



## DOCUMENTOS

---

*Acerca de la obra de Luis Jiménez de Asúa*

*Prueba indiciaria en el Código de Procedimiento Penal brasilero y Código de Procedimiento Penal italiano y su complementación con países europeos y americanos*



# ACERCA DE LA OBRA DE LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA

*Jorge Enrique Valencia*

## I. APOSTILLAS DE INTRODUCCIÓN

Había querido divulgar de tiempo atrás, en orden cronológico, unas notas biográficas y otros apuntes sobresalientes en redor de la personalidad y la vida pública y privada de la más extraordinaria y apasionante figura del derecho penal contemporáneo: Don Luis Jiménez de Asúa. La falta de tiempo –quizás la excusa más a la mano de quienes nos sentimos incapaces de llevar a feliz término una empresa superior a nuestras fuerzas– frustró el empeño inicial y la ambición del momento. Cuadran estas reflexiones con nuestra desilusión de no lograr imprimir en el quinquenio del aniversario de su muerte, un libro-homenaje que con prólogo del eximio jurista ibérico José María Martínez Val y la ayuda inestimable del disertado profesor español y discípulo suyo, Manuel de Rivacoba y Rivacoba<sup>1</sup>,

pacientemente habíamos forjado con la ayuda de doctos penalistas de todo el orbe, quehacer que, no obstante nuestras pujas y esmeros, lastimosamente se malogró por razones y circunstancias que preferimos olvidar. La mayor parte de estos trabajos quedaron inéditos. Acaso algún día los ofrezca al mundo jurista pese a que algunos autores que tan desinteresadamente colaboraron en la idea, como Mariano Jiménez Huerta, Alfonso Reyes Echandía y William Moreno Brand, ya no nos acompañan. Pero qué mejor ahora, cuando merced al incentivo personal de ingresar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia<sup>2</sup> nos corresponde presentar un

1. En el sentido figurado que más adelante se dirá.
2. Por motivos de gratitud y correspondencia, quiero rendir aquí un tributo muy especial de afecto y simpatía al doctor Julio E. Rozo Rozo quien de manera tan desinteresada como generosa, exagerando mis méritos, que son

trabajo jurídico a la altura y tradición de este benemérito establecimiento, tan caro al mundo científico colombiano y a la juridicidad del país, entidad a la que debe reconocerse cuantas merecidas alabanzas pueden y deben dársele.

No escasean ciertamente en los últimos años, artículos, notas y ensayos escritos por profesores extranjeros, especialmente españoles y argentinos, en los cuales se exponen con datos exactos y reales, no exentos de amenidad y donaire, la vida, el destino y las realizaciones humanas e intelectuales del fecundo maestro español cuyo crédito y reputación no terminó con su muerte, pues sabido es que en la existencia de los grandes hombres —y Jiménez de Asúa lo fue en el sentido amplio y lato de la expresión— se perpetúa el resplandor de su carácter vital en inacabable evolución y procesión de ideas. La leyenda, tal como fue hoy y será mañana, es parte de la vida que se apaga, como emocionadamente un escritor español escribió (Salvador de Madariaga).

Desconozco si en mi país alguna pluma jurista haya escrito sobre el maestro y su obra. De verdad, no lo sé. En todo caso y creyendo que tenga alguna utilidad evocar y hacer conocer facetas no muy conocidas de su vida, cumplo con mi ilusión de otros tiempos. Y como los datos positivos son los que cuentan, diremos que en la elaboración de estas líneas seguimos muy de cerca tanto las anotaciones y apuntes personales

---

pocos, considera útil mi presencia en la Academia. Ya se entiende que trataré de no ser inferior a las expectativas creadas por mi noble amigo.

redactados por el propio Jiménez de Asúa en la presentación de su inestimable obra jurídica como los documentos irrefutables y harto significativos publicados por Martínez Val<sup>3</sup>, García Pablos de Molina<sup>4</sup>, De Rivacoba y Rivacoba<sup>5</sup>, y Barbero Santos<sup>6</sup>, entre otros.

## II. EL HOMBRE

Nace don Luis Jiménez de Asúa, en Madrid (Calle de Hortaleza, N<sup>o</sup> 84), el 19 de junio de 1889. Fue hijo de Felipe Jiménez, natural de Toledo y empleado particular<sup>7</sup> y de María de Los Dolores de Asúa, nacida en Bilbao y ama de casa.

- 
3. José María Martínez Val. "En el centenario: Luis Jiménez de Asúa (1889-1970)", *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, N<sup>o</sup> 4, julio-agosto, 1989, pp. 65 a 74.
  4. Antonio García Pablos de Molina. "La figura de don Luis Jiménez de Asúa en la Criminología", *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, N<sup>o</sup> 4, julio-agosto, 1989, pp. 75 a 81.
  5. Manuel de Rivacoba y Rivacoba. "La figura de Jiménez de Asúa en el derecho penal", *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, N<sup>o</sup> 4, julio-agosto, 1989, pp. 83 a 96.
  6. Marino Barbero Santos. "Rememoración de don Luis Jiménez de Asúa en el centenario de su nacimiento", *Revista Doctrina Penal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1990, N<sup>os</sup> 49-52, pp. 23 a 32.
  7. Según lo afirma Martínez Val, en la certificación de nacimiento aparece el padre con la profesión que acaba de decirse. Sin embargo, parece "que fue uno de los primeros introductores en España de las agencias matrimoniales, a cuya operación destinaba sus trabajos por lo menos años después, cuando ya los hijos estudiaban carreras universitarias" ("En el Centenario...", *cit.*, p. 66). De otro parecer es Barbero Santos quién testifica que su padre Toledano, fue procurador de los Tribunales (*Doctrina penal, Cit.*, p. 24, 1990).

Entre sus hermanos sobresalió Felipe, médico egresado de la misma Alma Mater, Universidad Central de Madrid, quien con disciplina y brillantez alcanzó el doctorado y regentó la cátedra en medicina.

Nada sabemos de sus estudios primarios. Se conoce, en cambio, con certeza y autenticidad que estudió el bachillerato en el Instituto llamado, entonces, General y Técnico “Cardenal Cisneros”, situado a espaldas del edificio de la Universidad en la Calle de los Reyes, escuela que poseía una planta excepcional de profesores, quienes se distinguieron por su elevada preparación intelectual y pedagógica. Asevera Martínez Val que durante su permanencia en dicho claustro sus notas fueron 15 sobresalientes, siete notables y siete aprobadas. Alcanzó su título de bachiller el 30 de junio de 1905, bien que no retiró el cartón correspondiente hasta el 19 de mayo de 1906.

### III. SUS ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

Vivía muy cerca de la universidad, inicialmente en las calles de Fuencarral, 24, y más adelante en Barbieri, 5-2 piso 3. Tal vez tenga razón Martínez Val cuando manifiesta que dado el empleo modesto de su progenitor, tuviera la necesidad de trabajar para ayudar a las cargas familiares, asistiendo poco a sus clases y al cumplimiento de sus deberes académicos, situación que se agravó con la muerte de aquél, acaecida el 2 de febrero de 1908, cuando Jiménez de Asúa apenas contaba con 18 años de edad.

Comenzó sus estudios de derecho en el curso preparatorio 1905-1906 y los terminó en el curso 1908-1909 tanto en la Academia Politécnica Matritense como en la Universidad Central. Consta en su matrícula que fue un estudiante “no oficial”, esto es, que asistió de manera libre a clases, como se estilaba decir en aquella época. Recuérdese que al lado de los estudiantes debidamente matriculados (“estudiantes oficiales”) y al margen de las enseñanzas universitarias, subsistía en España otra matrícula llamada “libre”, cuyos escolares estaban por lo regular ausentes de las aulas pero sus exámenes exigían pruebas serias de suficiencia y precisión, no obstante el imperfectísimo plan de estudios de la época. Evoca el propio Asúa que en cumplimiento de lo legislado, los alumnos de enseñanza no oficial tenían que resolver, en el acto de examen, un caso práctico que el Tribunal les presentaba<sup>8</sup>. Por cierto que tal condición no fue obstáculo para que alcanzara las mejores calificaciones académicas y para que en su momento se le discerniera el título más que merecido de *Presidente Honorario de la Asociación Oficial de Estudiantes de Derecho* por su afán insuperable para unir los dos elementos o ejes que forman la universidad: profesores y discípulos.

Del archivo de la Universidad Complutense de Madrid –continuada de la Universidad Central– el profesor Martínez Val, con la meticulosidad que lo caracteriza y tras paciente esfuerzo, ha rescatado las calificaciones de su

8. Cfr., *Programa de Derecho Penal*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1917, p. 25.

expediente universitario, que bien vale la pena recordar:

Curso	Asignaturas	Calificación
1905 -1906	Lengua y literatura española.....	Notable
	Lógica fundamental.....	Aprobado
	Historia de España.....	Sobresaliente, con Matrícula de Honor.
1906-1907	Economía política.....	Notable
	Derecho político.....	Notable

Debieron darle opción –agrega el autor citado– a presentarse a pruebas de Matrícula de Honor, porque le aparece conferida también, en estas materias, en la convocatoria de exámenes ordinarios del mes de junio.

1907-1908	Historia general del derecho.....	Aprobado
	Derecho administrativo.....	Notable
	Derecho penal.....	Sobresaliente, M. H.
	Derecho internacional público.....	M. H.
	Derecho canónico .....	Aprobado
	Hacienda pública.....	Notable y M. H.
1908-1909	Derecho civil, 1º .....	Sobresaliente
	Derecho civil, 2º .....	Aprobado
	Procedimientos judiciales.....	Notable
	Derecho internacional privado .....	Sobresaliente, y M. H.
	Práctica forense .....	M. H.
	Derecho mercantil .....	Sobresaliente y M. H.

Notable (M. H., en septiembre)

Los exámenes escritos para alcanzar la licenciatura en derecho, trataron sobre dos materias diferentes desarrolladas en cuatro folios que se conservan en su expediente académico, mereciendo la nota de sobresaliente, el día 23 de octubre de 1909. Tiempo después –30 de septiembre de 1911– y entre quienes obtuvieron tan señalado galardón académico, alcanza el Premio Extraordinario de tal grado desarrollando la siguiente cuestión que evacuó por

escrito: “La justicia y la caridad en la guerra. Valor de los Tratados en arbitraje. De la regulación, de la declaración y ejecución de la guerra. De las Conferencias de la Paz, de la celebrada recientemente en Londres y de los acuerdos de la Comisión Permanente de La Haya”, asunto que desarrolló en ocho folios (anverso y reverso). Apunta Martínez Val –quién tuvo la oportunidad de examinar el trabajo– que en su firme caligrafía “no se observa ninguna tachadura ni

enmienda”, destacándose “su letra firme y su estilo claro y conciso”<sup>9</sup>. Obtuvo así el título de licenciado en derecho, con máxima nota, el 11 de octubre de 1911.

Coetáneamente adelantaba las asignaturas pertinentes al grado máximo de doctor. Evoquemos sus calificaciones:

Curso	Asignaturas	Calificación
1909-1910	Historia del derecho internacional.....	Sobresaliente, y M. H.
	Legislación comparada.....	Sobresaliente, y M. H.
	Historia de la literatura jurídica.....	Sobresaliente, y M. H.
	Estudios superiores de derecho penal y antropología criminal.....	Notable, sobresaliente y M. H.

Obtenida la licenciatura a los 22 años, y acuciado por sus tíos, hermanos de su madre, que no habían cursado profesión liberal alguna para que ingresara en un puesto de inmediato rendimiento—Judicatura, Abogacía del Estado, etc.— toda vez que la economía doméstica era apurada, conciliando el deber con el deseo, entró como docente en una Academia de Derecho—de las tantas que pululaban como centros privados—(concretamente la Academia Politécnica Matritense, que dirigía don Isidro Navarro) con el objeto de “preparar a los jóvenes ricos a fin de que salieran boyanes en las pruebas de los exámenes de leyes”, como él mismo lo admite y reconoce. En los cursos de 1909 y 1910 trabajó en esta labor ocho horas diarias, más las cuatro o cinco que destinaba a preparar tales lecciones. Afirma el propio Jiménez de Asúa que tal ocupación le fue provechosa en alta escala y que en los años sucesivos su tarea en la academia fue infinitamente menor, puesto que lo fundamental de su esfuerzo lo destinó a la preparación de su tesis para alcanzar el título de doctor.

Anhelando ser catedrático de derecho penal—una de sus vocaciones más marcadas y sentidas de su existencia, la otra fue la de ser penalista—debía obtener primero el grado de doctor y para alcanzar esta dignidad le era necesario redactar una memoria doctoral. Tras haber leído algunas obras de autores franceses (recuérdese que desde niño Jiménez de Asúa conocía el francés bastante bien, y de joven traducía sin dificultad el italiano y leía el alemán), eligió un tema que trataba sobre la sentencia indeterminada, entonces de excepcional novedad, y a finales de 1911 comenzó su tarea. Después de una ímproba labor, leyendo y consultando libros y libros, fijándose no sólo en su contenido sino en el estilo y en su apariencia formal, haciendo aquí y allí, de manera autodidacta, “papeletas”, “fichas”, “notas” y “apuntes”, logró finalmente consolidar el trabajo propuesto que si bien penoso al principio—como él mismo lo destaca—le procuró después indecibles goces. Al terminar el año de 1912 estaba la labor concluida y como tal la presentó a las autoridades académicas, el 15 de enero de 1913, titulóla *El sistema de penas determinado*

9. En el Centenario..., *Cit.*, p. 67.

*a posteriori en la ciencia y en la vida*, comenzada a escribir a los 22 años. Nos recuerda Martínez Val que en el archivo universitario ya citado se encuentra el original mecanografiado, en 419 cuartillas, a doble espacio, obra muy distinta a la monografía que en ese mismo año publicó con el título de *La sentencia indeterminada*, traducida a varios idiomas, bien que conserva el ideario y las consideraciones esenciales de su escrito original<sup>10</sup>.

El tribunal llamado para calificar la memoria doctoral fue integrado por los doctores José María Valdez (Presidente), Cuevas Palacio, Quintiliano Saldaña, Antonio Goicoechea y García Martínez. Se realizó el examen de grado el día 28 de febrero de 1913, con la máxima calificación, *magna cum laude*. Apunta Martínez Val

que aún tardó unos años en sacar el título de Doctor en derecho, no sin antes pedir, mediante instancia que también se conserva, dirigida al Ilustrísimo Señor Subsecretario de Instrucción Pública y Bellas Artes, ser dispensado de asistir a la ceremonia ritual de investidura (instancia de fecha 30 de mayo de 1918). El título de doctor en derecho se le extiende con fecha 5 de abril de 1918 y se le entrega el día 27 de septiembre de 1918<sup>11</sup>.

La Casa Editorial Reus de Madrid –en afortunado momento– accedió a imprimir su obra en 1913 (cuya reimpresión

se hizo por “TEA”, Tipográfica Editora Argentina, en 1948), abonándole la cantidad de setecientas pesetas como derechos de autor. Escribió el proemio don Constancio Bernaldo de Quirós (1873-1959), al que conoció personalmente en 1913 y del que dice afectuosamente Jiménez de Asúa, *inclinó, con sus páginas brillantes, su dedicación al derecho penal*. El prologuista ha contado en el prefacio de la tesis que al verlo le sobrecogió una “instantánea ilusión de autocosmia”, contemplándose a sí mismo quince años antes, sin que dejemos de evocar que su decisivo y contundente informe inclinó, en su momento, a la Junta de Ampliación de Estudios, a discernir a favor suyo una beca para estudiar en el extranjero. Por cierto que emocionadamente evoca Asúa que fue su discípulo al través de la distancia, leyendo su libro –tan perfecto en su época– *Las nuevas teorías de la criminalidad* (Madrid, 1ª ed., 1898) que lo sedujo e ilusionó hasta el extremo de haber sido decisivo en su vocación penalista. Tanto que su huella le dejó “en aquellos años de la veintena de la vida” rasgos imperecederos del que fue y será, por siempre, su maestro. Y no está de más hacer memoria del remate del prologuista, tanto por su elegantísimo estilo como por la clarividencia que representaban, en aquel momento, las palabras de uno de los grandes criminólogos de España:

...El prólogo queda terminado.

Ahora, si el hecho de prologar el trabajo de un escritor novel equivale –¡Oh Nuestro Señor Don Quijote!– a la grande y conmovedora ceremonia de armar un

10. *Cfr.*, En el Centenario..., *Cit.*, p. 67.

11. *Ibid.*, p. 112.

caballero, yo, que al campo salí sin que nadie me prologara y que llevo ya en él largos años de andanzas, me vuelvo hacia el autor de este libro y le digo:

—Bien venido seáis, oh novel caballero, que empezáis con trabajo de tal monta. Combatid siempre, día tras día, por la verdad y por el derecho, por las cosas nobles y hermosas que hacen adorable la dura vida. Poco os importe el éxito que administran tantas fuerzas enemigas. Pero merecedle para vos y para todos los buenos...

Es de anotar, como algo verdaderamente curioso, que fue a Pedro Dorado Montero (1861-1919) a quien inicialmente se le pidió prologar *La sentencia indeterminada*, habiendo éste rehusado a la satisfacción de aquel llamado, aunque justo es reconocer que la susomentada solicitud provino espontáneamente del editor y no del propio Jiménez de Asúa. Como el apunte histórico merece ser más ampliamente divulgado en toda su íntima extensión, bien está que transcribamos con su sello de autenticidad, la página más necesaria del escrito de Barbero Santos:

...El 19 de junio de 1913, Martínez Reus (de la Casa Editorial Reus, fundada en 1852, según reza el membrete) escribe a don Pedro Dorado:

“Mi querido amigo: Tengo en prensa un libro titulado *La sentencia indeterminada o sistemas de penas determinadas a poste-*

*riori*, del Sr. Jiménez de Asúa y sería muy de mi agrado que por su dominio en esta cuestión, donde ha realizado trabajos de grandísima importancia, ayudara a presentar este libro de un joven de indiscutible mérito, para el que solicito un prólogo de verdadera importancia. Caso de que estuviera conforme, le enviaré las capillas según vayan tirándose para su lectura, con el fin de ganar tiempo.

Bien sé que esta labor, no limitándose a un trabajo superficial, requiere gran pérdida de tiempo, y por ello he de indicarle que para este valioso trabajo, que sería su opinión científica en tan importante materia, registrarán por la propiedad del original iguales condiciones que las establecidas para sus producciones originales (50 pesetas cada pliego). La extensión podría ser de dos o tres pliegos”.

Dorado responde, con observaciones de contenido económico y de desvaloración de su trabajo, ya que Martínez Reus en nueva carta del 28 de junio se extiende en consideraciones como las que reproduzco:

No tengo inconveniente en abonar a 50 ptas. cada pliego y como transacción que el prólogo se extienda a cuatro pliegos, o sea, un total de 200 ptas., tras confesar que se había dirigido a él “por su mayor autoridad científica”.

Esta vez sí se conoce el contenido de la respuesta, por una nota manuscrita: “Contesto el 30 y digo entre otras cosas: mis escritos voy viendo que valen poco a los ojos de Vd., pero me consumen mucha energía. Tendrá Vd. colaboradores a porrillo y ofertas a montones, pero no todos gratuitos; casos hay en que paga a 80 ptas. el pliego. Por esta diferencia de tratamiento no puedo menos de pensar que mis publicaciones han de tener poco valor y poca aceptación...”.

Con inaudita rapidez, Martínez Reus escribe, el 2 de julio, nueva y última carta a Dorado a Novacarros. De ella son estos párrafos:

“Recibo su carta que me disgusta mucho, porque veo da a mis palabras una interpretación muy diferente de la idea con que son escritas. No deseo que nadie trabaje gratis, ni pretendo publicar nunca tiradas aparte de su trabajo sin reconocerle alguna ventaja. Ahora bien, lo que no puedo es abonar las cantidades elevadas que solicita por trabajos que su venta no lo consiente. No obstante, es la primera persona (subrayado) a quien de nuestros penalistas he ofrecido la redacción del prólogo, prueba bien evidente de que considero su opinión como de indiscutible y preferente mérito. Esto significa que cuando tengo deseos de complacer personalmente a un autor amigo he acudido a Vd.

como colaborador preferido”. Añade a continuación que él y Costa son los que perciben mayores honorarios, que reconoce “su inmenso prestigio y autoridad en la ciencia penal” y que no acudirá a “esos muchos colaboradores a que Vd. alude, hasta tener su resolución definitiva”.

“La resolución definitiva la conocemos: Bernaldo de Quirós escribió las líneas proemiales de *La sentencia indeterminada*. Aún más, intervino decisivamente en la concesión a Asúa de la pensión de la Junta de Ampliación de Estudios, que le permitió relacionarse en Europa con algunos de los más importantes penalistas de la época: Garson, Gautier, Hafter, Thyren y Liszt, en París, Ginebra, Zurich, Lund y Berlín. El período más fecundo de su formación científica. De ellos será Liszt, junto con Ferri, los penalistas no españoles a quienes más deba...”<sup>12</sup>.

#### IV. EL DOCTORADO

En el doctorado, entre otros, fue su profesor don Quintiliano Saldaña quien ilustró la cátedra de antropología criminal y estudios superiores de derecho penal, en la Universidad de Madrid, a quien afectuosamente dedicó su tesis doctoral y quien en su momento le proclamó la más prometedora esperanza de la juventud de su tiempo<sup>13</sup>. Mantuvo, al

12. Barbero Santos, *Op. Cit.*, pp. 27 y 28.

menos en los comienzos de su relación, una cordial amistad con su maestro –recuérdese que uno y otro fueron discípulos de Franz von Liszt– al punto de traducir entrambos, al español, el tratado del sabio profesor alemán (1851-1919), en tres tomos, publicados por la Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros<sup>14</sup>.

Pero ¿en verdad fue discípulo de Saldaña? Destaquemos de nuevo las palabras de Barbero:

...En escritos de sus primeros años Asúa lo tuvo por maestro. En el estudio “Trabajos de Derecho Penal”, que publicó en octubre de 1917, en la *Revista Filosofía y Letras*, dos veces lo denominó así. Encargado en 1915 de las clases prácticas de antropología criminal por mi maestro Saldaña –escribí– intenté el sistema de redacción y controversia de memoria. Los últimos días de aquel curso –terminada la discusión de estas– los dediqué a conocer algunas nociones de policía e investigación judiciales. Imitando a mi maestro Saldaña –añadiría de nuevo–, que en el curso de 1911-1912 practicó atrayentes expe-

riencias sobre psicología del testimonio, elegí esta materia como objeto más especial de aquellas prácticas. Y después de explicar cómo se desarrollaban, terminaba: Mis modestas experiencias confirmaron –como las que con más autoridad han realizado Claparède, en Suiza, Liszt, en Alemania, Gross, en Austria, y Saldaña, entre nosotros– la falibilidad del testimonio humano...<sup>15</sup>.

Todo parece indicar que a los inicios del doctorado y en los primeros años de su carrera docente, don Quintiliano alentó y estimuló las inquietudes y ansias de saber de su aventajado alumno. Por radicales disensiones se alejó y distanció más tarde de Saldaña, con quien, de verdad, y por decirlo de una vez, nada lo unía: ni ideas, ni estilos, ni principios<sup>16</sup>. Inicialmente le criticó su “desmedido anhelo de originalidad que lo llevó a ensayar diversas posiciones doctrinales”, y años después escribió

13. Afirma el propio Asúa que la gente de Madrid era bastante burlesca y que aguantó por doquier pullas y mofas cuando a don Quintiliano se le ocurrió decir –al hacer la bibliografía penal española en las adiciones al Tratado de Von Liszt– que él era “la más henchida” o la “más fecunda” “esperanza de la juventud” de aquel tiempo.

14. En rigor, Saldaña tradujo el tomo I; Jiménez de Asúa los restantes.

15. Barbero Santos, *Op. Cit.*, p. 24.

16. Aunque el antecedente es poco conocido, vale la pena echar en cara el hecho de que se trata y que proviene de la propia pluma de don Luis. Lo que acaso justifique el principio del fin de la amistad entre estos dos insignes hombres. En alguna oportunidad Asúa, muy joven aún, acaso tendría 25 años, defendió, con razón o sin ella, a don Quintiliano de algunos ataques de un crítico de salón, de cortos méritos, enredando su pluma con él. El asunto pasó a mayores y el personaje, abogado criminalista, por más señas, le envió padrinos para que el incidente se decidiera en el *terreno del honor*. No aceptó don Luis, al menos en principio, la provocación, recibiendo toda clase de elogios y aplausos por su actitud, aunque todo parece indicar que Asúa le solicitó a Saldaña que lo *apadrinara* en tal trance, a lo cual éste

duras frases contra él acusándolo de tener grandes ambiciones, enrostrándole además que en su afán de producir asombro no vaciló en atacar a los más prestigiosos intelectuales de la época. En la misma línea ofensiva afirma que “sus producciones se resienten de falta de exactitud en los datos o de ilustración general en materias que no eran propiamente penales”. Apenas si le concede el mérito –y es mucho– por acumular materiales y traer a España el viento de la modernidad “en momentos en que en el derecho penal no había más que figuras adocenadas y libros vulgares”. De todas maneras, no puede negarse la relación de aquel magisterio, aun cuando debe reconocerse que el maestro estuvo muy por debajo de la genialidad de su alumno.

También fue su profesor en el doctorado, en 1911, don Leopoldo Palacios<sup>17</sup>, titular de la clase de Derecho penal, que al parecer poca cosa, por no decir nada, transmitió a sus oyentes en el aprendizaje de una materia tan dominante en la

---

*valientemente se negó. En palabras del propio Asúa, aquél le confesó que sólo era “lucido ser intermediario en duelos de personajes: un general, un diputado, un ministro... y no de un joven ayudante de cátedra de una Universidad, que no tenía más nombre... que el de pila, ni más apellidos que el paterno y materno” (Lombroso, Cuadernos de derecho y ciencias sociales, Buenos Aires, Edit. Perrot, 1960, p. 10). Y no es cosa de pura adivinación suponer, y creo que supongo bien, que ante la actitud destemplada de Saldaña, Jiménez de Asúa hubiera cancelado de por vida sus relaciones de amistad o de otro orden, como lo demuestran sus actitudes posteriores de acritud y desabrimiento contra él, bastantes claras, sin duda alguna.*

17. Oscuro institucionalista le llama Barbero (ciertamente pertenecía a la Institución Libre de enseñanza que Francisco Giner de los Ríos

carrera de leyes como la nuestra. De su sistema superficial y ligero relata el ya citado catedrático de derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid, el siguiente episodio que pinta de cuerpo entero al maestro y la enseñanza de la época:

...Antón Oneca me contaba que Palacios –quien también fue profesor suyo, por haber estudiado en Madrid– aparecía en clase a las 9 de la mañana con chaqué y corbata blanca. Utilizaba el método “socrático”, que consistía en ordenar al alumno: “lea Vd. tal artículo”, y en preguntarle a continuación: “¿Qué opina Vd. de él?”. Por ser institucionalista puro no examinaba, otorgando en su disciplina las mismas calificaciones obtenidas en derecho político. Cuando el 11 de febrero de 1982 intervine en el Paraninfo de la Universidad de Salamanca en la sesión necrológica en homenaje al profesor Antón Oneca, manifesté que puede asegurarse sin temor a errar que Palacios no determinó en absoluto la ulterior inclinación de Antón Oneca por las ciencias penales. Estimo que idéntica aseveración es aplicable respecto de don Luis...<sup>18</sup>.

---

había fundado y que el grupo católico detestaba a más no poder), aunque hay que reconocer que el propio Jiménez de Asúa afirma que con mala fortuna y seria preparación perdió las oposiciones que se hicieron en el año de 1912 para proveer, en la Universidad de Madrid, “La Cátedra de Antropología Criminal y Estudios Superiores de Derecho Penal”, que le fue otorgada a Saldaña. Al parecer la política no estuvo del todo eliminada de aquella contienda académica.

Acerca de los buenos señores que por aquel período servían en España como catedráticos, la penetrante pluma de Ossorio y Gallardo, con lenguaje expresivo e intenciones más íntimas, retrata admirablemente la época y toda la humana envoltura de aquellos severos académicos, y no todo a cuenta de la imaginación. Aquí sus observaciones:

Ingresé luego en la Universidad y presencié qué cosas: ¡Qué Facultad de Derecho! El marqués de la Merced no iba casi nunca, pero en cambio el marqués del Vadillo faltaba casi siempre. Cueva Palacio era un asturiano que no sabía decir dos palabras seguidas y nos hacía reír a carcajadas con su torpeza. Don José Valdés, con voz aflautada, disparataba en derecho penal. Don Tomás Montejo nos hacía dormir con su voz ronca y cansina a la hora de la siesta. Torres Aguilar estaba loco, Retortillo era jocundo sólo con verle andar. Únicamente eran respetables don Augusto Comas (derecho civil), don Faustino Álvarez del Manzano (derecho mercantil) y Don Vicente Santa María de Paredes (derecho político), don Augusto Comas era el más amable y comunicativo”. Terminando esta semblanza con la siguiente anédocta:

¿Qué remedio le queda al menor a quien su padre no da permiso para contraer matrimonio?

Ninguno lo sabíamos, y él sentenciaba:

¡Fastidiarse!

Con lo cual aprendimos más que con media hora de explicaciones técnicas<sup>19</sup>.

Adviértase por el contexto de esta relación, sin importar épocas ni distancias, que los destinos por acá no marchan mucho mejor. Doy que la mitad, y no sé si más de nuestros preceptores y directivos, son de esta clase. En esto, como en otras muchas cosas, los abogados-profesores, los de verdad, tienen un carácter superior que los distingue y hace distinguir de otros arrimones que al igual que las plantas parásitas obedecen a las leyes necesarias de la existencia corporal. Esta es una estultez que nunca entenderemos. Mucho sentimos haber de decir la verdad en la Colombia del día, pero alguien —llevado por el deseo de que las cosas mejoren y se empleen como debe ser— tiene que comenzar a glosarlas en orden a mejorar el inventario de nuestras costumbres académicas que optimistamente llamaremos regulares a falta de calificativo mejor. Mas todo lo dicho por el escritor español es nada en comparación con algunos sabios y lumbreras del medio judicial que jamás dudan ni vacilan pues que la ciencia del derecho penal no guarda secretos para ellos y de otros sublimes ingenios que se creen dueños de los secretos de la piedra filosofal, por lo cual reciben, como

18. Barbero Santos, *Op. Cit.*, pp. 24 y 25.

19. Angel Ossorio y Gallardo. *Mis memorias*, Buenos Aires, Edit. Losada, 1946, pp. 15 y 16.

manjar repetido, laureles, honores y palmas como justo homenaje a los escalones más altos de nuestra civilización jurídica, lo que excita la risa de la buena comedia. Démonos la enhorabuena por habernos jubilado y haber concluido de ver tales espectáculos.

## V. SUS AUTÉNTICOS MAESTROS

Por encima de todo admiró a dos grandes maestros ibéricos de quienes se ufana haber sido su discípulo, bien que jamás recibió de ellos enseñanza alguna: Pedro Dorado Montero, sin disputa posible, el primer penalista español de su época al que jamás conoció y quien rigiera la cátedra salmantina de derecho penal desde 1892 hasta su muerte, tras larga enfermedad, el 15 de marzo de 1919, en Navacarros, pueblo que le vio nacer, y Constancio Bernaldo de Quirós, el prologuista de su tesis y una autoridad en los asuntos criminólogos de quien dijo que fue y será por siempre su maestro. Del primero, con quien se escribió contadas veces (dos cartas en 1916 y la última en 1918), escribió:

...Como maestro le miré siempre, aunque fue mi director lejano y desconocido. Sus libros me han adoctrinado con potente luminosidad y sus páginas me han procurado inspiración y guía...;

afirmando, además, que fue “el discípulo que nunca estrechó su mano y que aprendió en sus libros”.

Del segundo, ya octogenario, subrayó con reverencia suma a raíz de su muerte acaecida en México, el 11 de agosto de

1959, en la necrología compuesta para el momento, en 1963, lo siguiente:

El maestro.

“De tal palo tal astilla”, dice el refrán español. Habiendo tenido como maestro a don Francisco Giner, debía serlo él mismo. Lo fue de muchos alumnos allá en España empezando como profesor de la Institución Libre de Enseñanza, cuando sólo tenía veinticinco años, y, en la época de nuestra República, explicó criminología en el Instituto de Estudios Penales, cuya forma primera había sido la ‘Escuela’ que fundó Salillas en la ‘Carcel Modelo’ para adoctrinar al personal penitenciario. Fue luego catedrático de criminología en la Universidad de la República Dominicana, y después en México, tanto en la Universidad Nacional Autónoma, como en el Instituto Técnico de Policía, cuya dirección ejerció. También hizo oír su voz docente en Jalapa y en La Habana. Cuantas veces estuve en la magnífica capital mexicana, y le visité en su morada tan austera, hube de hallarle rodeado de discípulos mexicanos, jóvenes, que, como Hernández Bazán, trabajaban en su casa las tesis doctorales, la juventud docente de la Universidad de México, como su casi homónimo Quirós Cuarón, Porte Petit, Franco Guzmán, Fernández Doblado, le miraban como mentor de tanto saber como conciencia.

Por estar rodeado de jóvenes se prolongó su lozanía. A pesar de sus ochenta y cinco años, su inteligencia y su memoria, de las que ya he hablado, eran felices. No contaba su edad por inviernos, sino por granados veranos siempre opíparos de frutos.

De todos esos discípulos uno le recuerda ahora y con pluma temblorosa por el dolor de haberle perdido, traza estas líneas, arrasados los ojos. Ante mí se levanta la pequeña figura de don Constancio Bernaldo de Quirós, tal cual le conocí en 1913 al visitarle en aquel local de la Junta de Ampliación de Estudios para pedirle que prologara mi tesis doctoral. Él mismo ha contado en su prefacio que, al verme, le sobrecogió una “instantánea ilusión de autoscopia”. Se contemplaba así mismo, quince años antes, y recordaba aquellas estrofas de *La noche de diciembre* de Musset:

*Un pauvre enfant vetu de noir.*

*Et qui me reseemblait comme un frère.*

Me esforcé en parecerme a quien me vio tan semejante a él. Como Bernaldo de Quirós me he afanado en saber, no me ha importado la pobreza, gusto de rodearme de discípulos, y si no he alcanzado su talla, en lo intelectual y sacrificado..., no es culpa propia.

Por haber sido un maestro, en sapiencia y en conducta, don Constancio Bernaldo de Quirós no ha muerto. Su cuerpo volvió a la tierra, al polvo, a fecundar con la materia que sólo se transforma, el suelo en que seguirán viviendo cuantos de él desciendan. Pero su espíritu sabio, inteligente y bueno es inmortal y se ha de ir transmitiendo a los hijos de la carne y del ánima. Entre estos últimos me honro en figurar. Acaso –y salvadas– las distancias como Carrara lo fue de Carmignani; es decir, sin haber recibido sus lecciones directas, ya que, por otra parte, cuando yo estudiaba, Bernaldo de Quirós, como él mismo decía en el prólogo a mi tesis doctoral, tenía su vista puesta en “otros paisajes”, como el de la reforma social y el de las razas, aunque luego volvió a los nuestros, al delito y a la pena, con el mismo entusiasmo que en sus años mozos. Fui su discípulo a través de la distancia, leyendo su libro *Las nuevas teorías de la criminalidad*, que me sedujo hasta el punto de haber sido decisivo en mi vocación penalista. Tuve luego otros maestros –sobre todo en Suiza y Alemania– pero la huella que la enseñanza de Bernaldo de Quirós me dejó, en aquellos años de la veintena de la vida, ha sido imperecedera.

Por eso ahora, en que él no se halla entre nosotros, he sentido la imperiosa necesidad de

evocarle y de poner sobre su tumba lejana, esta ofrenda de cuartillas inspiradas por el recuerdo del que fue y será, por siempre, mi maestro<sup>20</sup>.

Es bastante conocido el pensamiento de Jiménez de Asúa sobre lo que él entendió por discipulado. No es discípulo el que aprende una doctrina, arte u oficio bajo la dirección de un maestro sino aquél que sigue la opinión de sus doctrinas o enseñanzas aún cuando en sentido estricto jamás haya escuchado de sus labios una clase o conferencia. No lo es por llamarse maestro sino por seguir su doctrina, exclamó alguna vez, irónicamente, al referirse a Cuello Calón, quien había sido discípulo de Dorado Montero en Salamanca<sup>21</sup>.

## VI. SUS VIAJES

En 1913 tenía el novel penalista 24 años, acababa de graduarse de doctor con la nota máxima y a punto de partir como becario rumbo a las más notables universidades de Europa a perfeccionar sus estudios.

20. *Estudios a la Memoria de don Constancio Bernaldo de Quirós*, México, D.F., Imprenta M. León Sánchez, 1960, pp. 110 y 111.

21. Volviendo la vista atrás suministra Barbero un dato interesante. Al acusar recibo de una carta escrita por él a don Luis, fechada a 12 de febrero de 1967, el maestro le manifiesta: "A pesar de lo que dice Antón y lo que en cierto modo dice Ud., jamás puede considerarse a Cuello como discípulo (y subrayaba discípulo) de Dorado. No lo es por llamarle "maestro", sino por seguir su doctrina, y Cuello, tan tosco, tan poco preocupado del sistema, no puede llamarse discípulo de aquel". Barbero Santos. *Op. Cit.*, p. 25.

Todo un mundo de ilusiones –escribe con emotivo acento– se instalaba ante mí, y adoptaba la forma de una futura e infinita teoría de trabajos y provechosas lecciones. Mis ensueños, que tanto habían criticado mis tíos vascos, comenzaban a hacerse realidad sin dejar aún de ser esperanzas<sup>22</sup>.

A los comienzos de 1914 llega Jiménez de Asúa a Suiza, después de una actividad algo ficticia en París el año inmediatamente anterior. Ciertamente fue breve su paso por la capital de Francia (otoño de 1913), pero no tanto que no le permitiera empaparse e informarse acerca de la marcha de las ciencias jurídico-penales inspiradas en el espíritu del viejo liberalismo. Con todo fue alumno de la Universidad de París, asistiendo a los cursos del profesor Emilio Garçon, la más grande autoridad de derecho penal francés de la época. Por cierto que trabó allí amistad con Pío del Río Hortega –médico de la Universidad de Valladolid y destacado discípulo de Cajal– una de las figuras más consagradas y notables de la histología por su tenaz labor de investigador, sus progresos científicos y sus descubrimientos y métodos en dicha especialidad. Fue una amistad constante, fervorosa y fraterna, o mejor, de toda una vida. Ya en Suiza estudia por algunos meses el anteproyecto del Código Penal Federal, preparado por Carlos Stoss –la obra más adelantada de su tiempo y que servía de modelo a otros países como

22. Prólogo, *La sentencia indeterminada*, 2ª ed., Buenos Aires, 1948, p. 27.

Alemania y Austria—, donde la comisión de expertos formada para tal fin trabajaba febrilmente para dar a ese país un estatuto que simplificara al máximo su derecho penal.

Puestos sus ojos en España—así lo dice—emprendió activamente su labor, circunscribiendo su estudio a la parte general del anteproyecto, no obstante que debió penetrar en algunos estudios de la parte especial y muy particularmente al libro III, que se ocupa de la aplicación del futuro código. Su examen sobre el anteproyecto había concluido. Finalizados sus trabajos en Suiza, la Junta de Ampliación de Estudios le concedió su traslado a Alemania, otorgándole, en difícil momento, una prórroga de su pensión. En Berlín se dio de alta en el Seminario Criminalístico dirigido y alentado por Franz von Liszt, una de las figuras más brillantes de la ciencia penal alemana, ahora y acaso siempre. Y fue con el sabio profesor de las universidades de Marburgo (1882) y de Berlín (1899) donde afianzó sus conocimientos de derecho penal y formó sus convicciones con inmensas repercusiones para él. Tal vez tenga razón Antón Oneca cuando en afortunado momento dijo que Jiménez de Asúa “fue el representante más firme y genuino en España (‘el más lisztiano’) de la filosofía y pensamiento del fundador de la ‘escuela sociológica’ o ‘joven escuela’ del derecho penal”.

Ya en Berlín y cuando se entregaba de lleno a su quehacer intelectual en el *Kriminalistische Institut*, estalló la primera guerra mundial. Rápidamente debió salir de Berlín (agosto 14), abandonando todas sus notas, apuntes y borradores,

incluso los originales de un “Estudio sobre el anteproyecto del Código Penal Suizo”. En el verano de 1915 regresa a esta ciudad a recoger sus manuscritos, resignándose a entender que su trabajo anterior había quedado algo rezagado, pues que un nuevo anteproyecto había sustituido al original. Y pese a la monótona tarea que implica volver sobre asuntos y temas ya conocidos, debió rehacer todo su estudio acomodándolo a las nuevas circunstancias y a la manera como se concebía, en ese momento, el derecho punitivo. Confiesa que sólo el auxilio de los profesores de derecho penal en las Universidades de Ginebra—Alfredo Gautier— y de Lausana—Mercier— lograron animarlo a terminar su labor. Del primero, en particular, guarda tanta gratitud y reconocimiento que su obra *La unificación del derecho penal en Suiza*, publicada en Madrid, en 1916, por Reus, la dedica con especial agradecimiento a su nombre.

En los últimos días del verano de 1915 recorre Asúa las tierras de Suecia, que tan gratamente lo impresionan. Motivo fundamental de su viaje era conocer personalmente a Johan C. W. Thyren—profesor de derecho penal de la Universidad de Lund— quien ya en las postrimerías de su vida se había dedicado a la reforma de esta ciencia y cuya obra legislativa y científica se había encargado de difundir en España. El anteproyecto del país—obra de este sabio profesor sueco— se inspira en las doctrinas de la prevención y la defensa social, aunque en algunos casos, el criterio clásico represivo surge de modo indudable.

Jiménez de Asúa examina con todo rigor y propiedad el proyecto preparatorio

formulando reparos y un juicio crítico de conjunto. Concluye afirmando que es un brillante documento, demostrativo de los progresos que, en el campo de las legislaciones, van haciendo los nuevos principios de la política criminal. Las censuras y objeciones dirigidas al anteproyecto aparecen escritas por el maestro español, entre febrero y mayo de 1916, en un pequeño libro, titulado *Estudio crítico formulado al Anteproyecto del Código Penal sueco de 1916*, seguido del texto completo de la parte general del anteproyecto traducido por él directamente del sueco (Madrid, Hijos de Reus Editores, 1917).

## VII. SU MAGISTERIO PENAL.

### EL SEMINARIO Y LOS CASOS PRÁCTICOS

Ante todo y sobre todo, Asúa fue un *Maestro* inmenso e incomparable muy superior a todos en su época por su valor propio, extraordinaria personalidad, señorío intelectual, ejemplaridad de su ministerio y prodigiosa e impresionante cultura. En una universidad acorazada y sin poros, llegó un día la sensibilidad y el poder genial del joven profesor a zurcir trozos de nuevas ideas y luces distintas en el oficio universitario que renovaron las arcaicas estructuras docentes de la época y sus métodos imperantes, caracterizados por la pasividad del alumnado y sus esquemas memorísticos, desterrando la desagradable presunción de algunos figurones —problema humano por excelencia— de ser ellos los solemnísimos dueños de la verdad y la sabiduría legal. Cuentan quienes tuvieron el privilegio de ser sus discípulos, que la clase diaria dejó de ser

la rutina de una obligación burocrática desempeñada con tedio para trocarse en verdaderas conferencias preparadas amorosamente con una fe y entusiasmo que transmitía a sus alumnos y despertaba en ellos estímulos y vocaciones. En todo caso, algo distinto. Mariano Jiménez Huerta, Francisco Blasco Fernández de Moreda y Manuel de Rivacoba y Rivacoba —que en lo intelectual y en lo afectivo siempre marcharon a la vera de su maestro— asientan en ello.

Liminarmente es de recordar que por influencia de Saldaña fue encargado de las clases prácticas de antropología criminal en el curso 1915-1916 dando a conocer algunas nociones de policía e investigación judicial, asignando importancia a la experiencia dactiloscópica pero especialmente poniendo énfasis al sistema de resolución de casos. Era todo un programa. Desde el 1º de octubre de 1916 comenzó a explicar —por instrucciones de la Facultad— la cátedra de derecho penal, vacante en la Universidad de Madrid, por muerte de don José María Valdez Rubio. El curso se redujo a unos pocos meses de clase por causa de las largas vacaciones y de las huelgas. Se desempeñó primero como profesor auxiliar y desde 1918, por oposición, como catedrático numerario, tras una lucha brillante y difícil, ya que todos sus competidores fueron numerosos y calificados, afirmándose así su vocación indeclinable por la educación penal. Y es que entre las múltiples facetas y cualidades inherentes a su recia e ingente personalidad, fue la de maestro —con palabras de Jiménez Huerta— *la que dominó con más profundas raíces la esencia de su ser*, afirmándose su

vocación por esta enseñanza. No tiene olvido que el 13 de abril de 1918 el ministro de Instrucción Pública de la época firmaba el decreto de nombramiento correspondiente como tal. El tribunal fue integrado por García Oviedo, Quintiliano Saldaña, Salcedo y Cadalso y Bonilla San Martín.

Fueron sus opositores De Benito, Amor Neveiro y Castejón. Enrique de Benito fue profesor de derecho penal en la Universidad de Valencia, con múltiples trabajos sobre ciencias penales. Para citar uno no más: *Las orientaciones modernas del derecho penal*. Constante Amor Neveiro trabajó seriamente en las cuestiones penales; *La ignorancia de la ley en derecho penal romano* (Santiago, 1914); *El problema de la pena de muerte y de sus substitivos legales* (Madrid, 1917) y su *Bibliografía de los estudios penales* (Madrid, 1918), representan los ensayos meritísimos de este autor. Federico Castejón, profesor de derecho penal en Sevilla, fue asimismo un destacado y laborioso escritor y magistrado del Tribunal Supremo. Se recuerdan sus publicaciones sobre la *Legislación penitenciaria española* (Madrid, 1914) y su *Derecho penal, criminología general y especial* (Madrid, 1931).

Con predisposición tal se consagró, pues, con sus alumnos al estudio práctico de los problemas penales más importantes y más debatidos, inspirándose sus métodos en los sistemas de los seminarios alemanes alentados por von Liszt, quien coleccionaba problemas jurídico-penales para fines universitarios<sup>23</sup>. Alentados por la brillantez del profesor y por el estímulo de sus clases, presentaron

aquéllos, trabajos y memorias de hondo calado jurídico, históricos y doctrinales, los cuales se leían ante sus condiscípulos, iniciándose en seguida la controversia. Esto indicaba –a buen seguro– un esfuerzo plausible y un entusiasmo no conocido hasta ese momento. Es de recordar que las sesiones duraban más de hora y media y se celebraban dos o tres veces por semana, fijándose entre 15 y 20 alumnos el número de asistentes.

Para mí –escribió– el único sistema práctico de enseñanza es el que se ejecuta en los laboratorios y seminarios pues en ellos el discurso oratorio revela su ineficacia, y los estudiantes pasan de meros espectadores a elementos activos.

Algunos de esos trabajos –nacidos en el Museo Laboratorio Jurídico– formaron un volumen que bajo el título genérico de *Trabajos del Seminario de Derecho Penal* dio a la luz la Editorial Reus de Madrid en 1922. Comprende este tomo primero los siguientes artículos, fuera de la introducción, que pertenece a Jiménez de Asúa: *El derecho penal de las partidas* (Román Riaza); *La política social y la política criminal en las leyes de Indias* (Carmelo Viñas); *El derecho de asilo eclesiástico en España* (Florencio Porpeta y Clérigo); *El hambre como circunstancia atenuante y el estado de necesidad* (Luis Jiménez de Asúa); *El delito de contagio intersexual y nutricio* (Luis Sierra Bermejo).

23. El planteamiento de casos que el alumno debía resolver, se intentó con éxito en París por el profesor Emilio Garçon –quien falleció en 1922– en sus clases del Certificat de Sciences Penales, sistema creado en 1907.

Se aspiraba a divulgar con ahincado empeño una serie de monografías que anualmente recogiera las inquietudes y el noble esfuerzo de la juventud estudiosa. Lastimosamente, y pese al acendrado empeño de Asúa y de los interesados, y que se aguardaban más favorables tiempos de fortuna, de ese primer tomo no se pasó.

Añadamos, no más, para no amontonar nombres y nombres, que entre el enjambre de almas selectas que siguieron sus ideas y su pensamiento durante el período de su docencia en Madrid, descollaron por derecho propio, José Antón Oneca, Mariano Jiménez Huerta, Fernández de Moreda, Mariano Ruiz Funes, José Arturo Rodríguez Muñoz, Manuel López Rey, Juan del Rosal, el padre Julián Pereda, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, estos últimos en el curso de 1926 a 1927, y otros más de la generación intermedia, quienes por su alto renombre y bien ganada fama de penalistas contribuyeron por decisivo modo a enaltecer la obra y el nombre de don Luis. No fueron los únicos. Joaquín Garrigues, Benítez de Lugo, Isaías Sánchez Tejerina, Antonio Álvarez García Prieto y tantos más recibieron también las ideas y palabras de una avanzada orientación. Bien que con uno u otro, aquél o éste, existieron en algún momento distanciamientos sentimentales o de otro orden, por decirlo de alguna manera. Que no nos es posible escarbar pues todo gesto necesita su interpretación.

Su vida como docente y catedrático puede dividirse en tres períodos perfectamente definidos y diferenciados. El primero arranca desde 1915 y se pro-

longa hasta 1929; el segundo desde 1930 a 1936, siempre en la universidad española, y el tercero y último a partir de 1940, ejerciendo su actividad didáctica en muchas de las universidades latinoamericanas. En la segunda fase docente tuvo Asúa que alternar la cátedra con las considerablemente recargadas obligaciones políticas.

Vale la pena recordar que en una disertación pronunciada en la ciudad de Murcia el 7 de marzo de 1928, que versaba sobre eugenesia, algún periódico reaccionario (*El Debate*) dirigió contra él, sin ninguna consideración, fuertes críticas y razonamientos nada convincentes a manera de horrenda conspiración. El ministro de Instrucción Pública ordenó al Rector de aquel claustro universitario que instruyera expediente por quebrantamiento de la Real Orden de 13 de octubre de 1925. Se le acusaba, en síntesis, de haber vertido en la dicha lección “conceptos antisociales, postulantes del amor libre y de la reducción voluntaria de la maternidad”. Al tiempo, y mientras el expediente académico se tramitaba, fue suspendido del empleo y medio sueldo. La protesta estudiantil y el apoyo y solidaridad de sus compañeros profesores no se hizo esperar.

El expediente terminó con el reconocimiento claro y firme de su pulcritud científica. No obstante, el Gobierno español no dio el brazo a torcer y declaró que le imponía “gubernativamente un mes de pérdida de sueldo” según los términos de una Real Orden expedida el 7 de abril de 1928.

Por acuerdo tomado unánimemente por los catedráticos de la Facultad de De-

recho, se respaldó su conducta científica y jurídica, con palabras y expresiones que vale la pena recordar y difundir:

Excelentísimo señor:

Dada cuenta al Claustro de catedráticos de la Facultad de Derecho de la Real Orden dictada contra el profesor D. Luis Jiménez de Asúa por la que se le suspende de empleo y medio sueldo y se le somete a expediente instruido por el rector de la Universidad de Murcia, por el motivo expreso de haberse “recibido varias quejas y protestas”, de procedencia no declarada, y para depurar si las tesis mantenidas por dicho profesor en una de sus conferencias pronunciadas recientemente en aquella universidad son, a efectos de la Real Orden de 13 de octubre de 1925, teorías antisociales y contrarias a la familia y a la religión, la Junta de profesores quedó enterada, y sin entrar en el examen del caso concreto, cuyos hechos oficialmente desconoce y en la confianza de que el expediente incoado demostrará que el Sr. Jiménez de Asúa no realizó acto alguno contrario a las leyes, se ha creído en el deber de considerar desapasionadamente la situación creada en la vida universitaria con ocasión del hecho que se persigue y, en consecuencia, acuerda elevar a la Superioridad, por conducto de las autoridades académicas y con el respeto debido, la expresión de su leal criterio sobre la cuestión, haciendo constar:

Primero. Que los profesores de la Universidad española, en el desempeño de la alta misión que les está encomendada aspiran a desenvolver su actividad de pensamiento bajo el régimen de libertad de cátedra, cuyos justos límites vienen eficazmente garantizados por la cultura del profesorado y la observación de las leyes. Si un catedrático apareciera perseguido por la exposición de doctrina no castigada en nuestras leyes, padecería la vida espiritual de la universidad, convertida entonces en campo de lucha política y con mayor razón cuando se trate, como en el caso actual, de teorías que se discuten públicamente en el extranjero y cuyo extravío se corrige en la controversia.

Segundo. Que el procedimiento y sanciones establecidos en la Real Orden de 13 de octubre de 1925 para los profesores que expusieron en sus clases doctrinas antisociales o contra la unidad de la patria, están condicionados en su aplicación a la circunstancia indispensable de que existan indicios suficientes de culpabilidad; los cuales faltan, sin duda, cuando las autoridades académicas, que por legal definición al Gobierno representan, asistieron al acto de cuya sanción se trata, sin encontrar méritos para proceder “desde luego con el mayor rigor” a la formación del oportuno expediente, como ordena el número primero de la expresada disposición; siendo

evidente que en la competencia de dichos funcionarios está la garantía que ha de otorgarse al profesorado en el ejercicio de su respetable ministerio, al cual ha de tenerse por legalmente inaccesible a la crítica apasionada e intolerante<sup>24</sup>.

### VIII. ALGUNOS DE SUS LIBROS

Con especial dedicatoria a sus maestros Quintiliano Saldaña, Franz von Listz y Johan C. W. Thyren, profesores de derecho penal en Madrid, Berlín y Luna, respectivamente, por deuda de gratitud y de amistad, escribe un pequeño libro intitulado la *Política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas* (Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1918). Trata en él de manera esquemática todos los modernos problemas que suscita la elección del medio adecuado en la lucha contra el crimen aspirando a solucionar frente a un *Derecho penal dinámico* los conceptos propios de la política criminal europea y norteamericana. Concluye que el porvenir de las legislaciones está en la conciliación de las dos tendencias: la europea (defensista) y la norteamericana (reformadora), armónicamente unidas en un código ultramoderno. El tratamiento de los delincuentes —explicó— se realizaría entonces por medidas educativas, aseguradoras y correccionales. Poco importa que se continuasen llamando penas o que se designaran con otros nombres, porque lo que interesa es

el contenido y los resultados que se obtendrían en la lucha consciente contra el crimen y en pro del perfeccionamiento social.

Se propuso don Luis redactar para cada capítulo del programa de Carrara algunas *Adiciones sobre derecho penal moderno y sobre legislación penal española*. Los primeros pliegos fueron impresos en 1918 y terminados tres años después. Él mismo se reconoce culpable del retraso. Acaso algunas desgracias personales golpearon tenazmente su vida a más de una enfermedad que exigió reposo físico y espiritual por largo tiempo. Recobrado ya el pleno equilibrio de su espíritu y el vigor de su enorme fuerza vital, termina su obra editada por la Editorial Reus, en 1925. Concluye el volumen con un *Post-Scriptum* donde se hacen algunas correcciones y rectificaciones y se recogen datos nuevos y publicaciones recientes en el lapso de cuatro años, que abarcan desde el comienzo de su tarea hasta la finalización provisional del volumen primero, único publicado.

Pese a que el mismo Jiménez de Asúa anuncia la continuación de las *Adiciones* donde tendrían debido desarrollo temas como el error, las llamadas excusas absolutorias y todas las circunstancias que modifican la responsabilidad (atenuantes, agravantes y mixtas), en un volumen con el cual se terminaría la parte general del programa, la obra queda inconclusa, pues nunca más se ocupará el maestro de la dicha continuación.

El estado peligroso del delincuente y sus consecuencias frente al derecho penal moderno fue asunto que cautivó la

24. Asúa, prólogo al libro, *Libertad de amar y derecho a morir*, Buenos Aires, Edit. Losada, 1942, 5ª ed., pp. 10 y 11.

atención de Jiménez de Asúa por largo tiempo. Invitado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación a dar una conferencia donde el tema quedaba a su arbitrio, aprovechó tal coyuntura para disertar el 27 de febrero de 1920 sobre la cuestión, conferencia que no fue más “que una enumeración de problemas y unas cuantas ideas esporádicas, dirigidas al gran público”, como él mismo lo reconoce y admite. Un año después, con el conocimiento de nuevas publicaciones y el aprovechamiento de los recientes proyectos de Alemania e Italia, sale un libro resultado de una labor más técnica y acabada: *El Estado peligroso (nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo)*, editado en Madrid, Imprenta de Juan Pueyo, en 1922.

Por esta época y ante los rumbos de enseñanza impuestos y por la necesidad de redactar una casuística para diagnosticar jurídicamente el caso penal, compuso, en asocio de Tomás Cardo y Crespo, muerto en 1924, en plena juventud, y José Arturo Rodríguez Muñoz, una colección de trabajos prácticos agrupados bajo el nombre de *Casos de derecho penal* (Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1923). Hay otra edición publicada en 1929.

Ante la ausencia existente en España de notas bibliográficas sobre derecho penal, se propuso Asúa colmar dicho vacío y fue así como redactó una ojeada general a los libros y ensayos más salientes y recomendables con avalúo de su contenido, análisis que no se circunscribió a su patria sino que tuvo un espectro universal. Este trabajo de empeño y tesón –*Bibliografía crítica de estudios penales*– se saca a la plaza en Madrid,

en 1924, en la Tipografía de la Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos.

*Un programa de Derecho penal y cuestionarios para el acto de examen* se publica en Madrid por la Librería General de Victoriano Suárez en 1927 y su extensión toca tanto la parte general como la parte especial. El título es suficientemente expresivo. Se presenta en él, en síntesis, “el paisaje metódico de todo el contenido de una ciencia con un principio vivificador, del cual emana cada una de las cuestiones”, propias del programa (*idem*, p. 17).

Hacia 1927 y bajo el mote de *política, figuras, paisajes* (Madrid, Edit. Mundo Latino) organiza un libro de cierta unidad con todos sus pensamientos políticos, culturales y estéticos acaso como una reacción al régimen opresor del momento y un reproche muy sentido a la censura periodística que atropelló su derecho de pensar a más no poder.

Los censores –dijo en el prólogo de esta obra– se han cebado en mis artículos y han hecho más exigente su lápiz al leer mi firma al pie de las galeradas. Cuando del gabinete de profilaxis periodística sale un ensayo mío mutilado o suprimido, sólo siento indignación abstracta contra estos métodos del gobierno, pero cuando trabajos ajenos a todo problema político son retenidos tres y cuatro semanas en estudio de la censura y después, transcurridos los treinta días, ven la luz pública sin una tachadura, sin la más ligera supresión, me asiste el derecho de pensar que se ejerce contra mí la más torpe venganza.

Estas palabras, sin duda ninguna y como él mismo lo acepta, constituyen una legítima diatriba contra los abusos de la censura, inspirados en las más bajas pasiones de la iniquidad y la vindicta.

Existe una 2ª edición (1930) que conserva el tono combativo y el perfil vehemente del proemio de la primera por cuanto “perduran las circunstancias acreedoras a la ofensiva”. Es que aún subsistían los signos todos de la dictadura.

A principios de agosto de 1928, con incursiones en las áreas médico-social y biológica reúne —con la pulcritud científica que le es característica— tres labores de singular importancia y relieve bajo el nombre de *Libertad de amar y derecho a morir (ensayos de un criminalista sobre eugenesia y eutanasia)*. Este bien pensado trabajo —que excedió el ámbito del Derecho penal— recoge las conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, publicándose varias ediciones. La quinta edición se da a luz por la Editorial Losada S. A., Buenos Aires, 1942. Un primer ensayo tiene que ver con *los aspectos jurídicos de la eugenesia y su selección*; otro con *la eutanasia y el homicidio pasional*, y por último, un tercero alude al *problema jurídico del homicidio piadoso como delito*, temas y asuntos de palpitante interés y actualidad a la hora presente.

En relación con la muerte buena, las páginas del libro, dignas de exploración y lectura, almacenan una inmensa discusión doctoral y jurídica. Por cierto que el maestro abomina, con acento severo, de la idea de patrocinar la eutanasia frente a los criterios de incurabilidad e

inutilidad en el paciente aunque la enfermedad siga destruyendo el organismo y acabe al fin con la existencia humana. “Prolongar la vida —afirma— es vivirla”. Y frente al homicidio piadoso —con fines eutanásicos— cuando se da muerte al paciente incurable y adolorido, consciente de su mal, y que desea poner término a sus padecimientos, escribe sentidas páginas para que el asunto se resuelva “con justicia y humanidad”. Y va más allá al impetrar que se le otorguen al juez facultades de condonar y de conceder un verdadero perdón judicial en tanto en cuanto “el sujeto revele sociabilidad de los motivos y nulo estado peligroso”.

En 1929 publica su libro *El nuevo derecho penal* (Madrid, Edit. Paez-Bolsa) donde ofrece al lector sus ideas y personales convicciones sobre el sentido del derecho penal futuro. Con afán catequista difundió en muchas ocasiones estas tesis no sólo en España sino en varios países de habla hispana. Al efecto, basta hacer memoria de la conferencia expuesta en la Universidad de La Plata, bajo el título de *Un nuevo derecho penal* (4 de agosto de 1923); otra pronunciada en Madrid sobre el *Código Penal* (6 de mayo de 1924); una más dictada en la Universidad Mayor de San Marcos, de Lima, bajo el título de *Las bases de la legislación penal del porvenir* (1º de enero de 1925); dos conferencias escuchadas en la Universidad de Montevideo, los días 23 y 25 de junio acerca de las *orientaciones para la reforma de la legislación penal*; la disertación revelada en la Universidad de Santiago de Chile sobre el *estado actual de la ciencia y de la legislación penales*, el 17 de noviembre de 1925; el discurso que

sobre el *estado presente de la ciencia y de la legislación penales* dictara el 1º de diciembre de 1925 en la Universidad de Arequipa, en el Perú; el curso sobre *normas directrices para una reforma de la legislación penal*, explicado el 1º de enero de 1926 en la Universidad de La Habana; la conferencia promovida en el Ateneo de Oviedo sobre el *estado actual de la ciencia y de la legislación penales*, el 4 de mayo de 1927; la plática desarrollada el 5 de abril de 1927 en el Ateneo Republicano de Madrid, que versó sobre *la nueva dirección de la ciencia y de las leyes penales*; y el curso expuesto en la Facultad de Derecho de Río de Janeiro sobre *bases cardinales del Código Penal futuro* en los meses de agosto y septiembre de 1927.

Teniendo como colaborador a José Antón Oneca, catedrático de la Universidad de Salamanca—su amigo personal y antiguo discípulo—, se entrega a componer unos apuntes sobre el *Código Penal conforme al código de 1928*, con cerca de 1.200 páginas redactadas con base en el programa oficial de las oposiciones a jueces. Afirma que lanza a la publicidad esta obra como unas notas sin pretensiones o unos apuntes apresurados destinados a “facilitar la desagradable faena de los opositores al Cuerpo de Aspirantes a la Judicatura”. Este trabajo está compuesto por dos volúmenes, uno dedicado a la parte general, y el otro al estudio de los delitos en particular. La Editorial Reus de Madrid imprime el trabajo en 1929.

Ninguna simpatía despertó en Jiménez de Asúa el texto de 1928 —de origen gubernativo— al cual no vaciló en llamar con notorio desdén, por su paso regre-

sivo, el Código Penal Faccioso, para el cual, en más de una vez, reclamó su pronta defunción y su inmediato cese. Y para preservar el buen nombre del derecho penal escribió unas páginas con reparos prolijos y fuertes críticas sobre las pretendidas excelencias del código, que llamó de la dictadura, amén de iniciar una certera campaña de desprestigio contra tal documento, a raíz de su ilegítima promulgación, con la mira de restablecer la vigencia del código de 1878, vergonzosamente atropellado, según dijo, por un decreto antijurídico. Todos sus asertos, todas su repulsas y todas sus censuras en contra del código de 1928 aparecen consignados en su libro *Al servicio del derecho penal* (Javier Morata Editor, Madrid, 1930), documento que constituye una verdadera diatriba y un impetuoso enjuiciamiento contra el nuevo cuerpo legal “indefendible por su impuro origen y por sus enormes defectos técnicos”.

Una extensa parte del derecho penal que había sido escrita por nuestro autor se hallaba dispersa en monografías, libros de textos, notas y artículos de diversa índole. Y con el ánimo de que tales documentos se utilizasen tanto por los opositores al Cuerpo de Aspirantes a la Judicatura como por los estudiantes universitarios de derecho penal, los refundió sistemáticamente en un *Manual de derecho penal*, donde no se limitó a desarrollar el programa vigente para los aspirantes a la judicatura sino a explicar otros problemas y asuntos, más allá de tales cuestionarios, siguiendo, naturalmente, sus propias directrices docentes. Dos libros sobre la parte general comprende el Manual. Estos tomos fueron impresos por la Editorial Reus, Madrid, entre 1933 y 1934, respectivamente.

Es de destacar –para que se vea al máximo la nobleza sin límites y la honradez que animaba su espíritu– las palabras con las que termina el preludio de su obra:

Estaba en mi propósito que esta obra se escribiera por José Antón y por mí, como se compuso nuestro derecho penal conforme al código de 1928. José Antón por entender que así servía mejor a las ciencias penales aceptó el cargo de Magistrado del Tribunal Supremo, abandonando su cátedra de profesor en Salamanca. Como el ejercicio profesional me lleva a menudo ante su presencia de alto Juez, hemos creído inoportuno que colabore en estos libros; pero me ha autorizado para hacer uso de cuanto él redactó para aquel derecho penal en que nos fue tan grato trabajar juntos. No quiero poner fin a estas frases liminares sin decirle cuánto agradezco su gentileza. Aunque no aparezcan ahora bajo su experta firma, algunos capítulos de este libro le pertenecen.

### **IX. JIMÉNEZ DE ASÚA Y LA ESCUELA POSITIVA. SUS RELACIONES CON ENRICO FERRI. SU ACERCAMIENTO Y RUPTURA DEFINITIVA**

Sin disputa posible, en los primeros años de su juventud y aprendizaje, su pensamiento científico mostró una ferviente identidad y una adhesión entusiasta por todo aquello que representara el credo determinista, en tanto combatiera e

impugnara los postulados decadentes del derecho penal clásico, alineándose, como lo hace ver García-Pablos de Molina, con la directriz sociológica prolijada por Ferri. Verdad que nadie ignora como tampoco que profesó una devoción muy acentuada hacia la escuela positiva, de la cual dijo, en su momento, que “se halla hoy en un grande esplendor” amén de que los “positivistas aplican sus grandes aportes a la construcción técnica del derecho penal”. Y para que no quedaran dudas de su apego y admiración muy firmes hacia el profesor de Roma, no vaciló en llamarlo “el más grande de los escritores contemporáneos de ciencias penales” además de un “trabajador genial e infatigable”<sup>25</sup>. Ya por estas señas resulta perfectamente natural y hasta explicable la conferencia que sobre el *estado peligroso* pronunciara ante la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (sesión del día 27 de febrero de 1920), recogida en un pequeño opúsculo (Reus, Madrid, 1920), primicia de un estudio de mayor proyección y espectro que sobre el mismo tema desarrollaría tiempo después, según atrás se indicó.

Este último libro se traduce al idioma italiano (1923) por sugerencia de Gina, hija de Lombroso, y es precisamente Enrico Ferri quien escribe un prólogo lleno de elogios y cumplimientos para el joven penalista español que viniendo de él, del polemista, del dirigente de una escuela y del jurista insuperable, dice mucho y algo más. Por cierto que en la introducción hace constar que Jiménez

25. *Estudio científico del Proyecto de Código Penal italiano de 1921*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1922, p. 29.

de Asúa coincide con los ideales positivistas indicando además que la monografía representa “una colaboración elocuente y persuasiva a la difusión de ideas fundamentales” que no son otras que los principios de la escuela que por cierto serán “norte y guía de la justicia penal del mañana”.

En Italia se deja sentir en 1921, al pronunciar un discurso, el tercero de su vida, con ocasión de la inauguración del monumento, en bronce, a César Lombroso, en Verona, el 25 de septiembre de ese año, aportando el homenaje de la Universidad de Madrid, siendo el único español que asistió al acto académico rendido por los criminalistas del mundo para perpetuar al hombre de genio que creó la criminología.

Poco después fue nombrado por el mismísimo Ferri como colaborador de la Scuola Positiva, encargándole especialmente las recensiones de obras españolas y alemanas. Por aquella época afirma que le miraba con ojos reverentes “yo era un mozo aún y se me presentaba con cerca de tres cuartos de siglo de existencia, como maestro ejemplar de pensamiento firme y de sólidas convicciones revolucionarias”<sup>26</sup>.

Pero todo tiene su término. Años después rompe la cordialidad por haber renunciado y claudicado el sabio penalista italiano en sus años senectos a todos sus principios y programas en defensa exaltada de Mussolini. En esa hora de apostasía, se divorcia frontalmente de Ferri atacando de cuajo sus simpatías por

el amo de Italia y todo aquello que representara el credo positivista. Espigando por su existencia política, no vacila en calificarlo de tráfuga: socialista primero hasta llegar al fascismo. Como propulsor de unas ideas advera, entre otros ditirambos, que su método “incide en confusiones peligrosas” y que en el aspecto jurídico “el positivismo paralizó el progreso dogmático de nuestra disciplina, y mal utilizado por quienes son en principio sus enemigos, puede poner en peligro el derecho liberal que la escuela clásica construyó”. Bien claro está el asunto pero no es esta coyuntura adecuada ni oportunidad propicia para juzgar la conducta de Ferri en el campo partidista. Más allá del alza y baja de sus valores públicos, acaso deba anotarse su inconsecuencia política, pues fue radical en su primera juventud, se afilió después al socialismo y terminó siendo fascista, aceptando al Duce como un salvador providencial y a sus principios como benéficos para Italia. Dolorosamente debe confesarse —como escribió Eusebio Gómez— que *en política, en vez de evolucionar, involucionó*<sup>27</sup>.

Como a cualquiera será fácil discurrir, no obstante sus visibles deseos por tratar de mitigar, de un modo o de otro, las huellas de su apego al oriente positivista, adviene como hecho incontestable, harto difícil de negar, que vivió en su juventud, la juventud de una doctrina, la cual es imposible desecharla por completo, como matizadamente escribiera Rivacoba y Rivacoba, evocando las propias palabras del maestro<sup>28</sup>.

26. *El Criminalista*, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1948, T. VIII, p. 216.

27. Enrique Ferri Gómez Eusebio, Buenos Aires, Ediar Editores, 1947, p. 131.

28. Rivacoba y Rivacoba, *Op. Cit.*, p. 86.

Cuando se produce la célebre correspondencia polémica entre él y el maestro, ofuscado hasta lo imposible –y su conducta tiene una explicación– rompe todo lazo personal y científico con Ferri porque en su sentir “Ha dejado de ser un hombre de conducta íntegra, que admiramos quienes somos capaces de sacrificar todo a nuestro ideario”. Lo que demuestra a ojos vistas cuán honda fue la ruptura. Las cartas cruzadas entrambos, cada una en el fondo de su propio talento, expresan sus razones y temperamentos, o algo más, digámoslo así, por todo el orbe de la tierra. Aquí su tenor, transcribiendo, *ad pedem litterae*, las páginas dedicadas por Jiménez de Asúa al recordar la dura disensión:

### 1. Carta primera

Madrid, octubre de 1926

Maestro querido:

Recibí su carta, en la que me da noticia del congreso de Bruselas y de su próximo “Tratado de Derecho Penal”. Gracias le sean dadas por sus cumplidas informaciones.

Y ahora, maestro, permítale a un admirador sincero y a un discípulo, hasta este instante fiel, dos libertades, para las que pido anticipadamente excusa. La primera es que me dirija a usted en español y no en francés o en italiano, como de costumbre. Su idioma, como sabe, me es familiar en la lectura, pero difícil en la redacción, y en francés, que conozco mejor, o en alemán, ha-

llaría dificultades para expresar todo lo que quiero decirle. Cuando tratamos de exponer lo más íntimo de nuestro propio yo, la lengua maternal es la única idónea.

La segunda libertad es harto más grande. Lealmente, y hasta con dolor, quiero expresarle mi desacuerdo con sus últimas evoluciones y con su reciente conducta. Me parece que significo algo en la ciencia penal española para que mi opinión pueda interesarle y creo que he sido bastante devoto de usted para que mi punto de vista personal no le sea del todo indiferente.

Con silenciosa amargura, que no por ser callada era menos profunda, he presenciado sus aproximaciones al fascismo. En quien, como usted, fue exponente destacado del socialismo italiano, esa simpatía para un régimen de dictadura nos ha parecido a muchos inexplicable. Este asunto de política nacional, ajeno a la ciencia, acaso no hubiera sido tan llamativo si no fuese porque padecemos en España un sistema próximo al fascismo, que persigue, confina y encarcela a los que como yo, somos sus enemigos. Al vernos maltratados y víctimas de atropellos, nos duele que un italiano de tanta significación como usted, ligado a alguno de nosotros por comunidad de estudios, se halle tan cómodo en un régimen análogo e incluso, haga su apología.

En su “Prolusione” del Aula Magna de la Universidad de Roma, de 16 de noviembre de 1925, alude “al reciente horrible tentativo” contra Mussolini, ¡Por Dios! no son para tanto los disparos de miss Gibson, que sólo alcanzaron al “Duce”. Además, maestro, es un delito político que, en la patria de Bruto ha tenido que emprender una extranjera medio perturbada. Y, tras de esa calificación hipertrófica del hecho, dice usted que *l’Italia ha in Benito Mussoloni una guida e una forza, che io auguro le sia conservata il piú a lungo possibile*. Hace ya tiempo que leí esas frases con dolor silencioso; pero, ahora he visto en La Palestra del Diritto, de Palopoli, que usted dice que *soltanto il Governo fascista si é messo sulla strada dele realizzazione ed in pieno accordo colle proposte della scuola positiva*. Y, llegando a más, llegando hasta la apología y a la alianza de problemas políticos y científicos, usted publica un ensayo híbrido –y, por tanto, infecundo– de política y de ciencia sobre *Fascismo e Scuola Positiva Nella Lotta Sociale contro la criminalità*. Al parecer, nadie hasta Benito Mussolini se había interesado por actuar sus doctrinas ... Pero ¿no fue Mortara y su Gobierno quienes, antes de que el fascismo marchara contra Roma, encargaron a usted de componer el Proyecto de Código Penal?

Su actitud me ha causado mayor asombro que la de nuestro sabio

Cajal, que se dice “admirador” del marqués de Estella. La formación humanista de usted es infinitamente más amplia que la del eximio histólogo español, encerrado egoístamente en su especialidad, y al que ha debido producir menos sufrimiento doblar la osamenta, endurecida por los años. Pero ambos casos ofrecen una dolorosa semejanza poco ejemplar, que Plutarco no hubiera recogido en sus *Vidas paralelas*.

Otro hecho que me sorprende y me parece inexplicable, es su deseo de convencernos de que el Proyecto Rocco se basa en el compuesto por la Scuola positiva, cuando lo acaecido es que lo rechaza implícitamente al presentar fórmulas más clásicas, y, sin embargo, usted maestro, nos quiere hacer creer lo contrario. En la Argentina, Eusebio Gómez, desde la *Revista de Criminología*, se disgusta un poco con usted, y aún a riesgo de contradecirle, dice claramente lo que todos percibimos: que el Proyecto de 1921 ha quedado deshecho con la reforma Rocco. ¿Por qué ese afán de decir lo contrario? Las fórmulas legislativas que ha tallado la escuela positiva no dejarán de ser certeras o torpes, aunque los actuales ministros la repudien, ni cobrarán un ápice de prestigio porque las apadrine el Gobierno vigente en Italia.

Pero aún hay más, maestro. En esta última época parece usted

buscar una oportunidad innecesaria en quien es ya hombre famoso y universal. ¡Qué lejanos aquellos días en que, con el gesto altivo y desdeñoso se negaba a cooperar en los Congresos penitenciarios y en los de Unión internacional! En la Asamblea de Londres de agosto de 1925 presentó usted, en cambio, fórmulas de transacción, sobrepasando los afanes conciliadores que tanto reprochamos a Von Liszt (¿recuerda nuestras conversaciones en Verona cuando el homenaje a Lombroso?). El maestro alemán tenía en su descargo que siempre postuló una escuela de “compromise”: la Política Criminal. En cambio, usted representaba una doctrina de lucha.

Finalmente (y ello me ha movido a escribirle), usted, que no asistía a los Congresos de la Unión Internacional de Derecho Penal, acaba de autorizar con su presencia y sus intervenciones, el que ha celebrado el último julio la “Asociación”, creada por los franceses. Recuerdo que me escribió hace dos años y me decía que su adhesión a ese organismo estaba condicionada por la asistencia de Alemania. Los germanos no han ido y usted no ha faltado. Y aún ha hecho más. Al discutirse el tema de si las medidas asegurativas debían sustituir a las penas o completarlas, se presentó un voto que sustentaba las audaces ideas, suscrito por el catedrático ar-

gentino Jorge E. Coll, el profesor de Gante, y los miembros españoles Elola, Masaveu y Barrena, apoyados por los holandeses; y no sólo no lo suscribió usted, sino que compuso la fórmula ecléctica que aprobó la Asamblea, y, al votarse precisamente la ponencia más radical, usted se abstuvo augurando paternalmente a los firmantes que el tiempo les daría la razón. El profesor argentino Jorge E. Coll, que redactó la propuesta que usted no quiso votar, me lo relata dolorido, y la misma aflicción sobrecoge a Elola, el juez español, y emana de los artículos que Barrena ha publicado en *La Libertad*, de Madrid. También los miembros de la familia Lombroso se muestran assai dolenti.

¡Qué amargura verle a usted, tan prócer y altivo, buscar, como cualquier principiante, el acatamiento de esas Asambleas! En su carta me dice que triunfó en el certamen de Bruselas su Ordini del Giorno sobre penas y medidas de seguridad; pero los congresistas decían que los neoclásicos le habían vencido y que usted se había sumado a sus huestes. Es fácil la victoria cuando nos unimos al grupo mayoritario olvidando, incluso, la propia convicción.

Maestro: acaso con sus últimas evoluciones se conquiste la amistad de los que fueron sus enemigos; pero aquellos que, como yo, a pesar de haber su-

perado el positivismo penal y postular la doctrina del derecho protector –oriunda del genio de Dorado Montero, su más preclaro representante–, contemplábamos su persona con respeto, nos veremos forzados, con amargura y desgarramiento, a volverle la espalda, respetuosa pero firmemente.

No vea, maestro, lo que, quizá, haya de impertinencia en esta carta. Mire sólo en ella el íntimo sentir de un ex discípulo que ve marchar su viejo guía por rutas sospechosas de extravío, y que no quisiera tener que pisar por otros caminos, despidiendo en la encrucijada al bravo luchador que supo dar ejemplo.

Con mucho cariño, que pervivirá por encima de todas las discrepancias, le abraza en despedida

Luis Jiménez de Asúa.

## 2. Dos respuestas de Ferri

La carta que antecede fue cursada a su destinatario en la fecha en que se escribió. La respuesta me vino, datada el 9 de octubre del mismo año, en una (*cartolina postale*), cuyo dorso y la parte anterior, destinada a escritura, estaban plagadas de menuda letra. Las primeras frases eran de gratitud por la sinceridad con que le expuse mis pensamientos. Después, afirma el profesor Ferri que en Londres triunfó íntegro, el criterio “positivista” de la

sentencia indeterminada, y, con referencia al de Bruselas, escribe: “...los ingenuos Coello (así bautiza al profesor argentino Jorge E. Coll), Masaveu, etc., hubieran preferido la intransigencia formal para que luego se dijese en todo el mundo que el Congreso no había aprobado el orden del día de Ferri”. Para lograr la “mayoría” compuso la enmienda ecléctica que aprobó la Asamblea de Bruselas. Finalmente, Enrique Ferri insiste en que los fascistas han introducido, en tres años, reformas penales conformes con el positivismo en dieciséis leyes, mientras que en treinta y ocho años de vida parlamentaria nada logró conseguir de las Cámaras.

Contesté al profesor de Roma soslayando estos temas; mas, viendo que Ferri arreciaba en sus loas a Mussolini y subrayaba, a destiempo su adhesión y su simpatía al fascismo poniendo a sus pies, como ejército científico a los positivistas penales, me creí en el deber personal de dar publicidad a mi carta, que se imprimió en *La Prensa*, de Buenos Aires, el 25 de mayo de 1927, bajo el título *Evolución política y derecho penal*. Carta al maestro Enrique Ferri.

Al ver publicada mi epístola, el profesor de Roma se ha vuelto iracundo y ha lanzado contra mí pública excomunión, sin percatarse de que, en pleno siglo XX, esos ademanes desmedidos e inelegantes denuncian la ausencia de razones.

Me será forzoso referirme a algunos párrafos de esa carta de Ferri, y, por ello los entresaco, en copia textual, lamentando el incorrecto castellano en que fue publicada en *La Prensa* de Buenos Aires, de 17 de junio de 1927, con el título *Un ecléctico... intransigente. Carta de Enrique Ferri al profesor Luis de Asúa*. He aquí los fragmentos que me interesa recoger:

“No comprendo por qué usted hizo publicar su carta y todavía más, prescindiendo de mi respuesta... precisamente cuando me enviaba “devotamente” su Programa. Quizá lo asaltó el deseo de procurarse un poco de notoriedad a expensas de mi nombre”.

Repite Ferri en seguida, por enésima vez, sus encomios a Mussolini y sus piropos al fascismo y continúa:

“Luego, por lo que se refiere a su disentimiento científico, permítame le diga que resulta positivamente extraño.

“Pero ¡cómo! ¡Usted no sigue mis doctrinas científicas radicalmente distintas de las tradicionales; usted es un ecléctico, entre lo viejo y lo nuevo, que se detiene a mitad de camino, sosteniendo (p. 63 de su Programa) ‘la necesidad de mantener el concepto de culpabilidad en derecho penal’; y luego me reprocha porque en el Congreso de Bruselas de 1926 acepté una

enmienda ecléctica a mi orden del día!

“¡Es usted, entonces, un ecléctico... intransigente!

“Y es así mismo poco exacto cuando –no sé por qué– publica en *La Prensa* que, por mi táctica en el Congreso de Bruselas ‘también los miembros de la familia Lombroso se muestran assai dolente’.

“Ante todo: yo no estoy bajo la tutela científica de la familia Lombroso...

“Pero hecha esa salvedad, tengo el desagrado de darle un desmentido de hecho, porque el Archivo di Antropología Criminale correspondiente al mes de septiembre de 1926 (que usted conoce), el profesor Mario Carrara y su esposa Paula Lombroso, la hija del gran maestro, en su relación de las sesiones del Congreso de Bruselas, tienen para mí y para la acción que allí desarrollé sólo palabras de encomio. Y concluye, por lo que a esto se refiere, diciendo que ‘fue aprobada’, después de una discusión vivísima, sostenida en gran parte con brillante éxito oratorio por Enrique Ferri, por gran mayoría la resolución por él propuesta en nombre de la delegación italiana”.

“Paréceme, pues, que usted habría podido contener a su egocentrismo y dejar de hacer

publicar una carta privada que me había dirigido cuatro meses atrás y a la cual contesté, sin que usted –en la publicación– haya tenido en cuenta mi respuesta”.

Reservándome la definitiva contestación que ahora incluiré en estas páginas, me limité a dirigirme a Ferri, en *La Prensa*, de Buenos Aires, del 26 de agosto de 1927 –bajo el título *Acuses de recibo*– las breves palabras que a seguida copio.

### 3. Réplica

Madrid, 13 de julio de 1927.

Muy urgido, con prisas superlativas a que me fuerza la preparación de un inmediato viaje al Brasil, voy a poner públicamente en regla mi correspondencia, en lo tocante a las actividades especialistas.

Debo acusar recibo al doctor Malagarriga por la remesa de su obra, y quiero anunciar al profesor Enrique Ferri que su carta abierta tendrá pública y adecuada contestación en más pertinente lugar.

No he recibido la misiva del profesor Ferri y ello me excusaba de acusarle recibo. Destemplado el maestro, me acusa de haber hecho pública una carta que primero la envié privadamente. A mi juicio no cabe extremar más la buena crianza que remitiendo por vía directa al destinatario cuatro

meses antes el escrito que después se entrega al gran público. Estas muestras de pulidas maneras no deben irritar al profesor Ferri, que estrenando una costumbre nulamente frecuentada por los abogados, expone privadamente a Benito Mussolini, víctima del atentado, su confianza de que no ha de causarle disgusto que se encargue de la defensa de miss Gibson. Así nos lo relata el propio Ferri en el trabajo impreso en *La Prensa*, de Buenos Aires, el 22 de marzo del año actual.

Sin previo envío privado, acabo de leer en *La Prensa* del 17 de junio una carta inelegante intitulada “Un ecléctico... intransigente”. La indignación desmedida que sus párrafos rebosan y las numerosísimas misivas de parabién que he recibido de profesores, abogados y médicos argentinos, entre las que no faltan algunas firmadas por gentes con las que no me ligaba trato amistoso, acreditan la exactitud de mi puntería.

Pero mi carta no tuvo la pretensión de originar una polémica. El envío privado iba dirigido al maestro Enrique Ferri; la publicidad posterior tendía a situar exactamente mi punto de vista y no necesitaba respuesta ni comentario. Por eso me libraré muy mucho de convertir las hojas de *La Prensa* en un escaparate de agresiones. En un libro de inminente publicación recojo, entre

otros trabajos, mi carta al profesor Enrique Ferri y junto a ella verá la luz mi respuesta a su descortés escrito.

Sólo quiero aclarar aquí un punto. El profesor Ferri me diagnostica de ecléctico por una frase encontrada en la página 63 de mi Programa de derecho penal, y ya satisfechísimo por su calificación—que recuerda los tiempos románticos de hace treinta años, en que el polemista italiano lucía sus armas contra los adversarios—enhebra su catilinaria. Los catedráticos y abogados argentinos que conocen mi obra habrán sonreído, ciertamente, al leer lo que Ferri me atribuye. A estas alturas de técnica no puede confundirse la “culpabilidad” con la “imputabilidad”. Si el maestro de Roma no tuviera tan excesivo menosprecio por las “abstruserías” de los escritores alemanes, no hubiese caído en error de tal monta. La “culpabilidad” hace referencia al “dolo” y a la “culpa” y la frase que alarma a Enrique Ferri: “Necesidad de mantener el concepto de culpabilidad en Derecho penal”, sólo alude al imprescindible mantenimiento de la “intención” y la “negligencia”. Si Ferri hubiese leído la página anterior y parado un poco su atención en la estructura de mi obra, hubiera podido evitarse tan censurable ligereza.

Y ahora, para terminar, quiero recordarle que, aclarando así el asunto, la coincidencia entre él y

yo es absoluta en este problema. En la página 26 de la Relazione que precede al Proyecto de Código Penal italiano de 1921, dice Ferri: *Anzitutto pero bisogna confermare la tradizionale distinzione fra delitti dolosi e delitti colposi, che corrisponde ad una incontestabile realtà.*

No es esto lo que me separa de Enrique Ferri, ya que he demostrado la coincidencia en este punto. Pero aunque nuestro credo científico fuera más distinto de lo que es, yo no hubiera experimentado la urgencia de subrayar la disconformidad. Las diferencias científicas no divorcian a los hombres. Lo que realmente disuelve los lazos cordiales, e incluso puede volverles enemigos, es la conducta disorde.

Mas como éste no es instante propicio ni palenque adecuado para debatir conductas, hago un punto rotundamente final. Al caballero Tiempo, invocado por Ferri con tan elegante como repetida frase, confiémosle el fallo en última instancia.

Luis Jiménez de Asúa.

#### 4. Última carta

Madrid, 2 de octubre de 1927

Señor profesor Enrique Ferri:

Su carta abierta en *La Prensa* de Buenos Aires—tan poco armónica con el tono dolorido y respetuoso

que yo usé en la mía—, y de la que me limité a acusarle recibo en las mismas columnas del gran diario argentino, arrasa toda cordialidad entre los dos y no me libera de cierta cortesía elemental porque las maneras distinguidas no estorban a las más crudas verdades. Quiero decírselas desde la intimidad de este libro y sin pasear esta carta por los periódicos argentinos y españoles, porque mi propósito es ajeno a prolongar la polémica, y no tengo deseo alguno de que su injusta indignación le lleve otra vez a ponerse en evidencia en hojas tan profusamente circuladas como las de *La Prensa* porteña.

Lo primero que sorprende en su actitud es la incongruencia entre su respuesta privada del 9 de noviembre de 1926 y su pública arremetida en el periódico argentino el 17 de junio de 1927. Por lo mismo que usted se mostraba agradecido, me dirige después frases nada corteses. Yo me limité a publicar la carta que le envié privadamente. ¿No pudo contentarse con imprimir la tarjeta postal que de modo particular me consignó meses antes? Dos chispas de mi conducta parecen haber prendido su iracundia: la entrega de mi escrito a las prensas y el retardo de cuatro meses desde la remesa privada hasta la pública aparición.

“Piensa el ladrón que todos son de su condición”, dice el refrán castellano. Profesor Ferri, mirán-

dose por dentro ha creído usted que yo satisfacía mi “egocentrismo” publicando la carta. Nada más lejos de mi ánimo y nada más distante e innecesario que el deseo de procurarme un poco de notoriedad a expensas de su nombre. En la Argentina no preciso esos medios para que mi apellido circule respetado y querido. Yo no tuve necesidad de proclamar en Buenos Aires que el socialismo era allí planta arraigable, porque como no cobraba las butacas del salón donde hablé, no tuve que halagar las pasiones burguesas del auditorio. Por eso ningún doctor Justo se vio forzado a interpellarme como al profesor Ferri, en vista de que peroraba usted traicionando las ideas políticas que decía defender en Italia.

Publiqué mi carta para que nadie dudase de que antiguos admiradores de sus obras científicas no seguían al maestro en su traspies científico-político. Mi carta no tenía un objeto anunciador de mi persona; era, simplemente, una medida de higiene y si no edité junto a mi escritorio la respuesta de usted, que ahora doy extractada en estas páginas, fue para evitar que las gentes murmurasen de la soberbia desmedida que le hizo abjurar de sus ideas científicas; ¡Para que no “se dijese en todo el mundo que el Congreso había no aprobado el orden del día Ferri”!

Su desasosiego se origina, además, por un contratiempo crono-

lógico. El hecho de que mediaran cuatro meses entre el envío privado de mi carta y su entrega a la publicidad, no me es imputable. Poco tiempo después de remitírsela la mandé a *La Prensa* de Buenos Aires. El diario porteño la retuvo sin editarla, dando paso a otras colaboraciones mías. Parecía aguardar un momento sensacional, que creyó llegado con la publicación de sus artículos del 22 y 23 de marzo de 1927, intitulados “Una loca contra un dictador. Violeta Gibson contra Benito Mussolini”. Yo creo que los directores de un periódico como *La Prensa* tienen perfectísimo derecho a elegir el instante propicio para la inserción de los artículos escritos por sus colaboradores. Mi carta era el otro polo de sus párrafos tiranófilos, y los lectores veían ante sus miradas la tesis y la antítesis. Acaso por esos motivos *La Prensa* bonaerense publicó mi escrito a los dos días de inserto el final de su colaboración pro Mussolini.

Otros dos puntos contiene su carta abierta. En lo que podríamos llamar aspecto científico de su misiva inadecuada es mejor no insistir. Lo errado de su diagnóstico quedó ya firme al demostrarle cumplidamente que me cuadra mal la etiqueta de ecléctico, colgada por usted de mi cuello con un apresuramiento tan increíble como lamentable en su desprecio por las técnicas jurídicas. El otro problema que usted

suscita, penetra en lo más fino de mi sensibilidad moral. A usted le consta que cuando yo he escrito, incluso en italiano, que los “miembros de la familia Lombroso se muestran assai dolenti”, tenía que ser, forzosamente, porque era así, y porque esas dos palabras entrecomilladas no eran invento mío. Me tacha usted de inexactitud a sabiendas de que no miento, y para hacer creer que sigue usted en la estima de los que fueron sus camaradas de escuela, copia unos párrafos del Archivo, compuestos por Mario Carrara y Paola Lombroso, en los que no pudiendo felicitarle a usted por su triunfo científico que fue una victoria pírrica, le alaban por su “brillante éxito oratorio”. Quien sepa leer entre líneas, desentrañará todo lo que ese galante “oratorio” quiere significar. Pongámonos de acuerdo: lo probable es que los hijos de Lombroso loen, con sus antiguos amigos extranjeros, el dominio oratorio de usted, al mismo tiempo que nos lamentamos de su derrumbe político y científico.

No quiero terminar esta carta postrera sin recoger una objeción que usted me hacía en aquella cartolina postale, escrita en respuesta a mi primera carta. Parecía desear que se dejase a un lado el problema político sin mezclarlo con el científico. Acaso muchos de sus admiradores piensen que han de seguirle estimando como sabio, aunque le desprecien como

ciudadano. Yo no sé hacer tan tajantes diferencias y creo que en derecho penal no es indiferente la filiación política. Pero, incluso los que piensan que son separables el político y el técnico, no pueden dar vigencia a sus argumentos en el caso de usted, que ha puesto grande empeño en mezclar la política con la ciencia penal. Cuando se hizo socialista escribió usted aquel libro *Socialismo y ciencia positiva*, y ahora, al simpatizar con los del Fascio, ha compuesto usted ese artículo “Fascismo e Scuola positiva nell’á difesa contro la criminalità”, aparecido en su revista, en el fascículo de junio y julio de 1926, pp. 241-247. En este trabajo trata de demostrar lo que ya anticipó en *La Palestra del Diritto*, de Palopoli. Si hubiéramos de crearle, ningún gobierno hasta el vigente en Italia se había preocupado de dar realidad al programa de su escuela. En mi primera carta le recordaba que Mortara le encargó de elaborar el Proyecto de Código Penal aparecido en 1921, antes de que los fascistas conquistasen el poder, y ahora deseo refrescar su memoria diciendo que el gobierno no fascista de aquella época gastó cuantiosas sumas en difundir por el mundo, en francés, inglés, alemán e italiano, el Proyecto aludido, para mayor gloria de Ferri. La ingratitud es humana, y usted, aunque sea un sabio, no deja de ser un hombre.

Al cortar hoy todo lazo cordial entre nosotros, ya que nos separa

la conducta, que es lo que desune a los hombres, rompo con una amistad hartamente tibia. No puedo olvidarme de la frase, demasiado respetuosa para la dictadura española que me reportó a Chafarinas, escrita por su mano en una de las postales que me envió por entonces, al Norte de África. Decía usted que, enterado de mi cambio de residencia, deseaba que el nuevo domicilio no perjudicase mis trabajos científicos. Ese fue el nombre graciosamente cortés con que tituló el confinamiento arbitrario que se me impuso en aquel islote marroquí.

Felizmente soy un lector y comentarista imparcial, y el cancelamiento de la emoción amistosa no enturbiará mi juicio al enfrentarme con los nuevos libros que usted publique.

Termina usted sus impertinencias de *La Prensa* de Buenos Aires con la esperanza de que progrese mi eclecticismo científico, y yo lamento poner punto a estas cartas reconociendo el progreso de su involución científica. Un artículo publicado por mí en el diario madrileño *La Libertad*, finalizaba comentando las entonces recientes disposiciones italianas que restablecían la pena de muerte y creaban el castigo de la desnacionalización. Vagas ilusiones me hicieron escribir: “Los que todavía conservamos a Ferri afectuosa y esperanzada estima, inquirimos un poco desasosegados: ¿qué hará ante

este episodio, anormal y anti-jurídico, el gran maestro de ciencias penales?, ¿será el reactivo que despierte sus antiguas energías combativas, o seguirá retrocediendo, vuelta la espalda a sus primeras convicciones?”.

Bien poco duró la favorable duda. En el número de *La Scuola Positiva*, correspondiente a los meses de agosto y septiembre de 1926, expone usted su criterio, comentado por mí en el artículo de *La Prensa*, de Buenos Aires, intitulado “La pena de muerte en Italia”, que vio la luz el 31 de enero de 1927. Con ademanes inmodestos expresa usted “abiertamente” su consentimiento en restablecer la pena capital para los atentados homicidas contra el rey y el jefe de Gobierno, como “satisfacción dada a la urgencia de un momento histórico”.

Pero usted había dicho –y repite en ese trabajo mentado– que la pena capital no era necesaria en los delitos comunes y cotidianos por horribles y repugnantes que se presenten, ni es admisible para los delitos políticos, porque sus autores van iluminados por un ideal que arrostra el martirio. Al llegar a este punto emprende usted la enésima claudicación de su vejez poco ejemplar. En su *Relazione del Proyecto de Código Penal*, escrita en 1921, adoptó para definir el delito político, como no podía menos de hacerlo un partidario de las concep-

ciones penales modernas, el criterio subjetivo del móvil, con independencia de la figura objetiva del delito. Así, una rebelión por lucro, o un regicidio por venganza no son delitos políticos, y, en cambio, sí lo serán “los delitos comunes”, determinados exclusivamente por móviles de índole política. Ahora, citando incluso con descaro sin par su propia *Relazione* antedicha, truncada y falseada, nos dice usted que cuando el delito político se comete mediante formas de delito común, entonces nos hallamos ante delincuentes pseudo-políticos. Pero ni con estas lamentables mixtificaciones llega al logro de su fin, pues tiene que confesar, para no ser absolutamente incongruente con sus pretéritas actitudes, que tampoco para semejantes criminales es intimidante la pena de muerte, porque la vanidad les hace escalar el cadalso como héroes, y la atrofia de su instinto de conservación les impide sentir la fuerza coactiva de la pena.

Tras de estos argumentos debía usted rechazar la pena de muerte; pero volviendo el dorso a la lógica e invocando impertinente-mente –como Conti y Longhi– unas frases de Beccaria, que no pudo sospechar el mal uso a que estaban destinadas con el transcurso de los años, expide usted su permiso para el restablecimiento de la pena capital, fundándole en la “afirmación solemne y dinámica de la fuerza

del Estado” y en el derecho de éste a la legítima defensa. ¿Pero no habíamos quedado, profesor Ferri, en que según las encendidas frases de su Sociología criminal, la defensa social ejercida por la pena y las medidas preventivas, no puede ser defensa de clase?

No sé si progresará el eclecticismo científico de que usted me acusa, pero sí está claro que su involución científica camina con paso rapidísimo.

Yo también quiero despedirme con la expresión de un deseo fervoroso: cuando la posteridad le juzgue, ojalá valúe tan sólo la obra de sus años mozos y maduros y olvide piadosamente las veleidades políticas y científicas de su ancianidad claudicante.

Nada más, señor profesor.

Luis Jiménez de Asúa.

Repitamos con su habitual gesto definidor:

Las ideas no separan a los hombres; lo que disuelve los lazos amistosos y los transforma en enemigos, es la conducta<sup>29</sup>.

## X. EL POLÍTICO

Por razones de inoportunidad y lugar que sería necio exhibir, no estoy lo sufi-

29. *El Criminalista*, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1948, T.VIII, pp. 222 y ss.

cientemente documentado ni preparado como para presentar a un Asúa, especialista en ciencias penales, en trance menos reputado de político profesional o asumiendo posturas o recursos de este tenor. Tampoco está en mi propósito captar las cuestiones derivadas de tal actuación o de los actos políticos cumplidos.

Parece fuera de toda duda que el nacimiento político de Asúa empezó con sus simpatías a un puñado de intelectuales, periodistas y escritores que se congregaron en los años veinte con el mote de Alianza Republicana, conocida más tarde como Acción Republicana, y que las concretas manifestaciones de aproximación a la cosa política se acentuaron en su lucha nunca desmayada contra la dictadura del general Primo de Rivera. Intuyo, por lo demás, estando al tanto de su carácter y personalidad que, siguiendo una insobornable línea de conducta, defendió sus convicciones con independencia y justa terquedad; y que fue obediente a la disciplina del partido socialista en donde militó con orgullo<sup>30</sup>.

30. El socialismo tiende a grandes síntesis. Gobernados por siempre por un espíritu verdaderamente republicano y liberal; el socialismo quisiera hacer del mundo entero un Estado de proporciones mayúsculas; la federación de Europa y aun del mundo sería su aspiración más legítima. Somos nosotros, los socialistas, no un partido político, sino una civilización que llega, y precisamente eso es lo que nos ha hecho pensar en el Estado integral y no en el Estado federal. Más por lo mismo que somos una civilización, no podemos desconocer que las regiones tienen derecho a vivir autónomas cuando así lo quisieran. No encontrará una región española, que tenga su civilización y su cultura propias, sus perfiles y sus características definidas, un obstáculo en el Partido Socialista. El ve los hechos reales y com-

Pero dejemos hablar a Martínez Val, a quien nos hemos acogido al hilar los datos que anteceden:

Es casi seguro que una amistad con Fernando de los Ríos, iniciada en 1925, según relata el propio Asúa en la semblanza que trazó de su amigo, le llevó a las filas del PSOE, en el que siempre militó. Era Asúa, con el citado y con Julián Besteiro, el trío de grandes profesores que compartían militancia política en un partido que se denominaba “obrero”. En otro plano estaba Rodolfo Llopis.

Su destape como político comenzó en su lucha contra la dictadura del general Primo de Rivera. Y hay que observar, de nuevo, su actitud independiente, porque precisamente por aquellos mismos días la UGT, sindical socialista, mantenía tan buenas relaciones con el dictador (en un movimiento táctico para ensanchar a su amparo sus bases sindicales), que *Llaneza*, el líder asturiano, había hecho informes para Primo de Rivera y Largo Caballero había accedido al cargo de Consejero de Estado nada menos, mientras Besteiro no ponía objeciones a la posible participación en la Asamblea Consultiva que se pretendía reu-

nir para estudiar un proyecto de nueva Constitución para España.

Sin embargo, Jiménez de Asúa no entraba en esas colaboraciones y fue intensificando su oposición. En el claustro universitario fue uno de los pocos que votó contra la concesión al rey Alfonso XIII del “doctorado *honoris causa*”. En el Ateneo, como presidente accidental, se opuso a dar posesión a una Junta de Gobierno nombrada por Real Orden, y eso le llevó durante dos meses a la cárcel Modelo de Madrid y antes, el mismo año 1926, había estado confinado quince días en las islas Chafarinas, junto al abogado santanderino Casanueva, al periodista director de *El Norte de Castilla*, de Valladolid, Francisco de Cossio y a un estudiante.

También causó conmoción su renuncia a la Comisión de Códigos (1927) y a la cátedra (1929), cuyas connotaciones políticas nunca ocultó.

Ciertamente, estos episodios personales adquieren menos relieve si se comparan, en su duración y efectos, con las masivas suspensiones de periódicos y las duras condiciones y duraciones de los confinamientos que durante el primer bienio republicano y en aplicación de la dictatorial “Ley de Defensa de la República” decretaron Azaña y Casares Quiroga, contra monárquicos, comunistas y anarquistas, en Río de Oro (Sahara occidental) y Bata (Guinea).

---

prende, precisamente, las disidencias; las respeta y las acata (Cfr., *La Constitución de la democracia española y el problema regional*, Buenos Aires, Edit. Losada, 1946, p. 94).

El protagonismo político de Jiménez de Asúa sube a niveles decisivos y altamente representativos con el cambio de régimen, de la Monarquía a la República. El PSOE lo presenta siempre en sus listas de candidatos por Madrid y sale en las tres elecciones (1931, constituyentes; 1933 y 1936) con las máximas votaciones, inmediatamente después que Besteiro y muy por delante de Largo Caballero. Esto es un índice muy revelador de lo que representa en su partido y en la opinión pública.

En las Cortes Constituyentes fue presidente de la Comisión de Constitución, con una labor coordinadora e impulsora de gran eficacia. De su experiencia en tal cargo, muy difícil por los enfrentamientos que había incluso dentro del propio Gobierno provisional de la República, salió su libro sobre la Constitución Republicana, de ineludible consulta. En las Cortes del Frente Popular (febrero, 1936) fue vicepresidente primero (era presidente Martínez Barrios, de Unión Republicana) y en tal calidad tuvo que ser portador del mensaje del Congreso al Presidente de la República, señor Alcalá Zamora y Torres conteniendo el acuerdo de su destitución, promovida y defendida ante el Parlamento por el diputado socialista Indalecio Prieto, episodio del mayor relieve, que ante la historia se presenta como uno de los más graves errores históricos, jurídicos y

políticos que tuvo aquel régimen. Y por tal cargo, muchos años después al morir Martínez Barrios, que desde la renuncia de Azaña a la Presidencia de la República (1939) había asumido ésta en el exilio, ocupó tal “formalista” Presidencia sólo para que no pudiera ocuparla Dolores Ibarruri, “la Pasionaria”, que era vicepresidenta cuarta del Congreso. Como cuenta detalladamente Sánchez Albornoz, que fue investido por Asúa de la “formal” Presidencia del Gobierno republicano en el exilio, nuestro penalista asumió tal cargo exclusivamente para impedir la investidura de un comunista estalinista, como era “la Pasionaria”; pero sin fe en aquel pseudorégimen republicano en el exilio, sin esperanza y sin medios de ninguna clase. La vida política de Jiménez de Asúa no tuvo un final feliz. Ni siquiera durante los meses en que rigió la Legación de España en Praga, durante la guerra civil<sup>31</sup>.

En los últimos días del mes de julio de 1931 es nombrado por el Parlamento Español componente de la Comisión de Constitución y después debió presidirla. Por cierto que desde el día en que se dio comienzo al debate constitucional y hasta el 1º de diciembre en que se votó el último artículo de la ley suprema, no abandonó un solo momento el banco de la Comisión, estando siempre listo, desde el instante en que se abrían las

31. José María Martínez. *En el centenario, Cit.*, pp. 72 y 73.

sesiones hasta la hora en que se cerraban, a cortar discusiones y a superar luchas personales de tipo partidista que constantemente se presentaban en el seno del Parlamento. Fue una empresa sobremanera ardua si –como el propio Jiménez de Asúa lo reconoce– no siendo especialista en Derecho Constitucional, debió enfrentarse a las viejas y nuevas Constituciones de Europa y América y a rejuvenecer sus conocimientos de derecho público, leyendo en angustiosas jornadas de urgencia –son sus palabras– los tomos de Nicolás Pérez Pizano y Carlos Posada, asesorándose, además, del primero y de Miguel Cuevas, dos camaradas de la Universidad de Madrid. Con ellos y su admirable inteligencia superó el trance que representaba el discurso de presentación del proyecto constitucional que pronunció en las Cortes, el 27 de agosto.

Con humildad y modestia reconoce que en la faena de componer el Código político de su país apenas fue un colaborador, uno más de los miembros que redactaron el Proyecto y uno solo de los 368 diputados que votaron la Carta Magna republicana, siendo la obra de toda la comisión parlamentaria, sin que “ninguno pueda ufanarse solo, o arrepentirse solo, de haber engendrado el proyecto constitucional”. Por esta época –con empeño y sincera lealtad–, agotado por el esfuerzo que representó su labor inicial en la Comisión de Constitución y después en la Presidencia de la Junta parlamentaria, dado el enorme cúmulo de asuntos que debió abordar en ocho meses, y por si fuera poco, en la presentación y defensa del Proyecto constitucional, con todos los episodios de su génesis y desarrollo, hizo públicos

los deseos a sus compañeros socialistas, de retirarse del campo de la política –aspirando a un justísimo anhelo de descanso– para dedicarse por completo, según él dijera, a sus “tareas amadas de la cátedra y el estudio”, a las que volvía siempre, admitiendo, sin vacilación ninguna y con reflexiva densidad de pensamiento, que nunca sintió aficiones por la política activa. Y es tan definitivo su propósito de retirarse de este estadio, que públicamente solicita a sus correligionarios que habiendo ya dado cima al Proyecto constitucional bien merece descanso y jubilación de todo puesto burocrático, conservando su cargo de diputado mientras duren las Cortes Constituyentes. Véase, por último, el rigor de su disciplina al credo socialista, en el que milita con orgullo –según así lo repetía en innumerables oportunidades– cuando afirma que, salvo imposición expresa del partido al que obedece, no quiere volver a sentarse en los bancos de representante del pueblo cuando la Cámara se disuelva.

## XI. EL ABOGADO

En el otoño de 1927 emprende Jiménez de Asúa, cuando ya tenía 38 años, el ejercicio de su carrera de abogado, siendo breve su paso por el foro puesto que en 1936 fue llamado por el Gobierno Re-publicano a servicios diplomáticos en el exterior. Él mismo reconoce que acudió a los estrados como medio de asegurar un porvenir económico ante la eventual necesidad política de tener que abandonar su cátedra o ser destituido de sus funciones docentes por la dictadura de Primo de Rivera, *llegando a ella tarde y de mala gana, casi a la fuerza,*

*aficionándose después a su vida llena de emociones, por amor al oficio. Todavía dirá que fue un amor que nació tardío y por eso, acaso, fue más profundo.*

Entregado de lleno a sus menesteres profesionales abandonó la asiduidad de comentar los sucesos criminales más notorios de la época así como el examen de algunos temas del derecho penal que lo seducían, notas y artículos publicados con el mejor de los éxitos en los diarios *La Libertad*<sup>32</sup> y *El Sol*<sup>33</sup> de Madrid y en *La Prensa*<sup>34</sup> de Buenos Aires. Algunos de estos ensayos, especialmente los primeros, fueron recopilados después en su libro *Crónica del crimen*, publicado inicialmente en Madrid en 1929 y que alcanzó sucesivas ediciones.

Conciliando las necesidades profesionales con su vida docente fundó una oficina de naturaleza y características desconocidas en la España de aquella época. Era un bufete integrado por cuatro

abogados: uno se ocupó de problemas civiles y mercantiles (José Díaz Sama); otro, especializado en asuntos contencioso-administrativos; y dos más, él incluido, consagrados a la disciplina penal. Pero dejemos que sea el propio Jiménez de Asúa quien con mejores detalles y gestos del más noble desinterés descubra secretos que solo a él pertenecían:

Cuando José Díaz Sama y yo, después de desprendernos del peso muerto de los otros dos abogados, recompusimos nuestro bufete sobre las más sencillas bases —él se ocupaba de los pleitos civiles, yo de las causas criminales y las ganancias se partían por igual entre ambos— llamamos a nuestro seno profesional a un joven formado a mi vera, discípulo mío y por entonces mi ayudante: Luis Rupilanchas. Lo fusilaron en Galicia, donde se ocultó durante un año. Rupilanchas, mucho antes de cumplir 30 años era ya un triunfador. Todo en él estaba predestinado a una fácil victoria: apuesto, inteligente, audaz, buen orador. Ingresó pronto en las filas socialistas y el frente popular al instaurarse en el gobierno y en el parlamento, le hizo diputado. Tan rápida e insólita carrera sin obstáculos le llenó los días de quehaceres y su propio bufete adquirió rápido auge. Antes quizá de lo debido hubo de emanciparse de la tutela de Díaz Sama y mía. No debe desconocerse que el pasante no sólo ayuda sino que también aprende y el arte del

32. Entre otros: “Injuria y críticas” (24 de junio de 1923); “Tratado de derecho penal” (22 de enero de 1927); “Comentarios al Código Penal” (2 de febrero de 1927); “El Código Penal” (6 de febrero de 1927); “El artículo 438 del Código Penal” (9 de febrero de 1927); “Las falsas inscripciones de hijos” (13 de junio de 1929); “Conyugicidio por adulterio en el nuevo Código Penal” (4 de julio de 1929); “Las nuevas revistas penales” (23 de julio de 1929); “El hambre en el nuevo Código Penal” (15 de agosto de 1929); “El delito de usura en el nuevo Código Penal” (31 de agosto de 1931).

33. Entre otros: “Los delitos de prensa en el nuevo Código Penal” (18 de abril de 1928).

34. Entre otros: “La reforma del Código Penal español” (12 de diciembre de 1926); “El nuevo proyecto del Código Penal español” (1º de junio de 1928).

abogado no se asimila con demasiada rapidez.

La vacante de Rupilanchas la ocupó Mediano. Jamás hube de celebrar tanto la elección de un camarada. Inteligente, laborioso y alegre, jamás puso gesto de fatiga a su trabajo por largo y penoso que fuera. Las más dudosas causas políticas en que el desenlace estaba previsto por el empeño del gobierno en hacer escarmentos, afán que a menudo obtenía el triunfo por apoyo de los fiscales y eventual temor de los jueces, las abordó Juan Manuel Mediano, con ademán optimista. Cuando yo defendí a don Francisco Largo Caballero, era Rupilanchas pasante mío. Pues bien, ni él, ni Díaz Sama, creyeron en el desenlace absoluto. Yo sí y conmigo Juan Manuel Mediano, que ya estaba en nuestro trato amistoso y profesional<sup>35</sup>.

Es de anotar que pocas veces acudió a la Audiencia y que el peso de su trabajo profesional recayó sobre recursos de casación, dictámenes, escritos e informes. Dígase que en estas piezas forenses son notorias la hondura de su erudición y el talento prodigioso de su personalidad jurídica.

Su obra abarcó —en esos nueve años fecundos de plena actividad— noventa y cuatro (94) piezas de defensa, algunas

dichas en estrados. Muchas de estas defensas tienen que ver con causas políticas (procesos contra Santiago Casas Quiroga y Francisco Largo Caballero, entre otros muchos), donde con generosidad y desprendimiento —atributos propios de su espíritu liberal y de sus arraigadas convicciones democráticas— se ocupó intensamente de la defensa de sus compatriotas que junto a él luchaban por los mismos ideales, negándose a recibir cualquier retribución económica o material. Pesaban más sus ideas sublimes y su riqueza ideológica, que compartió con los acusados y perseguidos.

Tres (3) tomos —que apenas contienen parte de su vida en la abogacía— ven la luz en España. En 1933 se inicia la publicación de sus *Defensas penales*. Dos años más tarde se imprime el volumen segundo, en momentos de enorme agobio profesional debido a las circunstancias que acompañaron la revolución de octubre y, finalmente, en 1936, se publica el tercero, donde fundamentalmente se incluyen documentos relacionados con procesos políticos y uno que otro trabajo ajeno al foro —unos discursos parlamentarios y dos artículos de periódico— que versan sobre materias penales con el ánimo de acusación o de defensa. Con ese sentido tan crítico propio en él, escribió con bien meditado designio, que nuestra profesión es ante todo ética. El abogado —dijo— *debe saber derecho pero principalmente debe ser un hombre recto*. Cabalgando sobre estas ideas hizo constar que jamás acudió a recomendaciones de ningún tipo para procurar el triunfo de las causas que le encomendaron, manifestando, además, que pese a tener entre los gobernantes

35. Luis Jiménez de Asúa, Introducción a su libro, *Las leyes penales comentadas*, Buenos Aires, Edit. Losada, 1946, pp. 9 y 10.

de la época, amigos y compañeros, nunca solicitó el traslado de un juez ni el nombramiento de un magistrado. Un hombre de esta cuerda ideológica y espiritual tampoco podía contemporizar con la propaganda periodística y la difusión de sus notas e informes, con frases de autoelogio. Por ello, a lo largo de su vida, repudió estos interesados actos de comunicación, absteniéndose de enviar a los diarios copia del discurso forense o comentario alguno sobre su propia gestión, pese a contar con numerosos amigos periodistas.

Su actitud de dignidad e independencia –como él mismo lo reconoce– frente a su actividad forense y su respeto por la noble pasión de defensor se reflejan en este pensamiento tan suyo y tan propio:

... En mi actividad de abogado sólo me hago cargo de aquellas defensas que me parecen justas. Los que acuden a mi consulta saben que rechazo numerosos asuntos por entender que no son viables en derecho. Pero no tengo la vanidad de creer que mi enjuiciamiento es infalible. La noble pasión de defensor puede enturbiar mi criterio, a pesar que me esfuerzo en que sea sereno. Es harto probable que los magistrados que me quitan la razón estén en lo cierto. Sus funciones, por ser más ecuánimes, les permiten ver el problema con más desasosonamiento que yo...<sup>36</sup>.

Con dificultad cabe emitir un juicio más exacto y riguroso.

Su actividad letrada en tierras americanas también tuvo un papel subalterno, acaso menos relevante que en su patria, al estar consagrado por entero a las labores científicas y docentes. Sólo excepcionalmente compuso piezas destinadas al foro, emitiendo dictámenes guiados por un estricto criterio imparcial, ajeno del todo a las pasiones de obtener la absolución o condena en que tercia el abogado. Un volumen, publicado en La Habana, en 1950, bajo el título *Defensas penales en América*<sup>37</sup>, que en cierto modo es continuación de los tres volúmenes publicados en España, recoge su producción forense.

Sus Defensas penales, más allá de construir una serie de oraciones o discursos en resguardo y protección de intereses profesionales –a manera de documentos forenses–, representan auténticas y bien informadas clases de derecho penal, pedazos de su carne y de su alma, aderezados por la fe, convicción y seguridad con que las pronunciaba. E insistiendo que lo primero para él era la enseñanza de la ciencia penal, la más auténtica vocación de su destino, no desdeñaba la actividad forense como prolongación de la cátedra en el foro, tratando de conciliar, unir y sintonizar los casos reales con la técnica jurídica.

## XII. DOS AFICIONES ESPECIALES

Tenía el maestro –escribe uno de sus esclarecidos discípulos, el

36. Prólogo, *Defensas penales*, Buenos Aires, Edit. Losada, 2ª ed., 1943.

37. Jesús Montero, Editor, La Habana, 1950.

profesor Rivacoba y Rivacoba—, grande afición a las buenas letras; especialmente, las españolas, y, en particular, dentro de ellas, la poesía y el teatro. Más de una pieza debió de representar en sus años mozos, y con frecuencia se gozaba en recitar largos parlamentos del *Don Juan* de Zorrilla, personaje que, en su ambivalencia, hubo de interesarle y de ser objeto de muchas meditaciones e intervenciones por su parte. Con su memoria privilegiada, recordaba extensos pasajes de muchos poemas, y a menudo le gustaba recitarlos. Perfectamente rememoro un azaroso viaje bajo el diluvio, por una carretera sin pavimentar, en la provincia argentina de Entre Ríos, en el que, para distraerse y distraer a los demás —menos al conductor del coche— de las incidencias y aun peligros de cada minuto, no hizo sino declamar múltiples poesías y fragmentos de obras teatrales. Pero repito que su autor favorito, quizá por más de una coincidencia en dos figuras tan dispares, era Machado; y se diría un sino significativo, que el último trabajo que hube de enviarle fuera mi ensayo sobre el crimen en la poesía de éste.

Se comprende, pues, que se expresara con suma propiedad y subida belleza; aquélla, siempre, esta última, sobre todo, cuando no le atenazaba el tecnicismo y el pensamiento y la emoción fluían más libres y espontáneos.

A veces, empero, su extremado rigor mental, su preocupación por ser cabal, su afán de exactitud, lastraban la exposición o forzaban su pronunciación en lo que, incluso algunos entendimientos preclaros y que le conocían bien, tomaban, sin acierto, por afectación.

Mal podía ser afectado quien era la espontaneidad y la sencillez misma, que —innecesario es declararlo— no hay que confundir con el desconocimiento de la propia valía ni el descuido de la dignidad<sup>38</sup>.

Por otro lado, sería una omisión imperdonable no mencionar la devoción y el apego que experimentaba el sabio profesor por la entomología. Cuando se trasladó de Sudamérica, en 1939, llegó sólo con su equipaje y su extraordinaria e infaltable colección de mariposas e insectos. Se complacía en recordar y repetir —cualquiera fuese su estado de ánimo— que un insigne profesor alemán, Erivck Wolf, tenía idéntica afinidad por esta ciencia. También se afirma que cada vez que, requerido por universidades extranjeras u organismos internacionales, se desplazaba al exterior, de regreso a su hogar, inexorablemente traía consigo un buen número de tales especímenes, lo que incrementaba de manera considerable su muestrario.

Alguien que lo conoció y trató muy de cerca, José Prats García, a propósito de

38. *A la memoria del profesor Luis Jiménez de Asúa*, Instituto de Ciencias Penales, Filial de Valparaíso, 1972, pp. 27 y 28.

sus aficiones de entomólogo, evoca esta sugestiva anécdota, en términos que merecen recordarse:

En el trabajo y en la alegría, en la esperanza y en la amistad, en la sencillez de su generoso magisterio vive en nuestra memoria este madrileño universal. Y no quiero ocultar otro aspecto suyo muy poco conocido: sus aficiones de entomólogo. Iba yo con él por una calle de Bogotá, la avenida de Jiménez de Quesada, cuando cayó voladero junto a nosotros un escarabajo. Don Luis, de un salto, lo cogió suavemente y lo metió en un frasquito que llevaba en el bolsillo. Me dio el nombre latino de aquel inexperto insecto. Fuimos a visitar el colegio de La Salle, de Bogotá, donde un religioso tenía un buen gabinete de entomología. Colombia tiene mariposas espléndidas. Allí había de todo; don Luis globaba aquellos ejemplares, pero salió descontento. Me dijo que era la primera vez que un entomólogo no regalaba a otro algún ejemplar interesante. Yo no sé si en aquel religioso de Bogotá –creo que era francés– faltó compañerismo o sobró rencor político. En una excursión de paradisíaca tierra templada próxima a Bogotá –el lugar se llamaba “El Paraíso” y el hotel “La Esmeralda”– fuimos con don Luis, provisto ya de su red para cazar mariposas, y allí privó de la libertad –él liberal, como buen madrileño– algunos preciosos ejemplares<sup>39</sup>.

### XIII. SU PASO POR COLOMBIA

Por el año de 1944 vino Jiménez de Asúa –invitado especialmente por la Universidad Nacional– a explicar un curso breve sobre temas de rigurosa especialidad jurídica, acaso poco conocidos en el medio. Bogotá, Medellín y finalmente Popayán escucharon sus comentarios, llenos de grande erudicción y de elevado criterio jurídico. Su palabra elegante y fácil, su cultura penal tan universal como profunda, su técnica admirablemente metodizada, su innegable solidez mental y su poderosa individualidad, despertaron grandes expectativas y el mejor de los entusiasmos, más allá de la defensa de sus teorías personales y de los prejuicios morales y políticos existentes en la época.

En Bogotá, tal y conforme estaba programado, el día lunes diez (10) de abril del año citado dio comienzo el profesor español a las conferencias sobre los temas siguientes:

Lunes, 10 de abril:	La tipicidad
Miércoles, 12 de abril:	La legítima defensa
Lunes, 15 de abril:	Dolo eventual y delito preterintencional

La prensa de la capital se ocupó extensamente del asunto, ya por la importancia de las cuestiones a tratar ora por el prestigio del erudito penalista español. El periódico *El Tiempo*, *ad exemplum*,

39. Estudios de Derecho Penal en Homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, N° 11 (monográfico), Madrid, 1986, p. 27.

destaca la intervención de Jiménez de Asúa en términos más o menos elogiosos pero merecidos:

Con una numerosa y selecta concurrencia en la cual se destacaban algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Superior, distinguidos abogados y estudiantes, presidida por el señor Rector de la Universidad Nacional y el señor Procurador General de la Nación, inició ayer en la Ciudad Universitaria la anunciada serie de conferencias sobre temas penales el profesor Jiménez de Asúa.

El prestigioso conferenciante, en un estilo desembarazado y sin desfallecimientos, aunque un poco recargado de citas y a veces resentido de excesiva erudición, disertó durante hora y media sobre el interesante tema de “la tipicidad del delito”, comenzando por una crítica de los diversos contenidos que se ha querido dar a este fenómeno, según los diversos autores y épocas hasta llegar a la contemporánea, que resume admirablemente los postulados jurídicos de la escuela liberal.

No sólo por la importancia del tema, bastante desconocido entre nosotros en su desenvolvimiento crítico, sino por la alta autoridad del conferenciante, la conferencia de anoche alcanzó un palpitable interés y mantuvo fija la atención de los espectadores, que, con justicia, ovacionaron largamente

al orador. Lástima grande, sí, que la brevedad del espacio de tiempo no hubiera permitido al eminente penalista extender el radio de sus observaciones a un campo más amplio y detallado, lo cual hizo que el público hubiera quedado ávido de nuevas y más extensas ilustraciones sobre materia tan interesante.

Las observaciones, que muy a la ligera pero admirablemente enfocadas hizo el profesor Jiménez de Asúa al Código Penal colombiano, en aspectos que se rozan con el tema central de su conferencia de ayer, al mismo tiempo que llamaron poderosamente la atención, indican o, mejor, ratifican, el agudo sentido crítico del celebrado penalista español y plantean un importante fundamento para un debate que seguramente organizará dentro de poco la Facultad de Derecho a través de sus cátedras de ciencia penal. En las próximas conferencias que se anuncian tendrá ocasión el profesor Jiménez de Asúa de tratar con su ya probada capacidad de penalista y de conferenciante, otros temas de no escaso interés, que comentaremos en oportunidad, aún cuando sea en esta forma breve y ligera, como conviene a una apresurada nota de diarismo”.

Tras el desarrollo de la segunda disertación, donde abierta y razonadamente criticó Jiménez de Asúa la interpretación errada de la ley penal por los excesos interpretativos de un amplio sector de la

jurisprudencia nacional acerca del pretendido “honor conyugal” que justificaba la conducta del matador (padre, hermano o esposo) que encontrara a su cónyuge, *in rebus veneris*, otorgándole –sin que se precise la sorpresa *in fraganti*– la justificante de la defensa (?), arremetieron algunos intolerantes con pensamientos desmesurados y propósitos que ocultaban, con disfraz de ciencia, intenciones marcadamente políticas.

El periódico *El Siglo* consideró que Jiménez de Asúa al hablar sobre la legítima defensa y de manera especial sobre la “legítima defensa del honor” había ofendido con sus palabras a la sociedad bogotana por hacer una amoral y grosera justificación del adulterio aseverando, además, que sus afirmaciones causaron escándalo e indignación general. De verdad que no era para tanto. Muy a pesar de que tan reaccionarios pensamientos, todos precipitados y torpes, fueron cubiertos por el polvo, quiero adrede –y más allá de la lejanía del tiempo– rescatar la literal exposición de sus términos para que se advierta al máximo la costra de hipocresía y falso tradicionalismo que atemorizaba no el tema en sí, sino la independencia, firmeza e integridad de que siempre hizo gala Jiménez de Asúa por su espíritu republicano y liberal:

...Sobre tan complejo tema, el licenciado español prácticamente no agregó nada, que pudiera tildarse de original a lo expuesto ya –en relación con la legítima defensa– por los tratadistas colombianos de derecho penal al adentrarse un poco aunque de

manera lamentablemente superficial, por los senderos de la exposición, y al aludir ya en concreto, al principio sentado por el legislador colombiano en el artículo 382 del Código Penal colombiano, el licenciado Luis Jiménez de Asúa ofendió gravemente a la sociedad colombiana, al tratar de desvirtuar el contexto y el espíritu mismo de esta disposición, haciendo –en cambio– una grosera y amoral justificación del adulterio. A este respecto, comenzó diciendo que se le hacía muy grave el hecho de que, por ejemplo, una muchacha de 18 años pudiese darle muerte a su hermana casada, por la sola circunstancia de que ésta en su condición de mujer, ya liberada, tuviese un amante. Manifestó, asimismo, su extrañeza en frente al hecho de que en un país, como el nuestro, en donde a la mujer ya se le ha dado acceso a la judicatura eligiéndola para el cargo de juez, y que es aparentemente un pueblo de gran cultura y un avanzado grado de civilización, todavía se hable de una honra conyugal. Dio a entender que quien mata a su cónyuge por adulterio no está haciendo uso de la legítima defensa, porque dizque el marido no es violentado ni agredido por los amantes, que de ordinario suelen siempre ocultarse; y porque, además, no puede haber legítima defensa sin agresión injusta, o actual, o inminente, y en caso del adulterio se trata de una acción pasada.

### **Grave ofensa a la sociedad colombiana**

En el curso de esta grosera y amoral justificación del adulterio el licenciado Luis Jiménez de Asúa, dijo que —en su concepto— el honor es individual y la mujer tiene, por lo tanto, bastante responsabilidad, para hacer de su honor el uso que quiera. Como un ejemplo ilustrativo de tales reflexiones, transcribimos éste del mismo licenciado Jiménez de Asúa, propuesto ayer por el conferenciante: una mujer que va en un tranvía, al ser manoseada por un sátiro, podrá clavarle a éste un alfiler, como una reacción proporcionada a la agresión de que fuera objeto, pero no disparar sobre el sátiro su revólver.

### **Pésima impresión causó la conferencia**

Al concluir su exposición, que fue bastante monótona y aburrida, la generalidad de los asistentes, entre los cuales se encontraban profesores de derecho, magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Superior de Cundinamarca, profesionales comentaban en los pasillos del edificio de la Facultad Nacional de Derecho, en términos bastante desfavorables la conferencia del licenciado Jiménez de Asúa.

### **La conferencia de hoy**

La conferencia de esta tarde, que es la tercera que pronunciará en

el aula máxima de la Facultad Nacional de Derecho, el licenciado Jiménez de Asúa versará sobre el siguiente tema: “Delito preterintencional”. Dado que la conferencia de ayer constituyó un verdadero fracaso, es probable que a la de esta tarde asistan muy pocas personas, ya que las dificultades de traslado a la Ciudad Universitaria, la cual queda bastante retirada de la ciudad, no se verían compensadas con una exposición pesada y bastante monótona, semejante a la de la tarde del día de ayer.

## **XIV. LA RÉPLICA**

No olvidó Jiménez de Asúa los alaridos extravagantes que rodearon el suceso. Con su gallarda altivez y su enemistad con la farsa, relata anecdóticamente lo acaecido en palabras que para el retozo del ánimo bien vale la pena recordar:

En el año de 1944 fui invitado por la Universidad Nacional de Bogotá a exponer un breve ciclo de conferencias. Suele ser poco frecuente que el organismo que invita diga qué temas desea ver tratados. En esta ocasión se me transmitió, por un amigo común de los profesores bogotanos y mío, el encargo de que yo hablase de la “legítima defensa del honor”. Extrañóme lo circunscrito del tema, imposible de ilustrar si se aísla de las cuestiones generales de la defensa privada, y para complacer en parte a los catedráticos de la Facultad de

Derecho y en particular al prof. Escallón, que explicaba derecho penal y que además desempeñaba el cargo de Fiscal General de la República, elegí como asunto de una de mis conferencias (la segunda): “la legítima defensa”. Quiero que conste también, para que resalten más los acontecimientos que estoy narrando, que Escallón pertenecía al Partido Conservador. Supe, cuando pisé tierra colombiana, la anómala aplicación que de esa justificante se hacía y que a Escallón, uno de los autores del Código Penal y jefe del Ministerio Público, no podía menos de tenerle sobremanera perplejo. Basándome en rigurosos argumentos científicos, expuse el día 12 de abril de 1944 mi disertación sobre la legítima defensa en el aula magna repleta de público. No oculté –si bien para nada aludí a la práctica penal colombiana– que la defensa del honor era imposible que cubriese al uxoricida por adulterio y argumenté con el principio de especialidad de que se habla ahora en el texto. Con asombro, rayano en la estupefacción, leí al día siguiente en los periódicos contraloreados por el señor Laureano Gómez –furi-bundo católico, que fue presidente de Colombia– una serie de variados ataques, que en los diarios de provincias llegaban al insulto (por eso he dicho que fui casi víctima en este episodio), en que se afirmaba que yo había ido al país a hollar o a atropellar “las más puras tradiciones colom-

bianas”. Al día siguiente daba yo mi tercera y última conferencia en la Facultad de Derecho de Bogotá, y no quise callar ante aquellos inesperados y estúpidos ataques. Puesto que el tema de ella no se prestaba a alusiones, pues consistía en el “Dolo eventual y el delito preterintencional”, me dirigí directamente y sin buscar procedimientos habilidosos, a los que los diarios habían dicho.

En primer término hice constar mi extrañeza de que las “más puras tradiciones colombianas” consistieran en matar mujeres, acción mucho más cobarde que heroica, y en segundo término y puesto que eran diarios católicos los enojados, recordé las palabras de Cristo. Con figura de hombre inteligente buscó muchas veces efugios a las trampas de fariseos y judíos. Lo mismo que cuando se le interrogó sobre el pago de impuestos abusivos –preguntando a su vez de quién era la moneda y al decirle que era del César repuso: “Dad a Dios lo que es de Dios y al César lo que es del César”– hubo de hacer en ésta otra coyuntura. Para ponerle en conflicto con las leyes hebraicas condujeron ante él a la mujer adúltera, condenada por inmemorables reglas a la pena de lapidación. Jesús no abominó de la legendaria norma; pero dijo: “El que esté limpio de pecado, que tire la primera piedra”. Nadie la arrojó y la multitud fue dispersándose. Jesús volvióse entonces

a la mujer y añadió: “Puesto que nadie te condena, yo también te perdono. Vete en paz”. Así lo narré en el aula máxima bogotana el 13 de abril de 1944, y la gran concurrencia subrayó su conformidad con aplausos. Recordaré, además, que los diarios de Laureano Gómez, más papistas que el papa, no se convencieron y arreciaron en su campaña contra mí; pero sobre todo deseo que no se olvide lo que me opuso un estudiante que se me acercó al terminar esta tercera y última conferencia en las aulas bogotanas: “Pero Doctor –me espetó entre afligido y contrariado, dándome el título del que tanto se abusa en América–, Jesús era soltero”. Lo decía aquel joven católico colombiano como argumento decisivo para explicar la incompreensión del hijo de Dios en éstos trances olvidando el pobre que el catolicismo ha dotado al Señor de omnisciencia<sup>40</sup>.

En una segunda y última oportunidad que pasó por Colombia el ilustre maestro y penalista se dirigía a Venezuela a explicar un curso de dogmática penal en la Universidad Central de Caracas, en el año lectivo de 1945. Me comentaba, en alguna ocasión, el profesor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola –y respondo formalmente por la autenticidad de la narración– que rehusó una vez y otra a bajarse del avión, que había aterrizado aquí en Bogotá por razones técnicas, al recordar, en su verdadera luz, las cosas,

los hombres y las circunstancias personales que rodearon los sucesos, en antes comentados. Sin entrar en la jurisdicción de la crítica de tal actitud, por cierto inviolable, nos contentaremos con volver la vista atrás y memorar aquel episodio acaso desconocido entre nosotros, circunstancia que una vez meditada, nos resulta hartamente respetable, y no por ello menos triste.

## **XV. SUS VIAJES A AMÉRICA Y ALGUNAS DE SUS OBRAS PUBLICADAS EN EL CONTINENTE**

Terminada la guerra civil, abandona a España para no volver jamás y llega a tierra americana, desembarcando en Buenos Aires, el 12 de agosto de 1939, buscando refugio y trabajo.

Pero antes:

Visita nuestro continente en 1923, y en Buenos Aires, en la Facultad de Derecho de la Universidad del mismo nombre, durante los meses de junio, julio y agosto del año antes citado, pronuncia doce conferencias consagradas al estudio científico y a las cuestiones más fundamentales del Código Penal argentino, programa excelentemente desarrollado y cumplido en sus criterios dirigentes. En un estudio crítico verdaderamente valioso y con una amplia visión de conjunto examinó las direcciones de las escuelas clásica y positiva en la composición y reforma de las leyes penales; la tendencia neopositiva o el positivismo crítico; las tendencias político-criminal y dualista; el concepto moderno del derecho penal y las garantías de los

40. *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Edit. Losada, 1961, T. IV, pp. 143 y 144.

derechos individuales; el derecho penal del porvenir; el Código Argentino frente a la moderna dirección de las ciencias penales, y, por último, los problemas técnicos de su legislación penal.

En julio de 1925, y tras breve escala en Montevideo, donde disertó sobre *endocrinología, derecho penal y eutanasia y homicidio por compasión* regresó a la Argentina invitado por la Universidad de Córdoba, que aspiraba a desarrollar un largo programa en sus aulas. Y en el mismo salón de la Universidad de Buenos Aires—donde antes había establecido contacto con la intelectualidad bonaerense—pronuncia un breve ciclo de cuatro conferencias sobre la *Penología carcelaria y asegurativa y el Código Penal Argentino; los proyectos de ley sobre el estado peligroso; los proyectos de 1928, 1932 y la reforma del Senado de 1933; la ciencia penal argentina ante la peligrosidad y el proyecto de Código Penal de José Peco*. En su libro *El Código Penal argentino y los proyectos reformadores ante las modernas direcciones del derecho penal* (Librería y Editorial “La Facultad”, Buenos Aires, 1943, 2ª ed.) se recogen por completo todas sus conferencias y apuntes. Como algo verdaderamente curioso debe destacarse que en las últimas líneas de su “Advertencia” presentada en la primera stampa de su obra, escrita en Madrid a 1º de julio de 1927, predijo que acaso en estas tierras americanas buscaría “un día definitivo refugio”. Proféticas palabras que se impusieron años después para vivir, en parte, un largo tiempo de respeto y legalidad.

También es de recordar que en 1924 estuvo en el Perú explicando un curso

completo de derecho penal refiriéndose muy particularmente a la evolución de su nuevo código y a la práctica penitenciaria. En su obra *El derecho penal en la República del Perú* (Universidad de Valladolid, 1926) recoge los temas objeto de su examen; las impresiones de su viaje a Lima y la labor penal del tercer congreso científico panamericano reunido en esta ciudad a finales de 1924 y que fuera clausurado allí mismo, el 4 de enero de 1925.

Un agotador periplo lo lleva a dictar un curso de derecho penal en algunos países de la América Hispana y conferencias en Montevideo, La Plata, Mendoza, Santiago de Chile, Arequipa, Lima y la Habana. Regresó a España en febrero de 1926.

En éste mismo año, e invitado por la Universidad de La Habana dicta un curso breve de conferencias sobre materia penal. El programa escogido versó sobre *el estado actual de la ciencia y legislación penales; el derecho penal, el porvenir remoto y el porvenir inmediato; la reforma penal, con tres puntos de capital importancia; el estado peligroso del delincuente, la peligrosidad nula, mínima y máxima y la sanción de defensa social y de protección; y por último, trató sobre la reforma integral con la presencia de tres elementos esenciales: la magistratura, la organización penitenciaria y la legislación penal*.

Muchos años después regresa a la isla, esta vez reclamado por el Instituto Nacional de Criminología de Cuba. En los días 25, 26, 27, 29 y 31 de enero y 1, 2, 3, 8, 9, 10, 14 y 15 de febrero de 1944

pronuncia en La Habana las conferencias sobre *aspecto y contenido del derecho penal; la ley penal y la norma; el contenido de la ley; la justicia y la libertad como contenido del derecho; concepto y clases de interpretación, la analogía* y otros asuntos de singular importancia propios de estas disciplinas.

Dos libros, el primero publicado por la Editorial Soyo-Sebastiá de la Habana (1926), bajo el rótulo de *Conferencias de derecho penal explicadas en la Universidad de la Habana por el doctor Luis Jiménez de Asúa*, y otro titulado *La ley penal y su interpretación* (Jesús Montero editor, La Habana, 1929), recogen las dichas disertaciones.

Hay que recordar sus lecciones magistrales sobre el delito y sus caracteres en las Universidades de Santiago de Chile (1940 y 1942), Tucumán (1940), La Plata (1941-1942), La Habana (1943), México (1943 y Sucre (1943).

Hacia 1940 –y dentro de un viejo propósito que al fin toma cuerpo y realidad– escribe un breve opúsculo sobre ese genio extraordinario y universal que fue César Lombroso. Por sus páginas, henchidas de recuerdos y transidas de bastante carga afectiva y emocional, desfilan los momentos cruciales de la existencia de este criminólogo y sabio auténtico: nacimiento e infancia; su ingreso a la universidad; su entrega a la ciencia; sus primeros desengaños y sus momentos decisivos. Después, su ascenso, apoteosis, descrédito y justa estima, destacando para culminar, su entrega entre 1906 y 1909, espoleado por su interés sobre los contactos suprasensibles, al estudio del espiritismo cuyo

trabajo terminó, por rara coincidencia, el último día de su vida. De este trabajo se hicieron dos ediciones. La primera en 1944, por la editorial La Universidad. La segunda, que es la que conocemos, de 1960. Por cierto que emocionadamente dedica esta obra –escrita al fundador de la criminología– a tres criminólogos españoles: a don Rafael Salillas, la gran figura española en antropología criminal y en la disciplina penitenciaria; a su maestro e introductor en el mundo de las letras científicas, Constancio Bernaldo de Quirós y a don Mariano Ruiz Funes, su viejo discípulo y fraternal amigo.

Con motivo del segundo Congreso Latinoamericano de Criminología que tuvo por sede la ciudad de Santiago de Chile algunos catedráticos bolivianos (entre ellos, José Medranoy Manuel Durán) invitaron a don Luis a que dictara algunas conferencias en las universidades del hermano país. En los Centros Superiores de Cochabamba, Oruro, Potosí y Sucre dictó el maestro interesantes y muy valiosas charlas acerca de los *problemas jurídicos de la eutanasia: sobre las Escuelas penales a la luz de la crítica moderna; y la reforma penal*, amén de abordar otras materias afines. El cursillo se dictó en Cochabamba los días 9, 10, 11 y 12 de febrero de 1942: luego en Sucre, el 21, 23, 24 y 25 del mismo mes; más tarde en Potosí, el 3, 4 y 5 de marzo; y por fin, en Oruro, el 11, 12, 13 y 14 del mismo mes.

Tan brillantes y espléndidas disertaciones dictadas con el excepcional brillo e inteligencia que caracterizaban al maestro fueron recogidas en un volumen titulado *Cuestiones penales en eugenesia, filosofía y política*, Imprenta

Universitaria, Cochabamba, Bolivia, 1943.

Desde el 8 de enero hasta el 9 de mayo de 1945 explica en la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela un largo curso universitario sobre dogmática penal, en lecciones de tipo magistral, compuesto por 46 conferencias, que se complementan con preguntas y casos prácticos. No sobra agregar que toda la doctrina del delito, encerrada en esas lecciones, se construyó fundamentalmente sobre la parte general del derecho penal venezolano de 1926. Un grueso e interesante tomo: *La ley y el delito o curso de dogmática penal*, publicado por la Editorial Andrés Bello de Caracas en 1945, recoge la totalidad de las enseñanzas impartidas. Complemento indispensable de ese curso fue la obra que en colaboración con Francisco Carsi Zacarés publica en dos volúmenes la misma editorial en 1946: *Códigos penales iberoamericanos*, con casi 2.700 páginas. En este largo, paciente y útil estudio de legislación comparada se examinan con singular esmero los textos de todos los códigos iberoamericanos –en conjunto veintinueve códigos– sin que falten los de Haití y Puerto Rico, pese al origen de nacionalidad del primero y a que la isla antillana forma parte de los Estados Unidos y posee un código de neta factura anglosajona, sin rechazar del todo la idea de que ambos países están emparentados con la cultura iberoamericana, según así lo afirma el profesor de Madrid.

Con la necesaria precisión se consagra el insigne maestro en el capítulo I por exponer la historia de la codificación penal iberoamericana, ocupándose

inicialmente de los antiguos códigos vigentes y de los proyectos reformadores y tratando, por último, de los códigos modernos. Desde el de Bolivia de 1843, el más antiguo, hasta el de Costa Rica, de 1941, el más joven.

En el capítulo II traza las orientaciones de los vigentes códigos penales iberoamericanos. Versa su estudio sobre la raíz clásica española de los códigos de Bolivia y Chile, que responden a los textos españoles de 1822 y 1870, y el origen francés de los de Haití y República Dominicana. Más adelante se ocupa de aquéllos que tomaron algunas directrices del Código italiano de 1889 para finalmente indicar la impronta dejada por la escuela positiva en códigos como el nuestro (Ley 95 de 1936) y el influjo del proyecto italiano de 1921, pretendidamente positivista, en los códigos de Argentina, Perú, Méjico, Cuba y Brasil.

Expone en el capítulo III, el derecho penal comparado de las disposiciones generales, donde con brevedad y sin excesivos detalles se ocupa de la fórmula negativa de la antijuridicidad, desgranada en las causas de justificación; las concepciones de la culpabilidad, en sus formas de dolo y culpa, así como las causas que la excluyen, tratando, por fin, de las excusas absolutorias, y sin dejar a un lado temas tan trascendentes como la tentativa, la codelinuencia, el concurso de delitos, las penas y las medidas de seguridad.

El capítulo IV versa sobre la comparación de los más importantes preceptos de la parte especial y en el capítulo V se dedica a enjuiciar la posibilidad de

unificar los códigos penales de Iberoamérica a fin de “dar una cierta unidad conceptual a algunas disposiciones generales y a aquellos delitos que con más frecuencia pasan las fronteras de cada país”.

Hay que mencionar también las *Leyes penales comentadas* (Buenos Aires, Edit. Losada, 1946) compuestas en el Instituto de Criminología de la ciudad de La Plata en asocio de José Peco, con notas del codificador, cuando éstas fueron expresadas, en referencia a cada uno de sus artículos y la jurisprudencia más notable de los Tribunales argentinos, compilados bajo la dirección de Juan Manuel Mediano y dirigida a catedráticos, jueces, abogados y procuradores. Este meritorio quehacer intelectual comenzó durante el año de 1940, trabajado con mayor ahínco en el invierno de 1942, prosiguiendo durante todo el verano y el otoño de 1943. Mediano —por esas cosas inevitables del destino— murió cuando estaba dedicado a labores de corrección de pruebas y a proyectar el próximo volumen sobre las leyes civiles argentinas anotadas con jurisprudencia. Pero la obra estaba ya terminada. Trátase de una tarea por demás ardua e ingrata “por la cantidad de esfuerzo oculto que demanda a quien osa emprenderla” pero al mismo tiempo trascendente y sobremanera útil por representar un notable esfuerzo de compilación de los textos vigentes de las leyes penales y procesales de aquel país y una ordenación de la jurisprudencia dentro del artículo a que se refiere, en forma por demás técnica y sistemática.

Ambiciosamente el quehacer no se circunscribió a las leyes penales ar-

gentinas con la jurisprudencia más significativa. En este grueso y macizo volumen se recopilan, además, el texto de la nueva Constitución de la República Argentina (1949), los Códigos de Procedimiento Criminal de la capital y de las provincias, sin excluir el Código Castrense de delitos y penas con la Ordenanza disciplinaria, bien que no se anotan ni éste ni aquéllos con la jurisprudencia pertinente. Culmina tan laborioso trabajo con un apéndice que abarca las leyes penales especiales y leyes civiles, comerciales, administrativas, políticas y con sanción penal.

Bajo los auspicios del Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires —y continuando el anuario que con la dirección de Alfredo J. Molinario se concibió en los años lectivos de 1949, 1950, 1951, editados en 1949, 1952 y 1953, respectivamente— adviene una auténtica y genuina *Revista de Derecho Penal* bajo la égida intelectual de Jiménez de Asúa con seis divisiones a cual más importante: una sección doctrinal; otra de legislación; una sección de jurisprudencia; una de bibliografía; otra más llamada *Revista de Revistas*, dedicada al examen de las distintas publicaciones y finalmente, una dedicada a noticias varias. El primer número del anuario, con el nombre de *Estudios de derecho penal y criminología*, sale a la publicidad en 1961, editado por la Bibliográfica Omeba de Buenos Aires; el segundo, con igual esquema y contenido, en 1963, y el tercero, el último de la serie, en 1965.

Sobre los moldes e ideas de un trabajo originalmente denominado *Valor de la*

*psicología profunda en ciencias penales*, publicado inicialmente en España (1935), da a la estampa Asúa un trabajo científico intitolado *Psicoanálisis criminal* (Buenos Aires, Edit. Losada, 5ª ed., 1959), estudio que aborda no solamente problemas criminológicos relativos a la causa del delito y a la naturaleza del delincuente, sino también temas de filosofía penal y asuntos referentes a la pena y a su ejecución. El lector avisado advertirá bien pronto que en el prólogo a la 5ª edición, que tiene fecha 8 de septiembre de 1958 —y tras plantear angustiosas hesitaciones y confesadas dudas frente a los postulados y principios del psicoanálisis criminal—, proclama su *decisiva y entera consagración al derecho penal y su poco apego a la criminología*.

Entre 1941 y 1966 se publican en Buenos Aires varios textos de una de las más apreciadas obras de conjunto de Jiménez de Asúa. *El criminalista*. En una primera serie —editada por la Editorial Tea— se imprimen diez volúmenes y siete de la segunda con el sello editorial de Zabalía. Es inmenso —por decir lo menos— el caudal de datos y bibliografía que sobre los más disímiles temas de derecho penal comprenden tales volúmenes.

Permítaseme que por razones sentimentales, emocionadamente evoque las páginas de presentación de la colección en cita donde es notoria su devoción por la ciencia y su entrega total y plena por la conquista de horizontes mejores:

Al presentar este primer tomo de mi *Criminalista*, quisiera en unas páginas que me pertenecen por entero y desde las que hablo con

mi única responsabilidad, decir unas pocas palabras sobre la índole de la publicación y sobre mis propósitos al lanzarla a navegar, con patrón español, bajo el signo de la Cruz del Sur.

No es una “Revista de Ciencias penales”. Acaso un día se transforme en ella y, entonces, mi *Criminalista* arriará su modesta vela para dar paso a los motores potentes de la obra colectiva. Ese era mi designio cuando desembarqué frente a los inesperados rascacielos de esta metrópoli sudamericana. Pero la tarea, tal como yo la concibo, no es realizable mientras la guerra dure. A más de artículos originales y de jurisprudencia nacional, una revista de nuestras disciplinas requiere, sobre todo en un país tan abierto a las corrientes forasteras, una extensa sección bibliográfica y una “revista de revistas”, donde se haga el balance de cuanto de nota se imprime en la especialidad criminalista. Cortadas, por causa de las hostilidades en que arde el mundo, las relaciones marítimas con Europa, que acaso en esta convulsión tampoco tiene el preciso reposo para componer ciencia, esas secciones informativas de máximo aprecio, no podrían figurar en el periódico pensado. El proyecto ha de aguardar, pues, mejores días para cuajarse.

Entre tanto empiezo a publicar este *Criminalista* de mi sola

incumbencia. Aparecerá sin periodicidad marcada, cuando sea posible recoger en un volumen trabajos dispersos de la bastante extensión para formar un tomo parejo a éste de primero que hoy presento. Los artículos, notas y comentarios que se recopilan en *El Criminalista*, no son viejos opúsculos sino estudios nuevos, en gran parte publicados primero en *La Ley* de Buenos Aires, que es también la editora de esta revista individual y de irregulares plazos. Algunas contribuciones a la dogmática penal y a la criminología que voy a recoger en estas páginas vieron la luz primera en otros periódicos y, a veces en otros países iberoamericanos. Pero todas son recientes y todas han sido escritas en el marco de las preocupaciones de esta parte del nuevo Continente que habla castellano. *El Criminalista*, aunque esté capitaneado por un español, es iberoamericano, y sobre todo argentino.

No quiero soslayar la causa de por qué un hombre de España y que se siente español hasta la última brizna de sus tuétanos, compone una obra de serie indefinida, con argumento y destino americanos. Estoy convencido y deseo equivocarme, de que los españoles demócratas, que tienen mis años, no podrán volver a su patria, al menos en lo que les queda de vida laboriosa, y conste que soy sobremanera optimista sobre lo que le resta a la mía de ser fructífera. Ello no supone que

yo vea con entenebrecimiento el futuro de mi país. Lo que en la vida de un hombre es duradero, en la existencia de un pueblo es momentáneo. Por lo demás, la moderna filosofía nos enseña a estimar sobre todo lo que hay en perspectiva: el pasado es residuo; el presente es “futuro ido”; sólo el porvenir vale. Pero repito que los años que les restan a los hombres de mi tiempo para producir, los vamos a pasar fuera de España. Por lo que a mí respecta, en la Argentina, mientras aquí se me brinde no asilo sino patria de adopción. En ella tengo, pues, que laborar.

Acaso este convencimiento de hoy se haya predeterminado durante mi estancia en Praga. Fue Checoslovaquia lugar de refugio de los demócratas huidos de Austria y de Alemania. Traspasaron las fronteras del sur de Moravia o las Montañas de los Gigantes, esperando regresar a sus casas “a los tres meses” o “al año”. Para tan breve permanencia en el país hospitalario no era preciso aprender la lengua checa, ni hallar acomodo permanente, ni trabajo duradero, ni ligar relaciones con los naturales del generoso pueblo de asilo. Vivían los exiliados provisionalmente, sin más tratos que entre ellos mismos, costeando su sobria vida con sumas de socorro. Pero los meses calculados se convirtieron en años, el dinero se agotaba, la convivencia se hizo aburrida primero y penosa después. Aquellos

hombres de mente fresca y de robusto cuerpo, se marchitaban y envejecían sin utilidad para alguien. Tristes, inútiles, esperaban, desesperando, el retorno lejano y cada día menos probable a sus patrias respectivas. Ante el doloroso espectáculo me prometí a mí mismo, que si la suerte nos era adversa a los españoles republicanos, el demócrata vencido al buscar país de refugio trataría, al mismo tiempo, de hallar nueva patria en que afanarse con entusiasmo.

Lo he logrado aquí. Por eso cuanto produzco, aunque español por la mente que lo concibe, es argentino por el objeto y el fin. Argentinas son mis lecciones; argentinos son mis trabajos; argentino será mi *Tratado de derecho penal* de aparición próxima; y argentino es este *Criminalista* que hoy sale de las prensas en vanguardia de otros hermanos.

Desde que llegué solo me dedico a mis tareas de profesor y de publicista de ciencias penales. Por causas que ahora sería largo e inoportuno revelar me vi precisado en España, tras de tres lustros corridos de exclusiva consagración a la cátedra y al estudio, a ejercer mi carrera de abogado, y a implicarme en la política de mi país. Pero mi afán sostenido era dejar el papel de vocero y retirarme de la política. Esto último sólo me lo habría consentido mi conciencia,

cuando, consolidada la República, no se hubieran necesitado los esfuerzos de todos para mantenerle en pie. La catástrofe española me ha permitido, en medio del dolor, dar realidad a mis deseos. No soy aquí más que un profesor de derecho penal y un hombre de pluma especialista.

No podría ser otra cosa. Quienes recelaron de que yo hubiese venido aquí a hacer política no se daban cuenta de cómo la hice yo. Hacer la política española, o dicho más crudamente, “conspirar” por la vuelta a España de la República eclipsada, no es posible con tanta agua entre medias de la Península europea y del vasto país suramericano que nos acoge. Quienes desearan “conspirar” contra la dictadura instaurada en España, no habrían de separarse de las proximidades de la patria irredenta. Hacer política argentina, no sólo sería un acto de ingratitud con la hospitalidad brindada, sino un imposible sacrificio para quien no es argentino. La política puede ser entendida como medro o como renunciamento. Yo la practiqué según el último concepto. Para mí la política sólo trajo amarguras, pérdidas económicas, y, finalmente, riesgo de vida, cuando los falangistas ensayaron sus métodos queriendo asesinar me en la mañana del 12 de marzo de 1936. Esos sacrificios sólo se hacen por la patria natural, como sólo se practican las más duras tareas, y se soportan los más amargos

trances, por los progenitores. Ni la patria adoptiva ni los padres de adopción pueden exigirnos tan duro precio. Por tanto, jamás haré aquí política argentina, ni española, que no es hacer política sino proclamar mi filiación civil, mantenerme con acendrada fe en mis convicciones republicanas y socialistas de español.

Aunque por motivos distintos, tampoco está en mi ánimo ejercer la abogacía en la Argentina. Cuatro veces he sido profesor contratado en estas Universidades: en Buenos Aires, primero; en Córdoba, después; en la del Litoral más tarde, y, finalmente, en La Plata. Conforme a las leyes del país me asiste derecho de pedir, sin revalidar, la validez de mi título de abogado, para ejercer ante los Tribunales argentinos. No lo he hecho ni lo haré, salvo si se presentaran apretadas eventualidades, que hoy no columbro. La abnegación que supone la política no me puede ser exigida por mi patria nueva; pero sí la debo, en acendrada gratitud, la poca ciencia que fui almacenando. Ejercer mi carrera en estrados, mediante la condigna retribución, sería dedicarme a un menester útil sólo para mí; enseñar y escribir, en las disciplinas aprendidas, es consagrarme a una actividad que es provechosa también para éste país de mi elección.

He ahí explicado: la índole de estas publicaciones; el designio

de transformarlas mañana en una revista de contribución científica colectiva; y los propósitos de trabajo argentino, de un español vencido que ya no podrá llamarse refugiado, porque no lo es quien colabora con los nacionales en la noble empresa de enseñar y componer ciencia en una patria que quiere también llamar suya, en defecto de aquélla en que nació, en que formóse como hombre, como científico y como ciudadano, y que ahora ve lejana en el espacio y en el tiempo<sup>41</sup>.

(Buenos Aires, septiembre 2 de 1941).

Declinando muchísimas invitaciones por las universidades hispanoamericanas, añorando su terruño, viendo que la esperanza de retornar a su amada patria era cada día más lejana y esfumándose así los sueños de un Tratado de Derecho Penal español explicado desde Madrid, pone el ilustre preceptor manos a la obra para consagrarse por entero a escribir su Tratado, aprovechando páginas de sus ensayos anteriores y utilizando todos los materiales que había acumulado en cerca de ocho lustros de trabajo como remate de su laboriosa y fecunda existencia. Es de recordar que al expatriarse no logró sacar de Madrid más que una parte ínfima de su rica biblioteca, conservando sí sus apuntes personales almacenados desde sus épocas de estudiante en Francia, Suiza y Alemania por allá en 1914.

<sup>41</sup> *El Criminalista*, Buenos Aires, Edit. Losada, T. I, pp. 9 a 13.

No puede ser más prolífica y fecunda su actividad de escritor de derecho punitivo; 71 obras publicadas en España; 65 en América; 4 traducciones: *Una confederación centro-europea de Franz von Liszt*; *el Tratado de derecho penal* del mismo autor alemán; el *Programa del curso de derecho criminal de Francesco Carrara*, con el volumen 1 de la parte general; y el nuevo *Código Penal de la Rusia Soviética*, precedido de un estudio preliminar escrito por el profesor Grodinsky, traducción directa de los manuscritos, en colaboración con Arturo Rodríguez Muñoz; 77 prólogos, presentaciones, introducciones, epílogos y estudios críticos en obras de las más representativas figuras del derecho penal contemporáneo, y, por si fuera poco lo anterior, muchos, pero muchos artículos y escritos independientes.

Su tarea máxima –de orgánico y sistemático conjunto– lo constituye su *Tratado de derecho penal* con cerca de 8.000 páginas, volúmenes espaciados entre 1950 y 1970; de los tres primeros libros se publicaron tres ediciones (1950, 1964 y 1965); del cuatro dos (1953 y 1961); del quinto dos (1956 y 1963); del sexto y séptimo una sola (1962 y 1970). La reelaboración de los primeros tomos, con todas sus adiciones y enunciados más el “complemento” escrito en la segunda edición de los tomos IV y V, llenos de datos y de información nueva, enriquecidos por sus tres viajes a Europa (1950, 1953 y 1955), debió retrasar el esquema inicialmente trazado por el insigne maestro y sus afanes por culminar la magna obra científica. El esfuerzo de toda una vida, lastimosamente, quedó inconcluso. Cuando se aprestaba a escribir con las mismas

fuerzas y alientos los tomos VIII y IX de su *Tratado*, que se consagrarían al delincuente, y posteriormente la producción de otros dedicados al estudio de la Parte Especial, le sorprende la muerte. En el prólogo de la primera edición escribe emocionadamente el maestro que para el penalista un *Tratado de derecho penal, es la obra de una vida, de la concreta vida de un hombre que se ha dedicado a cultivar una determinada rama de la ciencia.*

Sin disputa posible, su *Tratado* constituye la obra jurídico-penal más extensa, profunda y vasta que sobre la parte general del derecho penal se haya escrito en todos los tiempos. Los datos informativos, el aparato bibliográfico y su amplia documentación en derecho comparado son en verdad inconmensurables. Toda su obra monumental quedará por siglos como uno de los pocos hitos miliarios que signan las épocas y orientan la marcha de nuestro derecho penal.

Murió el ilustre maestro en Buenos Aires, el 16 de noviembre de 1970, a los 81 años de edad.

## XVI. POST SCRIPTUM

Me he preguntado por estos días qué hubiera pensado el ilustre maestro de Madrid de haber vivido por estos mundos de Dios –que ciertamente no se conservan libres de todo mal– y de haberse familiarizado con nuestro género de vida tan estrecho y oprimido que apenas se puede respirar. Es que hablando de nuestro país ya no asombra nada. Y todo es uno y lo mismo.

Acaso por discreción o elegancia o por su condición de extranjero –y así procedió en parecidas circunstancias– el fuero de su sinceridad le hubiere obligado a excusarse entonces y después a callar nuestras humanas debilidades.

Permítanme, pues, la pequeña vanidad o la licencia de que un discípulo lejano pero devoto, que jamás por jamás le conoció, trate a su mejor modo de interpretar sus ideas y pensamientos proyectados a nuestra sociedad en su punto de verdad. Si no lo consigo, mía es la culpa y por la suma de tales desaciertos me hago cargo. Quiérase o no, las palabras tienen su significado y mientras pasan o no pasan, es muy de tomar en cuenta nuestras realidades y tratar de alzarnos sobre las miserias de este mundo. Que no son pocas.

## XVII. EN ESTE PAÍS

Diré la verdad; equidistante de todo y de todos hace ya buen rato y con la necesaria distancia quería reflexionar sobre nuestras costumbres y su desorden íntimo y profundo, no precisamente porque más que otros entienda de estas cuestiones sino porque más que otros quisiera que los nuestros llegasen a entenderlas y a mudar de hábitos contribuyendo todos a las mejoras posibles. Conociendo al medio, pero especialmente sus hombres, que son la moneda de nuestro trato social, cualquiera experimentará por sí mismo cuanto yo pudiera decirle. Vamos, pues, al caso.

Si hemos de hablar claro, el reparto de medallas, laureles, órdenes, botones,

galardones y coronas a los servidores públicos por cosas de poca o mucha monta o por la caída de una piedra en medio del agua, lo que suele ser el mejor asunto de la comedia, encarna un conocido espectáculo nacional. El desfile es cotidiano y no siempre con los hombres de más mérito. Algunos entendemos que por el cumplimiento de los deberes públicos o por la ejecución de un acto oficial no hay razón ninguna para repartir al agraciado, día y noche, como pan bendito, condecoraciones, banda y cruz, homenajes nacionales y otros sainetes por el estilo, sin que falte su obligada presencia en los medios de comunicación. No veo la necesidad de tanto vocerío si eso está dentro de las funciones oficiales de cada quién y si quien lo hace escasamente cumple con el rol de su actividad burocrática. A nadie se le ocurrirá pensar, *in exemplis*, que cada vez que un juez de la República dicta sentencia de condena o cada vez que un uniformado captura a un delincuente tengan que prodigárseles a unos y a otros ofrendas y homenajes sin acabo. Sin embargo, hay gentes que les gustan las cosas más estériles. Dios me libre de semejante tentación. Sépase antes que debe desconfiarse de los que inspiran tales servicios casi siempre interesados y utilitaristas, quienes por haber entendido mejor el mundo de la farsa regularmente hacen fortuna. En lo mío –y por una debilidad humana– conservo aún mis diplomas de aprovechamiento y conducta, como solía decirse en mis épocas del colegio y algunos pergaminos que a buen seguro creo merecer. Entiéndese esto fácilmente. Replicará algún interesado que no está en mano del hombre rechazar tales distinciones, lo cual puede ser exacto bajo un par de ideas: que el individuo sea merecedor a

tal preeminencia y que el reconocimiento lo acepte una vez se desvincule del servicio público. Basta por toda satisfacción saber que cuando uno no tiene nada que dar, ni nada que ofrecer, ni nada que prometer, los dichos honores son bienvenidos y hasta anhelados. Sólo que en estas precisas circunstancias casi nunca aparecen y nadie se acuerda de uno. ¡Ni por bien ni por mal! Así es la humanidad y siempre ha sucedido lo mismo. ¡Oh! Inconstancia de los afectos humanos.

No pudiera dejar de recordar otra calamidad que combatió el maestro; interpreté siempre que las decisiones judiciales son pura intimidad pero no para ventilarlas de continuo con otros hacia fuera o hacia adentro, lo cual resulta sobremanera arriesgado e insoportable, por no decir más. Desconozco por qué atrofia o manía muchos no resisten el protagonismo de hacer bombo –de pronto es su mayor mérito– y de asiento los escucha uno en terrenos que no son sus cauces naturales, conteniendo las razones y proposiciones de los fallos y sentencias ante los medios de información con quienes hacen un fondo común de hablillas y cotillería. Con el riesgo de que algunos reporteros metidos a periodistas –que no faltan– les hagan salir de compás y hasta les falten al respeto. Yo, que no concibo que las cosas puedan ser sino del modo que son, y respetando mis hábitos antiguos, creo celosamente que la labor judicial debe ser modesta, reposada y silenciosa, callando en todos los puntos. Los de trascendencia y los otros. Así es y así debe ser: sin estridencias ni ruidos. Hay expresiones felices y esta es una de ellas. Otros no piensan igual. De todo hay en la viña.

No recuerdo dónde leí que no hay cosa peor que una junta de hombres, sobre todo cuando se juntan aquellos que se creen predestinados para señalar o mostrar a sus análogos –bajo el peso de su propia autoridad personal y moral– pautas y reglas de ilustración y ética o modelos de conducta o comportamientos sociales, económicos o políticos. Lo cual no es nada inocente, pues si se conocen los preelegidos se tendrán razones bastantes para dudar de sus intenciones, mucho más allá de lo que parece. He ahí la diferencia. Y si hemos de hablar en razón, no entiende uno cómo tales protagonistas, cuando tuvieron poder y prepotencia, jerarquía y poder, o si se quiere oficio, jamás realizaron las obras, trabajos o acciones que ahora pretenden imponer como bienhechores del género humano o simples filántropos u orientadores de la moral pública. Habrá siempre que desconfiar de quienes ven el mundo y sus cosas bajo un punto de vista interesado y egoísta. No lo hacen por principio. Esto es casi seguro.

Vamos a otro asunto. Hará cosa de dos años que todos los hombres de bien de este país registramos con fruición y complacencia el rescate de un distinguido arquitecto y constructor, compatriota nuestro. Triste es por cierto considerar lo que ocurre en Colombia con el auge de esta forma infame y despreciable de la canalla. En su momento, advertimos todos cómo el aparato represivo del Estado se movilizó para recuperar la persona del ilustre ciudadano, respetable por mil títulos. No se escatimaron esfuerzos por lograr tal cometido, cosa que nunca está de más, y si eso no fuese bastante, se combinaron las fuerzas públicas –sin excepción

ninguna— para su reintegro a su familia y a la colectividad. Eso está bien y es lo correcto. Pero como siente uno impulsos de decirlo todo, me he preguntado una vez y otra si ese mismo despliegue se ha hecho o intentado hacer con la multitud de personas que a estas fechas se encuentran secuestradas y si con la misma intensidad, igual vigor y similar grado de interés mostrado por nuestros funcionarios públicos en el caso anotado, se ha hecho lo propio con los restantes colombianos que no siendo hermanos o parientes de expresidentes de la República sufren en carne propia los rigores y palos de este flagelo. Me temo que no pues por más que se quiera evitar siempre se ven las personas. Acaso no logre asimilar jamás el por qué quienes tienen el privilegio de pertenecer a círculos exclusivos se hacen acreedores a todas las tecnologías y ventajas del Estado, al paso que aquellos que carecen de antecedentes de linaje o blasón permanecen secuestrados en circunstancias iguales y acaso peores. Algunos mueren todavía sin voz. Y no pasa nada. Pobres ilusos los que, como yo, vamos saliendo de este mundo y aún creemos en el principio de igualdad, que es una señora cuestión. Como simple ciudadano de mi país tengo el derecho para poner nombres a las cosas y decir la verdad de lo que siento, dejando a otros la calificación de las flaquezas ajenas.

Siempre respetó don Luis los proveenimientos y sentencias de quienes integraban la judicatura española, que, al igual que en nuestra patria, tiene cosas buenas y otras exageradas y hasta un poco absurdas. Jamás gustó de los genios alambicados que nunca producen nada apetecible pero que se pasan la vida

como los paletos, criticando y hablando mal de todo el mundo. De todo hay en los fondos turbios de la personalidad humana.

Parigual que don Luis apostillaba, a veces topa uno con eruditos a la violeta que sin el hervor generoso del espíritu, les da por criticar, más allá del lado jurista del asunto, el ropaje literario en que va envuelta la cuestión, como si la literatura y el derecho penal no fueran cogidos de la mano a la manera de dos hermanos siameses. Pase lo primero que se puede soportar. Pero es extraño que haya gente que no guste de la lectura de los clásicos y de los autores consagrados y se asuste de la composición, purismo, retórica y redacción, contentándose, digo yo, con la plebe literatura, que es la gente a su alrededor. Puestos a hablar de tales sujetos, no le produce a uno ningún entusiasmo este estado de cosas, pues no dejan un libro, un ensayo, ni un artículo, siquiera una carta de protesta al ser incapaces de escribirla con la elegancia del lenguaje y la aristocracia del estilo y la expresión. Tales personajes no van a apasionar a los juristas del porvenir. Bastante hacen con vivir. Sospecho que es un criterio necio que esconde otros complejos.

Debe existir —y si no lo forjamos y creamos hoy— algún proverbio escolástico que recomienda guardarse del hombre que repudia de la buena literatura y del mejor estilo. Qué se va a hacer, pero estas cosas no se aprenden. No busca uno sus realidades. Nacen con el hombre y esto concede privilegios. Contentémonos, pues, con los rayos del sol y dejamos a otros, los oscurecedores del mundo, la sal de la tierra.