

## Presentación

---

*Máximo Sozzo*

Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

msozzo@fcjs.unl.edu.ar

En el número 41 de *Delito y Sociedad. Revista de Ciencias Sociales* publicamos la tesis de grado presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires por Carlos Vilademoros en 1827 sobre la necesidad de reformar los procedimientos de la justicia penal. En esa ocasión señalábamos que en la investigación dedicada a la construcción de una historia de los saberes sobre la cuestión criminal en América Latina –como, en particular, en Argentina- existe una fuerte concentración de los esfuerzos en el momento que se abre a partir del complejo proceso de importación de las ideas positivistas desde los años 1880s en adelante. Esto se debe, por un lado, al impacto profundo en términos intelectuales que estos vocabularios generaron durante un período extraordinariamente prolongado –e incluso a una cierta influencia práctica en las instituciones penales, cuya entidad real es materia de debate en esta literatura especializada. Pero también al hecho de que la renovación del pensamiento criminológico en América Latina, desde los años 1970s en adelante –en distintos momentos y con distinta intensidad en los diferentes contextos locales–, se produjo fundamentalmente a partir de una crítica radical de esa tradición positivista. Se puede también señalar que esta concentración ha sido impulsada también por una fuerte atracción que ese tipo de conceptos y vocabularios genera internacionalmente en la historia de los saberes sobre la cuestión criminal –con su pretensión de inaugurar una mirada verdaderamente científica sobre estos problemas, ligada a la invención de la palabra “criminología”. En todo caso, señalábamos la necesidad de explorar más profundamente el momento precedente, que nace del también complejo proceso de importación de las ideas ilustradas desde los años 1820s en adelante, llevada adelante fundamentalmente por juristas y filósofos. Se trata de una tarea que tiene algunos precedentes significativos pero que sigue estando en gran medida pendiente –ver al respecto, Salvatore (2001); Barreneche (2001, 137-163); Alvarez Cora (2002); Marteau (2003, 39-59); Caimari (2004, 31-73); Sozzo (2007/2009, 2015, 59-194). En ese marco, inscribimos la publicación de aquel documento que hasta el momento se encontraba sólo en formato manuscrito en la Biblioteca Nacional –y que se vinculaba a la publicación también relativamente reciente de la otra tesis de grado referida a la cuestión criminal presentada ese año por Florencia Varela (2007).

Ahora, ampliamos esta tarea, publicando dos tesis de grado posteriores, de 1834, también preservadas sólo en formato manuscrito en la Biblioteca Nacional. De este modo, seguimos incentivando que se le preste atención a estos textos, que como de-

cíamos, encarnan incipientes traducciones de las ideas ilustradas sobre el delito y la pena en el contexto local. Ahora bien, estas traducciones ha supuesto un entramado complejo de operaciones de adopción, adaptación y rechazo (Sozzo, 2006, 379-382; Sozzo, 2017).

Las tesis de Paz y Reybaud que aquí publicamos ofrecen unas pruebas de ello. Se presentaron en un clima político y cultural diferente a las tesis de Vilademoros y Varela a fines de los años 1820s. Luego del ascenso de Rosas al gobierno de la Provincia de Buenos Aires, Pedro Somellera, quien había sido profesor de Derecho Civil desde la apertura de la Universidad y que fue clave en la difusión de ideas vinculadas a la tradición ilustrada en relación al delito y la pena, especialmente a la figura de Bentham, abandonó la cátedra en 1830 –luego de haber sido reemplazado desde 1828 por Florencio Varela y Caledonio Roig de la Torre por problemas de salud- y se exilió en Montevideo. (Cutolo, 1958, XIII; Barreneche, 2001, 149-150; Sozzo, 2007/2009, 2-3; Candioti, 2018, 166). En 1832 asumió las cátedras de Derecho Civil y de Derecho Natural y de Gentes, Rafael Casagemas, que fue el titular de ambas hasta 1857, con un breve interregno al frente de la segunda de Valentín Alsina entre 1834 y 1835. (Cutolo, 1947, 28-29). En el curso de derecho civil donde siguiendo la costumbre instaurada en la década de 1820 se impartían breves contenidos vinculados al derecho penal, Casagemas utilizó como libro de texto *Instituciones de Derecho Real de España* del catedrático de la Universidad de Guatemala, José María Álvarez, publicado en Buenos Aires por la Imprenta del Estado en 1834, con adiciones y comentarios de Dalmacio Velez Sarsfield. Se trataba de un texto que realizaba una glosa del derecho español y colonial –especialmente, en la materia criminal, de Las Partidas– en el que se planteaban ciertas nociones que claramente se enlazaban con dicha tradición (Cutolo, 1947, 50-51). En este sentido, implicaba un quiebre evidente con respecto al benthamiano *Principios de Derecho Civil* (1824) de Pedro Somellera. (Candioti, 2018, 177-178)

Las dos tesis se refieren al tema de la pena de muerte y la necesidad o no de preservar su utilización. Ambas responden a este interrogante en forma positiva, separándose de las posiciones “abolicionistas” que se habían construido en el Siglo XVIII en Europa. En esto proceden en común con Varela (2007, 669-672), quien desenvuelve un ingenioso argumento acerca de la necesidad de distinguir “lo posible” de “lo verdadero” en la materia, en su propio aquí y ahora, para justificar su mantenimiento imaginado como temporario, destinado a ser superado con el avance de la civilización –para el análisis de este argumento, ver Sozzo (2007/2009, 6-8). En estas dos tesis la opinión positiva acerca de la preservación de la pena de muerte es menos sofisticada. Pero es construida con apelaciones a la “civilización”, la “razón” y la “ciencia”, como un mecanismo que busca asegurar el carácter moderno del discurso que se desenvuelve. Por eso Reybaud se ocupa de hacer referencia a pensadores ilustrados europeos que apoyan esta posición como Montesquieu, Rousseau, Filangeri y Costant e incluso, muestra como el mismo Beccaria, admite –aunque en forma excepcional– la pena de muerte en ciertos casos extremos. Por eso también Paz se ocupa desostener que la pena de

muerte debe ser empleada en forma “moderada”, sólo cuando es indispensable. De allí que identifica el pasado como una era de abuso de esta técnica penal y plantea la necesidad de evitar eso en el presente y el futuro, para lo que apunta a la reforma legal en esta dirección en el propio contexto.<sup>1</sup>

En esta dirección, estos autores parecen adherir como principio general a una “economía restringida”, “limitada” del poder de castigar por oposición a una “economía excesiva” y, por tanto, militar en la construcción de una tradición intelectual que se caracteriza precisamente por eso y que hemos definido como el “liberalismo penal” (Sozzo, 2007/2009, 4-8, ver también Hallsworth, 2002; 2005; 2006). Pero esa tradición intelectual presenta ambigüedades y ambivalencias, lo que le otorga unos confines móviles que se articulan sobre la base de este principio muy básico. En este marco muy amplio, para ciertas versiones, se puede matar como pena, siempre que se lo haga moderadamente –en forma excepcional, utilizando métodos que no sean crueles (¿?), etc. Para otras versiones, no: matar en sí mismo coloca a la economía de la pena más allá de la moderación, de la limitación, matar es en sí mismo excesivo. Aquí radica una de las paradojas del liberalismo penal: el cierre que busca producir es siempre relativamente impreciso, dando lugar en ciertas variantes que se reivindican como tales a aceptar ideas y prácticas que para otras variantes que también se reivindican como tales, contradicen sus principios y valores. Sus confines, entonces, aparecen como objeto de contestación y lucha. En el viaje de las ideas, desde los contextos centrales a los contextos periféricos, los autores locales llevan adelante un proceso de selección que implica aceptaciones y rechazos. Y en algunos casos –aunque no en todos– esto se hace apelando explícitamente a las necesidades y problemas del propio contexto –como, de un modo articulado, sucede en la tesis de Varela (2007). Esto no implica siempre dar lugar innovaciones locales, imaginando nuevos conceptos y argumentos pero puede hacerlo –como lo señalábamos más arriba, en el caso de Varela (2007, 669-672) y su argumento sobre “lo verdadero” y “lo posible”. Los textos de Paz y Reybaud que aquí presentamos no marcan un paso en este sentido. Pero también allí radica su interés.

---

1 Se esboza también interesantemente la presencia, en la justificación de la pena de muerte en estos textos, de una imagen de un tipo de delincuente que presenta una radical otredad. Se trata en la tesis de Paz, del “incurable”, del “criminal por instinto”, “de un monstruo cuya vida nadie podría defender”. Y en Reybaud del “hombre degenerado de su especie, en quien los sentimientos perversos feroces han sustituido a la dulce moral de la naturaleza”. En todo caso, se trata de unas visiones que parecen alejarse de la idea del delincuente como un elector racional –relacionada con el supuesto del “libre albedrío”– que reduce el grado de la diferencia con respecto a un “nosotros”, integrado por quienes no cometen delitos, presente en algunos filones del pensamiento ilustrado europeo del siglo XVIII –aunque no en todas sus variantes, ver Sozzo (2015, 59-194). Se trata de apelaciones incipientes que a medida que transcurre el siglo XIX van a ser dotadas de mayor espesor por diversos vocabularios teóricos.

*Bibliografía*

- Alvarez Cora, E.:** “La génesis de la penalística argentina 1827-1868”, *Revista de Historia del Derecho*, 2002, 30, 13-87.
- Barreneche, O.:** *Dentro de la ley todo*, Al Margen, La Plata, 2001.
- Caimari, L.:** *Apenas un delincuente*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2004-.
- Candioti, M.:** *Un Maldito Derecho*, Didot, Buenos Aires, 2018.
- Cútoló, V.:** *La enseñanza del derecho civil del Profesor Casagemas durante un cuarto de siglo (1832-1857)*, Imprenta de la Universidad, Buenos Aires, 1947.
- Cútoló, V.:** “El primer profesor de derecho civil de las Universidades de Montevideo y Buenos Aires”, en Somellera, P.: *Principios de Derecho Civil. Apéndice. De los delitos*, Editorial Elche, Buenos Aires, 1958.
- Hallsworth, S.:** “The Case for a Postmodern Penalty”, *Theoretical Criminology*, 6 (2), 2002, 145-163.
- Hallsworth, S.:** “Modernity and the punitive”, en Pratt, J.; Hallsworth, S.; Brown, M.; Brown, D.; Morrison, W. (eds.): *The new punitiveness. Trends, theories, perspectives*, Willian Publishing, Cullompton, 2005.
- Hallsworth, S.:** “Repensando el giro punitivo”, *Delito y Sociedad*, 22, 2006, 57-74.
- Marteau, J. F.:** *Las palabras del orden. Proyecto republicano y cuestión criminal en Argentina (Buenos Aires, 1880-1930)*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2002-.
- Salvatore, R.:** “Death and liberalism. Capital punishment alter the fall of Rosas”, en Salvatore, R.; Aguirre, C. y Gilbert, J. (eds.): *Crime and punishment in Latin America*, Duke University Press, Durham, 2001.
- Sozzo, M.:** “Traduttore Traditore”. Importación Cultural, Traducción e Historia del Presente de la Criminología en America Latina”, en Sozzo M. (coord.): *Reconstruyendo las Criminologías Críticas*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2006.
- Sozzo, M.:** “Florencio Varela y el nacimiento del liberalismo penal en la Argentina”, *Nueva Doctrina Penal*, 2007, B, 635-648. Republicado en Horizontes y Convergencias. Lecturas Históricas y Antropológicas sobre el Derecho, file:///C:/Users/maximo/Downloads/FLORENCIO-VARELA-Y-EL-NACIMIENTO-DEL-LIBERALISMO-PENAL-EN-LA-ARGENTINA.pdf, 2009a.
- Sozzo, M.:** *Locura y crimen. Nacimiento de la intersección entre dispositivos psiquiátrico y penal*, Didot, Buenos Aires, 2015.
- Sozzo, M.:** “Los usos de Lombroso. Tres variantes en el nacimiento de la criminología positivista en Argentina”, en Sozzo, M. y Caimari, L. (eds.): *Historia de la Cuestión Criminal en America Latina*, Prohistoria, Rosario, 2017.
- Varela, F.:** “Disertación sobre los delitos y las penas”, *Nueva Doctrina Penal*, 2007, B.