

Riestra, Juan Silva
Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires. Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1943.
Instituto de Historia del Derecho Argentino "Conferencias y Comunicaciones VIII"

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO
CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES



VIII

JUAN SILVA Riestra

**EVOLUCIÓN DE LA ENSEÑANZA
DEL DERECHO PENAL
EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES**



BUENOS AIRES
IMPRENTA DE LA UNIVERSIDAD
1943

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

Riestra, Juan Silva

Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires. Ed. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1943.
Instituto de Historia del Derecho Argentino "Conferencias y Comunicaciones VIII"

EVOLUCIÓN
DE
LA ENSEÑANZA DEL DERECHO PENAL
EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

VIII

JUAN SILVA Riestra

**EVOLUCIÓN DE LA ENSEÑANZA
DEL DERECHO PENAL
EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES**



BUENOS AIRES
IMPRENTA DE LA UNIVERSIDAD
—
1943

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

DISERTACIÓN DEL PROFESOR EXTRAORDINARIO
DOCTOR JUAN SILVA RIESTRA, LEÍDA EN EL
INSTITUTO DE HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO
Y AMERICANO, EN LA SESIÓN DEL 29 DE MAYO
DE 1943

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. Dimas González Gowland

VICE-DECANO

Dr. Pablo Calatayud

CONSEJEROS

Dres. Ramón M. Alsina, Ricardo Levene, Javier López,
Félix Martín y Herrera, Alberto G. Padilla, Salvador Oría,
Vicente Rodríguez Rivas, Juan Silva Riestra, Jorge de la
Torre, Carlos M. Vico.

DELEGADOS DE LOS ESTUDIANTES

Guillermo Rojas Silveyra, Félix Carlos Storni

DELEGADOS AL CONSEJO SUPERIOR

Dres. Agustín N. Matienzo, Horacio C. Rivarola

SECRETARIO

Dr. Carlos A. Ayarragaray

PRO-SECRETARIO

Federico E. Boero

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

INSTITUTO DE HISTORIA
DEL
DERECHO ARGENTINO Y AMERICANO

PRESIDENTE

Dr. Ricardo Levene

SECRETARIO

Dr. Jorge Cabral Texo

TESORERO

Dr. Walter Jakob

VOCAL Y MIEMBROS ADJUNTOS

Dres. Aurelio S. Acuña, Rafael Pividal, Lorenzo A. Barros y Santiago V. Morello, y señor Alvaro Melián Lafinur.

Dres. Carlos A. Pueyrredon, Armando Braun Menéndez, Luis Güemes, Manuel Ibáñez Frocham y Cirilo Pavón, y señor Ricardo Piccirilli.

MIEMBROS CORRESPONSALES

En el exterior: Dres. Jorge Basadre (Perú), José María Ots Capdequí (Colombia), Toribio Esquivel Obregón (México) y Lucio Mendieta Núñez (México).

En las provincias: Dres. Jorge A. Núñez (Córdoba), Ricardo Smith (Córdoba) y Guillermo J. Cano (Mendoza).

AUXILIAR TÉCNICO

Sigfrido A. Radaelli

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO
DE
HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO Y AMERICANO

COLECCIÓN DE TEXTOS Y DOCUMENTOS

PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. ANTONIO SÁENZ, *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, 1939.
- II. PEDRO SOMELLERA, *Principios de derecho civil* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jesús H. Paz, 1939.
- III. JUAN BAUTISTA ALBERDI, *Fragmento preliminar al estudio del derecho* (reedición facsimilar). Noticia preliminar de Jorge Cabral Texo, 1942.

COLECCIÓN DE ESTUDIOS

PARA LA HISTORIA DEL DERECHO ARGENTINO

- I. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, 1941.
- II. RAFAEL ALTAMIRA, *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias, de 1680*, 1941.
- III. y IV. JOSÉ MARÍA OTS CAPDEQUÍ, *Manual de historia del derecho español en las Indias y del derecho propiamente indiano*, Prólogo de Ricardo Levene, dos tomos, 1943.

CONFERENCIAS Y COMUNICACIONES

- I. RICARDO LEVENE, *Juan José Montes de Oca, fundador de la cátedra de Introducción al derecho*, 1941.
- II. JORGE A. NUÑEZ, *Algo más sobre la primera cátedra de Instituta*, 1941.

- III. RICARDO PICCIRILLI, *Guret Bellemare, Los trabajos de un jurisconsulto francés en Buenos Aires*, 1942.
- IV. RICARDO SMITH, *Función de la historia del derecho argentino en las ciencias jurídicas*, 1942.
- V. NICETO ALCALÁ ZAMORA, *Impresión general acerca de las leyes de Indias*, 1942.
- VI. LEOPOLDO MELO, *Normas legales aplicadas en el derecho de la navegación con anterioridad al Código del Comercio*, 1942.
- VII. GUILLERMO J. CANO, *Bosquejo del derecho mendocino intermedio de aguas*, 1943.
- VIII. JUAN SILVA RIESTRA, *Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires*, 1943.
- IX. CARLOS MOUCHET, *Evolución histórica del derecho intelectual argentino*, en preparación.

Evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad de Buenos Aires

Señores:

La labor que desarrolla el Instituto de Historia del Derecho Argentino y Americano, realizando importantes investigaciones, le señala un lugar preferente en la honrosa pero difícil empresa de esclarecer nuestro pasado histórico jurídico.

Las publicaciones con que ha enriquecido la bibliografía nacional en lo atinente a esa fase de la evolución argentina son una contribución documentada, minuciosa e imparcial de la que no podrá prescindirse en el futuro, tal es el acopio de elementos de juicio que contiene y la seriedad con que se han realizado las delicadas tareas de recopilarlos y examinarlos.

Agradezco a la Facultad y al Instituto, en la persona de su Presidente, el distinguido historiador doctor Ricardo Levene y de sus dignos colegas, la invitación que me hicieran para ocupar esta tribuna, que por ser tan alta es tan

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

inmerecida para mí y les presento el homenaje de mi respetuosa consideración.

Propóngome describir la evolución de la enseñanza del derecho penal en esta Casa, dividiéndola en dos partes: la primera, a que daré lectura hoy, comprende desde el año 1828 hasta el año 1922, y la segunda, que leeré en otra oportunidad abarca desde la iniciación del curso del doctor Ramos y la división de la cátedra hasta la fecha, recordando desde luego que esta materia ha variado seis veces de ubicación en el plan de estudios: en 1894 se enseñaba en 2º año; en 1900 en 3º; en 1906 volvió al 2º año; en 1908 pasó nuevamente al 3º; en 1914 vuelve otra vez al 2º hasta que, en 1922, es dividida entre 3º y 4º años.

I

La nota que Manuel Antonio de Castro envió en marzo de 1815 a Carlos María de Alvear, Director Supremo de las Provincias Unidas, estaba escrita — como va a verse — en el pomposo estilo de la época:

«Desde que V.E. se sirvió aprobar las constituciones de la Academia de Jurisprudencia Teórico-Práctica en cuyo art. 2º del título 1º se constituye su inmediato Supremo Protector, tiene derecho la Sociedad a esperar de V.E. todos los favores que conciernan a su esplendor y crédito. Con esta confianza suplico a V.E. se digne colmarla de honor, asistiendo a autorizar su apertura e inauguración que será el jueves 16 del corriente mes a las 5 de la tarde o a la hora que V.E. se sirviere designar. La Academia tendrá la estimable gloria de consignar en la primera de sus actas esta singular honra que espera de V.E.» (1).

Así fué como aquella tarde del jueves en cuestión, en presencia de Alvear, de magistrados y

(1) Cf. RICARDO LEVENE, *La Academia de Jurisprudencia y la vida de su fundador Manuel Antonio de Castro*, apéndice documental, pág. 181 (vol. I de la *Colección de estudios para la historia del derecho argentino*, publicada por el Instituto de Historia del Derecho Argentino, 1941).

— 14 —

prelados, de abogados y estudiantes y gran concurso de personas notables, que colmaba un recinto estrecho y pobre, vióse materializada en los hechos la vehemente aspiración no sólo de la Cámara de Apelaciones, que tanto abogara por un instituto semejante, sino de toda la población culta de la ciudad.

Ya había sido dicho dos años antes por magistrados tan austeros como del Sar, Díaz Vélez, Blanco y el propio Castro en extenso oficio y en este tono oratorio que parecía ser de circunstancias:

«La Jurisprudencia universal no es de aquellas facultades destinadas solamente al aumento de las fruiciones de la vida, al lujo y decoración de una nación o a la perfección de la especie humana; ella se termina al orden de la sociedad, al castigo del vicio, al premio de la virtud, a ilustrar al hombre en el conocimiento de sus deberes, para que contraiga la habitual de cumplirlos, puesto que, aunque no nacemos virtuosos, nacemos con el germen de la virtud; a inspirar al ciudadano las ideas, y los sentimientos de la justicia, de la bondad, de la conmiseración, de la amistad, de la fidelidad, de la sinceridad, del reconocimiento, del amor de la Patria, de la ternura paternal, del respeto filial, y de todas las demás virtudes sociales que ligan a los hombres entre sí. Se dirige también a contener con el

— 15 —

freno de la ley las demasías del ciudadano injusto, a terminar las contiendas judiciales haciendo menos dispendiosos, más sencillos, y ordenados los litigios por medio de una práctica pura, exacta, y sistemática. Pero cómo puede conseguirse estos objetos, quando la jurisprudencia no se cultiva metódicamente, y por principios, ¿Quando los jóvenes que se dedican a profesarla, no tienen estímulo, ni proporciones de hacer un estudio práctico de los derechos y de la expedición de los negocios forenses en las leyes y estilos que deben reglarlos?» (1).

Bien mirado, la «jurisprudencia» a que se refiere el oficio no cuenta entre sus finalidades algunos de los propósitos tan ampulosamente indicados porque su contenido debe ser esencialmente jurídico pero, en fin tenía Buenos Aires desde ese día 16 de marzo, día fasto según la denominación romana, con un centro para el estudio del Derecho. Era la obra de Manuel Antonio de Castro, el mozo oriundo de Salta que recordando sus propios sacrificios quiso evitarlos a los jóvenes de todos los tiempos. ¡Sí! Bien sabía Castro como era de duro recorrer cientos de leguas en la lenta y rechinante carreta colonial, durante días y días para poder llegar a alguna ciudad donde fuera posible estudiar. Él era uno de los que habían ido hasta

(1) LEVENE, ob. cit., pág. 153.

Córdoba para doctorarse en teología y de Córdoba había salido rumbo a Chuquisaca para aprender derecho haciendo, en procura del ansiado saber, largo y penoso peregrinaje capaz de agotar a la vez los recursos de la bolsa mejor provista y la salud del más vigoroso como parece que le ocurrió a Moreno que casi pierde la vida al dirigirse o al volver de la Universidad distante.

Pero otro propósito recóndito alentaba en el espíritu de los fundadores de la Academia: dar nacimiento a un nuevo derecho y enseñarlo; crear y explicar el derecho patrio, aquel derecho al que más tarde el deán Funes mencionaría en Córdoba con palabras cuya exaltación ha de excusarse porque esas eran horas en que el sentimiento nacional necesitaba hasta de su propia exageración: «Nuestra revolución — decía — ha hecho caducar las leyes que dieron los reyes de España para las Américas. En adelante ya no conservaremos estas leyes sino como un monumento de la degradación en que hemos vivido y como un testimonio que nos excite a solidar más y más nuestra emancipación. A estas leyes sucederán las que formase la voluntad general de un pueblo legislador procurando conformarse a los principios inmutables y consecuencias directas de la justicia natural» (1).

(1) Citado por J. M. GARRO, en *Bosquejo histórico de la Universidad de Córdoba*, Buenos Aires, 1882, pág. 246.

Como uno de los objetos de la Academia era «el adelantamiento y esplendor» de la referida jurisprudencia «tanto para la instrucción de los jóvenes que aspiran a profesarla cuanto para la mayor perfección de los profesores» dictábase, entre otros cursos, uno de cierto derecho criminal que llamaremos embrionario y que apenas si aparece implícito en el «derecho natural y de gentes».

Pero antes de referirnos a un esbozo de enseñanza del derecho es necesario que recordemos a Antonio Sáenz, doctor en teología, bachiller en leyes, a quien dos veces enfrentaron enconadamente el obispo Lue y el fiscal Villota. Él propuso en 1819 y obtuvo de Martín Rodríguez y Bernardino Rivadavia en 1821, la creación de la Universidad de la que formaría parte la Academia como Departamento de Jurisprudencia Práctica.

La legislación penal vigente por aquellos años, y objeto como es natural, de la enseñanza, era, lógicamente, la española, cuyas deficiencias comprobadas, tanto en la metrópoli cuanto en América, procuraron los monarcas subsanar después de la reunión de las Cortes en Valladolid en los comienzos del siglo XVI.

«Unas pragmáticas se guardan y otras no», decía el petitorio dirigido a Carlos V en demanda de una nueva compilación y añadían «hacen los

jueces lo que quieren con muy gran daño y pervierten la justicia».

Transcurrieron cincuenta años y fué en 1567 cuando Felipe II sancionó la Nueva Recopilación pero sin derogar totalmente las demás leyes «del su reino» como que continuaban rigiendo muchos textos de las Partidas, las de Toro, el Fuero y las Cédulas de las Audiencias en cuanto no fueran contrarias a la dicha Recopilación.

«Desordenado e incongruente — dice Rodolfo Rivarola — ese Código no derogado por la Novísima, pues ésta no había sido comunicada a las Audiencias, tenía fuerza de ley y regía como derecho penal» en nuestro país.

Esa Nueva Recopilación disponía que se aplicasen en las Indias las leyes dictadas para ellas. Eran severas en extremo y despiadadas; perseguían al blasfemo mandando que le cortaran la lengua, además de darle cien azotes; castigaban con la muerte a quienes propinaran «yerbas para enamoramientos de los omes o de las mujeres», a los adúlteros, a los que tentaban el suicidio; a los que falsificaran moneda.

El fundamento jurídico filosófico de tamaños textos legales era el objeto de la explicación magistral: fué esa la enseñanza del derecho penal hasta ya comenzado el siglo XIX.

Pero decíamos hace un instante que hubo en la Academia un primer esbozo de esta rama del

Derecho. Fué Guret de Bellemare, súbdito francés y antiguo juez en su patria, quien hízose cargo en 1827 de esos cursos de derecho criminal y comercial (1). En su clase inaugural formula juiciosas reflexiones acerca de la justicia, de los jueces y de los adelantos de la ciencia penal. «En esta parte del mundo — dice en su clara exposición — donde se ha venido a refugiar la libertad, donde los hombres son buenos por carácter, donde al salir de su cuna, han hecho esfuerzos de gigantes para romper las cadenas que los sujetaban, pueblos enteramente nuevos aún no han adquirido malas hábitos, mas es necesario evitarlas, y ¿cómo conseguirlo sino inspirando los buenos principios y la buena moral que sugieren las buenas leyes criminales?» Con un sentido a todas luces práctico les dice a los hombres del grande país desierto: «el primer cuidado de un legislador debe dirigirse hacia la represión de los delitos, hacia la agricultura y el comercio . . . » «La agricultura, base y primer origen de la felicidad general, demanda seguridad para las personas y propiedades, y fidelidad en los contratos y empeños de la gente de campaña con los propietarios. El comercio exige una balanza en los cambios de los productos indígenas y extranjeros,

(1) Ver: RICARDO PICCIRILLI, *Guret Bellemare; Los trabajos de un juriconsulto francés en Buenos Aires* (Nº III de la serie *Conferencias y Publicaciones* publicada por el Instituto de Historia del Derecho Argentino, 1942); LEVENE, ob. cit., 272, 273, 274, 279 y 282.

a cuyo punto de economía política no se puede llegar, sin las mejoras que se propone vuestro gobierno en materia de policía judicial». Cuando recuerda las leyes penales de España la voz de este emigrado ilustre parece el eco de los clamores de Howard contra la iniquidad de los códigos y los procedimientos de la Europa que le fué contemporánea. «En nombre de un Dios de paz — exclama con vehemencia — las leyes criminales vinieron a ser un código de sangre. Los hierros, los calabozos, los tormentos, los cadalsos y las hogueras devoraron millares de inocentes por supuestos crímenes...!» Era ciertamente un francés el que así hablaba!

En el plan de Sáenz de 1822 aparece una cátedra de Derecho Natural y de Gentes que en 1833 se denomina Derecho Público y de Gentes: el propio Sáenz, primer Rector, la dictaba y es interesante recordar que en su obra *Instituciones elementales sobre el Derecho Natural y de Gentes* (1) se refiere a algunos temas — el duelo por ejemplo — que hoy son materia del derecho penal.

Pero no puede seguirse de lo expuesto que hubiese sido Sáenz quien comenzara formalmente los cursos de esta materia después de las lecciones de Guret de Bellemare: fué Somellera.

(1) Obra publicada en 1939 por el Instituto de Historia del Derecho Argentino, con *Noticia preliminar* de Ricardo Levene.

Pedro de Somellera era otro de los jóvenes porteños que ansiosos de aprender derecho partieron de Buenos Aires rumbo a Córdoba donde le cupo el honor de ser el primero que se graduara de doctor en Derecho Civil en 1797 (1) y ser también el primer profesor de la materia en esta Casa entre 1822 y 1828. En 1824 publica su obra *Principios de Derecho Civil dictado en la Universidad de Buenos Aires* (2): allí se refiere a las personas y a las cosas y en la tercera parte de la misma a «Las acciones, los delitos, modo de precaverlos, los jueces y los juicios». Esta tercera parte, según explica Juan María Gutiérrez, no fué publicada, aunque cree «que se dió a la estampa» en Montevideo, y se remitió manuscrita al Perú, por haberla pedido el Colegio del Cuzco. Soldado de la Reconquista, había combatido, siendo ya abogado, contra Beresford; después tuvo la gloria de rendir en Santo Domingo al General Crawford a quien dió escolta hasta la prisión. Liniers lo nombró teniente gobernador del Paraguay. Fué más tarde asesor de Gobierno, auditor general de Guerra y diputado. Era el amigo predilecto de Florencio Varela y su nombre está vinculado a la gratitud y al

(1) Cfr. GARRO, ob. cit., pág. 183.

(2) De esta obra, el Instituto de Historia del Derecho Argentino hizo una reedición facsimilar, con *Noticia preliminar* de Jesús H. Paz (1939).

respeto de los cuatro países donde prodigó su mucho saber: la Argentina, su patria; Paraguay, Uruguay y el Perú.

Con toda razón Rivarola vuelve a recordar que a consecuencia de las referidas detestables leyes, la descomposición social y el desorden, se dictan — después de la Revolución de Mayo — decretos tan crueles y tan graves como los anteriores.

Para que nos demos cuenta de los extremos a que llegan las cosas y de cuál es la medida del criterio de la época en esta materia, nos basta leer las siguientes frases que aparecen en uno de los Bandos dictados en 1811: «todos los delitos así como las virtudes tienen por desgracia, sus épocas y si no hay nación que haya llegado a acabar el sistema de sus sanciones penales no ha habido ninguna que no estableciese remedios extraordinarios para cortar el extremo de los vicios que a su vez llegan a poner en general contraste la seguridad pública».

Háblase como se vé de «remedios extraordinarios» y uno de ellos es la pena de muerte que se prodiga en forma alarmante hasta para castigar a los autores de robo calificado sea de la cantidad que fuese en moneda o especie. Pero como parece que eso no basta, el Gobierno, advertido al año siguiente, de «la escandalosa multitud de robos y asesinatos que a todas horas y diaria-

mente se cometen en la ciudad y sus extramuros por partidas grandes de ladrones cuyo desorden procede sin duda del retardo en la sustanciación de las causas y castigo oportuno de tan detestables delincuentes» implanta un procedimiento judicial no menos extraordinario que la misma pena.

Nombra a ese efecto una comisión de tres personas a fin de que conozcan en esas causas «las sustancien sumariamente y en el menor tiempo posible procediendo en este estado a juzgar, sentenciar y ejecutar sin demora y de un modo que sea capaz de contener y escarmentar a los fascinerosos»...

El material legal a comentar en la cátedra es malo si de procedencia española y malo si de origen nacional, mas es forzoso admitir que no le aventajaban en mucho las leyes de los demás países, incluso los de Europa, que también eran objeto de la crítica constante de todos los espíritus cultos enrolados en una gran cruzada universal tendiente a obtener la triple humanización de los procedimientos judiciales, de las penas y de los regímenes carcelarios.

Filangieri, Carmignani y Bentham debieron ser los autores preferidos en los cursos de Bellemare, Sáenz y Somellera y sin duda también el licenciado José Marcos Gutiérrez. La obra de este autor español, interesante por más de un motivo, abunda en conclusiones de profundo

contenido filosófico que si a veces se aparta de la finalidad estrictamente jurídica es para penetrar en el terreno de la moral, pero no de la moral pura, concebida en abstracto, con normas que podrían presidir la existencia de seres perfectos sino la moral que gobierna a los seres llenos de defectos que llamamos hombres, cuya vida oscila como un péndulo, entre el bien y el mal, hasta que la muerte hace cesar su movimiento.

Esa es la primera época de la enseñanza del Derecho Penal: Bellemare esbozando un curso en el viejo y húmedo claustro de la Academia; Sáenz y Somellera dictando los suyos en la Universidad cuyo frío salón de actos tenía por límite una puerta del Convento de San Francisco bajo la cual colocaban, en las grandes ceremonias, una mesa y algunos sillones fraileros. Una misma orientación para los tres: el movimiento renovador y generoso que venía de Europa, en los libros de algunos penalistas, que consideraban que las concepciones del Marqués de Beccaria eran algo más que la quimera de un romántico y que los ideales generosos de Juan Howard eran algo más que la utopía de un iluso.

II

La segunda época comienza inmediatamente después de la caída de Rozas. Para «el arreglo — dice el decreto del 5 de noviembre de 1853 —

y las reformas que consideren necesarias en la Universidad así como respecto al número de cátedras que deben establecerse e introducirse en los presupuestos» nómbrase al Rector, que era Barros Pazos, a Francisco de las Carreras y a Dalmacio Vélez Sársfield. Vélez Sársfield y Sarmiento han de andar, siempre, en estas altas empresas de cultura, como si el gran cordobés y el gran sanjuanino se hubiesen repartido una tarea civilizadora después de unos de esos que Sarmiento llamaba cambios de ideas, lo que presume un diálogo que él transformaba en algún monólogo definitivo y perentorio que bien pudo ser así: «Velez: encárguese Ud. de la Universidad y a mí déjeme la escuela...»

Proponen los señores de la comisión la creación de una cátedra de Derecho Criminal y Mercantil a llenarse en el año 1854 por concurso ante un jurado compuesto por los doctores Agüero, Casajemas, Carlos Tejedor, De la Cár-cova, Eustaquio Torres y Eduardo Lahite, pero nadie se presenta a optarla ni en ese año ni tampoco en el siguiente.

Ante semejante fracaso, Barros Pazos, el Rector, pide en abril de 1885 — según documento que compulsamos en el archivo de la Universidad — que se nombre al doctor Federico Pinedo, pero el doctor Pinedo renuncia de inmediato y como su dimisión es seguida por la del doctor

— 26 —

Eduardo Carranza, el Gobierno nombra al doctor Carlos Tejedor el 18 de diciembre de 1885.

En realidad comienza, entonces, la enseñanza con manifiesta jerarquía universitaria. Sucédense los maestros desde aquel momento y su esfuerzo docente marcha al compás del progreso alcanzado por el pensamiento científico en el mundo entero. Algunas figuras, por el valor de su aporte o por lo ejemplar de su magisterio, perfílanse con más nitidez a lo largo del distante período que empieza en aquel año y que está por cumplir un siglo.

Pero con todo, cuidémonos de subestimar a los hombres del pasado que antecedieron a Tejedor y no incurramos en el error de examinar su enseñanza — ni tampoco la de él — con el lente contemporáneo como nos cuidaríamos de criticar al navegante de la antigüedad porque no tuviese en su carabela un motor todavía no inventado... No les imputemos tardanza porque no hubieran aventajado a su tiempo: cada período de la historia tiene sus hombres y sus instituciones y ¡quién sabe qué cambios, qué reformas, qué transformaciones se van a operar dentro de dos siglos cuando nadie tendrá el derecho de decir que anduvimos más despacio que nuestra época!

Así como el Tribunal de 2ª Instancia en la Capital sentenciaba hasta 1910, en materia comercial y penal, la cátedra que se fundó en 1885 con-

— 27 —

tinuó abarcando ambos campos de la realidad jurídica, y, lógicamente, las dos disciplinas científicas respectivas como en los tiempos de Gu-ret de Bellemare.

Tejedor fué, quizá, quien por primera vez en nuestro país tuvo conciencia clara de que el Derecho penal, o sea el complejo de normas jurídicas que tiene por centro el fenómeno delictivo, difiere de la ciencia que estudia el conjunto de disposiciones legales. Es también Tejedor quien más insiste y con mayor corrección en el carácter de público del Derecho penal, afirmación que si hoy es redundante, no se aceptaba entonces sin cierta reticencia.

Al asumir la cátedra frisaba en los 40... Había sido miembro de la Constituyente del 54 y de inmediato diputado provincial. Por esos mismos días un éxito de resonancia prestigió su bufete de abogado al obtener, después de un alegato brillante, la absolución de doña Clorinda Sarra-cán, imputada de uxoricidio. Años más tarde, allá por 1863, se muestra versadísimo en Derecho Civil al ganar para sus clientes, los Videla Dorna, un sonado pleito seguido contra la dictadura por confiscación y despojo de campos valiosos.

Hallábase pues, en los primeros momentos de una madurez intelectualmente enriquecida, durante cinco años, en su despacho de director de la Biblioteca Nacional. Su vocación por el estudio

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

y el hábito de las investigaciones serias acentuáronse en él en ese lustro que venía tras una proscripción de trece años finalizada después de Caseros. Las lecciones que dictó en el aula de Derecho Penal, publicadas en 1860 y correspondientes a su primer curso, muestran diáfananamente, lo que era para Tejedor el que llamaba, como la generalidad de los autores franceses, Derecho Criminal. Ya hemos visto a través de los antecedentes hallados en las leyes españolas que el derecho penal colonial era prisionero en moldes arcaicos, distantes en todo, de la realidad social que en ninguna de las esferas jurídicas requiere tanta obediencia como en la penal.

La enseñanza de Tejedor que, según acabamos de decir, para ser valorada con justicia debe encuadrarse imprescindiblemente dentro de esa época, fué un esfuerzo enérgico para poner al día — al día de mediados del siglo XIX... — nuestro derecho penal. Resulta por ello, inexplicable — como tuve ocasión de sostenerlo en otra oportunidad al exponer su influencia en la legislación represiva nacional — resulta por ello inexplicable la severidad con que Carlos Octavio Bunge calificó aquellas lecciones de «trabajo trunco y difuso». Olvidaba este alto espíritu — apagado hace veinticinco años, pero cuyo brillante resplandor iluminará siempre el camino de las investigaciones jurídico — sociológicas — que si esas lec-

ciones de Tejedor no estaban, desde su comienzo inspiradas en el «Programma» de Carrara fué debido a que apareció un año después de ser dictado el curso del maestro argentino.

Tejedor que tenía la vocación espiritual de un clásico, pensó, escribió y enseñó en un ambiente de confusión científica. Su tiempo lo situó en un momento impreciso, instante crepuscular en que iban desvaneciéndose en la sombra aquellas vetustas concepciones del derecho español pero en que todavía no llegaba de pleno el pantallazo luminoso del alto genio de Pisa.

Fué fiel a su época y a la ciencia de su tiempo, tan fiel como en el campo adverso al que ya vamos a llegar, lo fué Norberto Piñero con su época y con la ciencia de su tiempo.

¡Qué difícil es encontrar, señores, en el afiebrado medio siglo que siguió a Caseros, otro ámbito cultural en que la inteligencia argentina haya estado más cerca de la mentalidad europea y ofrecida con mayor sensibilidad, a todos los nuevos esfuerzos, como este ámbito de la ciencia penal!

Tejedor da prueba de ello. No hay página suya en que no vayamos palpando en aumento el relieve peculiar de los principios clásicos. Veamos estos dos: «sean uno o muchos los actores, en todo delito pueden señalarse seis grados: dos que tienen lugar en las regiones del alma, cuatro que

se manifiestan al exterior. Los interiores son: primero, el pensamiento, segundo, la resolución. Los exteriores se componen: primero, de los actos preparatorios; segundo, de los que constituyen el principio de ejecución; tercero, de la ejecución misma, pero que puede frustrarse, y cuarto, de la consecuencia, que produce una víctima... El castigo para ser legítimo — añadía — debe revestir dos condiciones: primero, que el hecho sea inmoral, lo que constituye la justicia intrínseca del castigo, y segundo, que éste sea necesario a la conservación del orden social, lo que envuelve su utilidad».

Las fuentes utilizadas por Tejedor fueron las legislaciones romana y española, los decretos reglamentarios argentinos, los códigos de Austria y Francia y como doctrina Chaveau Adolphe, Rossi, Bentham y Tapia.

Cuando diez años más tarde presentó su proyecto de Código mencionó otras leyes: los códigos de Nápoles, Brasil, Uruguay y Chile y citó otros autores: Faustin Hélie, Carmignani, Filangieri, Bacon y Mittermaier.

El gran mérito de Carlos Tejedor fué haber abierto desde la cátedra nuevos horizontes a los futuros juristas de aquella época, señalándoles en el extranjero, ideas e instituciones que convertían en amplísimo un panorama circunscripto

hasta entonces al árido estudio de una legislación insuficiente.

Su obra, como codificador, es el reflejo del pensamiento que expuso en la cátedra. Es sabido que el proyecto cuya parte general presentara en 1865 y en 1867 la especial, está basado preponderantemente en el Código vigente en Baviera desde 1813. Su joven redactor, Pablo Anselmo de Feuerbach, forjó un cuerpo legal que, a pesar de sus defectos, representaba un avance fecundo. Al elegirlo como modelo, mostró Tejedor lo acertado de su criterio. Las peripecias por que atravesó la obra del jurisconsulto argentino y su desfiguración en el tan deficiente Código de 1886 son ajenas al tema que ahora nos ocupa. Pero no lo es recalcar en cambio, que durante años numerosos el proyecto de Tejedor y sus ilustradas notas fueron la obra más frecuentada por quienes — en la Argentina — estudiaron derecho penal.

A los tres años de desempeñarla renunció la cátedra, a la que volvió en 1861 — pero tan sólo por tres años más, pues se retiró definitivamente en 1864.

Después proyectó códigos, escribió libros, llegó al Congreso como diputado nacional, al Gobierno como ministro de Relaciones Exteriores de Sarmiento, a la diplomacia como enviado plenipotenciario en el Brasil, a la magistratura como procurador general de la Nación y — ya

anciano — las fatalidades políticas, que con tanta frecuencia malogran a hombres eminentes, lo llevaron al gobierno de Buenos Aires.

Allí — y permítaseme repetir mis propias palabras — acató, con decoro, la voluntad de la República, se sometió, con dignidad, a los designios históricos y respetó, en el Gobierno federal, la fuerza de la soberanía.

Era el 80. Había que resolver el problema de la Capital. Él pudo resistir a Avellaneda, pero eso hubiera sido encender otra vez la mecha de la guerra civil. Prefirió irse y renunció a su cargo en una nota cuya lectura emociona todavía: «Quiero ahorrar en cuanto de mí dependa, más escenas de sangre; quiero librar de la muerte a la juventud, que es el porvenir de la patria; a la clase menesterosa y trabajadora, del hambre, y a la campaña de las depredaciones de una guerra duradera. Prefiero las bendiciones de las madres a la vanagloria del triunfo mismo que se comprase a costa de tantos sacrificios y resuelvo solicitar un arreglo pacífico, honorable para la Provincia, aunque no lo sea para mí... »

¡Ese fué Carlos Tejedor!

Lo reemplazó el doctor Angel Navarro. De su paso por la cátedra no ha quedado huella profunda, lo que deberá atribuirse a la modalidad de su oratoria poco propicia para interesar al auditorio. De él decía Pedro Goyena: «el doctor

Navarro, abogado de la antigua escuela, insoponible para la barra, tiene una reputación muy inferior a su inteligencia, pues, aunque no es un Cicerón ha estudiado el derecho y suele dar en el clavo. Pesa sobre él la fatalidad de que no lo escuchen; y, en cuanto a nosotros, podemos decir que muy pocas veces ha dejado de ser nuestra atención rebelde a su palabra, lo cual se explicaría por la famosa hipótesis de la *la virtud dormitiva*... (1).

Al doctor Navarro sucedió el doctor Miguel Esteves Saguí. Se le conoce, mayormente, por su importante Tratado de procedimientos civiles, en el cual explica, con metódica claridad, todo lo relacionado con esa materia que hallábase disperso en códigos, leyes, pragmáticas, órdenes y reales cédulas. Tuvo, el doctor Esteves Saguí, varia, destacada y larga figuración pública: fué diputado y senador en Buenos Aires, juez del crimen y constituyente en 1860.

Durante ocho años ejerció la cátedra en un desempeño apacible, facilitado grandemente porque el texto de uso en la Facultad era el escrito por Tejedor.

En ese tiempo fué creada la cátedra de Medicina legal gracias al generoso empeño de Juan

(1) PEDRO GOYENA, *Oradores argentinos en 1870. El Parlamento en 1870. Figuras descollantes en la Cámara de Senadores*, en *Estudios*, t. IV, pág. 392, Buenos Aires, 1871.

María Gutiérrez, tan justicieramente recordado por el doctor Pestalardo. Se nombró al vencedor en el concurso, doctor Tomás Perón, designándose su suplente al doctor Pedro Mallo. El doctor Perón dictó clases desde el año 1871 hasta mediados del 72 en que una enfermedad lo alejó de la cátedra. Lo sustituyó el doctor Mallo hasta 1873, año en que fué suprimida.

A Esteves Saguí lo reemplazó el doctor Gregorio Pérez Gomar, designado el 7 de marzo de 1872 y quien resignó el cargo a los tres meses, lo que fué lástima porque unía a una notable inteligencia una preparación excepcional. Su *Curso elemental de derecho de gentes precedido de una introducción sobre el derecho natural*, publicado en 1864-1866, es una importante obra que revela en su autor erudición amplia y de primera mano y además, el dominio de un método expositivo excelente.

Ocupa, entonces, la cátedra el doctor Obarrio, don Manuel Obarrio. Con él, la enseñanza del derecho penal recobra el aliento de los tiempos de Tejedor y lo acrecienta durante diez años consecutivos.

Ni Navarro, ni Esteves Saguí, ni Pérez Gomar, lo habían conseguido.

En 1902 — ya en la senectud, que fué brillante y vigorosa — al editar nuevamente su *Curso de derecho penal* profesado en 1884, aún man-

tenía el vigor espiritual de un combatiente.

Había estudiado largos años a Carrara; aceptaba y admiraba su doctrina y veía, en el modesto popolano de la riente Toscana, al sumo maestro a quien nunca se podrá olvidar porque ninguna creación del pensamiento humano aventaja en solidez perdurable, la magnífica construcción ideada por él para explicar — con el sentido de su tiempo, que en sus tres cuartas partes continúa y continuará siendo el sentido de todos los tiempos — para explicar el delito y dar justificación a la pena.

Antes de referirme al *Curso* del doctor Obarrio tengo que recordar lo que dijera respecto de esta obra uno de los espíritus más finos que han pasado por esta casa, Juan Agustín García: «Su autor pertenece a la escuela clásica y es de un espiritualismo radical, convencido de nuestro libre albedrío y de la superioridad mística del hombre sobre los demás seres. En estos puntos, tan escabrosos, sus ideas se han transformado en sentimientos y, no obstante su habitual tolerancia, sospecho que no admitiría, tranquilamente, la contradicción»...

García, que por tener siempre el dominio absoluto de sus juicios, sabía practicar una duda elegante, manifestada en la tolerancia que no hallaba, en esta oportunidad, en Obarrio, admitió la existencia de errores en el positivismo.

«No es difícil que caigan algunas ramas del positivismo — decía —: es el destino de todo lo que vive: una parte de la doctrina de Lombroso — por ejemplo — todas las localizaciones y diagnósticos prematuros basados en una experiencia ligera o deficiente. Pero es un error confundir el positivismo con los positivistas: estos pueden equivocarse sin perjuicio de que la tendencia directriz de su filosofía sea eximia. El doctor Obarrio olvida cierta influencia moral ejercida por esta escuela a pesar de sus errores: una nueva piedad del criminal — análoga a la compasión que inspiran los enfermos — constituye un progreso en el camino de las obras de misericordia, que no es de despreciarse, y por otra parte, un derecho penal abstracto, fundado en principios especulativos, sería irreal y por lo tanto, inservible y tal vez, pernicioso».

Hay parte de razón en alguno de los conceptos de García, pero la verdad fué proclamada por Carlos Octavio Bunge, al escribir en 1911 su trabajo *Los nuevos rumbos del Derecho Penal*: «la introducción de Obarrio a su curso de derecho penal — dice — es la única defensa valiente de la escuela clásica; nuestro moderno concepto de ese derecho se opone diametralmente al del viejo y querido maestro, pero es justo reconocerle ese puesto de honor en los anales del derecho patrio. A no haberse especializado, luego,

en otra rama de la ciencia jurídica, el profesor doctor Obarrio hubiera sido nuestro Carrara, o más bien, nuestro profesor Birkmayer».

En nuestro país, nadie ha combatido a la escuela positiva más ardorosamente que el doctor Obarrio. Sus ataques eran de energía y habilidad sumas. Tal vez tenga razón García; tal vez «sus ideas se transformaron en sentimientos» pero, acaso por esto mismo, trasmite tan auténtica emoción al referirse a lo que está más cerca del corazón que del cerebro, aquello que el autor de *La Ciudad Indiana* llamaba espiritualismo...

Pero oigamos a Obarrio: «Lombroso y los demás autores que participan de sus ideas, afirman que ciertos órganos imprimen imperiosamente al ser humano su carácter y tendencias; que la nariz, las manos, las orejas, bastan para diagnosticar su criminalidad y la naturaleza del delito que cometerá un día más o menos próximo, más o menos lejano. ¿Es esto cierto? Los asesinos, los ladrones, los bígamos ¿están marcados, por la mano de Dios, con el sello imborrable del delito que habrán de ejecutar, impelidos por una fuerza irresistible?»

Obarrio no contesta la pregunta que acaba de formular, pero le pide a Dubuisson que responda por él: «si fuera a creerse a ciertos autores — dice entonces el sabio francés — la capacidad craneana sería más grande en el asesino que en el

ladrón; el asesino sería braquicéfalo y el ladrón dolococéfalo; el asesino tendría la nariz encorvada, en tanto que el ladrón la tendría oblicua, y ¿cómo se explica, entonces, el hecho — que parece bien constatado — de que la mayor parte de los criminales empiezan por el robo y terminan por el asesinato? ¿Habría de admitirse que el ladrón cambiará de nariz al hacerse asesino?»

Pero, a más de con Lombroso, Obarrio se encara, también, con Ferri para negarle originalidad: «él distingue — dice — nada menos de 22 especies de muertes, es decir, animalicidios, debidos a variedad de causas. Desde hace mucho tiempo para nadie es un misterio que el pez grande se traga al chico, que la araña prepara la trampa de su tela contra las moscas, que el cucillo devora a las orugas y la zorra a las gallinas y el lobo a los corderos; todos saben que la necesidad de la defensa, el mando de la tribu, el incentivo del goce sexual, originan luchas, rivalidades, lesiones y muertes entre los seres infra-humanos y hasta se sabe, sin escándalo, que el proverbio de que los lobos no se comen los unos a los otros peca de inexacto y ya, en parte, queda rectificado en la frase vulgar «son lobos de una misma camada»!

«Siento — dice en otras páginas conmovidas y elocuentes — siento que mi ánimo se abate cuando observo tanto derroche de talento, tanta

vigilia, tanta consagración, tanto ahinco para llegar a una conclusión tan desconsoladora como amarga; el hombre no es el primero de los seres! Hay entre él y las demás especies de animales, vínculos, tan íntimos, que, bajo cierto orden de relaciones, los identifican y confunden; la razón de nada le sirve porque no puede dominar los instintos; la voluntad es una quimera y la libertad un mito; hay una fuerza que lo arrastra y precipita — como la piedra que cae desde lo alto de la montaña — para sepultarse en lo más hondo del abismo; el hombre, como el bruto, como la planta, obedecerá a la ley inflexible que lo obliga a dañar o destruir o eliminar otros seres; el hombre es sólo una máquina que marcha a impulso de una fuerza motriz que no lo detendrá ante los escollos, sino cuando se quiebran los resortes que le dan movimiento! ¡El hombre es una máquina! ¡He aquí la conquista de esa escuela!»

Niega que la fundada por Lombroso sea una escuela, tal es la anarquía que advierte en sus adeptos.

¿Qué es el hombre criminal en esta doctrina?

Difícil saberlo — se contesta — : un hombre primitivo, un atávico para Lombroso,

Un alienado, para Dally,

Un degenerado hereditario, para Morel,

Un alienado en formación, para Virchow,

Un psicópata, para Babinsky,

Una máquina, para Ferri...!

La posición científica de Obarrio es de una intransigencia absoluta; ni siquiera admite las conclusiones de la escuela francesa: «ambas escuelas — dice — se aproximan e identifican en un punto: el hombre no es moralmente responsable de sus actos, hay una fuerza que lo impulsa al crimen, fuerza formada por los signos fisiológicos u orgánicos, según una, y por factores o causas sociales, según la otra. En una palabra, se confunden en su base: el hombre no es libre; el libre albedrío es una invención de los metafísicos y de los teólogos...»

Para él la pena era «el mal legal que se hace sufrir al culpable en razón de su delito». El fundamento de la penalidad descansa en la conservación social sobre la base de la ley moral, apoyado, justificado y regido por ella. Los objetos directos de la penalidad son la conservación del orden, el restablecimiento del derecho perturbado por el delito y el imperio de la justicia en la colectividad.

Distinguía, con acierto, el derecho penal de la ciencia del derecho penal. Al primero lo definía en una forma que aún hoy puede aceptarse: «conjunto de leyes que, emanadas de la facultad de castigar, determinan los hechos punibles, los medios de su represión y la forma de hacerla efectiva. A la ciencia del derecho penal la sin-

tetizaba así: «tiene un punto de arranque: la ley moral; una aspiración: el imperio de la justicia; un medio: el razonamiento; un fin: el bienestar y la seguridad común».

Pero la enseñanza de Obarrio no hizo escuela; sus elocuentes lecciones no resonaron más allá del aula universitaria, porque los estudiosos de esa época comenzaron a sentirse ganados por ideas liberales que alcanzaron en poco tiempo extraordinario y, a veces, justificado favor.

Además de su *Curso*, Obarrio dejó escritas tres obras fundamentales sobre Derecho mercantil; fué autor del proyecto de Código de Procedimientos en materia penal para los tribunales nacionales, sancionado en 1888; colaboró en la redacción de los códigos militares; en el proyecto de reformas al Código de Procedimientos en materia civil y comercial, redactado por Alcorta y Zeballos; en el proyecto de Código de Procedimientos en materia penal para la Provincia de Buenos Aires y en los proyectos sobre organización de la justicia federal, ordinaria y de territorios; sobre enjuiciamiento de magistrados y sobre procedimientos para la justicia de paz.

Fué profesor, consejero, decano, vice rector de la Universidad y académico, juez del crimen, convencional-constituyente, diputado y senador.

Falleció en 1918: su muerte enlutó a la República y entristeció a la Facultad que con él

veía irse al último representante del clasicismo en la cátedra, maestro venerable y venerado, varón probo, alma pura, incesantemente consagrada al amor y al temor de Dios.

En 1883 Norberto Piñero era designado suplente del doctor Obarrio en la cátedra de Derecho Comercial y Penal. Cuatro años más tarde, la cátedra es dividida: Obarrio sigue dictando Derecho comercial, y Piñero — primero en la terna integrada con los doctores Carlos Marengo y Manuel Arana — es nombrado profesor titular de Derecho penal.

Para darnos cumplida idea de la evolución que va a operarse, abramos, un instante, el programa del curso de Obarrio y, después, el programa del curso de Piñero.

Una bolilla del tiempo de Obarrio trataba, por ejemplo, del «origen del derecho de castigar» con las consiguientes referencias al «pacto social» y los sistemas del interés, de la expiación y de la delegación divina.

Una bolilla del programa de Piñero se refiere, en cambio, a «la escuela positiva; su punto de partida; su método; fundamento de la responsabilidad; diversas teorías; exposición y crítica; fin práctico de esta escuela y medios de alcanzarlo».

Al hacerse cargo de la cátedra, el doctor Piñero pronunció una extensa conferencia, que es

justamente considerada como la exposición de su credo positivista.

Pero ¿quién era el doctor Piñero? Juan P. Ramos, con su doble autoridad moral e intelectual nos dice: «era un espíritu de vida interior, de reposada dignidad, enemigo de andar buscando en la turbulencia de los apresurados el camino de las situaciones políticas».

Y ¿qué había sido antes de llegar a la cátedra, donde promovería una transformación absoluta en la enseñanza?

Había sido Defensor de pobres en lo criminal, convencional en la Constituyente del 83 en Buenos Aires, profesor de Derecho General en el Colegio Nacional Central y secretario de la Universidad.

Inició su primera clase explicando el carácter de ciencia social o rama de la sociología que tiene el derecho penal y refirióse — en seguida — a los grandes objetos de esta disciplina jurídica.

«Los actos humanos que vulneran derechos de la sociedad o de sus miembros; que hieren sus condiciones de existencia, forman — dice — uno de los objetos de la ciencia criminal. Esta estudia, minuciosamente, aquellos actos, examina todas sus modalidades; los clasifica, teniendo en cuenta la naturaleza e importancia de los derechos que lesionan, el modo como se ejecutan y la gravedad que en sí ofrecen; indaga sus causas

— 44 —

y las leyes naturales que rigen su movimiento».

«Pero los delitos — añade, y con ello fija el punto que los positivistas dicen que no preocupó mayormente a los clásicos — pero los delitos tienen autores y es preciso tomarlos en consideración. El estudio de los delincuentes es uno de los capítulos de la ciencia más erizados de dificultades. El derecho penal considera a los criminales desde diversos puntos de vista; los separa en especies o grupos, según su índole, su temperamento, sus hábitos, sus condiciones psíquicas y físicas, etc. . . »

Habiendo hablado del crimen y del criminal, tiene que hablar, también, del fin práctico que se propone el derecho penal y lo hace diciendo que éste «examina e investiga los medios de evitar los delitos en cuanto sea posible, las medidas e instituciones adecuadas para disminuir su número, las sanciones necesarias y eficaces para reprimir los ya cometidos; en una palabra, los medios preventivos y represivos que la sociedad emplea y especialmente, los que deberá emplear en la lucha contra los delitos y los delincuentes».

Considera que el método de investigación, hasta entonces seguido, había trabado y seguía trabando el desenvolvimiento de la ciencia y manteniendo la incertidumbre en sus principios.

«¿En qué consiste el método deductivo apriorístico? Vosotros lo sabéis: consiste en tomar

— 45 —

— contesta —, como punto de partida, como base de toda especulación, una de aquellas ideas llamadas *primas* o un principio no demostrado ni demostrable, que se presume verdadero e inmovible y se acepta sin discusión. Apoyándose luego en esa verdad, deductivamente se construye toda la ciencia».

Explica — a renglón seguido — cómo ese método que «no es un método científico» ha sido funesto no sólo para la filosofía, sino, también, para las ciencias sociales y políticas, y propugna la adopción de otro distinto.

Esta parte de su conferencia, con ser toda ella excelente, es notable por lo categórico del concepto, por la claridad y elegancia de la expresión. Oigámoslo: «para que la ciencia no se esterilice; para que los esfuerzos de los hombres de talento no se derrochen en especulaciones puramente metafísicas; para que la ciencia no sea una mera nomenclatura y un tejido de raciocinios muy hábiles, muy sutiles y muy hermosos si se quiere, pero eternamente quiméricos y contrarios a las condiciones reales de la vida actual, es indispensable partir de un dato seguro, es necesario considerar los hechos, tomarlos como puntos de arranque y apartar toda idea preconcebida, todo principio a priori y toda hipótesis infundada. . . »

¿Y cuál es el método que se apoya en los he-

chos y pide a los hechos el primer elemento científico? El método positivo.

«El método positivo — explica — 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».

Tiene honda fe en las ventajas de tal método y proclama sus excelencias con el entusiasmo de un convencido, asegurando que «en las ciencias físico-naturales, en las filosóficas y en todas aquellas en que ha recibido aplicación ha extendido, asombrosamente, los dominios de la verdad y ha producido resultados que escapan a toda ponderación...»

He aquí pues, que en la cátedra que ocuparon, Tejedor seis años y once Obarrio, es decir, en la cátedra donde se habló durante diez y siete años el lenguaje del clasicismo penal, se escucha a un maestro que viene del campo científico adverso, que sostiene otras ideas y que hablando con otras palabras, les dice a los partidarios de Carrara: «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»!...

Por primera vez en la Universidad se refuta, desde la cátedra, a los clásicos; su enseñanza es apartada del aula y se les advierte, mencionando a Puglia: «esta es una lucha grave porque es una lucha entre dos épocas históricas, la una ya decrepita, la otra llena de vida, lucha que acabará con el triunfo de la segunda sobre la primera».

Hemos recordado alguna vez sus términos opuestos, sus extremos contradictorios: los clásicos con el método deductivo; los positivistas con el método inductivo; los clásicos viendo al hombre normal inteligente y libre, los positivistas viendo al hombre anormal definitiva o temporariamente; los clásicos con su concepto de la imputabilidad moral, los positivistas con su concepto de la responsabilidad legal; los clásicos creyendo que el delito es un ente jurídico, los positivistas considerándolo como un fenómeno natural y social; los clásicos diciendo que los castigos caen sobre el delincuente como un mal porque él eligió el camino del mal y los positivistas diciendo que las sanciones son un medio de defensa social; los clásicos exigiendo que las penas sean proporcionadas en su aplicación a la cuantía del daño y en su ejecución correctivas y los positivistas proclamando que las sanciones deben adaptarse a la peligrosidad del agente. Están frente a frente las dos escuelas.

Pero ¿qué consecuencias se siguieron de la orientación positivista, dada por Piñero, a la cátedra de la Facultad?

Tenemos que situarnos entre 1873 y 1890. Lombroso publica, en 1874, *L' uomo delinquente*; Ferri, en 1881, *Los nuevos horizontes*; se celebra en Roma, en 1885, el I Congreso de Antropología Criminal; se organiza, en Buenos Aires, en 1888, la Sociedad de Antropología Jurídica que preside Francisco Ramos Mejía, cuyas primeras palabras, en la conferencia inaugural parecen una clarinada: «Señores — dice — nuestro siglo es eminentemente positivo y experimental... Ya no hay conjunto de conocimientos que merezca el nombre de ciencia sino los que se apoyan en el escalpelo, en la balanza, en el microscopio... La sociología, rama de la más vasta y complicada de la ciencias, la biología...»; Luis María Drago escribe *Los hombres de presa* que en la versión italiana, *I criminali nati*, lleva un prólogo de Lombroso; Rodolfo Rivarola y José Nicolás Matienzo, en el campo de la ciencia del derecho, José María Ramos Mejía y José Ingenieros, en el campo de la ciencia de la medicina, se incorporan al gran movimiento renovador...

Es decir, todo contribuye a crear un clima propicio a la difusión del positivismo penal: la cátedra, el libro, el centro científico y hasta

podría decirse, que el propio gobierno, porque en el decreto de 1890, encomendando a Piñero, Rivarola y Matienzo la redacción de un proyecto de Código Penal, hácese mérito de estas «nuevas doctrinas».

¿Por qué razón, entonces, el proyecto que estos redactaron, en 1891, no es un proyecto de neto corte positivista?

¿Y por qué razón quince años más tarde, en 1906, el proyecto de Código Penal, que lleva también las firmas de Piñero y Rivarola, tampoco es un proyecto positivista?

¡Qué prudente, pero qué prudente fué Francisco Ramos Mejía, cuando dijo en aquella conferencia inaugural a que recién nos referimos: «la ciencia positiva del derecho penal contiene muchas doctrinas aventuradas e incompletas, generalizaciones poco fundadas, hechos y afirmaciones que no revisten el carácter de certidumbre y evidencia necesarias para ser admitidas como verdades científicas»!

Estas son las ramas que mencionó Juan Agustín García; recordémoslo: «no es difícil que caigan algunas ramas del positivismo: es el destino de todo lo que vive...»

¿Había el derecho de esperar que Piñero codificador, lleváse a los textos legales las ideas de Piñero profesor? Paréceme que — entonces — no. Una es la posición del maestro, en la cátedra,

— 50 —

donde la libertad de opiniones permite la emisión de todas las ideas y otra, distinta, la del codificador a quien no es dado hacer ensayos en el cuerpo social convirtiéndolo en objeto de experimentaciones.

Deseamos — volvamos a desear — para el bien del derecho penal, que la observación y el estudio incesantes afirmen los buenos postulados que tienen el positivismo y otras escuelas o tendencias que no son positivistas, de modo tal que puedan ser convertidos en textos legales y quedemos reconocidos a la ponderación y juicio con que el propio doctor Piñero declaraba, en el proyecto de 1906, que al aceptar innovaciones no se había preocupado «si ellas se debían a iniciativa de los clásicos o de los positivistas».

El doctor Piñero renunció a la cátedra en 1897, año en que le fué confiada la representación diplomática en Chile. Dejó escritas cuarenta obras. Murió en 1938, después de haber actuado, con dignidad insuperable, en altas funciones de gobierno en circunstancias difíciles para la República, que perdió con él a un hombre de consejo, a un verdadero estadista, a un varón consular.

Cuando se retiró de la enseñanza fué reemplazado por Osvaldo Piñero, primero de la terna integrada con los doctores Osvaldo Magnasco y Rodolfo Rivarola. Habían sido suplentes, por orden de fechas, los doctores Tomás R. Cullen, a

— 51 —

quien sustituyó el doctor Rodolfo Moreno, el doctor Enrique B. Prack, el doctor Juan P. Ramos y el doctor Juan Carlos Rébora.

El doctor Osvaldo Piñero profesó durante veinticuatro años manteniendo, en términos generales, la orientación de los estudios impresa por su ilustre antecesor; pero, a quien correspondió una nueva dirección docente, desde 1916, fué al profesor doctor Juan P. Ramos, sabio maestro, al que en 1922 se designó titular como primero en la terna que integraban el doctor Jorge Eduardo Coll y el doctor Eusebio Gómez, que con el doctor Prack fueron sus suplentes, siéndolos en la actualidad los doctores Emilio C. Díaz y José María Paz Anchorena.

Tres años más tarde, en 1925, al crearse la otra cátedra, fué designado titular el eminente tratadista de derecho penal doctor Eusebio Gómez, como primero de la terna que integraban los doctores José Peco y José María Paz Anchorena, siendo al presente sus suplentes el doctor Alfredo J. Molinario y el que habla.

Con lo dicho he concluído esta primera parte de mi exposición sobre la evolución de la enseñanza del derecho penal en la Universidad.

En la segunda me referiré, más adelante, a los seminarios, a la orientación de las cátedras desde 1925 hasta la fecha, a la influencia que ellas

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico

Pertenece a la biblioteca del
Instituto de Derecho Civil

— 52 —

ejercieron y a la que van a ejercer a justo título, para encauzar las reformas penales con el criterio científico e imparcial y con la sensatez que trasuntan estas palabras pronunciadas hace veinte años por el doctor Ramos: «Las que un día fueron tendencias revolucionarias de la escuela positiva italiana iniciada por Lombroso, Ferri y Garófalo, que se asentaron luego en la sistematización sociológico-jurídica de la Unión Internacional de Derecho Penal, fundada por Prins, van Hamel y von Litz y que se traducen en la sabia legislación de los proyectos suizos, nacidos del gran talento de Carlos Stoos y del admirable proyecto italiano de 1921 debido al extraordinario cerebro de Enrique Ferri, han creado, en Europa, las bases de un nuevo y fecundo derecho penal que partiendo del concepto del estado peligroso del delincuente aspira a crear el verdadero sistema preventivo-represivo del porvenir».

Ese «nuevo y fecundo derecho penal» es el que deberá tener un sitio en las leyes penales argentinas que reemplacen al código actual, cuya mediocridad es notoria.

Biblioteca del Gioja.UBA
uso académico