEVAGGI, Abelardo. Historia del derecho penal argentino. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene – Lecciones de Historia Jurídica IV. Editorial Perrot. Buenos Aires, 1978.

– MUSSOLINI, Benito. La doutrina del fascismo. Firenze, Vallecchi Editore Firenze, 1935.

– SALVATORE, R. Subalternos, derechos y justicia penal. Ensayos de historia social y cultural Argentina 1829 - 1940. México: Gedisa, 2010.

– SANTOS, Alana Ferreira; KHALED JR., Salah H. Uma análise da Escola Positiva e das teses lombrosianas na Europa do século XIX: o inimigo delincente. Ambito Jurídico: 2014.

– SCHWARCZ, Lilian Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro/Lilia Moritz Shewarcz. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

– SOARES, Márcia Miranda; MACHADO, José Angêlo. Federalismo e políticas sociais na Argentina e no Brasil. Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Belo Horizonte, 2016.

– ZIMMERNAN, Eduardo. Los Liberales Reformistas: La Cuestion Social En La Argentina, 1890-1916, Editora: Sudamericana, 1995.

– ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. Direito Penal Brasileiro I. Rio de Janeiro: Revan, 2006