

ANÁLISIS DE LA LEY 10.071 (LEY DE VAGANCIA)

ANALYSIS OF LAW 10.071 (VAGRANCY ACT)

ANÁLISE DA LEI 10.071 (LEI DA VADIAGEM)

FIDEL BECERRA RODRÍGUEZ (*)

RESUMEN. Se elabora el presente trabajo de análisis sobre la Ley 10.071, también conocida como “Ley de la Vagancia”, sancionada y promulgada en el año 1941. En el trabajo se realiza una introducción sobre el texto legal, con un enfoque desde el aspecto histórico que llevaron al proceso de formulación de la norma jurídica ya mencionada, planteamiento de críticas desde la perspectiva de los Derechos Humanos, así como las cuestiones que se originan al respecto de su vigencia.

Cómo la vagancia, mendicidad, alcoholismo e inclinación al delito; entendido como “peligrosidad sin delito”, se encuentran en la presente Ley, y su posterior inclusión en la Ley de Faltas (2013). En el Estado uruguayo, durante el siglo XX, los malos hábitos se entendían como el origen de la delincuencia.

PALABRAS CLAVES. Ley de la vagancia. Riesgo Social. Vigencia. Discriminación. Derogación.

ABSTRACT. This paper analyzes Law 10,071, also known as “Vagrancy Act”, enacted in 1941. An introduction is made to the legal provision, focusing in the historical aspect that led to the process of lawmaking, raising criticism from a Human Rights perspective, as well as validity issues. Vagrancy, begging, alcoholism, and inclination to crime, understood as “danger without crime”, are explored under the Vagrancy Act, and their subsequent inclusion in the Minor Offences Act (2013). During the 20th century, bad habits were understood as the origin of crime in Uruguay.

KEYWORDS. Vagrancy Act. Social Risk. Effectiveness. Discrimination. Repeal.

RESUMO. Este trabalho de análise é elaborado sobre a Lei 10.071, também conhecida como “Lei da Vadiagem”, sancionada e promulgada em 1941. No

(*) Estudiante de Abogacía en Universidad de la República. Correo electrónico: becerra-fidel26@gmail.com.

trabalho é feita uma introdução ao texto legal, com foco no aspecto histórico que levou ao processo de formulação da referida norma jurídica, suscitando críticas na perspectiva dos Direitos Humanos, bem como as questões que se colocam com respeito à sua validade. Como a vadiagem, a mendicância, o alcoolismo e a inclinação ao crime; entendida como “periculosidade sem crime”, encontram-se nesta Lei, e sua posterior inclusão na Lei de Contravenções (2013). No Estado Uruguiaio, durante o século XX, os maus hábitos eram entendidos como origem do crime.

PALAVRAS CHAVES. Lei da Vadiagem. Risco social. Validade. Discriminação. Revogação.

Fecha de recepción: 20 mayo 2024.
Fecha de aprobación: 1 agosto 2024.

I. Introducción al texto legal

La Ley sancionada y promulgada en el año 1941, tiene alcance a todas las personas mayores de 21 años (sin distinción de sexo), con el objeto de imponer medidas de seguridad cuando el sujeto por su conducta o estado psicológico y moral, presenten un “riesgo social”. En el artículo 2 del texto, se expresa las condiciones por las cuales se requiere para imponer medidas de seguridad; entonces entiende que hay riesgo social (los más relevantes para este análisis) cuando una persona se cataloga como “vago”, “mendigo”, “ebrios y “toxicómanos habituales”, así como a los sujetos que presenten una “conducta inclinada a cometer hechos ilícitos”.

Según la Ley, el vago *“es la persona que no ejerce profesión u oficio”*, y los que se *“entreguen al ocio, siendo aptos para el trabajo”*. El mendigo es el sujeto que solicita públicamente dinero o explota a otro para conseguirlo. El ebrio y los toxicómanos habituales, son los que alcanzan la embriaguez o intoxicación en lugares públicos o privados, llegando a ocasionar desorden público o un peligro para terceros. La última condición relevante de este trabajo, es la conducta inclinada a cometer hechos ilícitos, que se manifiestan por el trato recurrente con delincuentes o personas de mal vivir y frecuentar en lugares donde ellos se reúnan, en las mismas condiciones.

Si se constatan por lo menos alguna de las condiciones ya mencionadas, se da lugar a las medidas de seguridad, las cuales son de aplicación por parte del Juez, en virtud de sentencia ejecutoriada. Estas son las medidas de seguridad: **a)** internado en donde el trabajo obligatorio sea de aplicación; esta medida no podrá ser menor a un año ni mayor a cinco; **b)** internación con el fin curativo en establecimiento hospitalario psiquiátrico; **c)** obligación de declarar un domicilio o fijar lugar de residencia, y por último, prohibición

de residir en determinado lugar o Departamento, y **d)** sometimiento a la vigilancia de la autoridad.

En palabras de los autores de esta Ley, agregaron que: ***“La aprobación de esta Ley permitirá extender la acción tutelar del estado a los malvivientes adultos nacionales, cuya inconducta no ha merecido hasta hoy, la atención del legislador”***. (Diario Oficial, 1941).

Según Zaffaroni, este tipo de medidas son consideradas **“predelictuales”**, característicos de un derecho penal de autor; entiende el jurista que las mismas son una *“ampliación abierta del poder”*, que viola principios constitucionales, los cuales son de importancia para limitar la acción de la criminalización; esta última, utiliza los estereotipos para seleccionarlos. (ver p.8)

Grispigni consideraba que la peligrosidad debía de entenderse desde un punto de vista post-delictual, como síntoma probable de futuras infracciones.

La Ley fue aprobada por unanimidad de las cámaras del Poder Legislativo, no obstante, por parte de la Comisión de Constitución y Códigos le realizaron determinadas precisiones, así por ejemplo, por parte de la Comisión, en la Ley se fijaron generalidades que deben de entenderse como **“estados peligrosos”**. Para la aplicación de las medidas correctivas que hace mención la Ley, no partirá de los estados peligrosos cerrados, sino desde el punto de vista de índices de peligrosidad probable. Se determina desde un modo puramente objetivo de acuerdo a lo que menciona la Ley en su art.2, así como en un sentido subjetivo, en donde se individualiza a cada sujeto judicialmente, y es aquí donde entra el papel decisivo del juez, que ante un sujeto considerado *“peligroso”* por la norma, el juez definirá la conducta de *“peligrosidad subjetiva”* con base a un previo examen psicológico y moral, y por ende, la adopción de las medidas de seguridad establecidas en el texto legal.

Cabe recalcar que los legisladores refirieron a que esta Ley debe de ser entendida con el objetivo de *“recuperar”* y no reprimir, o sea, que se evite la acción punitiva; que las medidas fijadas por la Ley no se entiendan como parte del Derecho Penal. La Ley se perfilaba a incorporar en nuestra legislación una norma que sea una profilaxis de la moral. No es la posición del jurista Romagnosi, él afirmaba que se plantea la represión de la vagancia por ser una violación de la ley de la unidad social, las cuales sus consecuencias traía aparejado una inclinación a todo tipo de vicios y delitos. En la teoría de Florian y Cavaglieri, publicada en 1897, afirmaban que la represión contra la vagancia, era por fundamentos de la cohesión social, en su exigencia por motivos económicos y sociales. Por esta teoría, consideraban al vago como un individualismo contrario a los intereses del grupo social.

Percibían al vago como una reproducción anacrónica del hombre primitivo, no asimilado por el grupo social.

Florian consideraba que la peligrosidad se iniciaba por la falta de medios de subsistencia, que ponían al hombre en la tentación a delinquir, en donde existía una falta de solidaridad en el esfuerzo común de toda agrupación humana. Se afirmaba que la falta de colaboración al grupo social, constituía un punto fundamental para tipificar la vagancia como peligrosa.

La vagancia se entendía en la época de promulgación de la Ley, como aquel sujeto que se encontraba en constante desplazamiento e inestabilidad, en donde carecía de domicilio fijo, pero la falta de domicilio no era el único elemento esencial para considerar el estado peligroso. Por último, se hace mención a una ineptitud psicológica para el trabajo, era uno de los elementos importantes que constituía como índice de peligrosidad hacia la inclinación del delito.

II. Historicidad de la Ley

A mediados del siglo XIX, en Uruguay existía inquietud en relación a los “hábitos”, de trabajo, tiempo libre y en relación a espacios públicos, por lo tanto, se fueron dando distintos tipos de medidas, por las cuales, su intención era la de regular el modo de vivir de las personas por parte del aparato estatal,

El historiador uruguayo, Barrán, J.P., mencionaba que la gran preocupación existente a finales del siglo XIX, era luchar contra el modo de vivir vago y la carencia de hábitos de trabajo, con el fundamento de que tales hábitos eran negativos para el proyecto económico. Por medio de esta lucha y series de medidas, el aparato estatal rechazaba las “*reuniones de muchachos mal entretenidos que divagan en calles y plazas*”. (Chavez, J., Piquinela, P. 2014).

Se establecía la obligación de trabajar para los habitantes y de fijar un domicilio, con el fin de acabar con los sujetos que se encontraban sueltos en la campaña.

Aunque todo tuvo su origen en Inglaterra, durante el mismo siglo, con la industrialización, donde las clases bajas se concentraban en zonas urbanas; se realizó una teoría social llamada “**desmoralización urbana**”, por la cual se tomó como modelo a las enfermedades, explicaban que la clase social baja padecía y amenazaba con contagiar de su enfermedad al resto de los individuos de la sociedad; y esta enfermedad eran los vicios y malos hábitos que cada sujeto adoptaba. Aquí se puede visualizar como a la pobreza la relacionaban con la pérdida de valores morales, por supuesto, sumamente discriminatorio. La pérdida de los valores morales se consideraba

que nacían por las condiciones en las que estaba la clase baja. “*The problem was first posed as one of the loss of moral values engendered by the conditions of existence of this class*”. (Rose, N. 1985:47).

A causa de estos motivos y que era preocupación política de la época, emerge el término de “higiene social”. Así mismo, el Parlamento Inglés durante el mismo siglo (año 1815), da origen a “Las Leyes de Pobres” o en Inglés como: “*The Poor Laws*”.

En Uruguay, en el año 1937 (siglo XX), el presidente de facto Gabriel Terra, que junto con Eduardo Victor Haedo, realizaron una petición solicitando que se legislara sobre la vagancia, mendicidad, etc.

Consideraban que no solamente había que actuar en represión contra las conductas delictivas, sino más bien anticiparse a ellas, en un sentido prevencionista, y aquí es donde se encuentra el término de “peligrosidad sin delito”. Las condiciones que menciona la Ley en su art. 2, reflejaban, según los autores, una inclinación a la delincuencia; la intención era reprimir esas “conductas” o “condiciones” que funcionaban como “*viveros fecundos de la delincuencia*”. (Chavez, J., Piquinela, P. 2014)

No obstante, se origina un tipo de dicotomía, por un lado los legisladores de la época afirmaban que el objetivo de la Ley era de “recuperar”, pero los autores de la propuesta tenían la intención de “reprimir” los malos hábitos, con la suposición de que la delincuencia se origina por ello. Y no es casualidad que relacionen a la pobreza con la delincuencia, la pobreza fue entendida en la época como una “falla en la moral de algunas clases”; ésta entraba en la consideración de minoridad, junto con el abandono, delincuencia y peligrosidad.

El profesor Irureta Goyena, autor del Código Penal de 1934, afirmó su deseo de extender la solución al tratamiento de los estados peligrosos sin delito, en la especial relación con la vagancia, no obstante lo detuvo cuestiones de orden circunstancial y de preocupación por parte de la doctrina.

Es relevante hacer mención que previo a la sanción y promulgación de la Ley 10.071, se habían adoptado leyes en relación a la inmigración, como la del año 1932, que prohibía el ingreso al territorio uruguayo de personas condenadas por ser maleantes, vagos, ebrios y toxicómanos. En 1936, se aprobó la Ley de los Indeseables, según ésta Ley, los “indeseables” eran aquellas personas que no poseían industria, profesión, arte o recursos que les permitiera vivir por sus propios medios.

Existieron en otros países, por ejemplo en Argentina, proyectos en el año 1926 y 1928, o como la Ley de Vagos y Maleantes en España, de 4 de agosto de 1933.

III. Desde la perspectiva de los DDHH

Una cuestión que surge en torno a esta Ley es su posicionamiento desde el aspecto del contenido en nuestra Constitución de la República, la cual a mi criterio es totalmente contraria a los principios básicos de la Constitución.

En el artículo 10, inciso I de la Constitución, expresa: *“Las acciones privadas de las personas que de ningún modo atacan el orden público ni perjudican a un tercero, están exentas de la autoridad de los magistrados”*.

Justino Jiménez de Aréchaga, señala que este inciso del art. 10, es parte de los principios fundamentales de un sistema democrático, en donde el sujeto es responsable solamente por sus actos, o sea, por lo que hace y no por lo que este fuese.

Entendido este artículo, la Ley de la Vagancia, desde su origen hace hincapié en la imposición de medidas por el hecho de ser una persona carente de recursos y sobrevivir en situación de calle; como se vio en el apartado de medidas, una de ellas, la cual considero más gravosa y vulneratoria de derechos, es la prohibición de residir en determinado lugar o Departamento, por ende, esta expulsión y prohibición, que se fija por medio de sentencia ejecutoriada contra la persona, recae por el simple hecho de ser pobre, por su condición y no por lo que ella hace. Asimismo, esta medida de expulsión y prohibición, es de carácter represivo, que nada tiene que ver con el objetivo de recuperar a una persona. Como mencionaba Zaffaroni, los estereotipos son base en la aplicación de estas medidas; ¿acaso hay algún derecho de tercera persona vulnerado por el hecho de que un sujeto se encuentre en situación de calle por su condición socio-económica? Yo creo que la persona contra la que se manifiesta este tipo de medidas se le vulneran derechos, y no a terceras personas, entre ellos la no discriminación, establecido en múltiples instrumentos internacionales de DDHH y en nuestra Constitución por vía del artículo 72. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que la Ley prohibirá toda discriminación, sea por el origen social, posición económica o cualquier otra condición social.

De acuerdo a la Opinión Consultiva 18/03 de la Corte IDH, sostiene que los Estados deberán de abstenerse a realizar acciones, que originen situaciones de discriminación, sea de **iure (de derecho) o de hecho**. La Corte IDH en su OC, menciona el ejemplo de la prohibición de emitir leyes que posean un sentido discriminatorio, y en un sentido más amplio, que no se favorezca las actuaciones y/o prácticas de los funcionarios estatales que por ejecutar o interpretar la Ley, genere situaciones discriminatorias a determinado grupo de personas.

En sentencia de la Corte IDH, del caso Nadege Dorzema y otros. Vs. República Dominicana, afirma que una violación del derecho a la igualdad y no discriminación puede iniciarse en *“situaciones y casos de discriminación indirecta, reflejada en el impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas o en otras medidas que, aún cuando sean o parezcan ser neutrales en su formulación, o tengan un alcance general y no diferenciado, produzcan efectos negativos para ciertos grupos vulnerables”*. (Corte IDH, Sentencia Nadege Dorzema y otros. VS. República Dominicana. 24 de octubre de 2012).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), ratificada por nuestra República, en su artículo 22, inciso I, reconoce el derecho a la persona que se encuentra legalmente en el territorio a circular y residir libremente en él, no obstante, en el inciso III del texto hace alusión a las limitantes, las cuales serán para prevenir violaciones a la Ley penal o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud pública o los derechos y libertades de los demás, recordando siempre el mantenimiento del respeto a la no discriminación; es inaceptable imponer medidas de seguridad de expulsión y prohibición de residir en algún lugar o Departamento hacia una persona socio-económicamente vulnerable, con el fundamento de la moral.

La Observación General 27, del Comité de Derechos Humanos, acerca del art. 12 del PIDCP, sobre la libertad de circulación, refiere que las personas tienen el derecho de circular de una parte a otra del territorio y establecerse en un lugar a su elección.

En esta misma observación, se establece que el derecho a residir dentro del propio territorio, incluye la protección contra el desplazamiento interno forzado, tampoco permite que una persona sea impedida en su entrada o permanencia en alguna parte específica del territorio.

Por último, la Ley no se complementa ni sigue los lineamientos de un Estado de Bienestar, como se fija en los arts. 45 y 46 de la C.N. acerca de indigentes y carentes de recursos; no se les garantiza el disfrute de una vida digna, sino que se les restringe aún más.

IV. ¿Es aún derecho vigente la Ley 10.071 (1941)?

Esa es la problemática que ha suscitado discusión, acerca de su validez, ¿es aplicable la Ley al día de hoy?

Primero que nada, hay que entender la evolución constitucional; previo a la sanción y promulgación de la Ley, regía la Constitución del año 1934 con sus posteriores reformas en el año 1938. Como ya sabemos, la Ley tuvo su origen el año 1941, un año antes de la nueva Constitución plebiscitada en

1942; esta última Constitución de la época es clave para entender la vigencia temporal de la Ley. Si vamos al art. 279 de la Constitución del año 1942, este alude a la observancia de las leyes antiguas, las cuales serán vigentes aquellas que no se opongan, directa o indirectamente a la Constitución. Como ya mencioné *ut supra*, la Ley de la Vagancia es contraria a principios básicos que rigen en la Constitución y los derechos; aquí reafirmo la importancia del actual art. 72 de nuestra Carta (art. 63 de la C.N. de 1942), que integra derechos de la persona humana aún cuando no se encuentren explícitamente en ella. *v. gr.* No discriminación por cualesquiera sea la condición de la persona. Por lo expuesto, se puede afirmar que la Ley de la Vagancia queda DEROGADA TÁCITAMENTE por la Constitución de 1942, por vía del antiguo art. 279, siendo posible que el juez de la causa, decrete la inaplicabilidad de la Ley 10.071, sin mediar una solicitud de declaración de inconstitucionalidad a la SCJ.

V) nueva Ley de faltas

Esta antigua Ley (ya derogada tácitamente) ha sido suplida por la actual Ley de Faltas (N 19.120) del año 2013 que se integra al Código Penal, establece sanciones al respecto y deja de lado la sanción y terminología acerca del “vago”. En el art. 3 de la presente Ley, refiere al abuso de alcohol o estupefacientes, instigación a mendicidad, solicitud abusiva con acoso o coacción de dinero y el juego de azar en contravención a las leyes. Por esto se entiende que la persona que se presente en un estado de embriaguez o intoxicación a causa de los estupefacientes (en lugares públicos o de acceso a ellos), quien dedique a niños a mendigar o cualquier persona por su cuenta, por medio del acoso, que obstaculice el tránsito de personas a pie o en vehículo, se los castiga con trabajo comunitario de 7 a 30 días. Lo mismo ocurre con quien ocupe indebidamente espacios públicos, pero en este caso intervendrá el MIDES con el fin de encontrar una alternativa a la situación; así como a la persona que arroje basura o que realice sus necesidades en lugares públicos (urbanos o suburbanos). Tendrá competencia en la aplicación de la pena, el Juez de Faltas de Montevideo y los Jueces de Paz en el interior, y quien instrumente y fiscalice el trabajo comunitario, será por parte de la OSLA (Oficina de Supervisión de Libertad Asistida).

V. Conclusiones

Por lo ya expuesto, se deduce que la lucha contra la vagancia y los malos hábitos, se origina en Inglaterra en el siglo XIX, ello fue extendiéndose hasta llegar a Uruguay; relacionaban la pobreza con las pérdidas de los valores morales. En Uruguay, a partir de 1932 fueron adoptando medidas de inmigración, restrictivas para personas que fuesen ya condenadas por

ser vagos, maleantes, ebrios y toxicómanos. En 1937, Gabriel Terra (presidente de facto) junto con Eduardo Victor Haedo, solicitaron legislar sobre la vagancia, ebriedad y otros malos hábitos, afirmando que son el origen de la delincuencia. Ello se da así, en el año 1941, sancionada y promulgada la Ley 10.071. La misma ha suscitado gran discusión acerca de su validez así como la existencia de vulneraciones a determinados derechos humanos. Es de afirmar que la Ley es contrario a los arts.10 y 72 de la Constitución, así como a instrumentos internacionales de DDHH, específicamente sobre la no discriminación, libertad de circulación y residencia, por otro lado, no sigue los lineamientos acerca de un Estado de Bienestar o Estado Social de Derecho (arts. 45 y 46 de la C.N). Por último, sostengo que la presente Ley ha sido derogada tácitamente por la Constitución de 1942, por medio de su artículo 279, ya que, se opone a los principios de la misma y los derechos, y por ende, el juez de la causa puede declararla inaplicable, sin necesidad de solicitar declaración de inconstitucionalidad a la SCJ.

Actualmente, encontramos la Ley de Faltas del año 2013, que sanciona con trabajo comunitario a las personas que realicen actos contrarios a la conservación y el disfrute por parte de todos los habitantes, sobre los espacios públicos o privados de uso público.

VI. Cuestiones para reflexionar

El término vago en la Ley es despectivo de las personas carentes de recursos económicos y oportunidades, esto me lleva a preguntar, ¿acaso no existen personas en situación de vagancia con una posición socio-económica estable o pudiente? A las personas carentes de recursos y que se encuentran en situación de calle, en sustitución de las medidas de seguridad, ¿no resultaría más eficiente y de menor discriminación, la aplicación de políticas sociales basadas en un Estado de Bienestar?

Referencias bibliográficas

- BARRAN, J.P. [ca. 2009]. *Historia de la Sensibilidad en el Uruguay*. Montevideo: EBO.
- CHAVEZ, J., Piquinela, P. [ca. 2014]. *El gobierno de la calle: malos comportamientos y espacios públicos*. Espacio Abierto. Revista del CIEJ-AFJU, Vol 21. pp 69-78. https://www.dedicaciontotal.udelar.edu.uy/adjuntos/produccion/1255_academicas__academicaarchivo.pdf
- CORTE IDH (2019). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N14: Igualdad y no discriminación*. <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>

- Comité de Derechos Humanos (1999). *Observación General 27*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1400.pdf>
- CORREA FREITAS, R. [ca. 2002]. *La Inconstitucionalidad de los Actos Legislativos en el Uruguay*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/1975560.pdf>
- LANGON, M. [ca. 2006]. *Las Medidas de Seguridad. Manual de Derecho Penal Uruguayo*. (pp. 458-459). Montevideo: Del Foro.
- MANTERO, H. [ca. 1943]. *El Tratamiento Correctivo de la Peligrosidad sin Delito en la Ley de 22 de Octubre de 1941*. Montevideo: Dirección General de Institutos Penales.
- Naciones Unidas (1966). *Pacto I. de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>
- ORTEGA, E., Beltrán M. J. (2019). *La intervención de la psiquiatría en la invención del sujeto peligroso 1930-1945*. Periódicos UFSC. <https://periodicos.ufsc.br/index.php/forum/article/view/1984-8412.2019v16n3p3926/41062>
- Organización de Estados Americanos (1969). *Convención Americana sobre los Derechos Humanos: Pacto de San José*. https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convencion%20Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- ROSE, N. [ca. 1985]. *The psychological complex. Psychology, politics and society in England, 1869-1939*. London: Routledge & Kegan Pau.
- Uruguay (1942). *Constitución de la República Oriental del Uruguay*. <https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/documentos/6/HTML>
- Uruguay (1967). *Constitución de la República Oriental del Uruguay*. <https://www.impo.com.uy/bases/constitucion/1967-1967>
- Uruguay (1941, 28 de octubre). *Ley 10.071: Política Social. Medidas de Seguridad*. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/10071-1941>
- Uruguay (2013, 28 de agosto). *Ley 19.120*. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes-originales/19120-2013>
- ZAFFARONI, E.R. [ca. 2002]. *Derecho Penal: Parte General*. (2.^a ed., p.69). Buenos Aires: EDIAR