

**MAESTRIA EN CRIMINOLOGIA**



***Positivismismo criminológico, dogmática jurídica  
penal y enseñanza universitaria***

*(UNC; ca. 1940 ~ ca. 1970)*

*Un estudio acerca de un cambio de paradigma en los saberes penales*

**ALUMNO:**

MARTÍN SCHIAVONI

Santa Fe

-2017-

## **A MODO DE PRÓLOGO**

Finalmente, luego de innúmeras posposiciones, el presente trabajo ha concluido. En este –largo- derrotero, diversas sensaciones fueron colándose, de las que - brevemente- daremos cuenta a continuación.

Efectivamente, esta pesquisa contó con un inicio signado por la fascinación generada por el tema escogido, entremezclada por el frenesí de encarar una investigación de estas características. Por un lado, la temática me subyugaba, lanzándome a una carrera de acopio de información, cuya velocidad de crecimiento sobrepasaba largamente las posibilidades de lectura. Por otra parte, un trabajo como el presente constituía toda una aventura. Es que, mientras mi carrera de grado –abogacía- no me había brindado las herramientas necesarias para encarar tales tareas, las investigaciones finales para alcanzar algunos títulos de posgrados precedentes, no habían sobrepasado el marco de informes o compendios bibliográficos, sobre temáticas apenas originales.

Pero ahora afrontaba un desafío mucho más interesante; un escalón más en pos de seguir subiendo en el seductor mundo de las investigaciones académicas. Por otra parte, se añadía un incentivo más a la tarea: en virtud de hallarme ante un escenario apenas desarrollado en nuestras latitudes, me encontraba en tierras casi inexploradas, aunque extraordinariamente feraces.

Pero a dicho período sobrevino una –extensa, demasiado extensa- meseta. Durante dicho lapso, la única actividad consistía en continuar acopiando material, el que ya se presentaba demasiado voluminoso, con el consiguiente riesgo –concreto y palpable- de tornarse inaccesible. Por otra parte, el luminoso sendero que se había demarcado a partir de las –muy- preliminares lecturas, comenzó a volverse penumbroso en virtud de la multiplicidad de ideas, actores y circunstancias que nacían y morían, que despuntaban, alumbraban y luego languidecían. Cada nueva lectura generaba un fenómeno similar al de un explosivo: esquivarlas –en este caso, en forma de nueva

bibliografía, nuevas ideas, nuevas temáticas- comenzaban a dispararse por doquier, llevándome –en ocasiones, desorientándome- por los más diversos senderos.

Pero, además, surgían inconvenientes que claramente excedían mi predisposición e iniciativa: el eco institucional –léase bibliotecas, Departamentos, archivos, organismos gubernamentales y no gubernamentales, entre otros- en general, no fue el esperado.

Y entonces era cuando la desazón sobrevenía, enceguedo por la sensación de ya no tener certezas y abrumado por la impresión de no saber si lo que se decía era todo lo que había por decir y si lo dicho era lo que había que decir.

Afortunadamente, en dicho ínterin, llegaron lecturas que apaciguaron el ánimo e inyectaron nuevos bríos. En este sentido, saber que nada menos que Rosa del Olmo había atravesado por sinsabores similares, imprimía la serenidad necesaria<sup>1</sup>. Pero, fundamentalmente, otras lecturas colocaron el toque de realismo que se había extraviado, cuando fulguraba el –pueril- intento de abarcar todo lo abarcable. En ese sentido, resultó un bálsamo las líneas de Ubertone, cuando –por las razones que desarrolla en su artículo- sostiene que una tesis de Maestría o Doctorado probablemente no constituyan la mejor obra que el tesista pueda hacer sobre el tema escogido en esa etapa de su vida<sup>2</sup>. Igualmente provechosas resultaron las lecturas de Eco<sup>3</sup> y de Becker<sup>4</sup>, cuyos consejos y experiencias oxigenaron un cuerpo asfixiado.

---

<sup>1</sup> Específicamente, cuando refiere que, al momento de encarar esa vasta obra que luego se convirtió en el imprescindible *América Latina y su criminología*, “me di cuenta que el trabajo emprendido era sumamente complejo, no sólo por mi desconocimiento del tema, sino por las dificultades que conlleva intentar una reconstrucción histórica en un país subdesarrollado, que desconoce su historia y se caracteriza por carecer de bibliotecas con el grado de especialización de los países desarrollados. Debo confesar que cuando elegí este tema de investigación, suponía que las fuentes resultarían más accesibles de lo que la práctica me demostró” (3ª edición; México, Siglo XXI Editores, 1987; p. 19).

<sup>2</sup> UBERTONE, Fermín Pedro: “Tesis de Maestría. Algunos consejos prácticos”; en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*; año 13, número 25, 2015; Buenos Aires; p. 302 [alojado en [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/25/tesis-de-maestria-algunos-consejos-practicos.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/25/tesis-de-maestria-algunos-consejos-practicos.pdf); accedido por última vez el 15/12/2015].

<sup>3</sup> ECO, Umberto: *Como se hace una tesis*; 1ª ed.; Barcelona, Editorial Gedisa, 2001. Antes de su lectura, yo me sentía como aquel tesista imaginario que describía Eco: “El que, ayuno de práctica de investigación y atemorizado por no saber cómo hacer una tesis haya leído este libro, puede estar aterrorizado. Tantas normas, tantas instrucciones, es imposible salir con bien...” (p. 231).

Entonces, nuevamente se barajaron los naipes y se reflexionó desde cero. Inexorablemente, ello mutó las decisiones originarias y, con esto, a guisa de castillos de naipes, fueron metamorfoseándose objetivos, límites, ideas, espacios, lapsos.

Quedó en claro que la empresa ciclópea del comienzo no podía ser desarrollada con tiempos acotados y con presiones académicas que, cual yugo, ceñían férreamente. Reajustadas las variables, si algo queda en claro sobre la presente investigación –al margen de su valor intrínseco- es que ella apenas constituye el punto de arranque, la cima del iceberg, con relación a una temática que resulta extremadamente más amplia. Es que, lo que aquí se analiza, se circunscribe a unos pocos actores y a enclaves geográficos específicos. En términos pictóricos, lo que finalmente se describe resulta tan solo un pequeño fragmento de un lienzo extraordinariamente extenso. Así, a los fines de poder visualizar la obra en su totalidad, se yergue absolutamente necesario conectar muchos más actores y avanzar hacia otros espacios universitarios. Pero ello constituye otra historia que, quizás<sup>5</sup>, en alguna oportunidad retomaremos.

Reanudando el relato –excusatorio- referente a la tardía culminación de esta investigación, debo manifestar que dicho relato se encontraría incompleto si no se incorpora su principio motivo: el nacimiento de Delfina, a quien debo –en primer lugar, junto con mi esposa Mariana- agradecer por soportar la ausencia de tantas y tantas horas.

Habiendo, pues, ingresado en este espacio dedicado a los agradecimientos, y a riesgo de omitir involuntariamente nombres que obligadamente deben estar, corresponde manifestar mi enorme gratitud para quien, desde un comienzo y sin apenas conocernos, no titubeó ni un instante en aceptar el convite de ser mi guía en este camino, encontrándose presente con sus consejos y apoyos cada vez que fue requerido. Gracias, Iñaki.

---

<sup>4</sup> BECKER, Howard: *Manual de escritura para científicos sociales. Cómo empezar y terminar una tesis, un libro o un artículo*; Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2014. Por supuesto que los errores que seguramente pululan este trabajo son de mi absoluta propiedad, nada pudiendo hacer los consejos de los tres autores recién citados.

<sup>5</sup> Puesto que ahora, abrumado por la situación descrita, “i...quién quiere preocuparse de tales peligrosos «quizás»!” (NIETZSCHE, Friedrich: *Más allá del bien y del mal*; Barcelona, Ediciones Altaya, 1999; p. 24).

Igual reconocimiento corresponde a Máximo, no solo por ser, quizás sin querer ni saber –tal como se verá en la *Introducción*- el instigador de mi decisión de abordar esta temática, sino por varias razones más: tuvo el tino de sugerirme acotar mi campo de estudio, sabedor de la imposibilidad de afrontar todos los frentes que –en mi inexperiencia- pretendía abrir; huelga decir que sin su advertencia estas líneas jamás hubieran sido escritas. Pero también fue quien en primer lugar direccionó mi investigación, a través de las iniciales correcciones, efectuadas durante los talleres pertinentes. Por último, por su eterna paciencia para responder mis –por momentos- reiterados correos.

José Daniel Cesano, amén de haber iluminado con sus obras mi camino, orientándome en forma preliminar acerca de los principales actores de mi investigación, también tuvo una estoica paciencia para responder mis peticiones, ofreciéndome desinteresadamente sus trabajos.

Por último –*last but not least*-, conservo el mejor de los recuerdos de todos mis compañeros de la Maestría en Criminología, por tantos gratos momentos y por compartir generosamente sus experiencias y sus conocimientos conmigo.

## INTRODUCCIÓN

La presente elaboración se enmarca en el contexto de los requerimientos académicos correspondientes al Trabajo Final o Tesis, a fin de obtener el título pertinente de la Maestría en Criminología dictada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

El objeto de estudio de esta presentación encuentra su génesis justamente en el contexto del cursado de la mencionada Maestría. Más específicamente, en una de las clases dictadas por el profesor Máximo Sozzo, éste relató que –con matices e incidencias diversas- se produjo una mutación, al interior de las Facultades de Derecho de nuestro país, con respecto al paradigma dominante, languideciendo la doctrina positivista, para comenzar a resplandecer el dogmático jurídico-penal, fundamentalmente de raigambre alemana. En esa oportunidad, Sozzo agregó que existían, en derredor de tal temática, vacíos investigativos que dieran cuenta de los actores, espacios y circunstancias que posibilitaron esa transmutación.

Este Trabajo Final pretenderá, entonces, alumbrar algunas de dichas sombras, para lo cual se revisitará parte de la obra –obviamente, la que aquí resulte pertinente- de algunos autores que, por su importancia, se consideran actores con un protagonismo descollante en esta historia.

Por supuesto que, tal como se adelantó en el *Prólogo*, cuestiones de espacio y posibilidades materiales, han llevado a efectuar varios recortes que impiden la debida completitud de esta pesquisa.

En este sentido, por ejemplo, se ha obviado el estudio y análisis de autores que también han tenido una participación estelar durante el período seleccionado, tanto sea en pos de modificar el estado de situación, como de conservarlo; tan solo por citar algunos, y a riesgo de omitir involuntariamente otros varios, recordemos a Juan P. Ramos, Eusebio Gómez, José Peco, Julio Herrera, Octavio González Roura, Enrique

Aftalión, Eusebio Gómez, Carlos Fontán Balestra, Francisco Blasco Fernández de Moreda, Ernesto Gavier, Isidoro de Benedetti o Francisco Laplaza. Por las razones que se irán esgrimiendo a lo largo del texto, nos hemos focalizado en las figuras de Sebastián Soler, Luis Jiménez de Asúa y Ricardo Cayetano Nuñez.

De igual manera, una investigación de estas características solo resulta completa, posibilitando avistar verdaderamente cómo, cuándo y quiénes gestaron el cambio, si se entrelazan las diferentes facultades de Derecho de nuestro país; fundamentalmente aquellas que, sea por su intrínseca importancia, sea por particularidades propias del período escogido, hayan tenido trascendencia o relevancia; en este sentido, se han soslayado espacios claves tales como las Facultades de Derecho de las Universidades de Buenos Aires, La Plata o del Litoral. Si bien, por las consideraciones que se verterán a lo largo de esta pesquisa, consideramos que la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba posee una importancia superlativa, se trata tan solo de la punta del iceberg, por lo que, a fin de obtener un panorama completo, en algún momento se deberá realizar un mapeo integral.

Igualmente sesgada es la utilización del material que ha compuesto esta investigación. Tal como se dijo, su principal herramienta constructiva se basa en aquellos pasajes de las obras que hemos consideramos pertinentes, a los que se adicionan lecturas e interpretaciones que otros autores han realizado de dichas obras, y sobre cuyo sendero hacemos caminar este trabajo. Indudablemente que, con motivo de este –deliberado– sesgo, somos acreedores de la objeción que efectúa Cesano, cuando considera que, reconstrucciones como la presente, no se deberían limitar “al análisis de textos, como objetos privilegiados y excluyentes [... sino] procurar una apertura a otros objetos repletos de significados filosóficos y culturales”<sup>6</sup>, entre los que incluye a los

---

<sup>6</sup> CESANO, José Daniel: “Introducción”, en su libro *Élites, redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900 – 1950)*; Córdoba, Ediciones del Copista, 2011; p. 13. En igual sentido, con laudatorias palabras por el esfuerzo investigativo que se palpita en los artículos que componen el libro, v. la recensión de Leticia PRISLEI a *Sociología, Storia, Positivismo. Messico, Brasile, Argentina e L'Italia*, de Filippo Barbano, Carlos Barbé, Mariella Berra, Mabel Oliveri, Elke Koch-Weser Ammassari (Milán, Franco Angelli, 1992); contenida en el Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani, Tercera Serie, nº 7, 1<sup>er</sup> semestre de 1993; en línea [http://ravignanidigital.com.ar/bol\\_ravig/n07/n07a07.pdf](http://ravignanidigital.com.ar/bol_ravig/n07/n07a07.pdf); último acceso el 12/03/2015); específicamente cuando enumera los elementos que se utilizaron “en busca de la constitución de indicios que permitieran imaginar el intercambio de ideas: las redes de distribución de textos –con el problema *ad hoc* de su traducción–, las dotaciones de las bibliotecas, las citas y referencias a pie de

circuitos editoriales o los procesos de traducción y de mediatización que posibilitan la recepción de ideas extranjeras.

También somos conscientes que constituye un menoscabo a la calidad de esta investigación, la lectura *indirecta* que hemos efectuado de temáticas y/o autores claves. Ora por imposibilidad de acceder a las obras, ora porque el tópico, si bien importante, no era absolutamente determinante, lo cierto es que el abordaje de algunos temas –v. gr., las características del pensamiento de Rickert- se ha realizado a partir de la lectura e interpretación de autores que los han analizado y no de *propia mano*.

En cuanto a la periodización y tal como se aprecia desde el mismo título, se ha escogido como lapso relevante, las décadas de los '40 a los '70 del siglo pasado. No escapa a nadie que el cercamiento efectuado es arbitrario y aproximado, ya que resulta imposible establecer cotos absolutamente precisos. No obstante ello, consideramos que existen razones de peso que posibilitan cierta plausibilidad en tal selección. En este sentido, la periodización inicial coincide con la publicación de un texto que es considerado de trascendental importancia para el advenimiento de la dogmática jurídica penal; nos referimos a la primera edición del *Derecho Penal Argentino* de Sebastián Soler, publicado justamente en 1940.

Mientras que, en lo atinente al cierre histórico de la investigación global, se ha considerado a la década del setenta como aquella etapa en que otros tipos de discursos sobre el delito y la pena –englobados bajo el título de “*criminológica crítica*”- comenzaron a movilizarse en distintos planos intelectuales. En efecto, aproximadamente durante el período señalado, comienza a gestarse el marco del nacimiento de una perspectiva crítica en los campos del saber relativos a las cuestiones penales, con un alcance regional –fundamentalmente en América Latina-. Ahora bien, desde ahora debemos advertir que el corte es, sin dudas, arbitrario (quizás *tiránico* sea el adjetivo correcto); es decir, fijado fundamentalmente a los fines de no extender esta pesquisa hasta el presente, toda vez que resulta un dato fácilmente comprobable, la poca mella que los discursos provenientes de esta perspectiva crítica generaron al interior de la

---

página de las obras más incisivas, los elencos de los profesores universitarios y el análisis de sus programas y manuales, y, en cierta medida, la lectura de las revistas y de la producción de los representantes más conspicuos del positivismo local” (p. 152).



dogmática jurídico-penal argentina, en cuanto a la manera de pensar la enseñanza universitaria de las asignaturas *penales*. Pero además, otra razón –quizás secundaria– abona la elección de la periodización final: en el inicio de la década de los setenta, se produce la muerte de uno de los actores que hemos escogido –Jiménez de Asúa, cuyo deceso aconteció el 16 de noviembre de 1970–, mientras que, apenas despuntando la década siguiente, fallece otro protagonista de nuestra historia –Sebastián Soler, el 12 de septiembre de 1980–.

Por último, esta pesquisa –aún con todas las limitaciones que se han reseñado– espera generar una somera contribución en el novedoso, multidisciplinario e interesantísimo campo de la historiografía de la “*cuestión criminal*”, pretendiendo ser un aporte para la discusión y el debate al interior de la historia de las ideas penales. Como se sabe, tal ámbito epistemológico se encuentra dando sus primeros pasos, tanto en nuestro país como a nivel latinoamericano<sup>7</sup>; siendo así, ansiamos que esta investigación contribuya a su afianzamiento.

Entonces, sintéticamente planteada, la problemática a investigar durante el desarrollo de esta Tesis Final se centra en los actores y factores que incidieron en un contexto geográfico e histórico específico (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, durante las décadas de los años ‘40 al ‘70 del siglo pasado –aproximadamente–), y que permitieron desplazar del mundo de los saberes penales –siempre la interior de las aulas de Derecho– el paradigma positivista imperante y su reemplazo por el dogmático jurídico-penal.

---

<sup>7</sup> Para un estado del arte de tal situación, véanse los trabajos de CAIMARI, Lila: “Los historiadores y la «cuestión criminal» en América Latina. Notas para un estado de la cuestión”; en PALMA ALVARADO, Daniel: *Delitos, Policías y Justicia en América Latina*; Santiago de Chile, Ed. U. Alberto Hurtado, 2015; y CANDIOTTI, Madgalena: “Historia y cuestión criminal. Notas sobre el despliegue de una curiosidad”; en SOZZO, Máximo: *Historias de la cuestión criminal en la Argentina*; Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009.

## DESARROLLO

### I.-

La importancia que ha tenido la criminología positivista de raigambre italiana<sup>8</sup> en diversos ámbitos en la República Argentina ha sido detenidamente estudiada<sup>9</sup>. Con esto no se quiere expresar que no hayan existido concepciones que, versando sobre temáticas similares, no hayan provenido de otras geográficas. Aunque, más allá de lo manifestado, es indudable que la producción intelectual de raigambre italiana –a su vez plasmada materialmente en diferentes ámbitos institucionales, tales como el penitenciario o el psiquiátrico, o bien los servicios de identificación y clasificación de origen antropométrico,- supera significativamente a las restantes vertientes geográficas<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Por cuestiones de espacio, resulta imposible analizar aquí las características, ideas, alcances, actores, obras, etc, del positivismo criminológico y la *Scuola Positiva*; por otra parte, la bibliografía sobre la temática es realmente muy abundante. Para una visión de conjunto, con amplia bibliografía, v. ANITUA, Gabriel Ignacio: *Historias de los pensamientos criminológicos*; 1ª ed., 2ª reimpr; Buenos Aires, Editores del Puerto, 2010; pp. 179-222. Para un estudio de las razones en virtud de las cuales la *Scuola Positiva* tuviera temprano y férreo acogimiento en la Argentina, con un muy interesante análisis anclado en factores sociales, económicos, políticos y académicos, v. DEL OLMO, Rosa: *Criminología argentina. Apuntes para su reconstrucción histórica*; Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1992.

<sup>9</sup> Para un análisis acerca de cómo fueron recibidas y aplicadas las ideas del positivismo criminológico italiano en el ámbito jurídico tucumano, fundamentalmente a través del estudio de las obras de los principales juristas de esa provincia, como así también mediante el análisis de las ideas en relación a la construcción de un sistema penitenciario provincial, de la implementación del sistema dactiloscópico y, por último, en referencia a la difusión que tuvo la visita de Enrico Ferri a Tucumán, v. GONZÁLEZ ALVO, Luis Gabriel: “La recepción de las nuevas ideas penales y criminológicas en Tucumán (1880-1916)”; en *Revista de Historia del Derecho, Sección Investigaciones*, nº 43, INHIDE, Buenos Aires, enero-junio 2012; pp. 64-101; en línea <http://inhide.com.ar/portfolio/revista-de-historia-del-derecho-no-43-enero-junio-2012/>; accedido por última vez en 06/09/2015).

<sup>10</sup> Cfme. BERGALLI, Roberto: *Crítica a la Criminología* (Bogotá, Temis, 1982), quien refiere que “en el dominio que el positivismo ejerció sobre las ideas penales y criminológicas en la Argentina, debe distinguirse la influencia particular que tuvo la escuela italiana” (p. 128).

Fundamentalmente, en lo que resulta nuestro punto de interés, su influencia en los claustros universitarios ha sido enfática -aunque con claroscuros, en función de los diferentes lugares, tal como analizaremos más adelante-. Efectivamente, Rosa del Olmo afirma que en nuestro país, “aunque se encuentren algunos trabajos aislados, escritos por médicos que tienen cierta relación con nuestro campo de interés, los primeros en interesarse por difundir a fondo este tema, fueron abogados”<sup>11</sup>. Para la autora de mención, el hecho de que hayan sido los especialistas en Derecho quienes desempeñaron un rol protagónico como difusores de la enseñanza de esta nueva “ciencia”, “debe ser vinculado con el papel que jugaba esta profesión en la Argentina del momento [... ya que] fue el único estrato profesional totalmente identificado con la más poderosa clase social que existía en esa época”<sup>12</sup>.

Independientemente de lo certero de tales razones, la temática fue motivo de indagaciones por diversos estudiosos e investigadores. En este sentido, y en lo referente a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Giuditta Creazzo ha efectuado una extensa pesquisa sobre la impronta ejercida por dicha corriente, afirmando que es a partir de 1887 el momento en que **“por primera vez un profesor de la Universidad de Buenos –Norberto Piñero- declara oficialmente su adhesión a la Nueva Escuela Positivista al asumir la cátedra de Derecho Penal de aquella universidad”**<sup>13</sup>.

Sobre la continuidad de tal orientación en la citada casa de estudios, resulta interesante recobrar las propias palabras de quien se desempeñara como docente de la asignatura Derecho Penal, Juan Silva Riestra<sup>14</sup>, quien, en una conferencia leída en el

---

<sup>11</sup> DEL OLMO: *Criminología ...; op. cit.*; p. 3.

<sup>12</sup> *Ídem*. Para un análisis de la criminología positivista italiana en el campo académico del derecho y su impacto sobre los fundamentos de la política pública argentina, v. también ZIMMERMANN, Eduardo: *Los liberales reformistas*; Buenos Aires, Sudamericana, 1995.

<sup>13</sup> CREAZZO, Giuditta: *El positivismo criminológico italiano en la Argentina*; Buenos Aires, Ediar, 2007; p. 23; con negritas añadidas. Una completa reseña de la obra de mención, calificada por el reseñador como “un trabajo metodológicamente impecable”, en ANITUA, Gabriel Ignacio: “El positivismo criminológico italiano en la Argentina, de Giuditta Creazzo”; en *Nueva Doctrina Penal*, 2008/A; Buenos Aires, Editores del Puerto, 2008; p. 351.

<sup>14</sup> Designado en 1931, mediante concurso de oposición, profesor adjunto; y en 1942, profesor extraordinario; según sus propias afirmaciones.

Instituto de Historia del Derecho, el día 26 de junio de 1945, titulada *Evolución de la enseñanza del derecho penal*<sup>15</sup>, informa las generalidades de tal temática, a partir de 1916. Luego de aseverar que con la lección inaugural del profesor Piñero se inicia el desarrollo de las ideas positivistas en la cátedra de Derecho Penal –lección en la que éste afirma que “**ya ha cesado de verse en el delito un ente jurídico abstracto** y ya está abandonada la idea de que los delincuentes son seres normales”<sup>16</sup>-, Silva Riestra pasa revista por los diversos nombres –con sus diferentes cargos y principales obras publicadas- que integraron las dos cátedras de la asignatura Derecho Penal, existentes desde el año 1925. De la lectura de tal repaso, se advierte que si bien existieron matices en las orientaciones ideológicas de los docentes que menciona, la incidencia de la doctrina positivista fue profunda y duradera<sup>17</sup>.

En sentido coincidente con el análisis anterior, podemos ubicar las apreciaciones de Luis Jiménez de Asúa, profesor español exiliado en la Argentina, –quien, como luego veremos, constituye una de las figuras estelares en esta investigación-. Efectivamente, luego de señalar que “**los positivistas**, aunque con distinto oriente alguno de ellos, **se enseñorearon de la enseñanza del Derecho penal**”<sup>18</sup>, destaca que el nombramiento de Norberto Piñero adquiere carácter iniciático para el movimiento positivista, al interior de la Facultad referida. Específicamente, el profesor español menciona que

en 1883 era designado Norberto Piñero, suplente de Manuel Obarrio<sup>19</sup>; pero cuatro años después la cátedra se dividía: Obarrio sigue explicando Derecho comercial y Piñero –que ocupaba el primer puesto en la terna en que también iban Carlos Morenco y Manuel Arana-, es nombrado Profesor titular de Derecho penal.

---

<sup>15</sup> Publicada años más tarde en la sección Investigaciones, de la *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, nº 8; Buenos Aires, Imprenta de la Universidad, 1957; pp. 11-44.

<sup>16</sup> SILVA RIESTRA; *op. cit.*; p. 11; con resaltado agregado.

<sup>17</sup> En igual dirección, Creazzo (*op. cit.*; p. 43), quien sostiene que “la dirección positivista iniciada por Roberto [*rectius est*: Norberto] Piñero se mantiene entonces por largo tiempo en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, sin experimentar sacudidas ni interrupciones”.

<sup>18</sup> JIMÉNEZ DE ASUA, Luis: *Tratado de Derecho penal*; T. I; 2ª ed.; Buenos Aires, Editorial Losada, 1956; p. 1048; con destacado propio.

<sup>19</sup> A quien Silva Riestra adjetiva como “el último representante del clasicismo en la cátedra” (*op. cit.*; p. 41).

### **Al inaugurar su curso universitario hizo profesión de fe positivista ...**

Tras de haber hablado del crimen y del delincuente, tiene que ocuparse de los medios preventivos y sancionadores, que el “nuevo” Derecho penal proclama<sup>20</sup>.

Acto seguido, Jiménez de Asúa reproduce los argumentos de los que se vale Piñero para sostener el cambio de dirección. Específicamente, Piñero afina sus razonamientos en la necesidad de un nuevo “método”; tal como se verá más adelante, el debate acerca del *método* –en tanto procedimiento idóneo que utiliza una ciencia o área del saber para hallar la verdad y enseñarla- habría de desempeñar un rol trascendental en la génesis de la nueva y posterior mutación –es decir, del paso del positivismo criminológico a la dogmática jurídico-penal-.

Recordemos, pues, lo que refería Jiménez de Asúa, al analizar este tópico:

Mas el punto neurálgico del entonces revolucionario sistema, era el método. Contra el “deductivo apriorístico” truena el nuevo profesor [Norberto Piñero], afirmando que “no es un método científico” y que ha sido funesto no sólo para la filosofía sino también para las ciencias sociales y políticas. Para que “la ciencia no se esterilice”, para que los esfuerzos humanos “no se derrochen en especulaciones metafísicas”, “es indispensable partir de un dato seguro, es necesario considerar los hechos, tomarlos como punto de arranque y apartar toda idea preconcebida, todo principio a priori y toda hipótesis infundada...”. Este método es el positivo, “que subordina lo ideal a lo real; que se apodera de los fenómenos, los analiza, los reproduce cuando es posible, los compara, determina sus relaciones, sus analogías y sus diferencias, generaliza los datos que así obtiene y mediante la inducción llega al establecimiento de leyes o principios fundamentales”<sup>21</sup>.

También converge en tales conclusiones quien sería otro de los más renombrados profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Juan P. Ramos, cuando refiere -en un artículo publicado en 1929- que, para ese entonces, “no [ha] habido jamás ninguna tentativa para oponerse a la constante orientación positivista de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, durante cerca de medio siglo”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA; *op. cit.*; p. 1048; con negritas agregadas.

<sup>21</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA; *op. cit.*; p. 1049. La totalidad de las citas que el profesor español reproduce de Norberto Piñero corresponden al Programa Oficial del Curso de Derecho Penal que éste brindada en la casa de estudios de mención.

<sup>22</sup> RAMOS, Juan P.: *La escuela de Enrique Ferri en la República Argentina*; citado en LEVAGGI, Abelardo: *Impacto que produjo en la ciencia penal argentina la presencia de Enrico Ferri* [alojado en <http://horizontesyc.com.ar/?p=3597>; accedido por última vez el 06/11/2014].

Ahora bien, tal como se adelantó, los autores recién mencionados también poseen una mirada coincidente en cuanto a la presencia de algunos matices o gradaciones en tal orientación. Resulta imposible repasar aquí, en detalle, esas tonalidades señaladas precedentemente, lo que nos obliga a contentarnos con la conclusión acerca de la importancia de la orientación positivista dentro de las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad de mención.

No obstante ello, mencionemos simplemente que, del propio Juan P. Ramos, Silva Riestra refiere que “manteniendo su adhesión a los conceptos del positivismo esencial, él ha dado difusión, en sus lecciones, a la actividad científica de aquellos penalistas que, superado en cierto sentido la controversia famosa, están más allá del viejo dilema: clasicismo-positivismo”<sup>23</sup>, agregando que

“su elogio a Ferri en el jubileo del maestro, no le impidieron destacar, con libertad de juicio, cuán profundo es el caudal de otras corrientes –Florian, Grispigni, von Litz, Rocco, Manzini- que llevan su aportación a la ciencia penal y cuán interesante es y a veces provechoso, propender al conocimiento de otros tratadistas de significación tan señalada en el planteamiento del aspecto estrictamente jurídico de la realidad penal: von Hippel o von Beling”<sup>24</sup>.

Jiménez de Asúa también se encargó de resaltar el matiz discordante de Ramos, al aseverar que este profesor

trajo a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, una nueva tendencia y la renovación de métodos, desde el año 1916. Imperaba en ella la tendencia positivista italiana, y sin cancelarla totalmente, **Ramos remozó sus enseñanzas con doctrinas alemanas y suizas, enteramente ignoradas hasta entonces en la Argentina**. En 1922 se le designó titular de la cátedra de Derecho penal, que ya venía desempeñando como suplente<sup>25</sup>.

En igual sendero se encaminó el profesor adjunto de Juan P. Ramos, Emilio C. Díaz, quien ha tenido una extensa actividad intelectual, “reflejada en no menos de veinte publicaciones sobre temas de derecho penal, siendo de particular relieve el

---

<sup>23</sup> SILVA RIESTRA; *op. cit.*; pp. 13-14.

<sup>24</sup> *Ibíd.*; p. 14.

<sup>25</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA; *op. cit.*; p. 1055. Poco más adelante, afirma que “Juan P. Ramos inicia el gusto por las teorías alemanas” (p. 1065). Resaltando también la importancia de Ramos, Del Olmo refiere que “en 1919 [...] el propio Ramos [...] había traído a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires las doctrinas alemanas y suizas...” (DEL OLMO: *Criminología...*; *op. cit.*; p. 51). Este carácter iniciático del profesor Juan P. Ramos constituye valía suficiente para generar una extensa investigación al respecto. La omisión de la misma, al interior de este trabajo, probablemente configure una de las principales heridas en su completitud.

titulado *La dirección técnico-jurídica en los estudios penales*<sup>26</sup>. O el profesor Alfredo J. Molinaro que, si bien siendo un “adepto a la doctrina penal positiva [y habiendo] orientado su enseñanza dentro de los lineamientos generales trazados por [Eusebio] Gómez a la suya”<sup>27</sup>, no por ello es

“un positivista ortodoxo. En la solución del problema de la responsabilidad penal, se aleja de las enseñanzas de Ferri, sosteniendo que el verdadero fundamento de esa responsabilidad radica, no en la circunstancia de que el delincuente viva en sociedad, sino en su condición de peligroso. Acercase pues, al neo positivismo de Crispigni y de Florían”<sup>28</sup>.

## II.-

Con las rememoraciones anteriores, quedó evidenciado que el mantenimiento o no de tales direcciones de pensamiento, su profundización o extinción, su inclusión o exclusión generaban profundas tensiones en diversos ámbitos o espacios, entre ellos el universitario<sup>29</sup>. Así, mientras desde algunos espacios se propugnaba la masiva incorporación de tales áreas de conocimientos a las aulas de derechos<sup>30</sup>, desde otros lugares eran resistidas tales orientaciones.

A la par de los intersticios universitarios, existían otros ámbitos en que tal lides también se reflejaban<sup>31</sup>. Repasemos, al sólo efecto de brindar un ejemplo de lo

---

<sup>26</sup> SILVA RIESTRA; *op. cit.*; p. 21.

<sup>27</sup> *Ibid.*; p. 35.

<sup>28</sup> *Íd.*

<sup>29</sup> Sin tecnicismos y con un ameno lenguaje, cuenta Zaffaroni: “la criminología y el derecho penal son amantes que riñen hasta la violencia y se excitan en la pelea, terminando entrelazados” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*; Buenos Aires, Ediar, 2011; p. 17).

<sup>30</sup> DEL OLMO: *América Latina y ....; op. cit.*; p. 160.

<sup>31</sup> De hecho, al momento de reflexionar acerca de las razones que imposibilitaron el avance del positivismo criminológico en varios frentes, expresa Jorge Nuñez que los valladares no provenían del ámbito académico/universitario, sino –entre otros- de la política real. Específicamente, refiere que “la explicación de estas imposibilidades no hay buscarlas en los claustros universitarios dominados por juristas afines al positivismo criminológico y sí en el ámbito de la política real. Dicho de otro modo, los sólidos argumentos elaborados por los juristas positivistas que ocuparon las cátedras de Derecho Penal en las principales universidades argentinas –Buenos Aires, La Plata, Córdoba- se encontraron con una muralla, en buena medida infranqueable, en los recintos parlamentarios”. Ahora bien, la complejidad de

mencionado, las batallas libradas al interior de los Congresos Latinoamericanos de Criminología, círculos donde también se desarrollaban aguerridas disputas. En este sentido, Rosa del Olmo nos recuerda que, amén de los seis temas oficiales del I Congreso Latinoamericano de Criminología, organizado por la Sociedad Argentina de Criminología y celebrado en 1938 en Buenos Aires –siendo la primera vez que más de seiscientos especialistas se convocaban en tierras latinoamericanas para tratar temas criminológicos-, “se formularon declaraciones y se tomaron resoluciones sobre [...] la inclusión de la cátedra de medicina legal en el *pénsum* de las escuelas de derecho”<sup>32</sup>.

Pero las controversias y tensiones entre las diferentes orientaciones –médicas vs jurídicas, sintéticamente englobadas- no finalizaron allí, sino que perduraron varios años y dieron lugar a discusiones que, entre otras consecuencias, coadyuvaron a la conclusión de celebraciones como la mencionada. Efectivamente, en 1941 se desarrolló en Santiago de Chile el II Congreso Latinoamericano de Criminología; en dicha reunión se decidió, a propuesta de la delegación chilena, “que el término criminología no podía incluir al derecho penal, por lo cual los siguientes congresos se deberían llamar de «Ciencias Penales»”<sup>33</sup>.

Fue justamente este cambio nominativo –el que, en realidad, poseía implicancias más hondas que tan solo una mutación nominal - el que aletargó la celebración del siguiente Congreso: acordado para 1944, se terminó celebrando en 1947 en Río de Janeiro, ahora bajo la denominación de Primera Conferencia Panamericana de Criminología, y sin contar con la delegación chilena, a raíz de los inconvenientes surgidos.

---

la temática es tal, que el autor, al momento de preguntarse cómo la supremacía en el plano de las ideas y en el mundo universitario no encuentra equivalencia con los resultados obtenidos, confiesa que, “por el momento no tenemos respuestas a estos interrogantes” (NUÑEZ, Jorge: “Algunos comentarios acerca del desarrollo y límites del positivismo criminológico en la Argentina (1903-1927)”); en *Horizontes y Convergencias. Lecturas históricas y antropológicas sobre el Derecho*; año 2009; en línea: <http://horizontesyc.com.ar/?p=3573>; accedido por última vez el 01/05/2015).

<sup>32</sup> DEL OLMO: *América Latina y ....*; *op. cit.*; p. 160.

<sup>33</sup> *Ibid.*; p. 163; con amplísimas referencias y detalles de los diferentes congresos y conferencias, tanto internacionales como latinoamericanos.



Ese mismo año, el médico legista y psiquiatra Osvaldo Loudet –fundador de la Sociedad Argentina de Criminología y organizador del Congreso de 1938- publica en la Revista de Psiquiatría y Criminología de Buenos Aires, una reseña sobre el encuentro de Río, expresando que

“fue un error del segundo Congreso querer sustituir su nombre originario de «Criminología» - que en forma explícita determina su contenido- con el de Ciencias Penales, que significaba la desaparición del acento criminológico, disimulando el predominio del derecho penal y transformando la Criminología en una ciencia auxiliar secundaria...”<sup>34</sup>.

Todo lo que antecede, le permite a Rosa del Olmo concluir que

“aparentemente se trata de un conflicto entre penalistas y médicos-legistas. Sin embargo [...] el verdadero conflicto parece más bien de autoridad: una lucha por ejercer la hegemonía del conocimiento criminológico en América Latina, el deseo –por parte de algunos especialistas- de convertirse en la «élite intelectual». Ante esta situación, los esfuerzos por resolver el conflicto fracasaron. Con la Conferencia Panamericana de Río terminarían los congresos continentales organizados por latinoamericanos”<sup>35 36</sup>.

### III.-

Dicho esto, retomemos entonces nuestra línea discursiva. Como observábamos, para esa época en los claustros de la Universidad de Buenos Aires, se evidenciaba, con marcado énfasis, la presencia de la doctrina positivista en las aulas de la Facultad de Derecho.

Ahora bien, este punto ha sido puesto en discusión en otras regiones de nuestro país. En este sentido, y en lo referente a la cátedra de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Córdoba, se sigue investigando y debatiendo si la adhesión a dicha corriente lo ha sido en términos absolutamente acrílicos, o bien se trató de una influencia matizada por ideas divergentes.

Ésta última parece ser la ubicación científica de Cornelio Moyano Gacitúa –quien fuera profesor titular de la mencionada cátedra en la antiquísima Universidad

---

<sup>34</sup> Cit. en DEL OLMO; *América Latina...*; *op. cit.*; p. 176.

<sup>35</sup> *Ídem*; p. 177.

<sup>36</sup> Sobre la disputa por la hegemonía del discurso sobre la cuestión criminal, v. también ZAFFARONI; *La palabra...*; *op. cit.*; pp. 17, 45, 59/60.

mediterránea- ya que, conforme investigaciones realizadas, es posible inferir que “Moyano Gacitúa no puede ser categorizado como un intelectual ortodoxo en orden a su filiación al positivismo criminológico italiano”<sup>37</sup>; si bien es posible reconocer una influencia en sus adscripciones científicas<sup>38</sup>, ello no implica que el mencionado docente comulgue en plenitud con los núcleos duros de la teorización académica de la *Scuola Positiva*<sup>39 40</sup>.

---

<sup>37</sup> CESANO, José Daniel: “La recepción de ideas en el pensamiento criminológico de Cornelio Moyano Gacitúa (1899-1905)” en *Élites, redes intelectuales...*; *op. cit.*; pp. 54-55. Aún a título de anécdota, debemos destacar que, luego de habernos propuesto tanto el temario como el abordaje, comenzamos las pesquisas bibliográficas que nos permitieron entrar en cuestión. Pues bien, inmersos en tal tarea, hallamos el libro recién citado –el que también contiene los artículos titulados “Sebastián Soler, la crítica al positivismo criminológico y el significado de su *Derecho Penal Argentino*: saberes jurídicos y contextos intelectuales. Una aproximación desde la historia de las ideas” (pp. 57-85) y “Redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900-1950)” (pp. 87-119)-. Luego de un preliminar análisis, nos alegramos en virtud de que tales artículos desarrollaban los aspectos que nos interesaban. Ahora bien, apenas ingresamos en un estudio más profundo, advertimos el completísimo análisis realizado por el autor de mención. Tan es así que su investigación, concretada en los artículos mencionados, al que hay que adicionarle el citado en la nota al pie de página nº 220, en lo que a nosotros nos interesa, resulta un camino que deviene absolutamente insoslayable. Por lo que será su lúcido itinerario el que guíe nuestro trabajo, desandando lo ya dicho, en búsqueda de algunas otras pequeñas sendas –no transitadas por Cesano- que arrojen más luz sobre los tópicos investigados. De allí también que la remisión a sus indagaciones resulten asiduas.

<sup>38</sup> En sintonía con las ideas positivistas, lo sitúa Rosa del Olmo –sosteniéndose de las enseñanzas de Juan P. Ramos- (DEL OLMO; *Criminología...*; *op. cit.*; p. 8).

<sup>39</sup> CESANO; *La recepción...*; *op. cit.*; p. 55. Incluso más: independientemente de la filiación de Moyano Gacitúa, Cesano sostiene que, en términos generales, “sería simplificar el análisis de la cuestión si se sostuviese que el clima intelectual de aquella época era del todo homogéneo” (*op. cit.*; p. 43). Tan es así, que el propio Silva Riestra debe admitir lo mismo con respecto al “clima intelectual” de los profesores de Derecho Penal de la UBA - incluso con relación al mismo Piñero-. En su citada conferencia concede que “han sido tantos, particularmente en los últimos tiempos, los matices entre los adeptos de la Escuela Positiva, que insisto en afirmar que habría sido útil conocer con certeza cuál era la posición de Piñero, de quien conocemos tan sólo aquella calurosa preferencia por el método de esa Escuela y su decidida adhesión al principio de que los delincuentes no son seres normales” (*op. cit.*; p. 12). Sobre la filiación científica de Moyano Gacitúa, también puede verse BAQUERO LAZCANO, Carlos Octavio: “Cornelio Moyano Gacitúa. Su pensamiento en materia de derecho penal. Los graves presagios formulados en 1905 respecto de la influencia de la inmigración en la delincuencia argentina”; en *Cuadernos de Historia*, Nº XVII, Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; Córdoba, 2007.

<sup>40</sup> Independiente de esto, la importancia de la obra de Moyano Gacitúa ha sido resaltada desde antaño. En este sentido, en el II Congreso Latinoamericano de Criminología, celebrado en Santiago de Chile en 1941, el profesor de Derecho Penal Luis Guillermo Cornejo señaló: “Creo que la criminología nació en la ciudad de Córdoba cuando Cornelio Moyano Gacitúa publicó su obra *La delincuencia argentina ante las*

Esta ecléctica orientación de Moyano Gacitúa también ha sido destacada por Jiménez de Asúa, cuando afirma que

también en la Universidad de Córdoba repercute el eco del positivismo en la cátedra de Derecho penal, a pesar del ambiente nada propicio a audacias que reinaba en aquellos vetustos claustros. Hasta allí llegan, aunque con atenuaciones muy marcadas, las ideas revolucionarias. Cornelio Moyano Gacitúa sustentó una inteligente combinación de presupuestos clásicos y positivistas, en su *Curso de Ciencia Criminal* (1899), lleno de interesantes observaciones, que también encontramos en otras obras del profesor cordobés<sup>41</sup>.

Los docentes que sucedieron a Moyano Gacitúa en la cátedra cordobesa fueron Julio Rodríguez de la Torre y Pablo Mariconde. Y, si bien ambos se encontraban influenciados por las ideas positivistas, al igual que el primero, su filiación no era absoluta sino que poseía matices.

En atención a las ideas desarrolladas poco más abajo, nos interesa detenernos en las variaciones ideológicas que resultan apreciables en Mariconde, para lo cual seguiremos las investigaciones y reflexiones efectuadas por Cesano<sup>42</sup>. Sostiene el autor que es factible distinguir momentos ideológicos en Mariconde; precisamente, el paso de una inicial defensa de los principios del positivismo criminológico (en obras que datan de las décadas del 20 y 30 del siglo pasado), es seguido (promediando los años 40) por un despegue de tal orientación. En estos últimos escritos, el entonces profesor de Derecho Penal comienza a aproximarse seriamente a los análisis dogmáticos alemanes; pero, con la publicación en 1947 del trabajo titulado *La estructura jurídica del crimen*, es “donde se advierte un posicionamiento más crítico hacia la *Scuola* y una atención mayor respecto de la dogmática germana”<sup>43</sup>.

Recapitulando: observamos que, a diferencia de los firmes lineamientos ideológicos de matriz positivista que gobernaban la cátedra de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires (aún con las salvedades señaladas), en los claustros

---

*cifras y las estadísticas*, que mereció los mejores aplausos de César Lombroso” (citado en DEL OLMO; *op. cit.*; p. 225).

<sup>41</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA; *op. cit.*; p. 1049. Efectivamente, el jurista español conocía la obra de Moyano Gacitúa, ya que a la par de la obra recién señalada, también menciona el restante célebre trabajo de Moyano Gacitúa: *La delincuencia argentina*, Córdoba, 1905.

<sup>42</sup> CESANO; *La recepción...*; *op. cit.*; pp. 97-102.

<sup>43</sup> *Ibíd.*; p. 102.

cordobeses la situación parece no resultar tan enfática. Ahora bien, lo dicho hasta el momento –sin ser menor- no alcanza para configurar una mutación de envergadura. Falta, pues, que introduzcamos en esta instancia del análisis, la figura protagónica: el abogado y doctor Sebastián Soler<sup>44</sup>.

#### IV.-

Soler, en las décadas del '20 y '30 del siglo pasado, comienza a publicar obras que atacaban hondamente las raíces del movimiento positivista<sup>45</sup>. Pero es recién a comienzos de los '40 cuando la estocada es notablemente lacerante; específicamente con la publicación de los dos primeros tomos de su famosísimo *Derecho Penal Argentino*<sup>46</sup>.

La importancia de la aparición de este libro, en tanto obra inaugural de los nuevos tiempos, ha sido largamente destacada por numerosos autores, cuyo fuste intelectual está fuera de toda duda; así, se ha dicho que “es la primera obra americana de

---

<sup>44</sup> Quizá deberíamos precisar, desde este mismo momento, que si bien el papel de Soler fue protagónico, fundamentalmente para la transmutación cordobesa, ello no implica que desconozcamos, planteado a nivel mucho más general –y pensando en términos geográficos- el rol extraordinariamente relevante que le cupo en la mutación que estamos estudiando, a otro actor: Luis Jiménez de Asúa. Sobre su relevancia, volveremos más adelante.

<sup>45</sup> Así, por ejemplo: *La intervención del Estado en la peligrosidad predelictual. Exposición y crítica de la peligrosidad como principio general* (1926); *¿Peligrosidad social?* (1927); *Exposición y crítica de la teoría del estado peligroso* (Buenos Aires, Valerio Abeledo Editor, 1929) (aunque, según sus propias palabras introductorias, esta última obra es una reelaboración ampliada de la de 1926: “... ya con ampliaciones al primitivo texto, ya con notas, hemos tratado de remozar este trabajo, en el cual pusimos siempre todo nuestro entusiasmo”; p. 9) y *Observaciones críticas al positivismo penal* (1932).

<sup>46</sup> Esta obra se publica originariamente en 1940, a través de la Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba –Bs As- y distribuida por El Ateneo Editor –Córdoba-. Con el curso de los años, a los dos primeros tomos –que se referían solamente a lo que se conoce como “Parte General” del Derecho Penal-, se le suman tres tomos más, por intermedio de los cuales se estudian detenidamente cada una de las figuras delictivas de la “Parte Especial” del Código Penal argentino. Los cinco volúmenes alcanzaron numerosas ediciones y reimpresiones, convirtiéndose en material de consulta y referencia ineludible no sólo de docentes universitarios de las cátedras de Derecho Penal de numerosas universidades del país, sino también de jueces, abogados y doctrinarios. Incluso al día de la fecha, son excepcionales las publicaciones argentinas –fundamentalmente en formato de libro de considerable extensión- relativas tanto a la Parte General como a la Parte Especial del Código Penal, que no posean citas de la mencionada obra de Soler.

criterio dogmático”<sup>47</sup> <sup>48</sup>; o que su *Derecho Penal Argentino* “sin duda, por la difusión que inmediatamente adquirió y su larguísima vigencia, marcó un hito en la historia de nuestra ciencia penal, la cual, prácticamente a partir de él, fue abandonando el positivismo”<sup>49</sup>; o bien que “la obra de Soler significó el comienzo del ocaso del positivismo peligrosista italiano en la literatura penal argentina y del ascenso de la dogmática penal alemana”<sup>50</sup>.

Por su inagotable enciclopedismo, que lo llevó a conocer las obras de los más diversos autores americanos y europeos, nos parecen muy relevantes las reflexiones de Jiménez de Asúa sobre el carácter iniciático que posee la obra de Soler. En igual línea que lo sostenido precedentemente, el jurista español no escatima elogios para la bibliografía de Soler, con especiales honras al *Derecho Penal Argentino*. Así, por ejemplo, refiere que

**a partir de Sebastián Soler se habla y escribe de otra manera.** La precisión reemplaza a cierto barroquismo que aqueja en la palabra hablada o escrita a alguno de los juristas que le precedieron en el tiempo. **Soler cancela definitivamente el positivismo** y el afán de criticar la ley punitiva. La construcción científica (dogmática) reemplaza a la fácil censura. Ninguno de los profesores de antes hicieron discípulos. Soler sí los tiene. He aquí la prueba de que marcha por mejores rutas.

[...]

Versado en Filosofía, muestra a menudo su afición en encomiables estudios iusfilosóficos. Uno de sus libros más penetrantes se llama *Exposición y crítica de la teoría del estado peligroso* [...]. Ha escrito otros varios trabajos, pero sobre todo su magnífico *Derecho penal argentino*, en cinco volúmenes...

---

<sup>47</sup> RIVACOBAS Y RIVACOBAS, Manuel: “La figura de Jiménez de Asúa en el Derecho Penal”; en *Doctrina Penal*, año 12, nº 48; Buenos Aires, Editorial Depalma, 1989; p. 815.

<sup>48</sup> Schiffrin avanza incluso un paso más, al sostener que “el Derecho Penal Argentino de Soler se difundió por toda América Latina” (SCHIFFRIN, Leopoldo: “La irradiación de la cultura jurídica del ámbito germánico sobre Latinoamérica: el ejemplo argentino”; en CHICOTE, Gloria y GÖBEL, Bárbara: *Ideas viajeras y sus objetos. El intercambio científico entre Alemania y América Austral*; Madrid-Frankfurt, Editorial Iberoamericana, 2011; p. 142; la cursiva es propia). Desconocemos si efectivamente la obra del argentino realmente adquirió tal notoriedad y divulgación; de todos modos, la respuesta a tal interrogante excede claramente los límites de este trabajo.

<sup>49</sup> CREUS, Carlos: *Ideas penales contemporáneas*; Buenos Aires, Editorial Astrea, 1985; p. 35.

<sup>50</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl y CROXATTO, Guido: “El pensamiento alemán en el derecho penal argentino”; en *Rechtsgeschichte Legal History; Rg. 22 – 2014*; p. 199; alojado en [http://rg.rg.mpg.de/de/article\\_id/938](http://rg.rg.mpg.de/de/article_id/938); accedido el día 17/10/2016.

Puede denominársele “clásico”, acaso por sus enconados ataques al positivismo: pero lo cierto es que en esta hora están superadas esas clasificaciones de escuela. **Sebastián Soler es un jurista y un dogmático de primer orden**<sup>51</sup>.

El pensamiento de Sebastián Soler –por lo menos las ideas que desarrolló en el período señalado- se caracteriza por configurar una lúcida crítica de la criminología positivista, a la vez que una potente voz en lo referente a la importancia de la ciencia del derecho penal, en tanto ciencia del *deber ser*. Efectivamente, quien fuera profesor titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, Jorge de la Rúa, refiere que

la preocupación por reconstruir científicamente la interpretación dogmática de la ley penal argentina vigente, generó en Córdoba una formidable reacción, a través de dos de sus más eximios profesores: Sebastián Soler y Ricardo Nuñez. Sin ellos, el derecho penal argentino actual no transitaría sobre las firmes bases científicas que lo caracterizan y prestigian. Los aires del puerto, contaminados en ese entonces de la euforia positivista, resentía severamente los estudios de la materia...<sup>52</sup>.

Habiéndose señalado a Soler como punto de quiebre, debemos adentrarnos en sus razonamientos, para lo cual nos veremos obligados a efectuar extensas citas, ya que –creemos- ello constituye la mejor manera de conocer su posición.

Así, a través del propio prólogo a la primera edición de su *Derecho Penal Argentino*<sup>53</sup>, Soler ya anticipa la escasez de trabajos realizados en nuestro país, enderezados en la línea de pensamiento que él desarrolla; escasez generada justamente

---

<sup>51</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA; *op. cit.*; pp. 1058/1059. Páginas más adelante, ratificando sus conclusiones, el jurista español agrega que –junto con el *Tratado* de Eusebio Gómez- constituye el de Soler el más grande tratado que se haya escrito en la Argentina, mencionado que éste “se inspira en la dogmática alemana, aplicada sabiamente a la ley argentina y es de máxima excelencia” (p. 1068). Si la adjetivación y reflexión de Jiménez de Asúa sobre el *Tratado* de Eusebio Gómez es correcta –y no tenemos razones para considerar lo contrario-, indudablemente se genera un problema cronológico en nuestra investigación, al situar el comienzo de la década de los cuarenta como punto de quiebre, toda vez que vez el *Tratado de Derecho penal* de E. Gómez –de neto corte positivista- vio la luz en 1939. No obstante ello, consideramos –por las razones que se delinearán a lo largo del trabajo- que tal obra no repercutió hondamente en el espacio geográfico que hemos escogido. Empero, anotamos esta situación como problemática y merecedora de mayor profundización para el futuro.

<sup>52</sup> DE LA RUA, Jorge: “Las razones de un homenaje”; en *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología – Edición en homenaje a Ricardo C. Nuñez*; Nueva Serie, nº 1; Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1995; p. 14.

<sup>53</sup> La totalidad de las citas fueron extraídas de la primera reedición, publicada en 1945 por la Editorial La Ley, ya que –lamentablemente- nos fue imposible poder acceder a la edición de 1940. No obstante ello, en virtud de variadas lecturas desarrolladas en torno a su obra, creemos que no hubo ninguna variación en su pensamiento con relación al tópico analizado.

por la fuerte influencia positivista. Y, además, señala que el suyo constituye un trabajo pionero en la nueva dirección. Específicamente, refiere que

La sanción del Código Penal ha determinado en el país la aparición de una serie no muy copiosa de obras, en las cuales, salvo contadas excepciones, domina el propósito crítico. **Este hecho tiene su explicación en el señalado influjo que en nuestro medio ha ejercido la escuela positivista.** Claro está que el Código no podía satisfacer esas aspiraciones, y de ahí que el pensamiento tendiera más a la reforma de la ley que al propósito de presentarla sistemáticamente. Este es nuestro intento. [...] Orientados hacia esas finalidades, en la realización de este trabajo hemos tropezado con inconvenientes positivos, sobre todo por la escasez de precedentes. Por grande que haya sido nuestro empeño, existen dificultades, especialmente de orden bibliográfico y jurisprudencial, que no hemos podido superar, porque ellas son, en otras partes, el resultado de trabajos sistemáticos colectivos en institutos, revistas y repertorios. En este sentido, nuestra labor está por debajo del grado de sistematización a que ordinariamente alcanza un **tratado europeo.** Pero alguien tenía que cargar con las responsabilidades **de la primera tentativa**<sup>54</sup>.

Pocas páginas más adelante, Soler comienza a lanzar sus lapidarias invectivas contra la introducción de nociones positivistas al interior del derecho penal. Así, expresa que

El estudio del Derecho penal como estudio de normas jurídicas es lo que caracteriza a todo estudio jurídico de una materia dada, y se llama estudio dogmático, porque presupone la existencia de una ley, proponiéndose su sistematización, interpretación y aplicación correctas.

Esta forma dogmática de considerar el Derecho penal no agota el estudio de todo el plan de las disciplinas criminológicas; **pero importa separar del estudio dogmático otros puntos de vista que, especialmente entre nosotros, se muestran particularmente perturbadores para la comprensión de la ley...**<sup>55</sup>

Acto seguido, el autor desarrolla con mayor extensión sus críticas hacia las ideas positivistas, deslindando las ciencias normativas de las causal-explicativas y analizando

---

<sup>54</sup> SOLER; *Derecho Penal...*; T. I; *op. cit.*; pp. 13/14; el resaltado es propio. Indudablemente el propio Soler consideraba que el estado de cosas había cambiado entre la segunda y tercera edición de su *Derecho Penal Argentino* (1945 y 1963, respectivamente), por las afirmaciones que plasma en los prólogos a la mismas: "Al aparecer la primera edición de esta obra en 1940, las condiciones reinantes en el país en el campo jurídico-penal eran muy diferentes de las actuales. Ante el franco predominio de la orientación positivista, este libro constituyó el primer intento de reconstrucción dogmática del Código Penal. Esa actitud doctrinaria –nueva aquí y vieja en Europa– gravitó sobre este tratado, imprimiendo a muchas páginas un giro polémico, destinado a combatir opiniones que a nuestro juicio obstruían con falsas doctrinas el camino de la elaboración técnica correcta de nuestra ley. Podemos decir ahora que esa función ha quedado cumplida y que no hay motivo para continuar acordando tanta atención a tesis ya por fortuna casi abandonadas. Nos cabe la satisfacción de verificar que hoy, salvo contadas excepciones, se piensa y escribe en otro tono" (SOLER, Sebastián: *Derecho Penal Argentino*; 5ª edición de la Parte General de 1987; 11ª reimpresión total; Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1999; p. V).

<sup>55</sup> *Ibidem*; pp. 23/24; el resaltado es propio.

las incidencias que tal separación deberían proyectar –según su visión- al interior del derecho penal.

Constituyendo este punto un elemento trascendental para nuestra investigación, veamos detenidamente las aseveraciones de Soler:

La otra **posición perturbadora**<sup>56</sup> y más directamente influyente en nuestro medio, es derivada de la idea positivista que ha confundido el punto de vista de una disciplina estrictamente normativa, propia de toda disciplina jurídica, con los aspectos causal-explicativos de los fenómenos captados por el derecho. Ello ha conducido a substituir la preocupación de *entender y aplicar el derecho*, por una preocupación pseudo-jurídica por *captar la realidad*, dando lugar a que se interprete y aplique la ley no conforme a sus valores, sino conforme a elementos científicos –sociológicos, psicológicos, biológicos-. **Estas posiciones bio-sociológicas, aplicadas al Derecho penal, pueden llevar a una lamentable confusión, por cuanto no distinguen claramente los problemas propios de cada disciplina**, y de ordinario expresan como contenido de un derecho dado las postulaciones –no siempre correctas desgraciadamente- de ciertas **disciplinas o ciencias auxiliares**, o confunden la manera en que el derecho considera un fenómeno con el modo en que lo estudia una disciplina científica determinada.

La ley, así considerada, no es un modo de ser, sino un modo de la voluntad, no importa un juicio de existencia, sino un juicio de valor. **A diferencia de las ciencias causal-explicativas, la dogmática no tiene por objeto el ser, sino el deber ser**<sup>57</sup>. Por eso juzgamos tan gravemente perturbatoria [*rectius est*: “perturbadora”] la superposición de estos puntos de vista, pues si la interpretación sociológica de la norma puede conducir a negarla, no es menos cierto que con ello también se quita pureza a las ciencias causal-explicativas, confundiéndolo todo en una sola ciencia enciclopédica como la postulada por Ferri bajo el nombre de Sociología criminal<sup>58</sup>.

Mencionada dicha separación, Soler dedica varias páginas a cimentar sus fundamentos; para lo cual, inicialmente se dedica a “esa ciencia total, [que] suele ser designada con el nombre de *Criminología*” y a continuación analiza el contenido específico del Derecho Penal, procediendo de tal guisa ya que “en este punto nos hallamos con la tentativa de colocar al Derecho penal en un conjunto sistemático de disciplinas, para las cuales se afirma la existencia de un objeto y un método comunes, derivándose de ellos numerosas equivocaciones”<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Según Soler, la primera “posición perturbadora” para la dogmática la constituye el influjo del *iusnaturalismo*.

<sup>57</sup> En este punto, tal como lo veremos más adelante, Soler se apoya en las construcciones teóricas de Hans Kelsen, mencionando al pie de página algunas de sus principales obras.

<sup>58</sup> SOLER; *op. cit.*; pp. 24/25; las negritas son añadidas; las cursivas son del original.

<sup>59</sup> *Ibidem*; p. 26.



Así, el § 2 se titula justamente “Criminología”; a través de dicho capítulo, Soler analiza el contenido y el objeto de la Criminología, como así también el cuadro de las disciplinas que lo componen. Antes de avanzar en este sendero, es conveniente resaltar que Soler se encontraba muy al tanto del panorama criminológico reinante en el momento, tal como se desprende del análisis de la variedad de autores –de diversas nacionalidades- que utiliza como bibliografía, mencionados en la nota al pie de página n° 1 de la página 26. Así –entre otros- cita a Ferri, Lombroso, Grispini, Mezger, Sauer, Parmelee, Ingenieros, Alexander y Staub.

En el citado capítulo de su Tomo I, Soler enfatiza la necesidad de analizar detenidamente el objeto y método, en tantos criterios rectores que posibilitan la filiación de una ciencia y su autonomía con respecto a otros ámbitos del saber. En este sendero y en lo que a nosotros nos importa, el autor principia criticando la falta de rigor y precisión en la utilización de los términos para designar el objeto de las disciplinas, como así también la falta de cuidado en la selección de los criterios metodológicos para la elaboración del material del que se constituirá la disciplina. Ello le permite realizar las siguientes afirmaciones:

El olvido de tales criterios y la pretensión de que la explicación científico-naturalista de un fenómeno sea la última y única razón de estudiarlo, ha llevado a la hipertrofica formación de una ciencia autónoma, no obstante el hibridismo reconocido de su contenido, comprensiva a su vez de una serie de clases y subclases de ciencias especializadas, cuya multiplicación ha despertado la crítica y aún la sátira de pensadores como Croce. [...] Analizadas las causas de esas confusiones y errores, parece que ellos han derivado, con la mayor frecuencia, del uso de expresiones coincidentes y que, no sometidas a suficiente análisis, conducen a la equívoca superposición de puntos de vista. En tal sentido, constituye un ejemplo elocuente el equívoco que encierra la expresión *delito*, tan importante a nuestras disciplinas. [...] Ello no habría tenido importancia si la coincidencia hubiese sido meramente verbal; **pero a fuerza de decir las mismas palabras, médicos, juristas y sociólogos han concluido creyendo que hablaban de las mismas cosas**<sup>60</sup>.

Producto de los razonamientos que anteceden, Soler concluye contundentemente: “Si algo nos lleva, pues, a negar a la Criminología el carácter de ciencia unitaria, será su carencia de un objeto típico y de un método característico y único de operar”, agregando poco más adelante su famoso apotegma:

En síntesis pues, **la designación Criminología no corresponde propiamente a una entidad científica autónoma: es una hipótesis de trabajo**, por cuanto en su esfera pueden coincidir y coinciden los intereses de ciertas ramas especiales derivadas de la Antropología, de la Psicología, de la Sociología y

---

<sup>60</sup> *Ibidem*; pp. 29/31; con negritas añadidas.

del Derecho. No existe un método unitario correspondiente a ese campo común de interés, sino que los aportes se operan bajo las condiciones teóricas y metódicas propias de cada una de las ciencias de que provienen<sup>61 62</sup>.

A la luz de los párrafos precedentes, resulta lógico que Soler esgrima críticas acerca de la inclusión del derecho penal dentro de las ciencias criminológicas y pretenda su depuración. Sobre dicho punto, expresamente refiere:

**La concepción enciclopédica de las ciencias criminológicas ha arrastrado durante algún tiempo al Derecho penal por los más desviados caminos**, bajo la afirmación de que aquél está sometido a las condiciones y métodos de la Sociología o de la Biología y que, en consecuencia, “la observación y el experimento” son sus procederes comunes. Sorprende que después de trabajos concluyentes sobre este tópico, producidos coincidentemente por autores de distintas banderías [con cita de Grispigni y Battaglini] **pueda aún renovarse la cuestión e incurrirse en el confusionismo de querer abstraer a**

---

<sup>61</sup> *Ibidem*; pp. 32/34; el resaltado es propio. La conceptualización de Soler, acerca del simple carácter de “hipótesis de trabajo” de la Criminología, le ha valido –con el paso de los años– duras críticas por parte de otros intelectuales. Mas allá en el tiempo, encontramos la severa responsabilidad que le achaca Bergalli, al identificarlo como uno de los hacedores que posibilitó la preponderancia de la teoría de la peligrosidad en la Argentina, ya que lo ubica del lado de “aquellos que negaron carácter científico a la disciplina [criminológica] y solo le otorgaron un rango de «hipótesis de trabajo» [...] enrolado en el predominio de las corrientes técnico-jurídicas en virtud de las cuales se exaltaba la independencia de la dogmática penal respecto de las disciplinas antropológicas y sociológicas” (BERGALLI; *Crítica a la ...; op. cit.*; p. 291). Mientras que, algunos años más tarde, Zaffaroni también sostuvo que la conceptualización de “hipótesis de trabajo” no resultó inocua ya que, en ocasión de analizar los inconvenientes que existen en la Argentina en relación a la enseñanza universitaria de la Criminología, refiere que “aún perduran algunos reparos, como resabio de la conocida posición de Sebastián Soler acerca de la criminología como “hipótesis de trabajo” (que se difundió por todo el continente en el momento en que se imponía la metodología dogmática-jurídica de vertiente alemana, en lucha con el positivismo italiano de cuño ferriano)” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl: “La enseñanza universitaria de la criminología en América Latina”; en *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº 3 Extraordinario, abril 1990; San Sebastián)

<sup>62</sup> No obstante las críticas señaladas en la nota anterior, lo cierto es que la conceptualización de la disciplina criminológica como “hipótesis de trabajo” no se circunscribía a la geografía argentina. De hecho, el más ilustre de los profesores brasileños de derecho penal de ese período, Nelson Hungria, sostenía exactamente lo mismo desde las primeras ediciones de sus famosos *Comentários*: “Si no hacemos nítida separación entre *ciencia penal*, que tiene por objeto el estudio del derecho penal positivo y las teorías o *hipótesis de trabajo* (*Arbeitspothese*) bajo el rótulo genérico de «criminología» o «ciencias criminológicas», no podremos evitar una confusión babélica de *idiomas*, y todo resultará desorientación y perplejidad” (HUNGRIA, Nelson: *Comentários ao Código Penal*; Vol. I, T. I; 5ª ed; Río de Janeiro, Forense, 1977; [1ª edición de 1948]; p. 105; cursivas originales; traducción propia. En original: “Se não fazemos nítida separação entre *ciência penal*, que tem por objeto o estudo do direito penal positivo e as teorías ou *hipóteses de trabalho* (*Arbeitspothese*) sob o rótulo genérico de «criminología» ou «ciencias criminológicas», não poderemos evitar uma confusão babélica de *idiomas*, e tudo resultará na desorientação e na perplexidade”).

la ciencia del Derecho una de sus ramas, el Derecho penal, para someterlo torturadamente a otros procedimientos metódicos que los propios de la disciplina que es su *genus proximum*<sup>63</sup>.

Precisamente, a los fines de clarificar cuales son las características que definen al Derecho penal –y lo distinguen de las restantes disciplinas propias de la Criminología-, Soler dedica varias páginas. Nuevamente aquí deberemos efectuar cuantiosas transcripciones, en pos de resaltar meridianamente sus asertos.

En este sentido, el autor de mención principia el § 3 –titulado *Caracteres del Derecho Penal*- mencionando que

estudiamos el Derecho penal como disciplina normativa, sin que ello importe desconocer el aporte de las ciencias causal-explicativas ni la necesidad de la crítica racional o política de la ley, [por eso] se hace preciso ubicar esa disciplina en el campo general de las disciplinas jurídicas. [...] Como derecho que es, el Derecho penal es una disciplina *normativa, finalista y valorativa*<sup>64</sup>. [...] Estos caracteres son importantes porque ellos vienen a fijar la posición del Derecho penal en el cuadro de las demás disciplinas que se ocupan del delito, y especialmente de aquellas de carácter naturalista o causalista. [...] Esas normas [penales] son reguladoras de conducta, no comprobaciones de hechos; su contenido es una exigencia, un *deber ser*, no una realidad, *un ser*. Lo que una ley natural predice es algo que, en sus líneas generales, efectivamente tiene que ocurrir; lo que una norma jurídica dispone, puede, de hecho, no ocurrir. La ley jurídica puede ser, efectivamente, trasgredida<sup>65</sup>.

Por último, Soler también dedica algunos párrafos a fin de precisar el alcance del *método* del que debe valerse el Derecho Penal; precisiones que resultan valiosas a nuestra investigación.

Así, refiere que

Nada de particular caracteriza el método del Derecho penal con relación al de las otras disciplinas jurídicas, pues, como el de toda disciplina normativa, tiene que ser lógico-abstracto, dogmático, y aplicar preferentemente la deducción, ya que el razonamiento jurídico presupone siempre la existencia de una norma de la cual parte, para inferir consecuencias y construir un sistema.

[...]

Solamente a título de aclaración corresponde hacer esta referencia, porque se ha difundido el equívoco postulado por Ferri, según el cual al Derecho penal debería aplicarse el método propio de las ciencias naturales: el método experimental, o, como él lo llama, el método *galileano*. **Solamente la fea**

---

<sup>63</sup> *Ibidem*; pp. 33/34; las negritas nos pertenecen.

<sup>64</sup> En este punto, Soler –mediante una nota al pie de página- transparenta su apoyatura en las enseñanzas de Jiménez de Asúa. Agregando una contundente afirmación: “Este carácter es hoy pacíficamente reconocido. Sólo los intentos positivistas frustrados de primera hora importaban una negación de esas características” (p. 37).

<sup>65</sup> *Ibidem*; p. 37/39.

**confusión del sistema ferriano, que mezcló equívocamente las ciencias causal-explicativas con el Derecho penal, puede explicar tal concepción, hoy radicalmente abandonada, incluso por los propios positivistas.**

Por otra parte, es evidente que en las demás disciplinas científicas que se ocupan de los problemas de la delincuencia, corresponde la aplicación de otros métodos no dogmáticos. Tampoco es esto una característica específica de esas disciplinas, sino una conquista común a toda la ciencia causal-explicativa. La investigación de leyes naturales, de regularidades aproximativas en los fenómenos, etc., es una actividad experimental y preferentemente inductiva. El estudio de hechos sobre la base de un método puramente lógico-abstracto es algo científicamente imposible. **La Antropología criminal, la Sociología criminal y la Criminalística no se deben confundir, sin embargo, con el Derecho penal, como ciencia normativa, y de la conveniencia de determinado método para aquellas investigaciones no puede deducirse la adecuación del mismo para el Derecho penal.**

**La clara distinción de los campos propios de cada una de esas disciplinas contribuye a la recíproca depuración de ellas<sup>66</sup>.**

A fin de ratificar su posición sobre el tópico bajo estudio, a poco de la primera edición de su *Derecho Penal Argentino* –específicamente, en 1943-, Soler publica una nueva obra, titulada *Ley, Historia y Libertad*<sup>67</sup>. El autor, en este nuevo libro, lejos de abordar cuestiones estrictamente propias del derecho penal bajo un análisis dogmático, se introduce en estudios más propios de la filosofía del derecho, buceando en temáticas que abarcan desde la dignidad humana, la composición de la sociedad, los derechos naturales, el derecho de resistencia a la opresión, entre varios otros.

A lo largo de la citada obra, Soler retoma el punto que a nosotros nos interesa, enfatizando en los criterios ya plasmados en *Derecho Penal Argentino*. Si bien es cierto que en *Ley, Historia y Libertad* no efectúa consideraciones críticas acerca de las posiciones propias de la *Scuola Positiva*, sino que sus reflexiones resultan más genéricas, indudablemente resultan importantes porque permiten visualizar una toma de posición muy firme sobre estos puntos.

Nuevamente, en atención a la importancia que dichas reflexiones poseen para estas pesquisas, recreamos los párrafos más trascendentes.

Así, desde el propio comienzo del libro, Soler inicia sus cavilaciones analizando la composición del mundo normativo, afirmando que

---

<sup>66</sup> *Ibidem*; pp. 42/43; con negritas añadidas.

<sup>67</sup> A cargo de la Editorial Losada, en la ciudad de Buenos Aires.

Todo sistema jurídico se asienta sobre una compleja red de bases reales, históricas y culturales; pero por encima de éstas, adquiere aquél cierta autonomía, en cuya virtud vive y sigue viviendo en su plano –el de deber ser- con una vida propia, y así, en cierto sentido, se va paulatinamente encerrando dentro de su misma trama, y aprisionándose en ella.

Esto imprime a todo el mundo normativo una especie de carácter intemporal y ahistórico, si lo miramos con relación al ser, siempre cambiante, que es histórico no solamente en el momento en que la norma nace, sino en todos los momentos de ésta, es decir, durante el tiempo uniforme de vigencia de la norma.

Esto hace posible considerar al derecho desde dos puntos de vista muy distintos. Un sistema de normas puede ser examinado desde un punto de vista, diríamos, interno, desde su propio plano y conforme con la estructura que le es propia, aceptando sus contenidos como datos, para verificar solamente su *modus operandi*. A esto se suele llamar estudio dogmático de un sistema. Pero ese mismo sistema puede también ser objeto de consideración como fenómeno, es decir, no en su deber ser, sino en su ser, como un objeto cualquiera de la evolución cultural de un pueblo. Es un objeto con ciertas características propias, pero no por eso extraño al mundo general de las creaciones de la cultura. Puede, en una palabra, estudiarse la norma sirviéndose del mecanismo lógico propio del deber ser, en cuyo caso se hace dogmática pura; pero puede ser también estudiada con la lógica del ser, en cuyo caso se hace sociología, historia o crítica del derecho<sup>68</sup>.

Poco más adelante, a lo largo tanto del segundo como del décimo capítulo, Soler se adentra en la distinción –con sus proyecciones prácticas- entre *Ser – Deber ser*. A través de sus párrafos más importantes –reproducido aquí en forma extremadamente limitada- el autor plantea que

Nos es necesario sobre todo distinguir el plano del derecho o de la norma, por una parte, y por la otra el plano de la realidad y de la ley natural. Esta distinción es característica de la moderna construcción jurídica, y si bien sus bases se encuentran en Husserl, su máximo desarrollo y demostración es la obra de Hans Kelsen, cuyas opiniones es posible no compartir en la totalidad; pero a quien debe reconocerse el más alto merecimiento en la labor de definición, *aislación* y esclarecimiento de la ciencia del derecho<sup>69</sup>.

[...]

... la mezcla confusa de las categorías del ser y del deber ser en un solo plano no es propicia a la comprensión clara del derecho, y pronto veremos cuán profundamente entremezclados estaban los pensamientos de uno y otro plano en teorías jurídicas de gran influencia en el derecho moderno. [...] Si detenidamente examinamos las relaciones que median entre ser y deber ser, pronto veremos su recíproca autonomía...<sup>70</sup>

[...]

En una palabra, la causa genérica de la interna contradicción se halla en la confusión de los planos del ser y del deber ser, de la ley natural y de la norma, de lo real y de lo posible, del ser y del valer, confusión que ha conducido a falsas conclusiones tanto en las ciencias del ser como en el sistema de

---

<sup>68</sup> SOLER; *Ley, historia...*; pp. 17/18.

<sup>69</sup> *Ibidem*; p. 27; la negrita es añadida.

<sup>70</sup> *Ibidem*; p. 33.

normas. Ésa es la consecuencia ordinaria de las confusiones metódicas: tratar materialmente lo formal y formalmente lo que es material.

El *leit motiv* de este trabajo es, pues, el de perseguir las graves consecuencias del hecho de esa confusión. La distinción de estos planos no es un *invento* kelseniano. *Kelsen* solamente ha hecho de ella una profunda aplicación a la teoría pura de la norma. Esa distinción la encontraremos señalando el sentido mismo de la constitución de numerosas ciencias modernas, y subyace a la diferencia actual entre psicología y lógica, entre moral y ciencia de las costumbres, entre sociología y derecho<sup>71</sup>.

[...]

Ya dotado el concepto de derecho de plena autonomía con respecto a otras ideas morales o religiosas que perturbaban su comprensión, la sistemática moderna se empeña en el análisis puro de esta idea, independientemente de todo principio extrajurídico de carácter **perturbador**. Perturbador – entendámonos- para la construcción de una teoría pura del derecho.

En este sentido nada más significativo que la construcción de *Kelsen*, con la cual se intenta hallar los elementos formales de todo sistema de derecho positivo, es decir, vigente, con expresa prescindencia de todo juicio político, moral o religioso que se proponga valorar ese derecho ante otras instancias extrajurídicas. **El valor del derecho como justicia es absolutamente ajeno a la construcción del sistema: el derecho es derecho aun cuando de hecho sea manifiestamente injusto**<sup>72</sup>.

V.-

Tal como se aprecia de las citas realizadas de sus obras, Soler se apoya fuertemente en los trascendentales trabajos del jurista austríaco *Hans Kelsen*, el que –a su vez- se vio imbuido, en diferentes fases de su extensa actividad intelectual, por los aportes de la corriente del pensamiento denominada *Neokantismo*. De hecho, el propio Soler conocía las implicancias científicas de la citada línea intelectual, ya que varias afirmaciones de sus obras se apoyan en los principales autores y textos que la gestaron – por caso: el libro de Rickert, *Ciencia cultural y ciencia natural*<sup>73</sup>; las obras de Windelband, *Storia della Filosofia y Die Neuere Philosophie*; un artículo de Simmel – citado a través de la obra de Kelsen-; o, reiteradamente, la propia *Crítica de la razón práctica* de Kant<sup>74</sup> -.

---

<sup>71</sup> *Ibidem*; pp. 132/133.

<sup>72</sup> *Ibidem*; p. 176; la negrita es añadida. Repárese que Soler utiliza en mismo adjetivo –*perturbador*- que en su obra *Derecho Penal Argentino*.

<sup>73</sup> Citado en *Derecho Penal Argentino*; p. 29, nota a pie de página nº 10.

<sup>74</sup> Todos ellos mencionados y utilizados en *Ley, historia y libertad*.

Justamente, debidos a tales ligazones, y a la importancia que estos tuvieron en el desarrollo de las ideas aquí analizadas, deberemos efectuar unas breves anotaciones sobre estas temáticas<sup>75</sup>.

En la dilatada trayectoria intelectual de Kelsen, constituyó una temática medular la construcción de un sistema jurídico, que se caracterizara por las notas de unidad, completitud y coherencia y del que se excluyeran los datos que pudieran provenir de otros ámbitos del saber –tales como, por ejemplo, la sociología del derecho o la historia del derecho-. Dicho de otra manera: Kelsen se propuso abordar profundamente la manera de construir una Ciencia del Derecho que le confiriera a ésta una absoluta autonomía y, de esta manera, le permitiera diferenciarse de otras áreas o dominios del conocimiento.

Dentro de la citada extensa trayectoria intelectual y científica del jurista austríaco, se ha señalado que su primera fase teórica, situada entre 1911 y 1934, se ha visto influenciada por la corriente del pensamiento denominada Neokantismo. Justamente en dicho período es donde Kelsen radicaliza las cuestiones formales de su teoría del derecho, las que se plasman en la primera edición –publicada en 1934- de una de sus más célebres obras: *Teoría Pura del Derecho*.

Aunque, más de dos décadas atrás, Kelsen ya se venía preocupando por tales menesteres. Específicamente, en 1911, a través de su obra *Problemas fundamentales de la doctrina jurídica del Estado*, éste comienza a indagar los problemas metodológicos que aquejaban a la teoría del derecho de su época, buscando la construcción de una ciencia pura, libre de causalidades –naturalísticas- y sociologismos (que constituían, junto con el Iusnaturalismo, los “enemigos” de la teoría kelseniana). En dicha línea, Kelsen avanza en la distinción entre el método propio de las ciencias de la naturaleza, cuya tarea es explicar el comportamiento efectivo de las cosas materiales y el método

---

<sup>75</sup> La bibliografía, tanto sobre la obra kelseniana, como sobre el movimiento designado Neokantismo es muy abundante. A nosotros nos ha parecido particularmente interesante el artículo de Paulo Sávio Peixoto MAIA: “Forma e unidade como condições de uma ciência pura: a influencia do neokantismo de Marburgo no “primero” Hans Kelsen”; publicado en la revista *Seqüência*, V. 31, nº 60, julio 2010, de la Universidade Federal de Santa Catarina; alojado en <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2010v31n60p195/15071>; con ultimo acceso el día 28/1/2016), en virtud de lo cual extraeremos varias de sus reflexiones y conclusiones.

propio de las ciencias normativas, las que se valen de una unidad de análisis –la norma jurídica- de naturaleza distinta a la ley natural del primer grupo. A partir de dicha unidad de análisis –la norma, en tanto ley impuesta por el Estado-, Kelsen varía el prisma o enfoque, el que deja de ser explicativo para ser normativo, lo que permite afirmar que, si a través de las leyes naturales se expresa algo que debe acontecer necesariamente en el plano del *ser*, como resultado de una relación de causa a efecto –de otra manera, la ley natural bajo análisis queda invalidada-, en el ámbito normativo se entabla una relación distinta. Para ello, Kelsen avanza un escalón más, incorporando la proposición jurídica, que consiste en un nexo causal normativo, establecido entre su supuesto de hecho –fáctico- que describe un ilícito y una reacción del Estado a tal supuesto –la sanción-, a través de lo que Kelsen designó como imputación. En otras palabras, la imputación, descrita por la proposición jurídica, es lo que permite ligar lógicamente el ilícito con la reacción del Estado. Pasamos del ámbito del *ser*, al ámbito del *deber ser*.

De esta manera, el cientista del derecho buscar construir conceptos fundamentales que sean lógicamente defendibles, exorcizando las contradicciones lógicas que pudiera poseer el sistema, colocando de esta manera en pie de igualdad científico a la ciencia del derecho con relación a las ciencias naturales.

Ahora bien, esa incomunicabilidad de ambos planos –*ser / deber ser*- que resulta basal a la teoría kelsiana, no resulta una creación o invención absoluta del jurista mencionado<sup>76</sup>, sino que se trata de una línea de pensamiento –justamente, el Neokantismo- que rondaba la época. Pues bien, antes de continuar ahondando en tales razonamientos, entendemos que se yergue necesario esgrimir breves consideraciones sobre tal escenario.

Se atribuye, antes que a Kelsen, a David Hume –a través de lo que se conoció como “*la guillotina de Hume*”- el punto de partida que separa los planos del ser del deber ser, negando la posibilidad de construir un sistema moral a partir de la ontología, infiriéndose una regla de conducta a partir de una descripción de algo que es. O, dicho de otra manera, infiriendo un valor a partir de un hecho. Dicha idea fue revalorizada por

---

<sup>76</sup> Recordar, tal como se manifestó más arriba, que el propio Soler refiere que estos conceptos no fueron inventados por Hans Kelsen.



Kant, afirmando que resultaba posible construir una metafísica de las costumbres, toda vez que sería un saber *a priori* derivado de la razón pura.

De dichas fuentes abrevan los lineamientos del Neokantismo. Fundamentalmente durante el lapso comprendido entre los años 1870/1920, se produce una revalorización de la doctrina empírico-científico de Kant, operándose un redimensionamiento de la filosofía, que pasa a ser entendida como teoría del conocimiento. Tal movimiento se produce, en Alemania, a través de lo que dio en denominarse las Escuelas de Marburgo –en lo que aquí interesa, a través de la figura de Hermann Cohen- y de Baden –cuyos principales referentes fueron Wilhelm Windelband, Heinrich Rickert, Emil Lask, Gustav Radbruch, Max Weber y Georg Simmel-<sup>77</sup>.

Efectivamente, Kelsen abreva en el último autor citado y su concepto de *deber ser (Sollen)*, como así también en la teoría del conocimiento de Cohen –por citar algunos de los autores de las mencionada Escuelas, que más hondamente calaron en el derrotero intelectual del jurista-. Sobre tales plataformas –y en pos de pulir confusiones que observaba al interior del pensamiento de algunos de estos pensadores- Kelsen edifica sus concepciones. A partir de los aportes de las escuelas de mención, Kelsen profundiza sus preocupaciones metodológicas, entre ellas, como ya se dijo, la distinción entre ser - deber ser. Puntualmente, con relación al *deber ser*, le otorga una categoría formal pura, que puede recibir cualquier contenido, precisamente por el hecho de estar separado de todo contenido.

Es que justamente el concepto de *Sollen* aparece, en el proyecto intelectual de Kelsen, como condición de posibilidad del conocimiento jurídico, toda vez que tal concepto ejerce la función de garantizar la validez de la construcción de un conocimiento específicamente jurídico. Es, precisamente por ser una categoría

---

<sup>77</sup> Cfme. MAIA; *op. cit.*; pp. 202/203. Ambas orientaciones encontraban puntos de contacto y puntos de divergencia, los que no van a ser analizados aquí, salvo aquellos que resulten de interés –sobre todo los convergentes- para nuestra investigación. Para mayores detalles, recomendamos la lectura íntegra del autor recientemente citado. Por otra parte, y tal como se especificó más arriba, varios de los citados intelectuales fueron utilizados por Soler al momento de fundamentar sus aseveraciones.

cognitiva, que el *deber ser* no puede ser unido a nada que sea real, que habite en el orden del ser<sup>78</sup>.

Luego de esta introducción, volvamos al propio trabajo kelseniano. Ya en 1911, en su obra *Problemas Fundamentales*, Kelsen enfatiza que, para poder delimitar un ámbito autónomo propio de la ciencia del derecho, se hace necesario efectuar dos distinciones. La primera entre los conceptos de ser y deber ser, tal como ya se viene sosteniendo. La segunda distinción se asienta sobre los conceptos de forma y contenido. Agregando, sobre el punto, que una ciencia del derecho se debe limitar a consideraciones de cuño formal-normativo. El derecho tiene contenido, pero una ciencia del derecho debe comprenderlos desde el punto de vista formal, pues de su contenido se deben ocupar las disciplinas histórico-políticas y la sociología. Y, a fin de tornar más gráfico su pensamiento, compara a la ciencia del derecho con la geometría, ya que ambas deben producir formas sin contenido. En igual sentido, señala que la ciencia del derecho solamente puede ser ciencia en cuanto *conoce*, no en cuanto *crea* normas. A partir del concepto de proposición jurídica, la ciencia del derecho sólo conoce racional y lógicamente los conceptos jurídicos. Y ahonda: la creación de normas es derecho, pero no ciencia del derecho. En este sentido, el derecho estatuido constituye el material a partir del cual la ciencia del derecho determina su objeto<sup>79</sup>.

Tiempo después, con la publicación de *Teoría pura del derecho*, comienzan a perfilarse nítidamente cuales eran los intereses que, por entonces, preocupaban a nuestro jurista. Así, el prefacio a la edición alemana de 1934, ya contiene aseveraciones que se enderezan en el sentido señalado más arriba:

Hace casi un cuarto de siglo que emprendí la tarea de elaborar una teoría pura del derecho, es decir, **una teoría depurada de toda ideología política y de todo elemento de las ciencias de la naturaleza, y consciente de tener un objeto regido por leyes que le son propias**. Mi finalidad ha sido, desde el primer momento, elevar la teoría del derecho, que aparecía expuesta esencialmente en trabajos más o menos encubiertos de política jurídica, al rango de una **verdadera ciencia** que ocupara un lugar al lado de las otras ciencias morales. Se trataba de profundizar las investigaciones emprendidas para determinar la naturaleza del derecho, abstracción hecha de sus diversos aspectos, y de orientarlas en toda la medida posible hacia la objetividad y la precisión, ideal de toda ciencia.

[...]

---

<sup>78</sup> Cfme. MAIA, *op. cit.*; p. 208.

<sup>79</sup> Cfme. MAIA; *op. cit.*; pp. 207/209.

¿Es el derecho una ciencia de la naturaleza o una ciencia moral? Esta pregunta no tiene por qué acalorar los espíritus y la distinción entre estas dos categorías de ciencias se ha operado casi sin resistencia. Ahora bien, se trata solamente de facilitar un poco el desenvolvimiento de la ciencia jurídica a la luz de los resultados obtenidos por la filosofía de las ciencias, **de tal modo que el derecho deje de ser un pariente pobre de las otras disciplinas científicas y no siga el progreso del pensamiento con paso lento y claudicante**<sup>80</sup>.

Páginas más adelante, en el cuerpo de su trabajo, Kelsen efectúa referencias cuya ligazón con la temática que venimos analizando se nos torna seductora –aunque, quizás, dicha trabazón resulte forzada y errónea<sup>81</sup>-. Así, expresa que

La Teoría pura del derecho es una teoría del derecho positivo, del derecho positivo en general y no de un derecho particular. [...] Quiere mantenerse como teoría, y limitarse a conocer única y exclusivamente su objeto. **Procura determinar qué es y cómo se forma el derecho, sin preguntarse cómo debería ser o cómo debería formarse. Es una ciencia del derecho y no una política jurídica.**

Al calificarse como teoría “pura” indica que entiende constituir una ciencia que tenga por único objeto al derecho **e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición**. El principio fundamental de su **método** es, pues, **eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le son extraños**. Parece que no podría ser de otra manera. Sin embargo, basta echar una ojeada sobre el desarrollo de la ciencia jurídica tradicional en el curso de los siglos XIX y XX para comprobar hasta qué punto se ha ignorado tal principio metódico. **Con una falta total de sentido crítico la ciencia del derecho se ha ocupado de la psicología y la biología, de la moral y la teología. Puede decirse que hoy por hoy no hay dominio científico en el cual el jurista no se considere autorizado a penetrar. Más aún, estima que su prestigio científico se jerarquiza al tomar en préstamo conocimientos de otras disciplinas. El resultado no puede ser otro que la ruina de la verdadera ciencia jurídica**<sup>82</sup>.

Bajo el epígrafe *Ciencias causales y Ciencias normativas*, Kelsen pasa a ocuparse de dicha temática, especificando que se yergue necesario distinguir entre el ámbito de las ciencias que, aún perteneciendo al grupo de las ciencias sociales, se

---

<sup>80</sup> KELSEN, Hans: *Teoría pura del derecho*; 4ª ed. 9ª reimp.; Buenos Aires, Eudeba, 2009; pp. 13/14. El resultado nos pertenece.

<sup>81</sup> Efectivamente, los autores que han estudiado en profundidad la obra kelseniana concuerdan en que el derecho penal no era un ámbito en que el mencionado jurista se haya desenvuelto. Así, se ha sostenido que “no resulta corriente referirse a Han Kelsen en una obra sobre Derecho Penal. Y ello porque no se trata de un autor cuyas aportaciones se hayan dirigido hacia la teoría del delito, o la parte general del Derecho penal. Sin embargo, sabido es que la obra de Kelsen aborda también el concepto de imputación; más en particular, lo aborda por oposición al de causalidad, razón por la cual nos parece más que justificado referirnos a lo que se entiende por tal. A pesar de que su concepto de imputación hace referencia al enlazamiento de una conducta con su consecuencia –algo que se aparta en cierto modo de la idea de imputación recibida de la tradición-, **merece la pena prestar atención a quien escribe sobre causalidad e imputación entre 1920 y 1960, tiempo durante el cual la «teoría del delito» se va consolidando**” (SANCHEZ-OSTIZ, Pablo: *Imputación y teoría del delito*; Buenos Aires, Editorial B de F, 2008; pp. 336/337. El resultado es añadido).

<sup>82</sup> KELSEN: *Teoría pura...*; *op. cit.*; p. 19; con resaltado propio.

caracterizan por explicar las conductas humanas estableciendo relaciones de causa a efecto entre ellas –y, por ello, denominadas causales-, tales como la psicología, la etnología, la historia o la sociología; y el restante grupo de ciencias sociales -designadas normativas- que no se basan en tal principio, sino en el de imputación. Éstas “estudian las conductas humanas, no como se desarrollan efectivamente en el orden causal de la naturaleza, sino en relación con las normas que prescriben cómo deben desarrollarse. Son, pues, ciencias normativas, entre las cuales encontramos la ética y la ciencia del derecho”<sup>83</sup>.

Luego de discernir tendidamente acerca de conceptos claves como el objeto del derecho y de la ciencia del derecho como así también sobre norma jurídica y reglas de derecho, sus cavilaciones lo conducen a una conclusión que consideramos de mayúscula importancia para nuestro trabajo: la exclusión de la posibilidad, por parte de los juristas dogmáticos, de valorar la justicia de la norma jurídica.

Efectivamente, por debajo del título *El derecho y la justicia*, el jurista nacido en Praga desarrolla párrafos que –creemos- habrían de calar honda en la venidera forma o modalidad de analizar la norma jurídica, tanto penal como de cualquier otra rama del derecho. Así, luego de explicar que a la Ciencia del Derecho le es secuestrada la posibilidad de pronunciarse acerca de la legalidad o ilegalidad, licitud o ilicitud de un hecho, remata que esto es así puesto

que el derecho positivo tiene la particularidad de reservar a ciertos órganos el poder de decidir si un hecho es lícito o ilícito. Tal decisión tiene, en efecto, un carácter constitutivo y no simplemente declarativo. Tiene efectos jurídicos y equivale, por lo tanto, a un acto creador de derecho. Cuando se trata de determinar si un individuo ha cometido un crimen y debe ser castigado, únicamente el tribunal competente puede pronunciarse sobre el punto, y desde el momento en que ha tomado su decisión en última instancia se dice que la misma tiene fuerza de ley. **El jurista que describe el derecho debe aceptarlo como la norma jurídica aplicable al caso concreto. Toda opinión diferente carece de importancia jurídica**<sup>84</sup>.

Siendo ello así, las conclusiones a las que el autor arriba resultan lógicas y coherentes:

Estas tendencias ideológicas, cuyas intenciones y repercusiones políticas son evidentes, imperan hoy todavía en la ciencia del derecho, aun después del abandono aparente de la doctrina del derecho

---

<sup>83</sup> *Ibidem*; p. 25.

<sup>84</sup> *Ibidem*; p. 46; con negritas añadidas.

natural. **La Teoría pura desea combatir las exponiendo el derecho tal cual es, sin tratar de justificarlo o criticarlo. Se preocupa de saber lo que es y lo que puede ser, y no si es justo o podría serlo.** En este sentido es una teoría radicalmente realista. **Se abstiene de pronunciar juicios de valor sobre el derecho, dado que quiere ser una ciencia y limitarse a comprender la naturaleza del derecho y analizar su estructura.** Rehúsa en particular favorecer cualquier interés político suministrándole ideologías que le permitan justificar o criticar tal o cual orden social. Se opone así, en forma terminante, a la ciencia tradicional del derecho, que tiene siempre, consciente o inconscientemente, un carácter ideológico más o menos acentuado.

Es precisamente esta tendencia antiideológica la que hace de la Teoría pura una verdadera ciencia del derecho, dado que toda ciencia tiene la tendencia inmanente a conocer su objeto, en tanto que la ideología encubre la realidad, sea transfigurándola para defenderla y asegurar su conservación, sea desfigurándola para atacarla, destruirla y remplazarla por otra. Todas las ideologías emanan de la voluntad, no del conocimiento. Su existencia está ligada a ciertos intereses o, más exactamente, a intereses diversos del de la verdad, cualquiera sea, por otra parte su importancia o su valor. Pero el conocimiento concluirá siempre por desgarrar los velos con los cuales la voluntad envuelve las cosas<sup>85</sup>.

La consumación de estas ideas deviene evidente:

Para la Teoría pura la idea de que el derecho es un organismo significa solamente que es un sistema de normas y que **todos los problemas jurídicos deben ser considerados y resueltos como los problemas de un orden normativo. Al descartar de este modo todo juicio de valor ético o político, la teoría del derecho se convierte en un análisis lo más exacto posible de la estructura del derecho positivo**<sup>86</sup>.

En tal mundo, resultaban seres extraños los conocimientos que provenían de otra fuente y, por ende, debían ser expulsados. Tal el caso de los estudios que se originaban en el ámbito disciplinar de la Sociología del Derecho y que, no obstante la positiva valoración que de dicho campo de estudio poseía Kelsen<sup>87</sup>, le resultan intolerables al interior de los análisis normativos. Rotundamente se encarga de hacerlo saber, al esgrimir que la Sociología Jurídica

no estudia el sentido específico de las normas jurídicas, sino ciertos fenómenos naturales que en el sistema del derecho son calificados como hechos jurídicos. La sociología jurídica no establece una relación entre los hechos naturales que ella estudia y ciertas normas válidas, sino entre esos hechos y

---

<sup>85</sup> *Ibidem*; p. 50; con resaltado propio.

<sup>86</sup> *Ibidem*; p. 107; sin negritas en el original.

<sup>87</sup> No podemos ingresar aquí en este aspecto tan controversial e interesante del pensamiento kelseniano, sino simplemente señalar que, mientras muchos estudios coinciden con lo afirmado en el texto, otros lo rebaten. Basta leer las dos primeras líneas del artículo *Kelsen y la sociología* de Renato Treves para verificarlo: "Según una opinión muy difundida, Kelsen debería ser considerado como un adversario, un enemigo, de la sociología. En este artículo sostendré una opinión muy diversa" (p. 195; trabajo contenido en CORREAS, Óscar (Comp.): *El otro Kelsen*; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989).

otros hechos que considera como sus causas o sus efectos. Trata de conocer, por ejemplo, las razones por las cuales un legislador dicta tal norma en lugar de tal otra, e intenta determinar los efectos de su decisión. Se pregunta en qué medida los hechos económicos o las concepciones religiosas influyen en la actividad de los tribunales, o por qué los hombres se conforman o no a las normas jurídicas. Semejante ciencia sólo ve en el derecho un hecho natural que se manifiesta en la conciencia de los individuos que crean las normas jurídicas, las aplican o las violan. El objeto de esta ciencia no es, pues, el derecho en sí mismo, sino ciertos fenómenos naturales que le son paralelos.

[...]

La sociología jurídica no se interesa por las normas que constituyen el orden jurídico, sino por los actos por los cuales estas normas son creadas, por sus causas y sus efectos en la conciencia de los hombres. La Teoría pura del derecho, que quiere ser una ciencia específica del derecho, no estudia los hechos de conciencia que se relacionan con las normas jurídicas, tales como el hecho de querer o representarse una norma, sino únicamente estas normas tomadas en sí mismas, en su sentido específico, cualquiera sea la manera en que se lo quiera representar. No se ocupa en un hecho sino en la medida en que está determinado por una norma jurídica.

[...]

La sociología jurídica de ninguna manera puede reemplazarla [a la Ciencia del Derecho] dado que se ocupa de problemas totalmente diferentes. De la misma manera que la existencia de una religión requiere una teología dogmática que no puede ser reemplazada por una psicología o una sociología de la religión, la existencia de un derecho da lugar a una teoría normativa del mismo<sup>88</sup>.

Si bien el propio Kelsen sólo ejemplifica con la Sociología Jurídica, creemos que la misma expulsión les habría cabido a otros ámbitos disciplinares que intentarían acercarse a la norma desde otra órbita; por caso, la criminología, en cualquiera de sus vertientes o prismas.

En conclusión, la construcción de la Teoría Pura del Derecho se solidificó en torno a la cuestión metodológica y en la “búsqueda de una unidad, totalidad, coherencia y pureza que informen un concepto de derecho completamente formal, que prescindiera de cualquier referencia al contenido concreto que un ordenamiento jurídico eventualmente asuma”<sup>89</sup>.

La Teoría Pura del Derecho obtuvo una importancia absolutamente inusitada, en las más diversas geografías del mundo occidental, no escapando nuestra América del Sur a dicho influjo. Muy por el contrario, constituyó un receptáculo fértil, dentro de

---

<sup>88</sup> KELSEN; *Teoría pura...; op. cit.*; pp. 82/83.

<sup>89</sup> MAIA; *ob. cit.*; p. 217. Para una lectura crítica a tal posición, generado tanto por la indiferencia o desconsideración al plano del Ser, como por los riesgos autoritarios que un razonamiento tal puede cobijar, ver las conclusiones a las que arriba MAIA en la parte final de su artículo.

cuyo recipiente floreció notablemente<sup>90</sup>. Así, Abreu Boucault recuerda que, invitado por diversas instituciones, Kelsen tuvo oportunidad de visitar varios países de Sudamérica, desarrollando ingentes actividades académicas. Particularmente, en nuestro país se relacionó con algunos de los juristas más sobresalientes de entonces, tales como Eduardo Couture o Carlos Cossio. En ese sentido, la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen representa un nuevo ejemplo de los procesos de recepción cultural e ideológica –en este caso, centrados en la dogmática jurídica- que han moldeado a nuestros países periféricos, a partir de las transferencias efectuadas desde los países centrales<sup>91</sup>.

## VI.-

Pero volvamos a 1940.

Decíamos que la trascendencia de esta nueva orientación fue tal que, al interior de los claustros universitarios, la vocación por la comprensión de la realidad –por el *ser*- que propugnaba la criminología –aún aquella de corte positivista, que tantas críticas recibió a la postre- fue languideciendo<sup>92</sup>. Las lapidarias invectivas de Soler acerca de la presencia, en el ámbito del derecho penal, de nociones criminológicas –a las que, como

---

<sup>90</sup> Efectivamente, las repercusiones de toda índole que la obra kelseniana ha producido es incalculable, como así también abrumadora la bibliografía que en torno a tales reflexiones se ha producido, en diversas latitudes y lenguas. Tan es así, que uno de los más conspicuos dogmáticos argentinos de nuestros tiempos ha referido que Kelsen constituye “uno de los juristas más notables que ha conocido este siglo [S. XX]” (SANCINETTI, Marcelo: *Teoría del delito y disvalor de acción*; 2ª reimpresión; Buenos Aires, Hammurabi, 2004; p. 78). Aquí solo se ha hecho una aproximación extremadamente superficial, a fin de enlazarlas con nuestras temáticas; un abordaje mayor resultaría no solamente imposible sino, además, generaría el riesgo de terminar fagocitando el punto que se quiere tratar.

<sup>91</sup> Cfme, ABREU BOUCAULT, Carlos Eduardo de: “Hans Kelsen – A recepção da «Teoria Pura» na América do Sul, Particularmente no Brasil”; en *Revista Seqüência – Estudos Jurídicos e Políticos*; nº 71, dez. 2015; Universidade Federal de Santa Catarina; pp. 95/106. En este breve pero interesante artículo, el autor no solamente analiza la incidencia de la Teoría Pura del Derecho en nuestra geografía, sino que avanza en términos más generales, ingresando en los procesos de recepción cultural que vivencian los países periféricos, para lo cual se apoya en las reflexiones llevadas a cabo por el profesor de Filosofía del Derecho de origen italiano, Mario Losano. Sobre éste tópico, ver también la referencia citada en la nota a pie de página nº 100.

<sup>92</sup> Insistimos: no se trató de un giro acaecido en simultáneo en todas las altas casas de estudio de nuestro país, sino que –por razones diversas- aconteció antes en algunos espacios y luego en otros. Por ello, resulta incorrecto pensar en un movimiento de bloque y homogéneo, sino justamente lo contrario.

ya observamos, tilda de perturbadoras<sup>93</sup>-, habrán de jugar un papel muy importante de allí en adelante.

Efectivamente, la obra de Soler asestó un duro golpe a un movimiento que supo gobernar en variados ámbitos, entre ellos el universitario. Claro está que, no obstante su importancia, a Soler lo acompañaron otras figuras que descollaron en ese movimiento intelectual y que constituyeron parte ineludible del origen y permanencia del mismo. Tal como ya lo adelantáramos, nos referimos al madrileño Luis Jiménez de Asúa y al cordobés Ricardo Cayetano Nuñez. Los profesores y doctrinarios argentinos –a los que hay que adicionar a Carlos Fontán Balestra- han sido calificados por Bacigalupo nada menos que como estandartes de la “generación del positivismo jurídico” en nuestro país –espacio geográfico que además, siempre según el autor citado, fue el centro de recepción originaria de la dogmática penal alemana, desde donde se expandió hacia América Latina-<sup>94</sup>.

Más de cinco décadas después, la significación de la publicación del *Tratado de Derecho Penal* de Soler, en tanto receptáculo de la dogmática jurídico penal de origen alemán, sigue poniéndose de manifiesto. Valga, a título ejemplificar, la siguiente cita –de las muchas que podríamos mencionar- extraída de un artículo doctrinal: “La importante gravitación que la dogmática penal alemana ha tenido entre nosotros, a partir, especialmente, de la primera edición del Tratado de Sebastián Soler, hace de esto más de medio siglo, se ha ido reflejando desde entonces con marcada persistencia en nuestros autores como también en la jurisprudencia”<sup>95</sup>.

Promediando la década de los noventa, y en ocasión de realizar la presentación a la edición argentina de uno de los manuales de Derecho penal más reconocidos en tierras alemanas, el profesor de Derecho penal de la Universidad de Buenos Aires,

---

<sup>93</sup> V., ampliamente, SOLER, Sebastián: *Derecho Penal...*; *op. cit.*; pp. 21-47.

<sup>94</sup> BACIGALUPO, Enrique: “El positivismo jurídico de la generación del 40 y la recepción de la dogmática penal alemana en la Argentina y en Latinoamérica”; en MAIER, Julio, Marcelo SANCINETTI y Wolfgang SCHÖNE (dir.): *Dogmática penal. Entre naturalismo y normativismo. Libro en homenaje a Eberhard Struensee*; Buenos Aires, Ad Hoc, 2011; ps. 40-41.

<sup>95</sup> NOAILLES, Raúl: “Pena por el solo incremento del riesgo: ¿el ocaso del resultado en los delitos culposos?”; en *Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal*; Buenos Aires, Editorial La Ley, edición del día 27/2/2004; p. 14.



Edgardo Donna, luego de celebrar dicho acontecimiento, refiere que ello “se enrola en la tradición de verter al español los grandes tratados de autores alemanes [... agregando] que no escapa a nadie la magnitud e influencia que la ciencia penal alemana ha ejercido sobre las de habla hispana, a punto de poder sostener que los grandes tratados que se conocen son deudores de aquella ciencia”<sup>96</sup>.

Permítasenos una suerte de digresión, a fin de incorporar un último ejemplo sobre el fenómeno relatado, esta vez proveniente del ámbito de la política, ya que ello permitirá visualizar cuán sintomático y actual resulta lo señalado. Efectivamente, durante el año 2015 y en ocasión de emitir una opinión con relación a la postulación de Eugenio Carlos Sarrabayrouse para ocupar una vacante en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el entonces Jefe de Gabinete de Ministros del Poder Ejecutivo Nacional, Aníbal Fernández, señaló: “[se trata de] un señor *formado en la escuela alemana*, con los mejores maestros”<sup>97</sup>.

Continuando con nuestro trabajo, y antes de avanzar en un punto que nos parece sumamente relevante, debemos insistir una vez más que, aunque extremadamente fulgurante, la luz de Soler no alcanza por sí sola para lograr un cambio de tal magnitud. Por ello es que debemos pesquisar qué otros factores tuvieron incidencia en la mutación.

Previamente a ingresar de lleno en tal tópico, consideramos importante efectuar unas breves consideraciones generales acerca de cómo se solían forjar lazos intelectuales entre diferentes latitudes<sup>98</sup>. Rosa del Olmo, al analizar los esfuerzos locales de difusión, menciona varios elementos que pueden ser extrapolados a nuestro trabajo.

---

<sup>96</sup> DONNA, Edgardo: “Presentación a la edición argentina”, en MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz: *Derecho Penal – Parte General*; t. I; Buenos Aires, Editorial Astrea, 1994; p. V.

<sup>97</sup> Expresiones publicadas en la edición del día 31/10/2015 del diario Tiempo Argentino; sin cursivas en el original.

<sup>98</sup> Redactamos el párrafo en pretérito, ya que hoy la presencia de los modernos medios de comunicaciones, ha globalizado el conocimiento, tornando quizá anacrónico lo mencionado en el texto –en este sentido, piénsese en el rol que juega Internet, concretado a través de los correos electrónicos, las redes sociales, las revistas indexadas en diferentes portales científicos y universitarios, etc-.

En este sentido, y amén del exhaustivo estudio de los diferentes encuentros internacionales y regionales –léase, Congresos, Simposios, Conferencias, etc- la criminóloga venezolana menciona los viajes de estudios realizados por las minorías ilustradas latinoamericanas, a distintos países centrales. Además, cita la labor de traducción y difusión de autores extranjeros, por cuya vía se los populariza. Por otra parte, también señala la presencia de extranjeros contratados para dictar cursos; por último, un elemento que resultará sumamente importante en nuestra investigación, es la radicación en nuestras latitudes de intelectuales extranjeros, generalmente a partir de exilios de sus países de orígenes, quienes se dedican a producir su principal obra en América Latina, participando en diversas órbitas institucionales, entre ellas, la universitaria<sup>99</sup>.

En una línea de pensamiento enderezada en similar dirección o sentido, Cesano identificó la presencia en nuestro país de destacados representantes de la élite cultural jurídica europea –muchos de ellos huyendo de los horrores totalitarios que se vivían por entonces en el Viejo Mundo- lo que, aunado a una ingente labor de traducción de actores locales de la cultura jurídica y académica<sup>100</sup>, construyó un magnetismo por la

---

<sup>99</sup> DEL OLMO; *América Latina...*; *op. cit.*; pp. 223/228. Si bien la autora enfoca tales elementos pensando fundamentalmente en lo acaecido con los trabajos propiamente de Criminología, consideramos que sus puntos de vista resultan perfectamente aplicables a la dogmática jurídico-penal.

<sup>100</sup> Sobre la interesantísima problemática de la importación cultural, sus ventajas e inconvenientes, véase SOZZO, Máximo: “«Traduttore Traditore». Traducción, Importación Cultural e Historia del Presente de la Criminología en América Latina”, en SOZZO, Máximo (coord.): *Reconstruyendo las Criminologías Críticas*; Buenos Aires, Ad-Hoc, 2006; ps. 353-431. Dicha temática es –tangencialmente – retomado por el mencionado autor a través de otros artículos. Así, por ejemplo, cuando analiza la “Disertación sobre los delitos y las penas” de Florencia Varela, y su importancia en tanto “texto que expresa un momento incipiente de articulación de la emergencia en [el] contexto de la racionalidad penal moderna” (SOZZO, Máximo: “Florencia Varela y el nacimiento del liberalismo penal en la Argentina”; en *Revista Nueva Doctrina Penal*, nº 2007/B; Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007; pp. 636/637 y 645/646). También vuelve a trabajar esta temática relativa a las “traducciones”, “las importaciones culturales” y los procesos de “trasvase”, “traslación” o “transposición”, en ocasión de “plantear una serie de apuntes en torno a un grupo de textos escritos por Roberto Bergalli entre 1970 y los primeros años de la década de 1980 [...] en el marco del nacimiento mismo de una perspectiva crítica en este campo de saber en la región” (SOZZO, Máximo: “Roberto Bergalli y la tarea de hacer una historia crítica de la criminología en América Latina”; en RIVERA BEIRAS, Iñaki; SILVEIRA, Héctor; BODELON, Encarna y RECASENS, Amadeus (coords): *Contornos y pliegues del Derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*; Barcelona, Anthropos Editorial, 2006; p. 394). Por otra parte, sobre los problemas de la elección de los instrumentos teóricos metodológicos y sus categorías, provenientes del ámbito de la sociología histórica de los países centrales y su trasvase a estas latitudes, a efectos de aprehender y desentrañar

matriz europea que fue colándose en nuestro ámbito cultural, el que indudablemente perdura hasta el día de hoy.

Específicamente, ese fenómeno de entrecruzamiento de redes intelectuales, que generó una fuerte recepción material de ideas provenientes de círculos jurídicos de origen europeo –fundamentalmente alemán, aunque no con exclusividad-, y que gestó en nuestra geografía convicciones científicas compartidas, las que paulatinamente se irían colando por los intersticios de la comunidad jurídica y académica, tienen que ver con el destierro sufrido por juristas europeos, que se afincan en suelo cordobés<sup>101</sup>. Y, en paralelo a ello, resulta igualmente significativa la creación, en el año 1940, del Instituto de Derecho Comparado, en virtud de la ingente labor de traducciones de textos –tanto sea ordenamientos jurídicos como, fundamentalmente, obras de estudios doctrinarios- de origen alemán<sup>102</sup>.

A la par de ello –aunque planteado en términos geográficos más generales y con una explicación más escueta y difusa-, Creus también enumera causales que coadyuvaron en la metamorfosis. Así, refiere que

“entrando en los años cuarenta, el fermento del antipositivismo que venía incubándose en el país desde hacía algunas décadas, el desgaste de una lucha sin cuartel y de la prolongada dictadura en las universidades, las crisis de duda de sus maestros, el decidido embate de quienes, habiendo sido positivistas o mostrando afinidades, renunciaron a la escuela [...] y otros variados factores (entre los cuales no faltó el político) contribuyeron a barrer el positivismo de la cátedra...”<sup>103</sup>.

---

las problemáticas latinoamericanas, v. ANSALDI, Waldo y GIORDANO, Verónica: *América Latina. La construcción del orden*; 1ª ed. ampliada; Buenos Aires, Ariel, 2016; pp. 34/35. Aunque realizando un abordaje epistemológico totalmente distinto, resulta extraordinariamente atrayente la lectura de *Decir casi lo mismo* de Umberto ECO (Buenos Aires, Sudamericana, 2013), obra en que el semiólogo italiano discurre en extenso sobre las complejidades que plantea la tarea de traducir. Incluso más: lo descripto en el párrafo final de la contratapa de la edición mencionada, parece jugar con el título del artículo de Sozzo, ya que se lee: “De la pregunta a la respuesta, este libro constituye uno de los aportes más brillantes y diáfanos a la eterna discusión sobre las traiciones de los traductores”.

<sup>101</sup> Detalladamente, Cesano resalta las figuras de Marcello Finzi y Roberto Goldschmidt.

<sup>102</sup> La temática en cuestión está ampliamente tratada en CESANO; *La recepción...; op. cit.*; pp. 77-79, 85 y 104-119; cuya lectura se recomienda. Volveremos, más adelante, sobre esto, agregando ahora que la traducción de determinados autores italianos –fundamentalmente aquellos adscriptos al movimiento científico denominado técnico-jurídico- también ha tenido notoria importancia.

<sup>103</sup> CREUS; *op. cit.*; pp. 24-25.

De los diversos factores que produjeron –con mayor énfasis algunos, con menor fuerza otros- el cambio bajo análisis, nos interesa detenernos en uno de ellos: la relevancia que tuvo el insigne Luis Jiménez de Asúa, ya que –en virtud de las investigaciones realizadas- constituye una figura clave no sólo en la gestación de la transformación, sino fundamentalmente en su consolidación.

Repasemos brevemente la conexión que existió entre ambas figuras.

## VII.-

Resulta curioso pensar la posibilidad de una inicial admiración recíproca entre ambos pensadores, si tenemos presente que, en la época en que Soler dirigía sus diatribas a las ideas peligrosistas, Jiménez de Asúa las sostenía. Efectivamente, tal como ha referido uno de sus discípulos, “no se ha de negar que, al iniciarse la década de los 20, [Jiménez de Asúa] cayó prendido en los hechizos de la idea del estado peligroso”<sup>104</sup>. Es su tesis doctoral<sup>105</sup> –publicada rápidamente como libro<sup>106</sup>- la que permite sostener tal filiación; aunque, como luego veremos, a lo largo de su inabordable obra se cuelan nuevamente tales ideas, aún en períodos en que el propio Jiménez de Asúa decía no comulgar con las mismas.

Ciertamente, si algo ha caracterizado al pensamiento de Jiménez de Asúa –amén de su extraordinario enciclopedismo<sup>107</sup>- ha sido una actitud de apertura y modificación

---

<sup>104</sup> RIVACOBAS Y RIVACOBAS: “La figura de Jiménez de Asúa...”; *op. cit.*; p. 807. También en RIVACOBAS Y RIVACOBAS, Manuel: “Evolución y permanencia del pensamiento de Jiménez de Asúa”; en *Doctrina Penal*, año 3, nº 12; Buenos Aires, Ed. Depalma, 1980; p. 786.

<sup>105</sup> *El sistema de penas determinadas “a posteriori” en la ciencia y en la vida* (1913).

<sup>106</sup> Bajo el título *La sentencia indeterminada. El sistema de penas indeterminadas “a posteriori”* (Madrid, Reus, 1913).

<sup>107</sup> Observar los siete tomos de su –inconcluso- *Tratado de Derecho Penal*, de mil páginas cada uno –promedio-, genera sensaciones que van desde el estupor, pasando por la admiración, para finalizar en el embelesamiento. Si ello sólo ya impresiona, agréguese que se le asignan a Jiménez de Asúa más de 900 trabajos, distribuidos en 136 libros, 77 prólogos y textos menores, 703 artículos y notas bibliográficas y 4 traducciones (cfme. SÁEZ CAPEL, José: *Luis Jiménez de Asúa, profesor de profesores*; cita nº X [alojado en [www.cienciaspenales.net](http://www.cienciaspenales.net); accedido por última vez el 13/05/2014]).

de sus propias creencias, apenas las consideraba incorrectas; y la Argentina ha sido testigo privilegiada de tales mutaciones.

Así, en su primera visita a nuestro país, producida en 1923 a partir de la iniciativa de los profesores de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, Juan P. Ramos y Jorge Coll<sup>108</sup>, y a los fines de desarrollar siete conferencias relativas al Código Penal Argentino, es posible hallar a un Jiménez de Asúa defensor de sus primigenias ideas, las que ratifica en su segunda visita a nuestro país, acaecida en la misma Facultad, en el año 1925, a efectos de analizar los proyectos argentinos sobre “estado peligroso”.

Pero la alta casa de estudios porteña no sería la única que gozaría de las lecciones del profesor español. En el mismo año también dicta conferencias en la Facultad de Derecho de la Universidad cordobesa que, indudablemente, dejó una huella indeleble entre muchos de sus asistentes, lo que originó que –incluso casi cincuenta años después- todavía se dijera que “aquel curso de 1925 dejó imborrables recuerdos en nuestra ciudad”<sup>109</sup>.

Justamente uno de los que siguió atentamente las conferencias fue nada menos que Sebastián Soler, quien –con toda seguridad y no obstante su juventud- generó serias impresiones en el disertante, ya que –años más tarde- lo recordaría gratamente. Bacigalupo, sobre el punto, habría de escribir: “si se permite insertar en este trabajo recuerdos personales de los protagonistas, puedo referir aquí los que tenía Jiménez de Asúa del joven Soler en Córdoba, con quien recordaba había tenido largas charlas en la que éste mostraba una notable inteligencia y curiosidad”<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> Cfme. SEVERO CABALLERO, José: “La filiación científica de Luis Jiménez de Asúa (Contribución para su semblanza); en *Cuadernos de los Institutos*, n<sup>o</sup> 116; Instituto de Derecho Penal, Universidad Nacional de Córdoba, 1972; p. 11.

<sup>109</sup> *Ibid.*; p. 10. Repárese en que esos “imborrables recuerdos” indudablemente se fueron manteniendo a lo largo de los años a partir de la transmisión en forma oral; Severo Caballero contaba con apenas ocho años cuando se efectuaron las disertaciones.

<sup>110</sup> BACIGALUPO, Enrique: “Welzel y la generación argentina del finalismo”; en HIRSCH, Hans; CEREZO MIR, José y DONNA Edgardo (dir.): *Hans Welzel en el pensamiento penal de la modernidad*; Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005; p. 18, nota <sup>o</sup> 7.

Nos inclinamos a creer que, no obstante las diferencias que sobre el “estado peligroso” separaban por ese entonces a los dos protagonistas, Soler admiraba la valía intelectual del español. Sostenemos ello tanto a partir del hecho de haberle dedicado a Jiménez de Asúa su trabajo de 1926<sup>111</sup>, como a partir de las palabras laudatorias que, a lo largo de *Exposición y crítica de la teoría del estado peligroso*, el autor cordobés le brinda a Jiménez de Asúa<sup>112</sup>.

Esta inicial admiración intelectual, entendemos que debió agigantarse cuando, acercándonos a finales de la década del 20, ya se puede observar un abandono, por parte de Jiménez de Asúa, de sus iniciales tendencias positivistas<sup>113</sup>, enfatizándose su interés por la dogmática jurídico-penal<sup>114</sup>. Este cambio tímidamente comienza a advertirse en 1929<sup>115</sup>, en ocasión de dictar un curso –constituido por tres conferencias- en la ciudad

---

<sup>111</sup> Su texto es el siguiente: “«A Luis Jiménez de Asúa. Vuestra enseñanza, maestro, se graba por igual en la inteligencia y en el corazón y, dentro de su reciedumbre doctrinaria, es fuente inagotable de sugerencias. De una de esas sugerencias ha nacido este pequeño trabajo. Apenas compuesto, siento una decepción profunda por su contenido y lo juzgo indigno prestigiarse con vuestro nombre. Recibe pues el homenaje de mi gran afecto, ya que no puedo rendiros el de mi inteligencia». Soler, Córdoba, marzo de 1926” (citado en MARCÓ DEL PONT, Luis: *Ricardo C. Nuñez. El hombre y su obra*; Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1997; p. 99).

<sup>112</sup> Así, por ejemplo, refiere: “Luis Jiménez de Asúa, con la penetración que le es característica...” (p. 27); o que “el análisis crítico de ese proyecto ha sido hecho en forma muy certera por Jiménez de Asúa para que a ella podamos agregar nuevos criterios en lo fundamental” (p. 82); o bien lo adjetiva de “maestro” (p. 80, nota a pie de página nº 80; y p. 175). Ello no deja de resultar llamativo justamente en el trabajo que ideológicamente más los separa. Aunque, claro, esto no implicó que Soler haya dejado de disentir con muchas de las opiniones del “maestro”.

<sup>113</sup> Aún cuando el propio Jiménez de Asúa refiere que algunos de los lineamientos que moldearon su primigenio pensamiento positivista, nunca lo dejaron de acompañar definitivamente. Así, aún en 1960, decía: “El estado peligroso –del que ciertamente no reniego-...” (ponencia sobre Penas y medidas de seguridad, en las Jornadas Internacionales de Derecho Penal, Buenos Aires, 22 al 27 de agosto de 1960; citado en RIVACOBAY RIVACOBAY: *La figura de...; op. cit.*; p. 808, nota 11).

<sup>114</sup> Sobre las variaciones ideológicas de Jiménez de Asúa, ver extensamente los artículos de RIVACOBAY Y RIVACOBAY, ya citados.

<sup>115</sup> Utilizamos el adverbio *tímidamente*, porque si bien en 1929, en Santa Fe, ensalza la dogmática en detrimento de la criminología positivista, un año más tarde, en la conferencia dictada en Córdoba, esgrimiría loas a la criminología de corte biológico –fundamentalmente a los avances que provenían del ámbito de la endocrinología-. Ciertamente es que el día 9 de agosto de 1943, cuando estampa su firma en el prólogo a la segunda edición de la obra que contiene las referidas conferencias, Jiménez de Asúa confiesa que “aquellas contribuciones científicas [...] al ser hoy releídas, me causan contradictorios sentimientos” (*Problemas de Derecho penal*; Buenos Aires, Librería y Editorial La Facultad, 1944, -2º

de Santa Fe, titulado *La doctrina técnica del delito*. En dicha oportunidad, el profesor español manifiesta:

Renuncio a los temas sociológicos –a pesar de que con ellos obtendría fácil suceso- porque la enseñanza del Derecho, cualquiera que sea su rama, y especialmente ésta del Derecho penal, ha de ser cifrada en la técnica. Preciso ocuparme, como prefacio de esta conferencia, en el deslinde de campos, hasta ahora confundidos, porque en Derecho penal, más que en ninguna otra especie jurídica, existe hoy divorcio, separación completa, horizontes diversos y distintos, entre lo que es la orientación de la ciencia, y lo que es el trabajo de la técnica. No acaece así en Derecho civil, ni en Derecho administrativo, pero sí en el Derecho penal, y ello se debe a que desde los estudios de la llamada escuela positivista, hubo una tendencia, que aún no se ha cancelado del todo, que quiso hacer desaparecer como una tal rama jurídica el Derecho de los delitos y de las penas, para reemplazarlo por la Criminología<sup>116</sup>.

Para terminar rematando, poco más adelante, que

quien pretenda hacer labor de pura juricidad, debe reducir su estudio al delito, donde está amadrugada la esencia del *Derecho* criminal. He aquí el motivo de que estas conferencias sólo enfoquen los problemas relativos a la doctrina técnica del delito<sup>117</sup>.

Ahora bien, el punto de quiebre es considerado por muchos estudiosos de la obra del madrileño –e, incluso, por el propio Jiménez de Asúa- el Discurso Inaugural que éste diera en el curso universitario de 1931/1932 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, rápidamente publicado bajo el título *La teoría jurídica del delito*<sup>118</sup>, momento a partir del cual decididamente Jiménez de Asúa endereza su mirada

---

edición-; la primera edición fue realizada por la Universidad Nacional del Litoral en 1931, reimpresa en 1935).

Aprovecharemos esta nota a pie de página, en la que se ha mencionado a la endocrinología, para ejemplificar la impronta que producían, entre los asistentes, las conferencias de Jiménez de Asúa –tema sobre el se volverá más adelante-. Efectivamente, en la disertación realizada en Córdoba, el profesor español dedicó parte de su tiempo a tratar los avances de la endocrinología y su vinculación con la criminología. Aún cuando dicha temática fue desarrollada en forma secundaria o tangencial, no pasó desapercibida, ya que –conforme lo analiza José Daniel Cesano- “las influencias de la criminología endocrinológica fueron recibidas, tempranamente, por el discurso médico-legal de Córdoba. Una de las probables vías indirectas de acceso pudo deberse a Luis Jiménez de Asúa; quien, en octubre de 1930, pronunció en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, una conferencia [... donde ...] habló, entre otras cuestiones, de las relaciones entre la criminología y la endocrinología” (*Criminalidad y discurso médico-legal: Córdoba, 1916-1938*; Córdoba, Editorial Brujas, 2013; p. 115).

<sup>116</sup> *Problemas...*; *op. cit.*; p. 17.

<sup>117</sup> *Ibidem*; p. 22.

<sup>118</sup> Madrid, Imprenta Colonial, Estrada Hermanos, 1931. En este trabajo hemos utilizado la edición facsimilar llevada a cabo, en el año 2005, por la Editorial Dykinson –Madrid-, numerado con el ordinal 23 en la colección *Cuadernos “Luis Jiménez de Asúa”* de la mencionada casa editorial, con *Estudio Preliminar y Epílogo* a cargo de Enrique Bacigalupo.

hacia la dogmática alemana y, poco a poco, comienza a olvidarse de sus primigenias ideas<sup>119</sup>.

Heinz Mattes, autor de un sólido trabajo referido a la vida, obra y personalidad del profesor español<sup>120</sup>, probablemente uno de los más importantes que se hayan publicado en nuestro país –y, quizás, en toda la lengua española-, ha enfatizado este punto, al expresar

La irrupción de la dogmática y la acentuación de su necesidad sólo se ponen de manifiesto en *La teoría jurídica del delito* [...]. Después del avance del positivismo, se piensa aquí conscientemente en el carácter jurídico del derecho penal: pretende tratar delito y pena como manifestaciones jurídicas y, rígidamente, como tales, desde puntos de vista jurídicos. [...] Al escrito se le da, en el camino científico de Jiménez de Asúa, el significado de un viraje. Se expresa en él una liberación del predominio del criterio empírico-criminológico en el derecho penal fundado en la peligrosidad; su característica significativa es la concepción de la ciencia del delito en sentido jurídico como dogmática. De ninguna manera fue solamente importante para él. Se le prestó gran atención y también influyó en la evolución de

---

<sup>119</sup> Contundente, sobre la importancia del citado Curso Inaugural, el mencionado *Estudio Preliminar* de Enrique BACIGALUPO, quien refiere que esa conferencia “dio comienzo a una nueva y definitiva fase de su pensamiento jurídico penal. Pero, eso no fue todo; con esta clase inaugural se abrió también una nueva etapa científica del pensamiento jurídico español” (p. VII), agregando más adelante que la Lección inaugural “es, desde un punto de vista científico, ante todo, un acto de ruptura con el pensamiento jurídico-penal español de su tiempo [...] introduc[iendo] un rigor técnico hasta el momento desconocido [ya que ] no existía en el ámbito cultural hispanoparlante una construcción de un sistema conceptual de estas características” (p. XXVII). Bacigalupo lo considera tan relevante que asevera que “el sistema elaborado por Jiménez de Asúa para su lección inaugural era, diez años después, claramente dominante en toda la dogmática penal de habla castellana. Sebastián Soler lo adoptó prácticamente sin reservas en la primera obra dogmática moderna de exposición de un derecho penal nacional en su *Tratado de Derecho Penal Argentino*” (p. XVI). Nos interesa resaltar las afirmaciones de Bacigalupo, ya que el mismo no duda en definirse como discípulo de Jiménez de Asúa, a quien conoció primero como alumno y luego como ayudante en la Facultad de Derecho de Buenos Aires; de allí la relevancia de sus aportes. Efectivamente, el propio Bacigalupo se encarga de referir tal situación, no sólo a través de las sentidas palabras que dedica a su maestro, en oportunidad de pronunciar una conferencia en el homenaje tributado en el Ministerio de Justicia de España, con ocasión del centenario de su nacimiento (reproducido como *Epílogo*, en la obra citada en la nota anterior), sino también a través de una muy interesante entrevista efectuada por Barquín Sanz; en ésta expresa que “comencé mi carrera académica en 1958 en la Universidad de Buenos Aires, como ayudante primero y asistente después de don Luis Jiménez de Asúa, que era director del Instituto de Derecho Penal y Criminología. Mi relación con él fue muy estrecha y cotidiana y se prolongó hasta su muerte el 26 de noviembre de 1970. Fueron doce años de una relación discipular extraordinariamente intensa” (BARQUÍN SANZ, Jesús: “Conversaciones con el Dr. Enrique Bacigalupo Zapater”; en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 4, año 2002, del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología; en línea [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-c1.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-c1.html); accedido por última vez en 15/09/2015).

<sup>120</sup> Nos referimos a *Luis Jiménez de Asúa - Vida y Obra*, publicado en Buenos Aires, por Editorial Depalma, en 1977.



la ciencia penal española, contribuyendo así para que ésta se ocupara más a fondo de la dogmática penal<sup>121</sup>.

Efectivamente, en dicha lección inaugural del curso lectivo, Jiménez de Asúa refería que, producto del “fenómeno positivista”, “más de cincuenta años ha vivido el Derecho penal influenciado por otros conocimientos ajenos a lo jurídico”<sup>122</sup>, abogando por la individualización de dos disciplinas: la Criminología y el Derecho penal, y agregando que ambas viven en mundos apartes.

Pues bien, si –tal como se sostiene pacíficamente- la publicación en 1940 del *Derecho Penal Argentino* de Sebastián Soler, constituyó el germen del cambio en tierra cordobesa, la intensa labor realizada por Jiménez de Asúa en pos de elevar la primacía del análisis dogmático jurídico penal, expandió ese germen por la extensa geografía de nuestro continente, constituyéndose nuestro país en uno de sus mejores receptores, aunque, como veremos a continuación citando tan sólo dos ejemplos entre los varios posibles, no fue el único<sup>123</sup>.

Así, inicialmente vamos a rescatar una extensa serie de conferencias (cuarenta y seis, para ser más precisos), dictadas durante el año 1945 en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de *Venezuela*, que constituyeron la base de su inmediato libro *La ley y el delito*<sup>124</sup>, el que tuvo una inmensa transcendencia en los más variados círculos académicos, alcanzándose numerosas ediciones.

De dicha obra se pueden extraer párrafos que brindan cabal cuenta de lo afirmado precedentemente. En términos generales, a lo largo de dicha obra el profesor español bucea profundamente en el análisis dogmático, utilizando como instrumento la

---

<sup>121</sup> Pp. 35-37.

<sup>122</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA: *La teoría jurídica...*; *op. cit.*; p. 21.

<sup>123</sup> No podemos aquí explayarnos acerca de esa labor de expansión efectuada por Jiménez de Asúa; v., para ello, BACIGALUPO: *Welzel y la generación...*; *cit.*; pp. 15-45. Es muy interesante el artículo de Bacigalupo, porque mucho de lo afirmado por él ha sido reconstruido a partir de datos provenientes de sus contactos personales con el profesor español –v., por ejemplo, las notas a pie de página nº 7 y 17-. Por otra parte, la lectura del mismo es un nuevo y clarísimo ejemplo de la manera en que se entretajan las redes ideológicas, a partir del rol desempeñado por intelectuales de los países centrales, y de la forma en que nuestro país es receptáculo de tales ideas.

<sup>124</sup> Lamentablemente carecemos de dicha edición, por lo que las citas se realizarán a partir de su segunda edición, publicada en marzo de 1954 y editada en Buenos Aires por Editorial Hermes.

Teoría del Delito; aunque debemos mencionar que también dedica algunos párrafos a la Escuela Positiva, manifestando que se trató “una tendencia que vivió apasionadamente medio siglo, que fulguró con inusitado esplendor y que hoy está en su más extremo otoño”<sup>125</sup>.

A partir de dichas conferencias, el profesor de la Universidad Central de Venezuela, Luis Cova García ha elaborado un libro, cuyo subtítulo resulta más que indicativo - *Exposición y crítica a las conferencias del profesor español don Luis Jiménez de Asúa, en la Universidad Central de Venezuela, en el año de 1945*<sup>126</sup>-; libro a través del cual se advierte cual era la estima o monta intelectual que se tenía del disertante, como así también la consideración acerca de los intelectuales del Viejo Mundo; valga, como ejemplo, el siguiente párrafo: “El doctor Luis Jiménez de Asúa [...] con su sabiduría de profesor europeo...”<sup>127</sup>.

Idéntica valía poseía el jurista español para sus colegas *chilenos*, a punto tal que cuando el profesor de Derecho penal de la Universidad de Talca, Jean Pierre Matus se pregunta ¿porqué [los chilenos] citamos tanto a los alemanes?, si se tiene en cuenta que el alemán no es el idioma materno de la mayoría de los operadores jurídicos ni se dispone siquiera remotamente de la cantidad de volúmenes contenidos en las bibliotecas jurídicas alemanas, encuentra una de las respuestas justamente en la labor divulgadora que realizara Luis Jiménez de Asúa<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA: *La ley y el delito; op. cit.*; p. 53. No recreamos, por cuestiones de espacio, las lapidarias críticas que efectúa del Positivismo; el lector interesado las encontrará –fundamentalmente– en las páginas 60-63.

<sup>126</sup> Los datos completos son COVA GARCÍA, Luis: *Dogmática jurídico-penal. Exposición y crítica a las conferencias del profesor español don Luis Jiménez de Asúa, en la Universidad Central de Venezuela, en el año de 1945*; Caracas, Editorial Artes Gráficas, 1947.

<sup>127</sup> P. 45.

<sup>128</sup> MATUS, Jean Pierre: “¿Por qué citamos a los alemanes y otros apuntes metodológicos”; en *Política Criminal. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca; Vol. 3, nº 5, Jul/2008; alojado en [http://www.politicacriminal.cl/n\\_05/A\\_5\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_05/A_5_5.pdf) (accedido por última vez el 21/04/2016). Señala el profesor chileno que dicho influjo persiste en toda su plenitud al día de la fecha, a punto tal que “es prácticamente impensable considerar como serio o fundado un texto sobre derecho penal sin que, como en este artículo, su autor haya citado profusamente a la doctrina germana”.

Efectivamente, en otro de sus artículos, Matus se encarga de analizar detalladamente la génesis y consolidación de la orientación que denomina la *Nueva Dogmática Chilena*, a través del cual da cuenta de la insoslayable incidencia del jurista madrileño. La contundencia de sus términos no admite vacilación:

a diferencia de los comentaristas *autodidactas* del siglo XIX, los precursores de la labor dogmática en Chile contaron con un elemento que permitió despertar y reforzar su vocación por una forma de aproximarse al Derecho penal diferente tanto de la exégesis de Cabieses como del positivismo de Del Río: **la omnipresencia de Luis Jiménez de Asúa, con su traducción de v. Liszt, sus múltiples obras impresas, visitas y conferencias dadas en la Universidad de Chile desde la década de 1920 y hasta la de 1960**<sup>129</sup>.

La presencia –quizás no tanto física sino intelectual- de Jiménez de Asúa era tan importante que el Instituto de Ciencias Penales lo homenajea designándolo Miembro Honorario en 1942. Esta visita a tierras transandinas –precedidas de varias otras, cuyos fines eran dictar conferencias- hizo que el español entrara en contacto personal y científico con los más destacados integrantes de la incipiente dogmática jurídico-penal chilena: Rivacoba y Rivacoba, Schweitzer, Fontecilla, Labatut y Luis Cousiño Mac Iver, entre otros. De éste último, Matus evoca las emotivas palabras que le dedicara al español, al adjetivarlo como el “maestro de todos”:

su influencia fue tan destacada y penetrante, al enseñarnos todos los problemas modernos de la dogmática a la luz de la doctrina de los tratadistas más destacados en el mundo entero y de la suya propia, que se convirtió en el maestro de todos los cultores de esta rama del derecho tan desvalida en su aspecto propiamente jurídico<sup>130</sup>.

Como muestra de reconocimiento por los servicios prestados al desarrollo de la dogmática jurídico-penal en el vecino país, sus cultores –a través del Consejo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y en ocasión del fallecimiento del jurista español (1970)- remitieron una epístola a su viuda, de cuya lectura emerge la importancia que tuvieron las orientaciones dogmáticas de Jiménez de Asúa al interior de las aulas de Derecho:

---

<sup>129</sup> MATUS, Jean Pierre: “Origen, consolidación y vigencia de la Nueva Dogmática Chilena (ca. 1955~1970)”; en *Política Criminal. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca; Vol. 6, nº 11, Jul/2011; alojado en [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_06/n\\_11/Vol6N11A3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A3.pdf) (accedido por última vez el 20/04/2016); con negritas añadidas.

<sup>130</sup> *Ibidem*; p. 52.

**la influencia del maestro se dejó sentir en nuestras aulas**, a las cuales él concurrió en todas las oportunidades en que estuvo en Chile, **pero esta influencia se ejerció, especialmente, sobre los maestros de Derecho Penal de las actuales generaciones**, en quienes su espíritu de investigación, sus lecciones y su ejemplo fueron el más fuerte estímulo para los cambios operados en los últimos treinta años en las posiciones doctrinarias, **en los programas y en los sistemas de enseñanza**<sup>131</sup>.

### VIII.-

A diferencia tanto de Sebastián Soler como de Ricardo Nuñez, Jiménez de Asúa no desempeñó cargos judiciales, sino que su faena fundamental fue docente<sup>132</sup> y doctrinaria. Su ininterrumpida labor como conferenciante en innumerables universidades, facilitó enormemente la onda expansiva mencionada en los párrafos precedentes. Y, también a diferencia de los otros dos protagonistas, Jiménez de Asúa escribió largas páginas dedicadas a la docencia universitaria y a la enseñanza de las cuestiones relativas al *mundo penal*, tal como mencionaremos en detalle poco más adelante.

Pero, antes de avanzar en tal dirección, nos parece conveniente mencionar algunos aspectos destacados de la historia vital e ideológica de Jiménez de Asúa, pues ellos posibilitan interpretar y poner en contexto determinadas cuestiones señaladas en el este trabajo; para luego ingresar en el análisis –aunque sea superficial- de las principales líneas de pensamiento que el profesor español poseía sobre criminología en general –y, en particular, sobre la *Scuola Positiva*- y sobre la dogmática jurídico penal –con especial énfasis en la vertiente alemana-.

Dicha tarea, en virtud tanto de las numerosas páginas que se le han dedicado, como –fundamentalmente- de la vastísima producción del madrileño, excede largamente los cometidos de este trabajo, por lo que, para nuestra labor, nos concentraremos en lo manifestado por Jiménez de Asúa en su obra magna: el *Tratado de Derecho Penal*<sup>133</sup>,

---

<sup>131</sup> Obrante en los *Anales de la Facultad de Derecho*, Vol. XI (año 1970), nº 11, p. 71 (citado por MATUS; *Origen,...*; op. cit.; p. 53; con negritas agregadas).

<sup>132</sup> Numerosas universidades, tanto nacionales como extranjeras, contaron con su presencia. En Argentina, su trayectoria más extensa ocurrió en las Facultades de Derecho de las Universidades de La Plata y Buenos Aires, desempeñándose también como Director del Instituto de Ciencias Penales y Criminología, dependiente de la Universidad Nacional del Litoral.

<sup>133</sup> Específicamente, nos concentraremos en el Tomo I y II, ya que allí se encuentran plasmadas las ideas que nos interesan. Ambos tomos fueron editados por Losada, en Buenos Aires, en el año 1950, siendo reeditado el primero de ellos en 1956 –edición que es la aquí utilizada-. Luego, fueron publicados cinco

acompañando dicha tarea con las ideas contenidas en la citada biografía de Heinz Mattes.

Inicialmente, debemos destacar que –aún en el primer período de su sendero académico, mucho más cercano al positivismo italiano- fue un fecundo y constante estudioso de la dogmática alemana, habiendo iniciado muy joven dichos estudios, en ocasión de realizar una estancia académica en Berlín, a fin de doctorarse, y en cuyo marco entró en contacto directo y continuo con Franz von Liszt, referente de la denominada Escuela de Política Criminal, a partir de haber ingresado en el *Seminario Criminalístico* que aquél dirigía. No obstante haber publicado en aquellos años –específicamente, en 1913- su tesis doctoral titulada *La sentencia indeterminada*, mucho más cercana a postulados positivistas que dogmáticos, el contacto con von Liszt causó enorme impresión en nuestro autor, a punto que llegó a titularse su discípulo. A partir de allí, y para no abandonarlos más, Jiménez de Asúa comienza con los estudios de dogmática jurídico-penal que tanto renombre le harían ganar en las más diversas geografías. Esas incesantes investigaciones lo convirtieron, con el paso de los años, nada menos que **“en el penalista de lengua española de la época actual más conocido en el mundo”**<sup>134</sup>.

Tan profunda llegó a ser su compenetración y conocimiento de la dogmática jurídico-penal alemana que, al momento de plasmar los párrafos finales de su análisis, un mismísimo dogmático alemán dice no terminar de sorprenderse. Efectivamente, Mattes quiere, culminando su trabajo y con un dejo de emoción,

recordar especialmente, una vez más, [la] relación con la ciencia penal alemana. El profundo conocimiento que tenía de ella asombra siempre de nuevo. [...] Jiménez de Asúa contribuyó, en muy relevante medida, para difundir el conocimiento de la teoría penal alemana, y ésta se lo agradece<sup>135</sup>.

Pero además, y esto es muy relevante dentro de esta investigación, Jiménez de Asúa, tanto por su vocación intelectual, cosmopolita y enciclopedista, como también

---

tomos más, los que versan sobre teoría del delito. El fallecimiento del profesor español impidió la finalización de los VIII y IX, los que hubieran resultado sumamente útiles para conocer cuál era la opinión de nuestro autor, en el culminar de su labor intelectual, en temáticas en las que se mostró más voluble a lo largo de su vida: el delincuente y la sanción o las penas.

<sup>134</sup> MATTES; *op. cit.*; p. 11; con negritas añadidas.

<sup>135</sup> *Ibidem*; p. 66.

por los propios avatares de vida personal, en forma constante e ininterrumpida se relacionó con innumerables estudiosos e intelectuales del ámbito del mundo penal –esto es, no solamente penalistas, sino también criminólogos-, que lo convirtieron en un continuo intermediario entre las novedades surgidas en el campo de las ideas penales en los países europeos y en nuestro continente americano, papel que –como veremos a continuación- desarrollaba con sumo interés, convencido de su importancia.

Para atestiguar lo anterior, nada mejor que repasar algunos párrafos que el propio autor inserta en los *Prólogos* a la Segunda Edición del Tomo I de su *Tratado de Derecho Penal*, donde da cuenta de su labor de mediador entre las noticias, ideas y avances –o retrocesos- surgidos en Europa y su tarea de diseminador de las mismas por los más variados círculos académicos<sup>136</sup>:

Al pasar la vista por el tomo primero –que es sin duda el más afectado por novedades de toda clase, ocurridas en el mundo europeo y americano, en materia legislativa y bibliográfica- nos percatamos de que ese espíritu autocrítico de que se habla al comienzo de este Prólogo, no consentía la simple reproducción del primitivo texto. **Al reanudarse, después de la guerra** [Segunda Guerra Mundial], **mis relaciones científicas con los penalistas europeos ha vuelto nuestro intercambio de libros, y al volverse a publicar las revistas especializadas, las modernas noticias penales han colmado nuestro archivo. Tres viajes a Europa (en 1950, en 1953 y en 1955) han aumentado los datos de nuestro fichero**<sup>137</sup>.

[...]

Afanándome para subsistir hube de aceptar benévolas invitaciones **de gran número de Universidades Hispanoamericanas. Por todas ellas he peregrinado** –salvo la de Nicaragua- **cosechando afectos y ligando amistades**<sup>138</sup>.

Sus actividades de mediador intelectual también han sido resaltadas por estudiosos de su obra. En este sentido, Mattes refiere que

Terminada la guerra civil, abandonó España para siempre. Fue a vivir y actuó en América Latina en que ya entonces, en razón de sus viajes anteriores, se le conocía. El exilio significó, después de haber excursionado por la política, el retorno pleno a la teoría y a la ciencia del derecho penal. Una y otra mucho le deben a la dedicación tan intensa de Jiménez de Asúa al derecho penal de América Latina; pero

---

<sup>136</sup> Sabido es que, en muchas ocasiones, un prólogo resulta imprescindible para conocer el contexto o los motivos por los que un autor desarrolla una obra en tal o cual dirección. En este sentido, los prólogos de Jiménez de Asúa –tanto los dedicados a sus propios trabajos, como a los ajenos- resultan extraordinariamente interesantes, no sólo por lo que dice, sino también por cómo lo dice –la pluma del español era de una impar riqueza (v. también sobre esto, la nota al pie de página nº 195)-.

<sup>137</sup> Prólogo a la Segunda Edición; pp. 7/8; con negritas agregadas.

<sup>138</sup> Prólogo a la Primera Edición; p. 11; con negritas añadidas.

quiso seguir siendo, en sus convicciones, profesor español y **ser un intermediario entre los países del nuevo mundo y su antigua patria que siempre consideraba como su tierra**. Eligió como residencia permanente la Argentina, desempeñó cargos de profesor en las universidades de La Plata, Santa Fe (Universidad del Litoral) y Buenos Aires, **pero visitó, también con fines de enseñanza, muchas otras universidades latinoamericanas y pronunció muchas conferencias en casi todos los países del continente. De esta manera, se convirtió en el mejor conocedor del derecho penal de los Estados latinoamericanos, como también revelan sus publicaciones; nadie, antes o después de él, tuvo una visión tan amplia al respecto**<sup>139</sup>.

[...]

Fue miembro de numerosas asociaciones [...]; en ellas y en los congresos en que participó, ejerció influencia por la fuerza de su personalidad y su gran saber. **También deben mencionarse sus frecuentes viajes a Europa que ya formaban parte de su vida en el exilio, los que aprovechaba para concurrir a congresos, pronunciar conferencias, mantener o estrechar relaciones personales también con compatriotas**<sup>140</sup>.

Conceptos que son ratificados páginas más adelante, al expresar que

sus conexiones con América Latina se iniciaron muy pronto y lo llevaron, ya durante la época madrileña, a muchos países de este continente; su posterior actividad, que se prolongó por más de tres décadas en esta parte del mundo, le dio prestigio, importancia e influencia dentro de la ciencia penal latinoamericana<sup>141</sup>.

Si, tal como venimos sosteniendo, la labor de Jiménez de Asúa es central en nuestro trabajo, pues entonces necesariamente deberemos imbuirnos con detenimiento en lo que consideramos sus puntos neurálgicos. Esto, inexorablemente, obligará a efectuar citas demasiado extensas; más, no obstante, preferimos ser achacados por ello y no, por ansias de síntesis, resultar acreedores del hecho de tergiversar las ideas de nuestro autor.

Como primer punto a destacar, debemos resaltar que el Tomo I principia con un título sumamente interesante para esta investigación: *Derecho penal y criminología*; para, a lo largo de éste, bucear en varios tópicos relevantes. En este sentido, y al igual que Soler, Jiménez de Asúa también ingresa en el análisis de las repercusiones que el Neokantismo ha poseído en nuestro tema, aunque –a diferencia del autor del *Derecho Penal Argentino*- se muestra mucho más crítico con respecto a los alcances y consecuencias de tal movimiento.

---

<sup>139</sup> MATTES; *op. cit.*; p. 16; con negritas añadidas.

<sup>140</sup> *Ibidem*; p. 17; el resaltado me pertenece.

<sup>141</sup> *Ibidem*; p. 30.

Así, en ocasión de estudiar los caracteres que definen al Derecho penal, ha expresado que

interesa sobremanera clasificarle como ciencia. A nuestro juicio el Derecho penal es una *ciencia cultural, normativa, valorativa y finalista*<sup>142</sup>

[...]

Por influjo de Windelband y Rickert<sup>143</sup>, que antes formuló Max Ernesto Mayer, y que luego desarrolló metodológicamente Müller-Eisert, los juristas de hoy aceptan una clasificación de las ciencias repartida en dos grandes grupos: *culturales y naturales*. Su origen está en el neokantismo y se ha llegado tan lejos que en vez de dividir las formas del conocimiento, se ha escindido el conocimiento mismo. Hans Kelsen, aplicando estas ideas –que en buena parte inspiran a Edmundo Mezger- las ha llevado a sus últimas y más exageradas consecuencias. De un lado están las ciencias *del ser* (que incluyen a las naturales) y del otro las *del deber ser* (entre las que se halla el Derecho)<sup>144</sup>.

Habiendo puesto esto de manifiesto, páginas más adelante Jiménez de Asúa pasa a dedicarse, con suma extensión, a lo que él denomina la *Enciclopedia de las Ciencias Penales*; desarrollando, a lo largo de todo un capítulo, los ámbitos epistemológicos que deberían abarcar –según su visión- las diferentes ciencias que posan su mirada en el delito, el delincuente y la pena.

Luego de aclarar que la clasificación que presenta es la resultante de rectificaciones y modificaciones que operaron en su pensamiento a lo largo de los años<sup>145</sup>, Jiménez de Asúa –en lo que a nosotros nos importa- refiere que, dentro de las

---

<sup>142</sup> En la nota al pie de página nº 8 refiere que “Sebastián Soler coincide con nuestras afirmaciones” (p. 32).

<sup>143</sup> Específicamente cita la obra de Rickert, *Ciencia cultural y ciencia natural*, traducción española, Buenos Aires, Espasa-Calpe, 1942.

<sup>144</sup> JIMENEZ DE ASUA; *Tratado ...; op. cit*; Tomo I; p. 32. Las cursivas son del original.

<sup>145</sup> Efectivamente, en la nota al pie de página nº 17 de la página 89, el autor expresa que “este cuadro de ahora es distinto del que en 1934 dimos en nuestro Manual de Derecho penal, p. 26, y también difiere del que expusimos en La ley y el delito, p. 25. **Mi afición a las ciencias naturales de que he hablado, me hizo preocuparme sobremanera de la sistemática**” (las negritas nos pertenecen). En reiteradas ocasiones, Jiménez de Asúa admite sus modificaciones ideológicas. En el propio tomo I de su *Tratado* lo refiere –aunque no es la única obra en que lo realiza-; así, manifiesta que “he de confesar que en esta obra, en que culmina la tarea científica de más de treinta y cinco años, hay numerosas rectificaciones. El que no sea capaz de enmendarme a sí mismo, reconociendo así la imperfección del hombre, no merece llamarse científico” (p. 13). O, con relación a la condena condicional, ha manifestado que “hubo un tiempo en que me mostré adversario ardiente” para luego confesar que se halla “inmerso y náufrago en profundas dudas” (*El código penal argentino y los proyectos reformadores ante las modernas direcciones del derecho penal*; 2ª ed., Buenos Aires, Librería y Editorial La Facultad, 1943; p. 190 y nota a pie de página nº 1). Sin lugar a dudas, la relación más tortuosa del español ha sido con el movimiento



---

positivista; efectivamente, a lo largo de sus publicaciones, se pueden leer numerosos panegíricos sobre dicha orientación, como igualmente recurrentes diatribas. Aún a riesgo de desnaturalizar esta nota al pie de página –por su inusitada extensión- nos gustaría mostrar tan solo un ejemplo de tales vaivenes. Así, mientras que en su *Tratado* garantiza jamás haber sido positivista (t. II; p. 75), en la conferencia que dictó en la Universidad de Córdoba el 29 de octubre de 1930, en ocasión de referirse a la “Criminología de hoy” y luego de aseverar que ésta se caracteriza por “su indeclinable sesgo biológico”, Jiménez de Asúa pasa a explayarse sobre los avances –al interior de la criminología de raigambre biológica- que provienen del ámbito de la endocrinología, explicando que “los estudios de las secreciones internas han dado a la interpretación del delincuente nato un sentido más correcto. Hoy sabemos que el gran esqueleto, la braza desmesurada y la mandíbula voluminosa, responden a los diferentes tipos que la Endocrinología nos descubre. [...] no quiero entrar ahora en un tema sobre el que en otras ocasiones he hecho estudios minuciosos y prolijos...” (*Problemas del Derecho penal...* pp. 145-148). Justamente en virtud de las ideas con las que por ese entonces trabajaba Jiménez de Asúa, fue considerado por muchos autores como un partidario del positivismo; así, por ejemplo, promediando el primer cuarto del siglo veinte y en oportunidad de efectuar un comentario crítico de las obras del español, Ramos afirma que “Jiménez de Asúa es un positivista, porque todas sus ideas no son sino la expresión de su manera crítica de ver el problema inicial ineludible que planteó el positivismo: la defensa social ejercida a base de la determinación jurídica del estado peligroso antes y después del crimen” (RAMOS, Juan P.: “Las conferencias de Luis Jiménez de Asúa en la Facultad de Derecho de Buenos Aires”; en JIMÉNEZ DE ASÚA: *El Código penal argentino...* ; p. 21). De “positivista arrepentido” lo tildó el chileno profesor de Derecho penal, Pedro Ortiz Muñoz (conforme refiere el propio Jiménez de Asúa en el prólogo a la segunda edición de *Problemas de Derecho penal*; op. cit.; p. 6); mientras que su biógrafo Mattes ha expresado que, aproximadamente durante la década del veinte, “sigue un período en que estudió a fondo el positivismo naturalista de los italianos (la llamada escuela positiva) y se pone de manifiesto cierta adhesión a las ideas que sostenía” (MATTES; op. cit.; p. 22). Incluso un estudioso de las orientaciones criminológicas como es García-Pablo de Molina confiesa que resulta una “verdadera dificultad [...] aproximarse al pensamiento científico del autor. Porque hay ciertamente dos etapas muy pronunciadas de él, dos concepciones radicalmente contrapuestas de la criminología” (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio: “La figura de don Luis Jiménez de Asúa en la Criminología”; en *Revista Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*; año 12, nros. 45 a 48; Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1989; p. 796), concluyendo que “la adhesión del apasionado Jiménez de Asúa al *credo positivista* fue, a mi parecer, un hecho incuestionable en su etapa de juventud, aun a pesar de que él prefiere autodefinirse como «crítico» o representante de la «escuela de juristas»” (*Ibidem*; p. 798). Mucho más acá en el tiempo, el mismo desconcierto generaba a Barbero Santos que Jiménez de Asúa se encuentre avocado –en simultáneo- a la obra de Francisco Carrara y a sus antagonistas ideológicos: “el año 1922 el volumen I de la Parte General del *Programa* [se refiere al *Programma del corso di diritto criminale* de Francisco Carrara] fue traducido al castellano y publicado en Madrid. [...] Las *Adiciones de derecho penal moderno y español* se debían a Jiménez de Asúa, entonces –lo que no deja de ser curioso- en plena fase de exaltación del positivismo criminológico” (BARBERO SANTOS, Marino: “Carrara en España”; en AA.VV.: *Francesco Carrara. Homenaje en el centenario de su muerte*; Bogotá, Editorial Temis, 1988; p. 296). Por último, queremos reiterar que la honestidad intelectual de Jiménez de Asúa lo ha llevado a confesar sus variaciones a lo largo del tiempo; como último ejemplo de ello –pero, quizás, paradigmático-, en la segunda edición (de 1948, publicada en Buenos Aires por Tipográfica Editora Argentina) de su primera obra, *La sentencia indeterminada. El sistema de penas determinadas “a posteriori”* (de 1913, publicada en Madrid por la Editorial Reus), el español manifiesta que “poner mano a los cincuenta y siete años de edad, en un libro comenzado a escribir a los veintidós, con el propósito de adicionarlo y corregirlo, es tan absurdo como hurgar con los dedos de hoy en la juventud de ayer para darle otro rumbo o

disciplinas que componen las Ciencias Penales, se encuentran las ciencias causal-explicativas (o Criminología), constituidas por la antropología y biología criminales, la psicología criminal, la sociología criminal y la penología; mientras que, dentro de las ciencias jurídicas, se encuentran el derecho penal (o dogmática penal), el derecho procesal penal, el derecho penitenciario y la política criminal.

A fin de solidificar lo anterior, nuevamente trae a colación el trabajo de Rickert –aunque con algunas críticas al pensamiento a éste<sup>146</sup>-, el que también fuera utilizado por Sebastián Soler al momento de efectuar su propia clasificación. Así, refiere “cada una de estas ciencias o grupos de ciencias demanda métodos adecuados. Harto sabido es que Rickert considera –con exageración muy rectificada hoy-, junto al objeto singular un método propio como necesario para constituir una ciencia”<sup>147</sup>.

Como se puede apreciar, la distinción resulta tajante, y ello habría de resultar sumamente importante para el posterior desarrollo y evolución de cada una de estas disciplinas, fundamentalmente al interior de las facultades de derecho, no solo de nuestro país, sino de América Latina. Y, como tal, las extensas páginas que el profesor español le dedica a esta segmentación científica, se vuelven harto significativa dentro del contexto de esta investigación. Siendo ello así, pasemos a bucear hondamente en los conceptos que, en torno al derecho penal, a la dogmática jurídico-penal y a la incidencia positivista, le dedica el jurista español.

---

retocarla, enmendando los yerros cometidos en el transcurso de aquella mocedad pretérita ahora” (p. 23).

<sup>146</sup> Efectivamente, en diversos pasajes de su Tratado, Jiménez de Asúa realiza críticas a las consecuencias que emergen de posturas que llevan los razonamientos de Ricket hasta los extremos. En este sentido, al analizar el método teleológico, el profesor español manifiesta que este método, “por lo mismo que persigue averiguar el fin y éste es harto complejo, no puede encerrarse en fórmulas unilaterales. De ahí la crisis y el descrédito en que ha caído el método lógico-abstracto. Y no sólo él, sino lo inquebrantable y absoluto de la seductora división que Rickert puso a la moda, entre «ciencia natural» y «ciencia cultural», con su tremenda consecuencia de escindir el conocimiento en dos órdenes de realidades, que aunque se los reconozca concurriendo sobre la misma materia se juzgan como irreductibles el uno al otro, dando lugar a dos grupos autónomos de disciplinas ,separados entre sí por un abismo insuperable, y cada cual con sus principios y métodos acordes a la índole del correspondiente mundo de objetos...” (p. 204).

<sup>147</sup> *Ibidem*; p. 90.

Principia Jiménez de Asúa por depurar los componentes al que dio cabida el derecho penal, por influjo positivista. Refiere que

quienes distinguen “Derecho penal” y “Ciencia del Derecho penal” incurrir en una inexactitud, pues realmente la dogmática jurídico-penal es la más genuina ciencia del Derecho, y contraponer los conocimientos dogmáticos a los científicos constituye un error. Cosa distinta es que el Derecho penal, a más del aspecto dogmático, pueda asumir otros.

**Fue de la escuela positiva de donde vino la pretensión ampliatoria en cuanto al contenido del Derecho penal, que se hace así incierto y confuso.** Enrique Ferri, en sus mejores años combativos –cuando escribía sus Nuevos horizontes del Derecho y del Procedimiento penal- le declaró muerto, o pensó que debía quedar reducido al “capítulo jurídico de la Sociología criminal” o a “una rama” de ésta. **Luego, se invierten los términos por los secuaces del positivismo, y el Derecho penal se llena de contenidos heterogéneos.** Cuando Ferri escribe sus Principii, las antiguas concepciones, bastante claras, se oscurecen.

[...]

**En los países hispanoamericanos tuvo el positivismo calurosa y larga recepción y todavía se mantiene en Derecho penal su grande influjo.** No es de extrañar por tanto que, en la Argentina, Ramos hable de lo vago del contenido del Derecho penal, por no estar “señaladas” sus “fronteras”, ni de sus “bases”, ni de sus “medios de realización”, ni sus “fines”, por “la imposibilidad de distinguir ... donde comienza el delito”, y porque “su terminología carece de uniformidad”; todo lo que es lógico en un positivista, aunque él no sea ortodoxo. Y que luego adopte una definición de amplios confines.

Eusebio Gómez, tan fiel a los viejos positivistas, en particular a Ferri, no podía menos de adoptar ese amplísimo criterio en que “la ciencia del derecho penal estudia el delito en la complejidad de sus elementos y consecuencias”; es decir, el “hombre delincuente”, el “delito en su aspecto bio-sociológico y en su aspecto jurídico” y las sanciones, “su origen”, “evolución histórica” y “fundamento”. Por fortuna, Eusebio Gómez, invocando como Ferri, la “división del trabajo”, se circunscribe casi siempre en su obra, a la construcción jurídica y, en buena parte, dogmática<sup>148</sup>.

Acto seguido, pasa Jiménez de Asúa a insertar algunos párrafos que consideramos determinantes para el derrotero tanto de la Criminología como del Derecho penal:

**El medio siglo largo en que nuestra disciplina ha vivido bajo el influjo de la escuela positivista, ha desdibujado su fisonomía. Para nuestro criterio, es necesario que se deslinden los campos de la Criminología y del Derecho penal, y que éste se reintegre a la dogmática. Seguimos así la corriente moderna que sitúa el delito y la pena en el cauce jurídico. Hay que trabajar sin descanso para cubrir las etapas que las otras ramas del Derecho hicieron lentamente y que el Derecho penal no pudo andar por hallarse detenido ante la valla de la “escuela positiva”. En países, como Alemania, donde se saltó el obstáculo con el primer impulso, el progreso técnico-jurídico del Derecho penal no se detuvo. Por eso, Arturo Rocco –en la propia Italia- dice que es urgente imitar a los tudescos y tomarles como paradigma en cuanto a la técnica de la ciencia jurídica del delito<sup>149</sup>.**

---

<sup>148</sup> *Ibidem*; pp. 77/78; con resaltado propio.

<sup>149</sup> *Ibidem*; p. 79. Queremos hacer aquí una digresión. Desde el primer momento en que la problemática que se analiza en el *corpus* de este trabajo fue seleccionada, contábamos en nuestra biblioteca con el

En suma, es preciso afirmar, de una parte, que el Derecho penal como ciencia dogmática no puede ser considerado como un conjunto de principios inmutables, iguales en todos los tiempos y en todos lugares, según creyeron los iusnaturalistas; y de otra, **es necesario separar nuestra disciplina jurídica de toda tendencia causal-explicativa; es decir, de consideraciones biológicas, psicológicas y sociológicas, sobre el delito y el delincuente, con que invadieron nuestro campo los positivistas**<sup>150</sup>.

Por cuanto antecede se precisa fijar el carácter dogmático de nuestro Derecho<sup>151</sup>.

Antes de continuar con los deslindes que efectúa Jiménez de Asúa y con su consideración acerca del positivismo, es necesario que aclaremos que, a diferencia de Soler, quien es bastante escéptico acerca del carácter científico de los estudios criminológicos, el profesor español tiene altísima apreciación de la Criminología en tanto ciencia; tal es así que, probablemente, no exista una expresión proveniente de su boca más conocida que aquella que pronunciara cuando el siglo XX comenzaba a despuntar y que luego repitiera incansablemente: “*llegará un momento en que la Criminología se tragará al Derecho penal*”<sup>152</sup>.

---

*Tratado* de Jiménez de Asúa, por lo cual la inmersión en los profundos mares de su obra se realizó, justamente, a través de dicho libro. Luego, poco a poco, pudimos ir ampliando el acceso a otras obras del español, sea a través de visitas a diversas bibliotecas, sea mediante la adquisición de alguno de sus libros –sabido es que gran parte de su producción se encuentra agotada y/o descatalogada, lo que complica notoriamente la posibilidad de su obtención-. La lectura de otros libros –en forma posterior al *Tratado*- nos permitió advertir que muchas de las ideas que Jiménez de Asúa plasma en su *opus magnum*, ya habían sido desarrolladas en trabajos anteriores. Justamente aquí tenemos un ejemplo: el párrafo que acabamos de citar es una reproducción –casi idéntica- de lo afirmado por Jiménez de Asúa en *Problemas de Derecho penal* (ya citada). En él se materializan las conferencias que el madrileño brindó, en el año 1929, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad recién mencionada. Algo similar había manifestado, en ocasión de dictar su famosa *Lección Inaugural*, en 1931, al que ya hicimos referencia. El dato, indudablemente, es muy relevante, ya que no es lo mismo –por las variaciones ideológicas que sucedieron en el camino- afirmar lo reproducido más arriba en 1929 o 1931 que en 1950 –que es cuando se publica por primera vez el Tomo I de su *Tratado*-. Por supuesto que lo mencionado –es decir, las iteraciones de sus propias ideas, en diferentes obras- no mengua, en un ápice, la extraordinaria labor del jurista homenajado.

<sup>150</sup> Sobre el punto se apoya en el pensamiento de Soler, remitiéndose –a través de una nota a pie de página- al *Derecho Penal Argentino* del profesor cordobés, a quien cita expresamente: “Sebastián Soler, en frases muy exactas, ha insistido en este punto” (p. 79).

<sup>151</sup> *Ibidem*; p. 79; con negritas añadidas.

<sup>152</sup> Efectivamente, el propio Jiménez de Asúa recuerda en su *Tratado* que pronunció esta –luego famosa- frase, en ocasión de conferenciar en la ciudad de Córdoba, en 1929 (*Op. cit.*; p. 107, nota a pie de página nº 35). No obstante su sapiencia, el profesor español erró notablemente en su vaticinio pues, lejos de desaparecer el Derecho Penal, su expansión y utilización como pretendida “herramienta de resolución de conflictos sociales”, resulta hoy inabarcable (la bibliografía sobre dicha temática es enorme; v., por

Luego de contrarrestar largamente los argumentos a través de los cuales Soler<sup>153</sup> objeta la existencia de un ámbito disciplinar denominado *Criminología* –que aquí, por razones de espacio, debemos obviar, pero que se focalizan en la falta de un objeto y un método propio-, Jiménez de Asúa dedica laudables palabras a la Criminología; manifestaciones que fueron reiteradas, con expresiones similares, en diferentes obras y conferencias. Así –aquí reproducido en forma sintética- refiere que

a nuestro entender la Criminología es una Ciencia que además, como hemos anticipado, está llena de ilusiones. Hoy, por múltiples causas, entre las que descuella justamente la hibridez del positivismo que mezcló la Criminología y el Derecho penal, tiene aún escaso contenido de problemas auténticos; pero el devenir del tiempo irá llenando su nombre con asuntos científicos numerosos, mientras el Derecho penal verá reducido su ámbito.

A poco que se continúe con la lectura del punto, surgen dos elementos que, por lo menos a nuestro criterio, resultan interesantes para pensar los motivos por los cuales la Criminología, en nuestro país, tomó los caminos que tomó, aproximadamente en el período en que Jiménez de Asúa lanza sus reflexiones<sup>154</sup>.

Por un lado, y tal como acabamos de ver, el jurista madrileño valora y aprecia los conocimientos provenientes del mencionado ámbito disciplinar, pero infravalora aquellos que emanan de quienes no sean juristas, al referir que

Por cuanto antecede, nos parece evidente, hoy por hoy, quienes más capacitados están para hacer Criminología sin incurrir en exageraciones [...] o en limitaciones [...] son los **juristas** que posean adecuada formación criminológica. La prueba está en que las mejores obras sobre esta materia han sido escritas por hombres que ostentan título de leyes, como ocurre con Edmundo Mezger, Hans von Hentig, Franz Exner, Ernest Seelig, Stefan Hurwitz, etc.<sup>155 156</sup>.

---

todos, SILVA SANCHEZ, Jesús María: *La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*; 3ª ed.; Montevideo-Buenos Aires, B de F, 2011).

<sup>153</sup> A quien considera como el “paradigma de lo que piensan los adversarios de la Criminología” (pp. 103/104). Encargándose de señalar que los argumentos en contra de la Criminología, antes que en su *Derecho penal argentino*, Sebastián Soler los expuso “por vez primera, en su trabajo *Presupuestos metódicos de los estudios criminalísticos*, en *Anales de la Sociedad Argentina de Criminología*, Buenos Aires, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1936, T. I (p. 103, nota a pie de página nº 29 *quint*).

<sup>154</sup> Lo que continúa se dirá a título tan solo de digresión, ante la imposibilidad de profundizar su investigación en el marco de este trabajo. No obstante no queríamos soslayarlo, en virtud de poder resultar útil al lector que quiera ahondar en tales tópicos.

<sup>155</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA; *op. cit.*; p. 110; con resaltado propio. Algunos de los nombres que selecciona Jiménez de Asúa como aquellos que “más capacitados están para hacer criminología” merecerían un análisis completo. Sorprende la criba de alguno de ellos, –fundamentalmente los filonazistas Mezger y

Mientras que, por otro lado, también menosprecia aquellos conocimientos criminológicos que provengan de los Estados Unidos, a quien dedica duros párrafos en diferentes espacios de su *Tratado*. Así, por ejemplo, refiere que

en Norteamérica se emplea constantemente esta denominación, a causa de que en buena parte de sus Universidades, de tan variada catadura, hay una cátedra de Criminología, aunque justo es decir que, a más del contenido desmesurado, **adolecen esas obras norteamericanas de falta de originalidad y enjundia**, salvándose sólo los libros de Sutherland ...<sup>157</sup>.

---

Exner- proviniendo de quien resalta –y le han sido resaltado- valores democráticos y liberales y que, además, militó activamente dentro de corrientes políticas propias del socialismo. Sobre la labor de Mezger y su participación en el período nazismo, imprescindible MUÑOZ CONDE, Francisco: *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el nacionalsocialismo*; 4ª ed.; Valencia, Tirant lo Blanch, 2003. Y, sobre la controversia que el mencionado libro generó, fundamentalmente en la comunidad científico-jurídica española, v. ANITUA, Gabriel y BERGALLI, Roberto: “Necesidad de conocer el pasado para enfrentarse al futuro. Un relato a partir de una polémica del presente”; en *Revista Penal*, nº 13, año 2004, alojado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=778838>; accedido por última vez el 17/12/2016.

<sup>156</sup> Una nueva prueba de las mutaciones ideológicas de Jiménez de Asúa lo constituye este punto, ya que, décadas atrás, había afirmado otra cosa muy distinta. Efectivamente, en el comienzo de la década del treinta, aseveraba que había llegado la hora “**de que los juristas dejemos de movernos en un terreno que nos es desconocido** [en referencia al campo criminológico], en el que, como Ferri decía, y con razón, los juristas quieren polemizar con los criminólogos apoyándose en trabajos de gabinete, sin entrar en lo experimental que la Criminología supone y para cuyos métodos no están aquellos preparados. **Dejemos esta ciencia** que busca la etiología del crimen, **en manos de los médicos, de los psicólogos y de los psiquiatras**” (*Problemas...; op. cit.*, p. 155; sin negritas en el original).

<sup>157</sup> *Ibidem*; p. 99; con resaltado agregado. Más adelante, también refiriéndose a los trabajos criminológicos que provienen del citado país, vuelva a minusvalorarlos, al decir que los mismos poseen una “simplicidad muy yanqui” (p. 145). Dicha actitud perduraría en el tiempo; así, en una conferencia dictada en la Dirección de Investigaciones de la Policía Federal Argentina, en 1961, Jiménez de Asúa refiere que “he mirado siempre con desapego todo lo que se hace en Norteamérica. [...] Yo he tenido muy poco respeto por la ciencia norteamericana y por muchos esfuerzos que hago no la llevo a estimar” (“El derecho penal y la criminología”; en *El Criminalista*, segunda serie, Tomo VI; Buenos Aires, Víctor P. de Zabala Editor, 1964; p. 112). Durante la primera mitad del siglo XX, en los Estados Unidos ya se habían realizado innumerables investigaciones criminológicas; no obstante ello, las mismas prácticamente no penetraban dentro del espectro de intereses de los intelectuales argentinos –fundamentalmente de los juristas-. Traspasando la primera mitad del siglo pasado, se puede citar, dentro de las pocas excepciones, el trabajo de Pedro David, titulado *Sociología Criminal Juvenil*, como introducción al meollo de las elaboraciones teóricas efectuadas por algunas de las figuras más prominentes de la criminología de corte netamente sociológico de la primera mitad del S. XX, en los Estados Unidos de América. Quizás la pésima valoración de Jiménez de Asúa haya influido en lo señalado, pero tan solo se trata de una endeble hipótesis que merecería pesquisas mucho más profundas. Sobre las tímidas aproximaciones de la criminología sociológica argentina a la estadounidense, con mención de los principales exponentes vernáculos, v. ANITUA: *Historia de los ....; op. cit.*; p. 346.

Ahora bien, no obstante esas halagüeñas apreciaciones acerca de la ciencia llamada Criminología, lo cierto es que Jiménez de Asúa considera que las aulas de Derecho penal de las facultades de Derecho están para otra cosa: enseñar dogmática jurídico-penal. Y, si alguna vez se hizo algo distinto, es producto de la “confusión e hibridez” que la dirección positivista imprimió a tales espacios, los que –a su criterio y en el período en que redacta su *Tratado*- se encuentra en franco retroceso.

Veamos las principales –y más lapidarias- consideraciones que el jurista de mención dedica –al momento de sopesarlo- al positivismo de origen italiano, en ocasión de ingresar éste a las aulas de Derecho penal -advirtiendo además cómo, en ese análisis, se cuelan sus intereses por la dogmática de raíz alemana-

Así, inicialmente refiere que el positivismo

**paralizó al Derecho penal, porque al mezclar una ciencia causal-explicativa, como la Criminología, con una ciencia cultural y normativa, que es el Derecho, produjo un resultado híbrido y por ello infecundo.** Aplicar el método experimental a las normas jurídicas, abominando de lo jurídico, como Ferri quiso, era tan imposible como –a la inversa- discurrir sobre neumonía sin ver un enfermo.

Tan cierto es lo dicho, que los italianos, saturados de positivismo, que habían renunciado a la Dogmática y que se dedicaban principalmente al crítica, **tuvieron que volver los ojos hacia Alemania, donde siempre se hizo Derecho penal liberado del influjo del positivismo, cuando quisieron escribir realmente sobre nuestra disciplina normativa, cultural, finalista y sancionadora.** La que se llamó, con cierta inexacta extensión, escuela técnico-jurídica, que es elaboró lentamente en Italia que dio como resultado el Código de 1930, está inspirada en modelos alemanes y los penalistas italianos que la sustentan plagan sus libros de citas alemanas<sup>158</sup>.

Para, acto seguido, aseverar que

Aunque parezca paradójico, retrasó al mismo tiempo el progreso de la Criminología por la misma confusión e hibridez. Al igual que hemos dicho refiriéndonos al Derecho punitivo, en la propia Italia los últimos estudios de Criminología son de bajo estilo, teniendo que acudir a los nombres de Lenz, Mezger y Exner, de Austria y Alemania, para encontrar trabajos de verdadera enjundia en la materia<sup>159</sup>.

Cierto es, luego de mencionar algunas críticas más, que Jiménez de Asúa menciona que no todo ha de ser un balance peyorativo acerca de la Escuela Positiva, rescatando dos ventajas. Inicialmente, expresa que

---

<sup>158</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA; *Tratado...*; T. II; p. 79; con resaltado propio.

<sup>159</sup> *Ibidem*; p. 80. Repárese que se mencionan los mismos nombres sobre los que ya hemos hecho mención en la nota al pie de página nº 155.

como toda ley tiene una base fáctica, al descubrir nuevos hechos se ha ampliado el contenido del Derecho con nuevas experiencias. El positivismo atacó el racionalismo excesivo de las normas de derecho, llenándolas de realidad<sup>160</sup>.

Para culminar valorizando la figura de Lombroso, al mencionar que

El principal mérito de Lombroso, más que de los positivistas *sensu stricto* [...] fue crear una ciencia inédita hasta entonces. Una ciencia causal-explicativa del fenómeno de la criminalidad, que, hasta que él lo captó, sólo era capaz de crear conceptos de Derecho en los que el delito era un ente jurídico y el delincuente sujeto del acto, como en Derecho civil lo es del contrato o del testamento. Una ciencia a la que pertenece el porvenir: la Criminología<sup>161</sup>.

A los fines de esta investigación, nos interesa sobremanera mencionar que Jiménez de Asúa destaca, dentro del proceso de depuración de nociones positivistas y su reemplazo por la concepción dogmática al interior del Derecho penal, tanto al ya citado Sebastián Soler como a Ricardo Nuñez –de quien hablaremos más adelante-, haciéndolo en reiterados pasajes de su obra. Así, en el Tomo I refiere que

Ahora el carácter dogmático del Derecho penal se impone incluso en Hispanoamérica. Por fortuna la reacción contra el positivismo se ha iniciado ya en este hemisferio, y está en franco progreso. Ni **Sebastián Soler** ni sus discípulos **Nuñez** y Gavier, en la Argentina [...] inciden en las viejas extensiones y en las ilimitadas fronteras que el positivismo confirió al Derecho penal ... después de haber negado su existencia<sup>162</sup>.

Mientras que en el Tomo II agrega que

Harto sabido es el imperio que el positivismo ha tenido en la Argentina y en los países de América que hablan castellano. Su estrella parece próxima a extinguirse. **Sebastián Soler ha dado fuertes mandobles a la hasta entonces triunfante doctrina y ha negado que, en el aspecto puramente jurídico, quede algo de ella.** Le siguen sus discípulos en esta faena crítica, especialmente **Ricardo Nuñez**<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> *Ibidem*; p. 80.

<sup>161</sup> *Ídem*.

<sup>162</sup> *Ibidem*; p. 81; T. I; con resaltado propio.

<sup>163</sup> *Ibidem*; p. 75; T. II; con resaltado agregado. Páginas atrás hemos destacado la admiración que despertó en un joven Soler las enseñanzas de Jiménez de Asúa. Tal aprecio intelectual fue –por lo menos hasta el momento en que algunas diferencias los separaron- recíproco. Aquí reproducimos dos párrafos del Prólogo a la Primera Edición del Tratado, donde el español efectúa un sentido tributo a Soler: “Cuando desembarqué en la Argentina, convencido como estaba que nuestro destierro iba a ser largo, tenía el propósito de escribir mi Tratado de Derecho Penal, sobre la legislación del país que me acogía. En varias ocasiones lo anuncié y hasta dije que era inminente la aparición de la obra. Permítaseme que explique las causas del retraso. El mismo año [1939] en que yo puse la exiliada planta en el puerto de Buenos Aires, aparecía el tomo primero del Tratado de Eusebio Gómez, y al año siguiente el **Derecho penal argentino de Sebastián Soler. Ambas obras, cada una desde su punto de vista** –la de Gómez



Entonces, en su lucha por depurar el objeto y método que debía poseer el Derecho penal, Jiménez de Asúa termina por conformar su idea: el Derecho en general –del que no escapa, más allá de los esfuerzos de la doctrina positivista, el Derecho penal- se nutre de normas jurídicas, constituyendo una ciencia del *deber ser*; por ende, el *dogmático* es el método que, por antonomasia, los estudiosos de tal área disciplinar deben utilizar. Y, a fin de postular sin zonas grises su razonamiento, se encarga de efectuar el deslinde con otras posibilidades de abordaje del Derecho penal. En este sentido, expresa

el Derecho es una ciencia del deber ser, pero el mundo de normas puede también concebirse como fenómeno que pasa, como objeto que cambia en la cultura, y también puede reclamar la curiosidad de la filosofía que se demanda el porqué del castigo. El científico, a su vez, puede hacer la crítica de las leyes y reclamar su reforma, y contemplar relacionadamente las que rigen en diversos países.

Todos éstos son aspectos del Derecho penal, que es susceptible de ser estudiado filosófica, histórica, crítica y comparativamente.

Pero si nos circunscribimos al mundo del deber ser, al que el derecho propiamente pertenece, la cuestión varía. Entonces no se estudia filosóficamente el quid de la penalidad, ni la Historia de las leyes penales, ni su crítica, ni su legislación comparada, sino la **Dogmática**<sup>164</sup>.

Luego de ello, dedica muy extensas reflexiones a la importancia de los estudios dogmáticos en tanto excelsa herramienta para afrontar los problemas que plantea el Derecho penal. No podemos ingresar aquí en tales interesantes reflexiones, fundamentalmente por la extensión que las mismas poseen; por ello, simplemente debemos contentarnos –a guisa de síntesis- que para Jiménez de Asúa

una vez establecida la índole esencialmente cultural, normativa y valorativa de nuestra disciplina, determinado su contenido y deslindado los campos entre el Derecho penal y las Ciencias

---

infeudada a una escuela e inspirada por un cierto número de autores italianos, y **la de Soler vinculada a la dogmática alemana y ligada a un grupo de libros tudescos- cumplían, por modo excelente, el deber de dar a la Argentina obras de conjunto, sistemáticas y modernas, sobre nuestra ciencia.** La faena que yo pensaba no era, pues, ni tan necesaria ni tan urgente como se me aparecía en mi patria” (pp. 10/11; T. I; con destacado propio). Claro que ello no implica que deje de criticarlo cuando los puntos de vistas sobre alguna temática resultan divergentes; en este sentido, ya hemos señalado el contrapunto acerca del carácter de ciencia de la Criminología; de igual manera, Jiménez de Asúa reproche a Soler su carácter profundamente exegético, refiriendo que “es quien más culto ha rendido a ese tipo de dogmática del que nosotros nos separamos” (p. 82; T. I; nota a pie de página nº 8 bis).

<sup>164</sup> *Ibidem*; p. 80; con negritas añadidas.

causal-explicativas, parecería no ofrecer duda que la rama del Derecho que nos ocupa debe ser elaborada e interpretada con el método jurídico<sup>165</sup>.

## IX.-

Antes de continuar con la trayectoria de nuestras ideas, debemos mencionar –en forma extremadamente sucinta- un acontecimiento que coadyuvó al desarrollo y fortalecimiento de la dogmática como herramienta de enseñanza del Derecho penal, al interior de las facultades de Derecho: el renacimiento y renovación de dicha orientación en la propia Italia.

Efectivamente, luego de una desgastante y extensa *lucha de escuelas*, el positivismo criminológico –aproximadamente en el período en que venimos hablando, ya que situar con absoluta precisión una fecha resulta dificultoso y, posiblemente, erróneo- comienza a declinar, y –en contrapartida- resurgen, con extraordinario vigor, los estudios fincados en la dogmática jurídico-penal.

Un suceso como el descripto merece mayúsculo detenimiento, a fin de desmenuzar el contexto político e intelectual que lo posibilita, como así también los actores y medios por los cuales se lleva a cabo. Dicho abordaje excede largamente las posibilidades de tiempo y espacio de este trabajo, por lo que la situación descripta solo será mencionada y analizada en su mínima extensión, prácticamente como una digresión o *excursus*. No obstante resultar minúscula esta mención, no queríamos soslayarla porque la citada mutación de intereses en Italia también desempeñó un papel –aunque, quizás, no protagónico- dentro de esta investigación.

Amén de lo anterior, también debemos mencionar que no se escudriñará aquí las diferencias que separan las orientaciones puramente dogmáticas de aquellas denominadas técnico-jurídicas, por constituir una discusión de detalle, imposible de caber dentro de estos estrechos márgenes<sup>166</sup>. Por ello, se priorizarán los aspectos convergentes que subyacen a dichos movimientos.

---

<sup>165</sup> *Ibidem*; p. 198; con resaltado propio.

<sup>166</sup> Con amplios detalles sobre sus diferencias, JIMENEZ DE ASUA: *Tratado*; t. II; pp. 110/115.

Jiménez de Asúa –quien ha estudiado atentamente, en virtud de sus propias inclinaciones intelectuales, la mencionada *lucha de escuelas-*, luego de referir que tales lides fueron ardientes y espléndidas durante muchos años, remata sus meditaciones, al recordar que

reaccionando contra la confusión que engendró el positivismo al querer aplicar a nuestro Derecho el método experimental, proclaman en la propia Italia que las reglas jurídicas sólo pueden ser trabajadas con el método jurídico, casi todos los penalistas de nuevo cuño, aunque pertenezcan a distinta formación filosófica: Grispi, Maggiori, Antolisei, Petrocelli, Ranieri, etc<sup>167</sup>.

Efectivamente, aproximadamente entre el primer y segundo cuarto del siglo veinte se comenzó a construir, por parte de los “penalistas [italianos] de nuevo cuño” un dique a fin de contener –e, incluso, derrumbar- el avance del movimiento positivista, tanto sea la orientación biologicista, como la vocación sociológica. Resultan ya célebres los acometimientos de Ferri contra la dogmática jurídico-penal, entre cuyo resonante grito de guerra sobresalía su “*¡Abajo el silogismo!*”, al tiempo que se indignaba contra las *abstruceras tudescas*, tal como señalaremos a continuación.

Contra dichos gritos pretendieron elevarse los juristas italianos de nuevo cuño, cuyo adalid lo constituyó Arturo Rocco, fundamentalmente a partir de su famosa *Prolusione Sassarese*, autor y obra sobre la que volveremos poco más adelante.

En varias páginas de su *Tratado*, Jiménez de Asúa retoma sus razonamientos sobre este fenómeno, repasando los principales juristas –como así también sus obras de referencia- que resultaron actores principales en el avance contra el positivismo, en la propia Italia. De entre ellos, el profesor español destaca la notoria importancia de Vicente Manzini. Pero, además de ello, Jiménez de Asúa también analiza cómo, a fin de solidificar su bagaje ideológico, los dogmáticos italianos pusieron en su horizonte los conocimientos provenientes de Alemania. En este sentido, refiere que

el llamado tecnicismo jurídico nace en Italia como reacción a la crisis que en nuestra ciencia engendró el positivismo. Vicente Manzini fue su creador, al oponerse a los positivistas y al abominar de la Filosofía, con lo que se puso a equidistancia de los partidarios del método experimental en nuestra disciplina y de los clásicos. Su Trattato significa el imperio de la exégesis ...<sup>168</sup>

[...]

---

<sup>167</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado ...*; T. I; p. 199.

<sup>168</sup> JIMENÉZ DE ASÚA; *op. cit.*; T. II; p. 111.

La escuela técnico-jurídica y la dogmática tienen ilustres representantes [...] El primero es Vicente Manzini [...]. Se graduó en la Universidad de Padua en el año 1895, dedicándose con acendrada vocación a la Cátedra. Fue Profesor de Derecho penal y de Procedimiento penal en las Universidades de Ferrara, Siena, Turín, Pavía y Padua, sucesivamente. En 1939 fue designado Profesor de Derecho procesal penal en la Universidad de Roma y Académico. [...] Manzini tuvo una parte muy activa en la legislación penal de su país. Por encargo del Ministro redactó el bosquejo de la Relazione con que el Código penal fue elevado al Rey, y bajo la dirección de Rocco elaboró el Proyecto de Código de Procedimiento penal de 1930. Arturo Rocco –fascista más tarde- no puede ser olvidado cuando se reseñan los nombres de los dogmáticos italianos. Fue profesor en Roma y murió en 1942.

**Por eso no es de extrañar que los nuevos iuspenalistas volvieran sus ojos a la ciencia alemana<sup>169</sup>.**

En una meridiana nota a pie de página, el profesor español avanza con sus razonamientos, en pos de demostrar las ligazones entre juristas dogmáticos italianos y alemanes:

Esto es evidente y queda paladinamente demostrado, **sin más que pasar la vista por los libros de Derecho penal escritos en Italia de treinta años a la fecha.** Por otra parte, Giuseppe Bettiol hubo de reconocerlo de modo reiterado aquí, en Buenos Aires, cuando expuso su curso de interesantes disertaciones<sup>170</sup>.

Razones de espacios impiden explayarnos en el análisis que efectúa Jiménez de Asúa de cada uno de los autores, por lo que simplemente recordaremos que enumera, dentro de los principales, a Carrara, Pessina, Impallomeni, Manzini, Alimena, Grispini, Sabatini, Bettaglini, Florian, Antolisei, Petrocelli, entre otros.

Incluso más: algunos adherentes al movimiento positivistas fueron señalando la necesidad de dotar al derecho penal de autonomía de método y objeto, resaltando la importancia que, para ello, poseía la dogmática jurídico-penal, entre los que menciona a Puglia, Florian y Grispini. Sobre el último, recordemos lo que sostiene Jiménez de Asúa, en cuanto a que

---

<sup>169</sup> *Ibidem*; pp. 465/466; con resaltado propio.

<sup>170</sup> *Ibidem*; pp. 466, nota a pie de página nº 48 *quat*; con negritas añadidas. En el Tomo II de su *Tratado* ratifica lo referido, al expresar que “el delito recibió la más cuidadosa elaboración por parte de esta escuela, que en este aspecto estuvo radicalmente influida por la ciencia jurídico-penal de Alemania” (p. 114). Sintomático de lo recién referido, resulta la primera nota a pie de página de la obra *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, de Arturo Rocco –a la que se hará referencia poco más adelante-; en dicha nota, Rocco se apoya en ocho autores alemanes y ningún italiano. Si bien es cierto que a lo largo de su libro, las obras de sus coterráneos son mencionadas, el balance –por lo menos cuantitativo- favorece notablemente a los germánicos.

Grispini piensa que esta ciencia [el derecho penal] no sólo no constituye un capítulo de la Sociología criminal, debiendo ser reconocido su carácter de disciplina autónoma, sino que se precisa mantener la naturaleza estricta y rigurosamente jurídica, limitando la propia faena al conocimiento y elaboración del derecho positivo vigente con el método lógico-abstracto<sup>171</sup>.

Claro que también, aún en su ocaso, la corriente positivista mantuvo, a través de alguno de sus apologistas, férrea contienda. Jiménez de Asúa recuerda las fervientes defensas de Altavilla y Ferri, realizadas por intermedio de discursos que seguramente en nuestros días llamarían poderosamente la atención. Específicamente, recuerda que

según Altavilla, **es lamentable que en la propia Italia se haya infiltrado el menosprecio por las concepciones italianas**, cuyo fenómeno se acentúa **desde que se ha introducido, en los concursos universitarios, la moda de la lengua y la doctrina alemana**. La ciencia alemana –dice con indignada ironía- está ciertamente exenta de la “lepra positivista”; pero hasta ahora ignoraba el movimiento científico italiano y despreciaba las concepciones sudamericanas, todas impregnadas de las ideas límpidas y claras de Italia, en vez de las brumosas y complicadas teorías nórdicas (S. P., 1936). Todavía en 1947 blasona Altavilla de la “vitalidad” de la escuela positiva (S. P., 1947)<sup>172</sup>.

Si, tal como mencionamos, la escuela técnico-jurídico italiana es tributaria de las concepciones alemanas, pues entonces resulta lógico que contra ellas se levante Enrique Ferri, a través de su engalanada prosa. Lo refleja palmariamente Jiménez de Asúa cuando rememora que

fue Enrique Ferri quien lanzó las más ingeniosas frases contra lo que él llamaba las *abstruserie* de la ciencia alemana. En uno de sus estudios trata de poner en ridículo “el inútil virtuosismo verbalista ... y la mezquina trituración de conceptitos... , la *mise en scène* de las fórmulas escolásticas..., la minuciosidad de análisis lógicos para cortar los pelos en cuatro..., la deformación raquílica de las ideas fundamentales del derecho”, y pretender mostrar lo que hay “de exagerado, de *bluffista*, de pedante, de escolástico y de inconcluyente”, en esta “fea imitación de los alemanes de segunda y tercera categoría”<sup>173</sup>.

Tal como se señaló precedentemente, a la par –o, quizás, por sobre- la importancia de Manzini, se ubica la obra de Arturo Rocco. Efectivamente, este jurista –por su mayor dinamismo- fue el más notorio creador de esta escuela, canalizando sus reflexiones –fundamentalmente- a través de sus dos obras más relevantes: *Il problema e il método della scienza del diritto penale*<sup>174</sup> y *L'oggetto del reato e della tutela*

---

<sup>171</sup> JIMÉNEZ DE ASUA; *Tratado*; T. II; p. 69.

<sup>172</sup> *Ibidem*; t. II; p. 74; con resaltado propio.

<sup>173</sup> *Ibidem*; t. II; p. 115.

<sup>174</sup> Obra que constituye la prelación del acto inaugural del Curso Académico de 1910 de la Universidad de Sassari –también conocida como la *Prolusione Sassarese*-, publicada rápidamente ese mismo año en la *Rivista di diritto e procedura penale*; año 1º, fasc. X, Milan, Ed. Vallardi, 1910.

*giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*<sup>175</sup>. Durante los años 1932-1933, los principales trabajos que hasta esa fecha había publicado Rocco, fueron reunidos en *Opere Giuridiche* y publicadas en Roma, en tres volúmenes<sup>176</sup>.

La segunda de las obras mencionadas fue traducida al castellano y publicada en la Colección Maestros del Derecho penal, de la Editorial B de F (Montevideo-Buenos Aires, reimpresión del año 2005), bajo el título *El objeto del delito y de la tutela jurídica penal. Contribución a las teorías generales del delito y de la pena*. Esta completa publicación cuenta con un análisis introductorio sobre la labor de Rocco, a cargo de quien es el director de la Colección, el catedrático de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, Gonzalo Fernández, a lo largo del cual enfatiza la importancia que tal autor ha poseído, en tanto principal contradictor del positivismo italiano. Efectivamente, en términos harto contundentes, el mencionado profesor refiere que

Es estrictamente cierto [...] que existe hoy una suerte de “tabú” con relación a la obra de Rocco, básicamente porque se lo identifica como el padre intelectual –lo fue, sin dudas- del Código Penal italiano de 1931, aprobado bajo la vigencia del régimen fascista. [...]

Sin embargo, no es menos cierto que antes del advenimiento del régimen mussoliniano, Rocco cumplió un papel significativo dentro de la historia de la dogmática penal, al liderar la “Escuela del Tecnicismo jurídico”; **una orientación científica que expresó, en su época, una vigorosa reacción contra la opuesta corriente del pensamiento criminológico, nucleada en torno a la denominada “Scuola Positiva”, de fuerte impacto en la doctrina latinoamericana de su tiempo**<sup>177</sup>.

Luego, Fernández pasa a meditar sobre los puntos flacos de Arturo Rocco, entre los que resalta que “acaso le faltó percibir el salto del concepto al sistema; acaso su excesivo temor a un *derecho penal sin derecho* lo apegó demasiado (p. XXXI) a la interpretación exegética y al método lógico-deductivo”<sup>178</sup>; para, acto seguido,

---

<sup>175</sup> Publicada en italiano por primera vez en 1913 y reimpressa sin alteraciones en 1932.

<sup>176</sup> La importancia de la obra de Arturo Rocco es tal, que posibilitaría toda una investigación en sí mismo. Como introducción a la problemática de su obra –e, incluso, a la del propio movimiento u orientación técnico-jurídico-, con amplias referencias, v. el extenso artículo del profesor de Derecho penal de la Universidad de Módena y Reggio Emilia, Massimo DONINI: *El problema del método penal: de Arturo Rocco al Europeísmo judicial*; en Revista Nuevo Foro Penal, vol. 7, nº 76, enero-junio 2011; Medellín, Universidad EAFIT; pp. 49-100.

<sup>177</sup> Pp. XXIX-XXX; con negritas agregadas.

<sup>178</sup> *Ibidem*; pp. XXX-XXXI.

reproducir las palabras críticas que, promediando el siglo pasado, ya hiciera en la Argentina Enrique Aftalión, cuando increpaba al tecnicismo jurídico de Rocco por su excesivo énfasis en la exégesis y en la circunscripción del objeto de estudio sólo al derecho positivo vigente, lo que conllevaba los riesgos de “mutilar la ciencia penal reduciéndola a una glosa apegada a los nudos textos legales” o, en virtud del empleo irrestricto de una lógica abstracta, “lleva[r] fatalmente a un complejo esquematismo conceptual, pleno de distinciones y vericuetos, a los que no puede penetrar el aliento de la vida”<sup>179</sup>.

No obstante las citadas críticas, el profesor de la Universidad de la República Oriental del Uruguay considera que el balance resulta favorable al jurista italiano, en tanto

la obra de Rocco exhibe una **impronta reactiva, dado que él se alza contra el ambiente intelectual dominante en el derecho penal de su tiempo, y reniega contra lo que percibe como infiltraciones indebidas, filosóficas y criminológicas, impulsadas por la “Scuola Positiva”, la cual había alcanzado a desjuridizar casi por completo la ciencia penal, reemplazándola por la criminología positivista** y por un planteo como el de Ferri –su antecesor en la cátedra de Roma- de descarnada defensa social.

En este sentido, Rocco formula un cambio de *indirizzo*, **una nueva orientación epistemológica**. Al igual que el caso de Karl Binding en Alemania, otro positivista jurídico puro, Rocco sintetiza, en la doctrina italiana, **un evidente punto de inflexión, un retorno ostensible al derecho y a la metodología del análisis jurídico cerrado –la criminología queda relegada al estatuto de “ciencia auxiliar”-**, perspectiva de la cual es tributaria todavía hoy, en buena medida, la dogmática penal contemporánea<sup>180</sup>.

La completitud y prolijidad en la edición de la obra de mención, llevada a cabo por la Editorial citada, ha incorporado –a la par de la Introducción de la que venimos hablando y del Prólogo del traductor<sup>181</sup>– unas *Palabras previas del Editor*, correspondientes a la *edición de 1932*. Nos parece interesar reproducir un párrafo de tales *Palabras*, porque nos permite reconstruir, de boca del editor, cual era la conceptualización que sobre la obra de Rocco se tenía en ese período. Para el editor de 1932 los escritos de Rocco son los responsables de

---

<sup>179</sup> AFTALIÓN, Enrique: *La escuela técnico jurídica y otros estudios penales*; Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1952; p. 51 (citado por FERNÁNDEZ; *op. cit.*; p. XXXIII).

<sup>180</sup> FERNÁNDEZ; *op. cit.*; p. XXXII; con negritas añadidas.

<sup>181</sup> Gerónimo Seminara, egresado de Jurisprudencia en la Universidad de Macerata, Italia y ex profesor adjunto de Derecho penal en la Universidad de Buenos Aires.

crear y alimentar en Italia, en el campo de los estudios de derecho penal, aquella nueva orientación científica bautizada por el mismo Rocco con el nombre, que después le quedara, de orientación técnica-jurídica, **orientación que se ha vuelto, ya, dominante no sólo en las esferas de la ciencia y de la enseñanza universitaria –en las cuales Arturo Rocco cuenta con numerosos y devotos discípulos, ahora, a su vez, valiosos docentes en las universidades italianas-** sino también [...] en el terreno de la práctica jurisprudencial y forense<sup>182</sup>.

A similares conclusiones arriba, haciendo un análisis de lo sucedido en su propio terruño, el profesor de Derecho penal de la Universidad de Florencia, Ferrando Mantovani, cuando afirma que

Fuera del fragor de la batalla entre clásicos y positivistas acerca de los máximos principios de las ciencias criminales, la expedición de nuevos códigos penales dio lugar a un amplio florecimiento de la ciencia jurídico-penal. Y este fenómeno [...] dio comienzo a aquella elaboración dogmática abstracta del sistema en que quedaron encuadradas normas e instituciones [...] y a lo largo de la cual se fueron trazando las estructuras de la doctrina general del derecho penal [...], **en el que debía descollar la ciencia jurídica alemana, influyendo no poco durante decenios sobre la ciencia jurídica italiana.** Y esta escuela, que apareció en el horizonte de la historia de la ciencia penal italiana en los primeros años del siglo XX (Arturo Rocco), tuvo el mérito, junto a los conocidos límites, de haberse planteado por primera vez el problema del objeto de la ciencia penal, que antes había oscilado entre el jusnaturalismo carrariano, la antropología lombrosiana y la sociología ferriana, y de haber aportado, con su *arremetida al sistema*, el rigor metodológico y el orden conceptual allí donde antes no existían<sup>183</sup>.

En la misma línea se enderezan los razonamientos de los también profesores italianos de Derecho penal Giovanni Fiandaca y Enzo Musco, a través de un importante manual de Derecho penal, traducido a nuestro idioma hace una década<sup>184</sup>. Nos parece relevante recrear sus aportes, en virtud de tratarse de estudiosos provenientes de la propia geográfica a las que estamos haciendo referencia, lo que hace que sus reflexiones se encuentren atravesados por un prisma que, a la distancia, quizás no se alcanza a percibir.

---

<sup>182</sup> P. XLIII; con resaltado propio.

<sup>183</sup> “El siglo XIX y las ciencias criminales”; en AA.VV.: *Francesco Carrara...*; *op. cit.*; pp. 23/24; el resaltado nos pertenece. Debemos aclarar que en el comienzo de cada uno de los trabajos que componen el libro colectivo de mención, en homenaje a Francisco Carrara, la edición ha insertado un asterisco a fin de informar a los lectores a qué universidad pertenecen cada uno de los autores. Con relación a Mantovani, se comunica que es “profesor titular de Derecho penal en la Universidad de Pisa”. No hemos podido corroborar dicho dato –cuya inserción nos sorprendió–, por lo que, luego de haber pesquisado y revalidado la información y tal como se lee en el cuerpo del trabajo, hemos optado por informar que es profesor en la Universidad de Florencia. Creemos que se ha tratado de un error de edición.

<sup>184</sup> Específicamente, nos referimos a FIANDACA, Giovanni y MUSCO, Enzo: *Derecho penal – Parte general* (trad. de Luis Fernando Niño); Bogotá, Editorial Temis, 2006.



En el párrafo destinado a analizar la génesis y evolución de la orientación técnico-jurídica, los profesores de mención también encuentran en la figura de Rocco al iniciador del movimiento, concretada fundamentalmente a través del discurso de introducción al Curso de 1910 en la Universidad de Sassari, al que ya hemos hecho referencia. Por intermedio del mismo, Rocco lanza su “admonición, dirigida al jurista [a quien] lo insta a renunciar a debatir los fundamentos extrajurídicos (políticos, sociales, morales, psicológicos, etc) del derecho penal, para limitarse al estudio técnico de las normas penales vigentes”<sup>185</sup>, resultando meridiano, entonces, que “la preocupación que movía a Arturo Rocco era recuperar la identidad de la ciencia penal como disciplina jurídica similar a otras disciplinas jurídicas”<sup>186</sup>, adicionando Fiandaca y Musso que se trataba de una “preocupación, por cierto, no injustificada, si se considera la situación penalista de la época, marcada por las orientaciones en conflicto, por una progresiva esterilidad del debate teórico y por no poca confusión metodológica”<sup>187</sup>.

Pero además, tal orientación lejos estuvo de ser efímera, ya que

la perspectiva metodológica del tecnicismo tuvo larga vida y acertó a dominar, sustancialmente indiscutida, hasta los umbrales del sexto decenio del siglo pasado. La literatura penal italiana se ha caracterizada, durante cerca de cincuenta años, como una producción científica fundamentalmente inspirada en los cánones del positivismo legal y con una dogmática conceptual inclinada, sobre todo, a la reconstrucción sistemática de los principios del derecho penal positivo<sup>188</sup>.

Tal estado de situación ha llevado a los profesores de mención a la conclusión que, si bien el citado repliegue o cerrazón epistemológico, en torno exclusivamente al derecho positivo

ha dado, ciertamente, buenos frutos en el plano de la reconstrucción técnica de los institutos [...] también debe tomarse en cuenta hoy que el rechazo a afrontar las cuestiones de fondo del derecho penal determinó una esterilización cultural de la ciencia penal, que generalmente olvida su función –también esencial- de instancia crítica del derecho vigente.<sup>189</sup>

---

<sup>185</sup> P. 17.

<sup>186</sup> *Ibidem*; p. 18.

<sup>187</sup> *Ídem*.

<sup>188</sup> *Ibidem*; p. 20.

<sup>189</sup> *Ídem*.

Hemos creído importante incorporar este párrafo, por dos razones fundamentales: en primer lugar, nos permite observar cómo, en la propia cuna del movimiento positivista criminológico, sus fundamentos comienzan a ser impugnados, situación que, indudablemente, genera repercusiones en otras geográficas. Y, en segundo lugar, como a continuación vamos a señalar, la bibliografía de los autores italianos, inscriptos en la dirección técnico-jurídico, no pasaron desapercibidos para los actores de nuestra investigación<sup>190</sup>.

Efectivamente, a poco que se repase la bibliografía que Soler enuncia como las principales, en la segunda edición de su *Derecho penal argentino*, se observará la insistente presencia de autores adscriptos a tal tendencia. Así, por ejemplo, se menciona a Bernardino Alimena y a Vincenzo Manzini. En este sendero, Bacigalupo señala que “será frecuente recurrir a la dogmática italiana como lo demuestra, v.gr., la forma en que Soler explica la relación de causalidad siguiendo a Antolisei, tal vez más directamente que de Binding”<sup>191</sup>. Lo dicho no invalida la regla; esto es, que Soler haya buscado, “para el sustento de sus construcciones de positivismo científico y legal, la predominante inspiración de los tudescos de mediados del ochocientos o de principios de la presente centuria”<sup>192</sup>.

---

<sup>190</sup> En términos generales, lo refiere Abraldes al expresar que, en esa época, “nuestros autores clásicos estaban más pendientes de los vaivenes y evolución doctrinarios de la Ciencia del Derecho Penal italiana”. Inmediatamente después de esta aseveración, el autor explicita su extrañeza por el paulatino desinterés que fueron sufriendo los doctrinarios itálicos, al vacilar: “no he encontrado las razones por las que desde hace varias décadas dicha atención ha perdido intensidad”, intentado explicarlo de la siguiente manera: “probablemente, el encandilamiento ejercido por el auge de la Ciencia del Derecho Penal de Alemania, que en los ’70 acaparó con exclusividad la atención de cuanto dogmático que se preciara de tal [...] sean alguna posible explicación de ello” (ABRALDES, Sandro: “«Fattispecie» del homicidio doloso en el Código Rocco”; en *Revista de Derecho Penal: Delitos contra las personas – II – 2003 -2*; Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2004; p. 331). Si bien, por las razones desarrolladas a lo largo de esta investigación, coincidimos en lo sustancial por la explicación de Abraldes, consideramos que el encandilamiento de la Ciencia Penal alemana resulta cronológicamente anterior a la fecha señalada por el autor de mención.

<sup>191</sup> BACIGALUPO, Enrique: “La evolución histórico-dogmática del concepto de antijuricidad en la ciencia penal argentina”; en JIMENEZ DE ASUA, Luis; BACIGALUPO, Enrique; SPOLANSKY, Norberto; et al.: *Evolución del Derecho penal argentino (su desarrollo histórico-dogmático)*; Rosario, Ediciones Jurídicas Orbis, 1969; p. 113.

<sup>192</sup> Cfme. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: “Introducción”; en JIMENEZ DE ASUA, Luis; BACIGALUPO, Enrique; SPOLANSKY, Norberto; et al.: *Evolución del Derecho penal argentino...; op. cit*; p. 9.

Pero, incluso mucho antes de su trascendental obra, Soler ya cabalgaba sobre las reflexiones de varios juristas italianos. Efectivamente, en su ya mencionada obra *Exposición y crítica de la teoría del estado peligroso*, el profesor cordobés se apoyaba en las reflexiones de Rocco y Manzini –entre otros varios italianos, ya que también se citan los aportes de Florian (a través de su costado más jurídico), Alimena, Massari, etc- a fin de postular la autonomía del Derecho penal. Puntualmente, Soler apuntala sus razonamientos en diversas obras de Manzini y Rocco (entre ellas, el célebre *L'oggetto del reato* de éste último) para autonomizar el Derecho penal, en virtud de la diversidad que posee la actividad científica del positivismo criminológico y la tarea de la ciencia del derecho penal, concretadas en métodos y objetos distintos<sup>193</sup>.

Tan importante –o, quizás, más aún- es la presencia de tales autores en la obra de nuestro siguiente homenajeado, Ricardo Nuñez, fundamentalmente porque éste realizó –solo o en equipo- una destacadísima labor de traducción de autores italianos: primeramente, tradujo –en colaboración con Ernesto Gavier- nada menos que los diez volúmenes del *Programa del Curso de Derecho Criminal dictado en la Real Universidad de Pisa* de Francesco Carrera (de la 11ª edición italiana; trabajo que dirigió Sebastián Soler y que fue publicado entre los años 1944 y 1944, en Buenos Aires, por la Editorial Depalma). Pero además, fue el responsable (también con la colaboración del citado Gavier) del Prólogo y las Notas de Derecho Argentino del *Tratado de Derecho Penal* de Vincenzo Manzini (cuya traducción efectuó Santiago Sentis Melendo y cuyos primeros cinco volúmenes, relativos a la Parte General del Derecho penal se publicaron entre 1948 y 1950), autor claramente adscripto al movimiento técnico-jurídico.

## X.-

Habiendo señalado –quizás disruptivamente, dentro de la ilación de la presente investigación- la importancia que la dogmática jurídico-penal de *vertiente* italiana ha poseído en nuestro país, retomaremos el estudio de las posturas intelectuales de Luis Jiménez de Asúa.

---

<sup>193</sup> SOLER; *Exposición y crítica...*; *op. cit.*; pp. 157 y ss.

En ese sentido, ya hemos observado cómo, luego de mutaciones a lo largo de su anchurosa trayectoria intelectual, el jurista español termina decantándose por la dogmática jurídico-penal como el instrumento a utilizar, dentro de las aulas de Derecho, a fin de analizar las problemáticas que plantea el derecho penal.

El propio Luis Jiménez de Asúa se encargó de explicitar sus opiniones sobre este punto, a través de varias publicaciones, distanciadas cada una de ellas por varios años. Sobre algunas de ellas avanzaremos a continuación, a fines de acreditar lo recién referido; es decir, sus cavilaciones con relación a la docencia universitaria y a la enseñanza de tópicos referidos al mundo penal.

A riesgo de resultar iterativos, debemos recordar que Jiménez de Asúa no desempeñó cargos judiciales a lo largo y que su labor como profesional del derecho ha sido verdaderamente limitada<sup>194</sup>, priorizando en todo momento su labores como docente y publicista. En virtud de todo ello, insistimos, su importancia creemos que resulta superlativa, obligándonos a mencionar sus principales trabajos sobre el tema y analizar parte de su historia vital.

En este sentido, creemos que el mejor ejemplo de su vocación docente surge de las propias y emotivas palabras<sup>195</sup> que el mismo Jiménez de Asúa imprime en la segunda edición de su primera obra, *La sentencia indeterminada*<sup>196</sup> -distanciada, ambas ediciones, por treinta y tres años-, donde, luego de pedir disculpas por la desusada utilización de un prólogo para evocar momentos personales, pasa a relatar numerosas etapas de su vida, dentro de las cuales aquellas que se relacionan con su vocación de

---

<sup>194</sup> Jiménez de Asúa ha volcado a la imprenta –como no podía ser de otra manera, proviniendo de un *cronista compulsivo*, agregamos nosotros- sus principales faenas como abogado defensor, a través de los tres tomos de su obra titulada *Defensas penales* (nueva edición totalmente rehecha y publicada en Buenos Aires, Editorial Losada, en el año 1943 –la primera edición se realizó también en tres tomos, en Madrid por la Editorial Reus, entre 1933 y 1936-).

<sup>195</sup> Una breve acotación personal: nuestros iniciales intereses académicos nos llevaron, justamente, al corazón de la dogmática jurídico-penal, entre cuyas lecturas pululaban las provenientes de Alemania. Por ello, cuando nuestros ojos se encontraban ya fatigados de tanta gélida y árida literatura, la exquisita y galana prosa de Jiménez de Asúa hizo los efectos de un bálsamo. Se compartan o no sus reflexiones, sus vaivenes y sus contradicciones, siempre queda erguida una pluma que nada tiene que envidiarle a los más eximios escritores de lengua castellana.

<sup>196</sup> Ver nota a pie de página nº 106.

maestro no resultan menores. Así, recuerda que desde muy joven se afirmaba su vocación por la enseñanza, ya que

...transmitir lo que sabía a mis catecúmenos, era para mí un placer inefable.

Ya estaba, pues, echada mi suerte: yo sería catedrático de Derecho penal. Así se aunaban mis dos vocaciones: la de la enseñanza y la de penalista<sup>197</sup>.

Mientras que, si repasamos su obra, encontramos que también en forma harto veloz, comenzó a elaborar y publicar trabajos destinados a la enseñanza universitaria; el propio Jiménez de Asúa se encarga de resaltar sus *Trabajos del Seminario de Derecho penal, curso de 1916-1917*<sup>198</sup> y su *Programa de Derecho penal y Cuestionario para el acto de examen*<sup>199</sup>.

Tiempo más adelante, ya encontrándose exiliado en nuestro país, nuestro autor desarrolla unas líneas que nos interesan sobremanera: en un trabajo publicado inicialmente en 1940<sup>200</sup>, Jiménez de Asúa relata algunos pormenores de sus primeros años docentes, residiendo aún en Madrid; así, refiere que

“cuando se me confió en octubre de 1916 la Cátedra de Derecho Penal, que dos años más tarde gané por concurso-oposición, pude, con la propia autoridad del que regenta la enseñanza, orientarla según mi criterio y conforme a lo aprendido en las aulas suizas, alemanas y suecas. Después veremos que forzosamente tuve que explicar en las clases magistrales, nociones criminológicas, junto a la parte dogmática y que, por motivos de adaptación, me vi compelido a dedicar, casi exclusivamente durante los primeros cursos, mis trabajos de Seminario con los estudiantes, a la composición de monografías, descuidando la formación técnico-dogmática de los futuros profesionales. Pero bien pronto encaucé mis tareas docentes por cauces más correctos. [...] Durante varios años, casi hasta 1931, hube de explicar en cátedra nociones de criminología, como parte de la Introducción al Derecho Penal [...] por creer que los alumnos de la Universidad no podían salir de sus claustros sin algunas nociones criminológicas, incluí en mi

---

<sup>197</sup> P. 24.

<sup>198</sup> Publicado en Madrid, por Editorial Reus, en 1922.

<sup>199</sup> 2ª edición de Editorial Suárez, Madrid, 1931. No hemos podido acceder al análisis de estas dos últimas obras, por lo que han citada directamente de la información emergente del *Tratado...*; t. I; *op. cit.*; p. 206. A ellas, agregamos nosotros –por lo claro y sugerente de su título– los *Casos de Derecho penal para uso de los estudiantes* (hay tres ediciones: 1ª ed.: Madrid, Suárez, 1923; 2ª ed.: Madrid, Suárez, 1929; y 3ª ed.: Madrid, Suárez, 1935). Cabe aclarar que, justamente ante la imposibilidad de accederme a dichas obras, las mismas no han sido incluidas en la bibliografía final.

<sup>200</sup> En *Aequitas. Revista del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán*. Las citas de este artículo –cuyo título es “La metodología docente del derecho penal y la misión de la Universidad”– corresponden a su publicación en BUONOCORE, Domingo (selección, prólogo, notas y bibliografía): *Temas de Pedagogía Universitaria*; Santa Fe, Imprenta de la Universidad, 1957.

programa y expliqué en mi cátedra concentradas lecciones de esa ciencia causal. [...] Pero repito que, cada día, mis conferencias matinales eran más sencillas y cada vez versaban más sobre dogmática jurídico penal<sup>201</sup>.

Como se observa, ya se aprecia por ese entonces, que Jiménez de Asúa privilegia -en el desarrollo de sus clases sobre Derecho Penal- los aportes de la dogmática jurídica, por sobre los conocimientos criminológicos. No demasiado tiempo después, el giro será enfático.

Efectivamente, en el tomo Primero de su *Tratado*, el español se explaya a lo largo de un extenso capítulo, intitulado *Metodología Docente* sobre las presentes cuestiones. En él, a través de diversos párrafos, va desgranando numerosos tópicos, siempre en torno de las diferentes maneras de enfrentar la enseñanza del derecho penal -abordando separadamente las clases magistrales, el sistema de casos prácticos, la necesidad de seminarios específicos, etc-. De dichas páginas podemos extraer algunas reflexiones que van en la misma dirección que ya venimos señalando. Así, por ejemplo, refiriéndose a la problemática que existe en rededor de la utilización de las clases magistrales en la enseñanza del Derecho penal, el tratadista de mención expresa que

es difícil prescindir en las aulas muy nutridas de alumnado de las clases magistrales. Pero es preciso reducirlas a tolerables proporciones. Lo mismo que los profesores españoles, son los hispanoamericanos superlativamente devotos de la clase magistral. Y coinciden los docentes de la misma lengua, en uno y otro lado del océano, en nutrir sus lecciones con excesiva doctrina. Transmitir la ciencia oralmente, como la saben los especialistas es, a nuestro juicio, un error. No se hace así fuera, donde las lecciones de cátedra son mucho más elementales que aquí y que en España. Por eso, aunque se conserve este tipo de clases, es necesario hacerlo cada vez más sencillo y **reducido a problemas de dogmática jurídico-penal**<sup>202</sup>.

Mientras que, poco más adelante, reflexionando acerca del uso de los casos prácticos, agrega que

el régimen de enseñanza por este medio ha dado los mejores resultados, si bien requiere un cuerpo de auxiliares y una jerarquía universitaria que aún no ha arraigado en las Facultades hispanoamericanas. Es imposible el estudio de la Parte especial de los Códigos por el sistema memorista. Si nos ceñimos a la pura letra, aprendida de coro, su aridez mata todo estímulo en los estudiantes. **Si desbordamos por el área colindante político-social de cada grupo de delitos, excedemos nuestra misión dogmática.** El solo medio para que el alumnado aprenda, sin esfuerzo ni desmayo, las

---

<sup>201</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA; *La metodología...*; pp. 64-68.

<sup>202</sup> P. 206; con resaltado propio.

complicaciones **técnico-dogmáticas de la Parte general y las variadas especies de delitos**, es este método de resolución de casos<sup>203</sup>.

Para culminar aseverando que

los largos años de tareas docentes nos han convencido de que **es urgentísimo elaborar la técnica del Derecho penal, librándola de la fronda sociológica que cubría sus instituciones jurídicas**<sup>204</sup>.

A lo largo de este trabajo hemos visto que, con el correr de su vida, Jiménez de Asúa mutó numerosas veces de pareceres. Transitando la última etapa de su vida, su alejamiento de los intereses criminológicos resultaba mucho más manifiesto, para concentrarse en los dogmáticos. Ello, evidentemente, también se trasladaba a sus concepciones sobre lo que debía enseñarse. Por ello, no debe causar sorpresa que, en el marco del Congreso Interamericano del Ministerio Público, celebrado en México en 1963, Jiménez de Asúa presenta una ponencia titulada *La enseñanza universitaria y la especialización criminológica y penalista*<sup>205</sup>, por intermedio de la cual, ya sin titubeos, sostuviera que

en verdad existen hoy muy distintas «Ciencias penales», entre las que se destacan dos que son las que ahora nos importan: el *Derecho penal*, ciencia cultural y normativa, y la *Criminología*, ciencia natural y social. [...] **Por lo que acaba de decirse, el Derecho penal y la Criminología son dos ciencias perfectamente autónomas. [...] Nosotros pensamos que el Derecho penal es una ciencia perfectamente constituida y que encarna en la Dogmática.** [...] En suma, lo que nos parece urgente destacar es que el Derecho penal y la Criminología son dos ciencias distintas y autónomas y que **confundirlas o imbricarlas no solo es un error sino una torpeza** que, como ocurrió en los tiempos en que el positivismo italiano imperaba, sería causa de que se atrasara la Dogmática penal sin beneficio alguno para la Criminología. **De lo dicho se infiere que el penalista, mejor dicho, el profesor de Derecho penal, no debe introducir en su disciplina nociones criminológicas y menos subordinar a ellas los conceptos jurídicos...** [...] **El penalista, en su cátedra, explicará Derecho penal, Dogmática penal propiamente dicha, sin mezclas ni adulteraciones**<sup>206</sup>.

---

<sup>203</sup> Pp. 214/215; con negritas añadidas.

<sup>204</sup> P. 226; sin negritas en el original.

<sup>205</sup> Publicada en su célebre colección *El Criminalista*, segunda serie, Tomo VII; Buenos Aires, Víctor P. de Zabala Editor, 1966.

<sup>206</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA; *La enseñanza...*; pp. 19-21; con cursivas en el original y negritas añadidas. Más adelante, Jiménez de Asúa expresa que no reniega –por el contrario– de la presencia de la materia Criminología en los programas de enseñanza universitarios de la carrera de Leyes, pero recomienda “incluirla en los últimos años de ella y conviene sea explicada por un profesor diferente al encargado de la Cátedra de Derecho penal” (p. 25).

La meridiana orientación de Jiménez de Asúa nos parece muy relevante, ya que, como hemos sostenido reiteradamente, su prestigio era enorme a lo largo y ancho de todo el país<sup>207</sup>. Por ello creemos que, para el afianzamiento de la dogmática jurídico-penal como principal –quizá única- mirada sobre la cuestión criminal, la circulación de su pensamiento constituyó un aporte imprescindible e invaluable. Máxime si a ello aunamos el siguiente dato: para Jiménez de Asúa, una de las tareas capitales de las universidades, fundamentalmente en lo referente a la relación enseñanza-aprendizaje, era la construcción de un lazo o vínculo discipular, lo que permitía la expansión –geográfica y temporal- de los conocimientos impartidos<sup>208</sup>. En más de una ocasión así lo expresó; basta, simplemente, recordar que en la conferencia dictada en 1959, en oportunidad de recibir el título de *Doctor honoris causa* por parte de la Universidad Nacional del Litoral, y en ocasión de repasar su tarea académica en la misma –específicamente, en el Instituto de Ciencia Penal y Criminología-, rememoró que “me propuse que los estudiantes adoptaran ante el Profesor una actitud discipular. Hoy estoy sumamente agradecido a la Universidad y estoy, además, extremadamente agradecido a los estudiantes que han comprendido que ha llegado en la Argentina la hora

---

<sup>207</sup> Figuras intelectuales de la talla de Roberto Bergalli destacan la importancia de Jiménez de Asúa en relación a su labor académica; así, refiere que “la actividad de don Luis siempre constituyó un motivo de exaltación”, agregando que “las pasiones más fuertes que desató Jiménez de Asúa fueron aquellas que desató por la enorme capacidad que desplegó en los ámbitos académicos” (BERGALLI, Roberto: “Una figura propia del iluminismo penal”; en *Ley, Razón y Justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*; año 3, nº 5, feb-jul 2001; Neuquén, Alveroni Editores, 2001; pp. 154-155).

<sup>208</sup> En este sentido, Bacigalupo ha referido que “Jiménez de Asúa fue, muy probablemente, el primero de los catedráticos de derecho penal que, en España primero y en América después, formó una verdadera escuela” (*Epílogo*, en JIMÉNEZ DE ASÚA: *La teoría jurídica...; op. cit.*; p. VIII). El mencionado autor rememora que, en ocasión de desempeñarse el profesor español como director del Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Buenos Aires, sus seminarios eran frecuentados tanto por sus discípulos como por jóvenes asistentes que se desempeñaban en otras cátedras, mencionado a Spolansky, Romero, Zaffaroni, Dalessio, Paixao, Schiffrin, Righi, Baigún y Tozzini, entre otros. Luego efectúa Bacigalupo una conclusión que nos parece sumamente relevante para pensar la impronta que puede dejar una figura descolante, en el derrotero de una forma de pensar, al interior de una institución –tal como la universidad-; dice: “quien compare los nombres de los que asistían a aquellos seminarios con el de los profesores de derecho penal de la actual Universidad de Buenos Aires [lo refería en 1989] comprobará que en aquel Instituto dirigido por Jiménez de Asúa se formó prácticamente la moderna generación de profesores argentinos de esta materia [Derecho Penal]” (p. X).



discipular”<sup>209</sup>. Por supuesto que tal actitud e interés fue replicado por Jiménez de Asúa en cada centro universitario –y fueron muchos- en los que impartió clases.

Por último, no debemos soslayar que, a la par de su gigantesca obra escrita, Jiménez de Asúa poseía una igualmente ganada nombradía y popularidad como orador o disertante; ya hemos visto como ello repercutía tanto entre sus alumnos como en los circunstanciales oyentes de sus numerosas conferencias. Tan es así, que Bacigalupo –recordemos: su asistente y discípulo en la Universidad de Buenos Aires- no duda en expresar que “**la transmisión oral de su magisterio era más importante que todo el Tratado en su conjunto**”<sup>210</sup>. Indudablemente para el profesor español, la oratoria constituía un canal tan importante como el escrito para divulgar sus ideas y razonamientos.

Mattes pone de manifiesto que la vía oral representaba para el madrileño una faceta inseparable de su personalidad, al recordar que

**su propensión a la actividad de conferenciante señala un rasgo de su carácter; podríamos decir, tal vez, que necesitaba al público.** Y así se llega a un aspecto completamente esencial de su personalidad, sobre todo a la luz de su autocomprensión: el maestro. Siempre sintió su vocación de maestro, reveló que lo era y siempre pudo reunir a su alrededor un grupo más o menos numeroso de alumnos. **Y alumnos suyos eran, para él, muchos titulares de cátedras en el ámbito lingüístico español.** Dentro de su actividad, exigía francamente que se le reconociera como maestro; también necesitaba ese reconocimiento<sup>211</sup>.

Habiéndonos detenido sobre la vida, obra e intereses de Soler y Jiménez de Asúa, veamos inmediatamente como impactó lo referido -o, por lo menos, parte de ello- en el restante gran protagonista de nuestra historia.

## XI.-

---

<sup>209</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: “Tendencias actuales del derecho y de la legislación penal”; en *El Criminalista*, segunda serie, Tomo VI; Buenos Aires, Víctor P. de Zabalía Editor, 1964; pp. 92/93.

<sup>210</sup> Expresiones contenidas en la entrevista citada en la nota al pie de página nº 119 (BARQUÍN SANZ; *op. cit.*).

<sup>211</sup> MATTES; *op. cit.*; p. 65; con resaltado agregado.

Aproximadamente en los comienzos de la etapa de consolidación del reinado dogmático en el feudo cordobés, debemos incorporar otra figura extraordinariamente relevante: Ricardo Cayetano Nuñez.

Inicialmente, y dada la pertinencia que posee en nuestra investigación, debemos recuperar algunos recuerdos que el propio Nuñez sacó a la luz, en ocasión de escribir su famoso artículo *Significado de Sebastián Soler para el Derecho Penal Argentino*<sup>212</sup>, como postrer homenaje, luego de la muerte de éste. Allí, rememora que

“cuando en 1932 tomé contacto con la labor que, con ardor y estruendo, se realizaba en las universidades y la literatura, mi sorpresa no fue poca al advertir que el objeto de estudio no era la ley penal sino el hombre peligroso como base decisiva para nuevos horizontes del derecho penal”<sup>213</sup>.

Recuerda también que dicha orientación había cundido en la Capital y que “la cátedra de Córdoba también era –y del modo más puro, aunque ingenio-ferriana. [Agregando que, para entonces] la explicación del Código no era ni siquiera incidental”<sup>214</sup>.

Resalta Nuñez que, en esos momentos, desde Córdoba se abrió el camino del progreso, a partir de las labores de Sebastián Soler, refiriéndose no sólo a aquellos trabajos que atacan las ideas peligrosistas<sup>215</sup>, sino también a sus obras dogmáticas – fundamentalmente con la publicación del ya citado *Derecho Penal Argentino*, en 1940-

---

<sup>212</sup> Publicado en *Doctrina Penal*, año 3, nº 11; Buenos Aires, Editorial Depalma, 1980.

<sup>213</sup> *Ibid.*; p. 521.

<sup>214</sup> *Ibid.*; p. 523.

<sup>215</sup> En el tomo I de su *Tratado* –al que haremos referencia poco más adelante- Nuñez refiere que una de las razones por la que ninguno de los varios intentos legislativos de reforma parcial del Código Penal argentino, en pos de incorporar el “estado peligroso”, se debió a la labor intelectual que, aproximadamente en ese período, llevaba adelante Soler; específicamente, Nuñez señala que “ninguno llegó a ser ley. Frente a este señalado auge del positivismo, impulsado por los profesores de la Universidad de Buenos Aires, se levantó desde Córdoba la voz del profesor de su Universidad, Sebastián Soler” (p. 88). Expresiones similares encontramos en la breve semblanza personal que efectuara Carrera, cuando refiere que “Soler defendió el pensamiento y la ley penal del país, primero de las enseñanzas positivistas que, procedentes de Italia, fueron adoptadas en el «Puerto», y después se expandieron en el interior, luego enfrentó a los egologistas y por último al finalismo. A los dos primeros no sólo les ganó batallas, sino la guerra” (CARRERA, Daniel: “Personalidad del doctor Sebastián Soler”; en *Revista Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*; año 12, nros. 45 a 48; Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1989; p. 827).

Nos interesa sobremanera destacar aquellas épocas, porque nos parecen sumamente relevantes para iluminar los tiempos de cambios. En ese sentido, recuerda Nuñez que

“los jóvenes que habíamos podido escapar del cerco tirado por el positivismo, carecíamos de experiencia y no gozábamos de la posibilidad de acceder a centros integrados a una escuela penal progresista. Es cierto que podíamos habernos servido de la dogmática alemana e, incluso, de sus repercusiones en Italia. Pero también es verdad que ni siquiera idiomáticamente estábamos preparados para ello, y menos en el interior”<sup>216</sup>.

Es justamente en estos momentos donde Nuñez refiere que “Soler le prestó el segundo gran servicio al derecho penal argentino”<sup>217</sup> [el primero fue, tal como se dijo, haber combatido la doctrina positivista], al publicar la obra referida, con la que se “inició la era de la exposición dogmática de esa rama jurídica”<sup>218</sup>. Tanta importancia le brinda Nuñez al *Derecho Penal Argentino* de Soler, que las numerosas ediciones y reimpressiones “prueba[n] mejor que una encuesta que la obra ha prestado servicios catedráticos [...] en muy buena medida, lo que está ratificado por su difusión en la enseñanza...”<sup>219</sup>.

Veamos ahora como los tres personajes principales de esta historia se interrelacionan e imbrican, urdiendo una red intelectual que poseería enormes proyecciones, tanto en tiempo como en espacio.

Sabemos ya que Soler fue uno de los alumnos que asistieron al curso que, en 1925, diera Jiménez de Asúa; conferencias que –según el propio profesor español– tenían una orientación jurídica. A partir de dicho conocimiento personal, se fue forjando una relación entre maestro-alumno que -no obstante la posterior ruptura- solidificó la ya anunciada orientación ideológica de Soler. Es justamente ese acercamiento personal e intelectual lo que lleva a gestar el ciclo de conferencia que se desarrolla en 1929: la

---

<sup>216</sup> *Ibíd.*; p. 526. Estos recuerdos también fueron resaltados por Baigún, en ocasión de rendir un homenaje a Ricardo Nuñez (BAIGÚN, David: “Ricardo Nuñez, sus ideas”; en *Nueva Doctrina Penal*, 1997/B; Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997; p. X), agregando que el homenajeado poseía una férrea concepción ideológica contraria al positivismo criminológico, fundamentalmente en virtud de su temprana adhesión al garantismo penal.

<sup>217</sup> NUÑEZ; *op. cit.*; p. 526.

<sup>218</sup> *Íd.*

<sup>219</sup> *Ibíd.*; p. 527.

invitación al jurista español parte de la iniciativa de Pablo Mariconde y el propio Sebastián Soler, a la sazón profesores titular y suplente, respectivamente, de la cátedra de Derecho penal en la Universidad mediterránea<sup>220</sup>.

Siendo todo esto así, lleva la razón Cesano cuando sostiene que los viajes y estancias de Jiménez de Asúa en la Docta,

por las características que asumieron, no fueron episodios intermitentes y sin trascendencia sino que, por el contrario, tuvieron un peso específico propio y una duración prolongada –que se extendió más allá de los períodos de permanencia del profesor madrileño en la ciudad mediterránea- que alcanzaron su proyección en la formación de la cultura jurídica local<sup>221</sup>.

Tan importante fue este encuentro para el desarrollo posterior de nuestra historia, que los mismos protagonistas lo ponen de manifiesto; así, por ejemplo, Jiménez de Asúa habría de decir que

“le recuerdo siempre [se refiere a Soler] con su mirada penetrante tras de las gafas redondas, sentado frente a mí en los bancos de mi cátedra de Córdoba argentina. Aquellos paseos después de la lección diaria, en que discutíamos con vehemencia tema tras tema de los por mí planteados y aquellos debates del Seminario que yo implanté en la más antigua de las universidades argentinas, grabaron el recuerdo de Sebastián Soler con trazos bastantes imborrables. Acaso fue quien siguió con más interés el curso que allí expuse”<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Cfme. CESANO, José Daniel: “Luis Jiménez de Asúa (1923-1930): viajes académicos, redes intelectuales y cultura jurídico-penal”; en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, año III, nº 2, marzo de 2013; Buenos Aires, Editorial La Ley; p. 257; con un análisis minucioso de las redes o lazos que se fueron tejiendo a partir de los viajes y conferencias en Córdoba. Aún cuando no constituye el meollo de su artículo, Zaffaroni y Croxatto mencionan alguno de los factores que, fundamentalmente a partir de la década del sesenta del siglo pasado, potenciaron el intercambio ideológico –o, quizás con mayor precisión, el trasvase, ya que generalmente las ideas eran unidireccionales- entre Alemania y Argentina; entre ellas, enuncian las becas de la Fundación *Alexander von Humboldt Stiftung*, que posibilitaron que diversos penalistas argentinos y latinoamericanos se capacitaran en suelo teutón; mencionan los congresos internacionales que, realizados en nuestro país, convocaban a los principales referentes de alemanes, tal como las *Jornadas Internacionales de Derecho Penal Argentino*, organizadas por la Universidad de Belgrano en 1971; o los trabajos académicos de autores alemanes que se publicaban en revistas científicas de nuestro país, tales como *Nuevo Pensamiento Penal y Doctrina Penal* (ZAFFARONI y CROXATTO: “El pensamiento alemán ...”; *op. cit.*; p. 201). Tal como se observa, los caminos han sido variados, constituyendo todo ello un enorme universo a ser explorado, a fin de obtener mayores precisiones de este fenómeno.

<sup>221</sup> CESANO: *Luis Jiménez de Asúa...*; *op. cit.*; p. 252.

<sup>222</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *El código penal argentino...*; *op. cit.*; pp. 384/385 (comentario que, con nimias modificaciones, también es citado en NUÑEZ; *op. cit.*; p. 526, quien lo reproduce de JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *El nuevo código penal argentino y los recientes proyectos complementarios ante las modernas direcciones del derecho penal*; Madrid, Reus, 1928; p. 358). Para recordar las laudatorias

En el mismo sendero, refiere Nuñez que Soler contó con la “ventaja” de empaparse de los conocimientos brindados por Jiménez de Asúa en dicho curso<sup>223</sup>.

Por otra parte, es indudable que Nuñez debió haber recibido, por una y otra parte, dichas enseñanzas y orientaciones<sup>224</sup>; es que, ya sea con Jiménez de Asúa, ya sea con Soler, Nuñez mantuvo tanto relaciones de amistad como discipulares –duraderas con respecto al primero; mas efímeras con el segundo-. Así, vale recordar –por la importancia que tuvo para la consolidación de la nueva orientación en tierras cordobesas- que

“el Dr. Nuñez reconocía en Sebastián Soler el iniciador de un sistema, de una estructura jurídica del Derecho Penal Argentino, el que instauró la dogmática en el sistema jurídico. La correspondencia, numerosa y amplia, en una época casi diaria; el trabajo incesante de ambos, sus libros, artículos, notas, muestran el movimiento no sólo de una actividad brillante que se desarrollaba en la Universidad de Córdoba, sino la confrontación, el estudio y la amistad de dos jóvenes que luchaban por sus propias ideas, sin esperar las ideas y acciones europeas”<sup>225</sup>.

Es necesario mencionar que entre Nuñez y Jiménez de Asúa –y a diferencia del distanciamiento que sobrevendría en la amistad entre el primero y Soler- se fraguó un aprecio y respeto –tanto personal como intelectual- que habría de durar toda vida. Marcó del Pont refiere que la primera correspondencia epistolar data de 1939 –la que duraría extensísimos años, con especial amplitud en las décadas del 50 y 60-, mientras que el conocimiento personal se produce en 1947 –los que también se reiterarían en

---

expresiones que Soler le dispensaba por ese entonces a Jiménez de Asúa, ver las notas al pie de página nº 111 y 112.

<sup>223</sup> NUÑEZ; *op. cit.*; p. 526.

<sup>224</sup> Tan es así, que si se repasa el Índice de autores obrante en la parte final de cada uno de los volúmenes correspondientes a la Parte General del *Tratado de Derecho Penal* de Nuñez, advertirá que los dos más citados son, justamente, Jiménez de Asúa y Soler.

<sup>225</sup> MARCHIORI, Hilda: “Dr. Ricardo C. Nuñez. Maestro”; en *Ley, Razón y Justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 3, nº 5, febrero-julio de 2001; Córdoba, Alveroni Ediciones, 2001; p. 171. Si bien es innegable que ambos autores pensaban con ideas propias, debemos relativizar la afirmación de Marchiori, en cuanto a que no esperaban los avances teóricos europeos. Clara muestra de ello resulta una misiva enviada por Nuñez a Conrado Finzi, fechada el 13/8/56, donde le expresa “que se encuentra alarmado por su silencio. Le pregunta: «Ha roto Ud. con la Universidad. Ha roto con este pobre ser que espera sus traducciones. Si no le fuera gravoso le pediría una urgente remisión de los parágrafos 17, 18 y 19 del *Juristische Kurzlehrbücher* de Mezger, pues necesito conocer, cuanto antes, la última opinión de este autor sobre la «acción finalista»...” (citado en MARCÓ DEL PONT; *op. cit.*; p. 95)

varias ocasiones<sup>226</sup>. De cada uno de esos encuentros –personales o epistolares- emergen los sentimientos que describimos y que permiten aseverar que entre ambos existió una importante red intelectual. Fiel testimonio de esto lo constituye el homenaje que le rinde la revista *Doctrina Penal* en 1989, a la sazón dirigida justamente por Ricardo Nuñez, a través de la publicación de varios artículos que, tanto sea focalizando su biografía como su obra, rinden honores al español. Específicamente, el primero de los artículos –de los varios que lo integran- posee una llamada al pie de página, a través de la cual la Redacción informa que “al haberse cumplido el 19 de junio un siglo del natalicio del profesor Luis Jiménez de Asúa, «*Doctrina Penal*», que en cierto modo fue fundada por él y, desde luego, está hecha por discípulos y amigos del maestro, quiere recordar el acontecimiento y honrar su memoria”<sup>227</sup>.

Dicho esto, debemos retomar el análisis del alcance que tuvo Nuñez en la etapa de consolidación del cambio la que venimos haciendo referencia.

Todo lo que en su momento sostuvimos con relación a la importancia que tuvo en Córdoba la obra de Soler, es dable de ser trasladado a la labor académica de Nuñez. Basta para ello recordar que éste se desempeñó siempre en la Universidad Nacional de Córdoba, comenzando

“su carrera docente como adscripto cuando era profesor adjunto Sebastián Soler y Pablo Mariconde el profesor titular. [...] Fue jefe de trabajos prácticos en el Curso de Derecho Penal Comparado en el año 1939, donde trabaja con Martínez Paz y Marcelo Finzi [...]. Con él hacen la traducción de las leyes alemanas. [...] Es durante muchos años el titular de la Cátedra de Derecho Penal II (Parte Especial) y Director del Instituto de Derecho Penal”<sup>228</sup>,

---

<sup>226</sup> MARCO DEL PONT; *op. cit.*; pp. 106-107. Bergalli matiza la relación de aprecio personal que señala Marcó del Pont, aunque coincide con la deferencia intelectual que el profesor cordobés tenía del jurista español. Así, expresa que “Ricardo C. Nuñez nunca fue un apasionado por Jiménez de Asúa. Ni en su contra, ni en su favor. Más, en cambio, sí adoptó una actitud de manifiesto respeto por su persona y de franco reconocimiento por su obra” (BERGALLI: “Una figura propia ...”; *op. cit.*; p. 155). Más allá de estas apreciaciones –por otra parte, sumamente subjetivas-, lo relevante para esta investigación es la admiración intelectual que se profesaban los mencionados profesores y que coincidentemente resaltan Marco del Pont y Bergalli.

<sup>227</sup> En *Doctrina Penal*; *op. cit.*; p. 225.

<sup>228</sup> MARCO DEL PONT; *op. cit.*; pp. 169-173.

cargo que ejerce –el de docente- hasta el año 1965.

Sobre este punto, concluye Marco del Pont –quien alcanzó a conocerlo detenidamente, a punto tal que elaboró la más completa biografía sobre Nuñez- que “es sin duda el profesor universitario de Córdoba en materia penal de mayor prestigio y producción”.<sup>229</sup>

Efectivamente, el profesor cordobés publicó un *Manual de Derecho Penal*, referente a la *Parte General* y otro dedicado *Parte Especial*, de clara confección dogmática y despojados de análisis político-criminales, criminológicos, sociológicos y/o filosóficos, lo que alcanzaron varias ediciones y reimpressiones, y a través de los cuales miles de estudiantes de la Alta Casa de Estudios cordobesa conocieron *lo que es el Derecho penal*. Pero además, la publicación de su famosísimo *Tratado de Derecho Penal* -de seis tomos<sup>230</sup>-, combinado con el reconocimiento intelectual del que gozaba Nuñez, convirtió a dicha obra en una referencia obligatoria para los profesores de Derecho Penal de la Facultad de Derecho mediterránea. Aprovechamos el párrafo para concluir que una situación similar puede señalarse con respecto al *Derecho Penal Argentino* de Soler; es decir, resulta innegable que, como material de estudio para alumnos universitarios, por su enorme extensión, era poco probable que circulara; pero, al igual que el *Tratado* de Nuñez, se erguía como una referencia insoslayable para los docentes o profesores al momento de elaborar sus clases<sup>231</sup>.

No obstante la ciclópea extensión del mencionado *Tratado*, Ricardo Nuñez no se explotó, en dicha obra, sobre la temática que nos interesa. Quizás ello se deba a que,

---

<sup>229</sup> *Ibid.*; p. 172.

<sup>230</sup> Publicada, en 1ª edición, en noviembre de 1960, por la hoy extinta Editorial Omeba. En esta investigación se trabajará con la 2ª edición, 2ª reimpression, datada en agosto de 1987 y publicada por Marcos Lerner Editora Córdoba; más específicamente, con el Tomo I, ya que en este volumen se encuentra la información requerida.

<sup>231</sup> En ocasión de repasar la evolución dogmática del concepto de “acción”, a través de las obras de los principales doctrinarios argentinos, Norberto Spolansky inserta un párrafo que, creemos, abona lo sostenido en este trabajo; refiere que “la extensión con que se tratará el pensamiento de Sebastián Soler obedece a **que su obra es generalmente utilizada como texto en la enseñanza universitaria** y también citada por fallos judiciales” (“Desarrollo del concepto de acción delictiva en la República Argentina”; en JIMÉNEZ DE ASUA, Luis; BACIGALUPO, Enrique; SPOLANSKY, Norberto; et al.: *Evolución del Derecho penal argentino...*; *op, cit*; p. 34; con negritas añadidas.

para la fecha de la primera edición, consideraba que el anclaje académico de la dogmática jurídico penal era lo suficientemente férreo y que, la otrora lucha entre las diferentes orientaciones, se trataba de una situación superada, que no ameritaba dilatados razonamientos<sup>232</sup>.

Empero, aún en sintéticos términos, Nuñez ha manifestado algunas líneas que consideramos pertinentes, porque posibilitan advertir cual era su toma de posición al respecto. Específicamente, al referirse al contenido del Derecho penal, el profesor cordobés expresa que

con el progreso de las ciencias y de las artes se han ensanchado considerablemente los puntos de vistas de la lucha contra la delincuencia y de los medios de defensa. Superada totalmente la estrecha idea de que la pena representaba todo el caudal con que contaba la sociedad para prevenir y excluir las actividades criminales de sus miembros, el punto de vista del Derecho penal se vio, más de una vez, entrelazado con los de otras ciencias y disciplinas, las cuales, sin confundir su objeto con el de aquél, representaban, también, aportes para la lucha y prevención de la criminalidad. La dura pugna acerca del valor de esas ciencias y disciplinas **frente a la autonomía del Derecho penal** y a su eficacia como instrumento social de lucha contra la delincuencia, **no sólo condujo a ideas exageradas sobre el objeto de esta rama del derecho, sino que, como secuela, repercutió en la manera de definirlo y estudiarlo**<sup>233</sup>.

Agregando, páginas más adelante, que la Escuela Positiva generó, al interior del Derecho penal, “un apartamiento momentáneo de los penalistas de su verdadero objeto de estudio”<sup>234</sup>.

Ricardo Nuñez –al igual que su entonces *maestro*, Sebastián Soler- fue un positivista legal<sup>235</sup>, que enclavaba sus análisis en una interpretación formal del derecho;

---

<sup>232</sup> Una hipótesis similar ensaya Matus, con relación a las temáticas predilectas de la “segunda generación de dogmáticos chilenos”, cuando refiere que “la denomina «lucha de escuelas» es, para ellos, en tanto académicos, de hecho, un asunto de carácter histórico, a pesar de que todavía positivistas como Del Río están vivos y dictan cátedra. En cambio, comienza a despuntar en ellos la disputa entre los sistemas «neoclásico» y «finalista»” (MATUS: *Origen*;...; *op. cit.*; p. 63).

<sup>233</sup> P. 10; con resaltado propio.

<sup>234</sup> P. 59.

<sup>235</sup> Sobre esto, Bacigalupo ha dicho, en nota al pie de página y luego de referir en el cuerpo de su artículo que “Soler es el primer dogmático-jurídico [argentino]”, que “esta calificación de la posición de Soler no es del todo correcta, pero siendo muy divulgada puede usarse. En realidad, Soler es el primer positivista legal” (BACIGALUPO, Enrique: “Preliminar sobre la evolución de la teoría del delito”; en JIMÉNEZ DE ASUA, Luis; BACIGALUPO, Enrique; SPOLANSKY, Norberto; et al.: *Evolución del Derecho penal argentino*...; *op. cit.*; p. 16, nota a pie de página nº 2).



ello le ha valido, a lo largo del tiempo, igual cantidad de loas que diatribas<sup>236</sup>. Lo cierto es que, en el pensamiento de Nuñez, su apego a la norma lo fue siempre en aras de dotar al ciudadano de las mayores garantías contra el avance del Estado. Varias de sus obras atestiguan tal impronta, entre las que se encuentra la conferencia que dictó en 1946 en el Colegio de Abogados de Córdoba<sup>237</sup>, a través de la cual intenta confrontar con el movimiento egologista argentino –capitaneado por Cossio y, específicamente en el ámbito penal, por Enrique Aftalión-, en virtud de observar en dicha orientación un posible desborde del sistema punitivo, a partir de la función *creadora*, en la aplicación del Derecho penal, que propugnaba el egologismo. No vamos a ingresar en el análisis de tal discusión, pero consideramos relevante mencionar –y ejemplificar, a través de dicha conferencia- que promediando el siglo pasado, ya Nuñez efectuaba férreas defensas de aras de un análisis formal de la norma jurídica, lo que, indudablemente, también debió ir solidificando el terreno académico cordobés en tal dirección.

Recapitulemos: si la inicial orientación positivista que poseía la Cátedra de Derecho penal en Córdoba comenzaba a mostrar signos de debilidad con los ulteriores trabajos del profesor Pablo Mariconde e ingresaba a terapia intensiva con la publicación del *Derecho Penal Argentino* de Soler, el advenimiento de Nuñez a los claustros docentes y su decidida orientación dogmática, firmó su certificado de defunción en la alta casa de estudios cordobesa. Pero además, resultaba imposible pensar en el milagro de la resurrección si advertimos que, a la sazón, la orientación docente de su querido Jiménez de Asúa –que pretendía expeler del interior de las cátedras de Derecho penal todo lo que no fuera dogmático- ya debía ser largamente conocida<sup>238</sup>.

## XII.-

---

<sup>236</sup> Para una mirada global y reivindicativa del positivismo legal y su interpretación estrictamente formal, v. ORTIZ DE URBINO GIMENO, Iñigo: *La excusa del positivismo. La presunta superación del "positivismo" y el "formalismo" por la dogmática penal contemporánea*; Madrid, Thompson/Civitas, 2007.

<sup>237</sup> Publicada originariamente en la Revista Jurídica de Córdoba, bajo el título de "¿Debemos abandonar la manera tradicional de aplicar la ley penal?" y reproducida como nº 24 de los *Opúsculos de Derecho penal y Criminología*, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1987, de donde la hemos leído.

<sup>238</sup> Basta recordar que la biblioteca personal de Nuñez –hoy alojada en la Biblioteca Central del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba- contiene numerosísimas obras de Jiménez de Asúa.

Por último, ya habiendo avistado los principales actores y sus obras que, a nuestro entender, posibilitaron la génesis y consolidación de la mutación positivismo/dogmática jurídico-penal, fundamentalmente en la provincia mediterránea, vamos a dedicar este último párrafo a analizar que implicó, al interior de las cátedras de Derecho penal, dicha consolidación; en otras palabras, repensar porqué, al interior de las materias penales, la dogmática jurídico-penal es prácticamente el único prisma sobre las cuestiones referentes al delito, al infractor y a la pena y las consecuencias que ello acarrea.

En términos generales, y tal como ya lo manifestamos largamente a lo largo de este trabajo, el fenómeno de la dogmática jurídico-penal, con las características básicas con las cuales se desplegó y extendió en la Argentina, encuentra raíces concretas: proviene del movimiento científico definido como neokantismo, elaborado en las primeras décadas del siglo XX en Alemania<sup>239</sup>. Tal como lo sostuvieron sus principales mentores, el neokantismo parte de la idea que

“no podemos interferir en una ciencia de la cultura [como el derecho, que es ciencia normativa] con los datos de una ciencia de la naturaleza, puesto que es un pecado de lesa método; en consecuencia, construimos a partir de normas, a partir de un deber ser, sin tener en cuenta el ser, porque el deber ser es un ser que no es. Por eso no podemos contaminar la construcción jurídica con datos del ser”<sup>240</sup>.

¿Qué implicaba este movimiento en lo tocante a los saberes criminológicos?. Pues nada menos que la expulsión de las nociones criminológicas de las aulas de derecho –o, en el mejor de los casos, un evidente menosprecio<sup>241</sup>.

Claro que las críticas que se formularon a los claustros universitarios por razonar de esta manera, también eran replicadas a otros espacios intelectuales y/o a otros cultores de tal corriente, independientemente de su actuación universitaria. En términos generales, los detractores de este tipo de orientaciones –dogmáticas y/o técnico-

---

<sup>239</sup> Cfr., extensamente, ANITUA; *Historias de los ...*; *op. cit.*; ps. 222-230.

<sup>240</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl: “La evolución del saber penal y sus contratiempos”; en BINDER, Alberto *et al.*: *Derechos fundamentales y derecho penal*; Córdoba, Advocatus, 2006; p. 62. V. también ZAFFARONI: *La palabra ...*; *op. cit.*; pp. 122/124.

<sup>241</sup> ANITUA; *Historias de los...*; *op. cit.*; p. 228.

jurídicas, aún con la imprecisión y confusión que conlleva su tratamiento unificado-centraban sus diatribas en que

la reducción teleológica del *objeto* de la ciencia jurídica únicamente al Derecho positivo [...] delimitaba epistemológicamente su ámbito, excluyendo las pretensiones e injerencias de otras competencias científicas, y redefinía de manera consecuente su *método*, conformado por la exégesis, la interpretación y la dogmática de ese mismo objeto.

De esta manera se promovía la conquista de la autonomía científica del Derecho penal respecto a las “ciencias auxiliares”, al costo de renunciar a un punto de vista externo o crítico del Derecho penal y a la exigencia de su justificación. [...] Desde esta perspectiva, la justicia era una cuestión filosófica o política, mientras que el jurista se ocupaba del Derecho.

Por lo demás [...], el tecnicismo tenía que compartir las críticas propias frente a cualquier positivismo jurídico, por reducirse a una expresión de la jurisprudencia de conceptos, a un formalismo jurídico, a una exaltación de la lógica formal que estancaba la ciencia de la realidad, a una aparente reverencia a la neutralidad del intérprete<sup>242</sup>.

Por ello, en última instancia,

el tecnicismo liberaba al jurista de la carga de legitimación de la ley, pues la consideraba un producto ajeno que interpretar y aplicar sin que tuviera que darse una adhesión emotiva, posible o deseable, pero no requerida. [Por ello, el intérprete] no debía “hacer política” ni tampoco “filosofar” o confundir el plano ideal de la justicia con el de la ley<sup>243</sup>.

Es claro que, si retomamos la ilación y trasladamos esta críticas, efectivamente la consolidación de la dogmática jurídico-penal en las universidades tuvo consecuencias negativas en lo que se refiere a la elaboración o conformación de razonamientos y aproximaciones críticas sobre la realidad, sobre todo en momentos en que ya existían discursos críticos sobre el papel desempeñado por el derecho penal<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> DONINI; *op. cit.*; pp. 52-53.

<sup>243</sup> *Ibidem*; p. 51. En nuestro país, una crítica similar realizó -hace ya algunos años- el profesor Jorge Vázquez Rossi, en un artículo en que tilda de bizantinos y autocomplacientes algunos desarrollos dogmáticos, fundamentalmente por su desentendimiento de consideraciones empíricas -sobre todo sociales y valorativas- y posibilidades aplicativas (VÁZQUEZ ROSSI, Jorge: “Teoría del delito y delitos en particular”; en *Nueva Doctrina Penal*; 1998/A; Buenos Aires, Editores Del Puerto, 1998; especialmente pp. 163/166).

<sup>244</sup> Esta disociación, provocada por el -en ocasiones- exacerbado análisis dogmático, también fue criticada por BINDER, cuando afirma que se trata de una dogmática penal “que ha llegado al estadio de la escolástica tardía y que está más entretenida en sus propias palabras y en sus propias disputas, perdiendo la posibilidad de diálogo con la realidad” (BINDER, Alberto: “Relaciones entre la dogmática penal y la política criminal”; en BINDER, *et al.*; *op. cit.*; p. 42).

La influencia que recibiera Sebastián Soler del positivismo legal imperante en tierras germánicas desde fines del siglo XIX y que continuara su discípulo Ricardo Nuñez, resultó relevante en tanto delinea de la temática y su abordaje, al interior de las clases de Derecho penal. Siguiendo a Righi, podemos sostener que “el positivismo legal desarrolló una dogmática: 1) basada en la utilización del método deductivo; 2) estrictamente ligada a la interpretación de los textos legales; 3) que necesariamente debía generar una concepción formal del delito; 4) ya que desdeñó tanto las valoraciones de la filosofía como de la psicología y la ética”<sup>245</sup>. El advenimiento del positivismo legal por intermedio de la obra de Soler fue, en consideración del autor recién citado, de tal magnitud, que no dudó en calificarlo como “un cambio paradigmático para el derecho penal argentino”<sup>246</sup>.

Dicho en otras palabras: el estudiantado de las cátedras de derecho penal se limitaba a estudiar (quizá “repetir” sea el verbo adecuado) la nuda norma jurídica, sin siquiera enlazar la misma con sus orígenes o con las repercusiones sobre las realidades concretas donde operaba o debía operar. En igual sentido se enderezan las afirmaciones de Luis Marcó del Pont cuando criticaba el enfoque enciclopedista y formal de la enseñanza en las facultades de Derecho, “sin conocimiento de las realidades en las que se nutren esas normas jurídicas”<sup>247</sup>.

Si bien las precedentes afirmaciones de Marcó del Pont poseen más de tres décadas, parece que poco ha variado desde entonces. Efectivamente, en un reciente artículo, Mariana Manzo afirma que

---

<sup>245</sup> RIGHI, Esteban: “Los sucesivos modelos de teoría del delito adoptados en el derecho argentino”; en BAIGÚN, David; *et al.*: *Estudios sobre la Justicia Penal: homenaje al Prof. Julio B. J. Maier*; Buenos Aires, Del Puerto, 2005; p. 108.

<sup>246</sup> *Ibidem*; p. 109.

<sup>247</sup> MARCO DEL PONT, Luis: *Criminología Latinoamericana (Enseñanza e Investigación)*; editado por ILANUD e INACIPE; San José, Litografía e imprenta LIL, S.A., 1983; p. 20. Desconocemos si lo señalado en el texto tuvo alguna una finalidad ideológica concreta. Quién sí arriesga una hipótesis sobre el punto –aunque lo es en términos generales y no específicamente con relación a una determina casa de estudios- es el citado Marcó del Pont, cuando piensa “que en algunos casos existen intereses en mantener al joven alejado de esas realidades, con el reiterado propósito de entretenerlo en meras teorizaciones que, consideradas aisladamente, ¿para qué sirven? ¿En qué nos pueden ayudar? [...] Se puede afirmar razonablemente que existe un temor manifiesto de que el estudio de esas realidades despierte inquietudes sociales entre los estudiantes” (p. 21).

“diferentes autores que se abocan al estudio de la educación brindada en las Facultades de Derecho del país evidencian la influencia de un paradigma hegemónico en la manera de concebir al fenómeno jurídico. Dicha cosmovisión dominante, conocida bajo la denominación de «positivismo jurídico», se expresa a través de un modelo racional-formal que tiende a una orientación técnica e instrumental de la enseñanza”. [Lo que lleva a] una descontextualización de la norma, al separar lo fáctico “ser” de lo normativo “deber ser” y, paralelamente, una dogmatización del saber jurídico, con una adhesión acrítica a los saberes impartidos y, consecuentemente, al discurso jurídico dominante<sup>248</sup>.

Como ejemplo de lo anterior, valgan las reflexiones efectuadas por quien se desempeñara como profesor titular de la cátedra de Derecho Penal, Parte General, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, José Severo Caballero, a través de un artículo en el que vuelca sus cavilaciones acerca de los procesos de enseñanza-aprendizaje sobre las cuestiones penales, al interior de las aulas de Derecho<sup>249</sup>. En dicho trabajo, el docente de mención refiere que “el método del programa y de los planes de estudio que auspiciamos y las exigencias didácticas que imponen una enseñanza de los principios elementos pero fundamentales obliga a **restringir la enseñanza a los problemas científicos de carácter jurídico, sin inmiscuirse en los planteos criminológicos...**”<sup>250</sup>. Ello no implicaba para el ex miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la carencia de importancia de los conocimientos provenientes de los ámbitos criminológicos ya que, luego de manifestar que

“el Derecho penal es una disciplina independiente de las causales explicativas que estudian el delito, el delincuente y la pena como hecho individual o social. El Derecho penal es una ciencia normativa, cultural, finalista y sancionadora con método deductivo y procedimiento lógico-abstracto. No hay posibilidades de subordinar una a otra”<sup>251</sup>

---

<sup>248</sup> MANZO, Mariana: “Rupturas con el modelo dominante de educación y práctica jurídica. Miradas desde el ejercicio alternativo de la profesión en Córdoba, Argentina”; en IBARRA SERRANO, Javier, Ma. Ovidia ROJAS CASTRO y María Elena PINEDA SOLORIO: *La educación jurídica. Retos para el siglo XXI*; México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y Red de Sociología Jurídica en América Latina y en el Caribe, 2012; pp. 103-104 [alojado en <http://sociologiajuridica.org/biblioteca/articulos-y-libros/la-educacion-juridica-retos-para-el-siglo-xxi/>; accedido por última vez el 12/03/2014].

<sup>249</sup> CABALLERO, José Severo: *Reflexiones sobre la enseñanza del Derecho Penal y de las Ciencias Penales*; Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1974.

<sup>250</sup> P. 295; con resaltado propio.

<sup>251</sup> *Ibidem*; p. 301.

admite que “es evidente que el penalista no puede prescindir de la realidad social en el que derecho nace...”<sup>252</sup>. Su forma de resolver esta problemática es excluyendo este tipo de conocimiento de la enseñanza de grado, derivándolo a estudios posteriores, tales como el de doctorado, ya que –según su visión- “de esta manera la enseñanza de las llamadas «Ciencias Penales» será impartida como «especialización penal» para postgraduados”<sup>253</sup>.

Recapitulando, y puesto en sintéticos términos: el avance, cada vez más incisivo y notable, de los análisis relativos al delito, a través del prisma de la Teoría del Delito –principal herramienta de la dogmática jurídico penal-, llevó a que los alumnos de las facultades de derecho todo lo que tenían que saber acerca de la problemática del delito y la pena estaba contenido en la ley positiva –esto es, el Código Penal argentino y sus leyes complementarias<sup>254</sup>-, expulsándose de su ámbito de análisis cualquier otro dato.

---

<sup>252</sup> *Ídem*. A través del texto del profesor Caballero, se advierte claramente como caló hondo –tal como ya lo referimos anteriormente en la nota al pie de página nº 61- la conceptualización de la Criminología como mera “hipótesis de trabajo” que enunciara Sebastián Soler más de tres décadas atrás. Véanse sus palabras: “Las materias criminológicas, sin que esto importe aceptar que la criminología sea otra cosa que una hipótesis de trabajo, como dice Soler, sin método propio, deben ser conocidas por el juez, el abogado...” (p. 301).

<sup>253</sup> *Ibidem*; p. 302.

<sup>254</sup> La exclusividad de la mirada en el nudo *corpus* normativo, con independencia de los factores históricos, sociales, económicos, religiosos, etc, que lo forjaron, no resulta una nota distintiva o propia de nuestras facultades argentinas, sino que es posible hallarla en otras latitudes latinoamericanas, probablemente generada por las mismas razones que se desarrollaron a lo largo de esta investigación. A título ejemplificativo, recrearemos lo que acontece en Brasil, a través de las reflexiones del profesor de Derecho penal Salo de Carvalho; específicamente, en el Capítulo I de su *Antimanual de Criminología*, titulado “Ensino e Apredizado das Ciências Criminais no Século XXI”, el mencionado autor refiere que el “análisis superficial de casi todos los planes de estudio y de los libros de enseñanza de derecho penal utilizados en Brasil revela una situación absolutamente preocupante. Los programas de enseñanza, y en consecuencia la doctrina que les da apoyo, están pensados y estructurados a partir de la disposición de los temas y de los institutos presentados por el Código Penal. La codificación penal, por lo tanto, determina, inclusive de forma secuencial y estableciendo pre-requisitos, el contenido programático del derecho penal. En la enseñanza del derecho penal, por lo tanto, el Código Penal actúa como un programa de enseñanza [...] El segundo problema que el modelo en vigencia presenta es no distinguir el papel del legislador y el del profesor de derecho penal, presuponiendo que el producto del trabajo que aquél es pensado para la actuación de éste. [...] Sin embargo el modelo exegético de interpretación de las leyes, en gran parte de la academias de derecho de tradición romano-germánico, está ligado al fetichismo legalista que presupone que el Código es la estructura curricular. Los problemas derivados de

En términos concretos, ello implicó la reducida producción académica de conocimientos –emanados de dichos espacios- que no fueron los propios de la dogmática jurídico-penal<sup>255</sup>.

Roberto Bergalli<sup>256</sup> e Iñaki Rivera Beiras han coordinado un libro que se adentra en el estudio de tales consecuencias<sup>257</sup>, reflexionando sobre sus alcances. Tal obra nos ha parecido sumamente pertinente e interesante, no sólo porque consideramos que muchas de las conclusiones a las que se arriba pueden ser aplicables a nuestra investigación, sino también porque en la elaboración han participado catedráticos que,

---

este vicio dogmáticos son indescriptibles...” (CARVALHO, Salo de: *Antimanual de Criminología*; Río de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2008; pp. 24/25; la traducción es propia; en original: “[o] análise superficial de quase a totalidade dos currículos e dos livros didáticos de direito penal utilizados no Brasil revela situação absolutamente preocupante. Os programas de ensino, e em decorrência a doutrina que lhes dá sustentação, estão pensados e estruturados a partir da disposição dos tema e dos institutos apresentados pelo Código Penal. A codificação penal, portanto, determina, inclusive de forma seqüencial e estabelecendo pré-requisitos, o conteúdo programático do direito penal. No ensino do direito penal, portanto, o Código Penal atua como programa didático. [...] O segundo problema que o modelo em vigencia apresenta é de não distinguir o papel do legislador e o do professor de direito penal, pressupondo que o produto do trabalho daquele é pensado para a atuação deste. [...] Todavía o modelo exegético de interpretação das leis, em grande parte das academias de direito de tradição romano-germânica, é apegado ao fetichismo legalista que pressupõe ser o Código estrutura curricular. Os problemas derivados deste vício dogmático são indescribíveis....”).

<sup>255</sup> Incluso al día de la fecha –y, por supuesto, afirmado esto en términos generales- las diversas cátedras de derecho penal de las universidades argentinas continúan omitiendo el examen y discusión de la variopinta problemática que rodea a la “cuestión criminal”, definida o interpretada como “un área compleja de actores, instituciones, discursos y prácticas, cuyas fronteras son sinuosas y móviles, en las que se construyen social y políticamente el delito y las formas de gobierno del delito” (SOZZO, Máximo: “Introducción”; en SOZZO, Máximo (Coord.): *Historias de la cuestión criminal en la Argentina*; Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009; p. 3). En sentido similar, Anitua afirma que pocos son los penalistas que utilizan herramientas que impliquen abordajes culturales y transdisciplinarios como forma de comprensión de su objeto de estudio (Cfme. ANITUA, Gabriel Ignacio: “El enfoque cultural y la comprensión del sistema penal en su integridad”; en ANITUA, Gabriel Ignacio e Ignacio TEDESCO (comp.): *La cultura penal. Libro homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler*; Buenos Aires, Editores del Puerto, 2009).

<sup>256</sup> Indagar con mayor profundidad en los trabajos de Bergalli fue una recomendación que nos formulara Máximo Sozzo, en algún intercambio de ideas. Si bien el libro que en la cita siguiente se mencionará no se hallaba dentro del abanico de obras sugeridas, igualmente a él debemos agradecerle su lectura, ya que sus consejos nos impulsaron a bucear en la gran obra *bergalliana*.

<sup>257</sup> Específicamente, se trata de *Poder académico y educación legal*, publicado en Barcelona por la Editorial Anthropos en coedición con el Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona, en 2008.

tanto por su nacionalidad como por sus estancias de investigación en otros países, posibilitan un panorama ampliado de la cuestión.

En virtud de la vasta y profunda trayectoria intelectual que caracteriza la obra de Bergalli y la contundencia que sus razonamientos y conclusiones alcanzan, creemos importante recrear –en términos harto sintéticos, ajustados a las posibilidades de este trabajo- parte de las mismas, por entender que resultan aplicables a lo detallado a lo largo de la presente pesquisa. En primer lugar, el mencionado autor considera que

Los conocimientos que se imparten en las facultades de derecho son [...] de naturaleza jurídica, es decir, aquellos propios al mundo de una cultura específica que presenta rasgos muy particulares, los cuales resultan adquiridos por la enseñanza, la metodología de la misma y, en definitiva, los límites dentro de los cuales se transmiten aquellos conocimientos. **En tal tipo de enseñanza [...] no tiene cabida aquellas disciplinas sociales desde las cuales es posible desarrollar enfoques con los que se pueda analizar intereses que tienen incidencia en los procesos de gestación de normas y preceptos jurídicos, cuanto en los que influyen asimismo para que la aplicación de unas y otros difieran de las orientaciones que tuvieron aquellos procesos.** [...] A ese contexto cultural pertenece también [...] un lenguaje muy específico desarrollado por los protagonistas de los actos calificados como “jurídicos”<sup>258</sup>.

Páginas más adelante, Bergalli refuerza este inicial diagnóstico, al afirmar que “nada que no pertenezca al universo que constituyen los preceptos jurídicos (y las normas sobre las que se asientan) merece/requiere la atención de los juristas”<sup>259</sup>. Claro que, de todo lo anterior y revisitando los aportes de Foucault, el autor de *Crítica a la Criminología* entiende que dicha orientación no resulta ni causal ni inocente, sino que persigue consecuencias muy definidas:

la extensión del poder académico al marco de la educación legal no hace más que reproducir los vínculos entre *Poder y Saber* que *Michel Foucault* investigó tanto en su procedencia genealógica cuanto en sus contactos arqueológicos. Semejante reproducción, transportada a los terrenos de la cultura jurídica moderna, es aún más enfática pues el derecho, como particular forma de conocimiento, ilustra de manera ostensible hasta qué punto quienes disponen de una información experta sobre normas, preceptos, decisiones jurídicas o jurisdiccionales, y sobre todo emplean el lenguaje propio de los juristas, disponen de un instrumental imprescindible para ejercer poder o transmitirlo. Ello porque el ejercicio del poder genera saberes, mientras el saber se estructura y consolida como poder<sup>260</sup>.

[...]

---

<sup>258</sup> BERGALLI, Roberto: “Presentación”; en BERGALLI y RIVERA BEIRAS; *op. cit.*; p. 8; con resaltado añadido.

<sup>259</sup> *Ibidem*; p. 9.

<sup>260</sup> *Ibidem*; pp. 9-10.



De tal forma, los estudios jurídicos, en especial lo que se conoce como la “dogmática jurídica”, la cual se construye como una técnica que permite el conocimiento de los elementos que configuran normas y preceptos, facilitando su relación con otras de un determinado ordenamiento jurídico, mantienen dicho conocimiento aislado de cualquier otra esfera que no sea la jurídica de una sociedad. [...] De tal modo, quienes construyen la dogmática de las normas y los preceptos jurídicos, la explican desde el dominio de tal técnica, enseñan esa dogmática y expanden su conocimiento a través de las teorías jurídicas que transmiten a los estudiantes desde sus cátedras universitarias o desde los manuales que escriben y publican para ampliar tal expansión, adquieren un poder que sin duda facilita una educación legal claramente orientada. Estos procesos y situaciones que se prolongan con la estirpe docente constituyen una muestra sumamente expresiva del poder académico<sup>261</sup>.

Sobre una interpretación distinta pero igualmente interesante, discurre el artículo de Rivera Beiras, quien –a partir de analizar las características que fueron delineando a la dogmática jurídico-penal durante el siglo pasado- extrae conclusiones que resultan, por lo menos, escabrosas.

Efectivamente, trabajando sobre el sendero trazado por Muñoz Conde en su investigación acerca del proceso de *desnazificación* del jurista alemán Edmundo Mezger<sup>262</sup>, Rivera Beiras analiza una de las posibles razones que llevaron a eclipsar, a mediados del siglo veinte, a una disciplina –la Criminología- que gozaba de alto prestigio, en las más diversas esferas, entre ellas, la universitaria; y, en contraposición, a elevar a un solio indiscutido, a la dogmática jurídico-penal –fundamentalmente en tierras alemanas-. En este sentido, el profesor de la Universitat de Barcelona advierte que

la Criminología, la Penología y la Política Criminal serían pronto menospreciadas y devaluadas y, en cambio, **la construcción y exposición dogmática del Derecho penal iba a erigirse como disciplina seria y respetada en detrimento de las demás. Y, como consecuencia de ello, claro está, su grado de implantación institucional en el mundo universitario sería inmensamente superior y serían los penalistas quienes se harían cargo hegemónicamente de la formación de estudiantes y futuros juristas durante muchas generaciones del siglo XX**<sup>263</sup>.

Ahora bien, siendo este hecho irrefutable, Rivera Beiras se interroga ¿porqué ello es así?, ¿qué fue lo que pasó para que acontezca?. Y la respuesta la halla buceando “el desarrollo histórico de los acontecimientos, en especial de aquellos que condujeron a

---

<sup>261</sup> *Ibidem*; p. 12.

<sup>262</sup> Citado en la nota al pie de página nº 155.

<sup>263</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki: “Algunos recorridos a propósito de la enseñanza de la Criminología”; en BERGALLI y RIVERA BEIRAS; *op. cit.*; p. 130; sin negritas en el original.

Europa a la etapa más brutal y sombría jamás conocida”<sup>264</sup>. Puntualmente, un acontecimiento le llama poderosamente la atención: el lugar extremadamente central que pasó a ocupar, en la Alemania de postguerra, una categoría –la de “acción”- al interior de *la Teoría del Delito*, que se recordará como la belicosa confrontación entre las orientaciones *causalistas* vs. las *finalistas*; discusión claramente dogmática, que –a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial- duraría varias décadas y traspasaría numerosas fronteras, alimentando debates no sólo en Europa sino también en América Latina. Como debate puramente dogmático, resultaba –en consecuencia- aparentemente «neutra». Es justamente en dicha aparente “neutralidad científica” de la mencionada discusión o confrontación donde Rivera Beiras encuentra su origen ideológico, muy alejado de un pretendido inocente albur<sup>265</sup>. Específicamente, y apoyándose en las enseñanzas de Muñoz Conde, refiere que la polémica

pudo ser empleada “para soslayar o no tener que hablar” de las barbaridades perpetradas por el Derecho penal nacionalsocialista y “desvincularse de las directrices político-criminales de aquella época”.

---

<sup>264</sup> *Ídem*. Analizando las posibles razones que llevaron al declive del modelo integral de ciencia penal –postulada por von Lizst- y al advenimiento –fundamentalmente en Alemania e Italia- de las corrientes técnico-jurídicas, que exaltan la independencia científica de la dogmática penal respecto de las disciplinas antropológicas y sociológicas, Baratta ensaya algunas tesis, una de las cuales se orienta por igual sendero. Así, refiere que “para la determinación del origen de ese aislamiento ese importante recordar las condiciones históricas y políticas en las que se ha verificado. Entre los factores que contribuyeron a esa situación se encuentra la política científica y cultural de los regímenes autoritarios que, temiendo la constitución de una instancia de control social que resultara incómoda a la tecnocracia social de los detentadores del poder, desalentaron las investigaciones empíricas sobre problemas de relevancia social” (BARATTA, Alessandro: “Criminología y dogmática penal. Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal”; en *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminología de la Universidad Externado de Colombia*; vol. VII, nº 24, Sept.-Dic. 1984; Bogotá, Universidad Externado de Colombia; pp. 70-71).

<sup>265</sup> En otro de sus trabajos, abordado en términos sintéticos, Baratta también advierte la improbable inocencia que liga los períodos autoritarios con la impermeabilidad de la ciencia jurídica a los conocimientos de las ciencias sociales; en este sentido y en referencia a lo acontecido fundamentalmente en Italia, expresa que “la fuerte discrepancia que ha surgido así entre el nivel de racionalización alcanzado en el ámbito de la ciencia social burguesa y el nivel de la ideología penal, responde a condiciones históricas precisas. No se olvide que el divorcio de la ciencia social y el desarrollo de las corrientes formalistas y técnico-jurídicas se han producido en la Europa continental en el clima cultural correspondiente a la involución autoritaria y reaccionaria de los regímenes políticos. Haciendo a un lado la misma ciencia penal burguesa, los regímenes fascistas han mostrado preferir *también* un tipo de jurista sociológicamente desinformado y portador de una ideología atrasada, compatible, si bien no siempre idéntica, con la ideología oficial del fascismo” (BARATTA, Alessandro: *Criminología crítica y crítica del derecho penal*; 8ª reimpr.; México, Siglo Veintiuno Editores, 2009 [1982]; p. 159).

Así, recuerda las calificaciones de “apolítica” que la dogmática jurídico-penal recibía del desnazificado Mezger en 1950. La tesis sustentada por Muñoz Conde es clara a este respecto: era siempre mejor intentar regresar a una dogmática jurídico-penal abstracta, muy confusa en ocasiones y realmente apartada de las necesidades de la gente; ello le imprimiría aquel carácter “apolítico, neutro, científico y reservado sólo a los especialistas” que los nuevos tiempos –los del olvido y la consiguiente impunidad- reclamaban<sup>266</sup>.

¿Y cuál resultaba el mejor camino –o, por lo menos, uno de ellos- para dotarla o revestirla de las mencionadas características? La respuesta la encuentra Rivera Beiras en la enseñanza universitaria ya que, limitada o reducida la educación o instrucción del Derecho penal a la mera exposición dogmática, se la recubría con la pátina de “seriedad y científicidad” que necesitaba, y la elevaba por encima de los avatares políticos.

Efectivamente, gracias a este mecanismo de *prestidigitación* intelectual, se

dominó la ciencia alemana del Derecho penal en las décadas de los años de 1950, 1960 y 1970 (y, por su influencia y por la traducción del alemán al castellano de importantes obras, dominó también en otros países, particularmente en España y América Latina)<sup>267</sup>.

Luego de los muy interesantes análisis –aquí claramente recortados-, Rivera Beiras arriba a conclusiones que ya aparecen prístinas en el horizonte:

Evidentemente, la polémica entre causalistas y finalistas se va entonces situando en un plano específico, que no es otro que el rol ideológico que cumplió en una doble dirección: primero, para echar un manto de olvido sobre el horror del papel que cumplió la ciencia penal en el pasado nazi y, posteriormente, de paso, para edificar un pretendido Derecho penal apolítico, neutro y científico en cuyo seno no tengan cabida debates –y verdaderos cuestionamientos- de índole político-criminal. Esta posición ha sido, sin duda, la que ganó la batalla, al menos la de la enseñanza de la disciplina en las universidades europeas y latinoamericanas<sup>268</sup>.

Lo que indudablemente motivó o coadyuvó para que **“los penalistas se erigier[a]n en los portavoces hegemónicos de la enseñanza de aquellos aspectos vinculados a la «cuestión criminal»**<sup>269</sup>.

Ahora bien, cualquiera de estas sugerentes e interesantes ideas, con sus respectivos caminos y conclusiones, mal podrían ser extrapoladas a lo acontecido en nuestro país, sin previamente ahondar detenidamente en las características propias –políticas, culturales, académicas, etc- que la definen; por ello, no arriesgaremos aquí,

---

<sup>266</sup> *Ibidem*; p. 133.

<sup>267</sup> *Ibidem*; p. 134; con resaltado añadido.

<sup>268</sup> *Ibidem*; p. 135.

<sup>269</sup> *Ibidem*; p. 137; sin negritas en el original.

sin contar con el respaldo de una investigación de tales características, que cualquiera de las reflexiones alcanzadas para otros espacios y situaciones sean aplicables.

Donde sí contamos con interesantísimas investigaciones –trabajadas desde el campo de la Sociología Jurídica- es en relación a la percepción que la orientación positivista y su herramienta de análisis dogmática o técnica-jurídica generan tanto en el estudiantado como, incluso, en los mismos docentes: el *saber penal*, centrado en la transmisión de los textos legales –y, en menor medida, en las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales- configuran lo que es *jurídicamente relevante* y, en oposición, lo que resulta definido como extrajurídicos, periféricos, auxiliar, externo; en síntesis, lo “*no pensable jurídico-penalmente*”.

Como acabamos de mencionar, en la provincia de Córdoba –aunque, como veremos, con alcances mucho más globales- existe una extraordinariamente atrayente literatura que gira en torno a estas temáticas o tópicos, comandadas por Carlos Lista<sup>270</sup> y su equipo de investigadores, que –desde hace más de una década- alumbran las consecuencias o implicancias del fenómeno mencionado. Si bien dichas investigaciones vieron la luz a través de diversas publicaciones, aquí seguiremos lo narrado en el extenso artículo<sup>271</sup> contenido en la obra colectiva *La educación jurídica. Retos para el siglo XXI*<sup>272</sup>, ya que, no obstante referirse sus análisis y conclusiones al positivismo jurídico en general, no sólo consideramos que resultan aplicables a las materias penales, sino que entendemos que su incidencia deviene más grave, en virtud de ser las *materias penales* aquellas que deberían analizar y reflexionar nada menos que sobre la *forma de administrar el dolor por parte del Estado*.

La primera –y contundente- conclusión es que existe, no sólo en Córdoba sino en el resto de la Argentina, un discurso pedagógico dominante, cuya reproducción a

---

<sup>270</sup> Profesor Titular Plenario de Sociología Jurídica, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y, durante el período 2007-2009, Director Científico del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, España.

<sup>271</sup> Titulado “¿Derecho sin justicia? Los déficit de la educación jurídica en la socialización de los abogados en Argentina”.

<sup>272</sup> Citada en la nota al pie de página nº 248.

niveles macro institucionales (agencia, planes de estudio y programas de las materias) y micro relacionales (clases, exámenes, etc) es consistente, homogéneo y estable.

Ese discurso pedagógico dominante se asienta en el *positivismo jurídico* el que, como modelo instruccional, “mantiene una alta fuerza autorreproductiva que legitima la «acción» y «autoridad» pedagógicas y un «discurso pedagógico» de carácter formal en sus contenidos y dogmático y doctrinario en su enseñanza”<sup>273</sup>. Además, con apoyo en el marco teórico de los varios y conocidos trabajos de Bourdieu, Passeron y Bernstein, el artículo enfatiza que la eficacia reproductiva de la enseñanza (en este caso la jurídica) por su capacidad de operar de manera silenciosa e inadvertida, transmite no sólo un “arbitrario cultural” como si fuera objetivo e inevitable, sino también y más aún, impone un modo de inculcación igualmente arbitrario.

A partir del análisis de diversos y variables *artefactos* atinentes al proceso de enseñanza-aprendizaje –entre ellos, los contenidos y estructuración de los planes de estudio de las carreras de abogacía, los programas y bibliografía utilizados y las prácticas de clase- se señalan cuales son los rasgos dominantes de la enseñanza jurídica, los que resultan sumamente relevantes para nuestra investigación; dichos rasgos son: la centralidad de la ley y la monodisciplinariedad; la fragmentación, fuerte clasificación y jerarquización del conocimiento; y la reproducción del positivismo y formalismo jurídico como modelo hegemónico.

Indudablemente si esto es así, es decir, si el saber se centra en la transmisión de los textos legales y, en menor medida, en las interpretaciones doctrinarios y jurisprudenciales, sus consecuencias son mayúsculas, porque la *norma positiva delimita* lo que es *jurídicamente relevante* y, por oposición, también define lo que es extrajurídico, periférico, externo o auxiliar. Y estas delimitaciones tampoco resultan inocentes, pueriles o anodinas –en términos generales, pero con mucha mayor importancia en el *universo del delito y de la pena-*, toda vez que ello conlleva transformar a lo extrajurídico como *jurídicamente no pensable*. Entonces, si “al aislamiento y separación de los textos legales de sus aspectos contextuales y filosóficos le sumamos que éstos, en cuanto conocimientos, son minoritarios y subvalorados, es de esperar que su eficacia o impacto a nivel de formación de la conciencia sea también

---

<sup>273</sup> LISTA; *op. cit.*; p. 39.

débil o aún inocua<sup>274</sup>, menguando –o, directamente, cancelando- la posibilidad de su reflexión y crítica.

Por ende,

la contextualización socio-política del derecho; la valoración crítica de la función política-ideológica que cumple, así como de las consecuencias sociales que produce y de la justicia/injusticia de los textos legales y las prácticas profesionales y judiciales **son consideradas como conocimientos y habilidades ajenas al discurso jurídico y pedagógico válidos**<sup>275</sup>.

Tal como se aprecia, y aún cuando seguramente ninguno de los protagonistas que compusieron nuestra historia hayan perseguido consecuencias como las señaladas, lo cierto es que, a la luz de lo reseñado –fundamentalmente, los aportes teóricos y de campo, provistos por Lista- emerge como imprescindible la necesidad de repensar la formación del cuerpo docente y del estudiantado de Derecho, a fin de visualizar el conocimiento jurídico *más allá de la norma*, en tanto proceso condicionado por factores económicos, sociales, políticos e ideológicos. Siendo esto así, no queríamos desaprovechar la oportunidad de recrear las críticas que, formuladas desde sólidos marcos teóricos, posibilitan reflexionar sobre nuestra realidad en torno a la enseñanza universitaria del Derecho penal y los saberes criminológicos.

---

<sup>274</sup> *Ibidem*; p. 42.

<sup>275</sup> *Ibidem*; p. 65; con resaltado propio.

## CONCLUSIONES

Dentro del acotado margen de esta elaboración, se pretendió alumbrar los principales actores que –fundamentalmente en las aulas universitarias cordobesas– gestaron el paso del paradigma de la criminología positivista, al de la dogmática jurídica-penal, como temario principal –o, quizás más correctamente, exclusivo– en la enseñanza de las materias relativas al derecho penal.

Se recordó que ello fue posibilitado en virtud de la conjunción de varios factores, dentro de los cuales la presencia intelectual e ideológica de Sebastián Soler cobró una relevancia extraordinaria, especialmente a partir de la publicación de su trabajo –considerado iniciático– titulado *Derecho Penal Argentino*, el que se constituyó en material de consulta ineludible, fundamentalmente para toda la siguiente generación de profesores de Derecho penal. Su obra se encaminó en pos de demoler algunos de los principales sostenes del pensamiento positivista, en paralelo a realzar la orientación dogmática jurídico-penal, a la cual consideraba la principal herramienta para *pensar el delito*.

Dentro de la geografía cordobesa, dicho inicial sendero fue continuado –y consolidado– a través de la obra –tanto doctrinaria como universitaria– por otra figura muy importante, como fue la de Ricardo Cafetano Nuñez. Efectivamente, este profesor cordobés, sea con su *Tratado de Derecho Penal*, sea con cualquiera de las numerosas ediciones de sus *Manuales de Derecho Penal* (Parte General y Parte Especial) fue el continuador dilecto de la orientación iniciada con Soler y, a través de dichas obras, se delineaban las clases por parte de los docentes de Derecho Penal de la Casa de Estudios cordobesa y se instruían miles de alumnos en aquellas temáticas que se consideraban relevantes para la materia en cuestión.

Por último, también se recobró la relevante presencia de Luis Jiménez de Asúa. Su propia conversión ideológica, sus iniciales cursos de dogmática, sus continuos viajes, sus traducciones, sus obras y sus cátedras de diversas universidades –con clara

finalidad discipular- lo convierten en una figura clave para pensar el tópico bajo estudio, fundamentalmente porque –por el propio peso de su prestigio- logró cundir la primigenia transformación cordobesa, al resto de la República Argentina.

Si bien por cuestiones de espacios algunos de los factores presentes no fueron desarrollados extensamente, también se puso de manifiesto cuestiones de enorme importancia, tales como las redes intelectuales que, entrelazándose, expandieron el cambio –redes que se forjaron entre el Viejo y el Nuevo Mundo a partir de varias situaciones; exilios, cursos y conferencias de expertos, entre las más importante-; como así también la importancia que la labor de traducción de autores extranjeros ha desempeñado en la transformación estudiada.

Todo ello permite afirmar que, más allá de los matices, lo cierto es que la influencia de la doctrina positivista italiana expiró –más temprano en algunos lugares, más tarde en otros- cuando advino otro movimiento científico –precisamente, la dogmática jurídico-penal de origen alemán-, que desplegó una fuerza arrolladora, devastando las restantes concepciones académicas.

Siendo así, consideramos que llevaba la razón Carlos Creus cuando, en 1985, escribiera que

la historia de la ciencia argentina del derecho penal durante el siglo XX puede ser dividida [...] en dos grandes períodos: el del positivismo penal y el del dogmatismo penal, cuya transición se dio en las décadas de los años treinta y cuarenta. Antes de la *dogmática* los penalistas argentinos hablaban el italiano y un poco el francés; después de ella los penalistas argentinos [...] hablamos en alemán ...<sup>276</sup>.

Por último, se pretendió señalar las limitaciones que la dogmática jurídico-penal genera con respecto a los tópicos que, sobre el mundo del delito y la pena, se pueden meditar. En este sentido, se indicó que, como consecuencia del propio tamiz que genera razonar dichos tópicos solamente a través de la herramienta conceptual emanada de la dogmática jurídico-penal, quedan fuera del universo de *lo pensable*, no solo otros aspectos ligados al delito y la pena, sino también otras posibilidades de abordaje, provenientes de diversas disciplinas, que perfectamente podrían atravesar los espacios universitarios del derecho penal, gestando un ámbito de pensamiento crítico y

---

<sup>276</sup> CREUS; *op. cit.*; p. 50.



amplificando, de esta manera, las disímiles alternativas existentes para discutir el mundo penal, tanto por parte de docentes como de alumnos.

Como colofón, esperamos haber podido, mediante la información volcada y analizada a lo largo de esta investigación, avistar –aún con nuestros errores, incongruencias o falta de completitud- por parte de quienes y de qué manera se fue gestando y consolidando el cambio estudiado y, sin que esto implique consideraciones o prejuicios, la responsabilidad que le cupo a determinados intelectuales en tal mutación. De esta manera, ansiamos humildemente haber podido aportar algo en el camino que, según Rosa del Olmo, es necesario transitar en nuestro país, en cuanto a la necesidad de “reflexionar sobre nuestros especialistas, y su responsabilidad como divulgadores del paradigma dominante en los países hegemónicos en un momento determinado”<sup>277</sup>. Y, mucho más modestamente aún, esperamos haber aportado una visión crítica sobre las limitaciones que genera un abordaje académico limitado a la dogmática jurídico-penal, con relación a tópicos que, por el contrario, necesitan ser atravesados fuertemente por otros acercamientos, en pos de desentrañar todo aquello que, justamente, no emerge de la aproximación antes señalada.

---

<sup>277</sup> DEL OLMO; *América Latina...*; *op. cit.*; p. 10.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ABRALDES, Sandro (2004): “«*Fattispecie*» del homicidio doloso en el Código Rocco”; en *Revista de Derecho Penal: Delitos contra las personas – II – 2003-2*; Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

ABREU BOUCAULT, Carlos Eduardo de (2015); “Hans Kelsen – A recepção da «Teoria Pura» na América do Sul, particularmente no Brasil”; en *Revista Sequência – Estudos Jurídicos e Políticos*; nº 71; Universidade Federal de Santa Catarina.

ANITUA, Gabriel Ignacio (2008): “El positivismo criminológico italiano en la Argentina, de *Giuditta Creazzo*”; en *Nueva Doctrina Penal*, 2008/A; Buenos Aires, Editores del Puerto.

— (2009): “El enfoque cultural y la comprensión del sistema penal en su integridad”; en ANITUA, Gabriel Ignacio e Ignacio TEDESCO (comp.): *La cultura penal. Libro homenaje al Profesor Edmundo S. Hendler*; Buenos Aires, Editores del Puerto.

— (2010): *Historias de los pensamientos criminológicos*; 1ª ed., 2ª reimpr; Buenos Aires, Editores del Puerto.

ANITUA, Gabriel Ignacio y BERGALLI, Roberto: “Necesidad de conocer el pasado para enfrentarse al futuro. Un relato a partir de una polémica del presente”; en *Revista Penal*, nº 13, año 2004, alojado en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=778838>

ANSALDI, Waldo y GIORDANO, Verónica (2016): *América Latina. La construcción del orden*; 1ª ed. ampliada; Buenos Aires, Ariel.

BACIGALUPO, Enrique (1969): “La evolución histórico-dogmática del concepto de antijuricidad en la ciencia penal argentina”; en JIMENEZ DE ASUA, Luis; BACIGALUPO, Enrique; SPOLANSKY, Norberto; et al.: *Evolución del Derecho penal argentino (su desarrollo histórico-dogmático)*; Rosario, Ediciones Jurídicas Orbis.

— (1969): “Preliminar sobre la evolución de la teoría del delito”; en JIMENEZ DE ASUA, Luis; BACIGALUPO, Enrique; SPOLANSKY, Norberto; et al.: *Evolución del Derecho penal argentino (su desarrollo histórico-dogmático)*; Rosario, Ediciones Jurídicas Orbis.

— (2005): “Welzel y la generación argentina del finalismo”; en HIRSCH, Hans; CEREZO MIR, José y DONNA Edgardo (dir.): *Hans Welzel en el pensamiento penal de la modernidad*; Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

— (2011): “El positivismo jurídico de la generación del 40 y la recepción de la dogmática penal alemana en la Argentina y en Latinoamérica”; en MAIER, Julio, Marcelo SANCINETTI y Wolfgang SCHÖNE (dir.): *Dogmática penal. Entre naturalismo y normativismo. Libro en homenaje a Eberhard Struensee*; Buenos Aires, Ad Hoc.

BAIGÚN, David (1997): “Ricardo Nuñez, sus ideas”; en *Nueva Doctrina Penal*, 1997/B; Buenos Aires, Editores del Puerto.

BAQUERO LAZCANO, Carlos Octavio (2007): “Cornelio Moyano Gacitúa. Su pensamiento en materia de derecho penal. Los graves presagios formulados en 1905 respecto de la influencia de la inmigración en la delincuencia argentina”; en *Cuadernos de Historia*, N° XVII, Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas Roberto I. Peña, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba; Córdoba.

BARATTA, Alessandro (2009 [1982]): *Criminología crítica y crítica del derecho penal*; 8ª reimpr.; México, Siglo Veintiuno Editores.

— (1984): “Criminología y dogmática penal. Pasado y futuro del modelo integral de la ciencia penal”; en *Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminología de la Universidad Externado de Colombia*; vol. VII, n° 24, Sept.-Dic. 1984; Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

BARBERO SANTOS, Marino (1988): “Carrara en España”; en AA.VV.: *Francesco Carrara. Homenaje en el centenario de su muerte*; Bogotá, Editorial Temis.

BARQUÍN SANZ, Jesús: “Conversaciones con el Dr. Enrique Bacigalupo Zapater”; en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 4, año 2002, del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología; en línea [http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_04-c1.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_04-c1.html)

BECKER, Howard (2014): *Manual de escritura para científicos sociales. Cómo empezar y terminar una tesis, un libro o un artículo*; Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores.

BERGALLI, Roberto (1982): *Crítica a la Criminología*; Bogotá, Temis.

— (2001): “Una figura propia del iluminismo penal”; en *Ley, Razón y Justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*; año 3, nº 5, feb-jul 2001; Neuquén, Alveroni Editores.

— (2008): “Presentación”; en BERGALLI, Roberto y RIVERA BEIRAS, Iñaki (coords.): *Poder académico y educación legal*; Barcelona, Editorial Anthropos en coedición con el Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona.

BINDER, Alberto (2006): “Relaciones entre la dogmática penal y la política criminal”; en BINDER Alberto *et al.*: *Derechos fundamentales y derecho penal*; Córdoba, Advocatus.

CABALLERO, José Severo (1972): “La filiación científica de Luis Jiménez de Asúa (Contribución para su semblanza)”; en *Cuadernos de los Institutos*, nº 116; Instituto de Derecho Penal, Universidad Nacional de Córdoba.

— (1974): *Reflexiones sobre la enseñanza del Derecho Penal y de las Ciencias Penales*; Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba.

CAIMARI, Lila: “Los historiadores y la «cuestión criminal» en América Latina. Notas para un estado de la cuestión”; en PALMA ALVARADO, Daniel: *Delitos, Policías y Justicia en América Latina*; Santiago de Chile, Ed. U. Alberto Hurtado, 2015.

CANDIOTTI, Madgalena (2009): “Historia y cuestión criminal. Notas sobre el despliegue de una curiosidad”; en SOZZO, Máximo: *Historias de la cuestión criminal en la Argentina*; Buenos Aires, Editores del Puerto.

CARRERA, Daniel (1989): “Personalidad del doctor Sebastián Soler”; en *Revista Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*; año 12, nros. 45 a 48; Buenos Aires, Ediciones Depalma.

CARVALHO, Salo de (2008): *Antimanual de Criminología*; Río de Janeiro, Editora Lumen Juris.

CESANO, José Daniel (2011): *Élites, redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900 – 1950)*; Córdoba, Ediciones del Copista.

— (2013): *Criminalidad y discurso médico-legal: Córdoba, 1916-1938*; Córdoba, Editorial Brujas.

— (2013): “Luis Jiménez de Asúa (1923-1930): viajes académicos, redes intelectuales y cultura jurídico-penal”; en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, año III, n° 2, marzo de 2013; Buenos Aires, Editorial La Ley.

COVA GARCÍA, Luis (1947): *Dogmática jurídico-penal. Exposición y crítica a las conferencias del profesor español don Luis Jiménez de Asúa, en la Universidad Central de Venezuela, en el año de 1945*; Caracas, Editorial Artes Gráficas.

CREAZZO, Giuditta (2007): *El positivismo criminológico italiano en la Argentina*; Buenos Aires, Ediar.

CREUS, Carlos (1985): *Ideas penales contemporáneas*; Buenos Aires, Astrea.

DE LA RUA, Jorge: “Las razones de un homenaje”; en *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología – Edición en homenaje a Ricardo C. Nuñez*; Nueva Serie, n° 1; Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1995.

DEL OLMO, Rosa (1987): *América Latina y su criminología*; 3° edición; México, Siglo XXI Editores.

— (1992): *Criminología argentina. Apuntes para su reconstrucción histórica*; Buenos Aires, Ediciones Depalma.

DONINI, Massimo (2011): *El problema del método penal: de Arturo Rocco al Europeísmo judicial*; en *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 7, n° 76, enero-junio; Medellín, Universidad EAFIT.

DONNA, Edgardo (1994): “Presentación a la edición argentina”, en MAURACH, Reinhart y ZIPF, Heinz: *Derecho Penal – Parte General*; t. I; Buenos Aires, Editorial Astrea.

ECO, Umberto (2001): *Como se hace una tesis*; 1ª ed.; Barcelona, Editorial Gedisa.

— (2013): *Decir casi lo mismo*; Buenos Aires, Sudamericana.

FERNÁNDEZ, Gonzalo (2005): “Presentación”; en ROCCO, Arturo [1932]: *El objeto del delito y de la tutela jurídica penal. Contribución a las teorías generales del delito y de la pena*; reimpr., Montevideo-Buenos Aires, Editorial B de F.

FIANDACA, Giovanni y MUSCO, Enzo: *Derecho penal – Parte general* (trad. de Luis Fernando Niño); Bogotá, Editorial Temis, 2006.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio (1989): “La figura de don Luis Jiménez de Asúa en la Criminología”; en *Revista Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*; año 12, nros. 45 a 48; Buenos Aires, Ediciones Depalma.

GONZÁLEZ ALVO, Luis Gabriel (2012): “La recepción de las nuevas ideas penales y criminológicas en Tucumán (1880-1916)”; en *Revista de Historia del Derecho, Sección Investigaciones*, n° 43, INHIDE, Buenos Aires, enero-junio 2012; pp. 64-101 [en línea <http://inhide.com.ar/portfolio/revista-de-historia-del-derecho-no-43-enero-junio-2012/>]

HUNGRÍA, Nelson (1977) [1948]: *Comentários ao Código Penal*; Vol. I, T. I; 5ª ed; Río de Janeiro, Forense.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis [1931] (2005): *La teoría jurídica del delito*; Madrid, Editorial Dykinson; edición facsimilar de la edición original, publicada por Imprenta Colonial, Estrada Hermanos, con Estudio Preliminar y Epílogo a cargo de Enrique Bacigalupo.

— (1943): *Defensas penales*; Buenos Aires, Editorial Losada, 3 tomos.

— (1943): *El código penal argentino y los proyectos reformadores ante las modernas direcciones del derecho penal*; 2ª ed., Buenos Aires, Librería y Editorial La Facultad.

— (1944): *Problemas de Derecho penal*; Buenos Aires, Librería y Editorial La Facultad.

- (1948): *La sentencia indeterminada. El sistema de penas determinadas “a posteriori”*; 2º ed.; Buenos Aires, Tipográfica Editorial Argentina.
  - (1950): *Tratado de Derecho penal: Tomo II: Filosofía y ley penal*; 1ª ed.; Buenos Aires, Editorial Losada.
  - (1954): *La ley y el delito. Principios de derecho penal*; 2ª ed.; Buenos Aires, Editorial Hermes.
  - (1956): *Tratado de Derecho penal: Tomo I: Concepto del Derecho penal y de la Criminología; Historia y legislación comparada*; 2ª ed. [1ª ed. de 1950]; Buenos Aires, Editorial Losada.
  - (1957): “La metodología docente del derecho penal y la misión de la Universidad”; en BUONOCORE, Domingo (selección, prólogo, notas y bibliografía): *Temas de Pedagogía Universitaria*; Santa Fe, Imprenta de la Universidad.
  - (1964): “El derecho penal y la criminología”; en *El Criminalista*, segunda serie, Tomo VI; Buenos Aires, Víctor P. de Zabalía Editor.
  - (1964): “Tendencias actuales del derecho y de la legislación penal”; en *El Criminalista*, segunda serie, Tomo VI; Buenos Aires, Víctor P. de Zabalía Editor.
  - (1966): “La enseñanza universitaria y la especialización criminológica y penalista”; en *El Criminalista*, segunda serie, Tomo VII; Buenos Aires, Víctor P. de Zabalía Editor.
  - (1969): “Introducción”; en JIMENEZ DE ASUA, Luis; BACIGALUPO, Enrique; SPOLANSKY, Norberto; et al.: *Evolución del Derecho penal argentino (su desarrollo histórico-dogmático)*; Rosario, Ediciones Jurídicas Orbis.
- KELSEN, Hans (2009): *Teoría pura del derecho*; 4ª ed. 9ª reimp.; Buenos Aires, Eudeba.
- LEVAGGI, Abelardo (2009): *Impacto que produjo en la ciencia penal argentina la presencia de Enrico Ferri* [alojado en <http://horizontesy.com.ar/?p=3597>].
- LISTA, Carlos (2012): “¿Derecho sin justicia? Los déficits de la educación jurídica en la socialización de los abogados en Argentina”; en IBARRA SERRANO, Javier, Ma. Ovidia ROJAS CASTRO y María Elena PINEDA SOLORIO: *La educación jurídica*.

*Retos para el siglo XXI*; México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y Red de Sociología Jurídica en América Latina y en el Caribe [alojado en <http://sociologiajuridica.org/biblioteca/articulos-y-libros/la-educacion-juridica-retos-para-el-siglo-xxi/>].

MAIA, Paulo Sávio Peixoto (2010): *Forma e unidade como condições de uma ciência pura: a influencia do neokantismo de Marburgo no “primero” Hans Kelsen*; Sequência, V. 31, nº 60, julio 2010, Universidade Federal de Santa Catarina [alojado en <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177/7055.2010v31n60p195/15071>].

MANTOVANI, Ferrando (1988): “El siglo XIX y las ciencias criminales”; en AA.VV.: *Francesco Carrara. Homenaje en el centenario de su muerte*; Bogotá, Editorial Temis.

MANZO, Mariana (2012): “Rupturas con el modelo dominante de educación y práctica jurídica. Miradas desde el ejercicio alternativo de la profesión en Córdoba, Argentina”; en IBARRA SERRANO, Javier, Ma. Ovidia ROJAS CASTRO y María Elena PINEDA SOLORIO: *La educación jurídica. Retos para el siglo XXI*; México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y Red de Sociología Jurídica en América Latina y en el Caribe [alojado en <http://sociologiajuridica.org/biblioteca/articulos-y-libros/la-educacion-juridica-retos-para-el-siglo-xxi/>].

MARCHIORI, Hilda (2001): “Dr. Ricardo C. Nuñez. Maestro”; en *Ley, Razón y Justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, año 3, nº 5; Córdoba, Alveroni Ediciones.

MARCÓ DEL PONT, Luis (1983): *Criminología Latinoamericana (Enseñanza e Investigación)*; editado por ILANUD e INACIPE; San José, Litografía e imprenta LIL, S.A.

— (1997): *Ricardo C. Nuñez. El hombre y su obra*; Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba.

MATTES, Heinz (1977): *Luis Jiménez de Asúa – Vida y obra*; Buenos Aires, Ediciones Depalma.



MATUS, Jean Pierre (2008): “¿Por qué citamos a los alemanes y otros apuntes metodológicos”; en *Política Criminal. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca; Vol. 3, n° 5, Jul/2008 [alojado en [http://www.politicacriminal.cl/n\\_05/A\\_5\\_5.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_05/A_5_5.pdf)]

— (2011): “Origen, consolidación y vigencia de la Nueva Dogmática Chilena (ca. 1955~1970)”; en *Política Criminal. Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, del Centro de Estudios de Derecho Penal de la Universidad de Talca; Vol. 6, n° 11, Jul/2011 [alojado en [http://www.politicacriminal.cl/Vol\\_06/n\\_11/Vol6N11A3.pdf](http://www.politicacriminal.cl/Vol_06/n_11/Vol6N11A3.pdf)]

MUÑOZ CONDE, Francisco (2003): *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo. Estudios sobre el Derecho penal en el nacionalsocialismo*; 4ª ed.; Valencia, Tirant lo Blanch.

NIETZSCHE, Friedrich (1999): *Más allá del bien y del mal*; Barcelona, Ediciones Altaya.

NOAILLES, Raúl (2004): “Pena por el solo incremento del riesgo: ¿el ocaso del resultado en los delitos culposos?”; en *Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal*; Buenos Aires, Editorial La Ley, edición del día 27/2/2004.

NUÑEZ, Jorge: “Algunos comentarios acerca del desarrollo y límites del positivismo criminológico en la Argentina (1903-1927)”; en *Horizontes y Convergencias. Lecturas históricas y antropológicas sobre el Derecho*; año 2009 [en línea: <http://horizontesyc.com.ar/?p=3573>]

NUÑEZ, Ricardo C. (1980): “Significado de Sebastián Soler para el Derecho Penal Argentino”; en *Doctrina Penal*, año 3, n° 11; Buenos Aires, Editorial Depalma.

— (1987): *Tratado de Derecho*; t. I; 2ª edición, 2ª reimposición; Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba.

— (1987): “Debemos abandonar la manera tradicional de aplicar la ley penal”; en *Opúsculos de Derecho penal y Criminología*, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba.

ORTIZ DE URBINO GIMENO, Iñigo (2007): *La excusa del positivismo. La presunta superación del “positivismo” y el “formalismo” por la dogmática penal contemporánea*; Madrid, Thompson/Civitas.

PRISLEI, Leticia (1993): “Recensión a «Sociologia, Storia, Positivismo. Messico, Brasile, Argentina e L’Italia» de Filippo Barbano, Carlos Barbé, Mariella Berra, Mabel Oliveri, Elke Koch-Weser Ammassari (Milán, Franco Angelli, 1992)”]; en *Boletín del Instituto de Historia Argentina y Americana Dr. Emilio Ravignani*, Tercera Serie, nº 7, 1<sup>er</sup> semestre de 1993 [en línea [http://ravignanidigital.com.ar/bol\\_ravig/n07/n07a07.pdf](http://ravignanidigital.com.ar/bol_ravig/n07/n07a07.pdf)]

RAMOS, Juan P. (1943 [1928]): “Las conferencias de Luis Jiménez de Asúa en la Facultad de Derecho de Buenos Aires”; en JIMÉNEZ DE ASÚA: *El código penal argentino y los proyectos reformadores ante las modernas direcciones del derecho penal*; 2<sup>o</sup> ed., Buenos Aires, Librería y Editorial La Facultad.

RIGHI, Esteban (2005): “Los sucesivos modelos de teoría del delito adoptados en el derecho argentino”; en BAIGÚN, David; *et al.: Estudios sobre la Justicia Penal: homenaje al Prof. Julio B. J. Maier*; Buenos Aires, Del Puerto.

RIVACOBBA Y RIVACOBBA, Manuel (1980): “Evolución y permanencia del pensamiento de Jiménez de Asúa”; en *Doctrina Penal*, año 3, nº 12; Buenos Aires, Editorial Depalma.

— (1989): “La figura de Jiménez de Asúa en el Derecho Penal”; en *Doctrina Penal*, año 12, nº 48; Buenos Aires, Editorial Depalma.

RIVERA BEIRAS, Iñaki (2008): “Algunos recorridos a propósito de la enseñanza de la Criminología”; en BERGALLI, Roberto y RIVERA BEIRAS, Iñaki (coords.): *Poder académico y educación legal*; Barcelona, Editorial Anthropos en coedición con el Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona.

SÁEZ CAPEL, José (s/f): *Luis Jiménez de Asúa, profesor de profesores* [alojado en [www.cienciaspenales.net](http://www.cienciaspenales.net)]

SANCINETTI, Marcelo (2004): *Teoría del delito y disvalor de acción*; 2<sup>a</sup> reimpresión; Buenos Aires, Hammurabi.

SANCHEZ-OSTIZ, Pablo (2008): *Imputación y teoría del delito*; Buenos Aires, Editorial B de F.

SCHIFFRIN, Leopoldo (2011): “La irradiación de la cultura jurídica del ámbito germánico sobre Latinoamérica: el ejemplo argentino”; en CHICOTE, Gloria y GÖBEL, Bárbara: *Ideas viajeras y sus objetos. El intercambio científico entre Alemania y América Austral*; Madrid-Frankfurt, Editorial Iberoamericana.

SILVA RIESTRA, Juan (1957): “Evolución de la enseñanza del derecho penal”; en *Revista del Instituto de Historia del Derecho*, n° 8; Buenos Aires, Imprenta de la Universidad.

SILVA SANCHEZ, Jesús María (2011): *La expansión del derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*; 3ª ed.; Montevideo-Buenos Aires, B de F.

SOLER, Sebastián (1929): *Exposición y crítica de la teoría del estado peligroso*; Buenos Aires, Valerio Abeledo Editor.

— (1943): *Ley, Historia y Libertad*; Buenos Aires, Editorial Losada.

— (1945): *Derecho Penal Argentino*; 2ª ed.; Buenos Aires, Editorial La Ley.

— (1987): *Derecho Penal Argentino*; 5ª edición de la Parte General, 11ª reimpresión total fechada en 1999; Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina.

SOZZO, Máximo (2006): “«Traduttore Traditore». Traducción, Importación Cultural e Historia del Presente de la Criminología en América Latina”, en SOZZO, Máximo (coord.): *Reconstruyendo las Criminologías Críticas*; Buenos Aires, Ad-Hoc.

— (2006): “Roberto Bergalli y la tarea de hacer una historia crítica de la criminología en América Latina”; en RIVERA BEIRAS, Iñaki; SILVEIRA, Héctor; BODELON, Encarna y RECASENS, Amadeus (coords): *Contornos y pliegues del Derecho. Homenaje a Roberto Bergalli*; Barcelona, Anthropos Editorial.

— (2007): “Florencio Varela y el nacimiento del liberalismo penal en la Argentina”; en *Revista Nueva Doctrina Penal*, n° 2007/B; Buenos Aires, Editores del Puerto.

— (2009): “Introducción”; en SOZZO, Máximo (Coord.): *Historias de la cuestión criminal en la Argentina*; Buenos Aires, Editores del Puerto.

SPOLANSKY, Norberto (1969): “Desarrollo del concepto de acción delictiva en la República Argentina”; en JIMENEZ DE ASUA, Luis; BACIGALUPO, Enrique; SPOLANSKY, Norberto; et al.: *Evolución del Derecho penal argentino (su desarrollo histórico-dogmático)*; Rosario, Ediciones Jurídicas Orbis.

TREVES, Renato (1989): “Kelsen y la sociología”; en CORREAS, Óscar (Comp.): *El otro Kelsen*; México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

UBERTONE, Fermín Pedro (2015): “Tesis de Maestría. Algunos consejos prácticos”; en *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho*; año 13, número 25; Buenos Aires; p. 302 [alojado en [http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev\\_academia/revistas/25/tesis-de-maestria-algunos-consejos-practicos.pdf](http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/25/tesis-de-maestria-algunos-consejos-practicos.pdf)].

VÁZQUEZ ROSSI, Jorge (1998): “Teoría del delito y delitos en particular”; en *Nueva Doctrina Penal*; 1998/A; Buenos Aires, Editores Del Puerto.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl (1990): “La enseñanza universitaria de la criminología en América Latina”; en *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n° 3 Extraordinario, abril 1990; San Sebastián.

— (2006): “La evolución del saber penal y sus contratiempos”; en BINDER, Alberto et al.: *Derechos fundamentales y derecho penal*; Córdoba, Advocatus.

— (2011): *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*; Buenos Aires, Ediar.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl y CROXATTO, Guido (2014): “El pensamiento alemán en el derecho penal argentino”; en *Rechtsgeschichte Legal History*; Rg. 22 – 2014; alojado en [http://rg.rg.mpg.de/de/article\\_id/938](http://rg.rg.mpg.de/de/article_id/938)

ZIMMERMANN, Eduardo: *Los liberales reformistas*; Buenos Aires, Sudamericana, 1995.