

REDES INTELLECTUALES Y RECEPCIÓN EN LA CULTURA JURÍDICO PENAL DE CÓRDOBA (1900 – 1950)

1.- Introducción

La actividad de los intelectuales se desarrolla en conexión con ciertas tramas o contextos. Algunos de estos contextos están representados por espacios institucionales propios de la intelligentsia, como sucede con las universidades o por otras redes, cuya naturaleza es más informal en cuanto sus reglas, como sucede con las comunidades creadas por los intelectuales y que funcionan como su ambiente; tal cual ocurre con las academias o las revistas culturales¹.

En ocasiones, estos contextos constituyen ámbito fecundo para el surgimiento de determinadas tradiciones intelectuales. La idea de tradición, siguiendo las categorías de Angenot, supone la existencia de cierta hegemonía en el discurso científico. En efecto, el discurso hegemónico es la resultante sinérgica de un conjunto de mecanismos **unificadores** y reguladores que aseguran la **homogeneización**². Y entre estos dispositivos cobra particular relevancia la conformación de un repertorio de temas “que se imponen a todas las mentes, de tal manera que su tratamiento abre el campo de debates y disensos, normados a su vez por reglas y convenciones de forma y de contenido”³. Desde luego que una tradición no debe identificarse como una construcción inerte: cada obra nueva altera y reajusta la tradición, al mismo tiempo que resulta orientada por ella⁴.

Sin embargo, y como producto en el cambio de aquellos contextos, las tradiciones pueden ser abandonadas y sustituidas por otras nuevas. Esto supone, precisamente, la verificación de una ruptura.

¿Qué caracteriza a una verdadera ruptura?

Una ruptura, normalmente, se identifica con el noch nicht Gesagtes (lo “no dicho aún”); o, expresado en otros términos, una ruptura se caracteriza porque el horizonte

¹ Cfr. Carlos Altamirano, *Intelectuales. Notas de investigación*, Grupo editorial norma, Bogotá, 2006, p. 115.

² Cfr. Marc Angenot, *Interdiscursividades. De hegemonías y disidencias*, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2010, pp. 36/37.

³ Cfr. Angenot, *op. cit.*, p. 37.

⁴ Cfr. Altamirano, *Intelectuales...*, *op. cit.*, p. 128.

discursivo que irrumpe, se abre camino, fabricando un lenguaje nuevo, deshaciendo la red de mallas discursivas preexistentes y configurando una lógica diversa⁵.

En la cultura jurídico penal de Córdoba, especialmente en el ámbito de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de su Universidad Nacional, a partir de fines de la década de los años veinte del siglo pasado se pudo verificar una sustitución en la tradición científica, a la sazón hegemónica (el positivismo criminológico), por otra (la dogmática jurídico penal). Se trató de un giro epistemológico radical en orden al método científico para el análisis del delito. La nueva tradición, a su vez, se consolidaría durante las dos décadas subsiguientes.

El propósito de este trabajo es dar cuenta de algunas de las razones que explican esta mutación. Para ello, partiremos de una descripción del clima de ideas dominante entre inicios del siglo veinte y hasta 1926, año en el cual Sebastián Soler publica su libro *La intervención del Estado en la peligrosidad predelictual*⁶; con el cual se inicia un proceso de cuestionamiento crítico hacia la tradición científica del positivismo criminológico, que epilogaría con la sustitución paulatina de aquel horizonte a través de la irrupción de un nuevo paradigma epistemológico, que tendría su inicial objetivación orgánica con la aparición de la primera edición del Derecho penal argentino de mismo Soler. Esta reconstrucción intentará evidenciar que la mutación no fue una obra individual; sino que, junto al protagonismo **indiscutible** de Soler, el proceso fue acompañado por otros juristas contemporáneos; quienes conformaron diversas redes intelectuales y fue parte, asimismo, de un fenómeno de recepción material de ideas provenientes de círculos jurídicos europeos.

La idea de red intelectual indica una forma de sociabilidad y una cadena de contactos e interacción entre agentes culturales, ligados por convicciones científicas compartidas. La red “nos hace ver modos de comunicación y circulación de ideas entre individuos y grupos localizados en diferentes lugares”⁷. En ese sentido, focalizaremos

⁵ Cfr. Angenot, *Interdiscursividades...*, op. cit., p. 38.

⁶ Editado en Córdoba por Biffignandi. El trabajo lo realizó Soler para concursar por el cargo de profesor titular de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de Córdoba. Si bien el autor no logró esa titularidad, fue designado profesor suplente, según refiere Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo Código Penal Argentino y los recientes proyectos complementarios ante las modernas direcciones del Derecho Penal*, Ed. Reus, Madrid, 1928, p. 359.

⁷ Cfr. Carlos Altamirano, “Introducción”, en *Historia de los intelectuales en América Latina, II. Los Avatares de la “ciudad letrada” e el siglo XX*, Carlos Altamirano (editor del volumen), Ed. Katz, Bs. As., 2010, pp. 18/19.

nuestra atención en los contactos de diversos juristas formados en la universidad cordobesa – como sucediera, además de Soler, con Enrique Martínez Paz, Ricardo C. Núñez y Ernesto Roque Gavier -, con intelectuales europeos – tal el caso de Luis Jiménez de Asúa, Marcello Finzi y Roberto Goldschmidt-. Pero además, no nos limitaremos a indagar la recepción únicamente a partir de la indagación de las lecturas que atrajeron la atención de estos referentes de la cultura jurídica de Córdoba sino que, la idea misma de recepción exige profundizar otros aspectos; cual lo fueron la actividad de editar y traducir textos. La edición y la traducción “no solamente constituyen actos de intervención cultural en un campo intelectual determinado sino también una de las modalidades del fenómeno mismo de recepción”⁸. En efecto, “la edición pone en juego una serie de operaciones sociales – la traducción, la inserción en una colección, el prefacio y la cubierta – que mediatizan la recepción de una obra. La intervención editorial realiza un acto de apropiación y anexión: clasifica la obra (le asigna un género y la inscribe en una determinada tradición intelectual y disciplinaria) a la vez que la marca con una problemática que es específica del propio cambio de recepción”⁹.

2.- El positivismo criminológico italiano en la cátedra cordobesa: intensidades y primeras oposiciones

Entre 1886 y 1905, la Cátedra de Derecho penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba tuvo como profesor titular a Cornelio Moyano Gacitúa. Sería un error identificar a Moyano Gacitúa con la ortodoxia del positivismo criminológico. En efecto, a nuestro ver, el pensamiento de este autor no puede definirse **linealmente**, como adscrito a una rígida concepción particular. Por el contrario, su pensamiento se caracterizó por cierta flexibilidad y complejidad – rayanas

⁸ Cfr. Alejandro Blanco, “Encuesta sobre el concepto de recepción”, en Políticas de la memoria, Revista de Investigación e información del CeDInCI, N° 8/9, primavera de 2008, Bs. As., p. 100.

⁹ Cfr. Blanco, “Encuesta...”, op. cit., p. 100. Como se advertirá, nuestra inquietud, en este caso, trasciende el modelo del texto como lugar privilegiado del sentido y se enmarca en una apertura a otros objetos cargados de significado filosófico y cultura. Como expresa Luis Ignacio García: “artefactos de cultura que involucran desde los circuitos editoriales como sustratos materiales de la circulación de ideas, las historias de la difusión, recepción y transformación de las tradiciones filosóficas como testimonio de la vida efectiva de las ideas (...)” (cfr. “Encuesta...”, op. cit., p. 109). Esta evolución de la historia de las ideas desde el giro lingüístico al giro material, es destacada por diversos autores. Así, por ejemplo, Anthony Grafton, “La historia de las ideas. Preceptos y prácticas, 1950 – 2000 y más allá” (cfr. Prismas. Revista de historia intelectual, N° 11, 2007, Universidad Nacional de Quilmes, Bs. As., p. 144: “En la década de 1990, los historiadores intelectuales comenzaron a investigar sistemáticamente cómo se produjeron y recibieron los textos que estudiaban. (...) La interpretación de los textos hoy va de la mano de la reconstrucción de comunidades intelectuales y editoriales”. Por su parte, Peter Burke, “La historia intelectual en la era del giro cultural” (cfr. Prismas, N° 11, op. cit., p. 163) analiza, también, este fenómeno enfatizando las investigaciones respecto a la traducción.

con el eclecticismo - que exige relacionarlo con categorías conceptuales **que se proyectan más allá de las premisas científicas** de la Scuola positiva.

En Moyano Gacitúa se observa – como también sucedería con otros positivistas vernáculos – lo que Dotti ha denominado como una suerte de eclecticismo estratificado, en capas de significados y tradiciones teóricas, que se fueron superponiendo en síntesis no siempre coherentes; pero con la finalidad de dar respaldo a determinadas argumentaciones que la práctica histórica del momento concreto así lo demandaban¹⁰. En este contexto explicativo, es indiscutible que el positivismo criminológico incidió en el pensamiento de este autor. Sin embargo, tal gravitación estuvo muy lejana a una adhesión acrítica a sus postulados **sino que se trató, más bien, de una influencia en orden a la estructura de análisis de la cuestión criminal, al método de indagación, y a cierta identificación con la agenda temática** de la Scuola¹¹.

En rigor, y a través del examen de las lecturas realizadas por Moyano Gacitúa, es posible afirmar que en su obra prevalece la influencia de ciertos autores franceses, también positivistas, que – en algunos aspectos - se enfrentaron con la teorización italiana. Nos referimos, en particular, a Tarde, Proal y Joly.

En 1905, Moyano Gacitúa fue designado por el presidente Figueroa Alcorta para integrar la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sus nuevas funciones obligaron su alejamiento de la cátedra cordobesa.

¿Qué sucedió entonces?

La Cátedra tuvo, durante varios años, como sucesores y a cargo de su titularidad, a Julio Rodríguez de la Torre y a Pablo Mariconde.

A diferencia de Moyano Gacitúa, ambos catedráticos no se caracterizaron por una producción bibliográfica tan prolífica. Pero además, ninguno de ellos elaboró un sistema integral que pudiese compararse con la gravitación que alcanzó el Curso de Ciencia Criminal y derecho Penal Argentino y La delincuencia argentina ante algunas cifras y teorías de Moyano Gacitúa.

¿Cuál fue la filiación científica de aquellos juristas?

¹⁰ Cfr. Jorge E. Dotti, Las vetas del texto. Una lectura filosófica de Alberdi, los positivistas, Juan B. Justo, Puntosur editores, Bs. As., 1990. pp. 12/13. De esta forma, como señala García (“Encuesta sobre...”, op. cit., p. 106), “el corpus ‘repcionado’ se yuxtaponen con otras vertientes teóricas que el autor local estudiado despliega simultáneamente”.

¹¹ Al respecto, cfr. lo que expresamos en el capítulo primero de este libro.

Ambos tuvieron la innegable influencia de la Scuola positiva. Sin embargo, en el caso de Mariconde, esta incidencia, al promediar la década de los cuarenta del siglo pasado, comenzó a mitigarse.

En 1924 se publicó, bajo el título de Derecho penal, las lecciones del profesor Rodríguez de la Torre. Si bien, en dicho trabajo, existen acápites destinados a la explicación del derecho positivo – como sucede con el análisis relativo al imperio de la ley penal con relación al tiempo y al territorio¹² - en la mayor parte de las lecciones este aspecto resulta más bien incidental. Por el contrario, la preocupación central del autor se orienta a analizar su concepción de la ciencia penal – cometido que efectúa exponiendo, además, la relación con otras disciplinas que la integran (antropología y sociología criminal, criminología, penología y política criminal) -. Así, Rodríguez de la Torre expresa que: “la ciencia penal consiste en el estudio amplio del delito: de la represión; del delincuente y de su responsabilidad: esto es, de las causas individuales (antropología) y sociales (sociología) que producen el delito y también de aquellas que pueden disminuirlo o aminorarlo (prevención). Las individuales comprenderán la biología o antropología criminal y las sociales todos los factores de orden general, económico, medio ambiente, etc.”¹³. Por eso, este autor sintetiza su parecer al afirmar que, el estudio de la ciencia penal consiste en el análisis de: la etiología del delito, de los preventivos del delito, del origen y fundamento de la pena, de la forma y objeto de la pena y “de la responsabilidad”; considerada “ante las escuelas, y con relación al libre arbitrio y al fatalismo y determinismo”¹⁴.

Lo narrado permite ver, con cierta claridad, un vínculo fuerte respecto de la teorización de la Scuola: el traslado del interés científico por el delito –concebido como ente jurídico – hacia el delincuente, como realidad del mundo natural. Si aspiramos –

¹² Cfr. “Derecho penal. Lecciones del Profesor Julio Rodríguez de la Torre. De acuerdo al programa oficial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (Curso de 1924)”, Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, Año XI – N° 4 – 5 – 6, Abril, Mayo y Junio de 1924, pp. 25/32. Ya, con anterioridad a esta publicación, Rodríguez de la Torre había analizado la problemática de la aplicación temporal de la ley penal del, por entonces, reciente proyecto de Código penal (que luego se convertiría en texto vigente) en su trabajo “Aplicación y retroactividad de la ley penal. Cosa juzgada. Represión de faltas”, Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, Año V – N°3, Mayo de 1918, pp. 3/17.

¹³ Cfr. Rodríguez de la Torre, “Derecho penal (...)”, op. cit., p. 5.

¹⁴ Cfr. Rodríguez de la Torre, “Derecho penal (...)”, op. cit., p. 5.

dice Rodríguez de la Torre – a conocer el delito en sus causas, para prevenirlo o disminuirlo, “es desde luego evidente que necesariamente debemos estudiar al hombre, ya que el delito es un producto de su acción, la que ejecutada se convierte en un fenómeno social. Tenemos así una concepción sociológica del delito y a la vez contemplamos la personalidad del criminal”¹⁵.

Desde luego, y al igual con lo sucedido con Moyano Gacitúa, Rodríguez de la Torre matizó, en algún aspecto, ciertos núcleos duros de la doctrina italiana; especialmente al disminuir – aunque sin renunciar a ella - la intensidad de la incidencia del factor biológico. A través de varios pasajes de la obra que analizamos es posible justificar la afirmación anterior. Veamos:

Aún cuando no se advierte – como sí sucedió con Moyano Gacitúa, al menos como premisa teórica – un rechazo al puro determinismo, Rodríguez de la Torre se muestra cuidadoso al analizar este presupuesto de la responsabilidad. Ninguna escuela - dice el autor - “puede resistir el análisis científico de las causas o motivos que hayan determinado a una persona a obrar en tal o cual sentido; o de las que hayan gravitado o podido gravitar, sobre su libre determinación, para establecer si esta determinación conserva la naturaleza de libre que aparenta tener, o si por el contrario ella no es más que el resultado de una presión ejercida por el ambiente, u otra circunstancia de que es imposible emanciparse aún en los más fuertes – porque el conocimiento de las causas o motivos determinantes, internos o externos, que resulte del análisis científico ha de dar margen a la ley para declarar su responsabilidad y en su caso, la medida de pena que corresponde aplicar ”¹⁶. De allí que, en la página siguiente, Rodríguez de la Torre epiloga su argumentación afirmando que: “En nombre de la libertad de elección o resolución, no es posible tomar el hecho y prescindir del hombre que lo produce, pues en ello hay la relación del efecto con la causa. No es colocarse en los límites del determinismo ni mucho menos. Es sencillamente encontrar en el eclecticismo un punto medio, una solución humana y lógica a las tendencias extremas (...)”¹⁷.

¹⁵ Cfr. Rodríguez de la Torre, “Derecho penal (...)”, op. cit., p. 5.

¹⁶ Cfr. Rodríguez de la Torre, “Derecho penal (...)”, op. cit., p. 6.

¹⁷ Cfr. Rodríguez de la Torre, “Derecho penal (...)”, op. cit., p. 7.

El crudo biologismo del primer Lombroso, también es – en cierto aspecto – relativizado por Rodríguez de la Torre; aproximándose a la concepción de Ferri: indicar como necesario el estudio del hombre – afirma – “no es, aceptar una ‘concepción puramente biológica’ del delito, sino significar que entendemos que el estado psicopatológico debe tener prelación a todo otro análisis de observación, en cuanto al delincuente se refiera, y en seguida el de la importancia de todos aquellos factores sociales que corresponde o constituyen la política social, pues (...) el delito es un fenómeno social, ya se lo considere aisladamente o en relación a un conjunto de delitos (...)”¹⁸.

Finalmente, y realizando una aproximación a las concepciones del positivismo francés, del cual fue también tributario Moyano Gacitúa, Rodríguez de la Torre incluye las apreciaciones de Tarde y Laccasagne respecto de las críticas a la teoría atávica; expresando que: “(...) No es el atavismo, sino el medio social el que hace al criminal”¹⁹.

La recepción de un cuerpo de ideas es un proceso multidimensional y que se concreta a través de diversos espacios culturales. Y en este sentido, más allá de la obra científica de diversos referentes intelectuales, otro elemento útil para indagar la difusión de una determinada concepción científica está representada por la existencia de conferencias que se dictaron en determinados ámbitos académicos. Las ideas – como lo sostiene Plotkin – “no flotan en el aire sino que circulan a través de la gente, publicaciones e instituciones que podrían caracterizarse como difusores”²⁰. Precisamente en relación con este aspecto – y para la época en que Rodríguez de la Torre ejercía la titularidad de la cátedra cordobesa - la vinculación con el ideario de la Scuola también puede confirmarse a través de diversas figuras científicas (tanto extranjeras como nacionales) que fueron invitadas por la Universidad.

Así, en el año 1914, en el salón de actos públicos de la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, Fructuoso Carpena, criminólogo español, con una marcada

¹⁸ Cfr. Rodríguez de la Torre, “Derecho penal (...)”, op. cit., p. 5.

¹⁹ Cfr. Rodríguez de la Torre, “Derecho penal (...)”, op. cit., p. 17.

²⁰ Cfr. Mariano Ben Plotkin, “Encuesta sobre el concepto de recepción”, en Políticas de la memoria, Revista de Investigación e información del CeDInCI, N° 8/9, primavera de 2008, Bs. As., p. 103.

afinidad con la doctrina positivista italiana²¹ y quien, en 1909, publicó un libro intitulado *Antropología criminal*²², dictó seis conferencias sobre esta temática²³.

Y el 10 de agosto de 1927, Rodríguez de la Torre presentaba a un conspicuo cultor vernáculo de las doctrinas italianas quien, en la ocasión, disertó sobre el Régimen carcelario. Se trataba del profesor Eusebio Gómez²⁴.

La primera oposición sistemática a esta tradición científica hegemónica estuvo representada por la aparición del libro *La intervención del Estado en la peligrosidad predelictual*, de Sebastián Soler, en 1926²⁵. El trabajo en cuestión fue presentado con motivo de un concurso para la titularidad de la cátedra de Derecho penal; a la cual, finalmente, su autor no pudo acceder; siendo designado profesor suplente²⁶. Sin embargo, el trabajo de Soler no encontró una inmediata adhesión en el ámbito de la cultura jurídica cordobesa. En efecto, sin desconocer que Ricardo C. Núñez coincidió con aquellas críticas, sumándose así al temprano posicionamiento de Soler²⁷, hubo integrantes del claustro profesoral que, durante algunos años más, defendieron el ideario de la Scuola. Este fue, precisamente, el caso de Pablo Mariconde.

²¹ Así lo reconoce Eugenio Raúl Zaffaroni, “Consideraciones acerca del reconocimiento del pluralismo cultural en la ley penal”, en C. Espinosa Gallegos-Anda & D. Caicedo Tapia (Eds.), *Derechos ancestrales. Justicia en contextos plurinacionales. Justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. 2009, p. 101, nota n° 7. Esta filiación puede corroborarse, también, a partir de las distintas temáticas que abordó Carpena en el ciclo de conferencias que mencionamos en el texto. Por ejemplo, en la primera conferencia, abordó el concepto de Antropología Criminal; deteniéndose, especialmente, en la época lombrosiana. La cuarta conferencia la destinó a la craneología criminal. Sin embargo, Carpena también recibió las matizaciones que, respecto del biologismo, realizaron tanto algunos autores italianos (posteriores a Lombroso) como la doctrina francesa; extremo que se refleja por los temas desarrollados en su tercera conferencia (Vg. el medio ambiente físico y social, las influencias geográficas, de la profesión, de la edad, del estado civil; etcétera. En esa conferencia, igualmente, se destaca la utilidad de la estadística).

²² Publicado en Madrid, con edición de Fernando Fé. Hay una edición posterior, de 1922, editada por Matéu Artes gráficas.

²³ En la Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, N° 3, 1914, pp. 485/487, se informaba respecto de tal actividad. En la edición del 13 de enero de 1909, del periódico madrileño ABC, Azorín realizó un breve comentario del libro de Carpena (p. 8); criticando, en ese contexto, las doctrinas de la Scuola positiva y destacando, laudatoriamente, los postulados de la doctrina positivista francesa; que se proclamaban como correctivo de las exposiciones de los teóricos italianos. La nota de Azorín puede ser consultada en: <http://hemeroteca.abc.es/nav/Navigate.exe/hemeroteca/madrid/abc/1909/01/13/008.html> (accedida el: 22 de agosto de 2011).

²⁴ Rodríguez de la Torre, destacaba, en aquella presentación, la importancia de la apertura de la escuela local respecto a “quienes vienen a inyectar en la corriente circulatoria de la docencia universitaria la savia de la ciencia, la filosofía de la experiencia humana y el éter vivificante de la vida intelectual”; como medio de asociarse y cooperar “al desarrollo de nuestra más alta cultura nacional”. Cfr. “Conferencia del Dr. Eusebio Gómez”, Revista de la Universidad Nacional de Córdoba, Año XIV – N° 5 – 6, Julio – Agosto de 1927, p. 175 y ss.

²⁵ Sobre esta obra, cfr. el capítulo segundo de este libro.

²⁶ En 1930 Soler es separado de dicho puesto y recién alcanza la titularidad de una de las cátedras en el año 1945. Al respecto, cfr. lo que ya dijéramos en el capítulo segundo de este libro.

²⁷ Cfr., al respecto, Luis Marcó del Pont, *Criminólogos Latinoamericanos. Argentina*, op. cit., pp. 105/106.

En el pensamiento de Mariconde es posible distinguir distintos momentos; caracterizado, el primero, por una continuidad con la orientación que había caracterizado a Rodríguez de la Torre – y su apego a las enseñanzas del positivismo italiano - y, luego, en un segundo período, al promediar la década de los años cuarenta del siglo pasado (y cuando ya había aparecido el Derecho penal argentino de Soler y su traducción de Beling), por cierta apertura hacia la metodología propia del análisis dogmático germano.

La reconstrucción de la filiación de las ideas de Mariconde y su evolución, dado lo fragmentado de su producción bibliográfica, exige diversas aproximaciones.

Se ha dicho – en opinión que suscribimos – que las revistas científicas engendran microclimas propios, permitiendo entretejer amistades y reforzar solidaridades²⁸. Por eso, la participación de una figura intelectual en una agencia cultural de estas características es un dato relevante para determinar su orientación. Mencionamos esto porque, en 1936 – y como continuidad de otra publicación periódica anterior²⁹ – aparece, bajo la dirección de Osvaldo Loudet³⁰, La Revista de Psiquiatría y Criminología. Y Pablo Mariconde fue designado uno de los colaboradores corresponsales³¹. La aproximación – e incorporación – de Mariconde a la revista de Loudet es una referencia significativa porque se trataba de una publicación que receptaba colaboraciones emparentadas, en su filiación científica, con las doctrinas del positivismo italiano. Desde luego que esta orientación era menos marcada con respecto a la publicación que continuaba (esto es, la Revista de Criminología, Psiquiatría y

²⁸ Por eso, Altamirano, *Intelectuales...*, op. cit., p. 126, ha dicho con acierto que las revistas constituyen un buen instrumento para trazar el mapa de la sensibilidad intelectual en un momento dado.

²⁹ Nos referimos a la Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina legal, órgano del Instituto de Criminología de la Penitenciaría Nacional, que dirigiera Osvaldo Loudet. Esta publicación aparece entre los años 1928 a 1935. Al respecto, cfr. Úrsula Kirsch, “Presencia del discurso psicológico en la Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina legal (1928 – 1935) y en la Revista de Psiquiatría y Criminología (1936 – 1943)”, *Revista de Historia de la Psicología en la Argentina*, 2008, N° 1, p. 90, disponible en: http://www.psi.uba.ar/academica/carrerasdegrado/psicologia/informacion_adicional/obligatorias/034_historia_2/Archivos/inv/revista_virtual_historia_de_la_psicologia.pdf (accedida el: 22 de agosto de 2011).

³⁰ Osvaldo Loudet era un médico psiquiatra, que adhirió a la criminología clínica; vertiente muy influenciada en sus orígenes por los postulados de la Scuola positiva. Al respecto, cfr. Luis Marcó del Pont, *Criminólogos Latinoamericanos*. Argentina, Ed. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 1987, p. 75.

³¹ Cfr. Revista de Psiquiatría y Criminología, Año IV, N° 23, Bs. As., Septiembre – octubre de 1939, contratapa. El staff de la Revista estaba integrado, junto a la dirección (a cargo de Loudet), por colaboradores científicos (entres los que figuraban, conspicuos positivistas como Jorge E. Coll, Francisco de Veyga o Juan P. Ramos) y colaboradores corresponsales. Allí, junto a Mariconde (corresponsal por Córdoba) se encontraban Roberto Ciafardo (La Plata) y Eugenio Chacón Amigorena (Mendoza).

Medicina Legal)³², no obstante lo cual la presencia de algunas temáticas (propias de aquella escuela) en su agenda son reveladoras de cierta continuidad. De hecho, es posible detectar trabajos de Mariconde que objetivan esta orientación. Tal el caso, por ejemplo, del artículo intitulado “La idea del tipo criminalis y el principio de la evolución”; en donde el autor expresamente reconoce su adhesión a la orientación científica de la Scuola³³.

La afinidad inicial con este clima de ideas, por parte de Mariconde, también puede inferirse de su participación en eventos científicos. Así, entre el 25 y el 30 de septiembre de 1933, tuvo lugar en Buenos Aires, la **Primera Conferencia de la Infancia Abandonada y Delincuente**. Mariconde actuó como presidente de las mesas temáticas N° 4 y 5. Esta última Mesa debatió una cuestión muy cara a las concepciones positivistas: “Ficha psicopedagógica: estudio de la personalidad normal y sus desviaciones”; analizando el método aplicado en la Colonia Gutiérrez³⁴.

También puede advertirse la influencia de Ferri en un trabajo de Mariconde intitulado “El error en el Derecho penal y civil argentino”³⁵. Allí, al ocuparse del error en el, por entonces, reciente Código penal vigente, criticó la formulación normativa, en esa materia; a la que reputó de ecléctica. Lo interesante de este texto es el

³² Así, Kirsch, “Presencia del discurso psicológico (...)”, op. cit., p. 93, sostiene que la nueva publicación muestra un viraje de la psicofisiología hacia el psicodiagnóstico y psicoterapia. En lo estrictamente criminológico, también se advierte cierto *aggiornamento*. De hecho, la presencia de algunos investigadores, como es el caso de Ariosto Licurzi, quien integraba la nómina de colaboradores científicos de la Revista, es demostrativo de esta tendencia. Licurzi se mostró abierto a la biotipología de Nicola Pende. No obstante estos matices de actualización, la criminología europea (de la cual éramos tributarios) continuó su curso de la mano de aquellas concepciones biológicas; con lo cual no puede hablarse, por entonces, de una verdadera ruptura en el paradigma. Al respecto, cfr. José Daniel Cesano, *La política penitenciaria durante el primer peronismo (1946 – 1955): humanización, clima ideológico e imaginarios*, Ed. Brujas, Córdoba, 2011, pp. 88/95.

³³ Cfr. Revista de Psiquiatría y Criminología, Año I, N° 5, Bs. As., Septiembre – octubre de 1936. Decía allí el autor, recordando a Ferri, que: “La orientación positivista de nuestros estudios penales, que seguimos invariable desde nuestra iniciación en los mismos hace aproximadamente una década, reafirmábamos, cada vez con más convicción, en la enseñanza de sus grandes maestros de que la idea del ‘tipo criminal’, que resume un conjunto de relieves sobre cada ‘individuo’, era una idea científica correspondiente a una realidad insumergible. Básase este dato que la antropología criminal aporta al derecho penal, en el principio de la evolución natural, a cuya luz su fundador, el gran Lombroso, coordinó y vivificó las series innumerables de observaciones recogidas del mundo del delito” (p. 375). Es interesante destacar cómo, en este artículo – y no obstante la crítica de otros autores, incluso anteriores (V.gr. Moyano Gacitúa) – Mariconde continúa defendiendo ciertas concepciones de la *Scuola* en su versión temprana; como es el caso del atavismo. Así, en p. 376 se puede leer: “(...) fue el genio de Lombroso quien hizo de esta mera intuición literaria una rigurosa idea científica, por aplicación del principio de la evolución natural, o método genético”.

³⁴ Cfr. María Felicitas Elías, “Las políticas para la infancia argentina a partir de 1930. Ciudadanía y clase social, centralidad estatal, administración del conflicto”, p. 9, disponible en: <http://www.catedras.fsoc.uba.ar/elias/elias06.09.09.pdf> (accedida el: 22 de agosto de 2011). El parentesco entre esta temática y las preocupaciones del positivismo criminológico vernáculo pueden apreciarse, especialmente, si se compara el interés que despertó entre nuestros primeros criminólogos, la confección del “Boletín Médico – Psicológico”, respecto de los penados; instrumento que luego evolucionó hacia la ficha o historia criminológica ideada por Loudet. Al respecto, cfr. José Daniel Cesano, *En el nombre del orden. Ensayos para la reconstrucción histórica del control social formal en Argentina*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2006, pp. 58/59.

³⁵ Cfr. Revista de la Universidad nacional de Córdoba, Año XIV, N° 9 – 10, Noviembre – Diciembre de 1927, pp. 171/181.

pormenorizado análisis que realiza el autor respecto del proyecto Ferri; concluyendo con la siguiente valoración: “(...) la reforma penal argentina de 1922 no receptó este progreso del pensamiento jurídico (en referencia al proyecto Ferri) (...) manteniendo sus antiguos moldes, a pesar de haber receptado la fórmula de la ‘peligrosidad’ y con ella el principio de la ‘defensa social’ como fundamento y fin de la pena? Estas contradicciones íntimas de la reforma, con las consecuencias de su eclecticismo técnico e ideológico, del cual la materia del error es una prueba reveladora”³⁶.

No obstante ello, en publicaciones posteriores - fechadas al promediar la década de los cuarenta – Mariconde comienza a mostrar una cierta aproximación a la dogmática germana; cuestionando, incluso, de manera explícita, algunos de los postulados de la Scuola – que, también, habían merecido reparos por parte de Moyano Gacitúa y, aunque en menor medida, Rodríguez de la Torre-. Es verdad que, ya en el trabajo de 1927, Mariconde incluye la opinión de un jurista germano; concretamente, Karl Binding³⁷. Sin embargo, Binding – como representante del positivismo alemán – se aproximó más a un precursor de lo que luego se denominaría, en Italia, el Tecnicismo Jurídico; sin que su producción pueda identificarse, todavía, con las primeras elaboraciones dogmáticas de la teoría analítica del delito³⁸.

Es recién en dos artículos de 1947 en donde Mariconde introduce el pensamiento de Beling. El primero de ellos lleva por título “La causalidad jurídica en el derecho civil y penal argentino”³⁹. Y tras analizar, sucesivamente, esta problemática en el Código penal de 1887 y de 1921, así como también, en el proyecto de reforma de Eduardo Coll y Eusebio Gómez (del año 1937), Mariconde analizó diversas teorías para la resolución de esta cuestión, a través de los posicionamientos sostenidos por Beling y Antolisei⁴⁰. Sin embargo, es en su trabajo intitulado “La estructura jurídica del crimen”⁴¹ – que

³⁶ Cfr. Mariconde, “El error...”, op. cit., pp. 180/181.

³⁷ Cfr. Mariconde, “El error...”, op. cit., p. 180.

³⁸ Como lo expresaba Juan Bustos Ramírez, Introducción al Derecho penal, 2ª Edición, Ed. Temis, Bogotá, 1994, p. 143: “En definitiva, pues, el método técnico jurídico encuentra su origen en el pensamiento de Binding, pero adecuado a la nueva situación existente en la ciencia penal (...)”.

³⁹ Cfr. Mariconde, Revista de la Universidad nacional de Córdoba, Año IX, números 3 – 4, 1947, p. 355 y ss.

⁴⁰ Francesco Antolisei es considerado adscrito al tecnicismo jurídico; aunque se le reconoce haber introducido correcciones a sus métodos. Al respecto, cfr. Bustos Ramírez, Introducción (...), op. cit., p. 143.

⁴¹ Cfr. Mariconde, Revista de la Universidad nacional de Córdoba, Año IX, números 3 – 4, 1947, p. 523 y ss.

redactara el autor para la Conferencia Panamericana de criminología de Río de Janeiro, en la que había sido designado delegado por la Facultad de Derecho -, en donde se advierte un posicionamiento más crítico hacia la Scuola y una atención mayor respecto de la dogmática germana. Allí, Mariconde refiere que una concepción jurídica del delito, exige, como base, la conducta libre del individuo: el derecho se asienta sobre la libertad y es fundándose en este principio que **discute**, después de analizarlos, algunos de los postulados del positivismo italiano.

3.- La irrupción de la dogmática jurídica penal alemana

3.1.- Introducción

Con la publicación, en 1940, de la parte general del Derecho penal argentino de Sebastián Soler se elabora una nueva base metodológica para la explicación del delito⁴². A través de esa obra se inicia, de manera orgánica, en nuestro medio cultural, un paradigma científico que, con el tiempo, adquirirá un alto grado de aceptación en la comunidad jurídica. Nos referimos a la teoría jurídica del delito, como modelo de análisis dogmático.

Hasta antes de aquella obra la doctrina vernácula se limitaba a exposiciones de carácter exegético⁴³ o a obras generales que, por entonces, no habían adoptado la metodología propia de la teoría analítica del delito⁴⁴.

¿Cómo se introdujo este nuevo paradigma científico en nuestro medio?

⁴² Al respecto, cfr. lo que expresáramos en el capítulo segundo de este libro.

⁴³ Como sucedía con Emilio C. Díaz, *El Código penal para la República Argentina*; Juan Roldán y Compañía (editor), Bs. As., 1928.

⁴⁴ Como ocurría con el Curso de Derecho Penal de Juan P. Ramos, Talleres Gráficos Ariel, Bs. As., 1928 (1ª edición), Tº II o con el Tratado de Derecho Penal de Eusebio Gómez, Tº I, Compañía Argentina de Editores, Bs. As., 1939. Es cierto que Gómez, analiza la noción del delito, sus caracteres y elementos (cfr., la 5ª parte, del volumen I, ya citado). Sin embargo, su exposición está lejana de receptar, íntegramente, la clara sistematicidad analítica de la teoría jurídica del delito, de raíz alemana. De hecho, en el capítulo destinado al tratamiento de esta cuestión (capítulo XIV, pp. 375/404) no se consigna la utilización de ningún autor alemán; siendo las principales fuentes de origen italiano (Garofalo, Ferri, Carrara, Vannini, Rocco, Manzini, Florian, Pessina, Antolisei, Carnelutti, Frosali y Delitala). Como vemos, entre los autores citados se encuentran dos de los principales referentes de la *Scuola positiva* (Ferri y Garofalo); en tanto que, algunos de los otros mencionados se identifican con la escuela técnica jurídica (Rocco, Antolisei, etcétera). El dato es significativo porque, en nuestro concepto, la dogmática no sólo se caracteriza por referir su indagación a una legislación concreta (lo cual es patrimonio de diversas perspectivas – V.gr. Escuela técnica jurídica, positivismo legal, etcétera) sino que, además, exige una sistematización de los elementos del delito a partir de su atomización en diferentes estratos analíticos (acción, tipo, antijuridicidad y culpabilidad); que se presuponen entre sí y que pueden ser excluidos por factores tales como: causas de atipicidad, causas de justificación, causas de inculpabilidad. Esta sistemática no está presente en la obra de Gómez ni, menos aún, en la 1ª edición del *Curso* de Ramos. La aclaración la efectuamos porque, Enrique Bacigalupo, “Sobre la evolución de la teoría del delito”, Jiménez de Asúa – Bacigalupo – Spolansky – Ávila – Romero, *Evolución del Derecho penal Argentino*, Ed. Orbir, Rosario, 1969, p. 16, considera que algunos autores positivistas, como es el caso de Gómez, “hacen también dogmática, siguiendo los pasos de Florian, y del mismo Ferri, sin mencionar a los más modernos como Santoro y Frosali”. La aclaración que efectuáramos más arriba es suficiente para dar sustento a nuestra opinión en el sentido de porqué, estos autores italianos, no hacen un verdadero análisis dogmático.

La recepción de estas ideas se debió a variados factores. Seguidamente nos ocuparemos de dos de ellos⁴⁵.

3.2.- Élités culturales extranjeras en el ámbito cultural de Córdoba

Uno de las razones que explican la recepción del modelo científico germano en la doctrina jurídica de Córdoba se vincula con la presencia de destacados representantes de la élite cultural europea; quienes tenían ya un fluido conocimiento de aquel modelo. En algunos casos, estas presencias se vincularon con viajes que efectuaron aquellos referentes a nuestro país. Tal fue lo que sucedió con las visitas iniciales del jurista español Luis Jiménez de Asúa. Si bien Jiménez de Asúa, como consecuencia de la guerra civil que se vivió en su patria, se exiló en nuestro país, definitivamente, en 1939⁴⁶; su contacto con la Argentina fue anterior. En efecto, su primer viaje ha sido fechado en 1923⁴⁷. Con posterioridad, en 1925 retorna a nuestro país. Allí dictó en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, un curso completo de Derecho Penal y, además, para un número reducido de inscriptos graduados (egresados de la Facultad de Derecho y de la Facultad de Medicina) desarrolló un seminario en donde aplicó el método de los casos penales, como labor de intensificación. Por aquél entonces se produce el primer contacto con el joven Soler⁴⁸. El contenido de ese curso⁴⁹ muestra su interés por la teoría jurídica del delito, analizado desde una perspectiva dogmática analítica. Tal posicionamiento se explica por cuanto Jiménez de Asúa había mantenido una relación discipular con von Liszt; autor que demostró una gran preocupación por el estudio dogmático del Derecho penal.

⁴⁵ Nos ocupamos de un tercer factor – vinculado con los cambios experimentados, a partir de 1918, tanto en lo que atañe a la enseñanza como al diseño curricular de la Facultad de Derecho – en el capítulo segundo de este libro.

⁴⁶ Al arribar a la Argentina, con motivo de su exilio, el primer destino del profesor español fue la Universidad Nacional de La Plata, en donde se desempeñaría hasta 1946. Su vinculación con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Buenos Aires tuvo lugar a partir de 1958.

⁴⁷ Cfr. Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “La figura de Jiménez de Asúa en el Derecho Penal”, *Doctrina Penal*, Año 12, Ed. Depalma, Bs. As., 1989, p. 815.

⁴⁸ Cfr. José Severo Caballero, “La filiación científica de Luis Jiménez de Asúa (Contribución para su semblanza)”, *Cuadernos de los Institutos*, N° 116, Instituto de Derecho Penal, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 1972, p. 10. Jiménez de Asúa, dictó otras conferencias en Córdoba, durante los años 1929 y 1930. En ellas fue presentado por Sebastián Soler; quien lo reconoció como su “maestro”. Cfr., al respecto, la presentación realizada por Soler y que se encuentra incluida en Luis Jiménez de Asúa, *Temas penales. Dolientes y ciegos – Reforma penal en España – Nuevo sesgo de la Criminología – Delito político*, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicidad, Sección Derecho y Ciencias Sociales N° 3, Córdoba, 1931, pp. 3 / 4.

⁴⁹ Cfr. Luis Jiménez de Asúa, *Programa del Curso de Derecho Penal*, explicado en la Universidad Nacional de Córdoba, Establecimientos Gráficos A. Biffignandi, Córdoba, 1925.

Años más tarde, entre el 16 al 19 de octubre de 1929, en Santa Fe, el profesor español dictó un breve curso sobre La doctrina técnica del delito⁵⁰ en donde insistió con estas ideas vinculadas con la renovación metodológica del saber jurídico penal.

En otros casos, sin embargo, la presencia de juristas europeos fue consecuencia directa de la persecución, en sus países de origen, con motivo de las políticas racistas. Esto fue, justamente, lo que sucedería con Marcello Finzi y Roberto Goldschmidt.

Finzi, se desempeñaba como profesor de derecho penal y procesal penal en la Universidad de Módena. Y como consecuencia de las leyes raciales perdió su cátedra en 1938. Arribado a la Argentina pudo reintegrarse a la docencia y a la investigación científica, gracias a la solidaria intervención de Soler. Allí, especialmente en el ámbito del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, dictó, periódicamente, entre los años de 1941 a 1950, Cursos Prácticos de Derecho Penal Comparado. La estructura de la temática abordada muestra la familiaridad de Finzi, entre otras, con la ciencia jurídica alemana. Por otra parte, las materias analizadas en aquellos cursos evidencian un marcado interés por el examen de institutos jurídicos positivos concretos; partiendo, en todo caso, de una lúcida y actualizada exposición del estado de la cuestión en la doctrina vernácula. Lo anterior se desprende del contenido mismo de las diversas investigaciones que desarrollara Finzi sobre la base de algunos de los cursos dictados; los que se refirieron a: “El concepto de ‘condición suspensiva’ en el derecho penal argentino y comparado”⁵¹ (1941); “El llamado ‘dolo específico’ en el derecho penal argentino y comparado”⁵² (1942); “Quiebra culpable y relación de causalidad”⁵³ (1943) y “Delitos con pluralidad de hipótesis en el derecho penal argentino y comparado”⁵⁴.

⁵⁰ Cfr. de Rivacoba y Rivacoba, “La figura (...)”, op. cit., p. 810.

⁵¹ Publicado, bajo ese título, por Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1942.

⁵² Publicado por Ed. Depalma, Bs. As., 1942.

⁵³ Publicado por Ed. Depalma, Bs. As., 1944.

⁵⁴ Publicado en *Boletín de la Facultad*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Año VII, 2ª parte, septiembre – diciembre de 1943, pp. 123/154. El análisis de la estructura de este estudio de Finzi es una buena muestra de su modalidad de trabajo. Principia, el autor, su indagación con una exposición detallada de las acciones, distintas entre sí y que tienen de por sí existencia, que están incluidas en el mismo párrafo, inciso o apartado (esto es, justamente, lo que se denomina *delitos con pluralidad de hipótesis*), de la parte especial del Código penal argentino. Este acápite constituye – como lo reconoce el propio Finzi – un buen ejercicio “para aquel ‘manejo’ de las normas jurídicas, es decir para el examen de su estructura técnica, que (...) (considera) como una exigencia previa para un serio estudio comparativo” (cfr. pp. 123/124, nota preliminar). En este segmento del trabajo se evidencia un dominio de la doctrina nacional más reciente, desenvuelta al respecto (V.g. el *Derecho penal argentino*

El otro jurista europeo que tuvo significativa gravitación en la difusión del paradigma epistemológico representado por la dogmática alemana fue Roberto Goldschmidt. Este destacado investigador era hijo de James Goldschmidt. Roberto Goldschmidt, en rigor, no era un cultor de la ciencia penal. En efecto, doctorado en Berlín en 1932, y designado juez civil en el mismo año, por razones políticas debió emigrar; radicándose, sucesivamente, en Italia y Suiza. En este último país profesó en la cátedra de Derecho Mercantil. Sin embargo, la indagación respecto de su persona se justifica por la prolífica labor que le cupo, como traductor de diversas obras jurídicas alemanas (incluidas algunas de su padre); labor que efectuó en el ámbito del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho de Córdoba⁵⁵.

Eduardo J. Couture fue quien hizo posible el arribo de la familia Goldschmidt a Latinoamérica. En efecto, en octubre de 1939, el catedrático uruguayo recibió una dramática carta suscrita por James Goldschmidt. En ella expresaba: “conozco sus libros y tengo referencias de Ud. Estoy en Inglaterra y mi permiso de residencia vence el 31 de diciembre de 1939. A Alemania no puedo volver por ser judío; a Francia tampoco porque soy alemán; a España menos aún. Debo salir de Inglaterra y no tengo visa consular para ir a ninguna parte del mundo”⁵⁶. A los pocos meses, los Goldschmidt llegaban a Montevideo. Allí, James Goldschmidt dictó dos conferencias; falleciendo en 1940. De Montevideo, Roberto y su madre, Margarita de Goldschmidt se trasladaron a Argentina, radicándose en Córdoba e integrándose, el primero (Roberto Goldschmidt), como miembro del Instituto de Derecho Comparado; dictando, además, algunos Cursos Prácticos de Derecho Comercial Comparado en esa Facultad.

La mención de James Goldschmidt es importante porque se trató de un jurista polifacético. En efecto, junto a notables obras de Derecho Procesal Civil, también

de Sebastián Soler). Luego de ello, se efectúa un pormenorizado desarrollo con relación a la legislación y doctrinas italiana y alemana. En relación a esta última, se evidencia el solvente manejo de autores como Binding, Beling, Wertheimer, Liszt – Schmidt y Mezger. Destaca, además, su esfuerzo de auténtica reconstrucción dogmática, al ocuparse no sólo del tema propuesto sino, además, de su vinculación con otros institutos (por ejemplo, aplicación de los aspectos estudiados con el concurso de delitos).

⁵⁵ Con posterioridad, Roberto Goldschmidt fue separado de su cargo, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, en 1953, durante la administración peronista. Fue allí cuando se traslada a Venezuela; en donde desarrollará una destacadísima labor universitaria, no sólo en el ámbito del derecho comparado, sino, particularmente, en el del Derecho mercantil.

⁵⁶ Esta misiva fue reproducida por Eduardo J. Couture en su conferencia intitulada “James Goldschmidt, un judío muerto por la libertad de la cultura”. El texto de esta conferencia se encuentra disponible en <http://www.bc-consultores.com.ar/faca/articulos/couture-libertad%20de%20la%20cultura.doc> (accedido el 26 de agosto de 2011).

realizó significativos aportes a la Teoría General del Derecho y al Derecho Penal⁵⁷. Y en este último caso, sus análisis fueron tributarios de la aplicación del método dogmático analítico, en lo atinente a la teoría jurídica del delito. Con relación a este aspecto (teoría jurídica del delito) destacó, especialmente, su crítica hacia la concepción psicológica de la culpabilidad (defendida por Liszt – quien, a su vez, fuera profesor del propio Goldschmidt - y Beling), introduciendo, influenciado en Kant, el concepto de norma de deber, a la cual vinculaba con la categoría de la culpabilidad⁵⁸.

Entre los principales trabajos publicados respecto de la materia penal destacan: El concepto normativo de la culpabilidad; Contribución a la teoría de la estafa de crédito; La teoría de la tentativa acabada e inacabada; Contribución a la sistemática de las teorías generales del delito; Concepto y cometido del Derecho Penal Administrativo; La “Teoría de los tipos”. Recensión crítica de la “Teoría del Delito” de Beling y de la tercera edición de sus “Fundamentos” y El estado de necesidad, un problema de la culpabilidad.

La difusión de la obra de James Goldschmidt fue destacada por el propio director del Instituto de Derecho Comparado, a la sazón Enrique Martínez Paz, cuando, en una nota preliminar a la traducción del libro Contribución a la teoría de la estafa de crédito, afirmara: “El trabajo tiene, además, la ventaja de mostrar la escrupulosidad con la que los autores alemanes proceden respecto de la comprobación de las distintas características del tipo legal de una figura delictiva, es decir, de sus elementos objetivos y subjetivos”⁵⁹.

3.3.- El instituto de Derecho comparado y la traducción obras jurídicas alemanas.

En 1918, Enrique Martínez Paz⁶⁰ es designado el primer profesor de la Cátedra de Derecho Civil Comparado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; instituida

⁵⁷ Las obras de James Goldschmidt han sido agrupadas en dos volúmenes bajo el título *Derecho, Derecho Penal y Proceso*, con la presentación de Jacobo López Barja de Quiroga, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

⁵⁸ Esta norma impone al individuo el deber de conformar su conducta interna de la manera necesaria para corresponder a las exigencias que establece el ordenamiento jurídico respecto de la conducta exterior. Con lo cual, se da valor de excusa, con carácter general, a la motivación anormal, al estado de necesidad y al exceso excusable en la defensa privada (cfr. James Goldschmidt, *La concepción normativa de la culpabilidad*, 2ª Edición, Ed. B de F, Montevideo – Buenos Aires, 2002, p. 86).

⁵⁹ Cfr. James Goldschmidt, *Contribución a la doctrina de la estafa de crédito*, Instituto de Derecho Comparado, Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1944, p. 8, nota preliminar de la dirección.

⁶⁰ Ezequiel Grisendi, en su trabajo “Enrique Martínez Paz. La sociología entre la institución universitaria y las tradiciones intelectuales (1908/1918)”, en Ana Clarisa Agüero – Diego García (Edits.), *Culturas interiores. Córdoba en la geografía nacional e internacional de la cultura*, Ediciones Al Margen, Córdoba, 2010, pp.80/83, ofrece una valiosa síntesis de la trayectoria social e

como consecuencia de la modificación del diseño curricular producto del movimiento reformista. Como proyección institucional de la labor en dicha cátedra se creó el Instituto de Derecho Comparado en 1940⁶¹; cuya dirección se encomendó al propio Martínez Paz.

La figura de Martínez Paz se identificó con la de un auténtico polígrafo⁶² con vocación universalista. No sólo inauguró el dictado de diversas cátedras en la Facultad de Derecho sino que, además, tuvo una significativa gravitación en el campo historiográfico y sociológico. Y en el ámbito jurídico su competencia no quedó limitada al ya extenso campo de disciplinas que profesaba (Derecho civil comparado y Filosofía del Derecho) sino que también realizó aportes con relación al Derecho Procesal Penal; siendo el autor de un proyecto de Código para la provincia de Córdoba, por encargo del Ministro de Gobierno, Gregorio N. Martínez, el que fue remitido al Gobernador, Julio C. Borda, el 17 de mayo de 1918⁶³. Este proyecto sería de gran gravitación para la preparación del Código procesal penal de la provincia que redactaran Alfredo Vélez Mariconde y Sebastián Soler, en 1939. De hecho, al realizar un prolijo estudio en relación con las fuentes del Código de 1939, Marcello Finzi detectó que, el segundo

intelectual de este autor. En efecto, Enrique Martínez Paz nació en Córdoba en 1882, en el seno de una familia de elite cordobesa, conformada por Pedro Martínez Caballero y Constanza Paz y Peña. Hijo único de ese matrimonio, Enrique tuvo acceso temprano a los círculos de la elite local, casándose con Cecilia del Campillo (hija del gobernador, que ejerciera la primera magistratura de la provincia entre 1898 a 1901). Tras completar sus estudios en el Colegio Nacional de Monserrat, ingresó a la Facultad de Derecho de Córdoba, donde obtendría su doctorado en derecho con la tesis titulada "Sucesiones". Luego de una experiencia docente en nivel secundario, en el mismo Colegio de Monserrat, donde enseñó física, comenzó sus experiencias profesoras en la Facultad de Derecho de Córdoba. Allí le cupo la oportunidad de iniciar el dictado de tres nuevas asignaturas: además de Derecho Civil Comparado, Filosofía del Derecho y Sociología. Tras la reforma constitucional de 1923, y la creación del Tribunal Superior de justicia de la provincia, a partir de 1925 y por un espacio de veintisiete años integró dicho cuerpo. Se ha señalado la ligazón que conectó a Martínez Paz con un grupo de jóvenes estudiantes de derecho, algunos de los cuales (Raúl y Arturo Orgaz, Deodoro Roca, Gregorio Bergmann) se destacarían al frente del movimiento reformista de 1918. Justamente sería Martínez Paz el auspiciado por los estudiantes para la elección de Rector durante la intervención del gobierno nacional a la Universidad de Córdoba en 1918: contra las aspiraciones del candidato más conservador, Antonio Nores. Interpreta Grisendi que este "apoyo del alumnado indudablemente se relaciona con las tensiones internas al espacio universitario, en la cual Martínez Paz actuó críticamente respecto al *Statu quo*, promoviendo la transformación de los de estamentos docentes y alumnos y las formas de enseñanza, y participando en las publicaciones promovidas por el movimiento estudiantil" (p. 83). Enrique Martínez Paz falleció en Córdoba el 13 de enero de 1952.

⁶¹ Con motivo de dicha inauguración, el 9 de septiembre de 1940, el Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Jorge A. Núñez, pronunció un discurso sobre "Directivas del Instituto de Derecho Comparado de la Facultad"; el cual sería publicado en el *Boletín de la Facultad*, Año IV, 2ª parte, pp. 3/13. El antecedente inmediato de este Instituto debe buscarse en el Instituto de Derecho Civil Comparado; también fundado y dirigido por el propio Martínez Paz (cfr. Grisendi, op. cit., p. 90, nota n° 25).

⁶² Para la bibliografía del autor, cfr. Sebastián Soler – Pedro León, *Martínez Paz, Jurista*, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954, pp. 63/92.

⁶³ Para su texto, cfr. *Anales de la Facultad de Derecho*, T° V, 1ª parte, Córdoba, 1919, pp. 61 a 256.

lugar entre las fuentes locales, luego del proyecto de Antelo, fue ocupado por el anteproyecto de Martínez Paz⁶⁴.

Martínez Paz escuchó las lecciones de Moyano Gacitúa. Y con él también aprendió a admitir la importancia de los métodos de la experimentación⁶⁵. Sin embargo, muy pronto “ensanchó los límites de su horizonte intelectual y mediante el cultivo del alemán, fue enriqueciendo su cultura” hasta llegar a un plano de armónica universalidad⁶⁶: mientras ciertos núcleos científicos europeos, por entonces, se enclaustraban en una suerte provincialismo intelectual, Martínez Paz se caracterizó por una permanente amplitud en sus fuentes⁶⁷.

Con relación a la cultura jurídico penal, el Instituto presidido por Martínez Paz, dio inicio a una serie de traducciones de obras de autores alemanes. Esta tarea estuvo a cargo de Marcello Finzi y Roberto Goldschmidt. Y junto a ellos, también realizó una labor muy destacada, Ricardo C. Núñez.

Tanto Núñez como Soler reconocieron en la figura de Martínez Paz un verdadero maestro; y separadamente o, en conjunto con los destacados juristas extranjeros recién mencionados, dieron inicio a este proceso de difusión del saber jurídico germánico.

Varias de estas traducciones, tempranamente, comenzaron a publicarse a través del Instituto de Derecho Comparado. Fue así que vieron la luz obras tales como: Código Penal Alemán (Parte general) y modificaciones posteriores⁶⁸, con la traducción de Núñez y Finzi; Derecho procesal penal, de Ernst Beling⁶⁹, traducido por Núñez y

⁶⁴ Cfr. *Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba. Ley N° 3831, de agosto 28 de 1939. Según la edición oficial con la Exposición de motivos. Con un prefacio, la indicación alfabética de las fuentes del Código y un extenso índice alfabético de materias, redactado por el Prof. Marcelo Finzi*, Ed. Assandri, Córdoba, 1944, pp. XIV, 267 y 268.

⁶⁵ Así lo reconoce Soler, citando palabras del propio Martínez Paz. Al respecto, cfr. *Martínez Paz, Jurista*, op. cit., p. 6.

⁶⁶ Cfr. Soler, *Martínez Paz, Jurista*, op. cit., p. 7.

⁶⁷ Así lo refiere Soler, *Martínez Paz, Jurista*, op. cit., pp. 7 y 8. Analizando su obra iusfilosófica, Soler ejemplifica esta apertura de Martínez Paz expresando: “Él nos puso en contacto equilibrado y no excluyente con Gény y con Stammler, con Kant y con Descartes”; agregando que: “La base firme de partida para la superación de la ideología positivista de su tiempo la encontró Martínez Paz en la escuela neokantiana”. Igual actitud se observa respecto de sus aportes en Sociología (cfr. Grisendi, op. cit., pp. 83/90).

⁶⁸ Ed. Universidad nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Comparado, Serie A – N° 2, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1945.

⁶⁹ Ed. Universidad nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Comparado, Serie A – N° 1, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1943.

Goldschmidt; El problema de la antijuridicidad material⁷⁰, de Ernest Heinitz, traducido, igualmente por Núñez y Goldschmidt y El Derecho penal administrativo (Contribuciones para su estudio)⁷¹, de James Goldschmidt y Georg Anders, traducido por Roberto Goldschmidt, con una introducción de Ernesto Roque Gavier.

Los agentes culturales que se formaron junto a Martínez Paz, extendieron su labor editorial publicando traducciones de autores alemanes aún fuera del ámbito de la Imprenta de la Universidad de Córdoba. En efecto, tanto Núñez como Soler publicaron sus traducciones con Editorial Depalma⁷², de Buenos Aires⁷³. En efecto, en la década de los cuarenta, Roque Depalma estableció su librería jurídica; iniciándose en la actividad de importación de libros que formarían parte de bibliotecas jurídicas de abogados y magistrados. Al poco tiempo, Depalma comenzó a entablar contacto con investigadores argentinos de este ámbito, entre los cuales, se encontraban Núñez⁷⁴ y Soler, con el propósito de ampliar su actividad hacia la edición⁷⁵. Dentro de este contexto, también se comienza, a través de ese sello, a publicarse diversas traducciones de autores germanos. Así, en 1944, aparecería la traducción de la obra de Beling, Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito – tipo, realizada por Soler. En tanto que Núñez, juntamente con la esposa de James Goldschmidt, Margarethe, publicaría, en 1943, la obra de aquél intitulada La concepción normativa de la culpabilidad⁷⁶.

Con estas tareas de traducción, el Instituto de Derecho Comparado, según lo expresara su director, se proponía “facilitar el mejor conocimiento del Derecho,

⁷⁰ Ed. Universidad nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Comparado, Serie A – Nº 6, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1947.

⁷¹ Ed. Universidad nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Comparado, Serie A – Nº 6, Imprenta de la Universidad, Córdoba, 1946.

⁷² También debe incluirse, en esta actividad, las traducciones del italiano, de quienes se formaron con Martínez Paz, y que también fueron publicados por esta editorial porteña. Nos referimos, concretamente, al *Programa de Derecho Criminal*, de Francesco Carrara, que fuera traducida por Sebastián Soler, Ricardo Núñez y Ernesto Gavier, publicada en 1944.

⁷³ Otra editorial porteña que publicó traducciones de obras jurídicas extranjeras fue Ediar. En efecto, en 1948, Santiago Sentís Melendo realiza la traducción del *Trattato di Diritto Penale Italiano*, de Vincenzo Manzini. La obra de Manzini, que tuvo gravitación en los desarrollos científicos vernáculos (como, por ejemplo, en el *Derecho penal argentino* de Soler), fue editada con las *Notas de Derecho Argentino*, que le fueron encomendadas a Ricardo C. Núñez y Ernesto R. Gavier. Cfr. Vincenzo Manzini, *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, Ediar, Bs. As., 1948.

⁷⁴ Respecto de la relación de Núñez con Roque Depalma, cfr. Marcó del Pont, *Núñez...*, op. cit., pp. 146 y ss.

⁷⁵ Al respecto, cfr. María Julia Arcioni, “Librerías y editoriales jurídicas, una especialización en el sector editorial”, p. 27. Disponible en: <http://www.filo.uba.ar/contenidos/secretarias/seube/revistaespacios/PDF/42/42.4.pdf>

⁷⁶ De la cual, y conforme ya lo señaláramos, hay una segunda edición publicada, en 2002, por editorial B de F.

poniendo al servicio de los interesados, los instrumentos primordiales para la comparación de las instituciones de los distintos pueblos, la cual no se realiza plenamente, sino tras el conocimiento a fondo de cada asunto a través de su doctrina y jurisprudencia”⁷⁷. Esta labor – y esa fue una de las premisas que siempre enfatizó Martínez Paz, aún cuando sin caer en la ingenuidad de que el cometido fuese sencillo - debía partir de una gran pulcritud filológica al momento de efectuarla. Así, al prologar la traducción del Derecho procesal penal de Beling, Martínez Paz expresaba que los traductores (Núñez y Goldschmidt) “han preferido ser lo más estrictos y fieles al texto original, proponiéndose hacer una traducción de fines jurídicos aunque se empañe en algunos instantes el brillo de la forma literaria del autor”⁷⁸. Y Soler, al redactar el prefacio de su traducción del Esquema de Derecho penal del mismo Beling, refería cierta rigidez tanto en la estructura como en la prosa misma de esa obra; aclarando que: “Hemos preferido la textualidad, tendiendo a dar al lector la idea más aproximada posible de lo que el libro es en el original (...). El libro no tiene por qué ser más fácil en castellano de lo que es en alemán. Hacemos esta aclaración, no ya para que se nos disculpen los errores en que hayamos podido incurrir, no obstante nuestro cuidado, sino para que no se nos atribuya como defecto lo que es una característica del texto traducido”⁷⁹.

Es interesante observar que Martínez Paz tenía una fina percepción de las categorías jurídicas penales de los textos que se traducían; al mismo tiempo que, era un profundo conocedor de aquellos aspectos en que, esas traducciones podían iluminar a los problemas de nuestro derecho positivo.

Lo primero se advierte, por ejemplo, cuando alude a la teoría del Tatbestand, formulada por Beling; distinguiendo, con nitidez, las diversas interpretaciones a que la

⁷⁷ Cfr. nota preliminar de la dirección en James Goldschmidt, *Contribución a la doctrina de la estafa de crédito*, Instituto de Derecho Comparado, Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1944, p. 8.

⁷⁸ Cfr. *Derecho procesal penal*, op. cit., p. XII. Sobre las dificultades que entraña la tarea, el propio Martínez Paz, advertía: “Ni el conocimiento comparativo de las lenguas ni el dominio de la materia sobre que versa la obra, ni siquiera la perfecta identificación con la doctrina del autor, pueden conducir a una tabla fija de equivalencia de vocablos. Sería una presunción casi ingenua si se pretendiera imponer una traducción única y definitiva (...)”.

⁷⁹ Cfr. *Esquema de Derecho penal (...)*, op. cit., p. 12. Esta preocupación filológica también se advierte en Núñez. Al respecto es ilustrativa la preocupación de este autor al momento de traducir el artículo 402 del Código penal italiano, respecto de la expresión *togliendola*; frente a la falta de uniformidad de dicho giro. Cfr. Ricardo C. Núñez, *Delitos contra la propiedad*, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1951, p. 49, nota n° 13.

misma estaba dando lugar, ya sea que se la considerase “como un ‘Leitbild’ (imagen conductora) que pueda dar motivo a una teoría penal general o como una simple expresión de un elemento material objetivo del delito (...)”⁸⁰.

Por su parte, en la nota preliminar a la Contribución a la doctrina de la estafa de crédito, Martínez Paz explicitaba que los problemas “de los que el autor se ocupa, han originado también en la República Argentina una viva discusión, verbigracia: el del significado del silencio con relación a la estafa (...); el de la llamada estafa de mendicidad (...); el del nexo de causalidad en la estafa (...); el de la relación entre daño patrimonial y peligro patrimonial (...)”; ilustrando, en cada uno de estos casos, la discusión, con la cita de doctrinas judiciales vernáculas que reflejaban estas preocupaciones⁸¹.

Ahora bien ¿qué rédito se pretendía obtener con la traducción de aquellos textos?

La pregunta no es ingenua porque la respuesta permite comprender las expectativas que generaba la difusión de la doctrina germana.

Ricardo Núñez en el prefacio de la traducción de la obra de Goldschmidt *La concepción normativa de la culpabilidad* había dado su parecer al respecto: la tarea de traducción podía perseguir dos objetivos: en primer lugar, dar a conocer las fuentes extranjeras del derecho nacional y, en segundo término, proporcionar la información necesaria para su crítica y para la elaboración del derecho futuro. Estos propósitos – continuaba Núñez – deben ser tenidos en cuenta constantemente por quienes quieran aprovechar debidamente los beneficios que puedan brindar las traducciones. “ellas no siempre tienden a servir a la labor dogmática de los juristas argentinos; muchas veces, las más, sólo pretender ampliar el horizonte cultural del jurista, dotándolo de instrumentos necesarios para su formación integral, haciendo posible así el aprovechamiento, en su labor teórica, de los sistemas extranjeros que le muestran importantes experiencias sobre puntos que deberá resolver en el sistema jurídico nacional”⁸².

⁸⁰ Cfr. *su prólogo al Derecho procesal penal, op. cit., p. X.*

⁸¹ Cfr. nota preliminar de la dirección en James Goldschmidt, *Contribución a la doctrina de la estafa de crédito*, Instituto de Derecho Comparado, Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba, 1944, p. 8.

⁸² Cfr. *La concepción normativa de la culpabilidad*, prefacio, pp. 51/52, 2ª edición, Ed. B de F.

Una buena muestra de este propósito puede apreciarse en diversos trabajos del propio Núñez. Así, en *Los elementos subjetivos del tipo penal (Investigación sobre los elementos espirituales de la acción)*⁸³, el autor discurre sobre los problemas que ofrece la introducción, en la doctrina penal latina de lengua castellana, de cierta terminología propia del derecho germano; concretamente la expresión *Tatbestand*. Y lo hace referenciado a las diversas acepciones de aquel giro idiomático. Lo interesante es que Núñez, finalmente identifica una acepción que resultaría común con el concepto de tipo penal, entendido como una consecuencia natural del principio *nullum crimen sine lege*. Detengámonos, brevemente, en sus palabras: “Lo que explica que esas construcciones (en referencia a las expresiones tomadas de la dogmática germana), que a veces con ligereza se califican de absolutamente exóticas, no resultan tan extrañas e inaplicables a nuestro derecho penal, regido de punta a cabo por el principio de reserva. Este ‘fondo común’ del derecho penal alemán de 1870 y de nuestro actual derecho, admite la existencia de instituciones comunes como es el tipo penal, entendido como instituto destinado a satisfacer la necesidad, expresada por el principio de reserva, de que lo punible aparezca determinado de manera precisa e inequívoca”⁸⁴.

4.- Reflexión final

Si por revoluciones científicas entendemos, en terminología de Thomas S. Kuhn, la transformación de los paradigmas vigentes en un determinado momento histórico, y por paradigmas entendemos “aquellas realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica”⁸⁵, no cabe duda que la sustitución de la tradición epistemológica propia del positivismo criminológico italiano, por la utilización de la metodología de la teoría jurídica del delito, a través del análisis dogmático, de matriz alemana fue representativa de una auténtica transformación.

¿Cómo penetró este cambio en la Argentina?

⁸³ Publicado en *Boletín de la Facultad*, Año VI, 1ª parte, 1942, p. 312 y ss.

⁸⁴ Cfr. Núñez, “Los elementos (...)”, op. cit., p. 315.

⁸⁵ Sobre estos conceptos, cfr. Thomas S. Kuhn, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, Bs. As., 1999. Esos conceptos son utilizados para la reconstrucción de las ideas penales por Esteban Juan Pérez Alonso, “Las revoluciones científicas del Derecho penal: Evolución y estado actual de la dogmática jurídico –penal”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tº L, 1997, Madrid, p. 187.

Consideramos haber demostrado que la recepción de este nuevo horizonte metodológico se realizó, primero, en Córdoba; produciéndose a partir de 1926 y, por lo menos, durante un espacio temporal de dos décadas.

Entre los agentes que hicieron posible este proceso de recepción ubicamos a integrantes de distintas élites culturales de países europeos: España, con Luis Jiménez de Asúa; Italia, en la persona de Marcello Finzi y Alemania, a través de la figura de Roberto Goldschmidt. Sin embargo, ninguno de ellos, individualmente, quizá hubiese podido catalizar este fenómeno, sin la presencia institucional de un agente cultural de máxima gravitación: el Instituto de Derecho Comparado, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, bajo la dirección primigenia de Enrique Martínez Paz. Fue Martínez Paz, secundado, especialmente, por un, por entonces, joven Soler, quienes comenzaron a entretener una red de contactos que hizo posible la radicación de Finzi y Goldschmidt en Córdoba y su inserción institucional en la Facultad; gestándose, así, un nuevo espacio de sociabilidad aglutinado por concepciones científicas compartidas. Desde luego que el éxito en la difusión de la cultura jurídica germánica estuvo determinado por la promoción, desde el seno del Instituto, de una nutrida agenda de traducción de textos de autores alemanes (tarea en la que también descolló Ricardo Núñez) así como en un proyecto editorial destinado a la publicación de aquellas obras.

La significación que tuvo la recepción de aquel modelo epistemológico para la construcción del saber jurídico local fue muy elevada; evidenciándose un marcado magnetismo de aquella matriz europea en nuestro ámbito cultural; al punto tal que, la evolución posterior – incluso hasta períodos contemporáneos a este texto – puede observarse como un proceso de **enraizamiento**; en el cual, la ciencia penal local – analizada desde la perspectiva de su autonomización – lejos está de liberarse de sus referentes centrípetos europeos⁸⁶, particularmente de linaje germánico.

⁸⁶ Ha teorizado sobre estos conceptos (enraizamiento – autonomización del saber científico local), Ricardo D. Salvatore (comp.), *Los lugares del saber. Contextos locales y redes transnacionales en la formación del conocimiento moderno*, Beatriz Viterbo Editora, Rosario, 2007, p. 29.

