



LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA: UN JURISTA EN EL EXILIO

Tesis doctoral que presenta el Doctorando
ENRIQUE ROLDÁN CAÑIZARES

Para la obtención del Grado de Doctor en Derecho
por la Universidad de Sevilla
bajo la dirección del
Profesor Contratado Doctor SEBASTIÁN MARTÍN MARTÍN

UNIVERSIDAD DE SEVILLA

CURSO 2017/2018

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN: LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA Y EL OLVIDO DE UNA DEMOCRACIA	5
I - “DE MADRID AL CIELO”, CON PARADA EN BUENOS AIRES	11
1 - INFANCIA Y JUVENTUD	11
2 - LLEGADA AL MUNDO UNIVERSITARIO Y CHOQUE CON LA DICTADURA DE PRIMO DE RIVERA	12
3 - HISPANOAMÉRICA, UN VIAJE DE VUELTA Y SIN RETORNO	17
4 - GIRO POLÍTICO DE SU PENSAMIENTO PENAL	19
5 - LUCHA Y CONQUISTA DE LA REPÚBLICA	22
6 - COMPROMISO REPUBLICANO DURANTE LA ‘GUERRA INCIVIL’	31
7 - RUTA OBLIGADA HACIA EL EXILIO	37
8 - DOS TENDENCIAS MUY VIVAS DURANTE EL EXILIO	41
9 - VUELTA A LA UNIVERSIDAD Y A LA VIDA DEL CONFERENCIANTE	44
10 - FINAL DEL CAMINO	46
II – LA SENTENCIA INDETERMINADA: ENTRADA AL MUNDO ACADÉMICO	50
1 - ESTUDIANTE Y DOCTORANDO EJEMPLAR	50
2 - LA JUNTA DE AMPLIACIÓN DE ESTUDIOS Y LA IMPRONTA DE VON LISZT	56
3 - JIMÉNEZ DE ASÚA ANTE LA LUCHA DE ESCUELAS	62
3.1 – Entre católicos, positivistas y correccionalistas	62
3.2 – El más lisztiano de los penalistas españoles	71
3.3 - Un acercamiento al positivismo que se diluyó con el tiempo	74
4 - LLEGADA A LA CÁTEDRA E IMPLANTACIÓN DE UN NUEVO SISTEMA	84
III – EL DERECHO PENAL COMO ARMA POLÍTICA. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA Y LA LUCHA CONTRA LA DICTADURA DE PRIMO DE RIVERA	90
1 - LA CREACIÓN DE UNA ESCUELA COMO NECESIDAD ACADÉMICA	90
2 - RELACIÓN CON EL PENALISMO ESPAÑOL	98

3 - UNA BARRERA INTELECTUAL FRENTE A LOS ABUSOS. LA UNIVERSIDAD CONTRA LA DICTADURA	101
4 - LIBERTAD DE AMAR Y DERECHO A MORIR COMO PUNTALES DE LA RENOVACIÓN SOCIAL	106
5 - LA VENTANA HISPANOAMERICANA. MUCHO MÁS QUE VIAJES ALLENDE LOS MARES	113
IV - LA DOGMÁTICA PENAL LLEGA DE LA MANO DE LA POLÍTICA. LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO Y EL ADVENIMIENTO DE LA II REPÚBLICA	118
1 - LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO. EL PRIMER SISTEMA DOGMÁTICO MODERNO ESCRITO EN CASTELLANO	119
2 - Y MIENTRAS TANTO, LA UNIVERSIDAD	125
3 - LA POLÍTICA COMO HERRAMIENTA PARA APLICAR EL DERECHO	129
3.1 - Romper con el pasado es importante, construir el presente sobre nuevas bases es necesario: el código penal de 1932	129
3.2 - Luis Jiménez de Asúa y derecho penal internacional	135
3.3 - El fin de las arbitrariedades a través de la prevención. La Ley de vagos y maleantes	138
3.4 - La teoría de la delincuencia evolutiva para proteger la República. La reforma de la Ley del jurado	142
V – EL EXILIO EN EL NUEVO MUNDO TRAS UNA GUERRA INCIVIL	153
1 - UN PEZ EN UN NUEVO OCÉANO: LA RECEPCIÓN POR PARTE DE LOS PENALISTAS ARGENTINOS	154
2 - EL RESURGIR DEL JURISTA EN LA PLATA	160
2.1 - La vuelta a la vocación originaria, la docencia	160
2.2 - “Peronlandia” y el abandono de la Universidad argentina	164
2.3 - La continuación por la senda de la dogmática jurídico penal	166
3 - RELACIONES CON EL DERECHO PENAL DEL PRIMER FRANQUISMO	171
VI - UN NUEVO PASO EN LA DOGMÁTICA PENAL Y LA VUELTA A LA UNIVERSIDAD	179
1 - EL NEOKANTISMO SUDOCCIDENTAL Y EDMUND MEZGER ENTRAN EN ESCENA	180

2 - TERMINA LA II GUERRA MUNDIAL Y CON ELLA LAS ESPERANZAS DE RETORNO	190
3 - VENEZUELA Y LA RECEPCIÓN LEGAL DE LOS TRABAJOS DE JIMÉNEZ DE ASÚA	195
4 - LA VUELTA A LOS ORÍGENES. LA UNIVERSIDAD DEL LITORAL Y LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES RECUPERAN AL PROFESOR	198
4.1 - Fugaz paso por la Universidad del Litoral	198
4.2 - La Universidad de Buenos Aires y la creación de una escuela	204
VII - DOS CARAS DE UNA MISMA MONEDA: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA	217
1 - EL ÚLTIMO CONFLICTO INTERNO: EL FINALISMO DE HANS WELZEL	218
2 - DESDE <i>LOS DELINCUENTES EN LA LITERATURA</i> HASTA <i>EL CRIMEN PASIONAL</i> . UNA INQUIETUD CRIMINOLÓGICA QUE NUNCA TERMINÓ	225
3 - MÁS QUE UN TRATADO, UNA ENCICLOPEDIA PENAL	234
4 - LA VUELTA A LOS ORÍGENES: REGRESO A FRANZ VON LISZT	243
CONCLUSIONES: UNA VIDA PARA EL DERECHO TRUNCADA POR EL FRANQUISMO	246
NOTA BIOGRÁFICA	250
NOTA BIBLIOGRÁFICA	254
FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA	275

INTRODUCCIÓN

LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA Y EL OLVIDO DE UNA DEMOCRACIA

El objetivo de esta tesis doctoral es reconstruir la vida de Luis Jiménez de Asúa desde una perspectiva eminentemente penal, dejando de lado su relación con la política y con el derecho constitucional. No cumplo así la petición que lanzaba al aire José Álvarez Junco cuando al biografar a Alejandro Lerroux echaba en falta estudios biográficos sobre la vertiente política de personajes relevantes tanto de la I como de la II República¹. Tampoco practico la primera consigna que para Carlos Petit debe tener un biógrafo, escoger a alguien antipático que no me suscite admiración, y que si es posible, me inspire un “franco rechazo”², pues a medida que avanzaba en las lecturas, en la obtención de datos relativos a la vida de Jiménez de Asúa, en definitiva, en el “proceso de transformación de lo crudo en lo cocido”³, me sentía más atraído por el profesor madrileño. Sin embargo, la vertiente política será tratada, aunque de forma somera, por la importancia que su firme creencia en la democracia y el socialismo tuvo en sus construcciones penales, de manera que he limitado su uso a la comprensión de la dimensión de un jurista que desempeñó un papel fundamental tanto en la oposición a la dictadura de Primo de Rivera como en la creación, construcción y mantenimiento en el exilio de la II República española. No obstante, el foco de la investigación no recaerá exclusivamente sobre la actividad desarrollada en España, sino que, con la intención de abarcar toda la experiencia vital de nuestro autor, también será estudiada su dedicación en el extranjero, que se inició en 1923 con el dictado de un grupo de conferencias en Argentina y que tras el fin de la guerra civil española fue una constante en la vida de Jiménez de Asúa, quien, condenado al exilio por su destacado papel dentro de la II República española, se erigió en el continente americano como el gran penalista que hoy en día, amargamente, poca gente recuerda.

El trabajo que se desarrolla a lo largo de estas páginas es una biografía de un jurista socialista, (implicando, por cierto, la visión tradicional que el marxismo tuvo respecto de la biografía⁴), que sobre todo pone el foco en el personaje histórico, aunque para una profunda comprensión de sus actitudes, reacciones y compromisos, no me limito al estudio de la (ingente) obra de Jiménez de Asúa⁵. En este estudio, la relación del sujeto biografiado con los penalistas de su época, y con el propio contexto que hubo

¹ José Álvarez Junco, *El emperador del paralelo. Lerroux y la demagogia populista*, Madrid, Alianza editorial, 1990, pp. 10-11.

² Carlos Petit Calvo, “Biblioteca, archivo, escribanía. *Portrait* del abogado Manuel Cortina”, en Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el derecho*, Madrid, Dykinson, 2010, p. 331.

³ Peter Burke, *¿Qué es la historia del conocimiento?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2017, p. 72.

⁴ El marxismo ejemplificó el rechazo a la biografía, renegando del subjetivismo y el individualismo por ser “residuos indeseables tanto de una mentalidad burguesa como de un utopismo aventurista”, Antonio Carreras Panchón, “La biografía como objeto de investigación en el ámbito universitario. Reflexiones sobre un retorno”. *ASCLEPIO. Revista de historia de la medicina y de la ciencia*, vol. 57, nº 1, 2005, p. 127.

⁵ En este punto sigo a Bourdieu, quien apuntaba que “hablar de historia de vida es al menos presuponer, y esto no es superfluo, que la vida es una historia, y que [...] una vida es inseparablemente el conjunto de los acontecimientos de una existencia individual concebida como una historia y el relato de esa historia”. Pierre Bourdieu, “La ilusión biográfica”, *Acta sociológica*, nº 56, septiembre-diciembre, 2011, p. 121.

de vivir⁶, será una parte fundamental, de manera que, profundizando en las bases axiológicas, conceptuales y discursivas que se erigieron como presupuestos⁷ del periodo de actividad de Jiménez de Asúa, ubicar a nuestro autor dentro del pensamiento penal de su época se convertirá en una de las claves de esta investigación. De esta forma, a lo largo de las páginas que el lector tiene por delante aparecerán los nombres y las visiones de diferentes penalistas que, ocupando el papel de figuras referentes para Jiménez de Asúa, de discípulos, e incluso de enemigos académicos, ayudarán a comprender el contexto penal en el que nuestro autor se movió tanto en España como en Argentina. Así, mediante el estudio de una persona concreta, podré reconstruir el pensamiento penal de buena parte del siglo XX, tratando aspectos tales como la lucha de escuelas que puso en jaque al derecho penal liberal, la llegada de la dogmática penal a España y Argentina o la irrupción de la teoría finalista de la acción.

Para una comprensión histórica de la evolución penal experimentada por Jiménez de Asúa a lo largo de su vida, he decidido seguir un orden cronológico, sin que ello impida que en algunas ocasiones avance o retroceda para estudiar de forma separada aspectos docentes, criminológicos o dogmáticos. Entiendo además que el periodo en el que transcurrió la vida de nuestro autor fue lo bastante relevante dentro de la historia contemporánea como para mantener un estudio lineal del mismo, asimilando y comprendiendo los cambios que acaecieron durante el siglo XX tanto a nivel nacional como internacional. Por eso he elaborado en primer lugar un capítulo biográfico en el que repaso la vida de Jiménez de Asúa, resaltando los acontecimientos personales más alejados del ámbito penal, aunque obviamente se adelantan aspectos jurídicos que son desarrollados en páginas posteriores. Los dos siguientes capítulos tratan el inicio de la andadura de nuestro autor en el mundo académico, destacando las aportaciones de su tesis doctoral, la absorción de teorías penales extranjeras gracias a las estancias de investigación y los primeros años de la cátedra en los que, creando una escuela de penalistas llamada a ocupar un papel descollante en la historia penal española, innovó la docencia del derecho penal al mismo tiempo que usó su cátedra como una trinchera desde la que poder luchar contra las acometidas de la dictadura de Primo de Rivera.

El siguiente capítulo se encarga de recoger los años de la II República, cuando Jiménez de Asúa alcanzó una notoriedad pública más importante si cabe que la del periodo primorriverista. En este capítulo destaco, de una parte, el inicio de la dogmática penal en España por obra y gracia de nuestro autor, y de otra, la vertiente legislativa de Jiménez de Asúa (artífice de algunas de las normas penales más importantes de aquellos años), así como en su actividad forense, donde se destacó por participar en algunos de los procesos más célebres de la experiencia republicana.

Sepultada la República por las ruinas de la guerra, el siguiente capítulo versa sobre el exilio argentino de nuestro autor, donde la apuesta por seguir haciendo dogmática penal sobre el andamiaje edificado en 1931 y por continuar innovando la vertiente docente de las ciencias penales se vio cercenada por el triunfo del peronismo.

⁶ Sebastián Martín ha remarcado la necesidad de que los biógrafos de juristas enmarquen la obra del autor en cuestión dentro del campo de producción cultural en el que desarrollaron su trabajo, siendo éste el único modo de comprender la “singularidad de la posición” que ocupó durante su vida. vid. Sebastián Martín, “Dilemas metodológicos y percepción histórico-jurídica de la biografía del jurista moderno”, en Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el derecho*, p. 24.

⁷ Alejandro Agüero, “Historia política e historia crítica del derecho: convergencias y divergencias”, *Revista del programa interuniversitario de historia política*, año 5, nº 10, 2012, p. 83.

Fue aquí cuando Jiménez de Asúa subió un nuevo escalón en su construcción dogmática, dando cabida a nuevas corrientes como el neokantismo sudoccidental.

En los dos capítulos siguientes me centro en su vuelta a las aulas universitarias, donde ejerció la actividad docente hasta que otra dictadura, en este caso la del argentino Juan Carlos Onganía, volvió a cruzarse en su camino. Por otra parte, es en estos capítulos donde, además de desgranar su obra culmen, el *Tratado de derecho penal*, me permito realizar algunos saltos temporales que, recorriendo todo el periodo del exilio, demuestran la dedicación de Jiménez de Asúa tanto a asuntos criminológicos como dogmáticos; destacando en ella su última aportación a la ciencia penal, un breve trabajo en el que desde la perspectiva (y el realismo) que otorga la edad, veía cada vez más lejana la obtención de un derecho penal verdaderamente democrático y socialista. Finalmente, con la idea de no incurrir en repeticiones de conclusiones que extraigo a lo largo de todo el texto, he elaborado una pequeña reflexión final en la que, realizando un análisis de conjunto, maduro la importancia de Jiménez de Asúa tanto en el derecho penal, como en la historia de España.

Esta idea de la importancia de nuestro autor en la historia española choca frontalmente con el olvido en el que las autoridades patrias han sumido a la figura del penalista; no ya las autoridades franquistas, sino las democráticas, y concretamente el propio Partido Socialista Obrero Español, donde desempeñó unas labores fundamentalísimas tanto por el bien del partido como por el de su país. Era obvio que el franquismo no iba a otorgar ningún reconocimiento a uno de los mayores representantes de la “anti-España”; no obstante, diarios como *ABC*⁸ o *La Vanguardia española*⁹ recogieron noticias sobre su muerte, del mismo modo que Ramón Serrano Suñer, en un vergonzoso artículo en el que hablaba con nostalgia de “la vieja Universidad” que el propio franquismo se encargó de destruir, se refirió a Jiménez de Asúa como un “gran penalista”¹⁰.

Sin embargo, lo verdaderamente reprochable es la condena al ostracismo tanto por el régimen democrático surgido de la transición como por el propio PSOE, quien desde su vuelta a la legalidad no hizo prácticamente nada para honrar la memoria de uno de sus miembros más destacados, haciendo un flaco favor a la historia del socialismo español y de la II República. En sus memorias, Francisco Ayala criticó la falta de reconocimiento por parte del Gobierno de España cuando, ocupando el PSOE la Moncloa, ningún miembro del Ejecutivo se dignó a acudir a un homenaje realizado en el Ateneo en el que se conmemoraron los cien años del nacimiento de Jiménez de Asúa; un acto, según Ayala “pesimamente organizado”, en el que profesores de derecho penal se encargaron de ensalzar la obra científica de nuestro autor, dejando de lado la figura

⁸ En el diario conservador se dio noticia de la muerte de Jiménez de Asúa, acompañada de un repaso biográfico en el que se recogían tanto la vertiente académica como la política, limitándose a enumerar los cargos desempeñados durante la II República. “Sepelio de los restos de Jiménez de Asúa”, *ABC*, 18 de noviembre de 1970, p. 60.

⁹ El periódico barcelonés publicó un artículo mucho menos neutral que *ABC*, destacando además de los logros académicos, su firme creencia en la libertad y en la democracia y su amor por España. No obstante, comenzaba el artículo haciendo referencia al sueño incumplido de Jiménez de Asúa, la publicación completa de su *Tratado de derecho penal*; cuando realmente, el último gran sueño de nuestro autor fue la vuelta a una España sin Franco. “La ciencia penal española en la muerte de un profesor”, *La Vanguardia española*, 21 de noviembre de 1970, p. 20.

¹⁰ Ramón Serrano Suñer, “La vieja Universidad”, *ABC*, 4 de abril de 1968, p. 3.

pública¹¹. En la línea de los exiguos reconocimientos, existe constancia de un homenaje organizado por el Ministerio de Justicia en 1989¹², coincidiendo igualmente con la centuria de su natalicio, en el que Enrique Bacigalupo dictó una conferencia recordando el exilio de Jiménez de Asúa ante la presencia del ministro de Justicia en funciones, Enrique Múgica, el ex senador José Prat y la segunda mujer de nuestro autor, Mercedes de Briel, a quien se le entregó la Medalla Constitucional, concedida a título póstumo por el papel desempeñado en la elaboración de la Constitución republicana.

Cuatro años antes, coincidiendo con el decimoquinto aniversario de su muerte, se celebró un homenaje en la Universidad complutense, del cual surgió la publicación de *Estudios de derecho penal en homenaje a Jiménez de Asúa*, los cuales vieron la luz en un especial de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*¹³. Entre los días 14 y 16 de noviembre de 1985, se celebraron en la antigua Universidad central los actos de homenaje al profesor madrileño, donde también colaboró el Instituto de Cooperación Iberoamericana, el ayuntamiento de Madrid y el Congreso de los Diputados¹⁴. Participaron profesores de derecho penal provenientes de las Universidades de Friburgo de Brisgovia, Varsovia, Colonia, Bogotá, Palermo, Valparaíso, Pau, Nueva York, Barcelona, Santiago de Compostela, Córdoba y Complutense; pero no hubo ni rastro de representación oficial del gobierno socialista. Este homenaje universitario, junto con el celebrado en el Ateneo, en el Ministerio de Justicia y otro más realizado en Barcelona pocos días después¹⁵, fue todo el reconocimiento que tuvo el padre de la Constitución española de 1931, el presidente de la II República en el exilio entre 1962 y 1970 y el penalista español con mayor proyección internacional de los dos primeros tercios del siglo XX.

Pocos años más tarde, concretamente el seis de junio de 1991, tuvo lugar el traslado de sus restos mortales al cementerio civil de Madrid, un acto en el que sí hubo una mayor representación del socialismo español, compareciendo el entonces presidente del congreso Félix Pons, el presidente del PSOE Ramón Rubial y los ministros de cultura, justicia y educación¹⁶. Hoy en día, a pesar de los exiguos reconocimientos, sigue siendo muy poco conocida la trayectoria de Jiménez de Asúa, sobre todo tras su marcha forzada de España, pudiendo encontrarse su nombre en el callejero español de algunas ciudades como Móstoles, o dando nombre a un Centro de Inserción social localizado en Sevilla. Por otra parte, la actividad del PSOE en relación al estudio de su figura ha seguido siendo prácticamente nula, pudiendo destacarse un acto enmarcado en la serie de ponencias Escuela de la Memoria, en el que Antonio Hernando impartió una ponencia sobre la trayectoria de Jiménez de Asúa. La disertación estuvo precedida de una introducción de Rafael Simancas, quien reconocía que fue un gran jurista “poco

¹¹ Francisco Ayala, *Recuerdos y Olvidos*, Madrid, Alianza, 2006, p. 624.

¹² Enrique Bacigalupo, “Epílogo”, en Luis Jiménez de Asúa, *La Teoría Jurídica del Delito*, p. I.

¹³ “Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa”, *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense*.

¹⁴ “Homenaje al profesor Jiménez de Asúa”, *Gaceta complutense*, nº 17, 30 de noviembre de 1985, FPI, ALJA 460-8, pp. 1-2.

¹⁵ “Homenaje póstumo a Luis Jiménez de Asúa”, *El País*, 17 de noviembre de 1989, disponible en línea.

¹⁶ “Los restos de Jiménez de Asúa descansan en Madrid”, *El País*, 7 de junio de 1991, disponible en línea.

conocido, tan poco, tan poco que en el propio documento de previsiones que [el PSOE] mandó a los medios de comunicación se hablaba de Luis Rodríguez de Asúa”¹⁷.

La escasa repercusión que los méritos de Jiménez de Asúa tuvieron en España (no se olvide que el primer homenaje en el que el PSOE participó tuvo lugar en 1989, catorce años después la muerte de Franco) contrastó con el amplísimo reconocimiento que tuvieron en Hispanoamérica. El mismo día de su entierro, los principales periódicos argentinos¹⁸, con independencia de su toma de posición ideológica, se hicieron eco de su muerte, elaborando notas necrológicas en las que además de remarcar la importancia de Jiménez de Asúa en el mundo del derecho penal, hacían hincapié en su implicación en la política española, narrando los motivos por los que hubo de abandonar España y afincarse en Argentina. La noticia no tardó en llegar a buena parte de los países hispanoamericanos que Jiménez de Asúa visitó en su condición de conferenciante, pudiendo encontrarse periódicos de Venezuela¹⁹, Chile²⁰, Costa Rica²¹, Ecuador²², Estados Unidos²³, El Salvador²⁴ o Colombia²⁵ que recogieron en sus páginas la noticia del deceso.

Si los homenajes en España hubieron de esperar, no ocurrió lo mismo al otro lado del Atlántico, donde se organizaron numerosos actos para recordar la figura de Jiménez de Asúa. Así, la Universidad de Buenos Aires organizó un homenaje el 16 de diciembre de 1970 en el que participaron varios penalistas, entre ellos el que fue su primer discípulo argentino, Jorge Frías Caballero²⁶; mientras que la Universidad del Litoral, donde Jiménez de Asúa impartió clase durante dos años, también celebró otro acto conmemorativo el 17 de abril de 1971²⁷. No obstante, Argentina no fue el único país en el que se reconoció la singladura profesional de Jiménez de Asúa, pudiendo destacarse los casos de Uruguay y Chile. En la franja oriental, la Cámara de Representantes dedicó unas palabras a la memoria de Jiménez de Asúa, siendo “unánime el reconocimiento de todos los señores diputados a la eximia calidad de penalista de esa figura desaparecida”²⁸. En el caso del país andino, el Senado chileno

¹⁷ Conferencia “Luis Jiménez de Asúa”, dictada por Rafael Hernando Pérez, disponible en línea.

¹⁸ “Luis Jiménez de Asúa falleció en esta capital”, *La Prensa*, 17 de noviembre de 1970, p. 2; “Dr. Luis Jiménez de Asúa falleció ayer”, *La Nación*, 17 de noviembre de 1970, p. 9 y 10; “Ha muerto el penalista Luis Jiménez de Asúa”, *Clarín*, 17 de noviembre de 1970, p. 55; y “Ha muerto un hombre”, *La Razón*, 17 de noviembre de 1970, p. 1.

¹⁹ “Presencia de Jiménez de Asúa”, *El Nacional*, Caracas, 18 de noviembre de 1970, p. 13.

²⁰ “Pesar por el fallecimiento del penalista Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, Santiago de Chile, 19 de noviembre de 1970, p. 26; y “Pesar de penalistas chilenos por la muerte de Jiménez de Asúa”, *El Mercurio*, 19 de noviembre de 1970, p. 41.

²¹ “Jiménez de Asúa y la revolución del derecho penal”, *La República*, San José, 21 de noviembre de 1970, p. 27.

²² “Jiménez de Asúa o la lucha por la justicia”, *El Tiempo*, Quito, 19 de noviembre de 1970, p. 9.

²³ “Murió Luis Jiménez de Asúa”, *Diario de las Américas*, Miami, 18 de noviembre de 1970, p. 40.

²⁴ “Responso laico a un maestro”, *La Prensa Gráfica*, San Salvador, 28 de noviembre de 1970, p. 25.

²⁵ “Luis Jiménez de Asúa”, *El Tiempo*, Bogotá, 19 de noviembre de 1970, p. 4.

²⁶ “Programa e invitación al homenaje celebrado en la Universidad de Buenos Aires en honor de Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 470-5, pp. 3.

²⁷ “Homenaje al Dr. Jiménez de Asúa”, *Nuevo Diario*, Santa Fe, 21 de abril de 1971, p. 1.

²⁸ “Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de Uruguay”, 18 de noviembre de 1970, FPI, ALJA 464-4, p. 51.

también leyó unas palabras de homenaje el 16 de diciembre de 1970²⁹, mientras que el Instituto de Ciencias Penales celebró el 24 de junio de 1971 una sesión para rendir homenaje al trabajo de nuestro autor, nombrando el aula del Instituto, como colofón del acto, en honor a Jiménez de Asúa³⁰.

En definitiva, una mera ojeada a la biografía de Jiménez de Asúa servirá para justificar la elaboración de un trabajo de esta índole centrado en la vida del penalista madrileño; más aún si se observa el abandono que ha sufrido durante años por parte de las autoridades españolas en general, y del derecho penal en particular. Se trata, en definitiva, de un estudio de la historia del derecho español (e hispanoamericano) desde la actualidad, partiendo de una situación contemporánea, la del olvido, que provoca que sea necesario emprender una investigación de este tipo, en la cual, sin embargo, he tenido el cuidado de no malinterpretar la información encontrada mediante la aplicación de concepciones del presente³¹. He aquí mi humilde contribución, intentando recuperar para la historia del derecho parte de las páginas que arrancó el franquismo, y pretendiendo arrojar luz sobre la experiencia vital de un hombre que fue una figura irremplazable dentro del derecho penal español e hispanoamericano, además de un testigo directo de los acontecimientos más relevantes de la historia reciente de España.

²⁹ “Diario de Sesiones del Senado de la República de Chile”, 16 de diciembre de 1970, FPI, ALJA 464-6, pp. 2-5.

³⁰ “Homenaje al penalista Luis Jiménez de Asúa”, *El Mercurio*, Santiago de Chile, 3 de julio de 1971, p. 18.

³¹ Michael Stolleis, *La historia del derecho como obra de arte*, Granada, Comares, 2009, p. 26.

CAPÍTULO 1

“DE MADRID AL CIELO” CON PARADA EN BUENOS AIRES

1. INFANCIA Y JUVENTUD

Se encontraba Jiménez de Asúa trabajando en el Instituto de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires cuando en el marco de una conversación surgida tras la celebración de un seminario, un alumno se dirigió a su maestro para hacerle una pregunta, que si bien era simple, estaba cargada de significado para alguien que llevaba años alejado de su tierra natal: “Don Luis, ¿cuál es la ciudad más bonita del mundo?”. “Madrid”, aseveró nuestro eximio protagonista sin necesidad alguna de cábala¹. Y es que fue el número 84 de la calle de Hortaleza el que vio nacer a este madrileño ilustre que, bautizado con el nombre de Luis Gabriel Gervasio, vino al mundo el 19 de junio de 1889; siendo el primer hijo del matrimonio formado por Dolores de Asúa y de Bascarán, bilbaína de nacimiento, y de Felipe Jiménez y García de la Plaza, oriundo de Toledo², los cuales, años después, tendrían otro vástago, Felipe Jiménez de Asúa.

Pocos son los datos que se conocen sobre el Jiménez de Asúa niño, más allá de un par de anécdotas que, si bien podrían carecer de importancia a primera vista, reflejan dos componentes importantes de la vida de nuestro protagonista: la pasión por la oratoria y el anticlericalismo. Contaban sus padres, fervientes católicos que acudían a misa cada domingo, que al volver de la misa semanal, Jiménez de Asúa se encaramaba a una silla de su casa con el objetivo de imitar al cura que pocos minutos antes había visto subido en el púlpito dando su sermón dominical. Subido en la silla y agarrado al respaldo para evitar caerse, hacía las veces del párroco y lanzaba su sermón particular, algo a lo que un todavía pequeño Luis, llamaba “pulpitar”; este hecho, lejos de extrañar o sorprender a los padres, les parecía un evento natural, pues, según estos, “habló mucho antes de caminar”³, algo que serviría para explicar cómo pudo llegar a dictar unas dos mil trescientas conferencias a lo largo de su vida⁴.

El anticlericalismo, que ya en su madurez le haría decir que solo acudía a las iglesias con fines turísticos, fundamentalmente a raíz del “odio extraordinario” que la iglesia católica le produjo tras la guerra civil española⁵, apareció, obviamente de forma inconsciente y sin relación directa con el rechazo a la iglesia, en el momento de la confirmación de Luis Jiménez de Asúa. Días antes de dicha ceremonia, que tuvo lugar en la catedral de Toledo donde uno de sus tíos paternos era sacerdote, miembros del servicio que trabajaban en su casa le comentaron que la confirmación consistía en que el obispo le diera una cachetada. Este hecho no fue del agrado del joven Jiménez de Asúa, que buscando a su madre para corroborar el comentario que le habían hecho, se encontró con una versión suavizada, en la que ésta le contaba que lo único que recibiría

¹ Enrique Bacigalupo, “Epílogo”, en Luis Jiménez de Asúa, *La Teoría Jurídica del Delito*, p. XVIII.

² Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, p. 43.

³ *Ibíd.*, p. 55.

⁴ Ignacio Serrano Butragueño, “Jiménez de Asúa en el vigésimo quinto aniversario de su muerte”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 1995, p. 118.

⁵ “Correspondencia con Jorge J. Hemmingsen”, 3 de octubre de 1946, FPI, ALJA 411 – 3, p. 3.

sería una pequeña palmadita. La respuesta fue contundente: “a mí no me da en la cara ni el obispo”. Nadie en la familia sospecharía el desenlace, pero en el momento en el que Jiménez de Asúa tuvo que arrodillarse ante el obispo para que éste le confirmara con la “suave palmadita”, no dudó en levantarse y darle una patada en la espinilla, conduciendo finalmente, más allá del revuelo causado dentro de la catedral toledana, a que nuestro protagonista nunca fuera confirmado en la fe católica⁶.

En relación a sus primeros pasos en el mundo del estudio, no se conoce con certeza ningún dato referente a los estudios primarios. No obstante, es sabido que cursó el bachillerato en el Instituto General y Técnico “Cardenal Cisneros”, donde obtuvo 15 sobresalientes, siete notables y siete aprobados, consiguiendo el título de bachiller el 30 de junio de 1905⁷. El paso por la Universidad confirma el buen hacer del estudiante, y se gradúa en derecho obteniendo unas excelentes calificaciones⁸; el paso siguiente fue inscribirse en los cursos de Doctorado de la Universidad Central, donde, tras unos años en los que compaginó la docencia fuera del claustro universitario con la investigación, acabó recibiendo el título de doctor con el trabajo titulado *El sistema de penas determinadas a posteriori en la ciencia y en la vida*. De este modo, Jiménez de Asúa entraba de lleno en el mundo académico, pero consciente de la necesidad de ampliar su formación, obtiene una beca de la Junta de Ampliación de Estudios que le permite viajar a lo largo de dos etapas a Suiza, Francia y Alemania. El jurista que volvió a España tras su paso por Europa ya no sería el mismo tras el contacto con autores extranjeros, fundamentalmente Franz von Liszt, algo que tendría repercusión directa en sus obras venideras.

2. LLEGADA AL MUNDO UNIVERSITARIO Y CHOQUE CON LA DICTADURA DE PRIMO DE RIVERA

El retorno a la patria se tradujo en el pronto ingreso en el mundo docente universitario, encargándose en un primer momento de dirigir algunas clases prácticas, y finalmente obteniendo en propiedad la cátedra de derecho penal, cuyo asiento ya había ocupado interinamente durante cuatro años⁹. En relación con la docencia de Jiménez de Asúa, no se puede caer en el error de pensar que el que fuese llamado el “Manolete de la palabra”¹⁰ durante una de sus múltiples conferencias, fuera un orador tranquilo y sereno desde el principio de sus días, algo que se comprueba al conocer el sentimiento de miedo que sufrió en la primera clase que hubo de impartir en la Universidad. La entrada al estrado del aula se hacía por una puerta pequeña, tras la cual había de subir algunos escalones, siendo tal el nerviosismo y el miedo de Jiménez de Asúa que más que andar por los escalones, los gateó, accediendo con pavor a un auditorio presto a escuchar sus

⁶ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, p. 55.

⁷ Jorge Enrique Valencia, “Acerca de la obra de Luis Jiménez de Asúa”, *Revista de derecho penal y criminología*, vol. 21, núm. 76, 1999, p. 187.

⁸ Expediente universitario de Jiménez de Asúa de la Universidad Central, AGUCM P-0555, 7.

⁹ Heinz Mattes, *Luis Jiménez de Asúa. Vida y obra*, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 12.

¹⁰ Tras dictar una conferencia durante los años 40 en Quito acerca de “El momento político español” se le acercó un exiliado republicano quien le dijo dichas palabras, causando una gran alegría a Jiménez de Asúa, quien era aficionado al toreo. Vid. Isidro de Miguel Pérez, *Jiménez de Asúa jurista y político*, Madrid, Editorial Científica Iberoamericana, 1985, p. 78.

enseñanzas¹¹. El Jiménez de Asúa que comenzaba su andadura en la Universidad madrileña era joven en comparación con el resto del profesorado, lo que en sus primeros días como docente produjo la confusión de un alumno que, al confundirlo con un compañero, llegó a preguntarle “qué tal estuvo el tío ese en la clase de ayer”¹².

Quizás esa juventud fue lo que le llevó a una actitud que Francisco Ayala llegó a calificar de detestable¹³. Cuenta el escritor granadino que, a pesar de que Jiménez de Asúa fuera un excelente profesor que preparaba sus clases con esmero y que transmitía los conocimientos con un gran entusiasmo, no podía evitar ser arbitrario con los estudiantes, llegando a tener relaciones muy cercanas con aquellos que él consideraba buenos estudiantes y tratando agresivamente a quienes no lo eran, sin tener inconveniente en entablar una discusión, insultos mediante, con quien fuera necesario. Y es que a pesar de la calidad académica e investigadora del penalista, parece evidente el difícil carácter de Jiménez de Asúa¹⁴, sobre quien Claudio Sánchez Albornoz, amigo íntimo con el que compartiría gran parte de su tiempo en el exilio argentino, llegaría a decir que tenía “malas pulgas”, algo que le provocó la ruptura con muchas amistades¹⁵.

Ostentando el cargo de catedrático de derecho penal en la Universidad Central dio comienzo la dictadura de Primo de Rivera¹⁶, un periodo que en el plano personal estuvo marcado por su matrimonio en 1924 con María Guadalupe Ramírez Rubio, con quien tuvo una relación que podría calificarse de tormentosa, cargada de discusiones y gritos¹⁷ y con la que adoptó a la que fue su única hija, Amelia Jiménez de Asúa, que, recibiendo el nombre de su abuela materna, nació en 1927¹⁸. En el plano público, se dan tres procesos que marcarían indeleblemente el porvenir de Luis Jiménez de Asúa.

El primero de ellos es la implicación de nuestro protagonista en la política, un hecho que surge casi de forma natural ante los desmanes y las injusticias cometidos por

¹¹ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, p. 55.

¹² Según la anécdota, Jiménez de Asúa le siguió la corriente al alumno, respondiéndole “pues mira, no muy mal del todo”, para acto seguido entrar en la clase y subir al estrado, contemplando el semblante petrificado del alumno con el que acababa de charlar. *Ibíd.*, p. 78.

¹³ Francisco Ayala, *Recuerdos y Olvidos*, Madrid, Alianza, 2006, p. 131.

¹⁴ Hay un ejemplo, tomado del epistolario entre Jiménez de Asúa y José Antonio Balbontín, que me llama fuertemente la atención. En una carta escrita por el segundo en el año 1963, le plantea algunas dudas relativas al gobierno republicano en el exilio que le habían transmitido unos amigos que, si bien no se especifica claramente, por el contexto se deduce que eran miembros del Partido Comunista. La respuesta de Jiménez de Asúa, que, en un intento quizás de suavizar lo que proseguía, se inicia con un “mi querido amigo y colega”, está escrita en un tono muy desagradable y con grandes muestras de desdén. Vid. “Correspondencia con José Antonio Balbontín”, 19 de septiembre de 1963, FPI, ALJA 402-9, p. 20.

¹⁵ Claudio Sánchez Albornoz, *Mi testamento político*, Barcelona, Planeta, 1975, p. 64.

¹⁶ A pesar de ostentar dicho cargo, el golpe de Estado del 13 de septiembre de 1923 le sorprendió en el buque Almanzora, en el que volvía a España de su primer viaje a tierras argentinas. Su impresión al pisar de nuevo España no pudo ser más desoladora, ya que, esperando encontrar una oposición liberal al régimen, no encontró sino apologistas del mismo. Vid. Luis Jiménez de Asúa, *Política, Figuras, Paisajes*, pp. 18-19.

¹⁷ Francisco Ayala, *Recuerdos y olvidos*, p. 291.

¹⁸ He podido corroborar el dato relativo al carácter adoptivo de la hija a raíz de los datos obtenidos del Legajo personal del doctor Luis Jiménez de Asúa de la Universidad de Buenos Aires, donde al declarar las personas a su cargo, la especifica como hija adoptiva. Vid. “Ficha personal de Luis Jiménez de Asúa”, Legajo personal del Doctor Luis Jiménez de Asúa de la Universidad de Buenos Aires, p. 1.

el dictador jerezano; aunque en este sentido es curioso destacar que el propio Jiménez de Asúa dijo que durante la dictadura, él no hizo política, sino higiene pública¹⁹. El segundo es la inclinación hacia el hispanoamericanismo, hacia la consideración de los países hispanoamericanos como hermanos y no como hijos, que era la postura dominante en la política exterior de la dictadura primorriverista²⁰. Finalmente, el tercero de los procesos es la evolución del pensamiento penal de Jiménez de Asúa, cuyo paso hasta la consideración el derecho penal como una herramienta para garantizar las libertades está en plena conexión con las circunstancias existentes en España durante el régimen dictatorial. Por esta razón considero que no se puede entender a Jiménez de Asúa sin ser consciente del impacto que la dictadura tuvo en él, puesto que es muy posible que sin ella, o más bien, sin el rechazo que le suscitó, su singladura no hubiese sido la misma.

El origen del conflicto entre la dictadura de Primo de Rivera y Luis Jiménez de Asúa se encuentra en el extrañamiento de Miguel de Unamuno en las Islas Canarias²¹. Emilio González López, quien a la postre se convertiría en su discípulo, cuenta en sus memorias cómo el periódico católico *El Debate* culpabilizó a nuestro protagonista de la organización de una huelga estudiantil sobre cuya convocatoria, si bien tenía conocimiento por las declaraciones que algunos alumnos realizaron en las aulas, no tenía responsabilidad alguna²². Con este antecedente, el conflicto entre Jiménez de Asúa y la dictadura de Primo estaba servido.

El punto álgido del conflicto estuvo sin duda en el confinamiento de Jiménez de Asúa en las Islas Chafarinas. La detención por parte de la policía de la dictadura fue del todo irregular, aprovechando una visita de Jiménez de Asúa a la Dirección General de Seguridad para interesarse por el estado de varios estudiantes que habían sido detenidos por asistir a la votación del tribunal que debía elegir al sustituto de Unamuno en la cátedra de Salamanca²³. Lo cierto es que ya existía la intención por parte del gobierno de confinar a Jiménez de Asúa en las Islas Chafarinas, algo que se deduce de una entrevista realizada al dictador por el periódico ABC el 30 de abril de 1926²⁴, cuando éste se encontraba en Sevilla y mientras Jiménez de Asúa viajaba de Madrid a Córdoba²⁵, donde posteriormente seguiría su ruta hacia las Islas Chafarinas. En dicha entrevista, en la que le preguntaban por el caso de Jiménez de Asúa, Primo de Rivera comentaba que era intolerable que un hombre pagado por el Estado difamara al mismo, haciendo especial referencia a unas declaraciones de carácter despectivo que Jiménez de Asúa había realizado en un viaje realizado a América y a la actitud tomada en las clases de Madrid, donde había denunciado los maltratos hacia un estudiante por parte de la guardia municipal. Se puede observar por lo tanto que la detención realizada en la Dirección General de Seguridad no tuvo lugar por casualidad. La idea de la dictadura era dar un escarmiento a Jiménez de Asúa, que desde la cátedra madrileña se había

¹⁹ Enrique Bacigalupo, “Prólogo”, en Luis Jiménez de Asúa, *La Teoría Jurídica del Delito*, p. 10.

²⁰ Luciana Carreño, “Intelectuales durante la dictadura de Primo de Rivera: Luis Jiménez de Asúa, una vía disidente hacia Hispanoamérica”, Ángeles Castro Montero (coord.), *Espanoles en el diario La Prensa*, Buenos Aires, Fundación Ortega y Gasset, 2012, p. 85.

²¹ Emilio González López, *Memorias de un estudiante liberal*, A Coruña, Ediciós do Castro, 1987, p. 128

²² *Ibid.*, p. 128.

²³ José López-Rey, *Los estudiantes frente a la dictadura*, Madrid, Javier Morata, 1930, p. 17.

²⁴ “El jefe del Gobierno hace en Sevilla algunas declaraciones”, *ABC*, Madrid, 1 de mayo de 1926, p. 21.

²⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Notas de un confinado*, p. 130.

convertido en un verdadero incordio para un régimen que veía cómo la fuerza estudiantil era un enemigo poderoso que, además, contaba con el respaldo de profesores de la talla del madrileño.

Jiménez de Asúa nunca negó las acusaciones vertidas contra él por la dictadura, sino que además confesó que no tenía propósito alguno de enmienda y que estaba dispuesto a reincidir²⁶. Rápidamente surgieron protestas contra el confinamiento del catedrático, provenientes tanto de España²⁷ como de Argentina²⁸, donde Jiménez de Asúa había estado poco tiempo atrás impartiendo un curso y varias conferencias. El confinamiento no se prolongó demasiado en el tiempo, puesto que con ocasión del cumpleaños del rey Alfonso XIII, el 17 de mayo, fue indultado, aunque Jiménez de Asúa siempre consideró que el indulto se había debido, más que al natalicio del monarca, a la presión ejercida en pos de su liberación. A pesar de la entereza mostrada²⁹, la experiencia tuvo que resultarle hartamente desagradable si se tiene en cuenta que su primer pensamiento fue abandonar España e instalarse en Argentina o Cuba, donde contaba con ofertas de trabajo. Sin embargo, decidió que la dictadura no debía ganar la partida y se quedó en España, donde seguiría impugnándola y luchando por la consecución de la libertad del pueblo español, una libertad que a raíz del confinamiento en las Islas Chafarinas pasaría a tomar un papel determinante en su vida, hasta el punto de convertirse en el principio rector de sus decisiones.

Del mismo modo que concentró sus esfuerzos en luchar contra la dictadura, ésta era consciente del peligro que suponía Jiménez de Asúa. El hostigamiento no cesó mientras el régimen se mantuvo en pie. Eran la Universidad y el Ateneo los dos centros que luchaban con más tesón con el objetivo de tumbar al dictador³⁰, pudiéndose considerar los confinamientos de Unamuno y de Jiménez de Asúa buen ejemplo de la intransigencia institucional frente a la rebeldía de los académicos. La reacción frente al Ateneo también afectó a Jiménez de Asúa, que, participando de toda actividad que pudiera socavar los cimientos del régimen, ostentaba una de sus Vicepresidencias cuando la dictadura nombró una nueva junta directiva mediante real orden³¹. Jiménez de

²⁶ *Ibíd.*, p. 127

²⁷ *Ibíd.*, p. 69.

²⁸ Destaca el seguimiento del caso por el periódico argentino *La Prensa*, donde Jiménez de Asúa participaba habitualmente como articulista. Vid. “Dos escritores españoles han sido confinados”, *La Prensa*, 5 de mayo de 1926, p. 14; “Una nueva propuesta por el confinamiento del profesor de derecho, Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 13 de mayo de 1926; o “A propósito del confinamiento del profesor Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 13 de mayo de 1926, p. 10

²⁹ En *Notas de un confinado* (p. 195), donde Jiménez de Asúa narra la experiencia vivida en las Islas Chafarinas, se muestra como una persona fuerte que no ha sufrido en ningún momento a consecuencia de la deportación. De hecho, finaliza esta obra con un “A mí no me importaría volver a Chafarinas”.

³⁰ Emilio González López, *Memorias de un estudiante liberal (1903-1931)*, p. 125.

³¹ *Gaceta de Madrid*, Real Orden de 24 de junio de 1926. Jiménez de Asúa formó cargo de la directiva del Ateneo por primera vez en 1923, desempeñando el cargo de Vocal 1º bajo la presidencia de Ángel Ossorio y Gallardo. Posteriormente, tras la dimisión de éste se produjeron unas nuevas elecciones en las que fue elegido presidente Armando Palacio Valdés; quien dimitió de su cargo en el mes de febrero. Ante esta dimisión, la Junta directiva decidió continuar bajo la presidencia de Gregorio Marañón, cuyo puesto de vicepresidente 2º fue ocupado por Jiménez de Asúa, que también ocupaba el cargo de vocal en la Junta. Fue en este punto cuando tuvo lugar la intervención de la dictadura de Primo de Rivera, la cual designó una Junta presidida por José Soto Reguera que se mantuvo en el poder hasta 1930. Vid. *Ateneo de Madrid, Cargos en Junta de Gobierno y Secciones*, disponible en línea.

Asúa, ejerciendo el cargo de manera circunstancial, se negó a dar posesión a la nueva dirección, siendo encarcelado durante una semana³².

Existe un hecho que difícilmente puede ser encuadrado dentro de la lógica de los acontecimientos de índole política que vengo exponiendo. El 7 de diciembre de 1926, pocos meses después del confinamiento en las Islas Chafarinas y de su fugaz paso por la cárcel, nuestro protagonista se vio sorprendido por una noticia que rompía sus esquemas: había sido nombrado vocal de la Comisión de Códigos, debiendo participar en la redacción del nuevo código penal que pensaba promulgar el régimen de Primo de Rivera³³. Acaso nos encontremos ante un intento por parte de la dictadura de limar asperezas tras el confinamiento; sin embargo, la postura de Jiménez de Asúa, que ya era clara con anterioridad a su deportación, no hizo sino afianzarse: no existía posibilidad alguna de colaborar con un régimen que cercenaba la libertad de los españoles. De este modo, se negó a participar en la redacción del código, atacándolo cada vez que tuvo oportunidad y definiéndolo como una “facciosa disciplina penal impuesta por decreto”³⁴.

Tras el desplante hecho al régimen, era cuestión de tiempo que éste devolviera el golpe, de manera que la última jugada sucia de la dictadura contra Jiménez de Asúa, desarrollada de nuevo en el ámbito universitario, no tardó en llegar. Durante los años 20, nuestro protagonista no solo centró sus trabajos en el ámbito del derecho penal, sino que, como consecuencia directa de la implicación en la lucha contra la dictadura, puso el foco en la necesidad de despertar la conciencia de la juventud, quien, para desarrollarse completamente y poder influir en el cambio de España, necesitaba un ambiente de libre pensamiento³⁵.

Con este propósito emancipador, Jiménez de Asúa sacaba a la palestra temas como el amor libre, la eugenesia, la prostitución o la eutanasia³⁶, siendo este último asunto el que le acarreó un nuevo problema con la dictadura. En el mes de febrero de 1928 intentó dictar en Madrid una conferencia relativa al tema en el contexto de un curso monográfico, pero no pudo llegar a celebrarse debido a la suspensión impuesta por el gobierno³⁷. Mariano Ruíz Funes, amigo íntimo de Jiménez de Asúa, resolvería esta situación invitándole a dictar una conferencia sobre el mismo tema en la Universidad de Murcia, espacio al que ya había acudido en otras ocasiones, también invitado por el penalista murciano³⁸. La conferencia pudo realizarse, versando sobre

³² En una carta escrita a Miguel de Unamuno el 24 de agosto de 1926, le cuenta que se encuentra descansando en Asturias, lugar donde se retiró durante el verano tras el confinamiento en las Islas Chafarinas y el encierro de una semana en la cárcel. Tras pedirle consejo, tanto para él como para todos los que luchaban contra la dictadura, le expone que el día 15 de septiembre tiene pensado regresar a Madrid, con la idea de volver a “la lucha”, vid. Iciar Fernández Marrón, “Cartas de cuatro juristas republicanos a Miguel de Unamuno (1920-1936)”, en *Cuadernos de la Cátedra Miguel de Unamuno*, nº 33, 1998, p. 204.

³³ Luis Jiménez de Asúa, *Temas Penales*, p. 27.

³⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Al servicio del derecho penal. Diatriba del código gubernativo*, p. 109.

³⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Juventud*, pp. 60-61.

³⁶ Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*.

³⁷ Mariano Sánchez de Palacios, “Luis Jiménez de Asúa (1889-1970)”, *Boletín del Ilustre Colegio de abogados de Madrid*, nº 4 julio-agosto 1989, p. 99.

³⁸ Yolanda Blasco Gil y Tomás Saorín Pérez, *Las universidades de Mariano Ruíz-Funes*, Murcia, Universidad de Murcia, 2014, p. 61.

eugenesia y maternidad consciente, y aunque la dictadura no pudo cancelarla como ya hiciera en Madrid, suspendió de empleo y sueldo a Jiménez de Asúa alegando que el asunto tratado era un ataque directo a la familia y a la sociedad española³⁹.

Las consecuencias de dicho acto seguramente no fueron aventuradas por el régimen, que observó atónito cómo catedráticos de la Facultad de Derecho mostraron su respaldo a Jiménez de Asúa⁴⁰. Además, los estudiantes afiliados a la Federación Universitaria Escolar reunieron el sueldo correspondiente a un mes de trabajo de Jiménez de Asúa, entregándoselo junto con un libro repleto de firmas de alumnos pertenecientes a todas las facultades y las Escuelas Superiores de Madrid⁴¹. La dictadura se encontraba con que más que apagar el fuego, lo avivaba con cada una de sus acciones, haciendo que el compromiso y la lucha de los estudiantes se fortaleciera día a día. Sin embargo, la situación llegó a un punto límite en el que Jiménez de Asúa pidió la renuncia por considerar que era imposible el pacífico desempeño del trabajo de catedrático en una universidad constantemente vapuleada y vilipendiada. No se puede afirmar que la decisión de abandonar la cátedra fuera tomada de la noche a la mañana, puesto que en 1927 tuvo lugar un hecho que deja entrever que en la mente de Jiménez de Asúa ya estaba la posibilidad de dejar la Universidad: con 38 años cumplidos y mucho tiempo transcurrido desde que se licenció en derecho, Jiménez de Asúa se inscribió en el Colegio de Abogados de Madrid y comenzó a trabajar en el foro, no teniendo otro objetivo que asegurarse una estabilidad económica en el caso de que tuviera que prescindir de la cátedra⁴².

La renuncia, que tuvo lugar el 26 de mayo de 1929, fue tramitada por la Universidad cuatro días después y admitida el 22 de julio. Por suerte para el país en general, y el derecho penal español en particular, la dictadura no tardó en caer, volviendo Jiménez de Asúa a reintegrarse al servicio el cinco de febrero de 1930⁴³, sin ser todavía consciente de que su implicación en la política española no había acabado con la caída del régimen, sino que no había hecho más que empezar.

3. HISPANOAMÉRICA, UN VIAJE DE VUELTA Y SIN RETORNO

El segundo proceso al que me referí anteriormente era la inclinación hacia el hispanoamericanismo, un término, “Hispanoamérica”, que utilizaría durante el resto de su vida y cuya elección, como se verá en epígrafes posteriores, no es baladí. Esta inclinación hacia el hispanoamericanismo surgió a raíz de la primera visita que realizó al continente americano en 1923, siendo Argentina, país que posteriormente lo acogería cuando hubo de marchar de España tras la derrota republicana en la guerra civil, el

³⁹ En la incoación del expediente universitario tuvo mucho que ver la influencia ejercida por el periódico *El Debate*, órgano de la Asociación Nacional de Propagandistas católicos fundado por el cardenal Herrera Oria con el que ya había tenido enfrentamientos anteriormente. Vid., Gerardo Landrove Díaz, “Luis Jiménez de Asúa, universitario”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986, p. 437.

⁴⁰ Jorge Enrique Valencia, “Acerca de la obra de Luis Jiménez de Asúa”, p. 191.

⁴¹ Emilio González López, *Memorias de un estudiante liberal (1903-1931)*, p. 203.

⁴² Arnaldo Concha Pantoja, “Jiménez de Asúa como abogado”, en *A la memoria del profesor Luis Jiménez de Asúa*, Valparaíso, Filial de Ciencias Penales, 1972, p. 44.

⁴³ Isidro de Miguel Pérez, *Jiménez de Asúa jurista y político*, pp. 48-49.

primer destino de sus viajes al otro lado del Atlántico. Esta primera visita a las tierras del río de la Plata se gestó en 1921, cuando Jorge Eduardo Coll, profesor de la Universidad de Buenos Aires viajó a Madrid con el objetivo de invitar a algún profesor de la Universidad de Central a que impartiera un curso en la Universidad de Buenos Aires⁴⁴. El elegido fue Jiménez de Asúa, surgiendo así el inicio de una relación que nunca moriría y que llevaría a decir a nuestro penalista que quería a la tierra argentina tanto como a la suya propia⁴⁵.

Su primera estancia en Argentina no fue más que el inicio de una serie de viajes a lo largo del continente americano que se desarrollarían durante los años de la dictadura de Primo de Rivera. En el mismo año 1923 visitó las Universidades de La Plata y Córdoba, así como la sede santafecina de la Universidad del Litoral⁴⁶. Al año siguiente fue nuevamente invitado a Hispanoamérica, siendo el destino en esta ocasión Perú, cuyo gobierno, con motivo del Centenario de la batalla de Ayacucho⁴⁷, invitó a un grupo de intelectuales y artistas españoles. Jiménez de Asúa acudió a los actos del centenario, compatibilizándolo con su participación en el III Congreso Científico Panamericano, al cual había sido invitado a raíz de un artículo publicado en *La Prensa* sobre el código penal peruano⁴⁸. Quedó fascinado con Lima, en especial con las reliquias del pasado, una fascinación que contrastaba con la impresión negativa que le causó Nueva York, ciudad en la que pasó dos días antes de continuar su viaje hacia tierras peruanas y a la que nunca volvió⁴⁹.

No transcurrió mucho tiempo desde su vuelta a España cuando recibió una nueva invitación por parte de la Universidad Nacional de Córdoba para impartir un curso de cuatro meses⁵⁰, siendo evidente la buena impresión que causó en “la Docta” tras su primera visita. Tras impartir dicho curso se trasladó a Buenos Aires y a Montevideo, donde también dictó ciclos de conferencias, viajando posteriormente a Mendoza, y a Santiago de Chile, aumentando así la nómina de países visitados a lo largo del sur del continente americano. A comienzos del año en el que se haría efectivo el confinamiento en las Islas Chafarinas, Jiménez de Asúa viajaba a Cuba, donde impartió durante el mes de enero un curso de 10 conferencias en la Universidad de La Habana⁵¹; no lo sabía en aquel primer viaje que realizó a la isla caribeña, pero volvería muchas veces a la misma, y ésta tomaría una significación muy importante en su vida personal, por motivos que se relatarán más adelante.

⁴⁴ Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo código penal argentino y los recientes proyectos complementarios ante las modernas direcciones del derecho penal*, p. 25.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 73.

⁴⁶ “Las conferencias de Don Luis Jiménez de Asúa”, en *Anales de la Institución Cultural Española*, Tomo II, 1921-1925, Buenos Aires, 1948, pp. 633-640.

⁴⁷ Luis Jiménez de Asúa, *El derecho penal en la República del Perú*, Buenos Aires, Talleres Tipográficos Cuesta, 1926, p. 5.

⁴⁸ “Luis Jiménez de Asúa examina el nuevo código penal peruano”, *La Prensa*, 7 de septiembre de 1924.

⁴⁹ Luis Jiménez de Asúa, *El derecho penal en la República del Perú*, pp.6-9.

⁵⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Programa del Curso de derecho penal, explicado en la Universidad Nacional de Córdoba*.

⁵¹ Luis Garrido, “Luis Jiménez de Asúa en México”, *Cuadernos Criminalia*, nº 13, México, D.F., 1943, p. 17.

En el año 1927, Luis Jiménez de Asúa fue invitado a Brasil con el cometido de dictar un curso de conferencias. A pesar de las dificultades impuestas por el gobierno de la dictadura primorriverista⁵², pudo ocuparse finalmente de sus lecciones e incluso tuvo la posibilidad de estudiar la madurez del derecho penal brasileño y la situación penitenciaria del país. El catedrático viajero quedó fascinado con la visita al gigante hispanoamericano, y dejó constancia de ello a través de un pequeño trabajo titulado *Un viaje al Brasil*⁵³, en el que, además de subrayar la belleza de las ciudades, la frondosidad y exuberancia de los paisajes naturales y el modo de vida del brasileño, se dedicó al estudio de las cárceles brasileñas. Al llegar a Río de Janeiro se encontró con una ciudad que había experimentado cambios incesantes desde la caída del Imperio. El Brasil en el que desembarcaba Luis Jiménez de Asúa había sido testigo, casi cuatro décadas atrás, de la caída de un emperador y de la pacífica llegada de la República; siendo éste uno de sus mayores anhelos, y que por lo tanto hubo de causar profunda impresión en su ánimo.

Tras el viaje a Brasil, Jiménez de Asúa volvería a América en otras dos ocasiones antes de la proclamación de la II República española, un periodo en el que, como se verá, la política absorbió gran parte de su tiempo, imposibilitándole la realización de viajes académicos. En 1929 volvió a poner pie en tierra argentina⁵⁴ con el cometido de dictar varias conferencias en Santa Fe (donde esbozó la que pocos años después presentaría como *Lateoría jurídica del delito*), Corrientes y Rosario, y de volver a visitar las Universidades de Buenos Aires, La Plata y Córdoba, centros de estudio donde los lazos creados en viajes anteriores hacían que Jiménez de Asúa fuese invitado cada vez que cruzaba el Atlántico. El último de los viajes tuvo lugar en 1930, poco antes de la caída de la dictadura. En dicha ocasión impartió un curso de cuatro meses en Montevideo y fue nuevamente invitado a la Universidad de Córdoba, donde dictó un ciclo de conferencias, destacando una de ellas por el ataque inmisericorde que dedicó al código penal que el régimen primorriverista había promulgado poco tiempo atrás⁵⁵. Al despedirse del auditorio cordobés dijo que se marchaba con la seguridad de un “próximo retorno”. Dicho retorno habría de esperar nueve años, pero a diferencia de las visitas realizadas hasta el momento, su regreso en 1939 a las tierras argentinas sería definitivo y por causa forzada.

4. GIRO POLÍTICO DE SU PENSAMIENTO PENAL

El tercer y último proceso que encontramos en Jiménez de Asúa durante la dictadura de Primo de Rivera es la evolución de su pensamiento penal. El examen de esta transformación intelectual no es materia del presente capítulo, dedicado a

⁵² El gobierno español recriminó al gobierno brasileño el hecho de haber invitado a un “adversario de su política” y puso trabas, finalmente salvadas por Jiménez de Asúa, al viaje. Vid. Luis Jiménez de Asúa, *Un viaje al Brasil*, p. X. Curiosamente, volvería a ocurrir lo mismo en 1949, cuando con ocasión de una invitación para dictar un ciclo de conferencias en la Universidad de Curitiba, Jiménez de Asúa llegó a perder un avión como consecuencia de las complicaciones puestas por el “fascista del embajador” español, tal y como le contó a su buen amigo y colega Mariano Ruíz Funes. Vid., “Correspondencia con Mariano Ruíz Funes”, 17 de mayo de 1949, FPI, ALJA 421-43, p. 27.

⁵³ Luis Jiménez de Asúa, *Un viaje al Brasil*.

⁵⁴ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, p. 21.

⁵⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Temas Penales*, p. 23.

comprender la vida y el porqué de los derroteros tomados por nuestro protagonista. Será cuestión abordada con pormenores en la parte sustancial de este trabajo. No obstante, sí es necesario tratar el particular, aunque sea de forma somera, pues los abusos de la dictadura fueron fundamentales para que nuestro penalista diera el paso y decidiera hacer dogmática jurídica. Es de destacar que la ausencia de libertades durante el régimen que dirigió España entre 1923 y 1930 influyó mucho más en Jiménez de Asúa que las arbitrariedades cometidas durante la I Guerra Mundial. Seguramente se deba al impacto directo que tuvo en nuestro protagonista, pero lo cierto es que la inquietud por desarrollar dogmática penal no le surgió cuando se vio obligado a abandonar Berlín como consecuencia de la guerra, ni siquiera cuando ésta terminó y las democracias del periodo de entreguerras salieron a escena.

En los primeros trabajos de Jiménez de Asúa se pueden observar influencias de la política criminal y del positivismo italiano, corriente que contaba con una fuerza arrolladora en el periodo en el que el *enfant terrible* del derecho penal, tal y como lo llamó Manuel de Rivacoba y Rivacoba⁵⁶, se lanzaba al ruedo universitario⁵⁷. En los inicios de la década de 1920 Jiménez de Asúa se sintió atraído por el estado peligroso (no en vano fue el primero en la penalística española en utilizar el término “peligrosidad”⁵⁸). Entendió entonces que éste podría acabar con polémicas que no habían encontrado resolución desde hacía años en un mundo⁵⁹, el del derecho penal, en el que los postulados de la escuela clásica no eran capaces de dar respuesta a los problemas que el avance de las sociedades planteaba. Sin embargo, a pesar de la consideración de algunos autores, no puede afirmarse que Jiménez de Asúa se adhiriera abiertamente a las filas del positivismo⁶⁰. De hecho, él mismo lo desmintió cuando el penalista chileno Pedro Ortiz lo calificó de positivista arrepentido⁶¹.

Nada aporta a esta idea el hecho de que Enrico Ferri prologara la traducción italiana de *El estado peligroso*⁶², ya que la clave de bóveda del positivismo, a saber, la existencia del hombre delincuente, nunca fue compartida por Jiménez de Asúa⁶³, quien siempre alabó a Cesare Lombroso como hombre de ciencia y como creador de la criminología, pero nunca comulgó con él en este sentido, independientemente de que se emocionara profundamente cuando hubo de leer un discurso, el tercero que pronunciaba en público a lo largo de su vida, durante el homenaje celebrado el 25 de septiembre de 1921 en Verona en honor de este ilustre italiano⁶⁴. Esta relación con el positivismo, que

⁵⁶ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “El derecho penal en el mundo hispánico antes y después de Jiménez de Asúa”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, p. 263.

⁵⁷ El interés le venía desde la época en la que era estudiante, lo que le llevó a estudiar Anatomía con el doctor Olóriz en la Facultad de Medicina de Madrid y a leer, por cuenta propia, trabajos relacionados con la fisiología y la psiquiatría. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “La Teoría Jurídica del delito”, *Cuadernos de Ciencia penal y criminología*, p. 11.

⁵⁸ Carlos María Romero Casabona, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 16.

⁵⁹ Luis Jiménez de Asúa, *El estado peligroso*, p. 7.

⁶⁰ Antonio García-Pablos de Molina, “La figura de don Luis Jiménez de Asúa en la criminología”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº 4 julio-agosto 1989, p. 76.

⁶¹ Luis Jiménez de Asúa, *Problemas de derecho penal*, p. 6.

⁶² Luis Jiménez de Asúa, *La pericolosità. Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo*, pp. XI-XV.

⁶³ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, p. 69.

⁶⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Lombroso*, p. 14.

tuvo su fin en la conversión de Enrico Ferri al fascismo⁶⁵, estuvo complementada por el acercamiento al *Derecho protector de los criminales* de Pedro Dorado Montero, quien, haciendo descansar la función de la pena sobre la prevención y la preservación, construía un sistema en el que se buscaba influir en la voluntad del delincuente mediante el tratamiento terapéutico⁶⁶.

Enrique Bacigalupo señaló con certera claridad que en esta primera etapa criminológica Jiménez de Asúa concebía la ciencia penal como una herramienta para reformar el derecho penal, como un instrumento que sirviese para orientar el nuevo derecho penal que debía regir la sociedad; y, por lo tanto, en esta visión originaria, la dogmática penal no podía ocupar un papel primordial⁶⁷. Sin embargo, el hecho de que la dogmática no fuera la primera de las preocupaciones de Jiménez de Asúa, no quiere decir que éste la despreciara (tal y como hacía Ferri, quien consideraba que la dogmática estaba cargada de “abstracciones y abstruserías”⁶⁸), algo que se desprende por ejemplo de la traducción ya referida del *Tratado de derecho Penal* de Franz von Liszt, o de las *Adiciones al Programa de Carrara*⁶⁹, nombre éste, el del penalista italiano, que curiosamente tomó Jiménez de Asúa como propio cuando se inició en la masonería allá por 1927⁷⁰.

Dejando las aspiraciones criminológicas para un futuro no muy lejano, Jiménez de Asúa llegó a la conclusión de que la dogmática jurídica era el método más eficaz que podía tomar un penalista para luchar contra las injusticias del régimen de turno y para garantizar los derechos y libertades de los ciudadanos⁷¹. Ante esta situación, fue durante los últimos coletazos de la dictadura de Primo de Rivera cuando nuestro protagonista se lanzó al campo de la dogmática. En este sentido, el penalista argentino José Daniel Cesano apunta que en el curso impartido por Jiménez de Asúa durante el año 1925 en Córdoba se puede apreciar ya un acercamiento a *La teoría jurídica del delito*⁷². Sin embargo, el ciclo de seis conferencias que impartió en 1929 en Santa Fe bajo el título de *La doctrina técnica del delito*⁷³, y el curso de tres meses que dictó en Montevideo en 1930 repitiendo el contenido de lo expuesto el año anterior en Argentina, puede considerarse como el primer estudio sobre la teoría técnico-jurídica del delito que realizó nuestro jurista⁷⁴. Si se pone en contexto el dictado del curso en Santa Fe, se puede deducir el carácter revolucionario de sus conferencias sobre dogmática penal,

⁶⁵ Luis Jiménez de Asúa, “Evolución política y derecho penal. Carta al maestro Enrico Ferri”, *La Prensa*, 14 de marzo de 1927, p. 14.

⁶⁶ Pedro Dorado Montero, *El Derecho protector de los criminales* (1915), 2 vols., Pamplona, Analecta, 1999.

⁶⁷ Enrique Bacigalupo, “Prólogo”, p. X

⁶⁸ Enrico Ferri, *Principii di diritto criminale*, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1928, p. 77.

⁶⁹ Francisco Carrara, *Programa del curso de derecho Criminal desarrollado en la Real Universidad de Pisa*, adicionada con *El derecho penal moderno y español*, de Luis Jiménez de Asúa, Madrid, Reus, 1922.

⁷⁰ Aurelio Martín Nájera, *Diccionario biográfico del socialismo español*, Serie I, 1879-1939, Madrid, Fundación Pablo Iglesias, 2010, p 414.

⁷¹ Sebastián Urbina Tortella, *Ética y política en Jiménez de Asúa*, Palma de Mallorca, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1984, p. 10.

⁷² José Daniel Cesano, *Élites, redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900-1950)*, Córdoba (Argentina), Ediciones del copista Biblioteca jurídica, 2011, p. 105.

⁷³ Luis Jiménez de Asúa, *Problemas de derecho penal*, p. 11.

⁷⁴ Enrique Bacigalupo, “Prólogo”, p. III.

visto que se imparten ante un auditorio, el argentino, donde el positivismo tenía una fuerza enorme y la dogmática era contemplada prácticamente con el mismo desdén con que lo hacía Enrico Ferri. La dictadura de Primo de Rivera, con su código penal autoritario impregnado de positivismo, había empujado a que el que fuera considerado como el penalista contemporáneo de lengua española más conocido e influyente del mundo, comenzara a hacer dogmática penal.

5. LUCHA Y CONQUISTA DE LA REPÚBLICA

Es necesario dar un salto atrás en el tiempo y remontarse a finales del año 1927, cuando en una entrevista realizada por el diario *El Sol*, Jiménez de Asúa hablaba de la necesidad de una revolución⁷⁵. No debe caerse en el error de pensar que ésta tuviera que ser una revolución socialista, pues la revolución que tenía en mente no era otra que la burguesa, la cual todavía no había tenido lugar en España a ojos de nuestro protagonista. De hecho, en la fecha en la que se realizó la entrevista, Jiménez de Asúa no formaba parte del PSOE, pero sí pertenecía desde 1924 al grupo Acción Republicana, agrupación dirigida por José Giral, Manuel Azaña y Enrique Martí Jara⁷⁶, y de la que se separaría en 1926 a raíz de que se constituyera Alianza Republicana, aunque su nombre figuró entre los firmantes del primer manifiesto de esta nueva coalición⁷⁷.

El Jiménez de Asúa del año 1927 que poco tiempo atrás se había dado de baja de las listas de Alianza Republicana, se declaraba abiertamente socialista y seguidor de los postulados del PSOE, con los que comulgaba incluso antes del establecimiento de la dictadura de Primo de Rivera. Sin embargo, por estas fechas todavía no formaba parte de las filas del socialismo español. El motivo se acaba de indicar: su creencia en la necesidad primordial de que tuviese lugar una revolución burguesa. Jiménez de Asúa entendía que debía darse un régimen liberal en el que, en un contexto de libertades, las ideas del socialismo tuvieran cabida y pudieran calar poco a poco en todos los estratos de la sociedad, desembocando así en un socialismo democrático, que para el todavía opositor a la dictadura de Primo de Rivera equivalía a la verdadera libertad⁷⁸. Había que centrarse en conseguir un régimen republicano y liberal; el socialismo y la libertad real llegarían más tarde y como su consecuencia natural.

Este régimen, necesario de alcanzar, que posibilitaría la llegada ulterior del socialismo, no fue otro que la II República, en la que Jiménez de Asúa tuvo un papel destacadísimo, por más que en un inicio no tuviese participación alguna en el Pacto de San Sebastián, celebrado mientras estaba en Montevideo, y que su intención al volver a España de dicho viaje fuese la de no inmiscuirse en asuntos políticos. Según sus propias palabras, su participación en la oposición a la dictadura de Primo de Rivera se desarrolló con “ademán deportivo más que político”⁷⁹, habiendo surgido a raíz de la intromisión del dictador en los asuntos universitarios. Aquí existe un paralelismo entre

⁷⁵ Sebastián Urbina Tortella, *Ética y política en Jiménez de Asúa*, p. 100.

⁷⁶ Rubén Pérez Trujillano, “Enrique Martí Jara. Un republicanismo para el derecho y un derecho para la República”, en Enrique Martí Jara, *El rey y el pueblo*, Sevilla, Athenaica, 2017, p. 50.

⁷⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Anécdotas de las Constituyentes*, p. 11.

⁷⁸ Luis Jiménez de Asúa, *Juventud*, pp. 110-111.

⁷⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Anécdotas de las Constituyentes*, p. 10.

las circunstancias que le llevaron a luchar contra la dictadura y las que le impulsaron a comprometerse con la lucha por la proclamación de la República. Si en el primer caso la implicación provenía de una injerencia en su ámbito laboral, en el segundo de los casos también estaría relacionada con el trabajo, aunque en este caso no el académico, sino el forense.

Fue a través de la abogacía como la política volvió a cruzarse en su camino. Pasó a ocuparse, junto con Ángel Ossorio y Gallardo, José Bergamín, Felipe Sánchez Román y Victoria Kent, de la defensa de los miembros del Comité Revolucionario, que llevaba encarcelado tres meses, y más concretamente de la defensa de Santiago Casares Quiroga, cuyo caso llevó personalmente. Su implicación trascendió de inmediato la defensa de los políticos imputados, pasando a formar parte del segundo Comité Revolucionario, constituido a raíz de que el primero se encontrara en la cárcel⁸⁰.

El 4 de abril de 1931, a escasos días de la proclamación de la República, Jiménez de Asúa aseguraba en una conferencia que nunca aceptaría un cargo político en la República que estaba por venir; el mismo 14 de abril, mientras se celebraba en las calles la llegada del régimen, terminaba de escribir el prólogo de su trabajo *La vida penal en Rusia*⁸¹, donde dejaba claro que abandonaría la política y volvería a la enseñanza, una idea que volvió a afirmar tres días más tarde, el 17 de abril, cuando escribía en el diario *La Libertad* sobre la necesidad de abandonar la política y retornar a la ciencia⁸².

Tres veces negó públicamente su interés en participar en política, pero no pudo mantener su decisión ante la insistencia de Fernando de los Ríos, quien le pidió que figurara en las listas electorales con el objetivo de estar en las próximas Cortes Constituyentes, una presencia que el jurista y político rondeño estimaba indispensable⁸³. En este momento, Jiménez de Asúa ya había pasado a engrosar las filas del socialismo español, algo lógico dado su particular ideario recién expuesto. En 1927, el objetivo fundamental era alcanzar una República liberal, en 1931, una vez que ésta ya se había conquistado, era necesario fortalecer el socialismo, conseguir que éste impregnara la opinión pública española.

No se puede caer en el error de identificar el socialismo que se desarrollaba en la Unión Soviética con el propugnado por Jiménez de Asúa. Para él constituía la base y el medio para la libertad del hombre, que se desarrollaría plenamente bajo el escenario socialista⁸⁴. Su postura respecto de la Unión Soviética en este periodo no era negativa. De hecho entendía que ante sucesos como el ruso “el hombre imparcial deb[ía] sustituir el disparo crítico por el gesto comprensivo”⁸⁵; no obstante, era partidario del acceso al socialismo mediante la democracia, y no a través de revoluciones como la vivida en Rusia. En Jiménez de Asúa seguía presente la consideración de la libertad como el bien supremo (no en vano ha sido considerado como un punto de intersección entre el

⁸⁰ *Ibíd.*, pp. 11-12.

⁸¹ Luis Jiménez de Asúa, *La vida penal en Rusia*, p. 8.

⁸² Luis Jiménez de Asúa, “Retorno a la ciencia”, *La Libertad*, 17 de abril de 1931.

⁸³ Luis Jiménez de Asúa, *Anécdotas de las Constituyentes*, p. 15.

⁸⁴ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “Jiménez de Asúa: el hombre”, en *A la memoria del profesor Luis Jiménez de Asúa*, Valparaíso, Instituto de Ciencias Penales, 1972, p. 30.

⁸⁵ Luis Jiménez de Asúa, *La vida penal en Rusia*, p. 170.

liberalismo y el socialismo⁸⁶), idea motriz surgida, según se vio, como consecuencia de las experiencias sufridas durante la dictadura de Primo de Rivera. En este sentido, Jiménez de Asúa no entendía el socialismo como un partido político, ni siquiera como una ideología o como un movimiento de clase, sino como una nueva civilización⁸⁷, y solo bajo esta civilización podría darse la libertad absoluta del hombre. Un hombre, por cierto, que para ser socialista no precisaba ser obrero⁸⁸. Jiménez de Asúa entendía, quizás en un intento de autocomplacencia, que el obrero no tenía por qué identificarse con el proletario alienado que definieron Marx y Engels, y para ello se apoyaba en el término de “obrero intelectual” que utilizó Pablo Iglesias para referirse a Gabriel Pradal, miembro del PSOE que con el tiempo fue diputado en las Cortes Constituyentes y en las cortes resultantes de la victoria del Frente Popular. Se encontraba cómodo y ocupando su lugar dentro del socialismo español, un lugar que le correspondía por ser un intelectual obrero.

Jiménez de Asúa se presentó como diputado por Granada, aunque no había puesto nunca un pie en ella; la circunscripción, le dijo Fernando de los Ríos, no significaba nada, ya que, como miembro del PSOE, representaba al socialismo y a la República⁸⁹. La suerte de Jiménez de Asúa estaba decidida. Se embarcaba así en una travesía política que le haría concentrar todos sus esfuerzos en la construcción del nuevo Estado republicano.

El Jiménez de Asúa penalista y opositor al régimen de Primo de Rivera se había convertido por obra y gracia de Fernando de los Ríos en un político en activo que debía dar mítines a lo largo y ancho de la provincia granadina. Visitó entre el 14 y el 28 de junio las localidades de Guadix, Baza, Granada, Cúllar, Huéscar, Lanjarón, Orgiva, Alhama, Dúrcal, Gavia la Grande, Fuente-Vaqueros, Pinos-Puente, Iznalloz, Diezma, Benalúa, Graena y el Albaicín⁹⁰; acompañando siempre a un Fernando de los Ríos que era recibido al grito de *¡Viva el cristo moerno!, ¡Viva el despertador de las almas dormías...!*⁹¹ El compañero del “cristo moderno”, que había negado tres veces la participación en política, recordando a la triple negación del discípulo favorito de un cristo no tan moderno, fue elegido diputado, pasando a formar parte de las Cortes Constituyentes de la II República española.

Un hombre como Jiménez de Asúa, con una convicción absoluta en el socialismo y con un sometimiento total a la disciplina de partido, sabría al iniciarse en el mundo de la política que probablemente tendría que llevar a cabo tareas que hasta el momento nunca había desarrollado, pero difícilmente podría creer que su primera labor como político iba a desarrollarse en el ámbito del derecho constitucional. En una de las primeras reuniones con los compañeros de partido, deslizó su preferencia por la Comisión Permanente de Justicia. No obstante, sus camaradas decidieron que debería integrar la comisión encargada de redactar la Constitución de la nueva República; debiendo ser aún mayor su sorpresa cuando la propia comisión lo eligió por unanimidad

⁸⁶ Alberto Filippi, *La filosofía de Bobbio en América Latina y España*, Madrid, Fondo de Cultura Económica de España, 2003, p. 19.

⁸⁷ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 27 de agosto de 1931, nº 28, p. 645.

⁸⁸ “Prólogo manuscrito a Libro sobre Gabriel Pradal”, FPI, ALJA 438-5, p. 3.

⁸⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Anécdotas de las Constituyentes*, p. 16.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 17

⁹¹ Luis Jiménez de Asúa, “Fernando de los Ríos”, *Liberalis. Idea. Acción*, p. 3.

como presidente⁹². Fue de este modo como Jiménez Asúa se dedicó al estudio intensivo de derecho constitucional, leyendo las más modernas publicaciones sobre la materia y apoyándose en los trabajos de Nicolás Pérez Serrano, Carlos Posada y Boris Mirkine-Guetzévitch para el estudio de constituciones presentes y pasadas tanto de Europa como de América⁹³. El estudio del derecho comparado que había hecho en sus trabajos primigenios estaba ahora al servicio de la Constitución republicana.

“Una Constitución es la vestidura jurídico-política de un pueblo, es la garantía de las conquistas logradas y es una traba contra la arbitrariedad de los gobernantes”⁹⁴. Esta es la visión que tenía Jiménez de Asúa en relación a las cartas políticas, y para construir una que estuviera a la altura de las exigencias, y sobre todo las necesidades del pueblo español, el ahora constitucionalista estimaba que serían necesarios dos meses de trabajo en comisión y un mes de discusiones parlamentarias. Sin embargo, el apremio de Alcalá-Zamora, que a los cinco días de trabajo de la comisión instó a sus miembros a que finalizaran el trabajo en el plazo de dos semanas, hizo que los trabajos tuvieran que realizarse a marchas forzadas, llegando a concluirse en un plazo de 20 días⁹⁵.

Jiménez de Asúa se quejaba amargamente de las prisas exigidas por parte del Gobierno Provisional. El desacuerdo se debió fundamentalmente a dos razones: la primera de ellas era la necesidad de trabajar con calma en algo tan importante como la norma fundamental de un país; y la segunda, sin duda alguna la más sustancial, se debía a la concepción que tenía de cómo debía desarrollarse el proceso modernizador que la II República significaba. El hecho de que las izquierdas hubieran ganado las elecciones, suponía que el pueblo no quería hacer una revolución, quería que los cambios procedieran directamente de sus representantes. Ante esta situación, Jiménez de Asúa se encontraba con el hecho de que el Gobierno no estaba realizando ninguna de las medidas que habían sido prometidas en la campaña electoral. ¿De qué servía recoger en la Constitución medidas relativas a la reforma agraria si ésta no era desarrollada por el poder ejecutivo? Por esta razón Jiménez de Asúa entendía que el Gobierno tenía que ejecutar a través de decretos-leyes todas las políticas que desarrollasen los avances que de la II República se esperaban, para que una vez realizados, la Constitución se encargara de garantizarlas⁹⁶. A pesar de esta visión, no hay que olvidar, propia del presidente de la comisión encargada de redactar la Constitución, se consumó la pretensión del Gobierno Provisional, redactándose el proyecto en un tiempo record.

Ni siquiera hubo tiempo para redactar un Preámbulo, y en su lugar, Jiménez de Asúa se encargó de dar un discurso que, haciendo las veces de Preámbulo, iniciaba los trabajos de las Cortes que desembocarían en una carta política para la nueva República. El terror que sintió instantes antes de subir a la tribuna donde había de dictar este discurso solo era comparable al que sintió instantes antes de dar su primera clase en la Universidad. En esta ocasión no acertaba a encender el cigarro que tenía entre sus labios, los dientes le castañeaban, y las manos le temblaban hasta el punto de no poder

⁹² Luis Jiménez de Asúa, *Anécdotas de las Constituyentes*, pp. 22-25.

⁹³ Luis Jiménez de Asúa, *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, pp. IX-X.

⁹⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Anécdotas de las Constituyentes*, p. 28.

⁹⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, p. XVII.

⁹⁶ Luis Jiménez de Asúa, *Anécdotas de las Constituyentes*, p. 29.

encender las cerillas, teniendo que hacerlo por él Félix Lorenzo, reportero del diario *El Sol*⁹⁷.

En su discurso, Jiménez de Asúa dijo que la Constitución que habían elaborado era “una obra conservadora, conservadora de la República”⁹⁸. Efectivamente, en un primer momento, el proyecto que había elaborado la comisión por él presidida ofrecía a sus ojos las garantías necesarias para conservar lo que el nuevo régimen pretendía traer. Su defensa de reformas profundas impulsadas por el ejecutivo en un primer momento, y después garantizadas por la norma fundamental, explica además su apoyo a la Ley de Defensa de la República, entendida como expresión jurídica de la necesidad de defenderse de sus enemigos y de luchar contra los funcionarios públicos desafectos al régimen⁹⁹.

El texto definitivo que resultó de los debates constituyentes fue considerado por ciertos sectores como una transacción entre socialistas y republicanos de izquierda¹⁰⁰. Desde la extrema izquierda llegó a ser considerada como un fraude, por no cimentar la organización del Estado en un sistema económico colectivista, mientras que la extrema derecha la consideró revolucionaria, atea y vanguardista¹⁰¹. Lo cierto es que la norma fundamental republicana se enmarcó en el constitucionalismo de entreguerras, con la consiguiente búsqueda de fundamentación de un nuevo Estado de carácter democrático y suponiendo una ruptura contundente con el régimen político que la precedió¹⁰². La necesidad de una nueva Constitución que colocase a España a la altura del resto de los países europeos es algo que se puede deducir de las ediciones de la gran mayoría de los periódicos de relevancia en el periodo republicano. Diarios como *El Sol*¹⁰³, liberal y republicano; el *Heraldo de Madrid*¹⁰⁴, de izquierdas; e incluso *ABC*¹⁰⁵, de marcada

⁹⁷ *Ibíd.*, p. 37.

⁹⁸ Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes. de 27 de agosto de 1931, nº 28, p. 648. Quien no pudo conservar el texto constitucional, literalmente, fue el propio Jiménez de Asúa, quien trasladándose desde su casa hasta el Congreso, olvidó en el taxi que lo transportaba el texto primigenio lleno de anotaciones, modificaciones y nuevos artículos que se habían redactado por los constituyentes. La Constitución de la II República estuvo un día entero dando vueltas en un taxi madrileño, mientras que Jiménez de Asúa, Julián Besteiro y Ángel Galarza temían por su desaparición definitiva. Por suerte para el futuro de la República, y por supuesto para nuestro protagonista, el taxista que se había encargado de pasear el proyecto constitucional, volvió a casa de Jiménez de Asúa al final del día para entregarle el texto extraviado. El código fundamental republicano volvía a estar a salvo. Vid. Luis Jiménez de Asúa, *Anécdotas de las Constituyentes*, pp. 68-69.

⁹⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Código penal reformado de 27 de octubre de 1932*, p. 20.

¹⁰⁰ Luis Legaz y Lacambra, “El estado de derecho en la actualidad”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1933, 2, p. 758.

¹⁰¹ Manuel Pinto, “La Constitución de la República Española. Carácter y fisonomía” en *Jurisprudencia Argentina*, Sección Legislación Extranjera, nº 322, tomo XXXVII, Buenos Aires, 1933, p. 5.

¹⁰² Francisco Javier Corcuera Atienza, “La Constitución Española de 1931 en la historia constitucional comparada”, *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, nº 2, 2000, p. 2. El periódico *La Libertad* hacía referencia al carácter innovador y democrático de la Constitución, considerando que era una de las más avanzadas de Europa. Vid. “Promulgación de la ley fundamental de la República española”, *La Libertad*, 10 de diciembre de 1931, pp. 1-2.

¹⁰³ “España ya tiene Constitución”, *El Sol*, 10 de diciembre de 1931, p. 4.

¹⁰⁴ “368 diputados votan la nueva Constitución del Estado español y el sr. Besteiro destaca en un discurso la obra de las cortes”, *Heraldo de Madrid*, 10 de diciembre de 1931, p. 8.

tendencia derechista y monárquica, publicaban con entusiasmo en sus páginas la noticia de la promulgación de la Constitución, reproduciendo en la mayoría de los casos el proceso de votación y el discurso de Julián Besteiro tras la aprobación de la Carta Magna.

Con la perspectiva que da el tiempo, Jiménez de Asúa caracterizaría la Constitución de 1931 como liberal y democrática, dos características que desembocaban en una tercera: el parlamentarismo¹⁰⁶, que no es siempre consecuencia directa de las otras dos, pero que, ante las peticiones de un pueblo que venía de una dictadura caracterizada por la negación del parlamentarismo, resultaba insoslayable. Sin embargo, el exceso de liberalismo fue aprovechado por el ejército, el clero y los terratenientes, con los cuales, según Jiménez de Asúa, no se fue lo suficientemente severo, derivando así en el levantamiento militar que sumió a España “en el oprobio y en la miseria”¹⁰⁷.

Con la aprobación de la Constitución quedó a un lado la faceta de constitucionalista de Jiménez de Asúa y el derecho penal volvió a estar al servicio de la República, al menos desde una doble perspectiva: la dogmática y la legislativa. En cuanto a la primera, como se ha adelantado, Jiménez de Asúa hizo que España irrumpiera con fuerza en el mapa del derecho penal a través de la aquí llamada *teoría jurídica del delito*, título del discurso que leyó en la inauguración del curso académico de la Universidad Central de 1931-32 y que supuso la exposición, por primera vez en lengua castellana, de un sistema dogmático moderno de derecho penal¹⁰⁸. Este trabajo, que surgió a raíz de la reelaboración de las conferencias y del curso que había dictado en Santa Fe y Montevideo respectivamente, supuso la entrada de Jiménez de Asúa en la dogmática penal (con las connotaciones políticas que ya apunté anteriormente), en un periodo en el que las garantías del derecho penal liberal se ponían en entredicho a raíz del ascenso al poder del fascismo en Italia y del comunismo en Rusia. Con Jiménez de Asúa, la democracia y la dogmática penal llegaban a España de la mano.

En cuanto a la perspectiva legislativa, Jiménez de Asúa participó en tres momentos clave de la II República: el código penal de 1932, la Ley de Vagos y Maleantes y la Ley del Jurado. Lo hizo como vocal de la Comisión Jurídica Asesora (de la que posteriormente sería nombrado presidente) que vino a sustituir la Comisión General de Codificación en la que se había negado a figurar durante la dictadura de Primo de Rivera¹⁰⁹, y desde la presidencia de la Subcomisión de Derecho Penal, en el

¹⁰⁵ En ABC, además de las referencias al proceso de votación y al discurso de Julián Besteiro, se publicó un artículo de Wenceslao Fernández Flores en el que apuntaba que la Carta Magna recientemente promulgada era la mejor Constitución que España había tenido hasta el momento y que, a pesar de sus defectos, poseía un espíritu mucho más liberal que las anteriores e incorporaba a la sociedad española unas posibilidades que hasta el momento solo habían sido realidad en otras legislaciones. Decía el autor que “la humanidad se [movía] hacía no sabemos dónde. Y España con ella”. Vid. “La cámara votó ayer definitivamente la Constitución, que el presidente, sr. Besteiro, declaró acto seguido promulgada”, ABC, 10 de diciembre de 1931, pp. 23 – 24.

¹⁰⁶ Luis Jiménez de Asúa, *La Constitución de la Democracia española y el problema regional*, Buenos Aires, Losada, 1946, p. 67.

¹⁰⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Anécdotas de las Constituyentes*, p. 79.

¹⁰⁸ Enrique Bacigalupo, “Prólogo”, p. VII.

¹⁰⁹ Antón Oneca llegó a decir que la reforma del código penal de 1932 fue “en substancia obra de Asúa”. Vid. Nidia Tagliabue, “El exilio español en Argentina: la labor de Francisco Ayala, Luis Jiménez de Asúa y Lorenzo Luzuriaga”, en José Luis Abellán y Antonio Monclús (coords.), *El pensamiento español contemporáneo y la idea de América*, vol. 2, Barcelona, Anthropos, 1989, p. 498.

proceso modernizador del código penal de la II República. Ante la necesidad de dotar al régimen con la mayor rapidez de una norma adaptada a las nuevas circunstancias, se optó por anular el código penal de la dictadura que tan fuertemente había criticado y por republicanizar el código penal de 1870¹¹⁰, consiguiendo de este modo tiempo para redactar un nuevo código sin la celeridad con la que se hubo de redactar la Constitución, algo que no pudo lograrse como consecuencia del abrupto fin del régimen republicano.

En referencia a la Ley de Vagos y Maleantes, se realizó por parte del Gobierno un primer proyecto, que encontró bastantes reticencias, entre ellas las propias del grupo socialista, que entendía que la ley se podría convertir en un arma peligrosa en manos de las derechas cuando éstas accedieran al poder, estimando que el proyecto se centraba en el orden público, dejando de lado aspectos relativos a la defensa social. Por esta razón, los socialistas que integraban la Comisión de presidencia solicitaron a Jiménez de Asúa que redactara un dictamen sobre el proyecto. Dicho dictamen determinaba que la ley no era eficaz, y por esta razón se les encargó a Jiménez de Asúa (por designación del grupo socialista) y a Mariano Ruiz-Funes (por designación del gobierno) la redacción de un nuevo proyecto¹¹¹. Allá por el año 1922 Jiménez de Asúa decía que sus “lecturas asiduas [sobre el estado peligroso] cimentaron la convicción de que en él se hallaba la clave para solucionar cuestiones arduas o para poner paz en polémicas reñidas desde antiguo”¹¹². Once años después tuvo la posibilidad de elaborar un proyecto de ley al respecto.

El último momento legislativo tuvo que ver con la Ley del Jurado, la primera propiamente dicha desde la llegada de la República. Y es que con anterioridad a la promulgación de la Constitución se había regulado el jurado a base de decretos, pero el 27 de julio de 1933¹¹³ se publicó una ley que, si bien no tenía el carácter de orgánica y general¹¹⁴, se encargó de cumplir el precepto constitucional relativo a la justicia popular. Dicha ley, promulgada durante el primer bienio, supuso para el jurado un recorte de competencias sin parangón y Jiménez de Asúa tuvo un papel fundamental en ello, actuando al amparo de la doctrina de la delincuencia evolutiva¹¹⁵.

Con anterioridad a la participación de Jiménez de Asúa en estas tres reformas legislativas, nuestro protagonista había vuelto a mostrar su intención de retirarse de la política, algo que pensaba hacer cuando concluyera su mandato como diputado en las Cortes Constituyentes¹¹⁶. Alegaba que lo único que podría hacer que continuase en la política era que el PSOE se lo pidiera, y realmente tuvo que darse dicha situación, ya que el profesor que solo deseaba volver a sus libros volvió a presentarse a las elecciones y a ser elegido diputado tanto en las elecciones de 1933 como en las de 1936 por la circunscripción de Madrid. Este hecho explica que la producción académica de Jiménez de Asúa descendiera durante la II República, dedicándose en la mayoría de los casos a

¹¹⁰ Luis Jiménez de Asúa, *La legislación penal de la República española*, pp. 9-10.

¹¹¹ Luis Jiménez de Asúa, “Ley de Vagos y Maleantes. Un ensayo legislativo sobre peligrosidad sin delito”, *Revista General de Legislación y Jurisprudenciap*. 591.

¹¹² Luis Jiménez de Asúa, *El estado peligroso*, p. 6.

¹¹³ Gaceta de Madrid de 6 de agosto de 1933.

¹¹⁴ Juan Antonio Alejandre, *La Justicia Popular en España: análisis de una experiencia histórica. El juicio por jurados*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1981, p. 235.

¹¹⁵ Alicia Fiestas Loza, *Los delitos políticos (1808 – 1936)*, Gráficas Cervantes, Salamanca, 1977, p. 302.

¹¹⁶ Luis Jiménez de Asúa, *Proceso histórico de la Constitución de la República española*, p. XXI.

trabajos que estaban relacionados directamente con la legislación del régimen. No obstante, este periodo ofreció una nueva faceta de la personalidad de Jiménez de Asúa, la del político que no paraba de leer y tomar notas en su escaño para de repente interrumpir su trabajo e intervenir en las discusiones que se estuvieran desarrollando¹¹⁷. Una activa vida parlamentaria que no estaba exenta de crítica por parte de algunos compañeros diputados, como es el caso de Manuel Azaña, quien explicaba que la manera pedantísima de hablar que tenía Jiménez de Asúa en las Cortes le “apedreaba los sesos” por “su voz metálica y su dicción superferolítica”¹¹⁸.

No obstante, el derecho penal siguió ocupando una parte importante de su tiempo desde una doble perspectiva: la abogacía y la docencia. En relación a la primera, el salto no pudo ser más cualitativo. De los trabajos del pequeño bufete creado en 1927 para asegurarse un porvenir económico, pasó a encargarse de dos de los casos más importantes que acaecieron durante la II República: la defensa de Largo Caballero e Indalecio Prieto tras la Revolución de Octubre¹¹⁹ y la defensa del Gobierno de la Generalitat tras el alzamiento de 1934 en el que proclamaba el Estado catalán dentro de la República Federal Española¹²⁰. Los resultados tuvieron suerte dispar, puesto que logró la absolución de Largo Caballero, pero no pudo evitar que los miembros del Gobierno de la Generalitat entraran en prisión, dando lugar a la célebre foto en la que Lluís Companys agarraba firmemente los barrotes del penal del Puerto de Santa María.

En cuanto a la docencia, es necesario hacer una nueva división si se tiene en cuenta que a partir de 1932 compaginó la enseñanza universitaria con la docencia en el Instituto de Estudios Penales, institución que vino a cubrir el hueco Escuela de Criminología¹²¹, donde ya había impartido clase en sus inicios como profesor. Victoria Kent, en su cargo de Directora General de Prisiones creó el Instituto de Estudios Penales, encomendándole su dirección a un Jiménez de Asúa que había sido su profesor en la Universidad Central¹²². El objetivo del nuevo Instituto era la formación de funcionarios de la administración de justicia, así como la formación de profesores de derecho penal; un cometiendo para el cual el recién nombrado director se rodeó de grandes profesores de la talla de José Antón Oneca, Constancio Bernaldo de Quirós o Mariano Ruiz-Funes¹²³.

En lo referente a la Universidad, Jiménez de Asúa siguió ostentando su cátedra de derecho penal en la Universidad Central, la cual era uno de los referentes de la que se ha denominado Edad de Plata de la cultura española. La nómina de profesores era

¹¹⁷ Ignacio Serrano Butragueño, “Jiménez de Asúa en el vigésimo quinto aniversario de su muerte”, pp. 116-117.

¹¹⁸ Manuel Azaña Díaz, *Diarios completos: monarquía, república, guerra civil*, Barcelona, Crítica, 2000, p. 313.

¹¹⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Defensas penales*, vol. 3, pp. 159-226.

¹²⁰ *Ibíd.*, pp. 239-300.

¹²¹ La Escuela de criminología había sido creada en 1903 por Rafael Salillas con el objetivo de humanizar las cárceles a través de la formación de los funcionarios de prisiones. A pesar del prestigio alcanzado por la Escuela, tanto en España como en el extranjero, ésta fue suprimida en 1926 durante la dictadura de Primo de Rivera. Vid. Alfonso Serrano Gómez y Alfonso Serrano Maíllo, “Centenario de la Escuela de criminología”, *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª Época, nº 14, 2004, pp. 281-286.

¹²² Zenaida Gutiérrez Vega, *Victoria Kent. Una vida al servicio del humanismo liberal*, Málaga, Servicio de publicaciones de la Universidad de Málaga, 2001, p. 104.

¹²³ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, p. 225.

inigualable, compartiendo facultad con profesores de la talla de Fernando de los Ríos, Felipe Sánchez Román, Joaquín Garrigues o Nicolás Pérez Serrano¹²⁴. Esta nueva Universidad que se erigía imponente en tiempos del régimen republicano era muy distinta a la que había sido objeto de ataques por parte de Jiménez de Asúa durante la dictadura de Primo de Rivera, no solo desde la perspectiva de la injerencia gubernamental, sino también de la actitud del alumnado. Si en los tiempos de la dictadura Jiménez de Asúa era visto como un referente de lucha por parte de los estudiantes, la radicalización de las posturas políticas y la clara toma de posición ideológica de un Jiménez de Asúa diputado del PSOE hicieron que fuera objeto de varios ataques.

El 11 de abril de 1932 fue agredido en los pasillos de la Universidad por parte de alguien que nunca llegó a ser identificado; del mismo modo, en septiembre de 1933 fue atacado por la familia de un alumno que sentía que había sido calificado injustamente por su parte¹²⁵. Ahora bien, el culmen de estos ataques tuvo lugar el 12 de marzo de 1936, cuando al salir de su casa en el número 24 de la calle Goya junto a su escolta Jesús Gisbert fue tiroteado por cuatro estudiantes falangistas. Pocos días atrás otros dos estudiantes miembros de Falange habían resultado muertos tras un ataque por parte de estudiantes socialistas y la reacción de los primeros no se hizo esperar: se organizó el asesinato de Jiménez de Asúa por su papel como referente dentro de la comunidad estudiantil socialista¹²⁶. Jiménez de Asúa se aproximaba al umbral del portón de su casa cuando observó un vehículo apostado en la puerta de su domicilio; una vez puso el pie en la calle, no tuvo oportunidad de avisar a su escolta cuando comenzó el tiroteo desde el coche. Uno de los falangistas disparó 36 proyectiles con su pistola ametralladora mientras Jiménez de Asúa atravesaba la calle Goya haciendo zigzag en un intento de alcanzar la calle Velázquez. Al llegar a la esquina, pudo ver como su escolta, alcanzado por las balas, no paraba de repetir la frase “¡Don Luis, me han matado!”. Mientras Jesús Gisbert caía muerto en los brazos de Goya, Jiménez de Asúa encontraba la salvación bajo el resguardo del pintor sevillano. Una carbonería establecida en el número 28 le sirvió de escondrijo y de base para comunicarse con las autoridades y los servicios médicos, que no pudieron impedir la muerte del joven escolta¹²⁷. El autor de los disparos, Alberto Ortega Arranz, fue condenado a prisión.

Pocos años atrás, en una refriega entre católicos y liberales, José Antonio Primo de Rivera, por entonces alumno de Jiménez de Asúa, evitó que la cabeza del penalista fuera golpeada con una silla¹²⁸. Pero aquella anécdota había quedado atrás, era marzo de 1936, el Frente Popular había ganado las elecciones y el ambiente de tensión política era

¹²⁴ Álvaro Ribagorda, “Modernización y conflicto: la Universidad Central en los años treinta”, en Eduardo González Calleja, *La Universidad Central durante la Segunda República: Las Ciencias Humanas y Sociales y la vida universitaria*, Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 2013, pp. 13-14.

¹²⁵ Vid. José María Puyol Montero y Enrique Roldán Cañizares, “Jiménez de Asúa, Luis (1889-1970)”, *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*, disponible en línea.

¹²⁶ Jacobo López Barja de Quiroga (et. al.), *Los procesos célebres seguidos ante el Tribunal Supremo en sus doscientos años de historia: siglo XX*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2014, p. 258.

¹²⁷ “Cuatro individuos de filiación derechista disparan sus pistolas ametralladoras desde un automóvil contra el catedrático y diputado socialista don Luis Jiménez de Asúa, que resulta ileso, y matan al agente de policía señor Gisbert, que le acompañaba”, *La Libertad*, 13 de marzo de 1936, p. 1.

¹²⁸ Francisco Ayala, *Recuerdos y olvidos*, p. 179.

insostenible. Quedaban escasos meses para el comienzo de la “guerra incivil”¹²⁹, nombre con el que siempre se refirió al conflicto español.

6. COMPROMISO REPUBLICANO DURANTE LA ‘GUERRA INCIVIL’

La guerra le sorprendió en Estocolmo¹³⁰, de donde volvió inmediatamente a España poniéndose a la plena disposición del Gobierno. En su mente había un objetivo: entregar hasta su última gota de sangre por una República que tanto había costado construir. Si la llegada de la República sirvió para conocer una nueva faceta de Jiménez de Asúa, la guerra civil mostraría otra más sorprendente aún, la de diplomático. A raíz del atentado sufrido en el mes de marzo, Indalecio Prieto, camarada y gran amigo de Jiménez de Asúa, le recomendó que abandonara el país para evitar nuevas agresiones¹³¹. Posiblemente esta es la razón que explique el hecho de que Jiménez de Asúa se encontrase en Estocolmo al inicio de la guerra, pero lo cierto es que al volver se decidió nuevamente que lo más seguro para él sería abandonar un territorio republicano que ya temía a los quintacolumnistas que Queipo de Llano anunciaba desde Sevilla. De este modo, fue enviado en un primer momento a París, donde se encargaría de tramitar el abastecimiento de armas dada su buena relación con algunos políticos franceses, entre ellos el presidente Leon Blum.

Fue precisamente en París, en una visita a la casa de Leon Blum el 7 de agosto de 1936, cuando Jiménez de Asúa supo que la II República sucumbiría ante los golpistas y las potencias extranjeras que los apoyaban. Un Leon Blum visiblemente emocionado, tembloroso y con lágrimas en los ojos, recibía en el salón de su casa, no a un diplomático español, sino a un compañero socialista desesperado por salvar su patria. Una espalda inclinada por el cansancio, unos bigotes lacios y un pijama azul eran los agasajos de bienvenida de un presidente de la República Francesa que besaba en la cara a Jiménez de Asúa mientras lloraba al explicarle que Inglaterra jamás vería con buenos ojos la entrega de armamento a la República Española¹³². La no intervención había nacido, y con su alumbramiento, la joven República española había sido condenada a muerte.

El día 21 del mismo mes de agosto, fue nombrado encargado de negocios en Checoslovaquia, y en el mes de septiembre fue designado miembro del Comité de Solidaridad Internacional¹³³. Una vez que todos los cargos habían sido oficializados, llegaba a Praga el 14 de octubre de 1936, donde residiría hasta agosto de 1938 desempeñando funciones de ministro plenipotenciario de la II República a partir del 15 de abril de 1937, cuando se pudo oficializar su cargo diplomático¹³⁴. Sin embargo, antes

¹²⁹ Ignacio Serrano Butragueño, “Jiménez de Asúa en el vigésimo quinto aniversario de su muerte”, p. 117.

¹³⁰ “Prefacio sobre Fernando de los Ríos”, FPI, ALJA 433-10, p. 3.

¹³¹ Matilde Eiroa San Francisco, “La Embajada en Praga y el servicio de información de Jiménez de Asúa”, en Ángel Viñas (dir.), *Al servicio de la República. Diplomáticos y guerra civil*, Madrid, Marcial Pons Historia, 2010, p. 210.

¹³² Luis Jiménez de Asúa, “España, Francia e Inglaterra en Agosto de 1936”, *Noticias Gráficas*, Buenos Aires, 29 de agosto de 1941 vid., FPI, ALJA, 433-11, p. 78.

¹³³ Matilde Eiroa San Francisco, “La Embajada en Praga y el servicio de información de Jiménez de Asúa”, pp. 210-211.

¹³⁴ *Ibíd.*, p. 213.

de desplazarse a Praga realizó un viaje a Edimburgo, donde ante un congreso del Partido Laborista hacía una llamada desesperada a la eliminación de la política de no intervención. Ante sus correligionarios escoceses planteó el apoyo descarado que los sublevados recibían por parte de Alemania y de Italia, así como las crueldades que se cometerían en España si los golpistas ganaban la guerra¹³⁵. A pesar del apoyo recibido por los laboristas escoceses, el Pacto de No Intervención seguiría adelante, obligando al pueblo español a luchar contra el fascismo internacional con unas limitaciones armamentísticas que marcarían sin duda el resultado final de la guerra.

Volvió a París tras su paso infructuoso por el Reino Unido partiendo a los pocos días hacia su nuevo destino en Checoslovaquia, siendo consciente de las dificultades que tendría la República para ganar la guerra mientras se mantuviera la no intervención de las democracias europeas y se permitiera, por miedo al estallido de una guerra europea que era a todas luces inevitable, que Hitler y Mussolini apoyaran a los militares españoles que se habían levantado contra la legalidad. Emilio González López recogió en sus memorias que el gran deseo de Jiménez de Asúa era ser nombrado embajador de París¹³⁶, país que conocía a la perfección, cultural y políticamente, y en el que se habría sentido cómodo por su dominio del francés. No obstante, el Gobierno entendió que era la persona ideal para desempeñar otra importante misión en el corazón de Europa, una designación que no comprendió en un primer momento pero que aceptó sin resistencias¹³⁷.

La misión a realizar le había sido encargada directamente por Julio Álvarez del Vayo, quien, desempeñando el cargo de ministro de Estado, le encomendó la obtención de armamento para el ejército republicano y el apoyo a los servicios de información¹³⁸. En un contexto de guerra civil en el que el enemigo sublevado mostró desde los primeros compases del conflicto una firme decisión de exterminar al adversario¹³⁹, la obtención de armamento para defender, no solo las libertades y la democracia, sino la vida, era más que necesaria. Las gestiones de Jiménez de Asúa al respecto fueron innumerables; se establecieron contactos con Turquía, Bolivia, Rumanía y México, todos ellos frustrados por las presiones de la no intervención con las que ya se había topado en casa de Leon Blum. Finalmente pudo conseguir armas a través de la Unión Soviética gracias a la gestión directa con el embajador soviético Alexandrovsky, lo que desembocó en el envío a España de una remesa de fusiles, ametralladoras y cartuchos en el año 1938, siendo ésta la única gestión relacionada con la obtención de armas que llegó a buen puerto¹⁴⁰.

Si dichas gestiones no fueron del todo fructíferas, no se puede decir lo mismo de las relativas al servicio de información. Jiménez de Asúa articuló una red de espionaje

¹³⁵ *The agony of Spain. Socialist Appeal to British Democracy. Spanish envoys tell the facts*, The Labour Party, 1936.

¹³⁶ Emilio González López, *Memorias de un diputado republicano en la guerra civil española (1936-1939)*, A Coruña, Ediciós do Castro, 1990, p. 293.

¹³⁷ Matilde Eiroa San Francisco, “La Embajada en Praga y el servicio de información de Jiménez de Asúa”, p. 212.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 214.

¹³⁹ Francisco Espinosa Maestre, “Julio de 1936. Golpe militar y plan de exterminio”, en Julián Casanova (et. al.) *Morir, matar sobrevivir. La violencia en la dictadura de Franco*, Barcelona, Crítica, 2002, p. 53.

¹⁴⁰ Matilde Eiroa San Francisco, “La Embajada en Praga y el servicio de información de Jiménez de Asúa”, pp. 221-226.

cuyos tentáculos sobrepasaban las fronteras checoslovacas y que recibiría el nombre de Servicio de Información de Investigación (SII)¹⁴¹. La nueva institución creada por Jiménez de Asúa comenzó a crecer rápidamente, llegando a tener agentes hasta en nueve países del entorno, algo que pudo ser posible gracias a la situación estratégica de Checoslovaquia. De este modo, los agentes republicanos desempeñaron sus funciones en la propia Checoslovaquia, Austria, Alemania, Hungría, Bulgaria, Yugoslavia, Polonia, Rumanía e Italia, siendo Alemania el país que más centró la atención del SII¹⁴². Unas funciones que en ocasiones pagaron con su vida, tal y como se deduce de la correspondencia de Jiménez de Asúa con Adolfo Álvarez Buylla, en la que el primero le contaba el caso de un agente que había perecido en la Selva Negra el 16 de agosto de 1938 durante el desempeño de sus funciones. Es notorio el celo con que Jiménez de Asúa había organizado la red de espionaje, algo que se deduce del hecho de que ocho años después de la muerte de este agente, momento en el que escribió la carta en cuestión, prefirió no decirle a la viuda que su marido era un agente secreto, optando por decir que fue un colaborador excelente en sus funciones de agregado de prensa¹⁴³.

Siguiendo a Matilde Eiroa, quien ha estudiado en profundidad los informes realizados por el SII, las líneas de actuación de este organismo eran fundamentalmente dos: probar materialmente el apoyo nazi a los militares sublevados y estudiar si las circunstancias de Alemania la ponían en una situación de embarcarse en una guerra europea a gran escala. En este sentido, fue capaz de anunciar con dos semanas de antelación la concertación de tropas alemanas y franquistas en el norte con el objetivo de lanzar un ataque contra el País Vasco, así como pudo anticipar el Pacto Germano-Soviético¹⁴⁴, el *Anschluss* que afectaría a Austria y la invasión de Bohemia¹⁴⁵. Desde su atalaya centroeuropea no pudo sino confirmar lo que ya intuía desde agosto de 1936: la República perdería la guerra si las democracias europeas no cambiaban su postura; y Alemania se lanzaría a una guerra europea en la que la democracia se batiría en duelo contra el fascismo, como ya venía ocurriendo en España.

Durante su estadía en Praga compaginó los contactos con autoridades europeas (destacando la gran amistad entablada con Edvard Benes, presidente checoslovaco a quien alabó y ensalzó en múltiples conferencias y escritos¹⁴⁶) con la preocupación por una República que se derrumbaba y que veía cómo sus hijos predilectos morían o desaparecían, como fue el caso de Federico García Lorca, a quien dedicó unas palabras en diciembre de 1936. Francisco Ayala cuenta en sus memorias que Jiménez de Asúa acostumbraba a hacer una prueba de cultura general a sus alumnos, y que al preguntar sobre los poetas predilectos de los mismos, se sorprendió al escuchar nombres como el de García Lorca o Rafael Alberti, de quienes nunca había oído hablar¹⁴⁷. Este

¹⁴¹ Matilde Eiroa San Francisco, “La Embajada en Praga y el servicio de información de Jiménez de Asúa”, p. 229; Emilio González López, *Memorias de un diputado republicano en la guerra civil española (1936-1939)*, p. 293 y Francisco Ayala, *Recuerdos y olvidos*, p. 239.

¹⁴² *Ibíd.*, p. 230.

¹⁴³ “Correspondencia con Adolfo Álvarez Buylla”, FPI, ALJA 400-45, p. 1.

¹⁴⁴ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, p. 46.

¹⁴⁵ Matilde Eiroa San Francisco, “La Embajada en Praga y el servicio de información de Jiménez de Asúa”, p. 232.

¹⁴⁶ “Texto manuscrito sobre Edvard Benes”, FPI, ALJA 437-9, p. 2-9.

¹⁴⁷ Francisco Ayala, *Recuerdos y olvidos*, p. 130.

desconocimiento de los poetas miembros de la generación del 27 ya había desaparecido en la fría Praga de diciembre de 1936 en la que Jiménez de Asúa se lamentaba de la desaparición de García Lorca y de la incertidumbre de una muerte que los golpistas habían negado y que con el tiempo sería confirmada para desgracia del mundo de las letras¹⁴⁸.

A lo largo de todo el periodo desarrollado en la Legación de Praga, Jiménez de Asúa fue testigo de la agonía de una Checoslovaquia que al igual que ocurriera con la II República, fue sacrificada por las democracias occidentales. Enamorado del país y de Praga, a la que consideraba infinitamente más bella que Viena, era consciente de la debilidad del mismo, una debilidad que comparaba con la de un jarrón de cristal de Bohemia que durante años decoró la casa de su abuela y que él mismo rompió cuando contaba con siete años¹⁴⁹. Durante los años de su infancia fue testigo de la debilidad y del estallido en mil pedazos del jarrón; durante sus años de diplomático observó de primera mano la fragilidad de Checoslovaquia, aunque no llegó a ser testigo directo de la invasión nazi.

El avance de la guerra civil vaticinaba una victoria casi segura de los sublevados, lo que hizo que los pocos países que en un primer momento se mostraban cercanos a la II República, fuesen cambiando su postura. Así ocurrió con Checoslovaquia, que a pesar de la amistad entre Benes y Jiménez de Asúa, aumentó las audiencias con autoridades franquistas, llegando finalmente a establecer relaciones comerciales con el Gobierno de Burgos, lo que supuso el fin de la Legación checa y la salida de Jiménez de Asúa del país¹⁵⁰. El Conde de Lizárraga, Emilio Sanz y Tovar, fue reconocido por parte de Checoslovaquia como el representante español en el país, lo cual supuso la humillación de un Jiménez de Asúa que poco menos de dos años después de iniciar su labor como diplomático se vio obligado a abandonar el corazón de una Europa que se tambaleaba al borde del precipicio. La salida no fue fácil, ya que con el objetivo de evitar el paso por Alemania, tuvo que emprender un viaje de once días que se inició el 26 de agosto de 1938 y que le llevó a Varsovia, Helsinki, Estocolmo, Oslo, Amberes y finalmente París, donde llegó el 6 de septiembre¹⁵¹.

Se trasladó a Barcelona¹⁵², donde estuvo durante unos meses de septiembre y octubre en los que sabía que la esperanza en la victoria era mínima, no solo por el desarrollo de los acontecimientos, sino por todo lo vivido durante su etapa en Praga. La ciudad condal en la que se encontraba Jiménez de Asúa era muy distinta a la que en febrero de 1936 se engalanaba y vivía con gran entusiasmo la vuelta de Lluís Companys¹⁵³. Ahora era una ciudad oscura, triste, hastiada de bombardeos y de más de

¹⁴⁸ “Prólogo para libro sobre Federico García Lorca”, FPI, ALJA 438-4, p. 7.

¹⁴⁹ “Esquema de conferencia Un pueblo y dos hombres. Checoslovaquia Masaryk y Benes”, FPI, ALJA 437-9, pp. 26-27.

¹⁵⁰ Matilde Eiroa San Francisco, “La Embajada en Praga y el servicio de información de Jiménez de Asúa”, p. 239.

¹⁵¹ *Ibíd.*, p. 216.

¹⁵² Emilio González López cuenta en sus memorias que Jiménez de Asúa llegó a Barcelona en el mes de diciembre: vid., Emilio González López, *Memorias de un diputado republicano en la guerra civil española (1936-1939)*, p. 294. No obstante, en el prólogo que Jiménez de Asúa realiza a un libro de Juan Manuel Mediano, cuenta que estuvo en la ciudad condal durante septiembre y octubre de 1938. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “Prólogo”, en Juan Manuel Mediano, *Leyes Penales comentadas*, p. XI.

¹⁵³ Manuel Chaves Nogales, *¿Qué pasa en Cataluña?*, Córdoba, Almuzara, 2013, pp. 17-18.

dos años de guerra vivida en la incertidumbre de la retaguardia; una ciudad en la que Antonio Machado, poeta predilecto de Jiménez de Asúa¹⁵⁴, expresaría una mezcla de tristeza, melancolía y fidelidad durante uno de los bombardeos que la asoló: “Deberíamos quedarnos aquí hasta que nos matasen, sería testimonio de nuestra fidelidad. Yo, si no fuera por mi madre, así lo haría”¹⁵⁵.

La fidelidad de Jiménez de Asúa, en cambio, se expresó en su ofrecimiento para desempeñar el cargo que la República considerase necesario. Con este empeño se reunió con Manuel Azaña en Barcelona¹⁵⁶, ante quien aseveró que no tenía ningún tipo de ambición política y que todo lo que buscaba (lo venía anunciando desde 1931) era volver a sus libros, pero que, a pesar de ello, serviría a la República donde su preparación pudiera ser más útil. Es por ello que rechazó ser Embajador en México, un destino seguro pero en el que la República no podría haber aprovechado todo lo aprendido por él en Praga. El Gobierno, contento con la labor desarrollada en Checoslovaquia, lo nombró jefe de los servicios de inteligencia, con la intención de que éstos fuesen dirigidos desde París. Sin embargo, la mala relación entre Jiménez de Asúa y Marcelino Pascua, quien era embajador en París desde abril de 1938, hizo que el destino elegido para dirigir la red de inteligencia republicana fuera Ginebra; la tapadera para ello iba a ser la presidencia de la delegación española en la Sociedad de Naciones¹⁵⁷.

La delegación española no tenía siquiera un local propio ni ofrecía residencia para los funcionarios, que en este caso eran Jiménez de Asúa y Emilio González López, a quien habían nombrado secretario a petición de su maestro. Las actividades desarrolladas por el Servicio de Inteligencia se desarrollaban en el mismo local del consulado, donde el propio González López desempeñaba las tareas de cónsul general, siendo esto una muestra inequívoca de la desorganización existente en el seno republicano. La ausencia de residencia hizo que Jiménez de Asúa, junto a su mujer, su sobrina, Emilio González López y la esposa de éste hubieran de hospedarse en una pensión que se encontraba cerca del Consulado. Nada dice González López en sus memorias de la hija de Jiménez de Asúa, que en 1938 contaba con once años y no es nombrada en relación con las estadías en Praga y Ginebra. Sin embargo, a pesar del silencio de González López, he podido conocer a raíz de una carta escrita a Miguel Figueroa Román en 1948 que su hija le acompañó en todo momento desde que abandonara España¹⁵⁸.

Desde que Jiménez de Asúa llegó a Ginebra a finales del mes de diciembre¹⁵⁹, las condiciones de trabajo eran muy delicadas, propias de un Estado que estaba

¹⁵⁴ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “Jiménez de Asúa: el hombre”, p. 247.

¹⁵⁵ Citado por José Luis Abellán, “El exilio de 1939: la actitud existencial del transterrado”, en José Luis Abellán, (et al.), *El exilio cultural de la guerra civil*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 19.

¹⁵⁶ Manuel Azaña Díaz, *Diarios completos*, p. 1246.

¹⁵⁷ Matilde Eiroa San Francisco, “La Embajada en Praga y el servicio de información de Jiménez de Asúa”, pp. 233-234.

¹⁵⁸ “Correspondencia con Miguel Figueroa Román, 11 de abril de 1949”, FPI, ALJA 408-15, pp. 19-20.

¹⁵⁹ Emilio González López cuenta que llegó a Ginebra el 15 de diciembre de 1938, mientras que Jiménez de Asúa “tardó unos días en llegar”: vid., Emilio González López, *Memorias de un diputado republicano en la guerra civil española (1936-1939)*, p. 299.

perdiendo una guerra. La situación económica era tan ajustada que a inicios de febrero pedía más dinero para poder mantener la delegación hasta final de mes, un problema que se agudizó cuando Suiza pasó a reconocer al Gobierno de Burgos y Jiménez de Asúa se vio en la obligación de abandonar el edificio del consulado; a pesar de que consiguió posponer varios días la expulsión alegando que los muebles no pertenecían al consulado (que oficialmente ya correspondía al Gobierno franquista), sino a la delegación de España en la Sociedad de Naciones, cuyo representante oficial sí seguía siendo Jiménez de Asúa, finalmente hubo de abandonar el país, tras lo cual pidió instrucciones a un Julio Álvarez del Vayo que se encontraba claramente sobrepasado por la situación.

Las instrucciones que pedía eran claras: seguir en Ginebra o abandonarla. Ante la tardanza en la respuesta de Álvarez del Vayo, optó por partir de Ginebra el 25 de febrero, llegando a París esa misma noche. En París, hospedado en el Hotel Victoria recibió finalmente la misiva de Álvarez del Vayo en la que le transmitía todo lo sufrido tras la caída de Cataluña y la “actitud incalificable” de Manuel Azaña, quien había abandonado España. Sorprendentemente, a pesar de que era cuestión de tiempo que la derrota alcanzase a una República que ya había perdido Cataluña, Álvarez del Vayo le pedía que se mantuviese en su puesto de Ginebra. La lógica seguida por éste era que tras un par de días (la carta fue enviada con fecha de 25 de enero), solo la Unión Soviética, los Estados Unidos, México y Cuba seguirían reconociendo la II República, y ante la posible situación de crisis humanitaria en el sector centro-sur de la península, era necesario que se conservaran las escasas posibilidades con que la República contara.

Observando su deber, cumpliendo con la fidelidad republicana, Jiménez de Asúa volvió a Ginebra, en la que poco había ya que hacer. Fueron días en los que no pudo realizar ninguna labor, por la sencilla razón de que, como él mismo reconoció, “ya no [era] nadie”. A pesar de ello, Álvarez del Vayo siguió insistiéndole en que se quedara, incluso una vez que el último parte de la guerra civil había sido firmado por Franco y la guerra había acabado. La consigna era la misma: mantenerse para no perder ninguna de las posiciones que le quedaban a la República, una situación que Jiménez de Asúa, el único conocedor de la situación en Ginebra, nunca llegó a entender, algo que alegaba en cada una de sus cartas de respuesta.

El 12 de mayo abandonó finalmente Ginebra, dirigiéndose a París y renunciando a la posibilidad de permanecer en la capital suiza con unos honorarios que pidió se utilizaran para socorrer a los miles de refugiados que habían cruzado los Pirineos en masa. Una vez allí entendió que la intención de Álvarez del Vayo había sido mantenerlo en el cargo con la esperanza de que una guerra europea estallara pronto. Sin embargo, Jiménez de Asúa sabía que la guerra habría de estallar, pero no en cuestión de días, que era lo máximo que él podría aguantar en Ginebra. De hecho, consideraba que en el caso de que la guerra estallase, el Gobierno de Franco adoptaría una posición neutral que le evitaría la participación directa en el conflicto. Como ocurrió con las tropas congregadas para asaltar el País Vasco, volvió a adelantarse a la realidad.

Criticó duramente al Gobierno, de cuyos miembros entendía que solo merecía una consideración favorable Álvarez del Vayo, y fue implacable con Juan Negrín, a quien culpabilizó de haber perdido la guerra por impulsar una política exterior que solo se basó en esperar que una nueva conflagración europea estallase. El descontento con su implicación en el devenir político de España y con un Gobierno que tardó nueve días en comunicarle el golpe de Estado de Segismundo Casado hizo que lamentara haber

perdido en la política los que pudieron haber sido sus años más prolíficos de producción científica, lo cual se tradujo en un rechazo absoluto a cualquier posibilidad de volver a participar en política y a la existencia de un Gobierno republicano en el exilio¹⁶⁰. En este caso se equivocaba, pues al cabo de los años desempeñó las funciones de presidente de la República en el exilio.

7. RUTA OBLIGADA HACIA EL EXILIO

Jiménez de Asúa había tomado la determinación de abandonar Francia, pues sabía que era cuestión de tiempo que la Alemania nazi se lanzara a la conquista del continente. Sabía que debido a la ayuda prestada por Hitler a Franco durante la guerra, la persecución de miembros destacados de la II República por parte de las autoridades nazis podría ser una realidad, como ocurrió los casos de Julián Zugazagoitia y Lluís Companys¹⁶¹, ambos extraídos de Francia y fusilados en España. De nada sirvió el ofrecimiento de trabajo en la Universidad de la Sorbona¹⁶² para hacerle rectificar en su decisión firme, ya comunicada a Álvarez del Vayo, de volver a centrarse en el derecho penal, concretamente desde América¹⁶³. En este periodo se aprecia la angustia vital de un personaje que había dejado de lado su mayor pasión, la docencia y la investigación en el derecho penal, por una ocupación, la política, que lejos de acercarle al ideal de sociedad por él anhelado, le había hecho perder todo.

Argentina fue el destino elegido. Los lazos creados a raíz de los viajes académicos de la década de 1920, el hecho de que su hermano Felipe residiera en Buenos Aires y la invitación por parte de la Universidad de La Plata para que dictara un ciclo de conferencias¹⁶⁴ hicieron que Jiménez de Asúa se embarcara desde el puerto de Amberes en el vapor Mar del Plata¹⁶⁵, llegando a Buenos Aires el 8 de agosto de 1939 cuando contaba con 50 años. Le habían arrebatado la República¹⁶⁶ y se alejaba de España para no volver, asegurando que nunca regresaría mientras continuara en ella “el sangriento tirano que la deshonra[ba]”¹⁶⁷. El Jiménez de Asúa político reconocía que había fracasado¹⁶⁸, pero el exilio le hizo volver a los orígenes que nunca quiso abandonar, el cultivo de la ciencia del derecho penal¹⁶⁹.

¹⁶⁰ Toda esta información surge del estudio de la correspondencia con Álvarez del Vayo entre el 9 de febrero y el 16 de mayo de 1939. Vid. “Correspondencia con Álvarez del Vayo”, FPI, ALJA 400-46, pp. 4-65.

¹⁶¹ Luis Jiménez de Asúa, “Comentario a una sentencia en viceversa”, en *El Criminalista*, Tomo IX, pp. 226 y 235.

¹⁶² José María Naharro Mora, “Luis Jiménez de Asúa en el exilio”, en José María Naharro Calderón, *El exilio de las Españas de 1939 en las Américas: ¿adónde fue la canción?*, Madrid, Anthropos, 1991, p. 112.

¹⁶³ “Correspondencia con Julio Álvarez del Vayo”, p. 29: FPI, ALJA 400-46.

¹⁶⁴ “Programa de conferencias dictadas en la Universidad de La Plata”, Legajo personal del doctor Luis Jiménez de Asúa de la Universidad de la Plata.

¹⁶⁵ “Esquema conferencia La política criminal y otras tendencias”, FPI, ALJA 434-4, p. 30.

¹⁶⁶ “Esquema conferencia La Constitución de la futura República”, FPI, ALJA 433-17, p. 2.

¹⁶⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Defensas penales en América*, p. 5.

¹⁶⁸ Luis Jiménez de Asúa, *Anécdotas de las Constituyentes*, p. 6.

¹⁶⁹ Heinz Mattes, *Luis Jiménez de Asúa*, p. 16.

El caso de Jiménez de Asúa no fue aislado, aunque bien es cierto que el grueso de la masa de refugiados republicanos buscó asilo en Francia como consecuencia lógica de la cercanía geográfica. No obstante, a finales de 1939 había 14.000 emigrados españoles en América, cifra que aumentaría hasta los 20.000 en 1945. La cifra de diputados que habían huido de España buscando hogar en América también es significativa, puesto que de los 197 diputados que en torno a 1945 se encontraban en el exilio, 139 estaban en América, y exactamente, 16 en Argentina¹⁷⁰. América recibiría un grupo de intelectuales españoles no visto hasta el momento, y muchos de ellos tendrían un gran impacto en sus respectivas áreas de trabajo; tal fue el caso de Jiménez de Asúa, cuya presencia en la Universidad argentina supuso una auténtica revolución desde un punto de vista tanto jurídico como metodológico¹⁷¹.

El Jiménez de Asúa que llegó a Argentina en 1939 era muy consciente de que volver a España era casi una quimera, y de que los mejores años de producción académica, tanto suya como de otros emigrados de su generación, serían desarrollados fuera de España. A riesgo de ser reduccionista, se puede afirmar de forma provisional que la implicación de Jiménez de Asúa en la política española fue lo que le condujo al exilio, razón por la que se negó a volver a embarcarse en cualquier tipo de aventura política¹⁷². Sin embargo, aunque su pretensión fuera huir de la política para dedicarse exclusivamente al derecho penal, ésta le persiguió de una forma más o menos indirecta, influyendo en su paso por las universidades argentinas.

Juan P. Ramos y Jorge Eduardo Coll habían sido los encargados de recibir y presentar a Jiménez de Asúa cuando éste pisó la Universidad de Buenos Aires por primera vez. Los cuidados y atenciones ofrecidos en 1923 distaron mucho del frío recibimiento de 1939; y es que ninguna ayuda fue dispensada por los antiguos colegas argentinos como consecuencia del socialismo profesado por nuestro jurista. Su gran valedor en la nueva etapa argentina fue José Peco, profesor de la Universidad de La Plata, quien renunció al cargo de director del Instituto de Derecho Penal de dicha Universidad para que Jiménez de Asúa se hiciera cargo del mismo¹⁷³. Además de la dirección del Instituto, donde tuvo como asistentes a Jorge Frías Caballero, Samuel Dayen y Carlos Gallino Yanzi (a la postre catedráticos de derecho penal), fue contratado como profesor extraordinario, volviendo a dedicarse a la enseñanza en la capital de la provincia de Buenos Aires. Pero, como ya adelanté, la política volvería a cruzarse en su camino.

El 4 de junio de 1943 tuvo lugar un golpe de Estado en Argentina que puso fin al gobierno constitucional del presidente Ramón Castillo. Ante tal hecho, los penalistas Eusebio Gómez y José Peco abandonaron sus cátedras en protesta por la situación política, y nuestro protagonista, acreedor de una gran deuda con el segundo, los siguió. No se trató de un abandono por motivos políticos. Se trató de un abandono por solidaridad. Jiménez de Asúa renunció a sus cargos en la Universidad de La Plata porque se veía incapaz de seguir trabajando sin la presencia de José Peco, quien tanto había hecho por él en sus duros inicios del exilio. En este punto existe controversia en la

¹⁷⁰ José María Naharro Mora, "Luis Jiménez de Asúa en el exilio", pp. 89-90.

¹⁷¹ Enrique Bacigalupo, "Luis Jiménez de Asúa. Un exiliado que creó escuela", en *Cuadernos de la Fundación españoles por el mundo*, nº 1, 1993, p. 16.

¹⁷² Luis Jiménez de Asúa, "Presentación", en *El Criminalista*, Tomo I, pp. 10-12.

¹⁷³ José María Naharro Mora, "Luis Jiménez de Asúa en el exilio", p. 113.

historiografía relativa a Jiménez de Asúa; mientras que algunos autores apuntan que abandonó la Universidad en 1943, otros afirman que lo hizo en 1946. Lo cierto es que la abandonó en las dos ocasiones¹⁷⁴.

El primer abandono tuvo lugar el 11 de noviembre de 1943, siendo aceptada por la Universidad de La Plata el día 17 del mismo mes. La segunda tuvo lugar tres años después, pero previamente había mediado la vuelta de Jiménez de Asúa a las aulas platenses, breve intervalo durante el cual llegó a rechazar el puesto de consejero para el que fue elegido por los alumnos por su firme intención de abstenerse de motivos políticos. En febrero de 1946 fue testigo de la victoria de Juan Domingo Perón en las urnas¹⁷⁵, y su dimisión, justificada por el abandono de la Universidad (no solo la Universidad de La Plata, sino la Universidad argentina en general) de colegas tales como Sebastián Soler, Roberto C. Núñez, o Ernesto R. Gavier, sobrevino el cinco de diciembre de 1946, siendo aceptada siete días después.

En las dos renunciaciones que presentó en la Universidad de La Plata se puede observar que parte del motivo del abandono se fundaba en la política. En un primer momento no se mostró crítico con Perón (no en vano abandonó la Universidad, no inmediatamente, sino a los pocos meses de que éste asumiera el poder), pero con el paso del tiempo fue desarrollando una gran aversión hacia el presidente argentino. Hacia el mes de febrero de 1949 rechazó el ofrecimiento de trabajar en la Universidad de Tucumán alegando que nunca trabajaría en la Universidad argentina mientras Perón se mantuviera en el poder.

Jiménez de Asúa era consciente del déficit democrático del régimen existente en Argentina cuando él llegó a La Plata (de hecho conocía el entusiasmo por el fascismo del que fuera ministro de justicia), pero apreciaba la autonomía de las Universidades, lo que le empujó a aceptar los cargos en La Plata sin ningún tipo de constreñimiento moral. No obstante, la situación durante el peronismo le resultaba distinta. Consideraba que la Universidad no era autónoma respecto del Estado, y trabajar para la Universidad pública de un Estado que apoyaba y protegía a Franco, era simplemente intolerable¹⁷⁶. Comenzaba de este modo una fase de aislamiento absoluto respecto de la Universidad argentina¹⁷⁷, un periodo en el que el rechazo al peronismo (llegó a definir a Eva Perón como “prostituta cuajada de piedras preciosas, emisaria de vagones de trigo”¹⁷⁸) le hizo pensar en abandonar Argentina, buscando con insistencia un destino en Caracas¹⁷⁹, o en Montevideo (algo que finalmente no llegaría a producirse por motivos económicos¹⁸⁰), o incluso en París, donde llegó a decir que quería trasladarse por “no vivir más en América”¹⁸¹. La razón que le llevó a quedarse en Argentina finalmente no fue otra que

¹⁷⁴ En el legajo personal de Jiménez de Asúa de la Universidad de La Plata se pueden leer las dos hojas de renuncia, teniendo una de ellas fecha de 1943 y la otra de 1946. Vid. “Documento de renuncia al puesto en la Universidad de La Plata”, Legajo personal del doctor Luis Jiménez de Asúa de la Universidad de La Plata.

¹⁷⁵ Alejandro Horowicz, *Los cuatro peronismos*, Buenos Aires, Edhasa, 2015, p. 117.

¹⁷⁶ “Correspondencia con Miguel Figueroa Román”, 14 de febrero de 1949, FPI, ALJA 408-15, pp. 2-16.

¹⁷⁷ “Correspondencia con F. Contreras Pazo”, 21 de febrero de 1949, FPI, ALJA 405-11, p. 4.

¹⁷⁸ Dora Schwarzstein, *Entre Franco y Perón*, Barcelona, Crítica, 2001, p. 175.

¹⁷⁹ “Correspondencia con Mariano Ruíz Funes”, 27 de mayo de 1948, FPI, ALJA, 421-43, p. 19.

¹⁸⁰ “Correspondencia con José Lopezgento”, 11 de enero de 1950, FPI, ALJA 413-19, p. 20.

¹⁸¹ “Correspondencia con Blasco Fernández de Moreda”, 19 de febrero de 1959, FPI, ALJA 403-7, p. 7.

la elaboración de su *Tratado*, el cual, construido sobre legislación argentina y española no podía escribirse lejos del río de la Plata¹⁸².

El “enano sanguinario”¹⁸³ llamado Franco le había arrebatado su cátedra¹⁸⁴, su biblioteca de más de 6.000 libros¹⁸⁵, e incluso unas minas que habían pertenecido a su abuelo¹⁸⁶. El peronismo ahora le volvía a arrebatar la Universidad, donde no volvería hasta el año 1955. Durante este periodo viajó prácticamente a lo largo y ancho de Hispanoamérica (a todos sus países salvo a Nicaragua, porque los Somoza le daban “cierta alergia”¹⁸⁷) y se centró en la redacción del *Tratado de derecho penal*, una obra que en un primer momento calculó que abarcaría cinco tomos y que podría concluir en el plazo de dos años¹⁸⁸ pero que acabaría inconclusa y abarcando siete tomos.

Antes de abandonar la Universidad de La Plata ya había viajado en calidad de conferenciante (una actividad para la que siempre exigía el pago del viaje, de la estancia y de un importe determinado¹⁸⁹) a una gran cantidad de destinos. Así, visitó otras ciudades argentinas como Tucumán en 1940, 1941, 1944 y 1946; Chile en 1940, 1941 y 1942; Uruguay en 1941 y 1942; Cuba, México, República Dominicana, Panamá, Perú y Bolivia en 1943; Colombia, Ecuador y nuevamente Cuba, Panamá y Perú en 1944; Venezuela durante 1944 y 1945; y finalmente, durante el año 1946, volvería a visitar Chile, Perú, Panamá y México, además de hacerlo por primera vez con El Salvador¹⁹⁰.

De estos viajes que realizó hasta el abandono transitorio de la Universidad argentina, es necesario destacar dos, cada uno de ellos por motivos distintos. El primero fue el que hizo a Venezuela a finales de 1944 y que le haría permanecer en el país caribeño hasta mayo de 1945, siendo allí sorprendido por el final de la II Guerra Mundial. Dicho viaje surgió del ofrecimiento por parte de la Universidad Central de Venezuela para que dictara un curso de 46 conferencias sobre teoría del delito. Si su estancia en Caracas debe ser tomada en cuenta es porque del curso citado surgiría su obra *La Ley y el Delito*¹⁹¹, que comportaría un paso más en la construcción dogmática y sería considerada por su propio autor como un estudio de la teoría del delito mucho más completo que el construido catorce años atrás en *La teoría jurídica del delito*.

El segundo viaje que ha de destacarse es el que realizó a Cuba, concretamente a La Habana, en 1944. Si merece especial atención es porque en él conoció a la que consideraría el amor de su vida, Mercedes de Briel, a quien cariñosamente llamaba

¹⁸²“Correspondencia con Josep Tarradellas”, 14 de septiembre de 1966, FPI, ALJA 423-46, p. 19.

¹⁸³ Así se refiere a Franco en una carta enviada a Manuel Durán, vid. “Correspondencia con Manuel Durán”, 24 de septiembre de 1949, FPI, ALJA 406-34, p. 20.

¹⁸⁴ Jaume Claret Miranda, *El atroz desmoche*, La destrucción de la Universidad española por el franquismo, 1936-1945, Barcelona, Crítica, 2006, p. 70.

¹⁸⁵“Correspondencia con Hans von Hentig”, 12 de febrero de 1952, FPI, ALJA 411-7, p. 23.

¹⁸⁶“Correspondencia con José Agustín Martínez”, 14 de febrero de 1951, FPI, ALJA 414-34, p. 14.

¹⁸⁷*Acto académico en honor del profesor Luis Jiménez de Asúa. Entrega del título Honoris Causa por la Universidad Nacional del Litoral*, Santa Fe, 1959, p. 47.

¹⁸⁸“Correspondencia con Manuel Prado”, 22 de julio de 1947, FPI, ALJA 419-25, p. 1.

¹⁸⁹“Correspondencia con Gallino Yanzi”, 12 de febrero de 1949, FPI, ALJA 409-12, p. 14.

¹⁹⁰ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, p. 22.

¹⁹¹ Luis Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito*, p. 13.

Merceditas. Si traigo aquí a colación esta anécdota, no se debe a meros motivos sentimentales, sino al hecho de que Mercedes de Briel fue una ayuda indispensable para la realización de la inmensa obra de Jiménez de Asúa. Nuestro penalista era un autor que siempre escribía a mano, y su letra, con el paso de los años, se hizo cada vez más ilegible para los editores. Ante este hecho, Mercedes se encargaba de mecanografiar absolutamente todo lo escrito por nuestro protagonista¹⁹². Una vez que pudo divorciarse de su primera mujer, se casó nuevamente en 1950¹⁹³, convirtiéndose Mercedes en una compañera inseparable hasta el fin de sus días.

8. DOS TENDENCIAS MUY VIVAS DURANTE EL EXILIO

En el nuevo periodo que se abría ante Jiménez de Asúa se conjugaban dos actitudes, dos pasiones que marcarían su acción. Ambas estaban presentes en el Jiménez de Asúa que se ha presentado hasta el momento, pero durante el exilio se vieron exacerbadas como consecuencia del contexto de destierro en el que se encontraba. La primera de ellas era la libertad, que si durante la dictadura de Primo de Rivera se había convertido en un elemento básico de su ideario, al verse separado de España, alcanzó las más altas cotas. La segunda, íntimamente ligada, era el amor a España¹⁹⁴; en su mente siempre estuvo presente un regreso que nunca llegaría pero que siempre deseó, quizás con más ilusión que realismo, algo que se desprende del hecho de que durante mucho tiempo pensó que la caída del franquismo estaba cercana. Por ejemplo, ya en 1944 decía que el franquismo estaba próximo a caer porque “el Caudillo (...) no [podía] gobernar con hambre”¹⁹⁵; un año más tarde, en Venezuela, también vaticinaba la pronta caída del régimen¹⁹⁶, e incluso en 1963, cuando ya había pasado largo tiempo desde el fin de la guerra civil e incluso de la II Guerra Mundial, rechazaba una oferta de trabajo de la Universidad Nacional de Córdoba, porque desde México le habían llegado noticias fidedignas de que Franco iba a dar un paso al lado, encargándose Muñoz Grandes de tomar las riendas de una República presidencialista que contaría con una Constitución liberal y que devolvería todo lo arrebatado a los republicanos que se vieron obligados a abandonar España¹⁹⁷. Hasta el año 1969, con 80 años cumplidos y la muerte muy cercana, no se deducen de sus palabras, en una carta dirigida a Francisco Giral, la pérdida de la esperanza en el retorno: “son pocas las ilusiones que me quedan, a pesar de ser yo quien las hubo de conservar mayores”¹⁹⁸.

Esta conjugación entre libertad y España provocó que el interés de quedar apartado de la política no se cumpliera plenamente, porque si bien evitó participar en la política argentina, la situación de España le obligó a implicarse plenamente en las instituciones republicanas en el exilio. Y lo hizo a pesar de que oponerse a su

¹⁹² Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, p. 54.

¹⁹³ “Correspondencia con José Ramón Hernández Figueroa”, 16 de septiembre de 1950, FPI, ALJA 411-11, p. 2.

¹⁹⁴ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “Jiménez de Asúa: el hombre”, p. 26.

¹⁹⁵ “El caudillo no puede gobernar con hambre”, *El Tiempo*, Bogotá, 15 de abril de 1944, p. 3.

¹⁹⁶ “Entrevista con el profesor Jiménez de Asúa”, *El Universal*, 13 de mayo de 1945, p. 10.

¹⁹⁷ “Correspondencia con Ernest R. Gavier”, 5 de abril de 1963. Epistolario obtenido por gentileza de José Daniel Cesano.

¹⁹⁸ “Correspondencia con Francisco Giral”, FPI, ALJA 409-56, p. 108.

mantenimiento¹⁹⁹, siendo partidario, más que de alargar la vida de unas instituciones inertes, de volver a “llevar la República a España”²⁰⁰. En esta afirmación se puede apreciar la preeminencia otorgada a España frente a la República como régimen. Buena parte de los políticos republicanos exiliados eran favorables a mantener las instituciones republicanas sin prestar apenas atención al hecho de que Franco gobernara en España; Jiménez de Asúa, sin embargo, entendía la República como el régimen idóneo para gobernar España, y el llevar la República de vuelta a la península era de obligado cumplimiento tanto por el bien de los españoles que habían quedado atrapados en las garras de Franco, como por el país en sí.

A pesar de su oposición a la existencia de las instituciones republicanas en el exilio, acudió a la reunión de las Cortes que se celebró en México en 1945²⁰¹. La presidencia de la República había quedado vacante tras la dimisión de Manuel Azaña, fallecido pocos años atrás, convirtiéndose en una cuestión de urgente necesidad el nombramiento de un nuevo presidente de la República, algo para lo cual, según Jiménez de Asúa, se cometió una gravísima infracción constitucional. El artículo violado fue el 74, que precisamente había sido redactado por Luis Araquistáin, Trifón Gómez y Jiménez de Asúa. Este artículo no creaba (así lo decidieron los redactores) la figura del vicepresidente de la República, ni siquiera la del presidente provisional; solo estipulaba, en su segunda parte, que, en caso de vacancia de la presidencia, el presidente del Parlamento asumiría las funciones de éste, convocando elecciones en el plazo de ocho días. Lo que ocurrió en las Cortes de 1945 fue lo siguiente: Diego Martínez Barrios, presidente del Parlamento, accedió provisionalmente, tal y como estipulaba la carta política republicana, a la presidencia de la República, y ante la imposibilidad de convocar elecciones, el Gobierno republicano se amparó en el estado de necesidad para elevar a definitiva la categoría provisional de la presidencia de Martínez Barrios²⁰²; una artimaña jurídica a la que se opuso Jiménez de Asúa, quien ahora pasaba a desempeñar el cargo de presidente de las Cortes en funciones, pues hasta el momento había ostentado el cargo de vicepresidente de las mismas. Lo hizo a través de un informe presentado a petición del PSOE²⁰³ que dejaba claro que no cabía el estado de necesidad, y que las Cortes en el exilio tendrían que haber seguido el ejemplo de lo ocurrido cuando Niceto Alcalá-Zamora dimitió de la presidencia del Consejo de Ministros a raíz de la crisis surgida por el problema religioso. En esta ocasión no había sido elegido todavía el presidente de la República, pero Julian Besteiro, presidente de las Cortes, no pensó ni por un momento en escalar a la presidencia, sino que confió la formación de un nuevo Gobierno (concretamente a cargo de Manuel Azaña), algo que, consideraba Jiménez de Asúa, debería haberse hecho nuevamente en 1945²⁰⁴.

Pese a su desacuerdo con el camino tomado por el Gobierno en el exilio, Jiménez de Asúa siguió plenamente comprometido con la política española. De hecho, fue nombrado ministro sin cartera del nuevo gobierno encabezado por Giral que surgió

¹⁹⁹“Correspondencia con Felix Gordón Ordás”, 28 de enero de 1959, FPI, ALJA 410-23, p. 6.

²⁰⁰“Correspondencia con Blasco Fernández de Moreda”, FPI, ALJA 403-7, p. 4.

²⁰¹ Carlos R. Fernández Liesa, *La guerra civil española y el orden jurídico internacional*, Navarra, Thomson Reuters, 2014, p. 107

²⁰²“Correspondencia con Emilio Herrera y Linares”, 8 de febrero de 1932, FPI, ALJA 411-15, pp. 14-15.

²⁰³ “Dictamen emitido por Luis Jiménez de Asúa, al Grupo Parlamentario Socialista”, FPI, ALJA 457-21, pp. 1-7.

²⁰⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Defensas Penales en América*, p. 256.

de la reunión de 1945; además, la condena del régimen franquista por parte de la Asamblea de las Naciones Unidas abrió las puertas a un posible retorno²⁰⁵. Siguiendo la inercia que buscaba acabar con el franquismo, viajó a Francia en 1947 para presidir una nueva reunión de las Cortes en el exilio²⁰⁶; y en 1948 participó en las gestiones que dieron lugar a la firma del acuerdo de San Juan de Luz, un encuentro entre los socialistas, encabezados por Indalecio Prieto, y los monárquicos partidarios don Juan de Borbón (a cuya cabeza se encontraba José María Gil Robles), que buscaba derribar el régimen franquista²⁰⁷. En este hecho se observa de nuevo la disposición de colocar a España por encima de la República como régimen a través de la transacción con los monárquicos, algo que finalmente no pudo ocurrir por la marcha atrás de un “Borbón propicio a la felonía y a entregarse al mejor postor”,²⁰⁸ que el mismo verano se reunía con Franco en el yate Azor acordando la educación bajo el franquismo del futuro rey Juan Carlos I²⁰⁹. De hecho, años más tarde, confesaba a Rodolfo Llopis que era partidario de que los monárquicos por sí solos derrocaran al régimen franquista, quedándose los socialistas a un lado durante el derrocamiento y participando políticamente si el régimen resultante era una monarquía constitucional o desde la oposición si derivaba en una monarquía absoluta²¹⁰.

En su envite por mantener vivo el ideal republicano y atacar con las herramientas que tuviera a su alcance al régimen franquista, fue tremendamente activo en el uso de correspondencia, no solo con compañeros del mundo de la política, sino con personalidades culturales españolas. En este sentido, llegó a recriminar a Juan Ramón Jiménez que criticara a Indalecio Prieto la gestión de los fondos de ayuda a los republicanos exiliados²¹¹; así como le pidió a Pablo Picasso, al que se dirigía como “admirado señor”, que bajo ningún concepto devolviera el Guernica al régimen franquista, ya que dicha obra debía permanecer lejos del dictador por ser un “símbolo del martirio de los republicanos de toda España por la barbarie franquista y de la legión nazi que con el título de “Condor”, destrozó ciudades y mató millares de inocentes”²¹².

El último, y a la par más importante, evento relacionado con la República en el exilio tuvo lugar el 1 de enero de 1962, fecha en la que murió Diego Martínez Barrios y que dio pie a la asunción por su parte del cargo de presidente de la II República, no sin antes haber recibido presiones por parte de Indalecio Prieto²¹³. En cumplimiento de sus funciones, se encargó de nombrar a un nuevo presidente de Gobierno, responsabilidad que recayó sobre su amigo y compañero durante treinta años de exilio argentino Claudio Sánchez Albornoz, quien, según expresión del propio Jiménez de Asúa, se dejó

²⁰⁵ Beatriz Figallo, “De Jiménez de Asúa a Perón: sus exilios como componentes de la política exterior hispano-argentina”, en *Temas de historia argentina y americana*, nº 15, 2009, p. 97.

²⁰⁶“Correspondencia con Ingeborg Arzt Bohnsted”, 30 de septiembre de 1947, FPI, ALJA 401-30, p. 2.

²⁰⁷ José María Naharro Naharro Mora, “Luis Jiménez de Asúa en el exilio”, p. 118.

²⁰⁸“Correspondencia con Arturo Soria Espinosa”, 11 de noviembre de 1948, FPI, ALJA 423-29, p. 6.

²⁰⁹ José María Naharro Mora, “Luis Jiménez de Asúa en el exilio”, p. 118.

²¹⁰“Correspondencia con Rodolfo Llopis”, 24 de junio de 1957, FPI, ALJA 413-57, p. 34-35.

²¹¹“Correspondencia con Juan Ramón Jiménez”, 25 de octubre de 1948, FPI, ALJA 412-8, p. 1.

²¹²“Correspondencia con Pablo Picasso”, 31 de octubre de 1969, FPI, ALJA 419-8, pp. 3-4.

²¹³ José Sánchez Cervelló, *La segunda República en el exilio (1939-1977)*, Barcelona, Planeta, 2011, p. 251.

convencer de aceptar el cargo, siempre y cuando entre ambos “torearan al miura al alimón”²¹⁴.

La aceptación del cargo por parte de Jiménez de Asúa tuvo un trasfondo que fue más allá del amor a una República española que hacía años que no era más que un ideal. En el momento en el que murió Martínez Barrios, la vicepresidencia segunda y tercera de las Cortes se encontraban vacantes por la muerte de Fernández Clérigo y la vuelta de Nougés a España. Ante esta tesitura, la cuarta vicepresidencia de las Cortes era ostentada por Dolores Ibarruri, la “Pasionaria”, cuyo acceso, y en definitiva, el acceso de los comunistas, a la presidencia de la República no podía ser permitida por Jiménez de Asúa, que en el contexto de la guerra fría era crítico, no con el comunismo como idea, sino con el régimen dictatorial de la Unión Soviética, del que era dependiente el Partido Comunista de España.²¹⁵ Fue así como a la cabeza de la II República se formó un tándem político conformado por Jiménez de Asúa y Sánchez Albornoz que supuso que las instituciones republicanas se vieran representadas por dos miembros de la élite intelectual y universitaria de la España de los años 1920 y 1930. Una parte de la gran pérdida cultural que sufrió el país por culpa del franquismo pasaba a encargarse de unas instituciones que desde el exilio representaban el intento modernizador y democrático más importante de la historia de España.

9. VUELTA A LA UNIVERSIDAD Y A LA VIDA DEL CONFERENCIANTE

Pero no se debe caer en el error de pensar que desde el abandono definitivo de la Universidad de La Plata hasta la vuelta a la vida universitaria de mano de la Universidad del Litoral en 1955, Jiménez de Asúa se dedicó enteramente a la política. Lo cierto es que la política, durante el periodo que ahora me ocupa, fue para nuestro protagonista un elemento completamente secundario de su vida, la cual estuvo ocupada casi en su totalidad por la redacción del *Tratado de derecho Penal* y por la impartición de cursos y conferencias, lo que le llevó, no ya a recorrer la práctica totalidad del continente americano, sino también a viajar a Europa, Asia y África²¹⁶. El Jiménez de Asúa conferenciante se limitaba a preparar unas cuartillas con algunas ideas clave, las cuales realmente no volvía a mirar durante la conferencia, y con eso se lanzaba ante un auditorio del que solo le separaba una taza de té o una copita de coñac que tomaba antes de comenzar la disertación y un atril en el que previamente colocaba sus cuartillas y su reloj de bolsillo²¹⁷.

Así, el conferenciante viajero visitó Chile en 1946; Costa Rica por vez primera, Ecuador, Panamá, Cuba y Perú, donde dictó un curso sobre teoría jurídica del delito, en 1947; Ecuador y Venezuela, donde dio un curso sobre “El delincuente y la sanción” y colaboró en la redacción del proyecto de código penal y en la Ley de Vagos y Maleantes en 1948; Brasil, donde realizó una gira por Curitiba, Santa Catalina, Florianópolis, São Paulo, Londrina, Ponta Grossa y Río de Janeiro a lo largo de 1949 y 1950, año en que

²¹⁴ Claudio Sánchez Albornoz, *Mi testamento político*, p. 66.

²¹⁵ “Correspondencia con Rodolfo Llopis”, 27 de abril de 1962, FPI, ALJA 143-51, pp. 53-54.

²¹⁶ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, pp. 22-25.

²¹⁷ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, pp. 45-48

también viajó a Europa, donde participaría en el XII Congreso Penal y Penitenciario Internacional de La Haya y en el II Congreso Internacional de Criminología de París. Durante su estancia en la capital francesa aprovechó además para dictar una conferencia en la Universidad de la Sorbona.

En 1951 asistió al Congreso Internacional de Juristas celebrado en Lima y realizó una gira por ciudades argentinas, impartiendo cursos y seminarios en Azul, Junín, Rosario, Santa Fe, Paraná, Corrientes, Resistencia, Formosa y Buenos Aires. Acudió a México en 1952 para dictar un curso sobre *El sujeto del delito* y el *Anteproyecto de código penal para Veracruz*, y tras concluir su paso por tierras aztecas, viajó a La Habana, donde además de impartir varias conferencias a lo largo de la isla, recibió el título Honoris Causa de la Universidad de La Habana. Durante 1952 realizó una gran cantidad de viajes académicos, además de los dos expresados, que le llevaron a visitar El Salvador, Costa Rica, Venezuela, Panamá, Honduras, Ecuador, Perú y Bolivia. Finalmente, voló a Roma en 1953, donde participó en el Congreso Internacional de derecho penal, además de visitar Grecia y Turquía²¹⁸.

Tras su participación en el Congreso de Roma dejó transitoriamente de viajar, coincidiendo este receso con la caída del peronismo. Tan pronto como Perón abandonó Argentina, la Universidad del Litoral contrató a Jiménez de Asúa, quien volvía a las aulas, a su verdadera vocación, casi 10 años después de abandonar La Plata. De este modo, Jiménez de Asúa fue contratado en 1955, desempeñando su trabajo en la sede universitaria de la ciudad de Santa Fe, a donde viajaba desde Buenos Aires, ciudad en la que mantuvo su residencia. Allí estuvo encargado de impartir los cursos de derecho penal I y II en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y creó el Instituto de Ciencia Penal y Criminología, a imagen y semejanza del que ya había creado en La Plata. A pesar de los años apartado de la enseñanza, nunca desapareció en Jiménez de Asúa el interés por una metodología que había aprendido en sus años de estudiantes en Berlín²¹⁹.

Sin embargo, no trabajaría durante mucho tiempo en la Universidad de El Litoral, algo que no fue impedimento para que éste le otorgara título de doctor Honoris Causa en 1959. Hasta el momento, había sido nombrado doctor Honoris Causa en las Universidades de Lima, Cuzco, Arequipa, Río de Janeiro, Santiago de Chile, Chuquisaca, La Paz, Cochabamba, Potosí, Oruro, Quito, Cuenca (Ecuador), Loja, Cauca, Popayán, Costa Rica, Guatemala, El Salvador y Córdoba (Argentina)²²⁰. Ahora lo sería también en una Universidad que solo había entregado hasta el momento un título honoris causa, concretamente al poeta Ricardo Rojas²²¹. Este hecho no deja de ser muestra de la importancia de Jiménez de Asúa en el mundo del derecho penal y de la fuerte impronta que dejó en su corto paso por las aulas santafecinas.

Fue poco antes cuando se gestó el abandono de la Universidad del Litoral por Jiménez de Asúa, un hecho en el que tuvo mucho que ver Rizieri Frondizi, el que fuera Rector de la Universidad de Buenos Aires y hermano del presidente argentino Arturo Frondizi. Éste le ofreció a Jiménez de Asúa la dirección del Instituto de Derecho Penal y

²¹⁸“Correspondencia con Galbe Loshuertos”, 6 de diciembre de 1953, FPI, ALJA 408-35, p. 1.

²¹⁹Acto académico en honor del profesor Luis Jiménez de Asúa, p. 11.

²²⁰ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, p. 38.

²²¹Acto académico en honor del profesor Luis Jiménez de Asúa, p. 14.

Criminología de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, un cargo que aceptó porque, a pesar de encontrarse cómodo en la Universidad del Litoral, los viajes a Santa Fe desde Buenos Aires poco a poco se iban haciendo pesados para un penalista que se adentraba en la vejez a pasos forzados. Durante varios meses (de abril a septiembre de 1958)²²² compaginó el trabajo en ambas universidades, cobrando solamente el sueldo de la Universidad del Litoral (que por cierto era más bajo que el de la Universidad de Buenos Aires), porque existía incompatibilidad entre ambos contratos; una vez que concluyó el curso en agosto de 1958, se dedicó plenamente a las aulas porteñas, a pesar de acudir una vez a la semana hasta el mes de agosto a las aulas santafecinas²²³.

Jiménez de Asúa ya había tenido contactos post exilio con la Universidad de Buenos Aires a través de un curso que impartió sobre derecho penal internacional a petición de una agrupación de estudiantes reformistas que conocían las tendencias políticas de nuestro protagonista²²⁴. A partir del nuevo contrato, se encargó de organizar, en el marco del Instituto de Derecho Penal y Criminología, la celebración de seminarios, cursos de especialización en temas penales, la publicación de la revista *Estudios de derecho penal y criminología* y unas Jornadas de derecho penal celebradas en 1960. La marca que Jiménez de Asúa dejó en la Universidad de Buenos Aires fue imborrable. No en vano su fotografía sigue adornando las paredes del departamento de derecho penal. No obstante, más allá del mero recuerdo anecdótico, Jiménez de Asúa se convirtió durante su estancia en las aulas porteñas en el maestro de una escuela de derecho penal en la que figuraron grandísimos penalistas de la talla de Enrique Bacigalupo, David Baigún y Eugenio Raul Zaffaroni²²⁵.

10. FINAL DEL CAMINO

A pesar de que el departamento de derecho penal fue reconocido como ejemplo de funcionamiento durante el tiempo que Jiménez de Asúa estuvo en él²²⁶, cuando se terminó el contrato de dos años que había firmado el 19 de junio de 1963²²⁷ la Universidad decidió no renovarle, algo que levantó críticas por parte tanto de estudiantes como del profesorado. Las presiones externas vinieron por parte de la Embajada española²²⁸, que veía como una ofensa que el presidente de la II República en el exilio trabajara para la Universidad principal de la capital argentina y que ya había

²²² “Documento en el que expresa a la Universidad Nacional del Litoral su pretensión de compaginar ambos trabajos mientras siguiera vigente el contrato que le ligaba a la casa de estudios santafecina”, Legajo personal del doctor Luis Jiménez de Asúa de la Universidad Nacional del Litoral, p. 1.

²²³ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, p. 50.

²²⁴ Enrique Bacigalupo, “Luis Jiménez de Asúa. Un exiliado que creó escuela”, p. 16.

²²⁵ Enrique Bacigalupo, *La Facultad de Derecho en los años dorados de la Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Hammurabi, 2012, p. 16.

²²⁶ Alberto M. Binder, “Testimonio y palabras. Conversaciones con el profesor David Baigún”, en Julio B.J. Maier y Alberto M. Binder (coords.) *El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995, p. 606.

²²⁷ “Contrato de Luis Jiménez de Asúa”, Legajo personal de Doctor Jiménez de Asúa de la Universidad de Buenos Aires, p. 2.

²²⁸ “Documentación personal”, FPI, ALJA 467-7, p. 2.

presentado una queja formal por supuestas actividades políticas de Jiménez de Asúa²²⁹. Así, el Movimiento Argentino contra el Comunismo, la Asociación de Egresados de Derecho y la Corporación de Abogados Católicos San Alfonso María de Liguorio, fueron los instrumentos que utilizó el franquismo para intentar evitar que se renovara el contrato de Jiménez de Asúa. Dentro del Consejo Directivo de la Universidad de Buenos Aires, fue Juan A. Gregorini el más fervoroso partidario de la no renovación, para lo cual esgrimió que Jiménez de Asúa propugnaba el amor libre, la libertad como rebelión y revolución y su adhesión al comunismo²³⁰, algo a todas luces falso si se tiene en cuenta Jiménez de Asúa había realizado para evitar que los comunistas españoles se hicieran con la presidencia de la II República.

Finalmente, el Consejo Directivo optó por renovar a Jiménez de Asúa por un periodo de tres años, firmando un nuevo contrato el 12 de mayo de 1965²³¹. No obstante, el ya anciano penalista no llegaría a cumplir el contrato, debido a que abandonó la Universidad a raíz de la “noche de los bastones largos”, suceso ocurrido el 29 de julio de 1966 cuando la policía federal argentina desalojó violentamente a los estudiantes y profesores que se encontraban encerrados en cinco facultades protestando contra la intervención del Gobierno en la vida universitaria. Jiménez de Asúa, combativo hasta el fin de sus días, formó parte del grupo de profesores que decidió abandonar la Universidad como protesta. Algunos años atrás, cuando en su paso por Friburgo en 1957 dictó una conferencia sobre *El pensamiento jurídico español y su influencia en Europa*²³², Jiménez de Asúa le comentó a Marino Barbero Santos que tras dos décadas de exilio, todo lo que anhelaba era que el franquismo llegase a su fin, para así poder volver a España y dictar su último curso en la Universidad Central de Madrid²³³. No solo no pudo volver a su amada Universidad madrileña, sino que de nuevo la política hizo que se apartara de su verdadera vocación, la que se impuso a la lógico de unos tíos maternos que pretendían que recién graduado en derecho, se alejara de la enseñanza y la investigación, sin ser conscientes de que Jiménez de Asúa siempre preferiría “la investigación a la riqueza”²³⁴.

Durante todo el periodo desempeñado en la Universidad del Litoral y la Universidad de Buenos Aires, Jiménez de Asúa realizaría sus últimos viajes como académico, algunos de ellos a destinos bastante exóticos²³⁵. De este modo, viajó a Londres en 1955 para participar en el Congreso Internacional de Criminología; en 1957 volvió a Europa, concretamente a Friburgo y a Atenas, donde participó en el Congreso

²²⁹ La embajada se quejó de la organización por parte de Jiménez de Asúa de un acto de adhesión a la II República española; acto que, no solo no organizó, sino que ni siquiera llegó a participar en él, pudiéndose demostrar que durante la celebración del mismo, Jiménez de Asúa no abandonó el Instituto. Vid. “Documentación personal”, FPI, ALJA 467-7, p. 2.

²³⁰ “Acta nº 11 del Consejo Directivo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires”, FPI, ALJA, 471-4, pp. 1-132.

²³¹ “Renovación del contrato de Luis Jiménez de Asúa”, Legajo personal del Doctor Jiménez de Asúa de la Universidad de Buenos Aires, p. 4.

²³² Luis Jiménez de Asúa, *El pensamiento jurídico español y su influencia en Europa*, p. 7.

²³³ Marino Barbero Santos, “Alocución pronunciada en la sesión inaugural”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, p. 19.

²³⁴ “Correspondencia con Mariano Jiménez Huerta”, 30 de junio de 1949, FPI, ALJA 412-13, p. 18.

²³⁵ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, pp. 25-26.

Internacional de Derecho Penal; también a Dakar y Casablanca²³⁶, para posteriormente visitar Israel, de donde volvió fascinado, no solo por la cultura y por la historia del país, sino por el hecho de considerar que en Israel estaba funcionando un verdadero socialismo democrático, un socialismo sin dictadura del proletariado²³⁷. En 1959 realizó una gira por México, visitando gran cantidad de ciudades, como Tijuana, Toluca o Chihuahua, algo que complementó con un viaje posterior a Costa Rica, Panamá y Venezuela. En 1961 volvería a poner pie en el viejo continente para asistir al Congreso celebrado en Lisboa de la Asociación Internacional de Derecho Penal, institución de la que fue vicepresidente; aprovechando el viaje a Europa, visitó también el Líbano, donde incluso los periódicos locales se hicieron eco de la visita del penalista²³⁸.

En 1963 volvió a visitar México, esta vez con honores de presidente de Estado, y, dictando conferencias en México D.F., Guadalajara y Chihuahua entre otras ciudades. En 1964 viajó a Europa por última vez, participando en el Congreso de la Asociación Internacional de Trabajos Penales celebrado en La Haya, visitando Roma y viajando al otro lado del telón de acero, donde fue recibido en las ciudades polacas de Varsovia y Lotz y en la antigua Yugoslavia, concretamente el Zagreb y Ljubliana, de donde volvió con el convencimiento de que la calidad de vida en Polonia y Yugoslavia era bastante buena²³⁹. En 1965 volvió a visitar México, dictando cursillos en Jalapa y en San Luis de Potosí; en 1966 dictó un curso de criminología en Valparaíso, para acto seguido dirigirse a Venezuela, contratado por el Senado de dicho país para completar el proyecto de código penal en el que ya trabajó años atrás.

Durante estos últimos viajes, al igual que hiciera durante el resto de su vida Jiménez de Asúa disfrutó de una de sus mayores pasiones: la entomología²⁴⁰. Desde pequeño se aficionó junto a su hermano Felipe a la colección de insectos, una afición que alcanzó mayores proporciones una vez que se exilió en América, donde la variedad de la fauna hacía que usara buena parte del tiempo de sus viajes en cazar insectos para aumentar su gran colección²⁴¹. Ésta, que llegó a alcanzar los 20.000 ejemplares, incluso contaba con un insecto que tenía su apellido, el *Pinotus assuai*, un “bichito”, como él acostumbraba a llamarlos, que fue descubierto por su hermano durante un verano en Punta del Este, Uruguay²⁴².

Si tuvo que dejar la entomología de lado, al menos la caza activa, como consecuencia de la edad, no se puede decir lo mismo de su otra gran pasión: el derecho penal. Y es que a pesar de haber abandonado la Universidad junto a buena parte de sus discípulos, siguieron celebrando reuniones en la casa de Jiménez de Asúa y en las aulas del Instituto de Estudios Económicos y Sociales que, fundado por la Asociación de Abogados, tuvo una sección de derecho penal que fue dirigida por Jiménez de Asúa y en la que dictaban clase algunos de sus discípulos como David Baigún o Enrique

²³⁶“Correspondencia con José Martínez de Velasco”, 18 de diciembre de 1957, FPI, ALJA 414, 38, p. 2.

²³⁷ “Esquema conferencia El derecho penal en Israel”, FPI, ALJA 433-5, p. 1 y 13.

²³⁸ “Le séjour du Professeur de Assua au Liban”, *Le soir*, Beirut, 4 de diciembre de 1961, p. 2.

²³⁹“Correspondencia con Eleazar Huerta”, 16 de abril de 1965, FPI, ALJA, 411-24, p. 3.

²⁴⁰ José María Naharro Mora, “Luis Jiménez de Asúa en el exilio”, p. 19.

²⁴¹ La pasión era tal, que de hecho llegó a escribir artículos sobre insectos argentinos. Vid. Francisco Giral, *Ciencia española en el exilio*, Barcelona, Anthropos, 1994, p. 148.

²⁴² Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, pp. 50-51 y José María Naharro Mora, “Luis Jiménez de Asúa en el exilio”, pp. 111-112.

Bacigalupo. El círculo se completaba de este modo: durante su estancia en Alemania asistió a las veladas que se organizaban en casa de Franz von Liszt, quien sería a lo largo de su vida su referente metodológico; y ahora, 50 años después, él se había convertido en el anfitrión de las mismas.

La actividad y la fortaleza de Jiménez de Asúa se mantuvieron intactas hasta el mes de febrero del año 1968²⁴³, cuando sufrió un infarto, que si bien fue superado, le obligó a guardar reposo durante cinco meses²⁴⁴. A partir de ahí la salud del penalista que había plantado frente a dictadores y que había revolucionado el derecho penal castellano, no volvería a ser la misma. La carga de trabajo a la que siempre había estado acostumbrado se volvió imposible, y los viajes fueron prohibidos por los cardiólogos, siendo ejemplo de ello la prohibición de viajar a Europa en 1969 en un viaje que él sabía que había de ser el último. La luz del genial penalista, del que fuera llamado “el Lope de Vega del derecho penal”²⁴⁵, se fue apagando poco a poco, hasta que finalmente murió el 16 de noviembre de 1970. Su cuerpo fue velado en el Centro Republicano de Buenos Aires, institución de la que fue presidente durante varios años, y fue enterrado a las 4 de la tarde del día 17 de noviembre en el cementerio bonaerense de Chacarita²⁴⁶ junto a una placa que recogía escuetamente todo lo que nuestro protagonista había llegado a ser a lo largo de su vida: “Luis Jiménez de Asúa. Jurista eminente. Patriota español republicano muerto en el exilio”²⁴⁷.

²⁴³“Correspondencia con Carlos A. Bambaren”, 18 de noviembre de 1968, FPI, ALJA 402-13, p. 13.

²⁴⁴“Correspondencia con Julián Borderas”, 16 de marzo de 1968, FPI, ALJA, 403-18, p. 50.

²⁴⁵“Correspondencia con Luis Araquistáin”, 11 de junio de 1958, FPI, ALJA 401-17, p. 29.

²⁴⁶ “Jiménez de Asúa. Profesor Doctor. Falleció el 16-11.70”, *La Prensa*, 17 de noviembre de 1970, p. 5.

²⁴⁷ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, p. 54.

CAPÍTULO 2

LA SENTENCIA INDETERMINADA: ENTRADA AL MUNDO ACADÉMICO

El derecho penal hispánico vivió un antes y un después bien comenzado el siglo XX con la llegada de nuestro jurista. Estudiante ejemplar, cuya tesis doctoral supuso una innovación en la vida penal española, no tardaría en viajar por Europa para imbuirse de las nuevas corrientes penales que atravesaban el viejo continente y que tan poca impronta tenían en una España que aún intentaba superar la crisis finisecular.

En un contexto marcado por la lucha de escuelas penales, que Bernaldo de Quirós denominó como “primavera sagrada”¹, Jiménez de Asúa se erigió como un autor innovador, tanto en el mundo jurídico como en el docente, cargando las páginas de sus trabajos con las más modernas direcciones del derecho penal, e imprimiendo en sus lecciones una metodología que buscaba romper con las clases magistrales que venían dominando las cátedras españolas. Las tres primeras décadas del siglo XX conformaron un periodo definitorio de su toma de posición jurídica, llamada en pocos años a desempeñar un papel central, aunque tristemente olvidado, dentro del ámbito jurídico y académico español.

1. ESTUDIANTE Y DOCTORANDO EJEMPLAR

Como profesor universitario, Jiménez de Asúa siempre fue partidario de la asistencia a clase de los alumnos. Entendía que el derecho no era más fácil que el estudio, por citar un ejemplo, de la medicina, donde la concurrencia a las aulas sí era obligatoria. Consideraba que había que acabar con la creencia de que el alumno podía estudiar en su casa, sin pisar la Universidad salvo en el momento clave del examen, ya que la comprensión correcta de las nociones jurídicas requería de una cooperación constante entre alumnos y profesores². Sin embargo, cuando inició sus estudios en la Universidad Central el 1 de octubre de 1905, se matriculó como alumno libre. Este hecho, que Martínez Val no achacó a la desidia del alumno, sino a la necesidad de compaginar trabajo y estudio³, se agravó con la muerte de su padre el 2 de febrero 1908, cuando contaba con 18 años.

Un repaso de las calificaciones obtenidas durante su época estudiantil da buena muestra de la inclinación del joven estudiante por el derecho penal: independientemente del hecho de contar con un expediente encomiable, destaca la obtención de la calificación sobresaliente-matrícula de honor en derecho penal y en estudios superiores de derecho penal y antropología criminal (última asignatura del periodo de doctorado)⁴. Teniendo en cuenta estos datos, podría pensarse que su decantación por el derecho penal

¹Acto académico en honor del profesor Luis Jiménez de Asúa. Entrega del título Honoris Causa por la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, 1959, p. 31.

² Luis Jiménez de Asúa, “Consideraciones sobre la enseñanza del derecho penal”, en *Revista de derecho penal*, p. 56.

³ José María Martínez Val, “En el centenario: Luis Jiménez de Asúa (1889-1970)”, en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº 4 julio-agosto 1989, p. 66.

⁴ Expediente universitario de Jiménez de Asúa de la Universidad Central, AGUCM P-0555, 7.

se debió al profesorado que le impartió la asignatura. Sin embargo, Jiménez de Asúa explicó que tuvo como profesor a un “mediocre catedrático de derecho penal (José Valdés Rubio, si me atengo a las fechas en las que nuestro autor cursó el grado de derecho), siendo *Las nuevas teorías de la criminalidad*⁵, de Constancio Bernaldo de Quirós, el libro que decidió su destino profesional⁶.

El colofón al estudio de la carrera de derecho fue la obtención del premio extraordinario de licenciatura, alcanzado tras contestar por escrito a lo largo de ocho folios el siguiente tema: “La justicia y la caridad en la guerra. Los Tratados de Arbitraje. De la regulación, la declaración y la ejecución de la guerra. De las Conferencias de Paz, de la celebrada recientemente en Londres y de los Acuerdos de la Comisión Permanente de la Haya”⁷. Al poco tiempo de que comenzase la I Guerra Mundial, Jiménez de Asúa se licenciaba así en derecho escribiendo sobre la justicia en la guerra y culminaba los pasos necesarios para comenzar el doctorado en el seno de la Universidad Central.

El camino hacia el doctorado no fue tan claro como se podría pensar, ya que en un primer momento no encontró el apoyo familiar esperado debido a la frágil situación económica de una familia que había perdido al padre poco tiempo atrás. Cuenta el propio Jiménez de Asúa que, una vez licenciado, y con los 20 años recién cumplidos, sus tíos maternos le incitaron a dedicarse a una profesión que le proporcionara rédito inmediato como la judicatura o la abogacía del Estado. No obstante, él tenía claro que su porvenir pasaba por la combinación de las que se habían convertido en sus dos pasiones: el derecho penal y la docencia. Su madre, algo más sensible y con una “inteligencia y liberalismo [que] corrían parej[os]”⁸, permitió que siguiera adelante con su vocación.

Entre la necesidad acuciante de ayudar económicamente en su casa y la pasión por la enseñanza y el derecho penal, Jiménez de Asúa encontró el equilibrio perfecto. Al mismo tiempo que se iniciaba en los estudios del doctorado de la mano de Leopoldo Palacios⁹, comenzó a trabajar en la Academia Matritense de Derecho, donde no solo estuvo encargado de la enseñanza del derecho penal, sino también de otras ramas jurídicas. Esta situación, enojosa en un primer momento, la terminó viendo como una bendición, ya que le permitió profundizar en asignaturas alejadas del derecho penal de un modo distinto al que lo había hecho como estudiante¹⁰. Lo cierto es que el trabajo en la Academia de Derecho le supuso entre los años 1909 y 1910 unas ocho horas de labor diaria, además de las cuatro o cinco horas que dedicaba a la preparación de las lecciones. El desempeño en una academia que veía como una “fábrica de preparar

⁵ En este trabajo, publicado originariamente en 1898 y reeditado en 1907, Constancio Bernaldo de Quirós realizaba un estudio de las nuevas corrientes que buscaban el predominio en las ciencias sociales. Se puede encontrar en el libro un análisis de las doctrinas de Karl Røeder, Franz von Liszt, Pedro Dorado Montero (quien a la postre influiría en gran modo sobre Jiménez de Asúa) y fundamentalmente de la triada positivista: Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Raffaele Garofalo. Vid. Bernaldo Constancio de Quirós, *Las nuevas teorías de la criminalidad*, 2ª ed. Imprenta de la Revista de legislación y jurisprudencia, Madrid, 1908.

⁶ Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada*, Buenos Aires, 2ª ed., pp. 23-24.

⁷ José María Martínez Val, “En el centenario: Luis Jiménez de Asúa (1889-1970)”, p. 67.

⁸ Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada*, p. 24.

⁹ *Ibíd.*, p. 23

¹⁰ Mercedes Briel, “Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10, p. 43.

jóvenes ricos a fin de que salieran boyantes en la prueba de los exámenes de leyes”¹¹ le impedía prestar toda la atención necesaria al desarrollo de su tesis doctoral, una situación que cambió a partir de 1911, cuando el descenso de la carga laboral le permitió concentrarse en su investigación.

En este hecho jugó un papel fundamental la buena relación que Jiménez de Asúa mantenía con el director de la Academia Matritense de Derecho, Isidro Navarro, quien además de permitirle que redujera su carga horaria, le puso en contacto con un amigo directo, Laureano Díez Canseco, que recientemente había obtenido la cátedra de historia del derecho de la Universidad Central¹², y que se comprometió a ayudarlo en todo cuanto pudiera dentro del mundo universitario¹³. De este modo se embarcaba Jiménez de Asúa en la redacción de su tesis doctoral, una tarea a la que se enfrentó sin las herramientas metodológicas necesarias. Según su propio testimonio, la Universidad Central era un “lugar de malos discursos más que de enseñanzas” y las dudas acerca del modo de citar, la organización de los capítulos o la elaboración de fichas tuvieron que ser solventadas por el propio doctorando, que al leer los libros necesarios para su trabajo no solo se centraba en el contenido necesario para la elaboración de su tesis, sino que también prestaba atención al estilo y la forma¹⁴.

Tras dos años de trabajo, el 15 de enero de 1913 presentó su tesis doctoral con el siguiente título: *El sistema de penas determinadas a posteriori en la ciencia y en la vida*. El título original de su tesis, que de cara a la publicación se vio modificado y simplificado a *La sentencia indeterminada*, fue comentado por uno de sus antiguos discípulos de la etapa del exilio, Manuel de Rivacoba y Rivacoba¹⁵, quien entendió que el uso de los términos “ciencia” y “vida” en el título adelantaba lo que sería una constante en su obra: la preocupación permanente por ambos conceptos y la aplicación de la ciencia sobre la vida con el objetivo de mejorar la sociedad. La defensa tuvo lugar trece días después, el 28 de febrero, ante un tribunal que no dudó en calificar la tesis con sobresaliente y que estuvo integrado por José María Valdés Rubio, Francisco Cueva Palacio, Antonio Goicoechea y Quintiliano Saldaña¹⁶, quien aparecería en la dedicatoria de la tesis bajo el apelativo de “mi querido maestro”¹⁷.

El propio Jiménez de Asúa contaba en el prólogo de la segunda edición que su intención no era redactar una simple memoria que le permitiese obtener el grado de doctor; su aspiración, por el contrario, era la de elaborar un libro¹⁸. Uno como *La sentencia indeterminada*, que a ojos de Enrique Bacigalupo significó la inserción de

¹¹ Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada*, p. 24.

¹² Salvador Rus Rufino, “Un incorregible ágrafo: Laureano Díez Canseco Berjón (1860-1930)”, en *Anuario de Filosofía del derecho* X, 1993, p. 458.

¹³ José María Naharro Mora, “Luis Jiménez de Asúa en el exilio”, en José María Naharro-Calderón, *El exilio de las Españas de 1939 en las Américas*, “¿Adónde fue la canción?”, Barcelona, Anthropos, 1991, pp. 111-112.

¹⁴ Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada*, p. 25.

¹⁵ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “La figura de Jiménez de Asúa en el derecho penal”, *Boletín del Ilustre Colegio de abogados de Madrid*, nº 4, 1989, p. 84

¹⁶ Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia Indeterminada*, 3ª ed., p. 15.

¹⁷ Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada. El sistema de penas determinadas a posteriori*, Madrid, 1ª ed.

¹⁸ Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada*, 2ª ed. p. 25

España en la “lucha de escuelas”¹⁹ librada en el resto de la academia europea, necesitaba un prólogo, y fue Bernaldo de Quirós, el responsable de su vocación penalista, el encargado de redactarlo. Jiménez de Asúa siempre creyó que estuvo predestinado a prologarlo; pero lo cierto es que nunca llegó a saber que, en un primer momento, el editor ofreció la posibilidad de prologarlo a Pedro Dorado Montero. El penalista salmantino, que más adelante sería considerado como maestro por Jiménez de Asúa a pesar de que nunca lo conociera personalmente²⁰, rehusó prologar la obra por motivos meramente económicos²¹.

Entró en juego el destino del que Jiménez de Asúa habló, y Bernaldo de Quirós redactó un prólogo en el que, además de tratar concienzudamente el proyecto de código penal de Montilla de 1902, ensalzaba al “novel caballero” que empezaba con “trabajo de tal monta”²² y le daba la bienvenida al mundo académico. Comenzaba con *La Sentencia Indeterminada* la andadura de Luis Jiménez de Asúa en el mundo del derecho penal, un camino que solo acababa de abrirse ante sus ojos y que colocaría a nuestro protagonista en las antípodas de las concepciones penales tradicionales.

“La pena prefijada es tan absurda como lo sería que un maestro dijera el día que comenzase la educación de su discípulo, la fecha cierta en que ésta sería ya completa”²³. Esta frase, extraída del texto de *La Sentencia Indeterminada*, presenta con claridad el punto de vista de un Jiménez de Asúa que se muestra contrario al principio *nullum crimen nulla poena sine lege*, no haciéndolo desde las posturas totalitarias que pocos años más tarde desembocarían en el derecho penal nazi y soviético, sino desde la misma trinchera en la que Dorado Montero defendió que el tratamiento penal debía tener la misma índole que el educativo o el médico²⁴. Por lo tanto, se observa cómo a pesar de este rechazo al principio de legalidad, era consciente de que no podía llevarse a cabo su eliminación, tratándose de “un verdadero absurdo, que desgraciadamente [era] necesario conservar”²⁵.

Esta postura no era exclusiva de Jiménez de Asúa ni del propio Dorado Montero, sino que se enmarcaba en un contexto en el que tanto el correccionalismo como el positivismo estaban en boga. Este hecho fue resaltado por Manuel de Rivacoba, quien explicó que en la tesis de Jiménez de Asúa se podían encontrar influencias de ambas corrientes, aunque de la mera lectura del texto se deducía que el uso de ideas positivistas y correccionalistas se presentaba más como una yuxtaposición de las mismas que como una elaboración propia²⁶. Lo cierto es que no le faltaba razón, ya que a lo largo de la obra aparecía muy poca construcción propia de Jiménez de Asúa (de hecho podría reducirse prácticamente a las conclusiones, que no dejaban de ser una enumeración), y

¹⁹ Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia Indeterminada*, 3ª ed., p. 19

²⁰ Luis Jiménez de Asúa, “El drama silencioso de una vida sabia: Pedro Dorado Montero”, en *El Criminalista*, Tomo IV, p. 88.

²¹ Jorge Enrique Valencia, “Acerca de la obra de Luis Jiménez de Asúa”, *Revista de derecho penal y criminología*, vol. 21, núm. 76, 1999, p. 191.

²² Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada*, 2ª ed., p. 21.

²³ *Ibid.*, p. 129.

²⁴ Pedro Dorado Montero, *El derecho protector de los criminales* (1915), vol. 1, Pamplona, Analecta, 1999, p. 136.

²⁵ Luis Jiménez de Asúa, *La unificación del derecho penal en Suiza*, p. 112.

²⁶ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “La figura de Jiménez de Asúa en el derecho penal”, pp. 84-85.

es que la mayor parte del trabajo consistió en la recopilación de información, tanto teórica como histórica, relativa a la sentencia indeterminada; un hecho que tampoco debe extrañar si se tiene en cuenta que hasta pocos años antes, no era ni necesario entregar un trabajo escrito para obtener el título de doctor²⁷.

A pesar de que las influencias que se podían encontrar del positivismo y del correccionalismo no habían sido plenamente asimiladas ni desarrolladas por Jiménez de Asúa, entiendo que el segundo tuvo más fuerza en su primer trabajo. Mi impresión deriva, entre otras evidencias, de una de las consideraciones que hace en el texto: “no se puede ser buen correccionalista si no se es a la vez enemigo de la pena prefijada”²⁸. Es cierto que también aceptó que la indeterminación de las penas tenía cabida en el positivismo, pero su encuadre no era tan directo como en el caso del correccionalismo, puesto que construía un paralelismo, desde mi postura algo difícil de sostener, en el que las teorías eliminativas del positivismo eran entendidas como la segregación que se daba de forma temporal en el delincuente mientras era tratado en virtud de la sentencia indeterminada²⁹. Este intento de asimilación entre el tratamiento correccional que disfrutaría el delincuente (siendo importante remarcar la palabra disfrutar y no sufrir), y la eliminación, que si atendemos a las construcciones de Garófalo distaban mucho del tratamiento correccional³⁰, es la prueba de que el correccionalismo y el positivismo envolvían el ambiente. Ante este contexto, Jiménez de Asúa, joven y recién graduado, no hacía sino beber de las fuentes teóricas que buscaban romper con la tradición penal, y que con el paso del tiempo serían manejadas a la perfección por nuestro autor, estando presentes en muchas de sus obras en forma mucho más elaborada de lo que lo hicieron en su primer trabajo.

En la concepción de Jiménez de Asúa no cabía la eliminación propuesta por Garófalo; al contrario, los fines principales del “sistema de penas determinadas a posteriori” eran la corrección civil del delincuente, convirtiéndolo en un ser útil desde el punto de vista social, y contribuyendo a la mejor protección de la sociedad. En este segundo fin sí se podía encontrar una similitud clara con el positivismo, aunque, estudiado en profundidad, aparecen algunas diferencias. Éstas estriban en el hecho de que para parte del positivismo no existía ningún tipo de cortapisas en el destierro o la eliminación del delincuente en cuestión; empero, para Jiménez de Asúa, que pensaba que con la sentencia indeterminada se podía prolongar la detención del delincuente mientras fuese temible, la eliminación nunca debía ser definitiva ya que, del mismo modo que rechazaba al delincuente nato de Lombroso repudiaba la existencia del delincuente incorregible al que ya se refirió von Liszt, por la sencilla razón de que hasta el momento nunca se habían empleado medios verdaderamente correctivos y educadores en el tratamiento de los delincuentes³¹.

²⁷ Carlos Petit Calvo, “La administración y el doctorado: centralidad de Madrid”, *Anuario de Historia del derecho español*, nº 67, 1997, p. 602.

²⁸ Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada*, 2ª ed., p. 124.

²⁹ *Ibid.*, p. 126.

³⁰ Garófalo entendía que para garantizar a la sociedad contra los delincuentes, quienes se consideraban “sujetos incompatibles con todo medio civilizado”, debían usarse dos medios: encerrarlos de por vida o expulsarlos para siempre”. vid. Rafael Garófalo, *La criminología* (1885) [traducido por Pedro Dorado Montero], Madrid, La España moderna, 1890, p. 236.

³¹ Para vaciar el texto de referencias, las unifico en esta única nota al pie. Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada*, 2ª ed., pp. 38-39, 42-43, 131, 167-171 y 177-195.

Es aquí donde se encuentra la explicación de su defensa del uso de la sentencia indeterminada y de su rechazo al principio de legalidad. El *nullum crimen, nulla poena sine lege*, conquista de la revolución francesa que se utilizó como reacción al fuerte y abusivo arbitrio de los jueces, se había demostrado, con el uso de las penas tasadas a priori, como un instrumento ineficaz para la reeducación del hombre delincuente. Entendía que las circunstancias en las que se consagró, y en las que el principio de legalidad hallaba pleno acomodo y congruencia, habían cambiado con el paso del tiempo, y que su eliminación se había tornado en una tarea fundamental. A ella debía seguir una completa transmutación de los fines de la pena, alejándolos de la retribución para dar paso a la indispensable corrección. De ese modo se realizaría la función preventiva que debía caracterizar a las penas. La idea en este sentido era clara: si se alcanzaba la corrección del delincuente, es decir, si se conseguía que abandonara las conductas perniciosas para la colectividad, pasando a ser tanto apto como útil para la vida en sociedad, se estaría realizando una función preventiva y tutelar sobre el delincuente y sobre la sociedad.

El positivismo puso el foco sobre el sujeto, alejándolo del delito en sí, siendo esta idea clave para comprender la indeterminación que planteaba Jiménez de Asúa. Había que huir de la determinación a priori que se establecía en los códigos, ya que el casuismo inherente de la ley era más dañino que los posibles desmanes de los jueces en el ejercicio de su arbitrio. La determinación debía suceder a posteriori, teniendo en consideración al individuo en cuestión, su temperamento y sus debilidades. De esta forma llegaba a la conclusión de que el objetivo último de la indeterminación de la pena era alcanzar la verdadera justicia, la cual solo podía obtenerse mediante la individualización de la acción emprendida contra el delincuente, una acción que se asentaba sobre dos pilares fundamentales: la corrección y la educación.

La idea de un tratamiento a medida del delincuente fue el producto del reformismo que sacudió el derecho penal a finales del siglo XIX. Se alcanzó la idea de que la pena determinada de antemano no servía para reformar al delincuente, de manera que el fin de prevención general de la pena y el retribucionismo legal debían ser sustituidos por el modelo correctivo de justicia. Así, la pena indeterminada fue considerada desde finales de siglo como el método más eficaz de individualización; sin que ello supusiera un ataque directo al principio de legalidad, sino su abandono en el ámbito de la penalidad (ya que no en el de la tipificación de la conducta delictiva) en aras de permitir toda la flexibilidad posible en el castigo (que ahora pasaba a considerarse un tratamiento), teniendo en cuenta las características del delincuente, la probabilidad de rehabilitación y las necesidades de la defensa social. De este planteamiento se erigía una reflexión central, tal y como ha apuntado Michele Pifferi, que venía a revolucionar el modo de concebir el derecho penal hasta el momento: la idea de que la individualización de la pena no se adaptaba al crimen, sino al criminal³².

El modo de concretarse dicha indeterminación fue una de las pocas aportaciones prácticas originales de la tesis de Asúa. Propuso la creación de una comisión dividida en tres cuerpos inspectores: jurídico, administrativo y médico-antropológico, siendo este último cuerpo una muestra clara de las influencias positivistas que se apreciaban ya en nuestro profesor. La comisión estaría encargada de vigilar el tratamiento del preso, se ocuparía de elegir el régimen de la pena y proponer, si se observaban cambios en la conducta del reo, un cambio de la misma. En el momento en el que la comisión juzgaba

³² Michele Pifferi, "L'individualizzazione della pena", *Quaderni fiorentini*, 99, 2013, pp. 2-3, 30-35 y 77.

que el delincuente había alcanzado la corrección civil, cada cuerpo se encargaría de elaborar un informe de forma separada, siendo presentados ante el juez, quien declararía en última instancia la libertad del reo, por supuesto, condicional. En el caso de que el juez denegara injustificadamente, esto es, ignorando los informes de la comisión, ésta podría recurrir ante las autoridades superiores. La aplicación de una pena, absolutamente indeterminada en el tiempo y aplicable para todos los miembros de la sociedad, a través de una comisión que tenía incluso la posibilidad de recurrir la sentencia del juez, era la prueba de dos hechos: la confianza en la ciencia médica y en la antropología, que a ojos de Jiménez de Asúa debía tener una presencia importante en el mundo jurídico; y la desconfianza en una magistratura anticuada y anquilosada en el tiempo, que debía dar paso a la aplicación de las nuevas corrientes penales.

No obstante, Jiménez de Asúa era consciente de que la puesta en planta de dicho sistema requería la existencia de unas condiciones que difícilmente podían darse en la España de principios del siglo XX. Se trataba de siete condiciones que se podían dividir en dos grupos: un primer grupo estaba formado por condiciones procedimentales y ejecutorias cuya consecución podría conseguirse a través de reformas legislativas, como la creación de la comisión especial y la existencia de libertad condicional. Ésta, además de estar vigilada y protegida, solo debía darse en el momento en el que el reo hubiera aprendido un medio honrado de ganarse la vida, en una muestra añadida de la corrección civil que se buscaba alcanzar con la pena. El segundo grupo estaba formado por tres condiciones de más difícil cumplimiento: una formación más completa de los jueces, la cual debía ir más allá del mero conocimiento del derecho legislado; la utilización de establecimientos reformativos que dejaran atrás la idea de la cárcel en la que se cumplía la pena como una retribución; y la formación de un personal penitenciario idóneo para las pretensiones correctivas y reeducadoras de las penas.

De la existencia de estas condiciones deduzco dos ideas: la primera de ellas es la influencia de Dorado Montero, quien ya planteó la necesidad de que las resoluciones judiciales se apoyaran sobre resultados científicos y de que los magistrados tuvieran conocimientos de antropología, psicología y sociología³³. Es posible que en el momento de la redacción de la obra pensara en la Escuela de Criminología de Salillas como órgano encargado de la formación de los jueces y el personal penitenciario, aunque nada de ello dijo al respecto; el hecho de que planteara las condiciones, pero no presentase un modo plausible de conseguirlas, me conduce a la segunda de las ideas, el idealismo de Jiménez de Asúa. Con la presentación de un sistema a años luz de la realidad española, para cuya consecución se exigía la existencia de una serie de condiciones difícilmente alcanzables en el corto plazo, nuestro autor mostraba una fe inquebrantable en la ciencia y en la sociedad que se deducía del hecho de que en ningún momento de la obra hacía referencia a la aplicación de la sentencia indeterminada en un tiempo futuro, como haría más adelante en otros trabajos, sino que construyó su teoría con la pretensión de aplicarla inmediatamente.

2. LA JUNTA DE AMPLIACIÓN DE ESTUDIOS Y LA IMPRONTA DE VON LISZT

Tenía claro nuestro autor la importancia de salir de España para conseguir una formación complementaria, y a tal efecto, con anterioridad a haber obtenido el título de

³³ Pedro Dorado Montero, *Problemas de Derecho penal* (1895), Pamplona, Analecta, 2003, pp. 206-211.

doctor, solicitó una beca de la Junta de Ampliación de Estudios con el objetivo de realizar una estancia de investigación en el extranjero. La mano del destino volvió a cruzar de nuevo los caminos de Jiménez de Asúa y de Bernaldo de Quirós, pues el maestro que acabaría exiliado en México era el encargado de proponer a los candidatos que habrían de estudiar derecho penal y no dudó en seleccionar al joven cuyo libro acababa de prologar³⁴. En este sentido, fue sin duda una suerte que Pedro Dorado Montero rehusara la petición y que su lugar lo tomara Bernaldo de Quirós, ya que el haber conocido previamente el trabajo de Jiménez de Asúa hubo de influir en su propuesta de selección para la beca.

En su solicitud, Jiménez de Asúa expuso las razones que le hicieron elegir Suiza como país de destino. Comenzaba su escrito justificando por qué rechazaba la posibilidad de acudir a otros países que a primera vista podrían ser más provechosos para su formación³⁵. Rehusó la idea de ir a Francia por la escasa novedad formativa que supondría, dada la gran cantidad de obras y revistas francesas accesibles desde España. Lo mismo sucedía con Italia, que, a pesar de considerarla cuna del derecho penal y del positivismo, entendía que el gasto de una beca para visitar sus bibliotecas sería poco menos que inútil. Finalmente declinaba solicitar una prestación para acudir a Alemania y Austria por el desconocimiento del idioma, a pesar de que, como apuntaba en la solicitud, llevaba algunos años estudiándolo.

Eligió Suiza por la poca cantidad de libros y revistas helvéticas que llegaban a España y por la intención de profundizar en el tema de la sentencia indeterminada, algo para lo cual se hacía indispensable entrar en contacto con Alfred Gautier, profesor de Ginebra que en 1893 publicó un artículo analizando las ventajas y desventajas de las penas indeterminadas³⁶. De su expediente se desprende la minuciosidad con que Jiménez de Asúa había estudiado la posibilidad de acudir a Suiza: estaba incluso al tanto de que durante su estancia, el profesor Alfred Gautier dictaría un curso de derecho penal, parte especial y que al mismo tiempo podría estudiar psicología del testimonio con el profesor Edouard Claparède. Pretendía también trasladarse a Zúrich con posterioridad, donde tendría la posibilidad de estudiar derecho penal con Emil Zürcher y Ernest Hafter, así como psiquiatría con Augusto Forrell³⁷.

Para esta investigación interdisciplinaria comprensiva de materias de derecho penal, psicología y psiquiatría, solicitó Jiménez de Asúa pensión para sufragar una estancia de un año. La concesión resuelta por la Junta fue llamativa ya que, aparte de que le concediera una estancia de diez meses, la beca incluía una estadía en Francia además de en Suiza, sin tener en cuenta que en su escrito rechazaba la posibilidad de acudir al país vecino; una decisión que la propia Junta no justificó en sus memorias³⁸. El 7 de octubre llegó así a París³⁹, comenzando a asistir a los cursos de derecho penal de

³⁴ Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada*, 2ª ed., p. 26.

³⁵ Expediente Junta de Ampliación de Estudios de Luis Jiménez de Asúa, JAE 81-33, pp. 2-4.

³⁶ *Ibid.*, p. 4

³⁷ *Ibid.*, p. 6.

³⁸ *Memoria correspondiente a los años 1912 y 1913*, Junta para Ampliación de Estudios e investigaciones científicas, Madrid, 1914, p. 94 y *Memoria Correspondiente a los años 1914 y 1915*, Junta para Ampliación de Estudios e investigaciones científicas, Madrid, 1916, pp. 69-71.

³⁹ Expediente Junta de Ampliación de Estudios de Luis Jiménez de Asúa, JAE 81-33, p. 8.

Emile Garçon⁴⁰ y de Alfred le Poittevin, además de concurrir a las clases de criminología, instrucción criminal y medicina legal que el primero impartía en el seminario de criminología⁴¹. Durante la estancia, Jiménez de Asúa no se limitó al estudio y a la mera asistencia a clases: a lo largo su estancia parisina redactó casi en su totalidad la que sería la segunda de sus obras.

En ella continuaba advirtiéndose su rechazo a la función retributiva de la pena, seña de identidad de su reflexión penal. Su título fue *La recompensa como prevención general. El derecho premial*, y en sus páginas, tras presentar las virtudes de las recompensas en el campo del derecho penal, proponía su decidida aplicación⁴². Este trabajo supuso, no solo una profundización en el rechazo de la concepción de la pena como castigo en un periodo en el que la ciencia penal represiva sufría ataques en su línea de flotación⁴³, sino la propuesta de la recompensa como un medio de profilaxis general. En este sentido, nuestro penalista planteaba tres tipos de recompensas. La primera tendría un carácter moral, acompañada, al igual que las penas, de una publicidad suficiente, y pudiendo consistir en actos tales como elogios públicos, condecoraciones u homenajes, llegando a reconocimientos de carácter nacional si el servicio prestado era útil para todo el país. El segundo tipo estaba constituido por recompensas de carácter pecuniario, consistentes en una cantidad de dinero, o en una pensión vitalicia. Finalmente, el tercer tipo de recompensa podría adoptar la forma de exención, tomando en este punto la idea de Jeremy Bentham, quien en su *Théorie des peines et des recompenses*, ya sugirió esta posibilidad. En este plano, lo más interesante del planteamiento de Jiménez de Asúa no era la elección de un determinado tipo de premio, algo sobre lo que ya escribió el propio Cesare Beccaria⁴⁴, sino la defensa de la indeterminación y del arbitrio, así como la necesidad de que, en el caso de que entrara en vigor un derecho de este tipo, no existiera una enumeración de recompensas, ya que si la tasación de acciones punibles era peligrosa, la de acciones premiadas lo era incluso más⁴⁵.

Cumpliendo con el verdadero objetivo de su propuesta de estadía, se trasladó el dos de enero de 1914 a Ginebra, donde pudo realizar más actividades de las que en un primer momento se había propuesto. Además de seguir el curso de derecho penal de

⁴⁰ En el archivo de Jiménez de Asúa de la Fundación Pablo Iglesias pude encontrar apuntes manuscritos de las clases de Garçon, los cuales fueron guardados por su viuda Mercedes de Briel, quien, al ordenarlos y guardarlos, escribía (muy acertadamente) que eran “reliquias”. Así, algunos de los temas que aparecen manuscritos son los siguientes: “Elementos de que el derecho penal se compone”, “La enciclopedia de las ciencias penales”, “Conferencia sobre Droit criminel”, “La dogmática y otros aspectos del derecho”, “La legislación del porvenir”, “Conferencia sobre historia del derecho penal”, “Relaciones del derecho penal con las demás ramas del organismo jurídico” y “Cuáles son las ciencias afines y auxiliares del derecho penal”, FPI, ALJA 435-17, pp. 2-58.

⁴¹ “Las conferencias de Luis Jiménez de Asúa”, en *Anales de la Institución Cultural Española*, Tomo II 1921-1925, Buenos Aires, 1948, p. 595.

⁴² Luis Jiménez de Asúa, *La recompensa como prevención general. El derecho premial*, p. 74.

⁴³ Mario Pisani, “Luis Jiménez de Asúa e il Diritto premiale”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n° extraordinario 11, junio, 1986, p. 545.

⁴⁴ En la obra célebre de Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, el autor italiano explicaba que “un medio de evitar los delitos es recompensar la virtud”. Vid. Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas* (1764), Madrid, Alianza Editorial, 2014, p. 143.

⁴⁵ Luis Jiménez de Asúa, *La recompensa como prevención general*, p. 28 y 44-47.

Gautier y una ponencia del mismo sobre “Le code pénal du Royaume de Siam”⁴⁶, asistió a otro curso sobre imputabilidad que impartía Paul Logoz así como a uno sobre legislación penal comparada que dictaba Antoine Sottile⁴⁷. Consiguió también cumplir su objetivo de estudiar con Edouard Claperède, aunque la psicología del testimonio que en un primer momento iba a dictar fue sustituida por un estudio sobre la psicología infantil⁴⁸ y otro sobre psicología experimental⁴⁹. Durante todo este periodo, siguió profundizando su trabajo sobre el derecho premial y comenzó a redactar un libro que a la postre vería la luz con el título de *La Unificación del derecho penal en Suiza*, trabajo donde analizó el anteproyecto de código penal suizo⁵⁰ teniendo la posibilidad de consultar documentos inéditos sobre las discusiones parlamentarias en la Biblioteca del Tribunal Federal de Lausana⁵¹. Tras el estudio de estos documentos en la ciudad situada a orillas del lago Lemán, visitó Berna y Zúrich, donde además de estudiar con Emil Zürcher, Ernst Hafter y Forrel como pretendía en un primer momento, pudo también disfrutar de las enseñanzas de Mercier⁵².

Poco antes de que concluyera el periodo de diez meses por el que le habían becado, Jiménez de Asúa volvió a España con el objetivo de pedir a la Junta de Ampliación de Estudios otra estancia de diez meses en Alemania⁵³. Se entiende que el periodo transcurrido en Berna y Zúrich, ciudades germanófonas, unido a los años que había dedicado al estudio del alemán, le permitieron saberse capacitado para el estudio en lengua alemana. Su solicitud de ampliación tenía como fin poder trabajar con Franz von Liszt en Berlín, una petición nada casual si se tiene en cuenta el trabajo que había ocupado la atención de Jiménez de Asúa hasta el momento. El anteproyecto de código penal suizo sobre el que estaba trabajando era obra de Carlos Stoos, quien se había inspirado en la política criminal de von Liszt (cuyo concepto será explicado más adelante); haciendo que nuestro protagonista buscara la fuente directa y solicitara trabajar con el profesor alemán, quien al mismo tiempo concebía el anteproyecto de Stoos como la primera propuesta legislativa que bebía de la política criminal⁵⁴.

Finalmente le fue concedida la ampliación de la beca, trasladándose a Alemania. Sin embargo, transcurrieron dos meses escasos desde los inicios del trabajo en el *Kriminalistische Institut* de von Liszt⁵⁵ (además de los trabajos que realizó a raíz de

⁴⁶ “Le code pénal du Royaume de Siam”, FPI, ALJA 435-17, pp. 59-62.

⁴⁷ “Legislación penal comparada”, FPI, ALJA 435-17, pp. 120-124.

⁴⁸ En los apuntes tomados durante su estancia en Europa se pueden encontrar unas páginas tomadas durante este curso. Así hay algunas en las que se plantea el caso de un escolar que ve al revés o solo puede escribir de derecha a izquierda, sirviendo este caso para plantear al profesor Claperède el tema de “¿Por qué vemos derecho?”, FPI, ALJA 435-17, pp. 125-128.

⁴⁹ “Psicología experimental”, FPI ALJA 435-17, p. 130.

⁵⁰ Luis Jiménez de Asúa, *La unificación del derecho penal en Suiza*.

⁵¹ *Memoria Correspondiente a los años 1914 y 1915*, p. 70.

⁵² “Las conferencias de Luis Jiménez de Asúa”, pp. 595-596.

⁵³ *Expediente Junta de Ampliación de Estudios de Luis Jiménez de Asúa*, JAE 81-33, p. 9.

⁵⁴ José Antón Oneca, “La obra penalista de Jiménez de Asúa”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 23, nº 3, 1970, p. 547.

⁵⁵ Contaba Jiménez de Asúa que más allá de los trabajos realizados en el seminario, acudía a las veladas científicas que von Liszt organizaba en su casa, las cuales era definidas por nuestro protagonista como “escuelas de ironía”, donde todos los problemas jurídicos que se discutían concluían con una frase decisiva o un comentario mordaz por parte del maestro alemán. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “Galería de penalistas”, en *El Criminalista*, Tomo VIII, p. 253.

entrar en contacto con Ernst Delaquais)⁵⁶, cuando estalló la I Guerra Mundial. A los pocos días de la declaración tuvo que abandonar Berlín a toda prisa, dejando olvidados los manuscritos de su trabajo sobre el anteproyecto suizo. Volvió a España tras su paso por Aquisgrán y Ámsterdam, donde llegó tras dos días de viaje durmiendo en los bancos de las estaciones de tren⁵⁷; de allí finalmente cogería un barco rumbo a la Coruña en el que tuvo el gusto de conocer a Luis Araquistáin⁵⁸.

El paso por Alemania y el contacto con von Liszt fueron fugaces. Sin embargo no hay duda de que marcaron profundamente a Jiménez de Asúa, al menos desde una doble perspectiva: la didáctica y la jurídica. La primera de ellas se manifiesta en la celebración de seminarios como método de trabajo, una organización docente que tomó del maestro alemán y que aplicó tanto en Madrid como en Argentina. La segunda se refiere a la política criminal, doctrina que catalogó como la más influyente en el ámbito legislativo⁵⁹, e incluso a la mismísima dogmática penal, un hecho que se infiere de la traducción que realizó junto a Quintiliano Saldaña del *Tratado de derecho penal* de von Liszt⁶⁰ y del enfoque dogmático con el que estudió el delito en *La unificación del derecho penal en Suiza*⁶¹. Teniendo en cuenta estos datos, es imposible estar en desacuerdo con Antón Oneca cuando dijo que Jiménez de Asúa fue “el más lisztiano” de los penalistas españoles⁶². Para comprender esta aseveración de Antón Oneca es necesario analizar en qué consistía la política criminal que propugnaba von Liszt, pudiéndose definir como “la actuación del Estado y los poderes públicos por medio del derecho penal y otros instrumentos en pro de la consecución de una convivencia con los menores conflictos posibles, generando eficaz protección de los bienes jurídicos más importantes, sin suponer un uso excesivo o innecesario de la represión punitiva”⁶³. No obstante, una vez hecha esta aclaración necesaria, me remito a páginas posteriores en las que estudiaré con mayor profundidad la relación de Jiménez de Asúa y la política criminal, desarrollando pormenores de la corriente creada por von Liszt.

El estallido de la guerra supuso la suspensión temporal de las pensiones otorgadas por la Junta para realizar estancias en Europa⁶⁴, no impidiendo que Jiménez de Asúa solicitara una nueva para poder concluir unos estudios que habían ampliado “sus conocimientos de derecho penal” y le habían supuesto “consecuencias

⁵⁶ Expediente Junta de Ampliación de Estudios de Luis Jiménez de Asúa, JAE 81-33, p. 25.

⁵⁷ Luis Jiménez de Asúa, “Luis Jiménez de Asúa analiza el último libro de Camilo Barcia”, *La Prensa*, 18 de junio de 1925, p. 14.

⁵⁸ Luis Araquistáin, *El pensamiento español contemporáneo*, Buenos Aires, Losada, 1962, p. 7.

⁵⁹ Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo código penal argentino y los recientes proyectos complementarios ante las modernas direcciones del derecho penal*, p. 83.

⁶⁰ Franz von Liszt, *Tratado de derecho penal*, Madrid, Reus, 1929, traducido de la 20ª edición alemana por Luis Jiménez de Asúa; y adicionado con el derecho penal español por Quintiliano Saldaña.

⁶¹ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “El Derecho penal en el mundo hispánico antes y después de Jiménez de Asúa”, en *Estudios de Derecho penal en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, p. 269.

⁶² José Antón Oneca, “La generación española de la política criminal”, en Mariano Jiménez Huerta (ed.), *Problemas actuales de las ciencias penales y de la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1970, p. 343.

⁶³ Gonzalo Quintero Álvarez, “Franz von Liszt y la ciencia penal española”, en José Cerezo Mir, Rodrigo F. Suárez Montes, Antonio Beristain I Piña y Carlos M. Romeo Casadoba (eds.), *El nuevo código penal: presupuesto y fundamentos*, Granada, Editorial Comares, 1999, p. 204.

⁶⁴ Ernesto Caballero Garrido “Prólogo”, en Ernesto Caballero Garrido (coord.), *La Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas*, Madrid, Trea, 2010, p. 28.

relevantes”⁶⁵. Con la nueva solicitud pretendía obtener una nueva beca que le permitiese estudiar con más detenimiento la política criminal y seguir profundizando en sus estudios sobre el fundamento y la prevención de la pena. El estudio de la política criminal se deduce de la pretensión de trabajar junto a von Liszt, mientras que el interés por la pena se puede inferir del resto de profesores con los que quiso relacionarse. En este sentido destacó el interés en Goldschmidt y su teoría sobre los delitos de policía; la inclinación por los trabajos de Berthold Freudenthal y Ernst Delaquis sobre la sentencia indeterminada y la rehabilitación; el intento de acercamiento a Karl von Lilienthal a raíz de su trabajo junto a von Liszt, Goldschmidt y Khal en torno al contra-proyecto de código penal alemán; y finalmente, la curiosidad mostrada por Moritz Liepmann quien, desde Kiel, trabajaba sobre el fundamento de penar a partir de una conjugación de teorías clásicas y modernas a través de la figura de la expiación⁶⁶.

Sin embargo Jiménez de Asúa era consciente de las dificultades que supondría realizar una nueva estancia en Alemania y Austria si la Gran Guerra seguía su curso, por lo que solicitó, en el caso de que el conflicto no hubiera terminado en el momento de la concesión, una estancia en Estados Unidos, país que creía que había dado soluciones anticipadas a los problemas planteados por la política criminal. En esta propuesta, una nueva muestra del fuerte interés surgido en Jiménez de Asúa por la política criminal, solicitaba acudir a prestigiosas universidades norteamericanas tales como Columbia, Yale, Maryland o Chicago⁶⁷. Su objetivo era profundizar en el estudio de los reformatorios, instituciones en las que se aplicaban la sentencia indeterminada y la libertad condicional como parte de un tratamiento educativo y no retributivo. Este interés por los reformatorios deja entrever que durante este periodo Jiménez de Asúa había seguido interesándose por la obra de Dorado Montero, manejando en concreto *El Reformatorio de Elmira*⁶⁸, libro que sería usado como referencia importante en un trabajo posterior de Jiménez de Asúa sobre la política criminal en Norteamérica y Europa⁶⁹.

Lo cierto es que la beca no le fue concedida para ninguno de los casos. La política criminal, ya fuera en Alemania o en Estados Unidos, debía esperar. No obstante, volvió a intentarlo en la siguiente convocatoria, solicitando de nuevo la obtención de una ayuda para viajar a las Universidades norteamericanas, estadía que podría ser sustituida por otra en Suecia. En su mente estaba la Universidad de Lund, donde estudiaría con el profesor Johan W. C. Thyrén, quien, encargado de la redacción del anteproyecto del código penal sueco, era partidario de la corriente político criminal de von Liszt y dirigía un seminario de criminología al estilo del dirigido por el profesor alemán⁷⁰.

El hecho de que no le concedieran la beca en la nueva solicitud, no fue óbice para que Jiménez de Asúa decidiera atravesar una Europa en guerra con el objetivo de conocer en persona al profesor Thyren, cuyos trabajos ya había estudiado con detenimiento en el seminario de von Liszt. Cabe destacar que en su trayecto hacia

⁶⁵ Heinz Mattes, *Luis Jiménez de Asúa. Vida y obra*, p. 21.

⁶⁶ *Expediente Junta de Ampliación de Estudios de Luis Jiménez de Asúa*, JAE 81-33, p. 16.

⁶⁷ *Ibíd.*, p. 20.

⁶⁸ Pedro Dorado Montero, *El reformatorio de Elmira* (1898), Pamplona, Analecta, 1999.

⁶⁹ Luis Jiménez de Asúa, *La política criminal en las legislaciones europeas y americanas*, p. 164.

⁷⁰ *Expediente Junta de Ampliación de Estudios de Luis Jiménez de Asúa*, JAE 81-33, p. 23.

Suecia hizo una parada en Berlín, donde recogió los manuscritos de su trabajo sobre el Anteproyecto suizo, el cual se vio obligado a rehacer, con el auxilio de Gautier y Mercier, debido a que un nuevo anteproyecto había aparecido⁷¹. Prosiguió su camino con parada final en Lund, donde se encontró con un Thyren igual al hombre que había imaginado, y con una Universidad, la *Carolina Gothorum*, donde pudo trabajar con el máximo representante de la defensa social en Suecia durante un periodo en el que centraba sus esfuerzos en encontrar un punto intermedio entre la pena-retribución y la pena-defensa⁷². Los objetivos de formarse en la política criminal y de profundizar en el estudio de la función de la pena se cumplieron, y Jiménez de Asúa volvía a España con una nueva amplitud de miras, pudiendo decir sin tapujos que con la experiencia académica vivida por el penalista madrileño, la Junta de Ampliación de Estudios había cumplido su meta de fortalecer el conocimiento de los investigadores patrios y de elevar el nivel cultural y social español hasta hacerlo equiparable al europeo⁷³.

3. JIMÉNEZ DE ASÚA ANTE LA LUCHA DE ESCUELAS

3.1. ENTRE CATÓLICOS, POSITIVISTAS Y CORRECCIONALISTAS

En el momento en el que Jiménez de Asúa entró en el mundo académico y se lanzó a la redacción de su tesis doctoral, el contexto penal español se encontraba dividido en dos grupos claramente diferenciados. No hay que caer en el error de pensar que en España se desarrollaba la lucha de escuelas tal y como ocurría en buena parte de Europa y América⁷⁴, ya que en ningún momento se pudo encontrar una confrontación directa entre la escuela clásica y la escuela positivista, fundamentalmente por el escaso arraigo que ésta tuvo en España, una situación que se ha explicado por la fuerte implantación del krausismo, que, de fuerte impronta metafísica, impedía que arraigara un positivismo radicalmente empirista⁷⁵. No había en España ningún penalista de primera línea que se hubiera adherido plenamente a la escuela positivista italiana (con la excepción relativa de Rafael Salillas)⁷⁶. Por eso, para distribuir el campo de la penalística española, encuentro más pertinente la división que introduce Sebastián Martín⁷⁷, distinguiendo de una parte a los defensores del orden jurídico católico-liberal (quienes sí son identificables con la escuela clásica), y de otra a los krauso-positivistas,

⁷¹ Luis Jiménez de Asúa, *La unificación del Derecho Penal en Suiza*, p. 20.

⁷² Luis Jiménez de Asúa, “El anteproyecto del código penal sueco de 1916”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, pp. 431-435.

⁷³ Ernesto Caballero Garrido, “Prólogo”, p. 31.

⁷⁴ En relación a la lucha de escuelas, debe destacarse el pensamiento de Mario Sbriccoli, quien entendía que, a pesar de las diferencias, existían elementos que demostraban cierta continuidad entre ambas escuelas. vid. Mario Sbriccoli, “Il diritto penale sociale 1883-1912”, *Quaderni Fiorentini*, 3-4, 1974-75, p. 566.

⁷⁵ José Antonio Ramos Pascua, “El positivismo jurídico en España: D. Pedro Dorado Montero”, en *Anuario de filosofía del derecho*, XII, 1995, p. 512.

⁷⁶ Se puede tener en cuenta el caso de Rafael Salillas, quien admitía todas las consecuencias del positivismo con la excepción del tipo delincuente. El propio Lombroso llegó a decir a su familia y amigos que si él no hubiese inventado la Antropología Correccional, lo habría hecho Salillas. Vid. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, p. 870-871.

⁷⁷ Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, *Quaderni Fiorentini*, 36, 2007, p. 521.

quienes se presentan como detractores de los primeros, pero no encajan completamente con los postulados del positivismo.

Como principales referentes dentro de la corriente ortodoxa que buscaba con ahínco la defensa de un orden jurídico preexistente y de carácter natural, del cual la legislación positiva sería solo una emanación congruente, se debe destacar a Luis Silvela y a José María Valdés, quien ya dije que fue profesor del propio Jiménez de Asúa. Si nuestro autor tenía cierta estima por el primero, se debía a que Francisco Giner consideró que *El derecho penal estudiado en los principios y en la legislación vigente en España* (primera obra general de Silvela, una vez abandonó el comentario de leyes⁷⁸) fue el “primer Tratado serio escrito en España”; en cambio, en pocas ocasiones se refirió Jiménez de Asúa a José María Valdés, sobre quien entendía que, en comparación con el resto de penalistas de la época, fue de menor entidad⁷⁹. Lo cierto es que, a pesar de la existencia de algunas diferencias entre ambos juristas, había un punto común en sus construcciones penales que me permite colocar a los dos bajo la bandera de la ortodoxia católico penal: la concepción del derecho penal como una herramienta para restaurar un derecho objetivo y el orden violado por la comisión de delitos.

En la construcción penal de Luis Silvela⁸⁰, el catolicismo tenía un papel preponderante; así, Dios era visto como el bien supremo, por lo que el delito, que se presentaba como algo no solo ilegal, sino también inmoral, irreligioso e injusto, era la violación del derecho, pero también la violación de la ley moral, y de la ley religiosa. Ante esta identificación del orden jurídico con el orden moral católico⁸¹, la pena tenía un fin consistente en la restauración y el restablecimiento del orden jurídico (y por consecuencia religioso) en toda su pureza. En definitiva, siguiendo las palabras del propio Silvela, el derecho penal era “el derecho para el restablecimiento del Derecho”. No obstante, no se debe caer en el error de pensar que Luis Silvela, ortodoxo miembro de la doctrina clásica y fervoroso católico, fuera partidario de que la pena tuviese exclusivamente fines retributivos. De este modo, alegó que las escuelas absolutas se equivocaron al pensar que con la imposición de una pena, el Estado no tenía que buscar nada más allá de la retribución del delincuente. En su visión, que Jiménez de Asúa consideraba que se encontraba influida por el movimiento liberal y correccionalista⁸², tenía cabida una pena que, además de retributiva, contase con un carácter tutelar y correccional

José María Valdés Rubio fue el otro representante importante de la ortodoxia católico-jurídica penal española. Su doctrina también se encontraba fuertemente impregnada de catolicismo, creyendo que el derecho penal buscaba la realización de la justicia material, que se identificaba con la intención de hacer el bien, una intención que siempre debía procurarse bajo la inspiración de la equidad, y el amor y el temor a

⁷⁸ Gonzalo Quintero Álvarez, “Franz von Liszt y la ciencia penal española” p. 196.

⁷⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 862.

⁸⁰ Con el objetivo de no cargar el texto de citas referentes a la misma obra, las expongo al inicio del desarrollo, presentándolas en una misma nota al pie. Luis Silvela, *El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, 1903, pp. 41, 64, 97, 222-223, 235, 245 y 259-260.

⁸¹ Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, p. 525.

⁸² Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 862.

Dios⁸³. Este derecho penal, en su búsqueda de la justicia y de la restauración del orden era “bueno, moralizador, sancionador garantizador, conservador, público, interno, represivo y coactivo”; y se presentaba como la reacción ante el delito, que era un quebrantamiento del derecho por la libre voluntad del delincuente. Esta visión explica que Valdés considerara que era imposible fundar una teoría penal sobre las bases que postulaba el positivismo y que la pena, en su objetivo de reintegrar el derecho, fuese una necesidad basada en la retribución moral y jurídica del delito.

Antes de dar el salto a la corriente krauso-positivista, es necesario referirme a un autor que difícilmente puede ser encuadrado en los dos marcos que tomo de Sebastián Martín. Hablo de Félix Aramburu y Zuloaga, imposible de encajar en el krauso-positivismo por su rechazo directo al positivismo en general y a la existencia del criminal nato de la doctrina italiana en particular⁸⁴, y difícil de posicionar en el mismo nivel que Luis Silvela y José María Valdés; un difícil encasillamiento que, coincidiendo con la postura que defendió Antón Oneca, me hace categorizarlo como ecléctico⁸⁵. Jiménez de Asúa entendía que el influjo del correccionalismo podía verse en los trabajos de Aramburu⁸⁶; como por ejemplo se deducía de la concepción que tenía de la pena, la cual no debía ser “una reacción injusta y brutal que rebaje al que la impone y que nada aproveche el que la sufra”⁸⁷. Sin embargo, cuando hablaba de los correccionalistas, lo hacía en tercera persona, estableciendo la idea de que la pena no podía reportar un bien ni ser útil al malhechor si el delincuente no era consciente de que recibía un mal que merecía⁸⁸.

Por lo tanto, según Aramburu, no había que cuestionarse si era justo o no que se penasen los delitos, algo fuera de discusión; había que preguntarse qué y cómo se debían penar los delitos para que se hiciera justicia⁸⁹. Siguiendo esta idea, la pena, que no era sino una expresión de la invulnerabilidad de la norma, ejercía una sugestión con doble efecto, uno inmediato y otro remoto: el primero consistiría en inhibir los impulsos antijurídicos, mientras que el segundo se encargaría de reducirlos y finalmente eliminarlos como si de un proceso educativo se tratara⁹⁰. Este interés por comprender qué y cómo debía pensarse, se enmarcaba en la consideración que tenía Aramburu de la política criminal⁹¹, la cual entendía como “el arte de adaptar la pena a las condiciones del culpable”; esto hacía que en la concepción penal de Aramburu tuviera cabida la condena condicional, las medidas educadoras para jóvenes o la sentencia indeterminada, la cual entendía que podría funcionar en España de forma inmediata, acercándolo con este hecho a Jiménez de Asúa, que para el momento en el que Aramburu hizo tal

⁸³ Vid., para las referencias que siguen, José María Valdés Rubio, *Derecho penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia*, Tomo I, 1ª edición, Madrid, Francisco de Sales, 1889, pp. 23, 61, 88, 262, 557 y 562.

⁸⁴ Félix de Aramburu y Zuloaga, *La nueva ciencia penal*, Madrid, Librería de Fernando Fe, 1887, p. 126.

⁸⁵ José Antón Oneca, “La generación española de la política criminal”, p. 337.

⁸⁶ Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 862.

⁸⁷ Félix de Aramburu y Zuloaga, *La nueva ciencia penal*, p. 226.

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 228.

⁸⁹ Enrico Pessina, *Elementos de derecho penal*, [prologado y adicionado con arreglo al derecho penal de entonces por Félix de Aramburu y Zuloaga], 3ª ed., Madrid, Reus, 1919, p. 104.

⁹⁰ Félix de Aramburu y Zuloaga, *La actual orientación del derecho penal y de la lucha contra el delito*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Fortanet, 1910, pp. 26-30.

⁹¹ *Ibíd.*, pp. 36-43.

aseveración sobre la indeterminación de la pena ya se encontraba inmerso en los estudios de doctorado.

En este planteamiento del estado de la cuestión, es necesario desgranar el concepto “krauso-positivismo” que usa Sebastián Martín, ya que es esta corriente, en oposición a la defendida por Silvela y Valdés, la que más influiría en un Jiménez de Asúa que pensaba que los penalistas españoles de finales del siglo XIX y de inicios del XX habían sido meros devotos de la divulgación. De este modo, se debe repasar, aunque sea de forma sucinta, el impacto del krausismo en el derecho penal.

No es éste el espacio para estudiar en profundidad la importancia del krausismo en España, pero no se puede dejar pasar por alto que desde que Sanz del Río descubriera las ideas de un Krause prácticamente inédito en Alemania e importara a España su pensamiento, la preocupación por la reforma del hombre y la sociedad que proponía Krause, marcaron indeleblemente el alma española, que veía la llegada del krausismo como un modo de revitalizar su filosofía⁹². En este sentido, el krausismo se reveló como un sistema que era capaz de superar el atraso de España y caló tan profundamente en la cosmovisión patria que más que una filosofía, llegó a ser considerado como un estilo de vida⁹³. Para conectar la fuerza del krausismo en España con su influjo en el derecho, se hace fundamental entender la concepción que Krause tenía del mismo, entendiéndolo como la “serie de condiciones temporales de toda índole dependientes de la libertad para la consecución del fin de la vida”⁹⁴. Esta concepción, indicaba Manuel de Rivacoba, condujo al hecho de que cualquier sistema penal surgido a raíz del krausismo tuviera un carácter correccional⁹⁵. Es en este punto cuando entra en juego el correccionalismo de Karl Roeder, discípulo de Krause que, según Jiménez de Asúa, tuvo la peculiaridad de hacer que el derecho penal por primera vez comenzara a mirar al hombre en lugar de a la pena⁹⁶.

Roeder⁹⁷, quien partía del concepto de derecho de su maestro, entendía que la pena correccional era la única conforme a derecho y que todo procedimiento que se iniciara contra un delincuente debía tener carácter tutelar para ser verdaderamente justo. Pensaba además que la pena correccional debía dirigirse no al hombre abstracto, sino al hombre “vivo y efectivo”, con la consiguiente necesidad de individualizar la pena, una idea que estaría presente, no solo en la corriente penal krauso-positivista, sino en la propia concepción de Jiménez de Asúa. Teniendo en cuenta este carácter de la pena que planteaba Roeder, el fin de la misma no sería otro que “ejercer un influjo bienhechor sobre el ánimo del penado”, una influencia se convertiría en realidad cuando desapareciera de las conciencias la idea de la retribución penal. A pesar de que en las posteriores construcciones de Jiménez de Asúa aparecieran de forma indirecta influencias del correccionalismo de Roeder, nuestro protagonista consideró que la

⁹² Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *Krausismo y derecho*, Santa Fe, Librería y Editorial Castellví, 1963, p. 17.

⁹³ *Ibíd.*, p. 21.

⁹⁴ *Ibíd.*, p. 68.

⁹⁵ *Ibíd.*, p. 124.

⁹⁶ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, p. 59.

⁹⁷ Vid. Carlos David Augusto Roeder, *La doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones* [traducido por Francisco Giner de los Ríos], Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1876, pp. 237, 239, 249 y 256.

corriente correccional carecía de sentido antropológico experimental y de una concepción sociológica que le diera fortaleza, por lo que entendió hasta el fin de sus días que el correccionalismo, mientras se mantuvieran las condiciones existentes, era un “bello ideal irrealizable”⁹⁸.

Una vez planteada la importancia del krausismo y su impacto en el derecho a través del correccionalismo, se debe estudiar de forma sucinta el otro componente del tándem krauso-positivista: la corriente italiana penal creada por Cesare Lombroso, el positivismo. El germen de la escuela positivista estuvo en el descubrimiento por parte de Lombroso de la “foseta occipital media”, una pequeña cresta que encontró en el cráneo de un bandido llamado Villela, a quien le hizo una autopsia en el año 1870. Esta protuberancia, que no fue más que una hipertrofia que jamás volvió a encontrar en otro humano, alumbró la mente de Lombroso con nuevas ideas, llegando a la conclusión de que existía una conexión entre los delincuentes y los animales inferiores, así como entre el criminal y el hombre primitivo⁹⁹.

Con este estudio de Lombroso nacía la antropología criminal, que con el tiempo recibiría la denominación de criminología y sería concebida por Jiménez de Asúa como la gran herencia del maestro italiano¹⁰⁰. A raíz del descubrimiento de la foseta occipital media, las investigaciones de Lombroso le llevaron a seguir profundizando en la idea del criminal nato. El primer núcleo de su estudio lo encontró en el Manicomio de Pésaro, donde tras estudiar unos 400 casos, determinó que existía una analogía entre los locos y los delincuentes, llegando a una conclusión que estuvo presente en el Jiménez de Asúa que equiparaba el tratamiento penal con el tratamiento hospitalario: si los locos y los delincuentes eran idénticos, ambos debían recibir el mismo tratamiento, por lo que los delincuentes deberían ser tratados, no ya en cárceles, sino en hospitales *ad hoc*¹⁰¹.

Fue tras el paso por el Manicomio de Pessaro cuando, combinado con el estudio inicial sobre Villela, publicó la primera edición de la obra que inició el positivismo: *L'uomo delinquente*. En la primera edición de este trabajo se planteó abiertamente la existencia de los criminales natos, girando la construcción de la teoría en torno a la foseta occipital media y al atavismo presente en los delincuentes, clave para mantener la semejanza entre delincuentes y salvajes. El gran éxito logrado por su trabajo le empujó a seguir investigando, llevándole a estudiar el caso del soldado Misdea, quien siendo autor de ocho muertes, resultó ser epiléptico, enfermedad extendida entre sus familiares. A raíz de este caso de estudio, Lombroso amplió sus miras, y en una segunda edición de *L'uomo delinquente*, se convenció plenamente de la etiología epiléptica del delito, y construyó su doctrina sobre la identificación entre el loco moral, el delincuente típico y el epiléptico¹⁰².

Tras dos ediciones más en las que añadió poco a su doctrina antropológica, entre 1896 y 1897 apareció una última edición de su obra dividida en tres tomos, donde culminaba su estudio analizando de forma separada la anatomía patológica y la

⁹⁸ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, p. 59.

⁹⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Lombroso*, pp. 63-64.

¹⁰⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, cit., p. 62.

¹⁰¹ Luis Jiménez de Asúa, *Lombroso*, p. 66.

¹⁰² *Ibíd.*, p. 67.

antropología del delito¹⁰³; la biología y la psicología del delincuente nato¹⁰⁴; el loco moral, el delincuente epiléptico, el delincuente loco y el delincuente ocasional¹⁰⁵. Hizo lo propio con la etiología del delito y la aplicación de la pena, donde llegó a una conclusión que sirve para enlazar en parte con el estudio de la concepción penal que vengo planteando de Jiménez de Asúa: con el paso del tiempo se había demostrado que no se podía concebir la pena tal y como se ha venido haciendo hasta el momento, de ahí la necesidad de un cambio y de poner el foco de atención no tanto en el bienestar del culpable como en el bienestar de la sociedad, y no centrándose en el delito, sino en el culpable y sobre todo en la víctima¹⁰⁶. Si he dicho que la conclusión de Lombroso entronca solo en parte con la construcción de Jiménez de Asúa es por lo relativo a poner el foco en el culpable en lugar de en el delito. Se observa aquí cómo el cambio del delito por el delincuente como objeto de estudio que ya hizo Roeder, vuelve a estar presente en Lombroso y en el positivismo, algo con lo que siempre comulgó Jiménez de Asúa. Sin embargo, nunca aceptó la existencia de un criminal nato, idéntico al loco moral, atávico, epiléptico y miembro de un tipo anatómico especial¹⁰⁷.

Pero la responsabilidad de la escuela positivista no recayó exclusivamente sobre los hombros de Lombroso. Así, para terminar de comprender en toda su extensión la corriente que acabó con el estado de equilibrio del derecho penal¹⁰⁸, es necesario prestar atención a los escritos de Raffaele Garófalo y de Enrico Ferri, aunque bien es cierto que Jiménez de Asúa siempre consideró que al hablar de positivismo no había que olvidar a Julio Fioretti, quien junto a Garófalo y Ferri cayó prendido de las teorías de Garófalo llegando a identificar al delincuente con la fiera¹⁰⁹. Si con el paso del tiempo su nombre cayó en el olvido, fue por el mero hecho de que se suicidó siendo aún joven, no llegando entonces a alcanzar el renombre de sus camaradas positivistas.

En la construcción de Garófalo¹¹⁰ tenía una especial importancia la noción de delito natural, si bien consideraba imposible realizar un catálogo que recogiera hechos que fuesen considerados delitos universalmente (apareciendo la idea de la relatividad del delito). Ante esta situación, se hacía necesario abandonar el estudio de los actos y centrarse en el estudio de los sentimientos. Desde este punto de vista, el delito era delito por herir sentimientos que conformaban el sentido moral, pero si el delito era relativo, ¿lo era también el sentido moral? Garófalo aceptaba que éste se había ido desarrollando lentamente en la humanidad y que variaba su contenido continuamente; sin embargo, encontraba dos sentimientos altruistas fundamentales que siempre habían estado presentes en el sentido moral de la humanidad, la probidad y el altruismo, siendo la violación de ambos lo que conducía a la existencia del delito natural.

Este planteamiento de Garófalo llevaba a una consecuencia lógica: si el delito era un ataque a la piedad o a la probidad, elementos fundamentales de la moral humana,

¹⁰³ Cesare Lombroso, *L'uomo delinquente* (1876), Tomo I, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1896, pp. 136-289.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, pp. 336-610.

¹⁰⁵ Cesare Lombroso, *L'uomo delinquente*, Tomo II, pp. 1-69, 70-203, 204-265, 206-481 y 462-568.

¹⁰⁶ Cesare Lombroso, *L'uomo delinquente*, Tomo III, p. 531.

¹⁰⁷ Bernaldo de Quirós, *Las nuevas teorías de la criminalidad*, p. 28.

¹⁰⁸ *Ibíd.*, p. 41.

¹⁰⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho Penal*, Tomo II, p. 62.

¹¹⁰ Rafael Garófalo, *La criminología*, pp. 53, 56, 77, 98, 101, 112, 235,

el delincuente carecía de alguno de estos sentimientos, por lo que debía ser considerado como una persona anómala desde el punto de vista moral. De esta manera, Garófalo entendía que la anomalía psíquica podía encontrarse en todos los criminales, aunque en la comisión del delito hubieran intervenido otros factores tales como el clima o el alcohol. El hecho de ver a los delincuentes como seres anómalos y no como seres enfermos no dejaba de ser importante; en primer lugar porque se separaba de lo que exponía Lombroso al equiparar a los delincuentes con los enfermos, y en segundo lugar porque influía en el modo que planteaba Garófalo de tratar a los delincuentes.

La represión de los delincuentes partía de una idea clara: eran incompatibles con la sociedad, por lo que existían dos opciones a ejecutar contra ellos, encarcelarlos de por vida o expulsarlos para siempre. Se decantaba por la segunda opción, porque entendía que la cadena perpetua sería mucho más cruel que la propia muerte. Desde esta perspectiva, el fin de la pena en el planteamiento de Garófalo estaba claro, no se trataba de causar sufrimiento al delincuente, sino de eliminarlo por no marchar en el sentido de la sociedad, una eliminación que permitiría el mantenimiento de la sociedad a través de la extirpación de aquellos miembros incapaces de adaptarse a ella. Esta idea profiláctica respecto de la sociedad le hacía ir más allá y plantear la necesidad de que se impidiera el nacimiento de los hijos de los delincuentes, ya fuese eliminándolos o sometiéndolos a un aislamiento perpetuo. Así, se conseguiría mejorar la raza, y en consecuencia, se evitaría la existencia de elementos inadaptados en las sociedades modernas, una postura que criticaría fuertemente Jiménez de Asúa¹¹¹, como se explicará más adelante cuando estudie de forma pormenorizada los planteamientos de nuestro autor respecto de la eugenesia.

Finalmente se hace necesario hablar de Enrico Ferri¹¹², el positivista que más marcó a Jiménez de Asúa, considerándolo maestro durante buena parte de su vida. En la construcción de Ferri se partía de la negación del libre albedrío y de la existencia del criminal nato, pero trazando algunas diferencias respecto del tipo propuesto por Lombroso. De este modo, entendía que el criminal nato era una persona dispuesta al crimen, mas, a diferencia de lo que planteaba Lombroso, Ferri juzgaba que no cometería un crimen si no estaba condicionado por el medio natural y social. Así, la clave en la doctrina de Ferri estaba en comprender que el delito tenía su base en la biología, aunque era el medio social el que le daba forma y consistencia finales.

Teniendo en cuenta la influencia de estos factores, Ferri hablaba de la existencia de una ley de saturación criminal, según la cual la combinación del medio físico y social con los factores antropológicos, conducía a la comisión de delitos. Al igual que ocurría en la visión de Garófalo, consideraba Ferri que el delincuente era la excepción, era una anomalía biológica y social, pero se distinguía de su colega positivista en la forma de entender el modo como había que encarar el problema de la delincuencia. Mientras que Garófalo era partidario de la eliminación del delincuente, Ferri planteaba la existencia de sustitutivos penales, ya que concebía que la pena, como medio de represión, tenía una eficacia más negativa que positiva. Siguiendo esta idea, el uso de medidas distintas a las penas conduciría a la disminución de los delitos y a su desaparición definitiva en el futuro, lo cual sería compaginado con unas circunstancias laborales en las que el trabajo socialmente regulado y bien retribuido ayudaría a la desaparición del crimen. Esta idea, que parte de la ideología socialista de Ferri, adquiere pleno sentido si se tiene en cuenta

¹¹¹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho Penal*, Tomo II, p. 63.

¹¹² Enrico Ferri, *Sociología criminal* (1917), Pamplona, Analecta, 2005, pp. 36, 46, 91, 122, 294,

la “ley de saturación criminal”: si los delincuentes natos solo cometían delitos como consecuencia de la influencia de los factores telúricos y sociales, un futuro socialista en el que no existieran conflictos sociales, terminaría produciendo la desaparición de buena parte de los delitos y de los delincuentes.

En definitiva, la función penal en la construcción de Ferri era plenamente profiláctica y buscaba preservar la sociedad contra el crimen partiendo de la idea de que la prevención siempre sería mucho más positiva que la retribución, la cual no tendría fuerza alguna mientras siguieran existiendo los factores que empujaban a los criminales a delinquir. Esta idea es clave porque atraerá la atención de un Jiménez de Asúa que más allá de la admiración profesada hacia Lombroso, encontró en Ferri una luz que le guio durante buena parte de los años 20, hasta que las circunstancias políticas, siempre tan presentes en la vida de nuestro profesor, le hicieron alejarse tanto del positivismo como del “sumo maestro italiano”.

Una vez examinado el correccionalismo como aplicación del krausismo en el derecho y el positivismo, ha de cerrarse el análisis de la corriente krauso-positivista con la presentación del único representante de dicho movimiento¹¹³, Pedro Dorado Montero. El profesor salmantino ha sido presentado como un punto medio entre positivismo y correccionalismo¹¹⁴, y aunque hay autores que lo han categorizado como positivista¹¹⁵, rechazo su catalogación como tal por la sencilla razón de que nunca aceptó el principal postulado de la escuela positiva: la existencia del delincuente nato. Hay una frase de Dorado Montero que creo que representa claramente su visión al respecto: “en el alma del criminal pasa algo que lleva al crimen, y que tiene que pasar, porque sin ello el crimen no vendría a la vida”¹¹⁶. La idea que se desprende de esta frase es clara a mi parecer: en el alma del criminal no existe originariamente la intención de delinquir, por lo que la existencia del criminal nato queda descartada; sin embargo, “algo” ocurre en ella, y si ese algo es el que hace que el crimen tenga lugar, el foco habrá que ponerlo en evitarlo, en evitar que un alma, una persona que no ha nacido con tendencias delictivas, dé el paso hacia la comisión de un crimen.

En la construcción penal de Dorado Montero había un hecho fundamental, la ruptura con el catolicismo¹¹⁷; pasó de ser una persona profundamente religiosa a apartarse de la religión católica, eliminando así la concepción que identificaba orden moral/religioso y orden jurídico que estaba presente en Silvela y García Valdés. Partiendo de este hecho, se puede observar un proceso que arrancó prácticamente desde el anarquismo para evolucionar y adoptar una postura más cercana al socialismo. Así, cuando en 1903 teorizó sobre el surgimiento del derecho, llegó a la conclusión de que la aparición de las leyes supuso un retroceso y un amenguamiento de las fuerzas de la sociedad, iniciándose de este modo la esclavitud social¹¹⁸. Años más tarde abandonó

¹¹³ Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, p. 521.

¹¹⁴ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *El centenario del nacimiento de Dorado Montero*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1962, p. 7.

¹¹⁵ José Antonio Ramos Pascua, “El positivismo jurídico en España: D. Pedro Dorado Montero”, p. 507.

¹¹⁶ Pedro Dorado Montero, *La psicología criminal en nuestro derecho legislado*, Madrid, Hijos de Reus, 1910, p. 17.

¹¹⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, p. 873.

¹¹⁸ Pedro Dorado Montero, *Valor social de leyes y autoridades* (1903), Digitalización KCL, p. 27.

esta postura anti positiva para llegar a la conclusión de que el derecho positivo servía para garantizar las conquistas que poco a poco habían ido obteniendo los miembros de la sociedad, es decir, pasó a entender que el derecho positivo se erigía como garantía de libertades, y comprendió que el derecho natural era una etapa preparatoria del derecho legislado¹¹⁹.

Es desde la percepción del derecho positivo como una garantía de las conquistas de los hombres donde dio un nuevo salto y creó una doctrina, el *Derecho protector de los criminales*, que rompería los esquemas establecidos hasta el momento y fascinaría a Jiménez de Asúa hasta el punto de defenderla hasta el final de sus días. Sebastián Martín, al estudiar la egregia figura del profesor salmantino, llega a una conclusión que tomo como mía, y es que apunta acertadamente que lo que pretende Dorado Montero no es sino “reubicar el pensamiento penal en unas bases democráticas”¹²⁰. Si el profesor Martín hace esta aseveración se debe a que el ataque al principio de legalidad que existe en el *Derecho protector de los criminales* de Dorado Montero no se debe a una postura reaccionaria, sino al intento de reformulación del *nullum crimen nulla pena sine lege*, con los ojos puestos en un nuevo periodo político y cultural (aquí aparece el acercamiento al socialismo al que antes me referí) que estaba por venir.

Dorado Montero partía de la idea de que el delito era algo relativo¹²¹, al igual que el derecho, ya que si ambos existían era porque el hombre los había creado. Partiendo de esta base, la noción de delito era por lo tanto artificial, ya que el delito no era una ofensa a ojos de todos los ciudadanos, sino exclusivamente a ojos de aquellos que habían constituido el orden jurídico. Por lo tanto, si la noción del delito era relativa, también lo era la del delincuente; esto hizo que llegase a la conclusión de que si las acciones que conducían a un delito no eran justas ni injustas, tampoco los hombres eran buenos ni malos, volviendo aquí a encontrarse una negación de la existencia del delincuente nato.

Teniendo en cuenta este punto de partida, Dorado Montero concibió la función penal como preventiva y preservadora. Esto se debía a que entendía que con las penas no se afectaba la voluntad del hombre, algo esencial si se pretendía que aquel que cometía un delito no volviese a delinquir; por esta razón aseveraba que la finalidad última de la pena debía ser “hacer que los hombres quieran y obren como nosotros apetecemos”. Pero si se pretendía alcanzar y moldear la voluntad del hombre, esto no podía hacerse a través de la pena puramente retributiva, sino mediante un tratamiento terapéutico del delincuente, donde la pena fuese teleológica y no se basara en el delito, sino en la defensa social. Y esto es así porque a la función penal no debía interesarle el delito, debía centrarse en el delincuente que era probable que cometiera un crimen mañana, para lo cual la pena retributiva era inservible.

¹¹⁹ Pedro Dorado Montero, *El derecho y sus sacerdotes* (1909), Pamplona, Analecta, 2003, p. 81.

¹²⁰ Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, p. 531.

¹²¹ Los trabajos utilizados para reconstruir la teoría de Dorado Montero, así como la numeración de páginas, es la que reza a continuación. Pedro Dorado Montero, *Derecho protector de los criminales*, vol. 1, pp. 20-21, 40, 54, 59, 81, 105, 131, 136, 155-158, 167, 176, 193-194, 233, 238 y 270; Pedro Dorado Montero, *Derecho protector de los criminales*, vol. 2, pp. 51, 84, 120, 122, 127, 135 y 139; Pedro Dorado Montero, *Bases para un nuevo derecho penal* (1902), Buenos Aires, Depalma, 1973, pp. 15, 36, 49-50, 57, 63, 65-66, 76, 105, 118-125; Pedro Dorado Montero, *Problemas de derecho penal*, pp. 33, 71-72.

Este tratamiento correccional que recibiría el delincuente dependería del peligro que exhibiese, no teniendo ningún problema Dorado Montero en abogar por su aplicación incluso con anterioridad a que el sujeto peligroso cometiera delito alguno, idea que también estuvo presente en las construcciones de Jiménez de Asúa. En la cosmovisión de Dorado Montero hay que tener en cuenta su modo de concebir al delincuente, pues entendía que si los criminales tenían derecho a un tratamiento terapéutico en lugar de recibir una pena de carácter retributivo, se debía a la sencilla razón de que la delincuencia era una causa limitadora de la capacidad jurídica del individuo, y ante tal limitación, se hacía necesaria una protección tutelar, que no era otra que el tratamiento penal correctivo que postulaba Dorado Montero.

Y ante todo este panorama bañado de diferentes corrientes y concepciones cabe hacerse una pregunta ¿Dónde encaja Luis Jiménez de Asúa? La realidad es que una de las características de Jiménez de Asúa fue la versatilidad y la capacidad de moverse entre diferentes influencias, tomando de cada una de ellas, en momentos determinados, elementos que le sirvieran para construir su propia doctrina, donde se podían encontrar desde principios de la escuela clásica, a planteamientos del positivismo, pasando por un abrazo de la construcción de Pedro Dorado Montero. Desgranar, por lo tanto, la influencia que el estado de la cuestión penal de principios del siglo XX tiene sobre Jiménez de Asúa será el cometido del resto del siguiente epígrafe.

3.2. EL MÁS LISZTIANO DE LOS PENALISTAS ESPAÑOLES

En el análisis de la tesis doctoral de Jiménez de Asúa se ha podido observar la influencia en nuestro autor de las dos corrientes preponderantes de la época, el correccionalismo y el positivismo. La primera de ellas por su fuerte implantación en España y la segunda por la importancia adquirida en Europa y en América, donde la lucha de escuelas fue mucho más visible que en el suelo patrio. No obstante, y a pesar de que en un primer momento Jiménez de Asúa se sintió atraído por el positivismo, fue la política criminal de Franz von Liszt la que encauzó las tendencias de nuestro protagonista¹²², encontrando así una doctrina con posibilidad de aplicación inmediata y con la que comulgaba completamente. No hay duda alguna de que del paso por Suiza, Alemania y Suecia quedó como remanente el influjo de von Liszt y de la política criminal, la cual estuvo presente en los trabajos inmediatamente posteriores que publicó.

Así, en *La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas*, alabó la política criminal presentada por von Liszt en el Programa de Marburgo, haciendo suya la definición del maestro alemán al concebirla como el “contenido sistemático de principios según los cuales el Estado dirigía la lucha contra el crimen, por medio de la pena y de sus medidas afines”¹²³. Esta idea de medidas afines, que no era otra cosa que medidas de seguridad aplicables con fines educativos y preventivos, fue la que captó la atención de Jiménez de Asúa. Pasó así a concebir la política criminal, no con el mismo enfoque que ofrecía cuando presentaba la sentencia indeterminada, es decir, como algo que podría darse si se cumplieran una serie de condiciones, sino como un conjunto de doctrinas que ya habían sido realizadas, como demostraba el caso de

¹²² No en vano el profesor argentino E. Raúl Zaffaroni ha defendido que de la doctrina de von Liszt emanaba un “peligrosismo positivista matizado”. Vid. E. Raúl Zaffaroni, *Doctrina penal nazi. La dogmática penal alemana entre 1933 y 1945*, Buenos Aires, Ediar, 2017, p. 130.

¹²³ Luis Jiménez de Asúa, *La política criminal en las legislaciones europeas y americanas*, p. 18.

Estados Unidos, y que podían ser realizables a este lado del atlántico. La política criminal era entonces desde la concepción de von Liszt una ciencia de posibilidades¹²⁴ que nadaba entre dos grandes océanos, la filosofía y la legislación vigente. De este modo, la política criminal tomaría de la filosofía y la biología aquello que fuese realizable dentro de las circunstancias de la época, elaborando una doctrina que pudiese ser aplicable dentro de los parámetros de la legislación vigente. Por lo tanto, si las legislaciones que se guiaban por la política criminal dependían de los elementos que pudiese tomar de la filosofía y la biología en cada periodo concreto, la política criminal nunca moriría, resurgiendo y reconstruyendo nuevas doctrinas a medida que la sociedad fuese avanzando¹²⁵. La idea de que la sociedad había evolucionado y la defensa del principio de legalidad había quedado atrás, entroncaba perfectamente con la concepción de la política criminal como un derecho penal dinámico que se adaptaba a los avances de la sociedad ofreciendo nuevas soluciones.

Otro aspecto importante del acercamiento de nuestro penalista a von Liszt fue resaltado por Heinz Mattes, quien apuntó que lo que realmente impresionó a Jiménez de Asúa de Franz von Liszt fue la concepción de la ciencia penal como una ciencia total¹²⁶, viendo en ella grandes posibilidades como herramienta transformadora¹²⁷. Lo importante en este punto es comprender qué hizo que la política criminal fuera atractiva para Jiménez de Asúa, más allá del hecho apuntado anteriormente en relación a la influencia de dicha corriente en el anteproyecto del código penal Suizo. Lo cierto es que, como concepto cerrado y homogéneo, la política criminal de von Liszt era prácticamente desconocida en España¹²⁸, pero nuestro autor se sintió atraído por una razón práctica¹²⁹. En el Jiménez de Asúa que entra en contacto con von Liszt existía indudablemente un interés por el positivismo, que sin embargo no implicaba la completa aceptación de los postulados de la moderna escuela italiana. En cambio, en la política criminal de von Liszt encontró la posibilidad de aplicación legislativa de algunos de los postulados positivistas, así como el rechazo de algunos principios de la *Scuola Positiva* con los que Jiménez de Asúa no terminaba de comulgar.

¹²⁴ En el momento en el que Jiménez de Asúa entró en contacto con von Liszt, también participó de la idea del maestro alemán que definía la política criminal como una “ciencia de posibilidades”. Sin embargo, con el paso de los años, nuestro protagonista le retiró el calificativo de ciencia, concibiéndola como “una serie de posibilidades para acercar a la realidad los principios que [habían] descubierto las ciencias explicativas del delito”. vid. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 175.

¹²⁵ Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo código penal argentino*, p. 86.

¹²⁶ Heinz Mattes, *Luis Jiménez de Asúa*, p. 21.

¹²⁷ El concepto de ciencia total penal de von Liszt, conocida en alemán como la *gesamte Strafrechtswissenschaft*, no se limitaba al derecho positivo, sino que se extendía a otras materias como el derecho procesal penal, la criminalística, la criminología, la penología y la política criminal. El trasfondo de esta ciencia total era la convicción de que el derecho penal positivo no podía ser comprendido, ni mucho menos aplicado, sin el conocimiento que otorgaban estas ciencias, puesto que aportaban los datos necesarios para que la legislación penal pudiera seguir avanzando. vid. Gonzalo Quintero Olivares, “Franz von Liszt y la ciencia penal española”, p. 202.

¹²⁸ Manuel López-Rey y Arrojo, *La justicia y la política criminal en España*, Madrid, Publicaciones del Instituto de criminología de la Universidad Complutense, 1979, p. 62.

¹²⁹ De hecho, poco tiempo después de finalizar su estancia con von Liszt, llegaba a la conclusión de que “mientras las doctrinas de la antropología criminal languidec[ía]n por extraviados derroteros, en los dominios de la política criminal, no se pon[ía] el sol”. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “Antropología criminal y política criminal”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, p. 104.

Como puntos comunes entre el positivismo y la política criminal¹³⁰ pueden mencionarse la idea de poner el foco en el delincuente en lugar de en el delito, dotar a la pena de un fin, el determinismo como motor de la conducta del delincuente y la elección de la prevención especial sobre la general; por otro lado, como puntos de desencuentro deben citarse la negación de la existencia del delincuente nato y la importancia concedida al mantenimiento de las garantías jurídicas y a los factores sociales del delito, una posición que con el paso del tiempo pasaría a ser también considerada por los positivistas, a raíz de la construcción de Ferri, como un nuevo dogma de la escuela. El hecho de esta existencia de puntos en común entre la política criminal de von Liszt y el positivismo italiano no era mera casualidad, sino que atendía, según el propio Jiménez de Asúa, a la llegada del positivismo a Alemania y su entrada en contacto con teorías propias de las tierras germanas.

Para Jiménez de Asúa, junto con la escuela clásica y la positivista, convivía un punto intermedio, que él denominó positivismo crítico¹³¹. Entendía que su surgimiento se debía a la “fecundación” de teorías autóctonas de cada país por las tesis positivistas que irradiaban desde Italia. De este modo, fueron surgiendo doctrinas que resultaron de la hibridación del positivismo con la corriente en cuestión; este positivismo crítico, que en Italia por ejemplo tomó forma en la *Terza Scuola*, fue la política criminal alemana, que a raíz de la importancia concedida a los factores sociales también recibió el nombre de *Escuela Sociológica*. Por lo tanto, a pesar del rechazo de von Liszt al criminal nato, no se puede negar la importancia del positivismo en la política criminal del maestro alemán; de hecho, autores como E. Raúl Zaffaroni han considerado que von Liszt fue “un Ferri matizado en muchos sentidos”¹³² y que en la separación que establecía entre el derecho aplicable al delincuente normal y al incorregible, von Liszt no tenía límites en su búsqueda de la inocuización del delincuente, una postura que desde mis perspectiva, lo acercaba también a la concepción relativa a la eliminación que defendía Garófalo.

La asimilación de los principios del maestro alemán podía ser vista por Jiménez de Asúa como una posibilidad de aplicación práctica de elementos, con los que él abiertamente comulgaba, de la escuela positiva italiana en la versión que tanto admiraba de su maestro Ferri. Siguiendo esta idea, una muestra de la aceptación de la política criminal, y por supuesto de la influencia de von Liszt, guarda relación con un cambio en la visión de Jiménez de Asúa respecto de la sentencia indeterminada. Si en el momento de la defensa de su tesis era firme defensor de la indeterminación absoluta de la pena, la nueva perspectiva ofrecida por von Liszt y su política criminal hizo que la visión de Jiménez de Asúa cambiara al respecto.

En el año 1914, ya trabajando con el profesor alemán, envió una ponencia al Segundo Congreso Penitenciario Español, celebrado en La Coruña en honor de Concepción Arenal¹³³. En la ponencia, que también versaba sobre la sentencia indeterminada, Jiménez de Asúa asumió la posición de von Liszt, así como el carácter práctico y dinámico de la política criminal, a través de la aceptación del uso de máximos y mínimos en la determinación de la pena. La idea que extraigo de este hecho es clara:

¹³⁰ José Antón Oneca, “La generación española de la política criminal”, pp. 344-345.

¹³¹ Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo código penal argentino*, pp. 82-83.

¹³² E. Raúl Zaffaroni, *Doctrina penal nazi*, p. 137.

¹³³ Luis Jiménez de Asúa, “La pena previamente indeterminada y las penas retenidas”, en *Actas del Segundo Congreso penitenciario español*, p. 200.

no se rechazaba la indeterminación absoluta; de hecho, en escritos posteriores volvió a aparecer, aunque en referencia a un futuro que todavía estaba por llegar; al contrario, se asimilaba la política criminal, entendiendo que el optimismo en la sociedad y el idealismo del que hasta entonces había hecho gala podrían obtener resultados en el futuro, pero no en un presente que necesitaba reformas. Por eso Jiménez de Asúa aceptaba la utilización de máximos y de mínimos en la aplicación de la pena, ya que su uso, a diferencia de lo que ocurría a corto plazo con la indeterminación absoluta, sí era una doctrina realizable. Años más tarde seguiría manteniendo la misma idea, según se desprende del informe que envió al IX Congreso Penitenciario Internacional de Londres en el que trataba la generalización del principio de la sentencia indeterminada.

Por lo tanto, no se puede negar que hay una imborrable huella de von Liszt en nuestro penalista, y esta no es otra que la de la política criminal, de la que se pueden seguir trazos a lo largo de la extensa obra de Jiménez de Asúa. No se quiere significar con ello que existiera una identificación absoluta entre los postulados lisztianos y los de nuestro autor. Mientras que von Liszt entendía la política criminal como una disciplina autónoma, ajena a la dogmática penal¹³⁴, Jiménez de Asúa la incardinaba dentro de la propia dogmática, entendida como la reconstrucción del derecho vigente sobre base científica; y consideraba que la división que pretendía von Liszt era la reproducción de un viejo dualismo: el del derecho natural y el derecho positivo. Esta postura respondía a la visión de un Jiménez de Asúa que todavía no se había iniciado en el campo de la dogmática penal y no quería “limitar la ciencia del derecho penal a una seca dogmática legislativa”¹³⁵. A pesar de que años más tarde anduvo la ruta de la dogmática, siempre mantuvo la inclusión de la política criminal dentro de la misma. La huella de von Liszt se había quedado marcada, pero Jiménez de Asúa la adaptó y la modificó teniendo siempre un objetivo en mente: la transformación de la sociedad a través del derecho penal.

3.3. UN ACERCAMIENTO AL POSITIVISMO QUE SE DILUYÓ CON EL TIEMPO

Pero hablar del Jiménez de Asúa de los años 20, el que ya ha vuelto a España y se ha asentado en su cargo de docente en la Universidad Central, es tratar de su inclinación hacia el positivismo italiano. Manuel de Rivacoba apuntó que si Jiménez de Asúa no se rindió completamente ante la influencia del positivismo, fue por la cortapisa que supuso su interés por la política criminal de von Liszt¹³⁶. Aun así, existe controversia entre autores cuando se trata la adhesión de Jiménez de Asúa a los principios de la escuela italiana. De esta forma, Antonio García-Pablos de Molina consideró que el alineamiento de Jiménez de Asúa con el positivismo era “un hecho incuestionable”¹³⁷; Jorge Enrique Valencia, desde tierras colombianas, entendió que en Jiménez de Asúa existió una “adhesión entusiasta” al mismo; y el propio Enrico Ferri, al prologar la traducción italiana de *El estado peligroso*, habló del trabajo de Jiménez de

¹³⁴ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “El derecho penal en el mundo hispánico antes y después de Jiménez de Asúa”, p. 270.

¹³⁵ Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo código penal argentino*, pp. 86-87.

¹³⁶ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “La figura de Jiménez de Asúa en el derecho penal”, p. 86.

¹³⁷ Antonio García-Pablos de Molina, “La figura de don Luis Jiménez de Asúa en la criminología”, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, nº 4 julio-agosto 1989, p. 77.

Asúa como una contribución a la difusión de unas ideas que serían fundamentales para el derecho penal del mañana, entendiendo ese futuro, claro, en términos positivistas¹³⁸.

Por otra parte, existen autores como Manuel de Rivacoba, que además de apuntar el freno que von Liszt supuso a las inclinaciones positivistas de Jiménez de Asúa, sentencian que nunca militó “bajo las banderas de la Scuola”¹³⁹, pues habiéndose movido siempre sobre los esquemas del positivismo crítico, encajaba perfectamente con el acercamiento a la política criminal y la consideración de la misma como el positivismo crítico de Alemania. Heinz Mattes, por su parte, no esconde el hecho de que Jiménez de Asúa se sintió atraído durante parte de su vida por el positivismo, hecho innegable si se realiza una ojeada de conjunto a sus trabajos de los años 20, pero al igual que Rivacoba, llega a la conclusión de que “[era] imposible considerarlo como positivista”¹⁴⁰. Mi postura al respecto coincide con la de Mattes y Rivacoba. Es indudable que Jiménez de Asúa se adhirió a ciertos postulados del positivismo pero la negación del criminal nato (una negación que estuvo presente en nuestro protagonista desde el inicio de su singladura en el mundo del derecho penal) hace que me resulte imposible categorizar a Jiménez de Asúa como un positivista puro, debiendo colocarlo en las filas del positivismo crítico.

El hecho de que durante el periodo universitario el positivismo fuese una doctrina pujante con pretensiones de internacionalidad no sirve para comprender el acercamiento de nuestro autor a la misma, ya que lo común es encontrar a otros autores contemporáneos, que bien por la fuerza del correccionalismo o por el interés en el mantenimiento de los postulados clásicos, no sintieron la más mínima atracción por las doctrinas de la *Scuola*. Por lo tanto, ¿qué acerca a Jiménez de Asúa al positivismo clásico? La pregunta realmente no debería ser qué, sino quién, ya que en este punto, según se ha sugerido, se hace esencial la figura de Enrico Ferri, cuyo libro *Sociología criminal* impactó enormemente en un joven Jiménez de Asúa en el que se iba despertando el interés por las ciencias penales¹⁴¹. Sin embargo, me atrevo a decir que la atracción que siente Jiménez de Asúa va más allá de lo recogido en la *Sociología criminal* de Ferri, y se enlaza con una gran admiración hacia su persona. Cuando hablaba de él¹⁴² lo presentaba como una figura que “destaca y atrae” y que era respetada por toda Italia sin importar su inclinación política (en estos momentos iniciales de acercamiento, Ferri militaba en las filas del socialismo italiano); y cuando lo describía físicamente, llegaba incluso a hablar de sus “ojos azules, de aguda expresión, [que] debieron hacer un rudo contraste con sus negros cabellos”. Como se ve, la fascinación por el personaje parece que incluso supera a la fascinación por el jurista y político socialista.

El deslumbramiento por Ferri, que en combinación con la atracción por sus escritos hizo que en los primeros compases de la década de los 20 buena parte del positivismo general, y de los postulados de Ferri en particular, fueran casi un dogma de

¹³⁸ Luis Jiménez de Asúa, *La pericolosità. Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo*, p. XV.

¹³⁹ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “La figura de Jiménez de Asúa en el derecho penal”, p. 86.

¹⁴⁰ Heinz Mattes, *Luis Jiménez de Asúa*, p. 23.

¹⁴¹ Luis Jiménez de Asúa, “Galería de penalistas”, p. 238.

¹⁴² Luis Jiménez de Asúa, *Estudio crítico del Proyecto de código penal italiano de 1921*, pp. 28-29.

fe para Jiménez de Asúa, se hizo completo en 1921¹⁴³ cuando acudió a su casa de Roma para entrevistarle personalmente¹⁴⁴. En las preguntas que realizó cuando circunstancialmente hizo las veces de periodista, se apreciaba la admiración y el respeto por un autor que en esos momentos se encontraba a punto de presentar un proyecto de código penal supuestamente inspirado en los principios de la escuela positiva. Lo más llamativo de la entrevista, más allá de la concordancia de opiniones entre ambos autores, apareció al final de la misma, siendo una situación que podría influir en la consideración que algunos estudiosos han alcanzado al considerar que Jiménez de Asúa fue plenamente positivista. Cuando la transcripción de la entrevista concluyó y nuestro autor remató el artículo, explicó que independientemente del hecho de que ambos fueran docentes e investigadores universitarios y de que Ferri lo llamara “compañero”, el profesor italiano siempre sería su maestro, y que él, un todavía joven Jiménez de Asúa, siempre sería su discípulo, creándose una relación que tuvo reflejo en su nombramiento como colaborador de la revista *Scuola positiva*, donde, bajo la dirección de Ferri, se encargó de realizar recensiones de obras españolas y alemanas¹⁴⁵.

Manuel de Rivacoba asevera que “al iniciarse los años veinte [Jiménez de Asúa] cayó prendido de los hechizos de la idea del estado peligroso”, y lo cierto es que éste, como elemento constitutivo de la doctrina creada por el positivismo italiano, es el que más presente se encontró en nuestro protagonista, por supuesto combinado con la sentencia indeterminada, que en el sistema que planteaba Jiménez de Asúa era el complemento ideal para la idea peligrosista. Si Jiménez de Asúa se acercaba al positivismo, era porque consideraba que, una vez se había alcanzado el final de la segunda década del siglo XX, la doctrina italiana había dejado de lado el tipo antropológico, sustituyéndolo por el tipo sociológico de Ferri, una visión con la que sí comulgaba nuestro autor¹⁴⁶. En definitiva, entendía que el positivismo había ido evolucionando, adaptándose a las circunstancias y siendo capaz de hacer dogmática penal desde los postulados positivistas; y lo más importante, siendo capaz de tener influencia directa en la legislación, dando buena muestra de ello el caso del proyecto de código penal italiano de 1921¹⁴⁷. La idea clave en este punto es que Jiménez de Asúa se acercó más claramente al positivismo porque entendía que éste había avanzado, porque consideraba que el positivismo, ya no era positivismo puro, sino un positivismo crítico¹⁴⁸.

¹⁴³ En el momento en el que Jiménez de Asúa visitó a Ferri, además de haberse generalizado el uso de la violencia en el campo político italiano, comenzó a tomar forma el programa penal del fascismo, que muy pronto recibiría el espaldarazo del autor italiano. vid. Mario Sbriccoli, “Le mani nella pasta e gli occhi al cielo”, *Quaderni Fiorentini*, 28, 1999, p. 819.

¹⁴⁴ Luis Jiménez de Asúa, “Una entrevista con Enrique Ferri”, *El Liberal* de 12 de julio de 1921, pp. 1-2.

¹⁴⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Bibliografía crítica de estudios penales, y revista de las leyes y de los proyectos más importantes en materia penal*, p. 4.

¹⁴⁶ Una muestra de ello es la consideración de la pobreza como un factor decisivo en la comisión de delitos. De hecho, pensaba que el factor social es el que más influye en el delincuente, por delante de los factores físicos, y por supuesto de los antropológicos. Vid. “El factor económico de la delincuencia”, en *El Sol*, 9 de abril de 1922.

¹⁴⁷ No obstante, desde que iniciara su actividad como diputado del Partido Socialista Italiano, Ferri ya intentó contrarrestar la presencia de los postulados de la escuela clásica y dar cabida a las teorías de la nueva escuela que propugnaba. vid. Mario Sbriccoli, “Il diritto penale sociale”, pp. 577-578.

¹⁴⁸ Francisco Carrara, *Programa del curso de derecho criminal desarrollado en la Real Universidad de Pisa*, adicionada con *El derecho penal moderno y español*, de Luis Jiménez de Asúa, pp. 19-23.

La idea del estado peligroso ya estaba presente en Garófalo, quien bajo el término *temibilità*, el cual propuso como sustituto de la imputabilidad¹⁴⁹, se refería a “la perversidad constante y activa del delincuente y a la cantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo”¹⁵⁰. Esta atribución de la idea de *temibilità* o de estado peligroso a Garófalo es reconocida por Jiménez de Asúa durante la primera ocasión que presenta en público sus ideas sobre tal concepto, no durante la publicación del libro de nombre homónimo en 1922, sino durante una conferencia que dictó en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (donde también ejercía como profesor) el 27 de febrero de 1920. En dicha conferencia partía de la base de que el estado peligroso era la fórmula que pretendía sustituir la imputabilidad moral y el libre albedrío, conceptos que consideraba “viejos e infecundos”¹⁵¹. Por lo tanto, si la noción del libre albedrío debía desaparecer del derecho penal, la del estado peligroso pasaba a cobrar una posición preponderante, ya que la sociedad tenía la necesidad de defenderse tan pronto como se confirmara la peligrosidad de un delincuente.

Pero incluso construyendo un sistema en el que la institución del estado peligroso era la preponderante y la sustituta del libre albedrío, Jiménez de Asúa, siempre enemigo de las definiciones, entendía que dar una noción completa del estado peligroso era prácticamente imposible, por lo que se limitó a definirlo como “la probabilidad de que un individuo cometiera o volviera a cometer un delito”¹⁵² (algunos años más tarde daría una definición más completa al designarlo como “la muy relevante probabilidad de un sujeto para convertirse en autor de delitos o para cometer nuevas infracciones”¹⁵³). La inclusión del término “cometiera” junto a “volviera a cometer” no era insignificante, ya que con esta definición Jiménez de Asúa daba cabida, no solo a la peligrosidad post delictual, sino también a la pre delictual, que implicaba un ataque directo al principio de legalidad. Pero si esto es así, no se debe a que Jiménez de Asúa quisiera socavar las garantías individuales, sino al hecho de que pensaba que las conquistas de la Revolución francesa formaban ya parte del inconsciente ciudadano, por lo que recogerlas en los códigos penales hacía que éstos fuesen para el juez “grilletes que trab[aba]n su dignidad”¹⁵⁴.

El aspecto fundamental que hay que tener en cuenta en la concepción del estado peligroso que tenía Jiménez de Asúa es que en todo momento se refería al peligro subjetivo, y no al objetivo, siendo esto una muestra más de las pretensiones de nuestro penalista de poner el foco en el sujeto y no en la acción¹⁵⁵. No obstante, consideraba que para valorar la peligrosidad sería necesario estudiar, además de aspectos subjetivos como la personalidad, la vida anterior al delito, la conducta posterior a la comisión del mismo y la calidad de los motivos, el delito cometido o el acto en cuestión que manifestaba la peligrosidad. Otra de las claves de la visión que tenía Jiménez de Asúa sobre el estado peligroso era su postura contraria a la categorización, es decir, a realizar

¹⁴⁹ Michele Pifferi, “L’individualizzazione della pena”, p. 113.

¹⁵⁰ Rafael Garófalo, *La criminología*, p. 286.

¹⁵¹ Luis Jiménez de Asúa, *El estado peligroso del delincuente y sus consecuencias ante el derecho penal moderno*, p. 11.

¹⁵² *Ibíd.*, p. 19.

¹⁵³ Luis Jiménez de Asúa, *Problemas de derecho penal*, p. 118.

¹⁵⁴ Luis Jiménez de Asúa, *El estado peligroso*, p. 94.

¹⁵⁵ Para lo sucesivo, tomo referencias de Luis Jiménez de Asúa, *El estado peligroso*, pp. 50, 84, 88, 90-92, 136 y 139.

una enumeración de las personas susceptibles de ser consideradas peligrosas. Llegaba a esta postura por el convencimiento de que solo mediante la generalización del estado peligroso se podrían obtener todas las ventajas que de él se derivaban. Esto hizo que fuese partidario de que también se aplicara el estado peligroso a incapaces, ya que el hecho de no tener una capacidad de obrar plena no les hacía menos peligrosos para el conjunto de la sociedad; por un motivo similar, y teniendo en cuenta que para él las penas debían contar con una dimensión terapéutica, correctiva y benefactora, Jiménez de Asúa también se mostraba contrario a tratar los casos de responsabilidad disminuida con una pena atenuada.

Siguiendo esta idea, consideró que el tratamiento resultante del diagnóstico del estado peligroso debía ser aplicado de forma general. Éste no se aplicaba porque quien había cometido la transgresión lo hubiera hecho en el ejercicio del libre albedrío, sino porque con el acto ejecutado se revelaba su estado peligroso, es decir, su peligrosidad respecto de la sociedad. Así, junto con el problema de la imputabilidad disminuida, entendía nuestro protagonista que se podría solucionar el problema de la culpa penal mediante el estado peligroso, el cual acabaría con la cuestión de punibilidad de los delitos culposos; de igual modo, se podría zanjar la discusión sobre la causalidad eficiente; y podría darse un fundamento subjetivo a las causas de justificación. Pero para que el estado peligroso pudiera desplegar todo su potencial, entendía que debía darse un cambio fundamental en la concepción del derecho penal: despojar la pena del sentido expiatorio y adaptarla a las circunstancias del delincuente, siempre compaginado con la reducción paulatina de su uso, dando paso a las medidas de seguridad, las cuales, al igual que la pena, deberían ser aplicadas por jueces con un amplísimo arbitrio.

No deja de ser llamativo que a lo largo de la presentación de su doctrina, Jiménez de Asúa no especificara en ningún momento cómo deberían ser los tratamientos tutelares y correctivos aplicables a aquellas personas que hubiesen demostrado su peligrosidad. Este hecho muestra que cuando escribió por vez primera sobre el estado peligroso no lo hizo pensando en su directa aplicación, quizás influenciado por la creencia de que en España “poco o nada espera[ba] del porvenir” como consecuencia de la constante injerencia de la política en el mundo judicial. Pero creo que esta idea, unida a unas palabras finales en las que honra la memoria de Dorado Montero y su *Derecho protector de los criminales*, explicaba un acercamiento a las doctrinas del profesor salmantino, las cuales –comenzaba a barruntar Jiménez de Asúa en su cabeza– deberían ser aplicables en un futuro, quizás no muy lejano, pero un futuro al fin y al cabo.

El rechazo de Jiménez de Asúa al positivismo no puede achacarse directamente a la política como tal, sino en concreto al autoritarismo que se estaba desarrollando tanto en España como en el exterior, en este caso a consecuencia del surgimiento del fascismo. De este modo, renegaba del positivismo por la forma de Estado que fue adoptada tanto por Primo de Rivera como por Mussolini, quienes, a pesar de las diferencias entre ambos, atacaron directamente la libertad de los ciudadanos, los cuales veían impasibles cómo sus derechos y garantías eran violados por gobiernos autoritarios. No en vano, en este periodo existía una débil concepción de lo que significaba Estado de derecho en cuanto a patrimonio de los ciudadanos¹⁵⁶, por lo que los derechos propios del liberalismo se hacían aún más necesarios ante el ascenso al poder de regímenes que amenazaban con violarlos. Ante esta tesitura, donde el gobierno

¹⁵⁶ Gonzalo Quintero Olivares, “Franz von Liszt y la ciencia penal española”, p. 197.

pasaba por alto constantemente las garantías del derecho penal liberal, la eliminación de principios como el de legalidad sería altamente peligroso para el conjunto de la sociedad, pues de seguir existiendo tales regímenes, sus desmanes serían aún mayores.

Hacia el interior, como se sabe, los abusos de la dictadura de Primo de Rivera cambiaron la visión de un Jiménez de Asúa. La coyuntura de censura y represión hizo que se replantease la creencia de que las conquistas realizadas durante la Revolución francesa formaban parte del imaginario colectivo y no deberían ser recogidas en los códigos penales. La dictadura le demostraba que no existían las condiciones para que instituciones positivistas como el estado peligroso pudieran ser aplicadas inmediatamente. A similares conclusiones le llevaba el surgimiento del fascismo, siendo fundamental la adhesión de Ferri a sus filas, que determinó la ruptura definitiva de Jiménez de Asúa con el positivismo. Entiendo que, debido a que el acercamiento al positivismo se hizo a través de Ferri y de sus doctrinas expuestas en su obra *Sociología criminal*, su conversión al fascismo supuso el derrumbamiento de un mito, y consecuentemente el fin de su esperanza en las posibilidades del positivismo, por más que pudiera seguir defendiendo algunas instituciones positivas, como el estado peligroso, que de forma aislada sí podrían cosechar existir dentro del derecho penal liberal¹⁵⁷. En este sentido, siguiendo con el ejemplo del estado peligroso, entendía que su implementación no solo no supondría una merma de los principios del derecho penal liberal, sino que fortalecería el papel del poder judicial al acaparar competencias que hasta el momento pertenecían a la policía; un asunto sobre el que profundizaré más adelante.

La ruptura definitiva, pública y notoria, de Jiménez de Asúa con Ferri surgió a raíz de una carta que el primero envió a su colega italiano en octubre de 1926. Esta carta¹⁵⁸, que entre otros aspectos criticaba la afiliación fascista, dio lugar a un duro epistolario que fue publicado en el diario *La Prensa* de Argentina¹⁵⁹, y que concluiría con una respuesta enviada por Jiménez de Asúa el 2 de octubre de 1927, al poco tiempo de volver de un viaje a Brasil. Teniendo en cuenta la fecha de las cartas, existe un periodo de tiempo considerable entre la penúltima y la última, en concreto tres meses, deduzco que la ruptura con el que había considerado su maestro hasta hacía poco debió ser madurada por nuestro penalista, siendo utilizado el viaje a Brasil como un periodo para reflexionar sobre el conflicto. La primera de las cartas que envía Jiménez de Asúa, a pesar de condenar el paso de Ferri al fascismo, comenzaba con un “maestro querido”; la última, en la que explicaba que había publicado la epístola para que nadie creyese que él, como seguidor de Ferri, también se había adherido a los “traspies científico-políticos”, concluye con un “señor profesor”. El que había sido maestro desde aquella entrevista celebrada en Roma en 1921 ahora no era más que un señor profesor que había traicionado a una causa socialista por la que Jiménez de Asúa se sentía cada vez más inclinado; se había roto una relación que nunca más se volvió a retomar.

¹⁵⁷ En este aspecto, coincido plenamente con el profesor Zaffaroni, quien entiende que la decepción de Jiménez de Asúa en relación a la mutación política de un Ferri que pasó del socialismo al fascismo, se debió a la falta de meditación sobre la posición originaria del positivismo, el cual siempre supuso una involución del derecho penal respecto de los derechos individuales, provocando que no fuese difícil de encajar dentro de la ideología fascista. vid. E. Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal, Parte general*, Tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1987, p. 225.

¹⁵⁸ Luis Jiménez de Asúa, “Evolución política y derecho penal. Carta al maestro Enrique Ferri”, *La Prensa*, 14 de marzo de 1927, p. 14.

¹⁵⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Política, Figuras, Paisajes*, pp. 91 y ss.

Esta evolución penal de Jiménez de Asúa tuvo un reflejo claro en algunos de sus trabajos, especialmente en aquellos en que se encargaba de estudiar y comentar códigos penales a la luz de las diferentes corrientes. El punto de partida, momento en el que se encuentra muy cercano al positivismo, es el análisis del proyecto de código penal italiano de 1921¹⁶⁰, obra, como ya se ha expuesto, del propio Ferri. Al analizar este proyecto, del que cabe destacar la inclusión del estado peligroso, la unificación de las penas y las medidas de seguridad bajo la noción de “sanciones” y la dotación de un carácter subjetivo a la condena condicional, Jiménez de Asúa lo estimaba como el más renovador del siglo XX, merecedor de los más vivos elogios por ser “atrevidamente innovador”, constituyendo un ejemplo para España.

Cuando visitó Buenos Aires en 1923 con el cometido de comentar el nuevo código penal argentino (invitación que precisamente fue realizada a raíz de la cercanía de Jiménez de Asúa con la escuela italiana), su defensa de los postulados positivistas continuaba en pie. La crítica que realizó al código iba en el sentido de entender que el positivismo estaba muy poco presente en sus preceptos, sintiendo extrañeza por la fuerte implantación de la *Scuola* en Argentina. De hecho, fue más allá, considerando que la doctrina que recogía el nuevo código criminal de las tierras del río de la Plata ni siquiera bebía de la política criminal, sino de la dirección neoclásica¹⁶¹. Esta visión cambió cuando dos años más tarde el ejecutivo argentino creó una comisión encargada de redactar una ley sobre el estado peligroso que se incorporaría a los preceptos del código penal. Al comentar dicha ley a lo largo de tres artículos publicados en el diario *La Prensa*, a pesar de recoger algunas críticas relativas a la construcción de la sanción de la peligrosidad, Jiménez de Asúa entendió que una vez que el proyecto se aprobara, y que por lo tanto el estado peligroso pasara a formar parte de la legislación, el sistema penal argentino sería más avanzado, en el sentido de más cercano al positivismo¹⁶².

Cuando en 1924 analizó el primer código penal promulgado en la Unión Soviética, destacó que uno de sus mayores aciertos fue la inclusión del estado peligroso pre delictual¹⁶³. La afinidad positivista proseguía. Pero si algo se debe destacar de este momento, porque va a conectar con el siguiente paso de la concepción penal de Jiménez de Asúa, fue la relación que comenzó a trazar entre el derecho penal socialista del futuro y el *Derecho protector de los criminales* de Dorado Montero¹⁶⁴. Jiménez de Asúa, al analizar el código penal soviético, no lo identificó directamente con las bases que, desde su punto de vista, debía tener el código penal de un sistema socialista, ya que creía que el aprobado por la Rusia soviética todavía bebía de la escuela clásica y tenía mucho camino por recorrer. No obstante, lo definió como un enlace entre las leyes penales burguesas y las futuras leyes penales socialistas, las cuales las enclavaba en un futuro que, a pesar de lo irrealizable que parecía, no lo caracterizaba de utópico.

¹⁶⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Estudio crítico del Proyecto de código penal italiano de 1921*, pp. 103, 121, 141-143 y 146.

¹⁶¹ Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo código penal argentino*, pp. 184 y 210.

¹⁶² Luis Jiménez de Asúa, “El proyecto de ley sobre el estado peligroso”, *La Prensa*, 4 de octubre de 1925, p. 22, “El proyecto sobre estado peligroso”, *La Prensa*, 22 de octubre de 1925, p. 22 y “El proyecto sobre peligrosidad”, *La Prensa*, 6 de diciembre de 1925, s/p.

¹⁶³ “Luis Jiménez de Asúa analiza el código penal de la Rusia soviética”, *La Prensa*, 2 de noviembre de 1924, p. 10.

¹⁶⁴ “El código penal socialista del porvenir según Luis Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 14 de noviembre de 1924, p. 11.

En 1927, cuando se encargó de estudiar el siguiente código penal que fue promulgado en la Unión Soviética ya se encontraba inmerso en la discusión con Ferri, con quien todavía debería enviarse algunas cartas que conducirían a la ruptura definitiva. En este punto de su evolución penal seguía siendo partidario de la aplicación de buena parte de las doctrinas del positivismo, tal y como se deducía del júbilo con que celebraba que el código ruso se hubiera edificado “sobre las bases que postuló el positivismo penal italiano”¹⁶⁵. Pero fue un poco más tarde, a finales de 1927, cuando, en su comentario de códigos extranjeros, se comenzó a vislumbrar un cambio. En este sentido, cuando analizó el código penal peruano de 1924 (como se observa, con algunos años de diferencia), lo definió como “uno de los hechos más importantes de la legislación penal contemporánea”, y no lo hacía, como ocurriera al analizar el código penal soviético, por su identificación con los postulados del positivismo, sino por poder encuadrarse dentro de la política criminal¹⁶⁶. Este cambio, que era muestra de la evolución penal de un Jiménez de Asúa que poco a poco se va alejando del positivismo, se pudo terminar de apreciar cuando en el año 1930, al analizar el código penal mexicano de 1929, lo identificaba con el positivismo, pero no en tono celebratorio, sino calificándolo como una “escuela que se avejenta y retrasa”¹⁶⁷.

Es en este punto cuando, según sus propias palabras, “traspas[ó] las doctrinas del positivismo italiano” y tomó como propio el *Derecho protector de los criminales* de Dorado Montero¹⁶⁸, en un momento en el que consideró que “la lucha de escuelas [era] un concepto fugitivo hasta el pretérito”¹⁶⁹ y en el que entendía la doctrina de Dorado Montero, al igual que hiciera con la política criminal de von Liszt respecto de Alemania, como el positivismo crítico español. A pesar de ello, esta aseveración debe enmarcarse en el contexto que he presentado anteriormente, es decir, un contexto en el que Jiménez de Asúa es consciente de la necesidad de mantener la existencia de las garantías penales para salvaguardar los derechos de los ciudadanos. Entonces, ¿en qué momento habría de aplicarse el sistema creado por Dorado Montero? La respuesta para Jiménez de Asúa era fácil, la aplicación de dicho sistema tendría lugar en un futuro en el que las circunstancias habrían cambiado por el advenimiento del socialismo, ideología política que a estas alturas de su vida había tomado como suya y que llegaría a convertirse en una civilización, no por el ejercicio de la fuerza, sino mediante la transformación de los individuos a través de medios democráticos.

No obstante, el cambio no podría darse de la noche a la mañana, por lo que se requería un periodo transitorio entre el momento vigente, caracterizado por la preeminencia de la conciencia demo-liberal, y el futuro socialista, donde la defensa penal de la sociedad se haría a través de la “protección” del delincuente¹⁷⁰. Esta transitoriedad, que es sin duda el toque de originalidad en la construcción de Jiménez de Asúa, serviría de enlace entre el derecho penal burgués y el *Derecho protector de los*

¹⁶⁵ Luis Jiménez de Asúa, “El nuevo código penal ruso”, *La Libertad*, 24 de junio de 1927, p. 1

¹⁶⁶ Luis Jiménez de Asúa, “El nuevo código penal peruano de 1927”, *La Prensa*, 12 de octubre de 1928, p.8.

¹⁶⁷ Luis Jiménez de Asúa, “El nuevo código penal mejicano”, *La Libertad*, 23 de enero de 1930, p. 1.

¹⁶⁸ Luis Jiménez de Asúa, “Galería de penalistas”, p. 239.

¹⁶⁹ Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo derecho penal*, Madrid, Editorial Páez, 1929, p. 80

¹⁷⁰ En esta nota al pie aúno todas las páginas relevantes del libro en el que Jiménez de Asúa expone la evolución del derecho penal hasta posiciones socialistas. Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo derecho penal*, pp. 80-83, 87-97, 101-104, 116-119, 120-128,

criminales. En lo que se refiere al periodo transitorio, Jiménez de Asúa utilizó el término “porvenir inmediato”, de lo que se deducía una verdadera creencia en la pronta llegada del socialismo, probablemente influida por el asentamiento del régimen soviético, sobre el cual hablaba a finales de la década de los 20 en términos elogiosos, depositando la esperanza en que el derecho de la Unión Soviética siguiera el camino trazado en su evolución penal, alcanzando un derecho criminal realmente basado en los principios socialistas, que a su vez fuese futuro ejemplo para Europa y América¹⁷¹.

Por lo tanto la idea motriz fue que las concepciones punitivas vigentes tenían que ser completamente transformadas, pero mientras este hecho acaecía, habrían de realizarse unas leyes de tránsito para cuya construcción se apoyaba en la política criminal de von Liszt y su fuerte carácter dualista. Este dualismo se vio traducido directamente en la existencia de dos códigos: uno sancionador y otro preventivo; siendo la existencia de ambos el modo de fortalecer las “modernas instituciones penales” y dejar intactas las garantías del derecho penal liberal.

El código sancionador, a pesar de que mantendría las características de los códigos penales existentes hasta el momento, dejaría de buscar la mera retribución de los delitos; por el contrario, establecería sanciones que, a la vez que cumplieran con la prevención general, lograrían la especial. Así, el principio de legalidad se consagraría en sus páginas mediante la definición de delitos y la creación de catálogos de sanciones, pero al mismo tiempo se añadiría la peligrosidad, todavía post delictual, al considerar que ante un delito típico y comprobado la sociedad adquiriría el derecho de intervenir, pudiendo elegir una sanción en función de la peligrosidad concreta del delincuente. En el momento en el que se introducía el concepto subjetivo de peligrosidad, se hacía necesario ampliar el arbitrio de los jueces, pero por tratarse de un periodo transitorio, era consciente de que no podía ser ilimitado, por lo que el juez se ceñiría a poder elegir entre una serie de sanciones que la ley establecería para cada delito concreto. Esta ampliación del arbitrio judicial iría acompañada del uso de la primera institución penal que llamó la atención de Jiménez de Asúa: la sentencia indeterminada. De este modo, el *quantum* de la pena, y fundamentalmente de las medidas de seguridad, quedaría indeterminado, un hecho que se combinaría con la existencia de unas comisiones que se encontrarían en contacto directo con el delincuente, informando al juez de su evolución y proponiendo su liberación condicional cuando así lo considerasen, una liberación cuya declaración solo sería competencia del juez.

El código preventivo, por su parte, se constituiría como un cuerpo legal centrado en la peligrosidad revelada, no por delitos, sino por actos antisociales y sospechosos. Jiménez de Asúa aclaraba que la dualidad de códigos por él propuesta se separaba de la construida por Beling, Birkmeyer o Longhi, quienes plantearon la existencia de un código preventivo en el que se fijaba la peligrosidad pre y post delictual mediante la enumeración y regulación de las medidas aseguradoras aplicables a cada caso. Es decir, en lugar de crear un código preventivo que sirviera para desplegar el estado peligroso, se limitaron a crear un sistema en el que convivían un código clásico de delitos y penas donde no tendrían cabida las medidas de seguridad y un código preventivo, que no sería más que una enumeración de medidas de seguridad.

Para separarse de la visión de estos autores, Jiménez de Asúa planteó la creación de un código preventivo en el que la clave fuese la peligrosidad sin delito, adoptando

¹⁷¹ Jiménez de Asúa, *La vida penal en Rusia*, Madrid, Reus, 1931, p. 170.

para ello un sistema mixto de definiciones y categorías que tuvieran el mero valor de un ejemplo, y no de una casuística cerrada. En definitiva, postulaba el uso de una “definición amplia y estática que permitiera luchar abiertamente contra los peligros que acechaban la sociedad”. En este momento de su evolución penal, a diferencia de lo que hizo cuando escribió *El estado peligroso*, sí expuso cómo debían ser los medios de lucha. Tenían que ser de tres tipos: internado en instituciones manicomiales, casas de trabajo para peligrosos no criminales y establecimientos de inocuización. En este punto cabría preguntarse por qué un defensor del amplio arbitrio judicial realizaba una catalogación, por general que fuese, de los tipos de medidas aplicables. La respuesta es simple: la sociedad no había evolucionado hasta el punto de poder abandonar las garantías penales del derecho burgués, por lo que el mantenimiento de resquicios del sistema liberal se hacía todavía imprescindible.

No especificó Jiménez de Asúa el tiempo que necesariamente debería existir este periodo transitorio, pero sí consideraba que la llegada del derecho penal del porvenir estaba cercana, por el mero hecho de que ya existían transformaciones en marcha, tales como la condena condicional o el tratamiento de menores, que anticipaban la llegada de un derecho criminal que dejara atrás los postulados del derecho penal clásico y que tomara como líneas maestras el positivismo y el correccionalismo tal y como se formulaba en el *Derecho protector de los criminales*. Así, en este derecho penal del porvenir socialista, el delito no tendría ningún valor y el estado peligroso del delincuente sería suficiente para proteger a la sociedad de los factores criminógenos, desembocando en la desaparición de los delitos y las penas tal y como se habían conocido hasta el momento. De esta forma en lugar de delitos existirían “posiciones de estado peligroso”; mientras que en lugar de penas, existirían “medidas tutelares y aseguradoras”, las cuales se aplicarían por el juez en función de cada sujeto, y por supuesto no tendrían que enumerarse en la ley, ni mucho menos determinar previamente su duración.

Ante esta desaparición de los principios de legalidad y tipicidad, los jueces, que ya no estarían tan apegados a los cánones del clasicismo, tal y como denunciaba en 1925 respecto de la judicatura española¹⁷², pasarían a gozar del más amplio arbitrio. La confianza de Jiménez en la evolución de la ciencia penal y el avance de la propia sociedad, le llevó a poner los ojos en un futuro no muy remoto, quizás olvidando por momentos la dificultad que realmente supondría el cambio de mentalidad de una judicatura que en los instantes en los que planteaba sus propuestas tutelares y correccionales era plenamente conservadora. Aun así, en su construcción estaba claro que si la ley no recogía hechos delictivos, si la pena no existía y su lugar lo ocupaba una medida tutelar y aseguradora elegible e incluso creable por el juez, y si éste era el que decidía cuándo un sujeto era peligroso y qué medida aplicarle, era obvio entonces que los jueces necesitarían la más amplia libertad de acción, la cual solo sería posible si la formación de los mismos traspasaba las fronteras del derecho, alcanzando conocimientos de psicología, antropología, psiquiatría y pedagogía; dejando de ser un juez y transformándose, en definitiva, en un médico social. Esta transformación del juez tendría que venir necesariamente acompañada de la modificación de los establecimientos penitenciarios, reemplazando las cárceles por reformatorios, instituciones tutelares y asilos manicomiales, lo cual, combinado con todas las reformas anteriores, conduciría a la desaparición de los códigos penales, siendo imposible no encontrar similitudes entre esta desaparición de los códigos en el derecho penal

¹⁷² Luis Jiménez de Asúa, “Sobre la reforma del código penal”, *El Sol*, 14 de abril de 1925, p. 2.

socialista y la desaparición de las estructuras estatales y de clase como punto final de la sociedad comunista.

El hecho de tomar el *Derecho protector de los criminales*, punto de confluencia del positivismo y del correccionalismo, como derecho del porvenir socialista, es a mi entender el culmen de la fusión de influencias que recibió Jiménez de Asúa. Su entrada en el mundo académico allá por 1913 estuvo marcada por el impacto de las influencias del correccionalismo y del positivismo, pero las experiencias vividas por el contacto con von Liszt y la influencia de la política criminal, y fundamentalmente la comprensión de que el idealismo y la confianza en la ciencia, chocaron con unas circunstancias políticas que amenazaban con destruir la esencia de unos postulados que él creía progresistas e innovadores. Por esta razón se separó de las mismas, siendo consciente de que en los tiempos que le tocaba vivir era necesario mantener las garantías clásicas del derecho; sin embargo, no las rechazaba completamente, no las condenaba al olvido, sino que las posponía para una sociedad futura, manteniendo esta idea hasta el final de sus días¹⁷³, encontrando un momento en el que poder aplicar el estado peligroso que ya defendió a inicios de la década y teniendo la confianza intacta en que algún día “la criminología se tragar[ía] al derecho penal”¹⁷⁴.

4. LLEGADA A LA CÁTEDRA E IMPLANTACIÓN DE UN NUEVO SISTEMA

Su vuelta a España tras las estancias europeas supuso el desembarco casi inmediato en el mundo docente, siendo nombrado profesor auxiliar interino de la cátedra de derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Central el 24 de febrero de 1915, cargo para el que fue reelegido el 10 de octubre del mismo año. Dirigió además las clases prácticas de la cátedra de antropología criminal de Quintiliano Saldaña desde el 10 de octubre¹⁷⁵. Este desempeño en la Universidad fue compaginado con la enseñanza de procedimiento penal e identificación judicial en la Escuela de criminología y con la docencia de derecho penal comparado en la sección de altos estudios de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación¹⁷⁶.

Contaba nuestro autor con 26 años cuando a consecuencia de la muerte de José María Valdés pasó a ser encargado de la cátedra de derecho penal, puesto que ocuparía interinamente hasta 1918, cuando tomó el cargo en propiedad tras la celebración de oposiciones. Esta oposición estuvo conformada por cinco pruebas¹⁷⁷, y desarrollándose entre el 16 y el 26 de marzo de 1918, tuvo lugar ante un tribunal conformado por Ángel Salcedo Ruiz, que hizo las veces de presidente, Carlos García Oviedo, quien actuó como secretario, y Quintiliano Saldaña, Fernando Cadalso y Adolfo Bonilla San Martín en

¹⁷³ Cuando en 1964 se publica la última edición de su Tratado a escasos seis años de su muerte, sigue defendiendo férreamente la idea del *Derecho protector de los criminales* como derecho penal de una sociedad socialista futura. Vid. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho Penal*, Tomo II, pp. 214-225.

¹⁷⁴ La primera vez que dijo abiertamente que la criminología se tragaría al derecho penal fue durante una conferencia dictada en la Universidad Nacional de Córdoba en 1929. Desde entonces mantendría dicha idea consigo, repitiéndola en innumerables ocasiones. Vid. Luis Jiménez de Asúa, *Temas penales*, p. 33.

¹⁷⁵ Expediente universitario de Jiménez de Asúa de la Universidad Central, AGUCM P-0555, 7.

¹⁷⁶ Mariano Sánchez de Palacios, “Luis Jiménez de Asúa (1889-1970)”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº 4 julio-septiembre 1980, p. 99.

¹⁷⁷ Expediente oposición a la cátedra de derecho penal de la Universidad central, AGA 32/7350.

calidad de vocales. En ella compitieron Enrique de Benito, Constante Amor Neveiro y Federico Castejón, quienes no pudieron impedir que Jiménez de Asúa tomara posesión de la cátedra el 18 de abril de 1918. Tras la constitución del tribunal el 16 de marzo, Jiménez de Asúa fue requerido para que extrajera dos bolas de las 163 que correspondían con el cuestionario, sacando los números 38 y 70: los temas requeridos fueron *Teorías sobre la degeneración y el delito* y *Actos internos del delito-Actos externos preparatorios*. Tras usar cuatro horas para la respuesta de los temas, los opositores entregaron sus escritos, que fueron guardados en sobres hasta que al día siguiente hubieron de acudir nuevamente en presencia del tribunal para exponer de viva voz lo escrito el día anterior, llegando a tardar dos horas y media en concluir la lectura.

Al día siguiente tuvo lugar el segundo ejercicio, por el cual nuestro protagonista hubo de extraer cinco bolas al azar en las que aparecieron los números 10, 23, 101, 105 y 153, que se correspondían con los temas *Doctrinas españolas respecto de la mendicidad y la vagancia en sus relaciones con el derecho penal*, *El derecho penal español durante el siglo XVIII*, *La pena jurídica y la penal natural*, *Pena contra el honor* e *Instituciones para jóvenes adultos, Reformatorios*; tardando una hora en responder a las preguntas del tribunal. La tercera prueba, celebrada al día siguiente, consistió en la resolución de un caso práctico de entre los tres que fueron propuestos, eligiéndose al azar el segundo de ellos¹⁷⁸; contando con tres horas para su resolución y pudiendo usar los textos legales necesarios. Esa misma tarde, los opositores volvieron a ser convocados para que leyeran la resolución de los casos prácticos, tomando para ello aproximadamente una hora, tras la cual el tribunal volvió a reunirse para determinar qué opositores serían considerados aptos, siendo Constante Amor el primer aspirante desechado por el tribunal.

Al día siguiente, 21 de marzo, comenzó la celebración de la cuarta prueba, consistente en la redacción de un nuevo tema elegido por sorteo. El primer día solo fue examinado Enrique de Benito, quien recibió objeciones durante veinte minutos por parte de Jiménez de Asúa; siendo el día 22 el turno de Federico Castejón y nuestro protagonista. De este modo, tras sacar las bolas 32, 48 y 53 de las 96 posibles, hubo de sacar una nueva, ya que la última de ellas ya había sido elegida por Enrique de Benito el día anterior. Así, sacó la número 77, correspondiente con el tema *Idea del arbitrio judicial*. Nuestro protagonista estuvo siete horas incomunicado para la redacción del tema, pudiendo usar algunos trabajos sobre los que apoyarse, destacando el uso de trabajos de García Oviedo (miembro del tribunal), Garçon, Salillas, Dorado Montero, von Liszt e incluso alguno propio, como fue el caso de *El anteproyecto del código penal sueco de 1916*. Tras la exposición de lo redactado, nuestro protagonista recibió objeciones de Enrique de Benito, a las que respondió a lo largo de quince minutos.

Tras la realización del mismo ejercicio por Federico Castejón al día siguiente, los opositores volvieron a reunirse el día 24 con el objetivo de hacer una exposición del

¹⁷⁸ El caso práctico fue el siguiente: “A, cuñado de B, es ofendido injusta y gravemente por éste. A, impulsor de la venganza resuelve a dar muerte a B. Días después propone A a C, que acaba de salir del presidio de haber sufrido una condena por estafa, que le auxilie, mediante la recompensa de 1000 pesetas, a realizar el delito proyectado. Concertado el hecho, C penetra en el domicilio de B pretextando una visita, y en presencia de éste, saca rápidamente un puñal asestando con gran acaloramiento varias puñaladas. Mientras realizaba el hecho, A permaneció en la puerta de la casa evitando cuanto pudiera entorpecer la realización del delito. Para ocultar el crimen, A y C proceden momentos después al descuartizamiento del cadáver cuyos restos son arrojados al río. Califíquense los hechos realizados por A y C y determínese la responsabilidad que se deriva para los culpables según la legislación española”.

programa de la asignatura y del método a seguir. El propio día 24 fue el turno de Enrique de Benito, mientras que tanto Jiménez de Asúa como Federico Castejón lo hicieron el día siguiente. Nuestro protagonista presentó un programa, a lo largo de una hora, conformado por 96 lecciones en las que se estudiaba desde la historia del derecho penal hasta la figura del delincuente, pasando por los caracteres del delito. Finalmente, el 26 de marzo volvió a reunirse el tribunal con el cometido de estudiar los méritos de los opositores así como los trabajos de investigación presentados por los mismos, siendo el trabajo aportado por Jiménez de Asúa *La política criminal en las legislaciones europeas y americanas*¹⁷⁹. A las cuatro de la tarde del mismo día, el tribunal se reunió para hacer la votación definitiva, siendo necesaria una segunda vuelta (puesto que en la primera, ninguno de los opositores obtuvo tres votos), en la que finalmente nuestro protagonista obtuvo en propiedad la cátedra que llevaba regentando varios años. La Universidad se convertía de este modo en una compañera de viaje para Luis Jiménez de Asúa, quien solo se vería apartado de la misma por motivos políticos.

Si hay algo que se puede destacar en la enseñanza universitaria ejercida por Jiménez de Asúa fue la introducción del sistema de “casos”¹⁸⁰, surgida a raíz del convencimiento de que la parte especial del código penal era imposible de estudiar utilizando simplemente la memoria¹⁸¹. La comprensión era fundamental, ya que el ceñirse al mero estudio de la letra no suponía ningún estímulo para el estudiante, y en este sentido, la aplicación de la metodología aprendida en las clases parisinas de Garçon y en el seminario de Franz von Liszt fue fundamental en el quehacer docente de Jiménez de Asúa. No obstante, era consciente de la imposibilidad de acabar con las clases magistrales¹⁸², especialmente en clases muy nutridas de alumnos como las de la Universidad Central¹⁸³, un hecho que no evitaría el intento de reducirlas a unas proporciones más acordes al objetivo docente de nuestro protagonista.

Cuando Jiménez de Asúa comenzó a desempeñar su labor como docente se marcó como objetivo la realización de actividades complementarias a las clases magistrales que ayudaran a comprender el alcance del derecho por parte de los alumnos. Así, una vez estuvo encargado de las clases prácticas de antropología criminal, implementó un sistema de memorias, de donde surgieron algunos trabajos que a la postre se terminaron convirtiendo en tesis doctorales¹⁸⁴, entre los cuales destacó “El derecho penal de las Partidas”, elaborado por Ramón Riaza; “La política social y la

¹⁷⁹ Al inicio del trabajo aportado había una Advertencia redactada por Jiménez de Asúa que decía lo siguiente: “Este trabajo fue escrito y mecanografiado hace 14 meses, cuando parecía inminente la celebración de las oposiciones a la cátedra de derecho penal. De entonces a hoy han cambiado algunos de los preceptos legislativos que se citan y han sido dictados o preparados otros nuevos. La constante inseguridad de estas oposiciones me ha decidido a no mecanografiar de nuevo mi estudio y a darlo a la imprenta, con las debidas correcciones. En prensa está; pero temiendo que no se halle acabado cuando los ejercicios comiencen, presento este trabajo de investigación tal como lo redacté hace más de un año”: vid. “La política criminal en las legislaciones europeas y americanas”, AGA 32/7350.

¹⁸⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Trabajos del seminario de derecho penal*.

¹⁸¹ Luis Jiménez de Asúa, “La metodología docente del derecho penal y la misión de la Universidad”, en *El Criminalista*, Tomo I, p. 98.

¹⁸² Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 211.

¹⁸³ Jiménez de Asúa llega a comentar que a su aula madrileña solían concurrir unos cuatrocientos alumnos. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “La metodología docente del derecho penal y la misión de la Universidad”, p. 88.

¹⁸⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Trabajos del seminario de derecho penal*, p. 12-13.

política criminal en las leyes de Indias”, obra de Carmelo Viñas; “El derecho de asilo eclesiástico en España”, redactado por Florencio Porpeta y “El delito de contagio intersexual y nutricio”, obra de Luis Sierra¹⁸⁵. Sin embargo, la entrega de memorias por parte de los alumnos no se acercaba a la idea de comprensión práctica del derecho que Jiménez de Asúa tenía en mente, por lo que aplicó el ya citado sistema de casos. En los últimos días del curso, mientras explicaba “Nociones de Policía e investigación judicial” se separó del método de la clase magistral en un intento de que los alumnos comprendieran la escasa fiabilidad del testimonio humano en un juicio. Para ello, mostró durante un corto periodo de tiempo dos cuadros distintos con la idea de realizarles preguntas una vez retirara las imágenes de los mismos, y poder demostrar a los alumnos, quienes cometieron errores a la hora de describirlos, que los testimonios de los testigos comparecientes en proceso siempre deberían ponerse en tela de juicio.

A partir del siguiente curso, el correspondiente a los años 1916-1917, empezó a realizar casos prácticos que entregaba a sus alumnos durante el desarrollo de la asignatura (como ya hacían por entonces Gascón y Marín y Castán Tobeñas en derecho administrativo y derecho civil respectivamente)¹⁸⁶, una situación que se mantuvo durante los años siguientes hasta que en el curso 1921-1922 dio el salto definitivo, siguiendo por primera vez de forma continua una metodología basada en el sistema de casos prácticos. No cabe duda del éxito de la implantación del sistema, ya que durante el curso siguiente (1922-23), llegó a dividir la clase en cuatro secciones ante la enorme asistencia de alumnos. Comentaba Jiménez de Asúa que los casos prácticos eran elaborados con todo lujo de detalles, superando los que realizaba von Liszt en su seminario alemán, mucho más esquemáticos. Una vez realizados, eran entregados a los alumnos con la suficiente antelación, para que de esta forma tuvieran tiempo para prepararlos antes de discutirlos en las sesiones de seminario, destinadas exclusivamente a su resolución. Algunos de los casos se inspiraban en juicios celebrados en tribunales españoles, mientras que otros tomaban como referencias sentencias extranjeras, o incluso disertaciones de Carrara, von Liszt, Ferri y Grispigni¹⁸⁷. Lo cierto es que la resolución de casos prácticos se convirtió en un elemento permanente de la docencia de Jiménez de Asúa, quien no abandonó su uso durante toda su vida, preocupándose siempre en profundizar en la metodología aplicable para su resolución, como da buena muestra la asistencia al curso que impartió James Goldschmidt en 1934 sobre Metodología jurídico-penal en la resolución de casos prácticos¹⁸⁸; y es que la importancia de la metodología en lo tocante al planteamiento de casos prácticos no era un tema menor, ya que la pretensión de Jiménez de Asúa era separarse del *case law* típico de los países anglosajones¹⁸⁹, que utilizados como herramienta de formación práctica de los futuros abogados, se separaba de la pretensión de nuestro protagonista: formar juristas, y más concretamente penalistas.

¹⁸⁵ En este mismo libro en el que se recogen los trabajos del seminario, se puede acceder a estos textos de forma respectiva en las páginas 19, 69, 219 y 345.

¹⁸⁶ José María Martínez Val, “En el centenario: Luis Jiménez de Asúa (1889-1970)”, p. 68.

¹⁸⁷ Luis Jiménez de Asúa, Tomás Cardo Crespo y José Arturo Rodríguez Muños, *Casos de derecho penal para el uso de estudiantes*, pp. 5-9.

¹⁸⁸ James Goldschmidt, *Metodología jurídico-penal. Cursillo hecho en la Universidad de Madrid, en los meses de febrero, marzo y abril de 1934. Guía para la solución de casos prácticos*, Madrid, Reus, 1935, pp. 5-6.

¹⁸⁹ Luis Jiménez de Asúa, “El método de casos en la enseñanza del derecho penal”, en *Cuadernos de ciencia penal y criminología*, p. 18.

Hubo otra vertiente de la enseñanza de Jiménez de Asúa: la redacción de manuales y de programas para el uso de estudiantes y opositores. Así, publicó un primer trabajo en 1915, que bajo el título de *Derecho penal*, recogía las contestaciones al programa para la oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a la Judicatura y Ministerio Fiscal¹⁹⁰, una obra que tendría tres ediciones posteriores en los años 1920, 1925 y 1929 (siendo esta última realizada con José Antón Oneca) y que sería el germen del *Manual de derecho penal* que publicó en 1933. Su objetivo era que fuese usado tanto por aspirantes a judicatura, como por sus propios estudiantes, siendo necesario destacar que, en un intento de lo que yo considero una pretensión de vaciar unas aulas que contaban con cerca de 400 alumnos, expresaba su interés de que acudiesen a la Universidad aquellos estudiantes que realmente estuvieran interesados, planteando que este libro era suficiente para aquellos que limitasen su interés a aprobar la asignatura¹⁹¹. En la misma línea publicó en el año 1921 *Estudio de los delitos en particular*¹⁹², un análisis de la parte especial de derecho penal también destinada al uso de estudiantes.

He apuntado también que además de la elaboración de manuales, la creación de trabajos relacionados con el alumnado estuvo asimismo marcada por la elaboración de programas de la asignatura, por supuesto mucho más elaborados que lo que hoy en día se considera como tal. De este modo, pensaba que un programa de derecho penal debería “resumir en la forma más sencilla, la verdad reguladora de toda la ciencia”¹⁹³. Nunca fue así explicitado por Jiménez de Asúa, pero teniendo en cuenta la cronología de las publicaciones, estimo que el origen de la idea de realizar programas de las asignaturas está en el Programa del curso de derecho criminal de Carrara, que fue adicionado por Jiménez de Asúa y usado en sus clases desde el año 1922¹⁹⁴. El propio Jiménez de Asúa reconoció que los siguientes programas usados para el desarrollo de la asignatura no fueron de elaboración propia; así, el primero de ellos fue editado de forma anónima, el segundo se compuso sobre el *Tratado* de Franz von Liszt y el tercero fue una reedición de este último¹⁹⁵. Sin embargo, una vez se agotó el tercero de los programas, se negó a reimprimirlo, ya que tenía la intención de crear uno propio usando como base el programa de un curso que impartió en la Córdoba argentina en 1925¹⁹⁶, convirtiéndose en el último de los programas por él publicados, dado a la luz en el año 1927¹⁹⁷ y utilizado hasta que hubo de abandonar la Universidad española en 1936.

La preocupación por elaborar estos programas y manuales respondía a una doble intención. La primera de ellas enlazaba con la idea de un Jiménez de Asúa que durante la década de los veinte estuvo alejado de las doctrinas clásicas del derecho penal y bebía de las corrientes penales modernas, encontrando su reflejo en la elaboración de textos para el uso del estudiante que lo pusieran al día de la evolución de las ciencias penales. La segunda tiene que ver con el proceso formativo del propio alumno, ya que Jiménez

¹⁹⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Derecho penal*.

¹⁹¹ Luis Jiménez de Asúa, *Manual de derecho penal*, Vol. 1, p. 9.

¹⁹² Luis Jiménez de Asúa, *Estudio de los delitos en particular*.

¹⁹³ Luis Jiménez de Asúa, *Programa de derecho penal y cuestionario para el acto del examen*, p. 18.

¹⁹⁴ Francisco Carrara, *Programa del curso de derecho criminal desarrollado en la Real Universidad de Pisa*, adicionada con *El derecho penal moderno y español*, de Luis Jiménez de Asúa.

¹⁹⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Programa de derecho penal y cuestionario para el acto del examen*, p. 15.

¹⁹⁶ Luis Jiménez de Asúa, *Programa del Curso de derecho penal explicado en la Universidad de Córdoba*.

¹⁹⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Programa de derecho penal y cuestionario para el acto del examen*.

de Asúa señaló en varias ocasiones el peligro de los apuntes que eran elaborados por academias o empresas particulares, no ya por el mero hecho de que pudieran obviarse aspectos relacionados con las modernas direcciones del derecho penal, sino porque juzgaba que el alumno, para ser un digno estudiante, debía elaborar por sí mismo sus apuntes¹⁹⁸.

Más allá del tiempo destinado a la elaboración de manuales y programas y a la exhaustiva investigación que realizaba Jiménez de Asúa al redactar cualquiera de sus múltiples trabajos, se encontraba en una Universidad Central en la que existía un solo curso de derecho penal, por lo que tenía que impartir cuatro clases magistrales a la semana, todas ellas en horario matinal, a las que sumaba una quinta hora en la que dialogaba con los estudiantes acerca del aprovechamiento de las clases. Estas horas de docencia magistral eran combinadas con cuatro horas semanales de trabajo de seminario que tenían lugar por la tarde, amén de otras tres horas de trabajo que concentraba en una sola noche y en las que se reunía con sus ayudantes para organizar el trabajo de los seminarios, lo cual servía a su vez para la formación de estos ayudantes, ya egresados, como especialistas en derecho penal¹⁹⁹. Este hecho, el de la formación de sus ayudantes, sería una constante en la vida académica de Jiménez de Asúa, vivo partidario de la relación discipular²⁰⁰, que en los años de la Universidad Central se traduciría en la creación de una escuela de penalistas conformada por José Antón Oneca, José Arturo Rodríguez Muñoz, Emilio González López, Juan del Rosal y Manuel López-Rey²⁰¹, quienes, en su gran mayoría, alcanzaron grandes cotas dentro del mundo del derecho penal, ya fuera en el exilio o en la España franquista, un aspecto que será analizado a continuación.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, p. 174.

¹⁹⁹ Luis Jiménez de Asúa, “La metodología docente del derecho penal y la misión de la Universidad”, p.85.

²⁰⁰ Luis Jiménez de Asúa, “La Universidad argentina y sus problemas”, en *Actos de inauguración de los cursos de 1957 de la Universidad Nacional del Litoral*, p. 38.

²⁰¹ Antonio Cuerda Riezu, “Tabla genealógico-científica de los profesores españoles de derecho penal del siglo XX”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, n° 1, 1990, pp. 112-113.

CAPÍTULO 3

EL DERECHO PENAL COMO ARMA POLÍTICA. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA Y LA LUCHA CONTRA LA DICTADURA DE PRIMO DE RIVERA

El Jiménez de Asúa que se convirtió en una figura señera del derecho penal y de la política española estuvo marcado indeleblemente por la dictadura de Primo de Rivera, un periodo sin el cual no se puede entender la evolución vivida por nuestro protagonista. Si hago esta afirmación es porque las bases jurídicas, políticas e incluso éticas de quien acabó ostentando la presidencia de la II República en el exilio se forjaron en un periodo en el que, de una parte, Jiménez de Asúa alcanzaba la madurez y la estabilidad (no en vano contaba con 34 años recién cumplidos cuando tuvo lugar el golpe de Estado comandado por el entonces capitán general de Cataluña), y de otra, se batió en duelo contra el régimen, erigiéndose como uno de los referentes de la oposición y pasando a primera línea política, no como un mero adversario de la dictadura, sino como un catedrático de derecho penal que hacía frente a las tropelías del sistema.

La clave reside en la combinación de estos dos mundos, el político y el jurídico, los cuales se entremezclaron en la figura de Jiménez de Asúa durante toda la dictadura, dando lugar a la formación de un pensamiento puramente democrático que se apoyaba en el derecho penal. Esta relación entre democracia y derecho penal se reveló para Jiménez de Asúa como un instrumento fundamental para la garantía de libertades y derechos en una II República que vino a suceder a un periodo en el que éstos se supeditaban a los mandatos de un dictador y a la connivencia de un rey que más pronto que tarde se vio obligado a abandonar España.

Durante este periodo comenzó a tomar consistencia una escuela de penalistas que bebían de las doctrinas y las enseñanzas de Jiménez de Asúa y que, con independencia de la toma de caminos distintos desde perspectivas tanto jurídicas como políticas, nunca dejaron de considerarlo como su maestro. De igual modo, Jiménez de Asúa utilizó la Universidad, así como harían otros colegas opositores de la dictadura, como una trinchera desde la que luchar contra los embates del régimen, planteando la Universidad como una institución con funciones que iban más allá de la mera formación de profesionales. Igualmente, se observa en este periodo un interés por temas que, si bien siempre son abordados desde la perspectiva del derecho penal, conectaban esta ciencia con la sociedad, siendo ejemplo de ello la preocupación por asuntos como el amor libre, la eugenesia y la eutanasia. Finalmente, también acaeció durante este aciago periodo la proyección de Jiménez de Asúa en el ámbito internacional, siendo comunes los viajes a uno y otro lado del Atlántico, labrándose así un nombre como penalista que le abriría muchas puertas en Hispanoamérica una vez que dicha tierra le acogiera como exiliado.

1. LA CREACIÓN DE UNA ESCUELA COMO NECESIDAD ACADÉMICA

Con el transcurrir de los años y las experiencias vividas en el mundo universitario, Jiménez de Asúa llegó a la conclusión de que la actitud discipular era fundamental para el correcto funcionamiento de las Universidades, y por supuesto, para el desarrollo científico y cultural de las sociedades. No obstante, no se puede encontrar

ninguna aseveración semejante surgida de la pluma de nuestro protagonista durante la dictadura de Primo de Rivera. La importancia que otorgó durante este periodo a la juventud en general, y a los estudiantes en particular fue altísima, depositando en ellos la esperanza futura del país; sin embargo, en una de sus arengas más famosas a la juventud universitaria, pronunciada en la Casa del Pueblo de Madrid el 24 de mayo de 1928, centró su atención en la necesidad de compromiso político, dejando de lado, pues las circunstancias políticas así lo requerían, el aspecto formativo y académico¹.

Transcurridos casi treinta años, y en esta ocasión frente a un auditorio argentino también lleno de estudiantes, su visión había cambiado, y sin dejar de lado la necesidad de movilización política de los estudiantes (en esta ocasión para luchar contra la dictadura franquista), profundizó en la necesidad de crear escuelas y de que los alumnos universitarios desarrollasen una actitud discipular. No se debe sin embargo caer en el error de pensar que Jiménez de Asúa concebía necesariamente el vínculo entre maestro y discípulo como una relación directa en la que el primero orientaba y corregía los trabajos del segundo, sino más bien como una relación basada en la admiración y en el estudio y comprensión de los trabajos del maestro². Solo de este modo se comprende que Jiménez de Asúa dijera abiertamente que se consideraba discípulo de von Liszt, con el que solo coincidió escasos meses en Berlín; de Dorado Montero, al que nunca llegó a conocer³; y de Bernaldo de Quirós, quien le inspiró para dedicar su vida al estudio del derecho penal pero que nunca llegó a ser su profesor.

Esta visión de la idea de maestro y discípulo fue la que dio forma a las relaciones establecidas entre Jiménez de Asúa y algunos estudiantes, en concreto tres, José Antón Oneca, José Arturo Rodríguez Muñoz y Emilio González López. A lo largo de la dictadura de Primo de Rivera fueron formando un círculo que, siguiendo a Sebastián Martín (aunque no incluye en el círculo a Rodríguez Muñoz), encarnó el disenso dentro del ámbito académico criminal y se mostró al exterior como un grupo de intelectuales que se oponía con todas sus fuerzas al uso político que la dictadura hacía del derecho penal⁴.

José Antón Oneca puede ser admitido como el primer discípulo de Jiménez de Asúa, existiendo entre ellos una relación que estuvo marcada por las idas y venidas, fundamentalmente después de su decisión de no abandonar España tras la derrota republicana. El caso de Antón Oneca, cuyo acercamiento a Jiménez de Asúa fue previo a la llegada de la dictadura, era llamativo por el mero hecho de que nunca fue su alumno, sino de Leopoldo Palacios, con quien Jiménez de Asúa había realizado el doctorado. El primer contacto con nuestro protagonista tuvo lugar al acudir a una de sus conferencias dictadas en el Ateneo poco tiempo después de volver de Alemania. Tras este primer encuentro, Antón Oneca, ya licenciado, comenzó a asistir asiduamente a las

¹ Luis Jiménez de Asúa, *Juventud*, Madrid, pp. 71-79.

² *Acto académico en honor al profesor Luis Jiménez de Asúa. Entrega del título de Doctor "Honoris Causa" por la Universidad Nacional del Litoral*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1959, pp. 36-38.

³ Aunque no tuvo la oportunidad de conocerlo en persona, sí mantuvieron relación epistolar, en la cual siempre se dirige a Dorado Montero como "respetado maestro". Vid. *Correspondencia con Pedro Dorado Montero*, Repositorio documental Gredos, Gestión del repositorio documental de la Universidad de Salamanca, 27 de enero de 1917 y 25 de enero de 1918.

⁴ Sebastián Martín, "Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)", en *Quaderni Fiorentini*, 36, 2007, pp. 546-547.

clases de Jiménez de Asúa desde el año 1916⁵, cambiando sus pretensiones profesionales iniciales y renunciando a las oposiciones a Abogacía del Estado para volver su mirada hacia el estudio del derecho penal⁶.

Este hecho no fue pasado por alto por Jiménez de Asúa, quien lo tomó como Ayudante en sus clases de derecho penal y lo recomendó para que pudiera realizar una estancia de investigación en París, la cual pudo realizar gracias a la concesión de una beca por parte de la Junta de Ampliación de Estudios⁷. Tras cuatro meses de estancia, tuvo que interrumpirla por contraer tuberculosis⁸, lanzándose tras su recuperación a la finalización de su tesis doctoral, la cual ya había iniciado durante su estancia en la capital francesa bajo el título de *El perdón judicial* y siendo defendida en 1921. El enfoque de la tesis, como ha apuntado el profesor Núñez Paz, huía de la consideración del perdón como un instrumento romántico, y al compararlo con el derecho de gracia y la condena condicional, planteaba la necesidad de despojar al poder ejecutivo de la prerrogativa del perdón y otorgárselo al judicial, dotándolo así de todas sus garantías⁹. En este sentido se observa un planteamiento del problema, así como una resolución, similar a la que Jiménez de Asúa realizaría años más tarde al elaborar la Ley de Vagos y Maleantes, con la que pretendió eliminar la autoridad gubernativa sobre determinadas situaciones, que no delitos, con el objetivo de dotar de garantías jurídicas a las diligencias que se realizaran en torno a ellas.

Jiménez de Asúa fue miembro del tribunal que se encargó de calificar su tesis¹⁰, así como del que se ocupó de concederle la cátedra de Salamanca¹¹, que hasta el año 1919 había sido regentada por Dorado Montero. De esta forma se cerraba un círculo, la antigua cátedra del penalista que había sido un maestro para Jiménez de Asúa, ahora pasaba a estar ocupada por uno de sus discípulos. No obstante, no se debe pensar que Jiménez de Asúa se despreocupara de la situación de Antón Oneca una vez que éste obtuvo el cargo. Por el contrario, recomendó al nuevo catedrático de Salamanca para que pudiera estudiar en Múnich con Beling en 1928¹², una estancia que Antón Oneca pudo realizar, y que teniendo en cuenta la fuerte influencia de Beling en el estudio de la tipicidad de la primera construcción dogmática de Jiménez de Asúa, puede entenderse

⁵ Miguel Ángel Núñez Paz, “Intelectualidad y honestidad: José Antón Oneca (1897-1981) y el derecho penal de otra época”, en Juan Carlos Ferré Olivé (Dir.), *El derecho penal de la posguerra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 508.

⁶ Miguel Ángel Núñez Paz, “Un ejemplo del exilio interior en la postguerra civil: revisión de vida y aportación dogmática del profesor José Antón Oneca”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pp. 630-631.

⁷ Expediente Junta de Ampliación de Estudios de José Antón Oneca, JAE 9-427, p. 1.

⁸ Natividad Araque Hontangas, “José Antón Oneca (1897-1981)”, *Diccionario de Catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

⁹ Miguel Ángel Núñez Paz, “Un ejemplo del exilio interior en la postguerra civil: revisión de vida y aportación dogmática del profesor José Antón Oneca”, pp. 631-632.

¹⁰ Alfonso Serrano Gómez, “Don José Antón Oneca in memoriam”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 2-3, 1981, p. 345.

¹¹ Javier Infante, “José Antón Oneca (Madrid, 1897-Madrid 1981) y su aportación a la historia del derecho penal contemporáneo en España”, en Salustiano De dios, Javier Infante y Eugenia Torrijano (Coords.) *El derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX)*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, p. 674.

¹² José María Martínez Val, “En el centenario: Luis Jiménez de Asúa (1889-1970)”, *Boletín del ilustre colegio de abogados de Madrid*, nº 4, julio-agosto 1989, p. 67.

como un intento por imbuir a su discípulo de la dogmática alemana, sobre la que Jiménez de Asúa ya había puesto sus ojos con el fin de utilizarla como método de lucha contra los atropellos del régimen.

Del mismo modo que Jiménez de Asúa no abandonó a su discípulo, éste no renegó de sus enseñanzas y sus influencias ni antes ni después de la obtención de la cátedra. Buen ejemplo de ello fue su trabajo *Derecho penal*, que publicado en 1922 contenía referencias a la práctica totalidad de las obras que Jiménez de Asúa había escrito hasta el momento¹³; así como el uso constante de citas de su maestro, tanto en sus clases madrileñas como salmantinas, donde sin uso de papeles ni notas se paseaba por la tarima vertiendo sus conocimientos sobre los estudiantes, a los cuales, y esta vez rompiendo con la costumbre de Jiménez de Asúa, no pasaba lista de asistencia¹⁴. Esta pequeña diferencia respecto de nuestro penalista no es la única que se puede encontrar, pues también puede rastrearse alguna disparidad de pensamientos en el ámbito estrictamente jurídico. Así, Antón Oneca nunca creyó en los postulados de Dorado Montero como lo hizo Jiménez de Asúa, aunque los estimaba aprovechables en cuanto servían para orientar la dirección futura del derecho penal¹⁵; de igual modo que nunca fue peligrosista¹⁶, una postura, que a pesar de alejarse del positivismo, siempre fue mantenida por Jiménez de Asúa.

Las diferencias entre uno y otro, ya fueran pequeñas o grandes, se disipaban por el gran respeto que Antón Oneca tenía hacia Jiménez de Asúa. De hecho, la admiración también venía por la parte de nuestro protagonista, quien en una disertación de su discípulo en el Ateneo jurídico de estudiantes de derecho en el año 1928, lo presentaba comparando sus capacidades con las de Dorado Montero y definiéndolo como un “hombre excepcional”¹⁷. Esto dio lugar a una colaboración estrecha, tanto en el ámbito jurídico y académico, tal y como se dedujo de la publicación conjunta de *Derecho penal (conforme al código de 1928)*¹⁸; como en el político, donde, a pesar de no coincidir con los postulados socialistas de Jiménez de Asúa y considerarse un demócrata liberal, participó activamente, como hiciera su maestro, en la oposición política a la dictadura desde la trinchera que le otorgaba la Universidad¹⁹, socavando el régimen mediante la

¹³ En este libro, ajustado al Programa de primer ejercicio de oposiciones al Cuerpo de Aspirantes a la Judicatura y al Ministerio Fiscal, existían referencias a *Estudio crítico del proyecto de código penal italiano de 1921*, *El Estado Peligroso*, *Los delitos sociales y la reforma del código penal*, *Adicciones al programa de Carrara*, *La Unificación del derecho penal en Suiza*, *El anteproyecto del código penal sueco de 1916*, *La sentencia indeterminada* y *La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas*, vid. José Antón Oneca, *Derecho penal*, Madrid, Reus, 1922, pp. 16, 29, 33, 47, 48, 62, 63, 71, 81, 82, 118, 121, 125, 133, 134, 169 y 170.

¹⁴ Javier Infante, “José Antón Oneca (Madrid 1897-Madrid 1981)”, p. 683.

¹⁵ José Antón Oneca, *La utopía penal de Dorado Montero*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1950, p. 87.

¹⁶ José Antón Oneca, “La generación española de la política criminal”, en *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1970, p. 347.

¹⁷ “Presentación de José Antón en el Ateneo Jurídico de Estudiantes de derecho, el 11 de enero de 1928”, FPI, ALJA 437 – 7, p. 15.

¹⁸ José Antón Oneca y Luis Jiménez de Asúa, *Derecho penal. Parte general y Parte especial*, 2 vols., Madrid, Reus, 1929.

¹⁹ José Antón Oneca, “Los antecedentes del nuevo código penal”, *Revista de legislación y jurisprudencia*, Tomo 154, año LXXVIII, 1929, pp. 49-61.

referencia constante a la ausencia de garantías penales y a las injerencias del ejecutivo en el mundo universitario.

El segundo discípulo sobre el que se debe poner la lupa es José Arturo Rodríguez Muñoz, quien, a diferencia de Antón Oneca, sí fue alumno de Jiménez de Asúa, concretamente durante el curso 1916-1917, un periodo que le bastó a nuestro protagonista para definirlo como un “agudo pensador y polemista, paradójico a ratos”²⁰. Tras licenciarse en 1922 y doctorarse dos años más tarde con una tesis titulada *Unidad y pluralidad de acciones y delitos*, la cual recibió la calificación de sobresaliente por parte de un tribunal en el que figuraba Jiménez de Asúa, obtuvo el cargo de auxiliar provisional de la cátedra de Madrid, aunque poco tiempo después conseguiría el puesto por un periodo de cuatro años que no llegó a cumplir. Al año siguiente alcanzó la cátedra de derecho penal de la Universidad de La Laguna, siendo elegido por un tribunal del que no formó parte Jiménez de Asúa, pero en el que sí se encontraba Antón Oneca²¹, con quien también mantendría una buena relación tal y como se deduce de la publicación conjunta de los dos tomos de *Derecho penal* que vieron la luz en el año 1949²².

Con el paso de los años, y a pesar de un periodo de distanciamiento debido a la actitud tomada por Rodríguez Muñoz tras la conclusión de la guerra²³, Jiménez de Asúa lo consideró como su discípulo predilecto²⁴. De hecho, hay un detalle que puede ser muestra de la cercanía y el afecto entre ambos personajes, el cual, aparentemente, fue más allá de la mera relación discipular. Se trata de un viaje que realizó Jiménez de Asúa a Barco de Ávila, localidad donde nació Rodríguez Muñoz. En el verano de 1924, un Jiménez de Asúa que acostumbraba a descansar durante el periodo estival en zonas montañosas tales como la sierra de Guadarrama o los Pirineos, eligió como zona de retiro el pueblo de Rodríguez Muñoz, que poco después de ese verano obtuvo el título de doctor y comenzó a ostentar el cargo de ayudante auxiliar. Durante este periodo, además de deleitarse con los paisajes naturales de la zona y concluir la redacción de un artículo, conoció al padre de Rodríguez Muñoz, de nombre Arturo Rodríguez, a quien

²⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 887.

²¹ Eduardo Cebreiros Álvarez, José Arturo Rodríguez Muñoz (1899-1955), *Diccionario de Catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

²² Los dos volúmenes publicados fueron los siguientes: José Antón Oneca y José Arturo Rodríguez Muñoz, *Derecho penal. Parte general*, Madrid, Reus, 1949 y José Antón Oneca, T. Jaso Roldán, J.M. Rodríguez Devesa y José Arturo Rodríguez Muñoz, *Derecho penal. Tomo II. Parte especial*, Madrid, Reus, 1949. A pesar de que Rodríguez Muñoz aparecía como coautor de ambos volúmenes, Jiménez de Asúa lo ponía en duda, considerando que en el segundo volumen, dedicado a la parte especial, no se manifestaba “ni el estilo ni el poderoso pensamiento de Rodríguez Muñoz”, vid. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 888.

²³ La guerra civil sorprendió a Rodríguez Muñoz en parte del territorio que permaneció fiel a la República, mostrando su adhesión al régimen democrático, aunque “no de forma espontánea, ya que con motivo del cobro de las nóminas de los meses de agosto y septiembre de 1936, el Gobierno rojo obligó a todos los funcionarios a que hicieran una declaración en tal sentido”. Estas palabras, pronunciadas en respuesta a una de las preguntas que conformaban el cuestionario del proceso de depuración, sirvieron, junto con el hecho de que no hubiera formado parte de ningún batallón del ejército republicano, para que el juez instructor encargado de su expediente considerara que era “un hombre honrado y un perfecto caballero”. De este modo, fue rehabilitado en su puesto sin sanción alguna, dedicándose nuevamente al derecho penal, esta vez, muy lejos de su maestro. vid. Carmen Armendáriz León, “La justicia penal durante la guerra civil. El exilio interior: José Arturo Rodríguez Muñoz”, en Juan Carlos Ferré Olivé (Dir.), *El derecho penal de la posguerra*, pp. 399-401.

²⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 887.

definió como “agricultor y ganadero, del tipo de esos nobles ingleses que cifran su orgullo en perfeccionar el cultivo de sus tierras y la finura de sus reses, sin perjuicio de abismarse, al regreso de sus campos, en lecturas literarias, artísticas o filosóficas”²⁵. Por lo tanto, la elección de Barco de Ávila como destino vacacional y el contacto con el padre de su discípulo, para el que solo tiene palabras elogiosas, son muestras de la cercanía entre Jiménez de Asúa y Rodríguez Muñoz.

Esta cercanía se vio reflejada en la publicación conjunta de dos trabajos, los cuales son muestra de la colaboración tanto en la actividad docente como en la jurídica. El primero de ellos fue *Casos de derecho penal*²⁶, publicado por Jiménez de Asúa, Rodríguez Muñoz y Tomás Cardo Crespo, quien murió antes de que se pudiera publicar la segunda edición. Esta obra fue la demostración fáctica, no solo del planteamiento y resolución de casos prácticos en las clases de Jiménez de Asúa, sino de la participación de Rodríguez Muñoz en las mismas mediante el desempeño de su cargo de ayudante auxiliar. El segundo de los trabajos se trató de *La vida penal en Rusia*, un libro en el que se ocuparon conjuntamente tanto de la redacción como de la traducción de los manuscritos alemanes que versaban sobre el articulado del código penal ruso de 1926. El uso de textos alemanes se debió a que (como el propio Jiménez de Asúa recogía en el prólogo), ambos profesores desconocían el idioma de los antiguos zares, valiéndose de los trabajos que provenían de tierras germanas²⁷. Si se tiene en cuenta que *La vida Penal en Rusia* trataba el derecho penal soviético (fuertemente influenciado por el positivismo) en términos elogiosos; y si se le une el hecho de que el trabajo fue realizado de forma conjunta entre Jiménez de Asúa y Rodríguez Muñoz, se puede deducir que en este punto de la vida del segundo, se encontraba cercano, al igual que su maestro, a los postulados del positivismo, una posición que con el tiempo cambiaría, siendo un ejemplo de ello la definición de los principios positivistas como “inaceptables y radicales” que realizó cuando dictó la lección inaugural del curso universitario de 1953-54 en la Universidad de Valencia²⁸.

De esta última referencia a la traducción de textos alemanes se debe extraer la importancia que las traducciones tuvieron en la vida académica de Rodríguez Muñoz, quien, durante la dictadura de Primo de Rivera, no fue más allá de la traducción del código ruso y del trabajo de M. Grodzinsky titulado *El nuevo código penal de la Rusia soviética*; de la publicación del libro de *Casos penales*; y de la redacción de su tesis, la cual se publicó en una tirada tan corta (la necesaria para cumplir con la obligación académica) que hoy en día se considera inédita. A decir verdad, esta relación con la traducción de textos se mantuvo durante el resto de su carrera académica, siendo muy reducida la publicación de trabajos propios. Esta dedicación a la vertiente traductora ha

²⁵ En un artículo publicado en el diario *La Prensa*, Jiménez de Asúa hace una descripción geográfica, así como un repaso histórico, de la localidad abulense. La redacción de este tipo de artículos, como se verá más adelante, se convertiría en algo normal para Jiménez de Asúa, quien acostumbró a redactar pequeños textos en los que contaba la experiencia vivida al visitar determinados lugares. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “Jiménez de Asúa describe las características de Barco de Ávila”, *La Prensa*, 19 de octubre de 1924, p. 11.

²⁶ Luis Jiménez de Asúa, Tomás Cardo Crespo y José Arturo Rodríguez Muñoz, *Casos de derecho penal para el uso de estudiantes*.

²⁷ Luis Jiménez de Asúa, *La vida penal en Rusia*, pp. 10-11.

²⁸ José Arturo Rodríguez Muñoz, *La doctrina de la acción finalista: lección inaugural del curso 1953-54*, Valencia, Secretariado de Publicaciones, Intercambio científico, y Extensión Universitaria, 1953, pp. 9-10.

llevado a que Rodríguez Muñoz haya sido presentado como un penalista más influyente por sus traducciones y conferencias que por sus trabajos propios²⁹. Esta situación, fue explicada por Jiménez de Asúa, quien la justificó manifestando que Rodríguez Muñoz fue profesor por encima de todo, algo demostrado por su muy temprana vocación y por la exhibición de unas capacidades docentes excepcionales. Esta vocación le llevó a estar siempre pendiente de todas las novedades científicas con el fin de poder explicarlas a sus alumnos, desarrollando así un exceso de sentido crítico que fue el causante de la limitación de su producción científica³⁰.

El tercer caso es el de Emilio González López, quien siendo más joven que Antón Oneca y Rodríguez Muñoz no tomó posesión de la cátedra hasta mayo de 1931, cuando la II República ya había sido proclamada. Al igual que Rodríguez Muñoz, González López fue alumno de Jiménez de Asúa, con quien tuvo una relación más cercana que el abulense, debido fundamentalmente a su militancia en grupos estudiantiles³¹, lo que lo colocó en la primera línea de combate contra la dictadura. De hecho son muchas las anécdotas relacionadas con la lucha política que, vividas junto a Jiménez de Asúa, González López recogió en sus memorias³². Por ejemplo, contaba como fue el encargado, dentro del grupo de alumnos que conformaba la clase, de explicar a Jiménez de Asúa cuál era la posición de los estudiantes respecto de las acusaciones que la dictadura lanzaba contra Unamuno por desatender obligaciones docentes. Del mismo modo, acudió junto con los hermanos Esteban y Emilio Mirasol a casa de Jiménez de Asúa con el objetivo de ir juntos a despedir a Unamuno cuando el profesor bilbaíno fue desterrado a Fuerteventura. Cuando tuvo lugar el homenaje a Ángel Ganivet, miembro de la Generación del 98 que había muerto en Riga, González López fue uno de los organizadores del acto junto a Jiménez de Asúa, Gregorio Marañón o Eugenio D'ors entre otros, terminando detenido poco después de que se provocaran disturbios. Finalmente, para poner fin a estas anécdotas, cabe destacar la detención sufrida por González López cuando intentó despedir a Jiménez de Asúa tras su deportación a las Islas Chafarinas; convirtiéndose posteriormente en uno de los promotores de la huelga estudiantil (en cuya organización también participó Antón Oneca) en protesta por el confinamiento de su maestro, la cual fue secundada, no solo por estudiantes y profesores de la Facultad de Derecho, sino también por compañeros de otras facultades.

Pero si González López fue discípulo de Jiménez de Asúa, no se debió exclusivamente a motivos políticos, sino también académicos. Calificó las lecciones de Jiménez de Asúa de excelentes, y nuestro autor, que supo ver potencial en el joven estudiante gallego, lo tomó como discípulo³³. Poco tiempo después fue nombrado ayudante de las clases de derecho penal, ocupando el cargo que previamente habían ostentado Antón Oneca y Rodríguez Muñoz. Igualmente, Jiménez de Asúa fue miembro

²⁹ Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, p. 558.

³⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 888.

³¹ Jesús Vallejo Fernández de la Reguera, “Emilio González López (1903-1991). Lucha, representación y exilio de un galleguista republicano”, en Eduardo Higuera Castañeda, Rubén Pérez Trujillano y Julián Vadillo Muñoz (Coords.), *Activistas, militantes y propagandistas*, Sevilla, Athenaica, 2018, pp. 355-356.

³² Emilio González López, *Memorias de un estudiante liberal (1903-1931)*, A Coruña, Edición do Castro, 1987, pp. 125-126, 128-131, 153-15.

³³ Jesús Vallejo Fernández de la Reguera, “Emilio González López (1903-1991). Lucha, representación y exilio de un galleguista republicano”, pp. 349-350.

del tribunal encargado de evaluar los ejercicios del examen de grado de la licenciatura, así como del tribunal que se encargó de otorgarle el premio extraordinario de la misma. Si con estos datos ya se pueden encontrar paralelismos entre los tres discípulos que Jiménez de Asúa tuvo durante la dictadura de Primo de Rivera, se observa otro que le hace ir por el mismo camino que Antón Oneca, y es que al igual que ocurriera con éste, González López también fue recomendado por Jiménez de Asúa para realizar una estancia de investigación con Beling, pudiendo estudiar con él en su cátedra muniquesa entre octubre de 1927 y julio de 1928³⁴.

Poco más de medio año tras su vuelta de la estancia en tierras bávaras obtuvo el grado de doctor con una tesis sobre *La antijuricidad*³⁵ en la que, tal y como sostiene Jesús Vallejo, proponía una limitación de la antijuricidad al marco estrictamente jurídico, no porque fuera partidario de un positivismo reducido a la literalidad de la ley, sino porque pretendía eliminar del ámbito del derecho todo orden de naturaleza moral o religiosa³⁶. Poco después de doctorarse, y siguiendo nuevamente los pasos de Rodríguez Muñoz, accedió al puesto de profesor auxiliar de derecho penal, encargándose de cubrir las ausencias de Jiménez de Asúa y las bajas por sanción que el régimen le imponía³⁷. Obtuvo la cátedra de derecho penal de la Universidad de La Laguna en 1931, para posteriormente, en el año 1933, conseguir mediante un concurso de traslado la cátedra de Salamanca que hasta hacía poco había pertenecido a Antón Oneca, quien la abandonaba para ocupar el cargo de magistrado del Tribunal Supremo. La cátedra de Dorado Montero, por lo tanto, seguía perteneciendo a discípulos de Jiménez de Asúa.

A pesar de que pocos meses antes del estallido de la guerra civil consiguiera un nuevo traslado, haciéndose cargo en esta ocasión de la cátedra de la Universidad de Oviedo, su activa participación política durante la II República, de cuyo Parlamento fue diputado, provocó que su actividad relacionada con el mundo jurídico fuese prácticamente nula, siendo su tesis doctoral la única aportación de González López al mundo del derecho penal. Este hecho provocó que su situación fuese radicalmente distinta a la de Antón Oneca y Rodríguez Muñoz, quienes no participaron activamente en política durante la dictadura y no mostraron rechazo frente al franquismo. Se observa en este punto la diferencia entre la relación mantenida por Jiménez de Asúa con González López por una parte y con Antón Oneca y Rodríguez Muñoz de otra. Mientras que hubo un largo periodo de ruptura de relaciones entre los últimos y Jiménez de Asúa, esto no ocurrió con González López, con quien mantuvo una buena relación durante el resto de su vida como se deduce del epistolario entre ambos, donde siempre se observan palabras de aprecio y respeto y donde comentaban desde temas banales hasta confidencias, como los contactos entre socialistas y monárquicos con el objetivo de derrocar la dictadura³⁸.

Lo expuesto hasta ahora muestra que cada uno de los discípulos tomados por Jiménez de Asúa durante la dictadura de Primo de Rivera, a pesar de tener puntos en

³⁴ José María Martínez Val, “En el centenario: Luis Jiménez de Asúa (1889-1970)”, p. 67.

³⁵ Emilio González López, *La antijuricidad*, Madrid, Tipográfica de Archivos, 1929.

³⁶ Jesús Vallejo Fernández de la Reguera, “Emilio González López (1903-1991). Lucha, representación y exilio de un galleguista republicano”, pp. 352-353.

³⁷ Jesús Vallejo Fernández de la Reguera, “Emilio González López (1903-1991)”, *Diccionario de Catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

³⁸ “Correspondencia con Emilio González López”, FPI, ALJA 410 – 19, p. 12.

común, ocupaban un espacio distinto. Antón Oneca, por una parte, representaba una postura de oposición académica contra la dictadura, oponiéndose desde la barrera ofrecida por la Universidad contra los abusos del régimen primorriverista, pero sin llegar a mostrar interés en la militancia política, como se observaría posteriormente con la llegada del régimen republicano. Rodríguez Muñoz, en cambio, tuvo una implicación mucho menor en el ámbito político, ni siquiera en el universitario, centrándose en la docencia y desarrollando, con perjuicio de su actividad científica, una vida académica más centrada en la enseñanza que en la producción. Y finalmente, González López aparecía como el discípulo más joven de todos, atraído por el derecho penal y por las enseñanzas de su maestro, aunque anteponiendo la vida política, ya iniciada en la época de estudiante, a la científica. Con independencia de que cada uno de ellos tomara caminos distintos, es innegable la existencia de puntos comunes entre todos ellos, conectando de nuevo con la idea de Sebastián Martín de la formación de un círculo de ruptura frente al contexto académico penal existente hasta el momento; ocupando así una posición determinante en el penalismo español, para cuya comprensión plena deben estudiarse también otros penalistas como Quintiliano Saldaña y Eugenio Cuello Calón, los cuales, al igual que nuestro protagonista, también fueron discípulos de von Liszt.

2. RELACIÓN CON EL PENALISMO ESPAÑOL

La relación entre Quintiliano Saldaña y Jiménez de Asúa estuvo conformada por diferentes fases: desde una primera en la que nuestro autor era muy cercano a Saldaña, hasta una fase final en la que, ya distanciado del palentino, decía que sus obras estaban redactadas “en un estilo garrulo, en que las imágenes se estrujaban hasta quitarles por agotamiento toda gracia”³⁹. Lo cierto es que en sus inicios la relación fue cercana entre ambos, siendo considerado por Jiménez de Asúa como un maestro⁴⁰ (igual que hizo con von Liszt, Dorado Montero o Bernaldo de Quirós), algo que él mismo se encargó de constatar cuando dedicó su tesis doctoral “a Quintiliano Saldaña. Mi querido maestro”⁴¹, o cuando prologó el trabajo de Sánchez Tejerina *Teoría de los delitos de omisión*⁴². Esta relación discipular, también apuntada por Antonio Cuerda Riezu⁴³, encontró su máxima expresión práctica en la traducción conjunta del *Tratado de derecho penal* de Franz von Liszt⁴⁴, el primer y último trabajo de Saldaña y Jiménez de Asúa, que, más allá de la colaboración, significó la entrada en España de las doctrinas del maestro alemán.

Hubo un hecho de carácter personal que parece explicar por qué Jiménez de Asúa dejó de considerarlo maestro y se apartó de su paraguas. Jiménez de Asúa, todavía joven, defendió a Saldaña de los ataques por escrito de un crítico, el cual, ofendido por la defensa de Jiménez de Asúa, le retó a un duelo. Nuestro penalista no aceptó la

³⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 882.

⁴⁰ Marino Barbero Santos, “Rememoración de don Luis Jiménez de Asúa en el centenario de su nacimiento”, *Revista doctrina Penal*, nº 49-52, 1990, p. 25.

⁴¹ Luis Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada*, 1ª ed., p. 3.

⁴² Isaías Sánchez Tejerina, *Teoría de los delitos de Omisión*, Madrid, Reus, 1918, p. XII.

⁴³ Antonio Rafael Cuerda Riezu, “Tabla genealógico-científica de los profesores españoles de derecho penal en el siglo XX”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 41, 1º, 1990, p. 112-113.

⁴⁴ Franz von Liszt, *Tratado de derecho penal* (Traducido por Quintiliano Saldaña y Luis Jiménez de Asúa), 3 tomos, Madrid, Reus, 1917.

provocación, aunque previamente acudió a Quintiliano Saldaña con el objetivo de que lo apadrinase, obteniendo un rechazo y viéndose obligado a escuchar que “era lúcido 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”⁴⁵. Lo cierto es que ante la ausencia de una ruptura ideológica o científica clara, como ocurrió con Ferri pocos años después de este distanciamiento, parece acertado establecer esta afrenta personal como el detonante de la ruptura entre Jiménez de Asúa y Saldaña, algo justificado y no deudor de las “malas pulgas” de nuestro penalista a las que se refirió Sánchez Albornoz. Por su parte, Saldaña también rompió toda relación con Jiménez de Asúa, siendo un ejemplo de ello el hecho de que cuando en su obra *Al servicio de la justicia*, hizo un repaso del profesorado de la Escuela de Criminología que había sido suprimida pocos años atrás, nombró a profesores como Salillas, Aramburu o Antón Oneca, pero omitió intencionadamente a Jiménez de Asúa⁴⁶.

Más allá de que no existiera una ruptura ideológica o jurídica significativa entre Jiménez de Asúa y Saldaña, sí puedo encontrar algunos puntos que señalan una distancia científica insalvable. A pesar de las pequeñas diferencias, como el convencimiento por parte de Saldaña (siguiendo a Binding) de que las personas jurídicas tenían capacidad criminal⁴⁷, una posición completamente opuesta a la de Jiménez de Asúa, quien en este punto seguía a Carrara⁴⁸, se dio una separación digna de reseñar, puesto que en este aspecto concreto, ambos salieron del mismo punto de partida. Si en un primer momento Saldaña, como discípulo de von Liszt, fue, al igual que Jiménez de Asúa, partidario de la política criminal construida por el profesor alemán, con el paso del tiempo decidió ir más allá, creando una doctrina que denominó como “moderna concepción pragmática del derecho penal”⁴⁹, corriente que Sebastián Martín ha catalogado como una “subespecie de doctrina defensiva”⁵⁰. Una construcción en la que planteaba distanciarse de la visión de von Liszt mediante la utilización del “método pragmático”, a través del cual el delito debería estudiarse como un fenómeno individual y social que solo debía ser valorado utilitariamente en vista de sus resultados, suponiendo un cambio en la percepción de la pena, dejando de ser una “pena de fin” para convertirse en una “pena de resultado”⁵¹.

Aunque no hubo un claro distanciamiento en términos jurídicos, la actitud mostrada por Saldaña respecto de la dictadura fue muy distinta a la de Jiménez de Asúa. Frente a la oposición radical de nuestro protagonista desde primera hora, Saldaña trabajó en la redacción del código penal; del mismo modo que mostró una actitud pasiva ante los abusos, solo siendo partícipe de las críticas que se dirigieron al régimen tras su

⁴⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Lombroso*, pp. 9-10.

⁴⁶ Quintiliano Saldaña, *Al servicio de la justicia. La orgía áurea de la dictadura*, Madrid, Javier Morata, 1930, p. 58.

⁴⁷ Quintiliano Saldaña, *La capacidad criminal de las personas sociales*, Madrid, Reus, 1927, pp. 19 y 28.

⁴⁸ Luis Jiménez de Asúa, “Los sujetos del delito”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, p. 465.

⁴⁹ José Antón Oneca, “La generación española de la política criminal”, p. 340.

⁵⁰ Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, p. 558.

⁵¹ Quintiliano Saldaña, *Teoría pragmática del derecho penal*, Buenos Aires, Talleres Gráficos de la Penitenciaria Nacional, 1925, pp. 4-5.

caída⁵². En 1930, hablando de los atropellos de la dictadura, decía que “universidad significa[ba] proyección de uno para los demás, y dictadura [era] (inversamente) violento dominio y coactiva absorción de todos para uno [...] Así, Universidad y dictadura se opon[ían] como dos proposiciones contradictorias”⁵³. Puede que el silencio de Saldaña durante la dictadura se debiera a la intención de no perder su cátedra de antropología criminal y su puesto en la Escuela de Criminología, pero entiendo que la separación, si bien tuvo una base personal, contó sin duda con elementos políticos.

Por último, se hace necesario rastrear la relación entre Eugenio Cuello Calón y Jiménez de Asúa, quien desarrolló una gran animadversión hacia el primero, no tanto por los sucesos acaecidos durante la dictadura de Primo de Rivera, sino por aquellos que vendrían después. La influencia de corrientes en Cuello Calón es triple, pues estudió con Dorado Montero (correccionalismo con tintes de positivismo), con Franz von Liszt (política criminal) y Bernardino Alimena (*Terza scuola*). La animadversión de Jiménez de Asúa hacia Cuello Calón se derivó indirectamente de la guerra civil, tras la cual ocupó la cátedra de derecho penal de la Universidad de Central que había pertenecido a nuestro autor. Probablemente, este hecho llevó a nuestro protagonista a negar algunos hechos relacionados con Cuello Calón. Así, Jiménez de Asúa rechazaba que Cuello Calón fuera discípulo de Dorado Montero a pesar de ser alumno suyo, una negación que justificó explicando que Cuello, “que no siguió escuela alguna, jamás [podría] ser estimado como seguidor del que no supo ver como maestro”⁵⁴. Nada dijo de la relación entre Cuello Calón y von Liszt, más allá de referirse a su limitado conocimiento del alemán; una idea que reprodujo al tratar la relación que mantuvo con Alimena, y es que entendía que la traducción que hizo Cuello Calón de los *Principios de derecho penal* de Alimena era tan pobre que con tal nivel de conocimiento del idioma italiano debió resultar imposible para Cuello Calón aprovechar su estancia en Italia.

Una prueba de que el distanciamiento entre Jiménez de Asúa y Cuello Calón no surgió durante la dictadura de Primo de Rivera se deduce de algunos de los comentarios que realizó sobre el código penal de 1928. Como se ha expuesto, fue nombrado de forma sorpresiva vocal de la Comisión de Codificación que habría de encargarse de la redacción del nuevo código penal de la dictadura⁵⁵. Tras la sorpresa inicial, Jiménez de Asúa rechazó el nombramiento, ocupando Cuello Calón el cargo. Aunque en Jiménez de Asúa no se generó ningún rechazo por el hecho de que Cuello Calón ocupara un puesto que le habían ofrecido a él, se pudo apreciar una diferencia de opiniones respecto del trabajo de Cuello Calón y de Quintiliano Saldaña, también miembro de la Comisión. Mientras que achacaba el “cursilianismo” del código a la pluma de Saldaña, alababa la intervención de Cuello Calón, entendiendo que fue “beneficiosa en el sentido de espoliar la marcha lenta de los retrógrados y de aplacar los fueros personalistas del innovador”⁵⁶. Esta reflexión era una muestra, si no del aprecio, sí de la consideración positiva que Jiménez de Asúa tenía de la figura y de los trabajos de Cuello Calón por estas fechas, una situación que se podía apreciar desde antes de la dictadura, cuando al

⁵² Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, p. 547.

⁵³ Quintiliano Saldaña, *Al servicio de la justicia. La orgía áurea de la dictadura*, p. 117.

⁵⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 893.

⁵⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Temas Penales*, p. 27.

⁵⁶ Luis Jiménez de Asúa, *Al servicio del derecho penal. Diatriba del código gubernativo*, pp. 49-50 y 57.

analizar la obra de Cuello Calón *Tribunales para niños* solo vertía palabras elogiosas⁵⁷, o cuando al comentar su *Tratado de derecho penal* se refería a él como “mi gran amigo y compañero”⁵⁸.

Si el rechazo de Jiménez de Asúa a la figura de Cuello Calón no fue una realidad durante la dictadura de Primo de Rivera, tampoco lo fue el del profesor salmantino a Jiménez de Asúa. Esta aseveración se debe a que⁵⁹ cuando fue confinado a las Islas Chafarinas, Cuello Calón participó, aunque obviamente no con la fuerza de Antón Oneca o González López, de las gestiones para pedir una liberación de Jiménez de Asúa⁶⁰. Por lo tanto, se puede constatar que su relación fue cordial durante la dictadura, aunque existieran puntos de desacuerdo, como por ejemplo en el caso de la sentencia indeterminada. En este sentido, Cuello Calón se mostraba inicialmente contrario a dicha institución (aunque paradójicamente cambió su postura con el paso de los años⁶¹), sintiendo repugnancia hacia la posibilidad de que un juez pudiera condenar a una pena privativa de libertad sin que el preso pudiera conocer el término de su condena⁶². De esta forma, se apoyaba sobre una comprensión de la pena como mal que era siempre una causa de aflicción para el que la sufría⁶³. Una repugnancia que no existió hacia el régimen franquista, sin duda motivo de la ruptura definitiva con Jiménez de Asúa, la cual tuvo unas razones completamente distintas a la ruptura con Saldaña, quien junto a Cuello Calón observó impotente como durante la dictadura de Primo de Rivera y fundamentalmente la II República, el círculo conformado por Jiménez de Asúa y sus discípulos creció en notoriedad e importancia dentro del derecho penal español.

3. UNA BARRERA INTELECTUAL FRENTE A LOS ABUSOS. LA UNIVERSIDAD CONTRA LA DICTADURA

Durante la dictadura de Primo de Rivera se sucedieron una serie de transformaciones radicales en la vida política española que cambiaron el panorama del solar patrio, desarrollándose unas nuevas circunstancias que conducirían, amén de otros factores, a la proclamación de la II República. La sociedad española fue espectadora de la descomposición de la monarquía, una situación que más allá del desprestigio de la

⁵⁷ Decía al respecto: “El Profesor de la Universidad de Barcelona ha consagrado lo mejor de su actividad al problema de la delincuencia juvenil. Con puros propósitos, con método científico, trabaja día tras día en esta trascendental labor, que traspasa los límites de la Política criminal para entrar en el campo de la Política social”. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “Reseña de *Eugenio Cuello Calón, Tribunales para niños*, Madrid, Suárez, 1917, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, p. 438.

⁵⁸ Luis Jiménez de Asúa, “Tratados de derecho penal”, *La Libertad*, 22 de enero de 1927, p. 1.

⁵⁹ Manuel Serrano Rodríguez, “El profesor Cuello Calón como maestro”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 3, 1963, p. 686.

⁶⁰ Jiménez de Asúa, *Notas de un confinado*, Madrid, Editorial Mundo Latino, 1930, p. 72.

⁶¹ Años más tarde pasaría a considerar que la “pena indeterminada”, término que usaba en lugar de “sentencia indeterminada” (quizás por negarse a usar un término acuñado por Jiménez de Asúa) debía reservarse a aquellos delincuentes que pudieran volver a readaptarse a las sociedad, así como a los criminales peligrosos que se encontraran sometidos a un régimen de seguridad. Vid. Eugenio Cuello Calón, *La moderna penología*, Barcelona, Bosch, 1974, p. 62.

⁶² Eugenio Cuello Calón, *Penología: las penas y las medidas de seguridad*, Madrid, Reus, 1920, pp. 31-32.

⁶³ Julián Pereda, “Don Eugenio Cuello Calón: hombre verdaderamente bueno y pedagogo insigne”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 3, 1963, p. 608.

figura del rey (a ojos de algunos intelectuales, la dictadura solo sirvió para intentar “salvar a un rey sin sentido del honor”⁶⁴), estuvo impulsada por la crisis ideológica de los partidos dinásticos. Del mismo modo, la dictadura absorbió ideologías que podían suponer alternativas dentro del sistema monárquico, haciendo que el binomio monarquía-república se hiciera cada vez más presente para los ciudadanos y aparecieran nuevas respuestas políticas⁶⁵. Todas estas transformaciones, en las que se enmarcó el aumento de las protestas universitarias y la toma de conciencia de los estudiantes que se veían a sí mismos como una posible fuerza impulsora del cambio, no fueron sino continuación de la lucha que desde el ecuador del siglo XIX se había venido produciendo en España entre el pensamiento liberal y democrático y el conservadurismo católico, una corriente que para este primer tercio del siglo XX comenzaba además a recibir influencias del autoritarismo de extrema derecha que había empezado a surgir en el periodo de entreguerras⁶⁶. Ante este contexto, no es de extrañar que Jiménez de Asúa fuera tomando notoriedad en la vida pública española; una notoriedad alcanzada en este contexto de conflictividad estudiantil, que más que buscar una mejora de las condiciones universitarias, buscaba una mejora de las condiciones de España.

Al poner el foco en los estudiantes universitarios de la dictadura, Eduardo González Calleja ha marcado una línea que permite diferenciarlos de los estudiantes de tiempos pretéritos. Teniendo en cuenta como hecho relevante que la población universitaria se duplicó durante el régimen, consecuencia directa del aumento de estudiantes no pertenecientes a las clases altas de la sociedad⁶⁷, ha presentado al alumno universitario del siglo XIX como un estudiante “despreocupado, desmovilizado y conservador”, una imagen que chocaba frontalmente con el estudiante del periodo de entreguerras, que, marcado por la rebeldía, plantaba cara a los despropósitos del régimen. Teniendo en cuenta este prototipo de estudiante, no fue de extrañar la combatividad mostrada ante una política educativa marcada por el autoritarismo y por el intento de beneficiar a las organizaciones estudiantiles católicas⁶⁸. Es a esta rebeldía estudiantil a la que apoyó Jiménez de Asúa desde el atril de la Universidad, desde los periódicos (siempre que la censura no lo impidiera) y desde el foro.

Por lo tanto, no es de extrañar que los alumnos vieran en Jiménez de Asúa la figura de un referente al que seguir. En este sentido, José López-Rey, presentó a Miguel de Unamuno y Jiménez de Asúa como las dos grandes figuras del profesorado universitario⁶⁹, las cuales eran veneradas por aquellos alumnos de corte combativo. De

⁶⁴ José Antonio Balbontín, *La España de mi experiencia*(1952), Sevilla, Centro de Estudios Andaluces, 2007, p. 172.

⁶⁵ Teresa González Calbet, *La dictadura de Primo de Rivera. El directorio militar*, Madrid, Ediciones El Arquero, 1987, p. 12.

⁶⁶ Eduardo González Calleja, “La politización de la vida universitaria madrileña durante los años veinte y treinta”, en Eduardo González Calleja (Dir.), *La Universidad Central durante la II República: Las ciencias humanas y sociales y la vida universitaria*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2013, p. 280.

⁶⁷ Eduardo González Calleja, *Rebelión en las aulas. Movilización y protesta estudiantil en la España contemporánea (1865.2008)*, Madrid, Alianza, 2009, p. 100.

⁶⁸ Eduardo González Calleja, “La politización de la vida universitaria madrileña durante los años veinte y treinta”, pp. 273-274.

⁶⁹ Independientemente de que los estudiantes tuvieran como referencia a ambos profesores, Jiménez de Asúa, a su vez, tenía como referente a Miguel de Unamuno. De hecho, ambos tuvieron contacto epistolar durante toda la dictadura, desprendiéndose de las palabras de Jiménez de Asúa una gran admiración. Así, se deduce por ejemplo de una carta fechada en agosto de 1926: “Maestro, no sea avaro de sus cartas y

una parte, Unamuno, por lo que simbolizaba tras una larga trayectoria, de otra, Jiménez de Asúa por la cercanía a los estudiantes; en palabras del propio López-Rey, por tener una “voz de indignación, melliza de la nuestra”⁷⁰. Sin embargo, de igual modo que los estudiantes tenían en nuestro autor a un referente, la dictadura también lo señalaba, pero como un alborotador de masas estudiantiles. Enrique Serrano Suñer, quien fue Consejero de Instrucción Pública en los últimos años de la dictadura, no dudó en catalogar a Jiménez de Asúa como un agitador de la Universidad Central, escribiendo algunas frases sobre él que deben ser recordadas como ejemplo del odio hacia los intentos de romper con la tradición autoritaria:

Cuando alguna vez un profesor imparcial intervenía [...] no faltaba un violento claustral como el repugnante Jiménez de Asúa, lleno de atrabilis y vacío de respeto, que, anticipándose al modelo de urbanidad de las Cortes Constituyentes nacidas posteriormente para eterna vergüenza de España, interviniera con impropiedades y ataques no solamente desconsiderados, sino insoportables⁷¹.

Hasta el momento han aparecido en estas páginas los enfrentamientos más sonados que tuvieron lugar entre la dictadura y Jiménez de Asúa (despedida de Unamuno, homenaje a Ganivet, suspensión de empleo, renuncia a la cátedra, etc.), siendo el más llamativo el de su confinamiento en las Islas Chafarinas, un hecho que incluso provocó la repulsa de un Ateneo que “nunca se [había] rebelado contra las leyes ordinarias”, pero que por su “propia historia y por convicción personal [...] se revela[ba] contra las medidas emanadas de un poder que [...] no t[enía] ni siquiera justificación en el estado de anormalidad del país”⁷². Si se echa una ojeada a la real orden del 29 de abril de 1926 por la que se suspendía de empleo y sueldo y se confinaba a las Islas Chafarinas a Jiménez de Asúa se observa que los motivos alegados por el Gobierno tuvieron poco que ver con el trabajo docente; por el contrario, todos se centraban en las relaciones, siempre desde una perspectiva política, entre Jiménez de Asúa y los alumnos. De esta manera, se puede observar que los cuatro cargos que se le imputaban eran los siguientes⁷³: “excitar los ánimos contra el Gobierno tanto en España como fuera de España; difamar la obra del Gobierno en el ejercicio de la cátedra; mover pasiones y provocar divisiones entre los estudiantes; y provocar estado de agitación a partir de la inauguración del monumento a Cajal”⁷⁴. El repaso de los cargos imputados a

escribame más frecuentemente. Estamos muy solos y precisamos de sus consejos y de sus latigazos”. Vid. Iciar Fernández Marrón, “Cartas de cuatro juristas republicanos a Miguel de Unamuno (1920-1936)”, en *Cuadernos de la Cátedra Miguel de Unamuno*, nº 33, 1998, p. 203.

⁷⁰ José López-Rey, *Los estudiantes frente a la dictadura*, Madrid, Javier Morata, 1930, p. 10.

⁷¹ Enrique Suñer Ordóñez, *Los intelectuales y la tragedia española*, Burgos, Editorial Española, 1937, p. 100.

⁷² “El Ateneo de Madrid protestó ante el Gobierno, en una nota, por el castigo impuesto al profesor Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 6 de junio de 1926, p. 14.

⁷³ Luis Jiménez de Asúa, *Notas de un confinado*, pp. 38-39.

⁷⁴ Este último hecho relacionado con la inauguración de un monumento a Ramón y Cajal tuvo que ver con la pretensión por parte de los estudiantes y del profesorado (en el que por supuesto se incluía Jiménez de Asúa), de realizar una inauguración alternativa del mismo en la que no estuviera presente Primo de Rivera. Efectivamente, se intentó celebrar esta inauguración paralela, pero fue disuelta por las autoridades antes de que pudiera concluirse. Ante esta situación hay algunos autores, como Francisco Caudet, que han expuesto que el confinamiento de Jiménez de Asúa en las Islas Chafarinas tuvo lugar tras la celebración de este acto, aunque se trata de una afirmación inexacta, pues esta tuvo lugar a raíz de que Jiménez de Asúa visitara a los estudiantes que habían sido detenidos por protestar durante el concurso a la antigua cátedra de Miguel de Unamuno, que había quedado vacante tras su confinamiento en Fuerteventura. Vid.

Jiménez de Asúa fortalece la idea de que la dictadura concebía el mundo estudiantil como una fuerza motora del posible cambio, lo cual servía de explicación a la política educativa autoritaria del ejecutivo.

Esta concepción de la masa estudiantil como motor del cambio también era compartida por Jiménez de Asúa, y considero que es la clave para entender la actitud de nuestro protagonista en relación al mundo universitario, y no me refiero exclusivamente al ámbito político, sino también al metodológico. Jiménez de Asúa partía de la idea de que los jóvenes necesariamente tenían que ser audaces, impulsores de los cambios, de manera que si algún día España derribaba la dictadura y alcanzaba la democracia, sería gracias ellos⁷⁵. De esta idea se deduce que la implicación de Jiménez de Asúa en las luchas estudiantiles durante la dictadura tenía que ver con la concepción preponderante que otorgaba a la juventud dentro de la necesidad de cambio en la sociedad española, pero entiendo que las novedades metodológicas aplicadas por Jiménez de Asúa desde que empezó a dictar clases también estaban relacionadas con esta visión de la juventud. Es innegable que el rechazo a las clases magistrales y la creación de seminarios en los que los estudiantes pudieran comprender, y lo que es más importante, razonar el temario, provenía del contacto con von Liszt; pero del mismo modo pienso que se trata de un intento de Jiménez de Asúa por despertar las aletargadas mentes de los estudiantes que hasta el momento se habían limitado a asistir a clases magistrales y a repetir en un examen todo lo que el profesor de turno les había dictado. Si conseguía que sus estudiantes tuvieran la mente abierta, pensarán, razonarán y se cuestionarán el porqué de los temas tratados en la clase de derecho penal, también podría conseguir que aplicaran esa lógica al día a día de la política española, contribuyendo desde las aulas, desde la barrera intelectual que suponía la Universidad, a socavar el régimen primorriverista.

Si se retoma la idea de un Jiménez de Asúa que fue adquiriendo relevancia pública, no es de extrañar que su actividad opositora al régimen no se limitara a secundar las movilizaciones estudiantiles. Por el contrario, un componente importante de la vertiente pública de Jiménez de Asúa tuvo que ver con sus publicaciones como redactor en diferentes periódicos, aunque como consecuencia de la censura impuesta por el régimen, los artículos de nuestro protagonista que se publicaban en periódicos españoles durante la vigencia del régimen primorriverista se limitaban a asuntos penales descargados de componente político, tales como el comentario de Tratados (como el de Cuello Calón), de legislación extranjera (análisis de los códigos penales de México o Rusia) o del código penal que promulgó la propia dictadura.

Pero la voz de Jiménez de Asúa no iba a ser acallada, de modo que gracias a los contactos realizados tras su primera visita a Argentina, comenzó a publicar artículos en el diario *La Prensa*, donde su pluma no estaba sujeta a censura alguna. Así, sobre las páginas del periódico argentino se vertieron críticas al indulto y la amnistía decretadas por el directorio militar el 4 de julio de 1924, el cual buscaba poner fin al proceso sustanciado contra el Alto Mando en Marruecos, una intención que se camufló mediante la inclusión de otros delitos, incluso comunes, bajo el paraguas de las dos figuras jurídicas⁷⁶. Como se puede observar, la crítica realizada a la dictadura siempre fue

Francisco Caudet, *Las cenizas del fénix. La cultura española en los años 30*, Madrid, Ediciones de la Torre, 1993, p. 69.

⁷⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Juventud*, pp. 51-77.

⁷⁶ Luis Jiménez de Asúa, “La amnistía y el indulto del Directorio militar”, *La Prensa*, 21 de septiembre de 1924, p. 12.

desde la perspectiva del penalista, una posición que Jiménez de Asúa nunca abandonaría en sus ataques al régimen. Denunció asuntos tales como la disolución de las Cortes, el confinamiento de Unamuno, y la violación de correspondencia desde una postura jurídica a la vez que política⁷⁷; unas críticas que no fueron pasadas por alto por la dictadura, y que, como se pudo observar en la real orden que disponía el confinamiento de Jiménez de Asúa, fueron decisivas en la decisión de separar al penalista de su cátedra.

El punto de fricción más alto (desde la perspectiva del derecho penal) entre el Jiménez de Asúa catedrático y la dictadura vino a raíz de la elaboración del código penal que vio la luz en 1928, un texto al que siempre se refirió como “código penal faccioso”⁷⁸. Lo cierto es que prácticamente desde los inicios del régimen, defendió la necesidad de reformar el código vigente, siendo esta la razón fundamental por la que durante este periodo se inició en el comentario de códigos penales extranjeros, siempre con el objetivo de tomar lo aprovechable de la legislación foránea para implantarlo en la española⁷⁹. La perspectiva que otorga el paso del tiempo le hizo cambiar la visión, llegando a la conclusión que su inclinación hacia la reforma del código penal fue un error, pues los tiempos “no eran propicios [...] a mudanzas legislativas”⁸⁰. Es difícil comprender las motivaciones del régimen al nombrar sin previo aviso a uno de sus opositores más representativos, que de hecho ya había estado confinado en las Islas Chafarinas como resultado de su actividad opositora. Puede que se tratase de una maniobra de la dictadura para atraerse el favor de un Jiménez de Asúa que pocos años atrás, ya había expresado su voluntad de cambiar el régimen; pero el nombramiento sorprendió nuestro protagonista, quien no perdió tiempo en declinar la oferta.

El rechazo de la misma se debió a razones tanto políticas como de técnica legislativa⁸¹. De una parte, consideraba plenamente antidemocrático que el código que estaba realizando la Comisión General de Codificación no fuera a discutirse en las cámaras parlamentarias, las cuales habían sido disueltas, atribuyendo al rey y al poder ejecutivo la potestad legislativa. De otra parte, entendió que para la mejor adaptación del código a las modernas corrientes penales y a las circunstancias de los nuevos tiempos, no debía ser redactado por la comisión, sino por un comité de profesores de derecho penal, magistrados, pedagogos y psiquiatras. Además, esgrimía otra razón que repetiría hasta el final de sus días: la necesidad de que la reforma del código viniese acompañada de una reforma de la magistratura y del sistema penitenciario, el cual debería orientarse hacia métodos reformadores, llevando así a la práctica las construcciones teóricas que había venido realizando durante este periodo de tiempo. Sin embargo, estas críticas pueden tacharse de superficiales si se estudia el trasfondo del código, y es que en el hecho de que el secretario de la comisión de códigos dijera que se trataba de un texto ecléctico en cuya parte especial tomaba primacía la defensa social⁸² se presentaba el pretexto perfecto para que el código se encargara, no de la defensa de la

⁷⁷ Luis Jiménez de Asúa, “Delitos viejos y delitos nuevos en España”, *La Prensa*, 12 de marzo de 1925, pp. 22.

⁷⁸ Luis Jiménez de Asúa, *Al servicio del derecho penal. Diatriba del código gubernativo*, p. 11.

⁷⁹ Luis Jiménez de Asúa, “Sobre la reforma del código penal”, *El Sol*, 14 de abril de 1925, p. 2.

⁸⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Al servicio del código penal. Diatriba sobre el código gubernativo*, p. 34.

⁸¹ *Ibíd.*, pp. 36-41.

⁸² Luis Jiménez de Asúa, *Temas penales*, pp. 32-34.

sociedad, sino de la defensa del régimen y de la clase dominante⁸³; consideración que tuvo su reflejo en la amplitud otorgada al delito de sedición, el cual incluía las huelgas y los paros, y en la pervivencia de la pena de muerte, cuya abolición urgente fue exigida por nuestro protagonista durante el resto de la dictadura⁸⁴.

Jiménez de Asúa fue suspendido de empleo y sueldo durante un mes, provocando la rápida reacción de los estudiantes, no solo con la recolecta del sueldo correspondiente, sino con una gran huelga en la que las consignas principales fueron el rechazo a la suspensión de Jiménez de Asúa y al artículo 53 de la Ley de Reforma Universitaria, que popularmente fue conocida como Ley Callejo, tomando su nombre del ministro de instrucción pública, Eduardo Callejo⁸⁵. La clave de este artículo 53 residía en la equiparación de la enseñanza privada (por supuesto religiosa) con la pública en lo que a la expedición de títulos se refería. Este hecho, que beneficiaba principalmente al colegio de Deusto, dirigido por jesuitas, y al de El Escorial, administrado por agustinos⁸⁶, iba a significar una entrada masiva en el mercado laboral de licenciados en Universidades privadas que ahora sí podían competir en pie de igualdad con los licenciados en Universidades públicas.

La respuesta del Gobierno fue violenta, ocupando militarmente las facultades madrileñas, retirando las matrículas de los huelguistas y provocando a su vez el levantamiento de barricadas por parte de los estudiantes en las principales calles madrileñas. Pocos días después de que ocurrieran estos sucesos, Jiménez de Asúa decidió renunciar a su cátedra ante la imposibilidad de desarrollar una vida académica sin intromisiones de la dictadura, y con el transcurso de los meses el propio régimen dio marcha atrás y derogó el citado artículo 53. No obstante, el conflicto entre los estudiantes y la dictadura de Primo de Rivera ya había traspasado lo meramente académico, traducándose en la lucha por la mejora de las condiciones del país. Esta situación llevó a la comunidad estudiantil a unir fuerzas con el proletariado, una combinación que fue decisiva en el derrumbamiento del régimen⁸⁷. El movimiento estudiantil, exigente en las demandas políticas tanto como en las educativas, había jugado un papel importantísimo en la caída de la dictadura, un hecho en el que con “afán de decencia más que de política”⁸⁸ Jiménez de Asúa participó activamente desde su cargo de catedrático de derecho penal, guiando a una juventud que sin duda alguna ejerció las funciones de motor de cambio de la sociedad española.

4. LIBERTAD DE AMAR Y DERECHO A MORIR COMO PUNTALES DE LA RENOVACIÓN SOCIAL

Si se entiende la lucha contra la dictadura de Primo de Rivera como un conflicto entre las corrientes liberales y democráticas y el conservadurismo católico, se

⁸³ Luis Jiménez de Asúa, *Al servicio del código penal. Diatriba sobre el código gubernativo*, p. 86-87.

⁸⁴ Luis Jiménez de Asúa, “La pena de muerte y su ejecución”, *La Libertad*, 18 de diciembre de 1928, p. 1.

⁸⁵ José Carlos Mainer, *La edad de plata (1902-1939): ensayo de interpretación de un proceso cultural*, Madrid, Cátedra, 1987, p. 289.

⁸⁶ Francisco Caudet, *Las cenizas del fénix. La cultura española en los años 30*, p. 74.

⁸⁷ Eduardo González Calleja, “La politización de la vida universitaria madrileña durante los años veinte y treinta”, pp. 275-277.

⁸⁸ Luis Jiménez de Asúa, *La vida penal en Rusia*, p. 5.

comprenderá la implicación de Jiménez de Asúa en temas relacionados con la eugenesia y la eutanasia. En el momento en el que nuestro protagonista investigaba y disertaba sobre estas materias, siempre desde la perspectiva del derecho penal, plantaba cara a concepciones tradicionales de abolengo católico que no solo estaban presentes en la sociedad española, sino que eran defendidas como principios innegociables por una dictadura de innegable corte católico. Por lo tanto, la investigación de este tipo de temas por parte de Jiménez de Asúa se enmarcaba en un triple ataque dirigido contra la dictadura en particular y la tradición católica en general, el cual englobaba el ámbito político, jurídico, y como se verá a continuación, el ético y moral.

La muestra más clara de que la inclinación hacia el estudio de este tipo de planteamientos suponía un ataque directo a los principios católicos que vertebraban la España de Primo de Rivera fue la reacción que tanto los sectores católicos como el propio Gobierno mostraron. El 9 de febrero de 1928 Jiménez de Asúa dictó una conferencia en Madrid que se enmarcaba en el contexto del “Curso sobre Eugenesia”, el cual que no pudo terminar de celebrarse a consecuencia de la prohibición gubernativa⁸⁹. El veto del gobierno a la finalización del curso fue respondido gracias a la intervención de Mariano Ruíz-Funes, catedrático de derecho penal en la Universidad de Murcia, y amigo íntimo de Jiménez de Asúa. El profesor murciano, que ya había dictado en la Universidad levantina una conferencia sobre *La eutanasia como tema literario*, invitó a Jiménez de Asúa para disertar sobre *Aspectos jurídicos de la selección humana. Antijuricidad y tipicidad*, conferencia que pronunció el 7 de marzo de 1928⁹⁰.

Las reacciones ante esta conferencia no se hicieron esperar, y el diario católico *El Debate* atacó a Jiménez de Asúa por juzgar que con las palabras pronunciadas en Murcia se socavaban principios católicos y morales vertebradores de España, llegando incluso a pedir su expulsión de la Universidad⁹¹. El salto desde los diarios a la política oficial no se hizo esperar. De una parte, el por entonces gobernador de la provincia de Murcia, Pedro de Amor, fue llamado a Madrid para exigirle que presentara la renuncia a su cargo por obrar “con debilidad al permitir que el profesor Jiménez de Asúa dictara una conferencia en Murcia”⁹². De otra, el ministro de instrucción pública ordenó que se le incoara expediente por haber vertido “conceptos antisociales, postulantes del amor libre y de la interrupción voluntaria de la maternidad”, derivando en la suspensión de empleo y sueldo mientras durara la tramitación del expediente y en la declaración definitiva, mediante imposición gubernativa, de la pérdida de otro mes de sueldo, tal y como se recogió oficialmente en la real orden de del 7 de abril de 1928⁹³. Esta situación supuso la demostración de apoyo de estudiantes, quienes, como se ha dicho, llegaron a reunir el sueldo correspondiente a un mes, gesto que fue aceptado por Jiménez de Asúa con la condición de que la cantidad íntegra se destinara a la Federación Escolar⁹⁴, así

⁸⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*, Madrid, Historia nueva, 1929, p. 5.

⁹⁰ Yolanda Blasco Gil y Tomás Saorín Pérez, *Las universidades de Mariano Ruíz-Funes*, pp. 61-62.

⁹¹ Luis Enrique Otero Carvajal, “La edad de plata y la renovación de la universidad española”, en Luis Enrique Otero Carvajal (dir.) *La Universidad nacionalcatólica. La reacción antimoderna*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 29.

⁹² “Consecuencias de una conferencia de Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 24 de marzo de 1928, p. 10.

⁹³ Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*, pp. 5-6.

⁹⁴ “El episodio universitario español provocado por la conferencia dada en Murcia por Jiménez de Asúa, se considera definitivamente terminado”, *La Prensa*, 23 de abril de 1928, p. 7

como el apoyo de compañeros universitarios y de sociedades de eugenesia tales como la *Eugenics Society* de Londres⁹⁵.

Las protestas contra la suspensión de empleo y sueldo de Jiménez de Asúa fueron numerosas, a pesar de que la prensa española guardara silencio al respecto. Así, desde el diario *La Prensa* de Argentina, se publicaban noticias enviadas por corresponsales tanto españoles como franceses que comentaban las movilizaciones de los estudiantes, las cuales afectaron al normal discurrir de la docencia. De este modo, según aseveraba el diario argentino, “solamente se dictaron clases en una cátedra y asistió solamente un alumno”⁹⁶. Jiménez de Asúa se querelló contra *El Debate* por las acusaciones vertidas⁹⁷ y una vez que se cumplió el mes de suspensión, volvió a las aulas, y con él la normal concurrencia de los alumnos a las mismas, aunque bien es cierto que no tardaría en llegar la renuncia de Jiménez de Asúa a la cátedra, y con ello el fin de la docencia universitaria de nuestro protagonista durante una dictadura que observó cómo la represión de una conferencia de nuestro protagonista había dejado por el camino la dimisión del gobernador de Murcia y el fortalecimiento de la oposición universitaria.

En el momento en el que Jiménez de Asúa puso el foco sobre la eugenesia, diversas prácticas eugénicas se daban a lo largo del planeta, tales como el certificado médico prenupcial exigido en Estados Unidos o las leyes sexualizadoras que se implementaron en la India con el objetivo de impedir la herencia de enfermedades mentales⁹⁸. Del mismo modo, otros intelectuales e investigadores como Gregorio Marañón habían comenzado a preocuparse por el tema eugenésico, no desde un enfoque específico, sino desde la perspectiva más amplia que otorgaba el estudio de la sexualidad⁹⁹. Pero lo cierto es que Jiménez de Asúa se mostró contrario a la aplicación de medidas eugenésicas concretas tales como las propuestas que habían surgido en Alemania y Estados Unidos en torno a la idea de “higienizar las razas”; por el contrario, creía en la aplicación de métodos indirectos¹⁰⁰, los cuales se podían dividir en dos grandes bloques. Mientras que el primero de ellos estaría enfocado en la obtención de una progenie sana a través de aspectos tales como la lucha contra la prostitución y la promoción de la educación sexual, la cual, enfocada desde la perspectiva de Jiménez de Asúa, serviría para combatir la poligamia; el segundo tendría que ver con la maternidad consciente, donde asuntos como la esterilización, el aborto y los métodos anticonceptivos, entrarían en escena.

Partiendo de la idea de que las enfermedades venéreas no implicaban necesariamente la relación con prostitutas¹⁰¹, Jiménez de Asúa planteó la necesidad de

⁹⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*, p. 6.

⁹⁶ “Los estudiantes madrileños se hallan agitados con motivo de la suspensión de Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 29 de marzo de 1928, p. 12.

⁹⁷ “El profesor Jiménez de Asúa se querelló contra *El Debate*”, *La Prensa*, 30 de mayo de 1929, p. 11.

⁹⁸ Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*, p. 15.

⁹⁹ Gregorio Marañón, *Ensayos sobre la vida sexual: sexo, trabajo y deporte; maternidad y feminismo; educación sexual y diferenciación sexual; amor, conveniencia y eugenesia*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1926.

¹⁰⁰ Luis Jiménez de Asúa, “Eugenesia y maternidad consciente”, *El Sol*, 25 de febrero de 1918, p. 1.

¹⁰¹ Luis Jiménez de Asúa, *La lucha contra el delito de contagio venéreo*, p. 40.

acabar con la poligamia, es decir, con la existencia de amantes fuera del ámbito matrimonial y con el recurso a la prostitución, para así comenzar a asegurar la salud de la prole, que no se vería afectada por la contracción de enfermedades venéreas¹⁰². Pero obviamente, para que la prole estuviera “a salvo” de la posible herencia de enfermedades, habría que conseguir acabar con la poligamia, y para ello recurrió a dos ideas que chocaban directamente con el régimen. La primera guardaba relación con la prostitución, ante la cual, juzgaba que era más beneficiosa la abolición de las leyes reguladoras (apoyándose en datos extraídos de Inglaterra, Estados Unidos, Canadá y los países escandinavos), que la propia prohibición, o reglamentación. Propugnaba por lo tanto la descriminalización de la prostitución a través de su desregulación, confiando su futura desaparición en la enseñanza de una correcta educación sexual. En esta línea, de nuevo apoyándose en datos esta vez provenientes de Francia, entendía que esta regulación solo conllevaba el trato de blancas, la perversión del sentido ético del hombre y unas exploraciones médicas (que por existir una reglamentación sobre la prostitución no podían sino ser muy numerosas) exentas de rigor médico, que no eliminarían la contracción de enfermedades venéreas.

El segundo, enfocado en la necesidad de una educación sexual satisfactoria, también era un ataque directo al régimen. Pero no se debe caer en el error de pensar que la educación sexual en la que pensaba Jiménez de Asúa tenía que ver exclusivamente con la enseñanza de datos relativos al acto sexual, sino que iba mucho más allá, entendiendo que la educación sexual debía romper con los estereotipos existentes en España. Si la educación sexual del hombre tenía que llegar al punto de conseguir eliminar la visión positiva del donjuanismo, entendido como la imagen simpática del hombre mujeriego, desde la perspectiva de la mujer había que lograr acabar con los prejuicios religiosos que “recortaron las alas de la fantasía” de las mujeres y que, como consecuencia de la fuerte implantación de la moral católica, impedía el disfrute sexual pleno de los matrimonios, un disfrute, que además, era considerado por Jiménez de Asúa como una necesidad fisiológica que debía ser cubierta¹⁰³. No obstante, a pesar de lo avanzado de estos planteamientos, en sus palabras se observaban todavía una visión retrógrada de la posición de la mujer, entendiendo que “la función sexual primaria de la procreación llena[ba] la existencia entera de las mujeres”, mientras que en el hombre predominaban lo que él denominaba funciones sexuales secundarias, en concreto “aportar a su casa mediante la faena cotidiana los recursos económicos y ser el amparo de su mujer y sus hijos”¹⁰⁴.

Si se conseguía que la educación sexual planteada por Jiménez de Asúa calase en las mentes de los jóvenes, se podría llegar a un punto que nuestro protagonista denominó “libertad del amor”, que no debía ser confundida con el amor libre, tal y como explicó apoyándose en trabajos de la época¹⁰⁵. Aunque cuando Jiménez de Asúa expuso sus ideas a este respecto hizo una clara diferenciación entre ambos¹⁰⁶,

¹⁰² Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*, pp. 18-20 y 36-30.

¹⁰³ Luis Jiménez de Asúa, “La vida sexual de los presos”, *La Libertad*, 1 de febrero de 1928, p. 1.

¹⁰⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*, p. 6.

¹⁰⁵ Elley Key, *Amor y matrimonio*, Madrid, España Moderna, 1903.

¹⁰⁶ Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*, pp. 109-114.

explicando que no creía en el amor libre, entendido como “el libertinaje sexual más desenfrenado”, los sectores católicos de la sociedad española, y por supuesto la dictadura en sí, atacaron a Jiménez de Asúa acusándolo de ser partidario de romper la familia tradicional y católica. Si se atiende a las palabras de nuestro autor en relación al amor libre, una simple ojeada servirá para que las acusaciones que le tildaban de libertario del amor sean desechadas; sin embargo, sí hay algo de cierto en las acusaciones que lo ponían en la palestra como una figura contraria a las uniones matrimoniales católicas. Si digo esto es porque la concepción que tenía Jiménez de Asúa de la libertad de amar pasaba por evitar que el Estado (o una confesión por él amparada) se inmiscuyera en las relaciones de pareja, de igual modo que no se inmiscuía en una relación de amistad.

Esto suponía una negación de la institución del matrimonio católico. A pesar de esta perspectiva, que yo entiendo que se debe a una postura de compromiso con la libertad que llevaba a no establecer prohibiciones que pudieran atentar contra las opciones personales, no abogaba por la eliminación completa del matrimonio católico, simplemente planteaba la posibilidad de que aquellos creyentes que quisieran unirse por el rito de la Iglesia pudieran hacerlo, mientras que aquellos que no quisieran pudieran unirse libremente sin la necesidad de la venia canónica, sin ni siquiera llegar a plantear la existencia del matrimonio civil. Donde sí juzgaba que debería entrar la ley a regular, en el caso de que se aceptara este tipo de unión, era en la cuestión de los hijos tenidos por la pareja. De este modo, Jiménez de Asúa estaba planteando la igualdad de los hijos tenidos fuera y dentro del matrimonio, un hecho que pocos años después, una vez proclamada la República, se convirtió en una realidad.

Hasta aquí se ha expuesto el primer bloque de medidas indirectas que Jiménez de Asúa proponía aplicar desde un punto de vista eugenésico. El segundo bloque, relativo a la maternidad consciente, buscaba un empoderamiento de la mujer, la cual había de conquistar la vida “sin abjurar de su feminidad” y educando a sus hijos, los nuevos ciudadanos “libres de mitos religiosos, o, al menos, independizados del clericalismo ininteligente”¹⁰⁷. De hecho, consideraba que cuando se hubieran eliminado todas las trabas que ataban a las mujeres a tradiciones y convencionalismos, “el mejoramiento de las razas se cumplir[ía] automáticamente”¹⁰⁸. Teniendo en cuenta esta necesidad de empoderamiento, que siempre debe entenderse en el contexto explicado previamente de una mujer cuya existencia se completaba por la maternidad, uno de los modos de conseguirlo pasaba por otorgarle capacidad de decidir en lo relativo a la esterilización (conectado con el uso de métodos anticonceptivos) y el aborto. En este sentido no hay que olvidar lo novedoso de esta serie de planteamientos, los cuales se desarrollan en un contexto en el que la situación de la mujer distaba mucho de estar en igualdad de condiciones de la del hombre. De hecho, sirva como ejemplo de contraste un artículo publicado por Benito Mussolini en el diario *La Prensa* durante el año 1928, cuando Jiménez de Asúa dictó su conferencia en la Universidad de Murcia; en este artículo, titulado *El lugar de las mujeres*, el dictador italiano ubicaba el papel de la mujer dentro del fascismo, limitando su actividad al rol que tradicionalmente se les había otorgado, sin inmiscuirse en asuntos pertenecientes al mundo de los hombres¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Juventud*, pp. 87-94.

¹⁰⁸ Luis Jiménez de Asúa, *Política. Figuras. Paisajes*, p. 242.

¹⁰⁹ Benito Mussolini, “El lugar de las mujeres”, *La prensa*, 12 de septiembre de 1928, Sección 2ª s/p.

Si Jiménez de Asúa entendía que la limitación consciente de la maternidad era uno de los aspectos fundamentales de la eugenesia, lo hacía apoyándose en dos ideas¹¹⁰: la salud de la madre y la salud de la progenie, la cual se vería reducida en aquellos casos en los que el matrimonio en cuestión tuviera más hijos de los que pudiera mantener¹¹¹. De esta forma, se mostraba partidario de que la mujer pudiera decidir sobre su esterilización en el caso de que existiera una enfermedad que pudiese ser heredada por los hijos y en aquellos casos en los que marido y mujer juzgaban que no era sostenible económicamente traer más retoños al mundo, englobado por Jiménez de Asúa, desde una perspectiva penal, en el contexto del estado de necesidad, denominándola esterilización necesaria. Sin embargo, se mostraba contrario a la posibilidad de que una mujer, sin haber tenido descendencia y por meros motivos personales, se sometiera a una operación quirúrgica que eliminara la posibilidad de tener progenie, juzgando este hecho como un delito. Como sustitución, y sin deber pasar por alto que otorgar dicha posibilidad a la mujer suponía un avance radicalísimo en esta época, pensaba que la mujer debería optar por usar métodos anticonceptivos.

Llegado a este punto es necesario añadir un aspecto del pensamiento de Jiménez de Asúa que si bien se aleja de la figura de la mujer sigue guardando relación con la idea de la esterilización. A pesar de que se mostraba a favor de la esterilización de los enfermos mentales, de nuevo por la necesidad de engendrar una progenie en perfectas condiciones de salud, negaba la posibilidad de que se esterilizaran los delincuentes, sin importar lo peligroso que fuesen, puesto que la herencia de las tendencias criminales no estaba probada¹¹². Este pensamiento, unido a la negativa de la limitación de la maternidad por motivos personales, ofrece, desde mi perspectiva, una doble conclusión. Por una parte, y en relación a la esterilización de mujeres, se trata de una muestra de que a pesar del progresismo de las ideas de Jiménez de Asúa, existe en sus planteamientos un trasfondo de contenido moral y católico, que por su presencia en la sociedad, había impregnado en cierto modo a nuestro protagonista, de manera que no puede decantarse por una aplicación penal de la esterilización. Por otra parte, en lo tocante al tema de los delincuentes, se desliza el rechazo a la existencia del criminal nato y la esperanza en la resocialización. Además, si se observan ambos hechos desde una perspectiva global y se tienen en cuenta las circunstancias personales, es también posible que el hecho de que Jiménez de Asúa no tuviera hijos se debiera a una incapacidad personal, una situación que podría haber influido en la concepción ligeramente limitada que tenía en relación a la aplicación de la esterilización.

Si de lo expuesto hasta ahora sobre la esterilización se infiere la negativa de Jiménez de Asúa a la esterilización injustificada, esta idea debe llevarse también al campo del aborto, el otro de los grandes puntales dentro de la maternidad consciente¹¹³. De una parte se mostró partidario del aborto justificado por motivos de necesidad, del eugenésico y del amparado por motivos sentimentales; pero, de otra parte, rechazaba el

¹¹⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*, pp. 59, 64-65, 68 y 102.

¹¹¹ En relación a la eugenesia, Jiménez de Asúa no hizo ninguna mención a las posibles deficiencias o malformaciones del feto, entendiendo que mientras los biólogos no concluyeran sus investigaciones, los juristas debían mantenerse al margen. Vid. *Ibíd.*, p. 93.

¹¹² Luis Jiménez de Asúa, “La esterilización de los anormales y delincuentes incorregibles”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, p. 37.

¹¹³ Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*, pp. 87, 93-34 y 99-100.

aborto por meros motivos personales de la madre. Lo llamativo de esta negativa es que la realizó haciendo referencia por primera vez a las normas de cultura de Max Ernst Mayer, demostrando que en este periodo ya había cierto influjo de los tratadistas alemanes y de la dogmática jurídico penal en Jiménez de Asúa.

Según la teoría de las normas de cultura de Mayer, mediante la observación de las tradiciones culturales de un país, se podía determinar qué conductas eran antijurídicas, de manera que el legislador siempre tendría presente los rasgos dominantes de la cultura de un pueblo a la hora de crear leyes¹¹⁴. Por lo tanto, teniendo en cuenta que en España se concebía el aborto como algo reprochable, se decantaba por negar la legalidad de este tipo de interrupción del embarazo. No obstante, a pesar de considerarlo como una acción punible, introducía una idea que lo separaba de la corriente antiabortista, y es que se mostró contrario a confiar a la capacidad intimidante de las penas (sobre la cual sentía escepticismo) como la única herramienta efectiva para luchar contra el aborto, entendiendo que en la lucha contra éste debía prevalecer el apoyo institucional a las madres solteras, la investigación de la maternidad y el uso de prácticas anticonceptivas.

Dejando de un lado todas las cuestiones relativas a la eugenesia que hicieron que en la sociedad española se levantaran voces pidiendo su expulsión de la Universidad, la otra idea que puso en pie de guerra a la iglesia católica y a la dictadura fue la relativa a la eutanasia, entendida como la muerte procurada a una persona que sufría una enfermedad incurable o muy penosa¹¹⁵. Pocos años atrás, Jiménez de Asúa ya había expresado su rechazo a la eliminación de “seres humanos desprovistos de valor vital”¹¹⁶, término que utilizaron en un breve escrito Karl Binding y Alfred Hoche para referirse a aquellas personas que a causa de una enfermedad o herida no tenían posibilidades de cura; a los enfermos, ya fueran físicos o mentales, que vieran limitada su vida por consecuencia de su enfermedad; y a aquellos que, a pesar estar sanos mentalmente, hubieran perdido el conocimiento y existiera la seguridad de que, al volver en sí, su estado sería miserable. La idea de ambos autores se completaba por la existencia de una comisión oficial, que se encargaría de conceder el permiso necesario para proceder a la eliminación de los enfermos.

Ante esta construcción, Jiménez de Asúa se planteaba si la eliminación de estas personas, por el hecho de que estuvieran abocadas a la muerte y al sufrimiento, se podía encajar en algunas de las categorías de causas de justificación o si en todo caso se podría crear alguna nueva. La conclusión a la que llegó fue que bajo ningún concepto podría tomarse como una causa de justificación, sino que en todo caso podría ser una excusa absoluta. Más allá de la decisión de no catalogarlo como tal, en la reflexión final se podía observar una posición ambigua que no lo colocaba como enemigo de la eutanasia. Si de una parte se mostraba contrario a la creación de una comisión amparada por la legalidad que tuviera la capacidad de poner fin a la vida de estos enfermos, de otra consideraba que en el caso de que la eutanasia fuese practicada por un médico que,

¹¹⁴ Max Ernst Mayer, *Derecho penal. Parte general*, Montevideo, Euros Editores, 2007, pp. 47-49.

¹¹⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*, p. 126.

¹¹⁶ Luis Jiménez de Asúa, *La autorización para exterminar a los seres humanos desprovistos de valor vital. Observaciones a propósito de la obra de los profesores Carlos Binding y Alfredo Hoche*, pp. 5-6 y 20-23.

por poner un ejemplo, aliviara los dolores de un cáncer terminal, no habría tribunal capaz de condenarlo¹¹⁷.

En los seis años que transcurrieron desde el comentario al trabajo de Binding y Hoche y la conferencia dictada en la Universidad de Murcia se pudo apreciar una cierta evolución de los pensamientos relativos a la eutanasia, unos pensamientos que si bien no renegaban de las conclusiones que había alcanzado en 1922, sí ofrecían una nueva respuesta desde el punto de vista jurídico. Como trasfondo, mantenía la repulsa hacia la existencia de una comisión legal que, pudiendo decidir sobre la eliminación de seres vivos, supusiera la creación de una especie de derecho seleccionador, lo cual chocaba radicalmente con el *Derecho protector de los criminales* del que era partidario. Dejando de lado la posibilidad de que la actividad eutanásica surgiese del poder gubernamental, partía de la idea de que el médico que acortaba la vida de un paciente terminal por aplicar tratamientos paliativos no suponía ninguna controversia jurídica, porque desde su visión “curar no [era] solo sanar, [era] aliviar también”¹¹⁸.

En cambio, cuando la eutanasia era ejercida por algún familiar o amigo cercano, habría que tener en cuenta las circunstancias en que se realizó, puesto que si se realizaba por motivos egoístas, la persona en cuestión debería ser condenada por homicidio; una situación que cambiaría en el caso de que la eutanasia se hubiera aplicado por motivos compasivos¹¹⁹. Es en este caso donde se produce una evolución del pensamiento de nuestro protagonista, que si antes entendía que el homicidio piadoso podía enmarcarse dentro de las excusas absolutorias, el paso de los años le llevó al convencimiento de que en estos casos el juez tendría que tener la facultad de otorgar un perdón judicial.

5. LA VENTANA HISPANOAMERICANA. MUCHO MÁS QUE VIAJES ALLENDE LOS MARES

Al estudiar los viajes que Jiménez de Asúa realiza al continente americano durante la dictadura de Primo de Rivera, se hace necesario razonar sobre el término “Hispanoamérica”, el elegido por nuestro protagonista para referirse a todos los Estados de América que algún día lograron la independencia del Imperio Español, así como a Brasil, que a pesar de haber sido colonia portuguesa, era incluida en el término. Jiménez de Asúa era reacio a utilizar el vocablo “Latinoamérica”, por considerarlo un apelativo procedente de los franceses que carecía de sentido al no existir una raza latina propiamente dicha; de hecho, esta idea era compartida incluso por personajes de un espectro político opuesto al de Jiménez de Asúa, como era el caso de Álvaro Alcalá Galiano, quien entendía que el término Latinoamérica llevaba “la marca de fábrica francesa en lo político, en lo literario y en lo económico”¹²⁰. De igual manera ocurría con el concepto “Panamerica”, que si bien en una primera aproximación podría referirse al conjunto de América, desde la perspectiva de nuestro autor no significaba otra cosa que la expansión de la política “yanqui”, por lo que en todo caso, entendía que el

¹¹⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Temas penales*, pp. 12-14.

¹¹⁸ Luis Jiménez de Asúa, “La muerte buena”, *Amauta*, p. 48.

¹¹⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Libertad de amar y derecho a morir: ensayos de un penalista sobre eugenesia y eutanasia*, pp. 169-170.

¹²⁰ Álvaro Alcalá Galiano, “Francia y la América Latina”, *La Nación*, 20 de marzo de 1926, p. 32.

concepto correcto era el de “política panyanqui”¹²¹. Por ello fue partidario de utilizar el término “Hispanoamérica”, en clara referencia al origen hispánico de los colonizadores de las tierras del centro y sur del continente americano¹²², una idea que también estaba presente en intelectuales del otro lado del atlántico, como era el caso de Mario Sáenz, quien precisamente visitó la Universidad Central madrileña para impartir una conferencia relativa a este tema, siendo presentado por Jiménez de Asúa¹²³.

A pesar de que de las palabras de nuestro autor se desprendía cierto orgullo en relación al proceso colonizador de Hispanoamérica, al que reconocía violencias pero enmarcaba en el contexto de la época¹²⁴, la visión del hispanoamericanismo que se deducía de los escritos que realizaba y las conferencias que impartía podían ser encuadradas dentro del hispanoamericanismo progresista¹²⁵, entendido como el intercambio cultural e intelectual entre España y las antiguas colonias de sentido horizontal y recíproco¹²⁶. Lo novedoso de esta visión que representaba Jiménez de Asúa era el hecho de que no aparecía el paternalismo propio de la antigua visión colonial. Nuestro protagonista pretendía estrechar lazos con los países hispanoamericanos de manera que se pudieran mejorar las condiciones de España, en lugar de dar lecciones a nuevos Estados procedentes de colonias que hacía poco más de un siglo pertenecían al Imperio español. Esto suponía de nuevo una ruptura con la política de Primo de Rivera, marcada por su imperialismo cultural. Por ello, Jiménez de Asúa siempre intentó, como cuando habló sobre estos temas el 31 de octubre de 1925 en el Club Español de Buenos Aires, establecer una clara diferenciación entre España y su gobierno, entre la nación española y Primo de Rivera¹²⁷. Un ejemplo de este enfoque del hispanoamericanismo apareció cuando por ejemplo se refirió a Perú tras haberlo visitado, tratándolo como si hablara de un hermano y sin hacer mención a su independencia, sino a “su nacimiento”. En este sentido era curioso el planteamiento que hacía de la relación entre las antiguas colonias y España, a la cual también concebía como una hija de aquel Imperio que acabó en la batalla de Ayacucho¹²⁸, una reflexión que servía de explicación a la concepción de las colonias como hermanas. Por lo tanto, la idea que trascendía de este planteamiento era que con el fin del Imperio español, no solo nacieron nuevos Estados en América, sino que también nació una nueva España que debía verse en pie de igualdad con estos nuevos Estados.

Las invitaciones a los viajes que Jiménez de Asúa realizó a Hispanoamérica durante la dictadura de Primo de Rivera tuvieron una razón originaria: estar informado de las modernas corrientes penales. Así, la existencia de determinados puntos en común

¹²¹ Luis Jiménez de Asúa, *Política. Figuras. Paisajes*, p. 64.

¹²² “El día de la raza”, FPI, ALJA 436-17, p. 6.

¹²³ Luis Jiménez de Asúa, “El doctor Mario Sáenz”, *Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, pp. 161-167.

¹²⁴ “El profesor Jiménez de Asúa disertó en el Club Español”, *La Prensa*, 1 de noviembre de 1925.

¹²⁵ Luciana Carreño, “Intelectuales durante la dictadura de Primo de Rivera: Luis Jiménez de Asúa, una vía disidente hacia Hispanoamérica”, en Ángeles Castro Montero (coord.), *Españoles en el diario La Prensa*, Buenos Aires, Bergerac Ediciones, 2012, p. 88.

¹²⁶ Luis Jiménez de Asúa, *Política, Figuras, Paisajes*, p. 82

¹²⁷ “El profesor Jiménez de Asúa disertó en el Club Español”, *La Prensa*, 1 de noviembre de 1925, s/p.

¹²⁸ La batalla de Ayacucho fue la última gran batalla en el contexto de la independencia americana, haciendo que España perdiera sus últimas posesiones transoceánicas, con la excepción por supuesto de Cuba, Puerto Rico y Filipinas.

entre el pensamiento de nuestro protagonista y el positivismo italiano (no en vano había publicado *El Estado Peligroso* un año antes del primer viaje a Argentina) y la filiación con la política criminal de von Liszt, fueron determinantes para quienes lo invitaron a la Universidad de Buenos Aires con el cometido de dictar un ciclo de conferencias. Este hecho tiene su lógica si se parte de la base de la fortísima implantación del positivismo entre los penalistas argentinos, una realidad que no evitó que Jiménez de Asúa, ante un auditorio repleto de colegas positivistas, comentara que se hacía necesario “revisar el positivismo penal a la luz de [...] nuevos aportes científicos que [llegaban] de otros territorios, para saber qué [era] lo que se salva[ba] y ratifica[ba] y qué [era] lo que se precisa[ba] renunciar y sustituir”¹²⁹. Fue ese espíritu crítico el que llevó a los profesores argentinos a invitarlo con el objetivo de que comentara el nuevo código penal de aquellas tierras desde la perspectiva de las nuevas corrientes del derecho penal, unos comentarios que fueron tomados en cuenta por los juristas argentinos hasta el punto de crear una ley sobre la peligrosidad que se añadió al código. A mi juicio, este hecho es una de las primeras consecuencias de las visitas de Jiménez de Asúa a Argentina, traduciéndose en la recepción legal, no ya de una norma española, sino de las doctrinas peligrosistas esgrimidas por Jiménez de Asúa.

La práctica totalidad del resto de conferencias dictadas durante este primer viaje guardaron relación con el estudio del código penal que había presentado en la ciudad porteña¹³⁰. De este modo, disertó en la Universidad de La Plata sobre la política criminal; en el Club Español de Buenos Aires sobre las doctrinas penales en España, con un repaso de autores que iba desde Séneca hasta Rafael Salillas; y en la Universidad Nacional de Córdoba repitió el mismo tema que había tratado en la Universidad de Buenos Aires, organizándolo esta vez en un ciclo de cuatro conferencias en el que volvía a comentar la inclinación doctrinal del código penal argentino. Ante la descripción de la temática de las distintas ponencias y cursos podría pensarse que la actividad de Jiménez de Asúa en Hispanoamérica se centró exclusivamente en el ámbito de las doctrinas penales, pero lo cierto es que también aprovechó para dictar conferencias que en la dictadura española, que había echado a andar poco tiempo atrás, habrían levantado revuelo. Así, disertó en el Jockey Club de Buenos Aires sobre la solidaridad social y nuevamente en el Club Español de la misma ciudad sobre la selección de la especie; tema éste, el de la eugenesia, que trató en presencia del marqués de Amposta, quien ostentando el cargo de embajador de España en Argentina hubo de soportar una ponencia sobre un tema que pocos años después implicaría la suspensión de empleo y sueldo de Jiménez de Asúa.

El viaje que realizó a Perú el año siguiente fue significativo por dos razones que guardan relación con las dos conferencias que dictó en un congreso en el que había sido invitado, no como representante de España, sino a título personal, por Víctor Manuel Maúrtua, quien había pedido su cooperación por la devoción prestada “a los asuntos jurídico-penales de la América hispana”¹³¹. Mientras que la primera de las ponencias versó sobre el aborto, exponiendo las tres causas justificantes antes indicadas; en la segunda presentó por primera vez en el continente americano el *Derecho protector de*

¹²⁹ Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo código penal argentino y los recientes proyectos complementarios ante las modernas direcciones del derecho penal*, p. 47.

¹³⁰ “Las conferencias de Luis Jiménez de Asúa”, *Anales de la Institución Cultural Española*, Tomo II 1921-1925, Buenos Aires, 1948, pp. 633 y 637-639.

¹³¹ Luis Jiménez de Asúa, *El derecho penal en la República del Perú*, p. 73.

*los criminales*¹³². Por lo tanto, si los temas elegidos para sus conferencias son significativos se debe a que, de una parte, al tratar el aborto se erigía como un autor audaz y moderno que no se limitaba a los estudios doctrinales. Mientras que por otra, al presentar el derecho protector que bosquejó Dorado Montero daba muestras del acatamiento de su doctrina, intentando exportarla a Hispanoamérica después de haberla estudiado en profundidad en España.

Pero como bien es sabido, para el cumplimiento de la doctrina de Dorado Montero se hacía necesario, más allá del cambio de mentalidad social, una mejora de las condiciones de las cárceles ahora que la atención se centraba en el bienestar del preso. Este hecho es el que explica que durante el mes que Jiménez de Asúa disfrutó de Lima visitara la cárcel de la ciudad en varias ocasiones, criticándola duramente por las pésimas condiciones en las que se encontraban los presos y por la ausencia de sistemas penitenciarios que buscaran su rehabilitación¹³³; ante esta tesitura, no cabía duda de que la aplicación del *Derecho protector de los criminales* en Lima, debería esperar. De igual modo, explica el interés mostrado en la Casa de Corrección de Río de Janeiro y la Penitenciaría de Sao Paulo cuando visitó ambos dos años más tarde. La crítica realizada a ambas cárceles, negativa en el caso de la primera y positiva en la segunda, siempre estuvo guiada por los principios rehabilitadores que conformaban la doctrina de Dorado Montero¹³⁴.

De lo expuesto hasta el momento deduzco que la actividad que desarrolló en Hispanoamérica fue una proyección de la dirección que seguía en España, que encontraba su reflejo en las conferencias impartidas sobre positivismo, política criminal, eutanasia, eugenesia y *Derecho protector de los criminales*, que a su vez le llevaría a interesarse por las condiciones de las cárceles y de los presos americanos, tal como hacía en España al realizar estudios sobre la tuberculosis en las cárceles¹³⁵, la vida sexual en las prisiones¹³⁶ o visitar reformatorios como el de Ocaña¹³⁷. Las actividades llevadas a cabo durante el resto las visitas que realizó al continente americano hasta el año 1929 confirmaron la proyección al exterior de los temas que abordaba desde la península. De esta forma, se observó una inclinación por dictar ponencias relacionadas la criminología, tratando temas como el dolor, la ceguera o la delincuencia política¹³⁸, siempre partiendo de la idea de que esta ciencia, hija de Lombroso, era lo único provechoso que el positivismo había traído consigo¹³⁹. Pero más allá de divulgar en Hispanoamérica los contenidos de las investigaciones que desarrollaba en España, en 1925 se produjo la proyección, no ya de ideas penales, sino de la metodología universitaria de Jiménez de Asúa.

¹³² *Ibíd.*, pp. 75-78.

¹³³ *Ibíd.*, pp. 61-69.

¹³⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Un viaje al Brasil*, pp. 119-132.

¹³⁵ Luis Jiménez de Asúa, “La tuberculosis en las prisiones”, *La Libertad*, 27 de enero de 1929, p. 1.

¹³⁶ Luis Jiménez de Asúa, “La vida sexual en las prisiones”, *La Libertad*, 4 de diciembre de 1928, p. 1. y Luis Jiménez de Asúa, “La vida sexual en los presos”, *La Libertad*, 4 de febrero de 1928, p. 1.

¹³⁷ Luis Jiménez de Asúa, “Presidios españoles. Una visita al reformatorio de Ocaña”, *La Libertad*, 16 de noviembre de 1925, pp. 7-8.

¹³⁸ Luis Jiménez de Asúa, *Temas penales*, pp. 4-21 y 65-80.

¹³⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, pp. 81-82.

Su primera visita a Córdoba en 1923 causó tan buena impresión que el catedrático de derecho penal de aquel momento, Rodríguez de la Torre, le pidió que volviera con el objetivo de impartir un curso más amplio¹⁴⁰, cometido que cumplió dos años más tarde tras un breve paso por Montevideo. A lo largo de cuatro meses dictó un curso completo de derecho penal en el que expuso la parte general¹⁴¹, sin ser consciente de que uno de sus alumnos, Sebastián Soler, se convertiría poco después en uno de los penalistas más relevantes de Argentina, llegando además a sostener discusiones dialécticas con él en torno a la peligrosidad. Como complemento al curso, y aquí es donde aparece la proyección de la metodología docente de Jiménez de Asúa, creó un seminario en el que con alumnos tanto de derecho como de medicina (fiel reflejo a su vez de las inclinaciones criminológicas) aplicó por primera vez en Argentina el método de casos prácticos que ya venía aplicando en su cátedra madrileña¹⁴².

Si anteriormente he planteado que la proyección de los temas estudiados en España tuvo lugar hasta 1929 es porque este año sucedió un acontecimiento clave en la evolución penal de nuestro autor. Nuestro protagonista fue invitado por la Universidad del Litoral a dictar un ciclo de conferencias poco después de haber renunciado a la cátedra de derecho penal de la Universidad Central, cuando ya el régimen primorriverista se acercaba a sus estertores. En este punto fue consciente de la necesidad de hacer dogmática penal para así, desde su posición de penalista, luchar contra la violación de derechos por parte de la dictadura. De este modo decidió renunciar “a los temas sociológicos” con el objetivo de salvaguardar la libertad, en grave peligro por los postulados de la escuela positiva, posicionándose en pos de una enseñanza del derecho penal “cifrada en la técnica” y centrada en el estudio del delito, que era donde estaba “amadrugada la esencia del derecho criminal”¹⁴³. Desde esta nueva perspectiva, dictó un curso de conferencias sobre dogmática penal, que un año más tarde reprodujo en Montevideo, y que se concibió como el germen de su posterior *Teoría jurídica del delito*.

De lo expuesto se deduce la importancia que tuvo Hispanoamérica para Jiménez de Asúa, quien, a pesar de las siempre inestables circunstancias políticas de los países hispanoamericanos, debía sentir alivio cuando ponía pie en sus tierras y se libraba de los grilletes que la dictadura le imponía en España. De este modo, a lo largo de sus viajes se dedicó, no solo a proyectar hacia el nuevo mundo los resultados de sus investigaciones, ya fueran relacionadas con von Liszt o con Dorado Montero, sino que fue allí, desahuciado de una Universidad española en la que no podía desarrollar plenamente su capacidad científica, donde comenzó su andadura en la dogmática penal, convirtiéndose a la postre, en palabras de Heinz Mattes, en “el penalista de lengua española de la época actual más conocido del mundo.”¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Bases para la restauración del derecho penal democrático*, p. 18.

¹⁴¹ Luis Jiménez de Asúa, *Programa del Curso de derecho penal explicado en la Universidad de Córdoba*, 1925.

¹⁴² José Daniel Cesano, *Viajeros y traductores: circulación de ideas en la formación de la cultura jurídico penal de Córdoba. Luis Jiménez de Asúa y Robert Goldschmidt 1923/1952*, Córdoba, Lerner, 2016, pp. 51-52.

¹⁴³ Luis Jiménez de Asúa, *Problemas de derecho penal*, pp. 17-22.

¹⁴⁴ Heinz Mattes, *Luis Jiménez de Asúa. Vida y obra*, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 11.

CAPÍTULO 4

LA DOGMÁTICA PENAL LLEGA DE LA MANO DE LA POLÍTICA. LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO Y EL ADVENIMIENTO DE LA II REPÚBLICA

Una mera ojeada de conjunto al papel desempeñado por Jiménez de Asúa durante la II República servirá para ejemplificar que las construcciones teóricas de los juristas de dicho periodo no fueron independientes de las circunstancias sociales¹. El jurista que pretendía abandonar la política una vez que se había alcanzado el régimen anhelado, se sintió llamado a contribuir al nuevo tiempo que se abría, el cual requería el compromiso y el tesón de una generación de hombres que identificaban la República, no solo con un rechazo de la forma de gobierno monárquica, sino con la representación de la democracia, la modernidad y la justicia social². Este hecho posibilitó que Jiménez de Asúa realizase un salto del plano teórico al práctico, convirtiendo el régimen republicano en el laboratorio donde comenzó a desplegar su visión del derecho penal, e incluso del derecho constitucional, pues no se debe olvidar su papel preponderante (aquí solo citado) en la elaboración de la Constitución republicana, un hecho que ha llevado a algunos autores incluso a considerarlo, equivocadamente, como un “prestigioso constitucionalista”³. Pero no se debe categorizar este salto realizado por Jiménez de Asúa como la elección caprichosa de un autor que buscaba aplicar una nueva dirección en sus investigaciones penales, sino que se presenta como una muestra más de la transformación del discurso jurídico durante la II República en un sentido muy concreto, el de “contribuir a la constitución de un nuevo Estado”⁴.

De este modo, el tránsito a la construcción dogmática a través de *La teoría jurídica del delito* fue un paso más en la afirmación de los valores democráticos de Jiménez de Asúa. Fue así como la dogmática llegó de la mano de la política; una vez que la dictadura facciosa había caído y se había alcanzado un régimen capaz de modernizar España, se hacía necesario abandonar las ilusiones de sociedades futuras, poner los pies en la tierra y apuntalar las conquistas jurídicas y democráticas de la II República, algo más urgente si cabe dado el escenario europeo de vigencia dictatorial en Italia y Portugal y de ascenso creciente del nazismo. El paso a la dogmática no supuso que Jiménez de Asúa se alejara de “las modernas corrientes del derecho penal”, tal y como él las denominó desde que disertara por primera vez sobre ellas en su primera visita a la universidad bonaerense. Siendo consciente de que el positivismo y el derecho terapéutico de Dorado Montero, por el momento, no eran más que cantos de sirenas⁵, se

¹ Sebastián Martín, “Modernización doctrinal, compromiso técnico, desafección política. Los juristas ante la segunda República”, en Luis Gordillo, Sebastián Martín, Víctor Vázquez (dirs.) *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Marcial Pons, 2017, p. 50.

² Rafael Escudero Alday, *Modelos de democracia en España*, Barcelona, Ediciones Península, 2013, p.

³ Eduardo González Calleja, Francisco Cobo Romero, Ana Martínez Rus, Francisco Sánchez Pérez, *La segunda República española*, Barcelona, Pasado y Presente, 2016, p. 85.

⁴ Sebastián Martín, “La modernización del discurso jurídico en la II República”, en Eduardo González Calleja y Álvaro Ribagorda (dirs.), *La Universidad Central durante la II República: Las ciencias humanas y sociales y la vida universitaria*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2013, p. 197.

⁵ A pesar de tomar consciencia de la imposibilidad de alcanzar el Derecho protector de los criminales en un corto plazo, durante este periodo seguía defendiendo, e incluso tratando de exportar, los postulados de Dorado Montero. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “Un nuevo derecho penal”, *Revista de técnica policial y penitenciariapp.* 279-284.

afanó en aplicar las modernas instituciones que él creía que podían encajar en el sistema jurídico español. De ellas se encontrará el correspondiente reflejo en la reforma del código penal de 1932 (donde además estudiaré las Bases del nuevo código penal que la Comisión Jurídica Asesora tenía previsto realizar), en la Ley de Vagos y Maleantes y en la reforma de la Ley del Jurado, aportaciones que, junto con la primera construcción dogmática penal, serán analizadas a lo largo del capítulo presente. Igualmente, se hará referencia a la relación entre Jiménez de Asúa y el ámbito internacional, donde será importante destacar su aportación en la V Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho penal celebrada en Madrid en 1934 y la toma de posición respecto del derecho de asilo a raíz de la experiencia de la guerra civil.

1. LA TEORÍA JURÍDICA DEL DELITO. EL PRIMER SISTEMA DOGMÁTICO MODERNO ESCRITO EN CASTELLANO

“Vuelto a España, y designado Profesor auxiliar en la Universidad en el año 1915, comprendí que, cualesquiera que hubieran sido mis aficiones primigenias, era preciso hacer derecho penal, por la sencilla razón de que en España teníamos un código excelente, pero no se le había reconstruido sobre bases científicas, es decir, no se había trabajado en la dogmática jurídico penal”⁶. Con esta idea en mente volvió Jiménez de Asúa de los viajes que había realizado por Europa gracias a la beca de la Junta de Ampliación de Estudios, de lo que se puede extraer una conclusión clara: la necesidad de hacer dogmática penal ya estuvo presente en Jiménez de Asúa con anterioridad a 1931 o incluso al breve curso santefecino de 1929. De hecho, esta inquietud se podía apreciar en su trabajo *La unificación del derecho penal en Suiza*, donde analizó el nuevo código penal helvético siguiendo un patrón dogmático en el que las características del delito se presentaban sistemáticamente⁷; o en *El estado de necesidad en materia penal*, donde hacía lo propio con el análisis de las causas de justificación, las causas de inimputabilidad, las excusas absolutorias y las “causas excusantes”, categoría esta última que demostraba un conocimiento de los trabajos de Mayer más allá de las normas de cultura, quien la había incluido recientemente en su *Tratado* con la consideración de causas que excluían la culpabilidad⁸.

A pesar de esta afirmación realizada al poco de volver a España y de las obras nombradas, se ha podido observar hasta el momento que los trabajos criminológicos ocuparon el quehacer de nuestro penalista durante las dos primeras décadas del siglo XX, quedando relegada a un segundo plano la necesidad de hacer dogmática penal; una tendencia que quedó aparcada en 1929, momento en el que, a través dictado del grupo de conferencias titulado *La doctrina técnica del Delito*⁹, Jiménez de Asúa realizaba su primer esbozo de construcción dogmática. En este punto es necesario recordar que por dogmática jurídico-penal se entendía “la reconstrucción del derecho vigente sobre base científica”, la cual se llevaba cabo mediante estudio ordenado de los caracteres del delito, pero siempre teniendo presente el derecho vigente del país en cuestión; una

⁶ Luis Jiménez de Asúa, “La Teoría jurídica del delito”, en *Cuadernos de Ciencia penal y criminología*, p. 12.

⁷ Luis Jiménez de Asúa, *La unificación del derecho penal en Suiza*, pp. 180-204.

⁸ Luis Jiménez de Asúa, *El estado de necesidad en materia penal. Con especiales referencias a las legislaciones española y argentina*, pp. 5-6.

⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Problemas de derecho penal*.

actividad, la dogmática, que Jiménez de Asúa llegó a considerar como “la auténtica ciencia del derecho penal”¹⁰.

De su estudio se deduce que no era sino un trabajo embrionario, más expositivo que creativo, que, impregnado del pensamiento de von Liszt y Beling¹¹ (no en vano había estudiado con el primero y había enviado a Antón Oneca y a González López a estudiar con el segundo), posteriormente debería dar paso a una construcción más completa. El primer elemento que me lleva a hacer esta afirmación es que no se preocupó por crear una definición propia de delito, como sí haría en construcciones posteriores, limitándose a tomar la definición que hizo Beling en 1906, por la cual se entendía el delito como “la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal, y que llena las condiciones objetivas de penalidad”. Una definición, a su vez, que llevaba a Jiménez de Asúa a entender que los caracteres esenciales del delito eran la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad (elementos sobre los que basó su disertación); dejando de lado la cuestión del acto, por ser de base filosófica y psicológica antes que jurídica, el asunto de las condiciones objetivas de penalidad por ser adventicias y la punibilidad por ser una mera consecuencia.

En el análisis de la tipicidad, siguió partiendo de la concepción del tipo que planteó Beling, separando completamente la tipicidad de la antijuricidad y la culpabilidad, y entendiéndola como “la definición del hecho que se ha considerado delito en cada caso”. En el estudio de la antijuricidad, en una contraposición de las doctrinas de Binding (el delito no es lo contrario a la ley, sino el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal), von Liszt (toda conducta contraria a la sociedad es antijurídica) y Mayer (orden jurídico como orden de cultura, donde aquello contrario a las normas de cultura es antijurídico), se inclinaba por esta última concepción. De hecho, se refería a ella como “ceterisima doctrina de las normas de cultura”, la cual mantendría y haría suya en todas las construcciones dogmáticas posteriores. Ante la decantación por esta doctrina, no debe caerse en el error de pensar que la visión de Jiménez de Asúa era completamente opuesta a la de un González López que por esta misma fecha se doctoraba con una tesis sobre la antijuricidad en la que proponía una limitación de lo antijurídico a lo estrictamente jurídico con el fin de no dar cabida a concepciones morales o religiosas; y que por lo tanto se oponía a la doctrina de Mayer. Jiménez de Asúa también se oponía a que dichas concepciones, fuertemente presentes en la sociedad española, interfirieran en el ámbito jurídico; lo que hizo al tomar la doctrina de las normas de cultura como suya era fundamentar el orden jurídico en el complejo de normas prejurídicas, teniendo en cuenta las normas culturales que regían en un pueblo determinado para así poder determinar qué actos eran antijurídicos. No deja de ser llamativo que, a pesar de que en este periodo Jiménez de Asúa había rechazado el positivismo, la doctrina italiana seguía presente en la mente de nuestro profesor.

En lo referente al tercero de los caracteres que consideraba esenciales en el delito, la culpabilidad, partía de la idea de que la imputabilidad era su presupuesto. Pero lo que era realmente destacable en el planteamiento de Jiménez de Asúa, más allá de que se presentara por primera vez en lengua castellana la teoría del dolo

¹⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, pp. 83-86.

¹¹ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “La figura de Jiménez de Asúa en el derecho penal”, *Boletín del Colegio de abogados de Madrid*, nº 4, 1989, p. 89.

eventual¹²(entendiendo que concurría cuando el sujeto se representaba la posibilidad de un resultado no deseado, pero cuya producción ratificaba en última instancia), era la unificación de la doctrina de la voluntad y de la representación en el concepto del dolo. Partiendo de esta unificación, el dolo era la producción consciente de un resultado típico y antijurídico en el que se conocía la relación de causalidad, concurriendo la voluntad de ejecutar la acción, y por supuesto existiendo una representación del resultado. Independientemente de esta visión unificada del dolo, Jiménez de Asúa realizó la misma operación al definir la culpa, la que entendió (también como resultado de la unión de las doctrinas de la voluntad y la representación) como la producción de un resultado típico y antijurídico cuando no se había dado la representación del resultado y cuando la esperanza de que no se diera dicho resultado hubiese sido clave en el momento de ejecutar el acto.

En definitiva, una definición del delito tomada de Beling; una concepción de la tipicidad (completamente separada de la antijuricidad y de la culpabilidad) también tomada del mismo autor; una comprensión de la antijuricidad adoptada de la doctrina de Mayer que la fundamentaba fuera del propio orden jurídico; y una concepción de la culpabilidad en la que, esta vez de forma original, unificaba las doctrinas de la voluntad y de la representación; dieron forma a lo que se puede considerar como el boceto de la primera construcción dogmática de Jiménez de Asúa, a lo que además habría que añadir un estudio de las causas de exclusión de la pena (las cuales eran catalogadas por nuestro autor como los aspectos negativos de cada uno de los elementos del delito) en el que no incluía las “causas excusantes” sobre las que escribió algunos años atrás en *El estado de necesidad en materia penal*.

Entre el dictado de este ciclo de conferencias, que un año más tarde volvería a repetir en Montevideo, y el discurso en la inauguración del curso académico 1931-1932 en el que expuso de viva voz *La teoría jurídica del delito*, se proclamó la II República española, cumpliéndose así los anhelos políticos de Jiménez de Asúa, quien se había batido en duelo contra la dictadura y que entendía que una vez alcanzado el régimen republicano, era hora de retirarse de la política y retornar a la ciencia. Es por lo tanto dentro de esta intención en la que hay que enmarcar el salto definitivo a la dogmática que ejecuta Jiménez de Asúa.

Del mismo modo que los trabajos de la comisión constituyente se hicieron en un tiempo record, nuestro protagonista comentó que hubo de componer *La teoría jurídica del delito* en tres semanas escasas¹³, pues los requerimientos del nuevo régimen no dejaban tiempo para más. Pero este hecho no debe hacer pensar que el salto a la dogmática fue algo aislado y derivado exclusivamente de la proclamación de la II República. Las similitudes entre el programa expuesto en Santa Fe y en *La teoría jurídica del delito* son tan grandes que no cabe duda de que el primero sirvió como un esbozo del segundo y de que la idea de hacer dogmática que ya afloró tras disfrutar de la beca de la Junta de Ampliación de Estudios no hizo sino tomar forma en el contexto del nuevo régimen democrático que se iniciaba en España. Este hecho sí muestra una vez más la relación entre política y derecho y por supuesto, el importante papel que el derecho penal tenía dentro de la política; y es que, en palabras del que fuera su discípulo en Argentina, Enrique Bacigalupo, *La teoría jurídica del delito* era concebida por

¹² Roberto A. M. Terán Lomas, “Don Luis Jiménez de Asúa y la Universidad Nacional del Litoral”, FPI, ALJA 459- 33, p. 13.

¹³ Luis Jiménez de Asúa, *La teoría jurídica del delito*, Madrid, Dykinson, 2005, p. 6.

Jiménez de Asúa como un “instrumento conceptual para delimitar el poder punitivo del Estado a favor de la libertad”¹⁴, la cual había estado durante años secuestrada por el régimen de Primo de Rivera. El propio Jiménez de Asúa era consciente de que los postulados propuestos del positivismo, y por supuesto los defendidos por Dorado Montero, y tomados como suyos, solo serían realizables bajo un sistema socialista de base democrática; por lo tanto, y en pos de garantizar las libertades, mientras existiese el régimen capitalista y circundase el peligro autoritario, sería imprescindible hacer dogmática penal. Ante este contexto, si el hecho de dar el salto a la dogmática ya era de por sí relevante, lo fue más por ser Jiménez de Asúa el impulsor de dicho salto en España, repercutiendo no solo en sus trabajos, sino en los que a la postre desarrollarían algunos de sus discípulos de manera brillante¹⁵.

Si en la *Doctrina técnica del delito* Jiménez de Asúa partía de la definición del delito de Beling, en esta ocasión presentó una definición de su propia cosecha que, si bien guardaba muchas similitudes con la expuesta dos años atrás, contaba con sus propios matices (no se debe pasar por alto que en el momento de la disertación, seguía estando fuertemente influido por el pensamiento de Beling y von Liszt¹⁶, aunque también tratara la doctrina de otros autores tales como Mayer o Mezger). En este sentido, definía el delito como “acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”¹⁷; y a pesar de que seguía pensando que los caracteres esenciales del delito eran la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, en este caso entraba a analizar como demás caracteres del delito el acto, la punibilidad, las condiciones objetivas de punibilidad y la imputabilidad¹⁸. Elegía la palabra acto, y no hecho, por entender que un hecho era todo aquello que podía acontecer en la vida, mientras que con la palabra acto hacía referencia a un ser que, con voluntad propia, lo ejecutaba. Se trataba, en definitiva, de un acto que definía como “manifestación de voluntad que, mediante acción u omisión, produce un cambio en el mundo exterior”. La punibilidad, por su parte, dejó de ser una consecuencia para pasar a ser un carácter más del delito, llegando a un planteamiento en el que presentaba a la punibilidad como el carácter que diferenciaba al delito del resto de las infracciones. Para el estudio de las condiciones objetivas de punibilidad, se separó de la visión de Beling, quien las entendía como “circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena”, mientras que Jiménez de Asúa las identificaba con meros presupuestos procesales. Finalmente, la inclusión de la imputabilidad, definida como “la facultad de atribuir al sujeto los actos que realiza como a su causa eficiente y libre”, fue una novedad respecto de las referencias de 1929, suponiendo un abandono definitivo del estado peligroso.

¹⁴ Enrique Bacigalupo, “Prólogo”, en Luis Jiménez de Asúa, *La teoría jurídica del delito*, p. 20.

¹⁵ Sebastián Martín, “La modernización del discurso jurídico en la Universidad Central, en Eduardo González Calleja y Álvaro Ribagorda (Dir.), *La Universidad Central durante la II República*, p. 207.

¹⁶ Hans-Heinrich Jescheck, “El significado de don Luis Jiménez de Asúa en el desarrollo de la dogmática española en el campo de la teoría jurídica del delito”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986, p. 399.

¹⁷ Para lo que sigue, vid. Luis Jiménez de Asúa, *La teoría jurídica del delito*, p. 29, 35, 37, 39, 51-52, 62, 69-77, 79, 87, 93, 99, 108, 118, 121, 146, 153 y 156.

¹⁸ Autores como Carlos Lascano o Eugenio Zaffaroni llaman la atención sobre el hecho de que Jiménez de Asúa utilice el término acto y no acción. Vid. Carlos Lascano, *Derecho penal. Parte General*, Córdoba, Advocatus, 2005, p. 241 y Eugenio Zaffaroni, *Tratado de derecho penal. Parte general*, Tomo III, Buenos Aires, Ediar, 1981, p. 51.

Sin embargo, a pesar del uso de un nuevo concepto, es innegable que tanto la esquematización que realizó en 1929, como la nueva construcción de 1931 se encuadraban en el concepto clásico del delito¹⁹. Ya se verá que con el paso de los años ese concepto se vería modificado en el pensamiento de nuestro autor.

En el sistema construido por Jiménez de Asúa, que, siguiendo a Bacigalupo, guardaba grandes similitudes con el que Gustav Radbruch publicó poco tiempo atrás²⁰, los caracteres del delito se organizaban haciendo una diferenciación entre el hecho y el delincuente, muestra de las preocupaciones criminológicas de Jiménez de Asúa, que no dejaban sobrevolar su mente ni siquiera en el momento de realizar dogmática. Así, la acción, la tipicidad y la antijuricidad estarían relacionadas con el hecho, mientras que la imputabilidad y la culpabilidad lo estarían con el delincuente²¹.

El estudio que realizó sobre la tipicidad era mucho más profundo que el desarrollado dos años atrás, añadiendo las teorías de Mezger, con quien no se mostraba de acuerdo (al menos por el momento); de Mayer, quien tenía mucha más presencia que en la *Doctrina técnica del delito*; e incluso la nueva doctrina de la tipicidad que Beling había escrito el año anterior. Ésta entendía la tipicidad como indiciaria de la culpabilidad, pero se trataba una teoría con la que tampoco se mostró plenamente convencido por considerar que arrojaba más oscuridad que luz a la doctrina anterior elaborada en 1906. El tipo seguía siendo para Jiménez de Asúa la descripción legal del acto delictivo, recibiendo la denominación de “figura del delito”, y entendiendo el tipo como razón de la antijuricidad, no como un elemento valorativo, sino como un elemento meramente descriptivo. De este modo, respaldaba la seguridad jurídica y mostraba un alejamiento de las posturas que defendían el amplio arbitrio de los jueces. Pero como si no se tratase de una disertación sobre dogmática penal, Jiménez de Asúa ilustró la elaboración teórica dando muestras de la estrecha relación entre los dos binomios conformados por teoría y práctica y por política y derecho. Así, para ejemplificar la importancia de la tipicidad y otorgar la trascendencia debida a una idea tan simple como la de que no pudiese existir un procesamiento si no se realizaba el tipo definido por el legislador, comentó que en algunos de los casos en los que él había ejercido de abogado, como la defensa de unos estudiantes que decapitaron el busto de Alfonso XIII en la Universidad Central o la de Casares Quiroga a raíz de su participación en el Pacto de San Sebastián, había basado la defensa en la ausencia de tipo.

En lo tocante a la antijuricidad, las normas de cultura de Mayer siguieron presentes en la *Teoría Jurídica del Delito*. Además de volver a repasar las teorías de Binding y von Liszt, las cuales catalogaba como restrictiva y laxa respectivamente, añadía la postura de Graf zu Dohna por la que se creía que lo antijurídico era lo injusto, una visión con la que tampoco terminaba de comulgar. En este punto, reafirmaba la idea de que las normas de cultura no suplantaban, sino que fundamentaban el orden jurídico, por lo que mostraba su oposición a aquellos que consideraban que la doctrina de Mayer

¹⁹ Hans-Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª Edición, Granada, Comares, 2002, p. 217-218.

²⁰ Gustav Radbruch partía de una clasificación en la que haciendo una diferenciación entre “conceptos-género” y “conceptos-especie”, descendía “desde los conceptos-género, a los que añadía elementos diferenciadores, creando así los conceptos-especie”. En esta idea, el acto hacía las veces de “concepto-género”, mientras que la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad eran “conceptos-especie” que se vinculaban al acto. Vid. Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general*. Tomo I, Madrid, Civitas, 1997, p. 229.

²¹ Enrique Bacigalupo, “Prólogo”, p. 28.

era una tesis extrajurídica. Siguiendo esta idea, y teniendo en cuenta que en la doctrina que elaboró Mayer la cultura era un concepto de valor al que pertenecía la noción de progreso y que buscaba el cuidado del interés común²², se podía comprender que un Jiménez de Asúa que se dedicaba a hacer dogmática con el objetivo de poner cotas al poder represivo del Estado, se decantara por la doctrina del profesor nacido en Mannheim con el objetivo, tal y como ha expuesto Sebastián Martín, de “preservar la justicia en los extremos en que la rigidez legislativa pudiera comprometerla”²³. De hecho, Bacigalupo apuntó que lo que Jiménez de Asúa buscaba con la asunción de las normas de cultura era una ampliación de los límites de las causas de justificación más allá de lo establecido por la teoría de la antijuricidad de von Liszt, que daba preferencia a la antijuricidad formal sobre la material²⁴. Partiendo de esta base, y con el objetivo de obtener una mayor comprensión, al igual que hiciera con la tipicidad, Jiménez de Asúa abandonó por un momento el tecnicismo de la dogmática para poner los pies en la tierra y usar el ejemplo de una muerte de un jugador durante un partido de fútbol en el que se habían cumplido las reglas. Si no se castigaba la muerte del jugador, no se debía a que hubiera una disposición que eximiera del castigo en tal caso, sino a las normas de cultura.

Al tratar el último de los caracteres esenciales del delito, la culpabilidad, mantuvo las definiciones de dolo y culpa en las que conciliaba la doctrina de la voluntad y de la representación, concibiéndola como el “nexo ético y psicológico que liga al sujeto con el acto u omisión perpetrados”, y haciendo que el juicio de la culpabilidad tuviera bases éticas y psicológicas, lo cual, siguiendo a Bacigalupo, le acercaba también a las doctrinas de Mayer²⁵. De hecho, Jiménez de Asúa no renunció a esta doctrina, pero entendía que no tenía cabida en la construcción técnico-jurídica del delito, por lo que la posponía, junto con las demás instituciones del positivismo y del *Derecho protector de los criminales*, al advenimiento del socialismo, no ya como sistema político y económico, sino como civilización, donde no solo las circunstancias sociales y económicas, sino también las morales, harían posible la existencia de este tipo de instituciones sin menoscabo de la libertad. Creo que, independientemente de que Jiménez de Asúa se decantara por la dogmática por las razones esgrimidas, es este rechazo al estado peligroso, del que seguía prendado y que continuaba estando presente como algo realizable dentro de la mente del penalista, el que da muestra del cambio de mentalidad de nuestro autor, quien era capaz de anteponer la técnica jurídica a una institución en la que realmente creía y aceptar la imputabilidad como una condición indispensable para una construcción dogmática del delito, lo cual no era sino una muestra del choque con la realidad, del desmoronamiento de unas ideas que en su mente eran realizables, pero que en el mundo real se enfrentaban con el contexto reinante.

El cierre de *La teoría jurídica del delito* fue un análisis de la “faz negativa” de los caracteres del delito que sobrepasaba la realizada en 1929, cuando se limitó a desgranar la ausencia de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. En este caso, además de mantener el criterio que expuso dos años atrás en relación a estos caracteres, entraba a analizar la ausencia de actividad, que denominaba “falta de acto” y cuyo estudio tenía

²² Max Ernst Mayer, *Derecho penal. Parte general*, Montevideo, Euros Editores, 2007, pp. 49-51.

²³ Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, *Quaderni Fiorentini*, 36, 2007, p. 568.

²⁴ Enrique Bacigalupo, “Prólogo”, p. 31.

²⁵ *Ibid.*, p. 29.

su razón de ser en la importancia que le otorgaba al acto como carácter del delito. En segundo lugar, hizo lo propio con la ausencia de imputabilidad, donde, renegando nuevamente del estado peligroso, negaba la posibilidad de atribuir un acto, aunque fuese típico y antijurídico, cuando no concurriese la imputabilidad. En tercer lugar, trató las condiciones objetivas de punibilidad (reducidas por nuestro protagonista a los presupuestos procesales), cuya ausencia se traducían en la imposibilidad de castigar. Y, finalmente, la ausencia de punibilidad, donde, tomando referencias de Mayer, Köhler y Degois, definió las causas de impunidad como aquellas “que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a su autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”.

De esta forma, Jiménez de Asúa cerraba la primera aportación en lengua hispana a la dogmática penal, un tema sobre el que no volvería a trabajar a lo largo de la II República como consecuencia de la gran carga de trabajo a la que los quehaceres políticos le obligaron. Sí se encargaría en algunas ocasiones de profundizar en la necesidad de mantener el principio de legalidad “mientras el fondo expiacionista de los pueblos no se limpi[ara] del residuo de tiempos pretéritos”²⁶, como hizo en febrero de 1936, cuando Hitler y Mussolini ostentaban un poder totalitario en Alemania e Italia y las fuerzas reaccionarias españolas contaban los minutos para acabar con la legalidad democrática; pero no cabe duda de que las labores políticas y legislativas ocuparon la mente de un penalista humilde que definió como “mero esbozo”²⁷ el texto que supuso una ruptura con el pensamiento penal de su época y el nacimiento de la dogmática penal en España y que años después seguiría siendo adoptado como base para las elaboraciones dogmáticas propias de autores como Sebastián Soler, Eugenio Cuello Calón, José Antón Oneca o Juan del Rosal.

2. Y MIENTRAS TANTO, LA UNIVERSIDAD

La II República ya había echado a andar, y Jiménez de Asúa combinaba los trabajos exigidos por sus cargos políticos con los de penalista; pero el ser uno de los artífices de la Constitución republicana, el participar activamente en la elaboración de normas que cambiaban la fisonomía jurídica de España y el dar a conocer la primera construcción dogmática en lengua hispana no fueron obstáculos para que continuara dedicándose a la que fue su vocación desde los años de estudiante: la enseñanza universitaria²⁸; la cual ahora tendría lugar en una Universidad española en la que, si bien el alcance real de la reforma fue escasa, se produjo una ruptura de los férreos controles que la Iglesia y las capas reaccionarias de la sociedad habían impuesto hasta el momento²⁹. Su docencia se desarrolló además en la Universidad Central de Madrid, que

²⁶ Luis Jiménez de Asúa, “El principio *nullum crimen sine lege* y la cuestión de la analogía”, en *Revista de derecho público*, p. 39.

²⁷ Luis Jiménez de Asúa, *La teoría jurídica del delito*, p. 18.

²⁸ Isidro de Miguel Pérez, *Jiménez de Asúa jurista y político*, Madrid, Editorial Científica Iberoamericana, 1985, p.50.

²⁹ María Fernanda Mancebo, *La Universidad de Valencia. De la monarquía a la República*, Valencia, Universitat de Valencia, 1994, p. 108.

durante años fue el eje del mundo universitario español, consolidándose durante la II República como el principal centro académico del país³⁰.

En cuanto al ambiente universitario, se mantuvo la situación de tensión y conflicto que había existido durante la dictadura de Primo de Rivera como consecuencia del proceso ya iniciado durante ésta por el cual, jóvenes de la burguesía y de la clase media, comprometidos ideológicamente, accedían a la Universidad. Pero si bien durante la dictadura del general jerezano el movimiento estudiantil era en su mayoría opositor a la misma, la correlación de fuerzas, o al menos la organización de las mismas, comenzó a cambiar en los años 1930. Así, el ascenso del nazismo al poder y la llegada de la Confederación Española de Derechas Autónomas (CEDA) al gobierno aumentaron el activismo de los grupos estudiantiles de la derecha, los cuales fueron absorbidos paulatinamente por la Juventud de Acción Popular (cercana a la CEDA) y por la Falange³¹. En este contexto, los choques estudiantiles y las situaciones de violencia fueron aumentando, pudiendo colocarse el punto álgido de conflictividad en el intento de asesinato de Jiménez de Asúa.

Esta fue, de otro lado, la Universidad en la que nuestro autor formó a sus dos últimos discípulos antes de abandonar España: Manuel López-Rey y Juan del Rosal. Cumple dedicar ahora unas palabras a su trayectoria respectiva, para completar así el esbozo de reconstrucción de la “escuela española” fundada por nuestro autor.

Manuel López-Rey pasó por la cátedra de derecho penal, citando a Jiménez de Asúa, “sin pena ni gloria”³², unas palabras que venían marcadas por un enfrentamiento que ambos tuvieron en el exilio. Nuestro protagonista y López-Rey se conocieron en Galicia el año 1930 a raíz de la buena amistad que unía a Jiménez de Asúa con el hermano de López-Rey. Durante el curso 1931-1932 estudió en Madrid las asignaturas relativas al doctorado en derecho³³, y gracias de nuevo a la intercesión de su hermano, consiguió ser nombrado profesor auxiliar de la cátedra de derecho penal. De lo expuesto hasta el momento se deduce que la relación de su hermano con nuestro autor fue fundamental para que López-Rey, que venía ejerciendo de juez, fuera escalando peldaños dentro del ámbito universitario. Su relación con Asúa también le llevó al extranjero, pues fue quien le consiguió una pensión proveniente del Instituto de Estudios Penales para que pudiera viajar a Munich con el objetivo de aprender alemán y estudiar con Edmund Mezger en 1933; una estancia que pudo además prolongar por todo un año al obtener una nueva beca, esta vez proveniente de la Junta de Ampliación de Estudios³⁴.

³⁰ Álvaro Ribagorda, “Modernización y conflicto: la Universidad Central en los años treinta”, en Eduardo González Calleja y Álvaro Ribagorda (dirs.), *La Universidad Central durante la II República*, p. 9.

³¹ Eduardo González Calleja, Francisco Cobo Romero, Ana Martínez Rus, Francisco Sánchez Pérez, *La Segunda República española*, pp. 1005, 1013.

³² “Acusación de López-Rey contra Jiménez de Asúa y defensa de Luis Jiménez de Asúa”, 1941, FPI, ALJA 457-38, p. 7.

³³ Manuel Cachón Cadenas, “Manuel López-Rey y Arrojo (1902-1987)”, *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

³⁴ La solicitud original de López-Rey incluía seis meses en Munich para poder estudiar con Edmund Mezger y Erik Wolf, cuatro meses en las Universidades de Roma y Padua para trabajar con Filippo Grispigni y Alfredo Rocco, y finalmente dos meses en Francia para estar bajo la tutela de Pierre Huguéney. vid. Expediente de la Junta de Ampliación de Estudios de Manuel López-Rey, JAE 88-304, p. 2.

Poco después de su vuelta de Alemania, defendió su tesis doctoral en septiembre de 1934, que tenía como título “Un práctico castellano del siglo XVI (Antonio de la Peña)”. Obtuvo el título de doctor ante un tribunal del que fue miembro el propio Jiménez de Asúa, quien también formó parte del tribunal que se encargó de otorgarle la cátedra de la Universidad de La Laguna (que nunca llegó a desempeñar) en el año 1935. De lo expuesto hasta el momento se observa que Jiménez de Asúa siguió con López-Rey los mismos pasos que había seguido con discípulos anteriores: lo convirtió en su auxiliar de cátedra, le recomendó realizar estancias de investigación en Alemania bajo su auspicio y formó parte de los tribunales que le otorgaron el grado de doctor y la cátedra de derecho penal.

De igual modo, Jiménez de Asúa trabajó junto a López-Rey en algunas ocasiones, ya fuera en el libro *Leyes Penales de España*, que, realizado conjuntamente entre Jiménez de Asúa, Rodríguez Muñoz y López-Rey nunca llegó a ver la luz; en el artículo *Les infractions pénales; leur répression; leur réparation (éléments de droit pénal et de procédure pénale)*, que apareció en el quinto volumen de la *Vie juridique des peuples*³⁵; o prologando una de las obras del discípulo, como fue *Un delito de asesinato (el caso Sirval)*, donde hablaba en términos elogiosos de López-Rey y en la que, a raíz de analizar el contenido de la obra, hacía un pequeño repaso a los caracteres del delito³⁶.

A pesar de la existencia de trabajos en conjunto, también se pueden apreciar discrepancias académicas entre nuestro profesor y López-Rey. Así, Jiménez de Asúa, que pocos años atrás había elaborado una *Teoría jurídica del delito* en la que defendía la necesidad del principio de legalidad y en la que la tipicidad ocupaba un lugar autónomo, objetó la postura defendida por López-Rey en su *Concepto, Método, Fuentes*, donde éste rechazaba el principio de legalidad dejando paso a la aceptación de la costumbre, la analogía la interpretación extensiva y el arbitrio judicial³⁷. También se aprecian distancias conceptuales entre ambos en *El valor procesal de la llamada tipicidad*, donde López-Rey, alejándose de las doctrinas de Beling que había defendido Jiménez de Asúa, se acercaba a la visión de Mezger (con quien había realizado dos estancias de investigación) en la que la tipicidad pasaba a tener un carácter secundario, no siendo “más que una forma o medio de determinación para dar a conocer la antijuricidad penalmente sancionada”³⁸.

Uno de los últimos discípulos que Jiménez de Asúa antes del estallido de la guerra fue Juan del Rosal³⁹, quien licenciado en Granada en el año 1930, se trasladó a Madrid con el objetivo de realizar los estudios de doctorado en derecho. Entró rápidamente en contacto con nuestro penalista, que lo tomó como discípulo, otorgándole

³⁵ Facilitan las referencias de estas dos colaboraciones Yolanda Blasco Gil y Tomás Saorín Pérez, “Un enfrentamiento poco académico entre los penalistas exiliados Jiménez de Asúa y López Rey Arrojo”, *Revista mexicana de historia del derecho*, XXXIII, 2017, p. 216.

³⁶ Manuel López-Rey y Arrojo, *Un delito de asesinato (el caso Sirval)*, Madrid, Imprenta Helénica, 1936, pp. 7-15.

³⁷ Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, pp. 571-572.

³⁸ Manuel López-Rey y Arrojo, *El valor procesal de la llamada tipicidad (valor y contenido del auto de procesamiento)*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1934, p. 6.

³⁹ Álvaro Ribagorda, “Juan de Rosal Fernández (1908-1973)”, *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

el puesto de auxiliar de la cátedra de derecho penal que hasta poco antes había pertenecido a López-Rey, quien se había trasladado a Alemania para estudiar con Mezger. Jiménez de Asúa también intercedió para que fuese aceptado en el Instituto de Estudios Penales de Madrid, donde trabajó junto a nuestro autor y Rodríguez Muñoz, con quien llegó a entablar una relación discipular y de amistad que se vio reflejada, por ejemplo, en el prólogo que realizó a *Principios de derecho penal español*, libro publicado por Juan del Rosal en 1945 en el que plasmó, entre otras ideas, que “el fin básico primario del derecho penal [era], no solo no poner obstáculos al cumplimiento de la ley eterna, sino facilitar su realización, acercar lo posible la ciudad humana a la ciudad de Dios”⁴⁰; una aseveración ante la que se puede afirmar que la influencia de las enseñanzas de Jiménez de Asúa tanto en el escritor como en el prologuista, parecían desaparecidas para siempre.

Al igual que ocurrió con López-Rey, Jiménez de Asúa también intercedió para que su discípulo estudiara en Alemania a lo largo del curso 1934-35, en este caso con Erik Wolf, von Gleispach, Zimmerl y Kolsrauch. Se trata de una estancia que no deja de sorprenderme teniendo en cuenta el ascenso de Hitler al poder y la convulsa situación que se comenzó a vivir en Alemania desde 1933, aunque viendo el asunto al que se dedicó, cobra plena coherencia. Y es que Juan del Rosal volvió a España para doctorarse a comienzos de 1936 con una tesis titulada *El concepto de delito en el nuevo derecho penal alemán*, esto es, en el derecho penal nacionalsocialista, tesis, por cierto, dedicada a Jiménez de Asúa, y en cuya versión manuscrita original criticaba los principios inhumanos de la penalística del III Reich⁴¹. Posteriormente, fue nombrado auxiliar temporal de la cátedra de derecho penal a propuesta de Jiménez de Asúa, quien difícilmente podría sospechar que pocos meses más tarde del Rosal se sumaría como voluntario a “la primera línea de Falange española”⁴², luchando contra la República que su maestro había ayudado a construir. Jiménez de Asúa, quien rompió relaciones con Antón Oneca y Rodríguez Muñoz por el mero hecho de no abandonar España, cercenó de raíz todo contacto con del Rosal, que fue más allá que los otros dos discípulos al enrolarse en el ejército franquista, lo cual no fue impedimento para que en la última edición de su *Tratado*, Jiménez de Asúa destacara su talento como penalista⁴³, a pesar de que desde la guerra civil, Juan del Rosal se inclinara hacia las posiciones penales filonazis que, como se ha indicado, pocos años atrás había criticado en su tesis doctoral⁴⁴. De este modo, se puede afirmar que el fin de la II República como consecuencia de la guerra civil supuso una ruptura abrupta de la relación de Jiménez de Asúa con la gran mayoría de sus discípulos, manteniendo solo relaciones con González

⁴⁰ Juan del Rosal, *Principios de derecho penal español*, Valladolid, Casa Martín, 1945, p. 42.

⁴¹ Pilar Mirat Hernández, “Juan del Rosal”, en Juan Carlos Ferré Olivé (dir.) *El derecho penal de la posguerra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 283-284. Cosa bien diversa se desprende de la versión finalmente impresa en el *Boletín de la Universidad de Granada*, escrita en la línea de su trabajo anterior “El concepto ontológico del delito”, *Boletín de la Universidad de Granada*, XIV, 1942, pp. 303-338, donde se aprecia ya una adhesión plena a las categorías penales nazis.

⁴² *Ibíd.*, p. 277.

⁴³ Juan Carlos Ferré, *Universidad y guerra civil*, Huelva, Universidad de Huelva, 2009, p. 36.

⁴⁴ Sebastián Martín, “Los juristas en la génesis del franquismo, ¿un contraste posible?”, en Italo Birocchi y Luca Loschiavo (eds.) *I giuristi e il fascino del regime*, Roma, RomaTre-Press, 2005, p. 95.

López y con López-Rey, con quien años más tarde, terminaría de romper definitivamente⁴⁵.

Finalmente, es de justicia hacer referencia a dos discípulos de Jiménez de Asúa que si bien no tuvieron en España el renombre de los tratados hasta ahora, no se debió a una falta de capacidades, sino a que su proyección fue interrumpida por el golpe de Estado franquista. Se trata de Fernando Blasco y Fernández de Moreda⁴⁶ y de Mariano Jiménez Huerta⁴⁷, quienes fueron ayudantes de las clases de derecho penal, encargándose de dirigir algunas de las secciones en las que nuestro protagonista organizaba las labores de seminario, e incluso formando parte de la delegación española que participó en la Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal celebrada en Madrid. No obstante, el “heterogéneo levantamiento de militares, terratenientes, clérigos y falangistas”⁴⁸ también afectó a la relación discipular entre nuestro protagonista y sus dos alumnos, que buscaron México como país de refugio.

3. LA POLÍTICA COMO HERRAMIENTA PARA APLICAR EL DERECHO

3.1. ROMPER CON EL PASADO ES IMPORTANTE, CONSTRUIR EL PRESENTE SOBRE NUEVAS BASES ES NECESARIO: EL CÓDIGO PENAL DE 1932

Cuando llegó la hora de los reconocimientos, Antón Oneca, que había pasado la práctica totalidad del exilio de Jiménez de Asúa sin tener contacto alguno con él, le adjudicó la paternidad del código penal de 1932. A pesar de que tanto él como Arturo Rodríguez Muñoz, entre otros, colaboraron activamente junto a nuestro autor (quien ostentaba la presidencia de la Subcomisión Penal dentro de la Comisión Jurídica Asesora) en las reformas que dieron lugar al código republicano, confesaba que el texto fue fundamentalmente obra de Jiménez de Asúa, tanto por su trabajo en el seno de la Comisión, como por su defensa en el Parlamento⁴⁹. Dichos trabajos culminaron, no en la elaboración de un nuevo código penal, pues el ritmo con que se sucedían los cambios en los primeros compases de la II República no permitía la redacción de un texto nuevo, sino en la reforma del código penal de 1870 (sobre el que años atrás Jiménez de Asúa ya había dicho que era anacrónico pero aprovechable⁵⁰), con la idea de “republicanizarlo”, adaptarlo a los nuevos tiempos, y usarlo como texto de transición hasta la elaboración de un nuevo código penal que Jiménez de Asúa calculaba que estaría listo para el año

⁴⁵Yolanda Blasco Gil y Tomás Saorín Pérez, “Un enfrentamiento poco académico entre los penalistas exiliados Jiménez de Asúa y López Rey Arrojo”, p. 225-226.

⁴⁶ Luis Jiménez de Asúa, “Tomás Moro, criminalista, según Francisco Blanco”, en *El Criminalista*, Tomo IV, p. 66.

⁴⁷ Luis Jiménez de Asúa, “Reseña de *La tipicidad*, de Mariano Jiménez Huerta”, *Revista de la facultad de derecho de México*, p. 367. (La propia reseña es muestra de que relación quedó, de que no fue del todo cercenada)

⁴⁸Luis Jiménez de Asúa, “Tomás Moro, criminalista, según Francisco Blanco”, p. 66.

⁴⁹ José Antón Oneca, “La generación española de la política criminal”, en Mariano Jiménez Huerta (ed.), *Problemas actuales de las ciencias penales y de la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1970, p. 345.

⁵⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Al servicio del derecho penal. Diatriba del código gubernativo*, p. 20.

1935⁵¹, un vaticinio que nunca llegó a cumplirse, aunque, como veremos, quedaron aprobadas las “Bases” correspondientes sobre las que laborar.

La llegada de la República supuso, no solo un cambio en la forma de gobierno, sino el inicio de un proceso reformista que buscaba sentar unas nuevas bases jurídicas, políticas y administrativas⁵²; siendo esta la razón por la que en el ámbito penal se hacía fundamental acabar con el código que había promulgado la dictadura y que tan fuertemente había criticado Jiménez de Asúa. La fuerte repulsa que había mostrado ante un código que consideraba “una máquina que no andaba” y que había “sido uno de los mayores desafueros dictatoriales”⁵³, así como la ponencia demostrativa de los errores del código que el Colegio de Abogados de Madrid le pidió redactar⁵⁴, se tradujeron en la anulación del código de la dictadura un día después de la proclamación de la II República, cuando todavía ni siquiera se había constituido la Comisión Jurídica Asesora en sustitución de la vetusta Comisión General de Codificación. Es necesario resaltar que el código no fue derogado, sino anulado junto a los decretos-leyes de la dictadura que habían establecido o modificado la definición de delitos o la fijación de penas (con excepción del decreto que elevaba la minoría de edad penal a los 16 años⁵⁵), creando la ficción de que ni éste, ni ninguna otra norma de carácter penal aprobada por la dictadura, había regido nunca en España⁵⁶. Una situación que supuso la amnistía de los condenados por delitos creados por el código de la dictadura y una reducción del resto de las penas, lo cual, siguiendo a Jiménez de Asúa, suponía que no se diera “efectos jurídicos a un documento dictatorial que jamás debió tenerlos”⁵⁷.

En el mismo instante en el que se anulaba el código penal de 1928, volvía a cobrar vigencia el de 1870, pasando a contar con un texto que había sido redactado para un periodo monárquico. El hecho de que todavía no se hubiera creado la Comisión Jurídica Asesora en sustitución de la Comisión Codificadora suponía que la tarea de ajustar el código al nuevo régimen no podía ser encargada a ningún organismo oficial, por lo que el trabajo recayó sobre Jiménez de Asúa, quien probablemente ya había sido elegido, al menos extraoficialmente, para ocupar el puesto de presidente de la Subcomisión Penal, pues de otro modo no se entendería que se le encargase a una sola persona sin cargo concreto las modificaciones que se necesitaban. Esta primera fase de reformas fue fundamentalmente simbólica, pues se encargaba, con el objetivo de republicanizar el código, de modificar los artículos que usaran las palabras “reino”, “rey”, “ministros de la corona” y “real decreto”, los cuales pasaban a ser sustituidos por “República española”, “Jefe de Estado”, “ministros de la República” y “decreto”; de suprimir aquellos artículos que eran de aplicación restringida a la Monarquía; y de enmendar los artículos que tipificaban los delitos contra la forma de Gobierno y de

⁵¹ Luis Jiménez de Asúa, *Código penal reformado de 27 de octubre de 1932*, p. 217.

⁵² Eduardo González Calleja, Francisco Cobo Romero, Ana Martínez Rus, Francisco Sánchez Pérez, *La segunda República española*, pp. 100-101.

⁵³ Luis Jiménez de Asúa, *La legislación penal de la República española*, pp. 6-8.

⁵⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Código penal reformado*, p. 59.

⁵⁵ Luis Jiménez de Asúa, “El derecho penal vigente en la República española”, *Revista de Derecho público*, p. 44.

⁵⁶ Manuel López-Rey y Arrojo, *La reforma del código penal español*, Madrid, Editorial Revista de derecho privado, 1932, p. 8.

⁵⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, pp. 780-781.

rebelión⁵⁸, añadiendo en este caso fórmulas que castigaran la sustitución de la República por una Monarquía. Esta modificación última, si acaso la de más calado dentro de esta primera fase de reformas simbólicas, se encuadraba en un contexto legal de protección del nuevo régimen, el cual llevaría a Jiménez de Asúa a ser un claro defensor de la Ley de Defensa de la República, la que consideraba fundamental por dos razones: de una parte, por entender que el régimen naciente necesitaba defenderse por medios expeditivos de los ataques de los enemigos, y de otra, porque era consciente de que era necesario combatir la desafección notoria de los funcionarios públicos⁵⁹.

Cuando finalmente fue derogada la Comisión Codificadora y se constituyó la Comisión Jurídica Asesora en su lugar, Jiménez de Asúa (quien a la postre la presidiría), en su cargo de presidente de la Subcomisión Penal, se rodeó de Javier Elola, quien ejercía de magistrado en el Tribunal Supremo⁶⁰; Mariano Ruíz-Funes, profesor de derecho penal, amigo personal de Jiménez de Asúa⁶¹; sus discípulos Arturo Rodríguez Muñoz y José Antón Oneca, quien poco tiempo después se convertiría asimismo en magistrado del Tribunal Supremo; José Sanchís Banús, profesor de psiquiatría cuya elección para el cargo respondía al interés por dar un enfoque subjetivo y preocupado por trato del delincuente; Matilde Huici de San Martín, que formaba parte del Tribunal Tutelar de Menores de Madrid; Luis Fernández Clérigo, de profesión abogado; y Niceto Alcalá Zamora y Castillo, hijo del primer presidente de la República, abogado y profesor de derecho procesal⁶².

En el momento en el que la subcomisión penal recibió la encomienda de reformar el código penal, decidió dividir el proceso en dos fases: en la primera se encargarían de reformar el texto en aquello que fuese de extraordinaria urgencia mientras que en la segunda se afanarían en realizar un nuevo código penal. Esta decisión estuvo encabezada por Jiménez de Asúa, que, a diferencia de Ferri, quien dijo que “para hacer un nuevo código penal solo [eran] precisas unas cuantas ediciones de códigos modernos, unas tijeras y un frasco de goma”⁶³, apostaba por realizar un nuevo código con tranquilidad, siguiendo el ejemplo de países como Rusia, y huyendo del ejemplo que había dado el código de la dictadura⁶⁴. Así, las modificaciones realizadas

⁵⁸ Luis Jiménez de Asúa, “El derecho penal vigente en la República española”, p. 43.

⁵⁹ *Ibíd.*, p. 42.

⁶⁰ Javier Elola siguió desempeñando su cargo de magistrado durante la guerra civil española, trasladándose a Valencia y Barcelona cuando la sede del Tribunal Supremo se desplazó (junto con la del Gobierno) como consecuencia de la guerra. Cuando las garras del franquismo acechaban Barcelona y las tropas republicanas abandonaron la península atravesando los Pirineos, Javier Elola decidió quedarse y ofrecer su colaboración al nuevo régimen, aunque la respuesta del Gobierno de Burgos fue detenerlo y fusilarlo por las muertes de la Cárcel Modelo y del general Fanjul. vid. Federico Vázquez Osuna, “Francisco Javier Elola Díaz-Varela, la lealtad de un magistrado al Estado de derecho hasta las últimas consecuencias”, *Jueces para la democracia*, nº 48, 2003, pp. 45-46.

⁶¹ Yolanda Blasco Gil y Tomás Saorín Pérez, *Las universidades de Mariano Ruíz-Funes*, Murcia, Universidad de Murcia, 2014, p. 28.

⁶² Poco tiempo después, el 1 de enero de 1933, tomó posesión del cargo de catedrático de derecho procesal de la Universidad de Santiago. vid. Eva Elizabeth Martínez Chávez, “Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (1906-1985)”, *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*, disponible en línea.

⁶³ Luis Jiménez de Asúa, *Código penal reformado de 27 de octubre de 1932*, p. 211.

⁶⁴ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 6 de septiembre de 1932, nº 230.

por la subcomisión giraron en torno a cuatro puntos⁶⁵: armonizar el código penal con la nueva Constitución con el objetivo de que sirviese como respaldo, a la vez que desarrollo, de la norma fundamental republicana; corregir los errores de técnica, como por ejemplo sustituir la división tripartita de las infracciones por la bipartita (aunque el propio Jiménez de Asúa dijera que “corregir todos los errores de técnica habría significado escribir un nuevo código penal”⁶⁶); “humanizar” y dar “elasticidad” al código (punto en el que Jiménez de Asúa consideró que se encontraba el núcleo de la reforma) mediante la inclusión de la inimputabilidad por enajenación mental o por trastorno mental transitorio, la introducción de la sordomudez como eximente o el aumento del arbitrio del juez; y, por último, algunas reformas excepcionales, en concreto relativas a las multas y a la inclusión del delito de usura, reformas que se debían a la inflación que la peseta habría experimentado desde que se promulgó el código original en 1870.

Se trataba, en definitiva, de reformas que no solo adaptaban el código a las características políticas del nuevo régimen republicano, sino que además lo acomodaban, al menos en parte, a las nuevas corrientes del derecho penal. En este sentido, y por poner un ejemplo cercano a temas sobre los que Jiménez de Asúa había trabajado, éste no consiguió incluir (consciente de su imposibilidad) la indeterminación absoluta de las sentencias con la que había soñado desde la defensa de su tesis doctoral, pero sí fue capaz de dar cabida en el nuevo código a una ampliación del arbitrio de los jueces para rebajar o aumentar la pena en el caso de concurrencia de atenuantes.

El anteproyecto de reforma, que había sido redactado entre los meses de mayo y julio de 1931, fue aprobado sin modificaciones por el pleno de la Comisión Jurídica Asesora el 17 de octubre, llegando a manos del Gobierno a principios de noviembre⁶⁷. Fernando de los Ríos, en su cargo de Ministro de Justicia, presentó el anteproyecto a las Cortes Constituyentes dando las gracias a nuestro protagonista y al “grupo de jóvenes penalistas y psiquiatras” que habían dado un nuevo rumbo al código penal, remozando “la mejor tradición del humanismo español”⁶⁸. Una vez presentado, pasó a manos de la Comisión de Justicia, de la que también formaba parte Jiménez de Asúa, encargándose de dar forma de Bases a las modificaciones apuntadas por el anteproyecto; un sistema que no era del gusto de nuestro autor⁶⁹, pero que facilitaba la discusión parlamentaria. De esta forma, el 6 de septiembre compareció en el Congreso para informar sobre las reformas que se habían realizado, así como para realizar una justificación de la parquedad reformadora, la cual giraba en torno a la necesidad de acometer las modificaciones necesarias para dotar de un código relativamente moderno a la II República y poder trabajar con tranquilidad en un nuevo texto.

Pero lo que me resulta más interesante del discurso de Jiménez de Asúa es la referencia a un futuro en el que bajo las circunstancias del socialismo el derecho penal como tal desapareciera y el *Derecho protector de los criminales* de Dorado Montero

⁶⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, pp. 792-793.

⁶⁶ Luis Jiménez de Asúa, *La legislación penal de la República española*, p. 24.

⁶⁷ Juan Bustos Ramírez, “Los bienes jurídicos colectivos. (Repercusiones de la labor legislativa de Jiménez de Asúa en el código penal de 1932)”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986, p. 147.

⁶⁸ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 20 de noviembre de 1931, nº 78.

⁶⁹ Manuel López-Rey y Arrojo, *La reforma del código penal español*, p. 15.

ocuparía su lugar. Esto no es sino una muestra del completo convencimiento de Jiménez de Asúa de la llegada del socialismo (no en vano ya se había proclamado la República burguesa que él consideraba como puente necesario para la llegada de la igualdad social) y de la asimilación entre socialismo y *Derecho protector de los criminales* que siempre estuvo presente en su pensamiento. “Nuestros abuelos no hubiesen creído jamás que podía volarse por el espacio con aparatos más pesados que el aire (...) ni que pudiese existir en Europa una República de tipo socialista como la soviética. No hay, pues, ideales que no sean de este mundo; todos los ideales son realizables”⁷⁰. Con estas palabras demostraba que, a pesar de los abusos de la dictadura de Primo de Rivera, del ascenso al poder de tiranos como Mussolini, y de centrar su actividad penal en la dogmática jurídica, las ilusiones por un porvenir sin derecho retributivo estaban más vivas que nunca en la mente de Jiménez de Asúa.

El proyecto de reforma fue aprobado en el mismo día, manteniéndose la abolición de la pena de muerte, la cual se deducía de la Base número sexta en la que se determinaba que la escala de penas iría desde la reclusión mayor hasta la suspensión de cargo público, eliminándose el delito de adulterio a raíz de una propuesta de Clara Campoamor, quien propuso originariamente que se castigara por igual a hombres y mujeres en el caso de infidelidad⁷¹, y convirtiendo el hurto de menos de 50 pesetas, que en el proyecto figuraba como delito, en mera contravención⁷².

La II República ya contaba con un nuevo código que había sido elaborado fundamentalmente por Jiménez de Asúa y dos de sus discípulos, pero, como ya se había adelantado, la Subcomisión Penal decidió trabajar, más allá de la reforma, en un nuevo código penal que sustentase el salto cualitativo en el ámbito penal de la nueva República española. Por esta razón se redactaron las Bases para un nuevo código que nunca llegó a elaborarse y cuya preparación, que estimaba finalizada para finales de 1933, nunca se concluyó como consecuencia de la aprobación de la Ley de Incompatibilidades, la cual hizo incompatible el cargo de presidente de la Comisión Jurídica Asesora con el de diputado, provocando que Jiménez de Asúa se separa por completo de la Comisión, quedando paralizados los trabajos penales⁷³.

En la elaboración de las Bases del que sería el futuro código penal de la República se apreciaban las avanzadas convicciones penales de Jiménez de Asúa, quien, consciente de que el *Derecho protector de los criminales* todavía se presentaba como algo lejano, pretendió plasmar en el texto algunas instituciones penales que acercaran al sistema penal español al que ideara Dorado Montero. Es cierto que partía de la base del principio de legalidad (no en vano lo había considerado como necesario pocos años atrás al redactar *La teoría jurídica del delito*), pero incluía elementos como la convivencia de la imputabilidad y el estado peligroso; sanciones, que coexistiendo con las medidas de seguridad, eran ordenadas con base en la defensa social y con predominio de la prevención general; y la posibilidad de que el juez tuviese un arbitrio

⁷⁰ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 6 de septiembre de 1932, n° 230.

⁷¹ Clara Campoamor, *La revolución española vista por una republicana*, Madrid, Espuela de Plata, 2011, p. 250.

⁷² *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 6 de septiembre de 1932, n° 230.

⁷³ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 829.

más amplio en la aplicación de las penas, aunque siempre dentro de unos máximos y mínimos establecidos por la ley⁷⁴.

Llegado a este punto hay que recordar que Jiménez de Asúa concebía como necesaria la existencia de una República burguesa donde se pudiera desarrollar una conciencia social que diese lugar a la llegada del socialismo; al mismo tiempo que consideraba que para llegar al derecho penal del porvenir debía existir un periodo transitorio en el que coexistiría un código sancionador con un código preventivo. Teniendo en cuenta estas dos etapas transitorias, una desde una perspectiva política y social y otra desde una perspectiva penal, los paralelismos entre ambas fases de transición se hacen latentes. Jiménez de Asúa pensaba que la II República era la República burguesa necesaria para pasar al socialismo, siendo esta la razón que le llevó, desde su posición preponderante en la Comisión Jurídica Asesora, a dar los pasos necesarios para poner también en marcha el periodo de transición penal. Del análisis de algunos de los elementos, tales como al estado peligroso o el aumento del arbitrio, que aparecen en las Bases del código que nunca llegó a nacer, se deduce que nuestro autor concebía el futuro código de la República como el código sancionador que debía existir durante el periodo transitorio que ya avanzó.

Pero no se debe olvidar que una de las bases del derecho penal del porvenir era la existencia de una magistratura cuya formación fuese más allá de lo estrictamente jurídico, manejando conocimientos psicológicos, antropológicos y sociológicos que permitieran al juez un tratamiento completo y personalizado del delincuente⁷⁵, llegando incluso a proponerlo (y siendo aceptado) en el III Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Palermo en 1933⁷⁶. Este hecho no iba a ser pasado por alto por un Jiménez de Asúa que estaba convencido de que la República terminaría conduciendo al socialismo, y por ende, al *Derecho protector de los criminales*; un tránsito que encontró su reflejo en la creación del Instituto de Estudios Penales, sucesor de la Escuela de Criminología creada por Rafael Salillas en 1903 (de la que Jiménez de Asúa llegó a ser profesor), aunque ésta a su vez tuvo como germen el Laboratorio de Criminología creado por Giner de los Ríos. Victoria Kent, en su cargo de directora general de prisiones, fue quien creó el Instituto de Estudios Penales, encargando la dirección y la creación del reglamento a Jiménez de Asúa, que había sido su profesor y del que decía que en su época estudiantil, los estudiantes le tenían “miedo porque no sabía[n] nada y él lo sabía todo, joven como era”⁷⁷. Nuestro penalista confeccionó la estructura del Instituto y la organización de la docencia junto a Antón Oneca, creando una institución nueva que, si bien se consideraba descendiente de la Escuela de Criminología, se proponía cumplir el deseo original de Salillas y no limitarse a la formación de personal penitenciario, sino también ampliarlo a aspirantes a jueces, fiscales, abogados criminalistas, etc⁷⁸. Con el objetivo de dotar de una formación completa a los estudiantes, Jiménez de Asúa se rodeó de profesores como Bernaldo de Quirós, José Antón Oneca o Mariano Ruíz-Funes, además de contar con Arturo Rodríguez Muñoz

⁷⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Código penal reformado*, pp. 197-210.

⁷⁵ Luis Jiménez de Asúa, “La reforma de la justicia”, en *El Criminalista*, Tomo VIII, p. 30.

⁷⁶ Luis Jiménez de Asúa, “El Congreso Internacional del derecho penal reunido en Paris el año 1937”, *El Criminalista*, Tomo IX, p. 48.

⁷⁷ Zenaida Gutiérrez Vega, *Victoria Kent. Una vida al servicio del humanismo liberal*, Málaga, Universidad de Málaga, 2001, pp. 104 y 157.

⁷⁸ Luis Jiménez de Asúa, “El juez penal y sus funciones”, *Revista de psiquiatría y criminología*, p. 103.

para algún curso determinado; y creó un programa en el que se estudiaba teoría jurídica del delito, criminología, penología, psicopatología y pedagogía correccional entre otras asignaturas⁷⁹.

Con la creación del Instituto de Estudios Penales, Jiménez de Asúa seguía dando los pasos necesarios para crear un periodo transitorio que terminase conduciendo al derecho penal del porvenir, pues del igual modo que se modificaba la legislación, se daba una formación completa a los miembros del sistema judicial. Sin embargo, el Instituto fue reemplazado nuevamente por la Escuela de Criminología durante el Gobierno radical-cedista, y aunque en marzo de 1936 se restableció, el inicio de la guerra civil acabó definitivamente con su actividad. En el momento en el que el conflicto estalló y recorrió todo el territorio español comenzó el principio del fin del futuro que había anhelado Jiménez de Asúa.

3.2. LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA Y EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL

Buena parte de los principios penales que fueron aprobados en la Conferencia Internacional para la Unificación del derecho penal celebrada en Varsovia en el año 1927 pretendían ser introducidos por Jiménez de Asúa en el nuevo código penal que nunca llegó a ver la luz⁸⁰. Esta pretensión da buena muestra de la implicación de nuestro protagonista en los diferentes congresos internacionales de derecho penal que se celebraron en Europa durante este periodo, siendo necesario remarcar la Conferencia organizada en Madrid en el año 1933⁸¹, así como el origen de estas reuniones científicas.

A raíz de la creación de la Asociación Internacional de Derecho Penal, de la que nuestro protagonista llegó a ser vicepresidente, se llegó al acuerdo (tras propuesta del penalista rumano Vespasiano V. Pella) de convocar pequeñas asambleas que con el nombre de Conferencias sirvieran para reunir a aquellos Estados que se encontrasen inmersos en la reforma de sus ordenamientos jurídico penales⁸². La primera que se organizó tuvo lugar, como ya se ha apuntado, en Varsovia durante el año 1927, celebrándose las siguientes en Bruselas, Bucarest, París y Madrid en los años 1928, 1929, 1931 y 1933 respectivamente, destacando el papel de nuestro protagonista en la organización del encuentro madrileño, pues fue él quien personalmente elevó al Gobierno la petición para que la reunión tuviera lugar en la capital española y ejerció el cargo de presidente⁸³.

⁷⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Código penal reformado*, pp. 438-449.

⁸⁰ De hecho, durante los discursos inaugurales de la Conferencia que se celebró años después en Madrid, el ministro de Estado, Claudio Sánchez-Albornoz, afirmó que España reconocía las nuevas normas de derecho penal internacional y no tardaría en incluirlas en el código penal español. vid. "Conferencia internacional. Unificación del derecho penal", *La Vanguardia*, 15 de octubre de 1933, p. 20.

⁸¹ Luis Jiménez de Asúa, "España ante la última conferencia de unificación penal", *Revista de derecho público*, pp. 33-39.

⁸² Luis Jiménez de Asúa, "Congresos nacionales e internacionales de ciencia penal", *La Ley*, pp. 1050-1051.

⁸³ Emile Stanislas, "La V Conférence internationale pour l'unification du droit pénal et les conférences précédentes", Apartado de la *Revue de droit pénal et de Criminologie*, abril, 1935, p. 3.

Fueron varios los temas que se presentaron en la Conferencia, algunos de ellos incluso provenientes de reuniones anteriores en las que la escasez de tiempo no permitió abordarlos. De este modo, se pretendió tratar la extradición (un asunto que no se solucionaba desde que se planteara por primera vez en la Conferencia celebrada en Bruselas en 1928), el terrorismo (su estudio también quedó inconcluso tras la Conferencia de París), la tenencia ilícita de armas, el abandono de familia y los *souteneurs* (término francés para referirse a los proxenetas). En cuanto a la representación española, contó con dos bajas sensibles: la de Eugenio Cuello Calón, quien no pudo asistir por motivos personales, y la de Mariano Ruíz-Funes, encargado de presidir la Asamblea de Acción Republicana que se celebró durante los mismos días. La delegación española estuvo finalmente compuesta por Luis Rupilanchas, Juan del Rosal, Horacio de Castro, Mariano Jiménez Huerta y Fernando Blasco y Fernández de Moreda, además de recibir el auxilio de Bernaldo de Quirós, José Antón Oneca, Eduardo Barriobero, Federico Castejón o Matilde Huici, entre otros.

La extradición fue presentada por Jiménez de Asúa como el fracaso o el “no éxito”⁸⁴ de la Conferencia, por la sencilla razón de que los participantes sostuvieron un largo debate sobre el abandono de la familia, provocando que no se llegara a discutir sobre el tema y que se aplazara para la siguiente reunión. Aun así, nuestro protagonista entendía que en el caso de que se hubiera discutido sobre la extradición, habrían surgido muchos problemas por la toma de posición de la delegación española respecto de la delincuencia político social. Y es que la Constitución republicana también dio cabida a la delincuencia evolutiva, concretamente a través de la prohibición de extraditar a los delincuentes políticos y sociales. Una prohibición que, por cierto, llevo a Jiménez de Asúa a proponer en el marco de la Conferencia Internacional para la Represión del Terrorismo que se celebró en París en el año 1937 que en la definición de terrorismo no aparecieran los delitos políticos⁸⁵.

Esta postura al respecto sí que apareció en la Conferencia celebrada en Madrid, concretamente cuando los participantes discutieron sobre el terrorismo. Se llegó al acuerdo de que la actividad terrorista se definiera como un “delito en el que el agente tiene como propósito la destrucción de toda organización social por medio de instrumentos que puedan aterrorizar a la población”⁸⁶, aunque la postura de Jiménez de Asúa era muy distinta. Desde un primer momento apostó por catalogar el terrorismo como un “medio de aterrorizar a la población”⁸⁷, pero desprovisto de cualquier elemento subjetivo, y entendiendo que no se podía identificar el terrorismo con los delitos políticos sociales, porque ello equivalía a confundir los fines altruistas con los fines atávicos. Se trataba de romper la identificación entre delincuente terrorista y delincuente social, porque, para Jiménez de Asúa, el primero no era sino la corrupción del segundo. Esta postura, en definitiva, demostraba que nuestro autor seguía barajando la posibilidad de que, incluso en el contexto de democracias republicanas, y fundamentalmente bajo el imperio de los fascismos, existiera una delincuencia política tal y como él la concebía.

⁸⁴ *Ibíd.*, p. 36.

⁸⁵ Luis Jiménez de Asúa, “Terrorismo”, *El Criminalista*, Tomo IX, p. 306.

⁸⁶ Luis Jiménez de Asúa, “España ante la última conferencia de unificación penal”, p. 37.

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 37.

En cuanto a la tenencia ilícita de armas, tanto Jiménez de Asúa como sus compañeros españoles iniciaron los debates partiendo de la base de que una parte de la economía española vivía de su fabricación, razón por la que plantearon el rechazo a considerar ciertas armas como ilícitas por el mero hecho de ser armas. Finalmente, se llegó a una fórmula “bastante acercada”⁸⁸ desde la perspectiva de nuestro autor. Se realizó una división entre aquellas armas cuya fabricación estaba prohibida, y consecuentemente, su uso era ilícito; aquellas cuya naturaleza no era ilícita, pero su uso requería del control de la autoridad o de un permiso del Estado; y, finalmente, aquellas armas utilizadas para la caza o el deporte, las cuales deberían estar sometidas a una reglamentación distinta. Se alcanzaba de este modo un acuerdo sobre la tenencia ilícita de armas que, si bien no concordaba con los intereses económicos españoles, ponía cierto límite a la libre posesión de armamento por parte de los ciudadanos.

La discusión sobre los *souteneurs* llevó a la distinción entre los proxenetes pasivos y activos, es decir, entre aquellos que se limitaban a vivir de la prostitución y los que además participaban en la “inelegante intervención de las actividades de la prostituta” animándola y empujándola a seguir prostituyéndose. Finalmente, el abandono de la familia fue el cuarto tema tratado durante la Conferencia, entendiendo Jiménez de Asúa que fue “donde más [cedió] la delegación española”⁸⁹. En torno al abandono familiar se enfrentaron dos grandes criterios: el franco-belga, que solo atendía al abandono material, y el italiano, que, basándose en el artículo 570 de su código penal, pretendía que se tuviesen en cuenta los deberes morales del que abandonaba. Las tesis italianas fueron las triunfantes, surgiendo una concepción del abandono en la que no solo se abarcaba el de hijos y cónyuges, sino que también tenía cabida el quebranto de los deberes morales. Desde la representación española se apoyó el criterio franco-belga, entendiendo Jiménez de Asúa que si no se hubieran tomado los deberes morales como una infracción, la labor española habría sido más eficaz, pues entendía que había deberes morales, como éstos, que era inútil sancionar con una pena. No obstante, y a pesar de ceder posiciones en este último aspecto, Jiménez de Asúa consideró que la posición española en la Conferencia fue “indiscutiblemente honrosísima”⁹⁰, y mayoritariamente eficiente⁹¹, aunque pudo haber sido más eficaz y elegante. Concluyó la Conferencia con los discursos de los representantes de Bélgica, Bulgaria y Egipto, quienes elogiando a España, agradecieron tanto al Gobierno como al Comité organizador las atenciones recibidas. Las palabras finales de estos representantes “abogaron por un mínimo de moralidad legislativa internacional”⁹², pero tanto la guerra civil como la II Guerra Mundial pronto echarían por tierra las intenciones de los delegados encargados de cerrar la Conferencia.

Fue precisamente durante la guerra civil cuando Jiménez de Asúa desarrolló una postura contraria a un elemento clave del derecho internacional: el derecho de asilo. La crítica de nuestro protagonista se centró en la ampliación desmedida del derecho de asilo, concretamente en el *ius quarteriorum* o *inmunité des quartiers* que se desarrolló durante los siglos XVI y XVII. Este fenómeno consistía en la extensión del derecho de asilo a todas las personas que se encontrasen en la embajada (fuesen miembros o no),

⁸⁸ *Ibíd.*, p. 37.

⁸⁹ *Ibíd.*, p. 37.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 37.

⁹¹ Luis Jiménez de Asúa, “Congresos nacionales e internacionales de ciencia penal”, p. 1051.

⁹² “La sesión de clausura”, *ABC*, 21 de octubre de 1933, p. 38.

así como en la ampliación de la inviolabilidad de la casa del Embajador a todos los coches y edificios situados en el barrio donde ésta se ubicase⁹³.

Esta extensión de la inviolabilidad al barrio colindante fue una práctica común durante la guerra civil española, provocando que el derecho de asilo se presentara “en todo su auge mostrando sus vicios y mayores abusos”⁹⁴. Muchas embajadas y legaciones⁹⁵ acogieron a simpatizantes del movimiento golpista que, temiendo por sus vidas, buscaron refugio en las sedes de las legaciones extranjeras. Los problemas aumentaron cuando las circunstancias de la guerra provocaron la escasez de alimentos y las embajadas solicitaron evacuar a sus asilados, incluyendo por supuesto a los españoles que habían buscado refugio. El Gobierno de la II República, consciente de que conspiradores y golpistas se habían escondido en las legaciones extranjeras, no pudo poner muchos reparos a las peticiones de evacuación de los respectivos Estados, especialmente si se tiene en cuenta que la lucha por buscar apoyos internacionales durante la guerra fue incesante. De este modo, muchos de los partidarios del golpe que estuvieron meses escondidos en embajadas de Madrid pudieron abandonar la capital, no tardando en pisar terrero controlado por los militares rebeldes. Ante esta experiencia, Jiménez de Asúa optó por limitar el derecho de asilo, incluso despojándolo del “pomposo título de derecho”⁹⁶, para así imposibilitar que se volvieran a cometer excesos de este tipo bajo el amparo de un principio del derecho internacional.

3.3. EL FIN DE LAS ARBITRARIEDADES A TRAVÉS DE LA PREVENCIÓN. LA LEY DE VAGOS Y MALEANTES

A pesar de tratarse de una atribución bastante generalizada, Jiménez de Asúa no fue el promotor de la Ley de Vagos y Maleantes, la cual fue presentada a las Cortes por parte de la presidencia del Gobierno (sin intervención alguna de la Comisión Jurídica Asesora), estableciendo una serie de delitos a los que correspondían unas penas preestablecidas⁹⁷. Ante una ley de tales características, el grupo parlamentario socialista expresó su rechazo al proyecto, solicitando a Jiménez de Asúa, quien a su vez se ayudó de Manuel López-Rey, que redactara un informe al respecto. La mayor crítica que lanzó, la cual entendía nuestro profesor que era bastante como para no permitir la tramitación de la ley, era catalogar como delito el ser vago o maleante; una visión en la que también coincidió Alfonso Rodríguez Dranguet, quien además criticó el proyecto gubernamental por considerar que abandonaba la prevención para crear unas figuras de delitos y unas penas que no atendían a la corrección del delincuente ni a la defensa social, un hecho que le llevó a decir que Jiménez de Asúa, con su actitud contraria al proyecto, “prestó un servicio a la justicia”⁹⁸. Jiménez de Asúa y López-Rey entendieron en línea similar que el proyecto daba preeminencia a la defensa del orden público frente

⁹³Luis Jiménez de Asúa, “El asilo diplomático”, *La Ley*, p. 915-916.

⁹⁴Luis Jiménez de Asúa, “Historia del derecho de asilo”, *La Ley*, p. 831.

⁹⁵En concreto las de Bélgica, Finlandia, Francia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Rumanía, Turquía, Argentina, Bolivia, China, Cuba, Chile, Haití, México, Panamá, Perú, y República Dominicana. vid. *Ibíd.*, p. 831.

⁹⁶Luis Jiménez de Asúa, “El asilo diplomático”, p. 918.

⁹⁷José Antón Oneca, “La generación española de la política criminal”, pp. 346-347.

⁹⁸Alfonso Rodríguez Dranguet, *Defensa social. Tratamiento de los peligrosos, legislación de vagos y maleantes, ley y reglamento*, Madrid, Góngora, 1935, p. 191.

a la defensa social. Y semejante inversión en los términos permitía pronosticar (en un pensamiento que también compartía el grupo socialista) que la ley sería utilizada como un arma de represión en el caso de que las derechas alcanzasen el poder⁹⁹.

El objetivo del Gobierno cuando presentó el proyecto originario era dotar al Estado de un arma eficaz en la lucha contra el elevado número de delitos existente, consecuencia de la alta inestabilidad social y de la extensión de la amnistía a los delincuentes comunes tras la proclamación de la II República. Pero hay otro elemento a tener en cuenta, el cual giraba en torno al código penal de 1932, que a diferencia del código de la dictadura, no contaba con ninguna referencia a las medidas de seguridad, creándose así un agujero que debía ser cubierto de algún modo, pretendiendo el Gobierno que lo hiciera la Ley de Vagos y Maleantes¹⁰⁰. Pero hay una idea fundamental en lo que se refiere a la justificación de la norma: la intención de acabar con los arrestos gubernativos sustitutorios¹⁰¹, arrebatando de las manos de la policía la capacidad de declarar el estado peligroso y otorgándosela a los jueces¹⁰². Hasta la publicación de la Ley de Vagos y Maleantes, la persecución de personas “de dudosa moral” había transcurrido en un ámbito ajeno al judicial, encauzado a través de las atribuciones que la ley de municipios y provincias había conferido al gobernador civil para “reprimir los actos contrarios a la religión, a la moral o a la decencia pública”, imponiendo multas y, en caso de impago, ordenando arrestos sustitutorios de quince días. Esta práctica gubernativa generalizó la existencia de los llamados “quinceneros”, término con el que se conocía a los individuos que tras ser detenidos, pasaban 15 días arrestados ante la imposibilidad de abonar la multa que les había sido impuesta, para posteriormente volver a ser puestos en libertad.

Ante tal situación, Jiménez de Asúa y Mariano Ruíz-Funes (quien años atrás ya había trabajado el tema de la peligrosidad¹⁰³) fueron designados respectivamente por el grupo socialista y por el Gobierno para que se encargaran de rehacer la Ley de Vagos y Maleantes, un nuevo proyecto que, al igual que ocurriera con la Constitución de 1931 y el código penal de 1932, fueron forzados a realizar con gran apremio. En este punto es preciso remontarse al año 1922, cuando Jiménez de Asúa decía que sus “lecturas asiduas... [sobre el estado peligroso]... cimentaron la convicción de que en él se hallaba la clave para solucionar cuestiones arduas o para poner paz en polémicas reñidas desde antiguo”¹⁰⁴. Once años después tuvo la posibilidad de elaborar un proyecto de ley al respecto, siendo esto una nueva prueba de que, a pesar de la decantación por la dogmática, el estado peligroso seguía presente en los planteamientos de Jiménez de Asúa.

⁹⁹ Luis Jiménez de Asúa, “Ley de vagos y maleantes. Un ensayo legislativo sobre peligrosidad sin delito”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, pp. 591-595.

¹⁰⁰ Carlos María Romero Casabona, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Barcelona, Bosch, 1986, p. 104.

¹⁰¹ Sebastián Martín, “Criminalidad política y peligrosidad social en la España contemporánea (1870 – 1970)”, *Quaderni Fiorentini*, nº 38, 2009, p. 924-930

¹⁰² Luis Jiménez de Asúa, “El estado peligroso sin delito”, en *El Criminalista*, Tomo VIII, p. 201.

¹⁰³ Mariano Ruíz Funes, *Tres experiencias democráticas de legislación penal*, Madrid. Morata, 1931.

¹⁰⁴ Luis Jiménez de Asúa, *El estado peligroso*, 1922, p. 6.

Lo que Jiménez de Asúa realizó junto a Ruíz Funes fue, en sus propias palabras, “un ensayo de legislación sobre estado peligroso sin delito”¹⁰⁵ (llevando por fin a la práctica una de las instituciones de las direcciones penales modernas que más le habían atraído en los años 20), con la particularidad de que trasladaba el tratamiento de estas situaciones desde el plano gubernativo al plano judicial con el claro objetivo de acabar con la incertidumbre jurídica que las detenciones causaban. De esta forma conseguía dotar de contenido jurídico a unas actuaciones que hasta el momento habían sido gestionadas por las autoridades policiales, con las correspondientes irregularidades que esto solía conllevar cuando entraba en juego una policía formada en la Restauración y la dictadura primorriverista. Pero por el hecho de amparar bajo el manto jurídico los estados de vagancia o mendicidad, no se estaban elevando estos a la categoría de delitos; precisamente ese era uno de los elementos del proyecto gubernativo que había criticado duramente. Lo que buscaba era catalogarlos como estados peligrosos pre delictuales, los cuales serían sometidos a un juez imparcial con amplia técnica jurídica que aplicaría una medida de seguridad, repercutiendo positivamente en la seguridad jurídica de los individuos en cuestión y de la sociedad en general. Esta era la respuesta que Jiménez de Asúa daba a aquellos que alzaban la voz en contra de la Ley de Vagos y Maleantes alegando que era un ataque al núcleo del derecho penal liberal; a los cuales contestaba que la “limpieza” de los malvivientes a través de actuaciones de policía era lo que realmente mermaba la libertad.

A pesar de que el proyecto fue discutido durante un solo día y no recibió ninguna enmienda a la totalidad, el texto redactado por Jiménez de Asúa y Ruíz Funes sufrió una serie de modificaciones, que nuestro autor tildó de “desgraciadas”¹⁰⁶. Con alguna excepción, como la que se refirió a la prescripción de las medidas de seguridad, la mayoría de las modificaciones habían sido negativas y habían convertido la ley en “más dura, menos flexible, más casuística, incongruente y mucho menos elegante”. No obstante las críticas de Jiménez de Asúa, la ley fue aprobada en un parlamento mayoritariamente de izquierdas, tras la participación en el debate de miembros de todos los espectros políticos, tales como los diputados Javier Elola, Antonio Royo Villanova, o José Antonio Balbontín, por lo que se puede aseverar que en la aprobación de la misma no hubo confrontación destacable entre izquierdas y derechas, más allá de las lúcidas denuncias procedentes del citado Balbontín¹⁰⁷. El resultado final fue una norma cuyos presupuestos políticos y científicos eran la vigencia de un Estado democrático, la posibilidad de un futuro Estado socialista y la aspiración político-criminal de introducir un tipo de carácter correccionalista¹⁰⁸. Se producía una distinción entre peligrosidad sin delito y la peligrosidad criminal, donde la primera englobaba a “vagos habituales”, “rufianes y proxenetas”, “mendigos profesionales”, explotadores de “juegos prohibidos”, “ebrios y toxicómanos habituales” y a “los que observ[as]en conducta reveladora de inclinación al delito manifestada por el trato asiduo con delincuentes y maleantes o por la comisión reiterada de contravenciones penales”; y la segunda, por su

¹⁰⁵ Luis Jiménez de Asúa, “Ley de vagos y maleantes. Un ensayo legislativo sobre peligrosidad sin delito”, p. 628.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 627.

¹⁰⁷ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, de 26 de julio de 1933, nº 377.

¹⁰⁸ Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, p. 576.

parte, comprendía la reincidencia y la peligrosidad criminal derivada de una sentencia judicial¹⁰⁹.

Aunque la calidad jurídica de la ley no fuese la misma tras las enmiendas introducidas por el Parlamento, y a pesar de que la usase como ejemplo de cómo no se debía legislar, Jiménez de Asúa se mostró conforme con su resultado, algo en lo que también coincidió Alcalá-Zamora y Castillo, quien diría con el tiempo que aunque la ley no había dado los frutos esperados, no mereció tantos ataques como tuvo¹¹⁰. Sin embargo, tanto Jiménez de Asúa como el propio Frente Popular apostaron por su derogación durante la campaña electoral de las elecciones de febrero de 1936. ¿Qué hizo cambiar su perspectiva? Llama la atención que nuestro penalista, firme defensor de la implantación de la peligrosidad pre-delictual a pesar de haberse iniciado en la construcción dogmática, cambiase su postura y pidiera que se dejara la ley sin efecto. La respuesta es clara: además de las limitaciones materiales que impidieron su correcto desarrollo¹¹¹, tuvo un papel fundamental la utilización que las derechas, una vez en el poder, hicieron de la Ley de Vagos y Maleantes y de su reglamento entre 1933 y 1936¹¹². Jiménez de Asúa pidió que se suspendiera su aplicación hasta que se dieran las circunstancias necesarias para su correcto desenvolvimiento, coincidiendo con Alcalá-Zamora y Castillo, ya catedrático de derecho procesal, quien entendía que para un funcionamiento óptimo de la ley, debía ponerse el foco, no solo en la vertiente penitenciaria, sino también en la delimitación de las categorías de sujetos peligrosos, en la organización de una magistratura especial, en la reforma del sistema procesal y en la creación de unas normas que dirigiesen la ejecución de las medidas de seguridad¹¹³.

En efecto, una de las claves de esa desviación residió en el citado reglamento. A pesar de haberse redactado bajo la consigna de ser claro y conciso¹¹⁴, añadió nuevas categorías de estado peligroso, concretó algunas de las que ya existían en la ley y borró las líneas que separaban la conducta peligrosa y la demostración de peligrosidad¹¹⁵, haciendo que se echasen por tierra las bases para la aplicación de la ley y permitiendo que la actuación del Gobierno pudiese ser mucho más arbitraria. Se observa por lo tanto cómo las derechas, una vez en el poder, utilizaron la Ley de vagos y maleantes como si de un complemento de la ley de orden público se tratara¹¹⁶: se utilizó para castigar faltas y delitos contra la propiedad y para segregar a de alcohólicos crónicos. Se expidieron declaraciones de peligrosidad sin que fueran precedidas de análisis psicológicos o

¹⁰⁹ Mientras que el segundo artículo de la ley se refería a los primeros, en el artículo tercero se hacía mención a los reincidentes y a los peligrosos criminalmente. Ley relativa a vagos y maleantes, Gaceta de Madrid, nº 287, de 14 de octubre de 1933. Referencia BOE-A-1933-8728.

¹¹⁰ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, “El sistema procesal de la Ley relativa a Vagos y Maleantes”, en *Ensayos de derecho procesal*, Buenos Aires, Edición de la Revista de Jurisprudencia argentina, 1944, p. 177.

¹¹¹ Juan Terradillos, *Peligrosidad social y Estado de derecho*, Madrid, Akal, 1981, p. 55.

¹¹² Alcalá-Zamora explicaba que gran parte de los problemas surgidos de la Ley de vagos y maleantes no provinieron de la ley en sí, sino del “barrenamiento que durante el bienio de 1933-1935 se hizo de su espíritu y de su letra”. Vid. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, “El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes”, p. 176.

¹¹³ Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, “El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes”, *Revista de derecho público*, nº 55 y 56, 1936, pp. 202-203.

¹¹⁴ Alfonso Rodríguez Dranguet, *Defensa social*, p. 369.

¹¹⁵ Juan Terradillos Basoco, *Peligrosidad social y Estado de derecho*, pp. 57 – 58.

¹¹⁶ Niceto Alcalá-Zamora, “El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes”, p. 203.

criminológicos. Y, en definitiva, aunque se sustituyeron los arrestos sustitutorios por la aplicación de la ley, los encierros que sustituyeron a los periodos de quince días fueron incluso más prologados, sin tener en cuenta la función reeducadora que en un primer momento inspiró la norma¹¹⁷.

Lo cierto es que, a pesar de que en un primer momento Jiménez de Asúa criticara las reformas aplicadas por el Parlamento y posteriormente pidiera la suspensión de la Ley de Vagos y Maleantes, con ella consiguió que el periodo transitorio basado en la dualidad de códigos fuese una realidad en el seno de la II República española¹¹⁸. Es cierto que lo ideal, siempre a ojos de nuestro penalista, habría sido la coexistencia, como código sancionador, del proyecto de código penal en el que la Comisión Jurídica Asesora llegó a trabajar, y una Ley de Vagos y Maleantes que, haciendo las veces de código preventivo, no hubiese sufrido las modificaciones primigenias del Parlamento, ni por supuesto las experimentadas a raíz de la aprobación del reglamento. Sin embargo, las enmiendas y el uso torticero que las derechas y unos funcionarios policiales y judiciales que bebían de tradiciones autoritarias previas hicieron de la ley, demostraron que la dualidad de códigos como periodo de tránsito hacia el *Derecho protector de los criminales* y la II República como paso previo hacia el socialismo estaban lejos de ser una realidad.

3.4. LA TEORÍA DE LA DELINCUENCIA EVOLUTIVA PARA PROTEGER LA REPÚBLICA. LA REFORMA DE LA LEY DEL JURADO

Si en la orientación que Jiménez de Asúa otorgó a la Ley de Vagos y Maleantes se podía apreciar un remanente de su etapa cercana al positivismo a través de la instauración del estado peligroso, puede decirse lo mismo en relación a su postura sobre el delincuente político. El punto de partida de la doctrina de nuestro protagonista se encontraba en la división que realizó Enrico Ferri entre criminalidad atávica y criminalidad evolutiva¹¹⁹, la cual llegó a encontrar aplicación práctica en el proyecto de código penal italiano de 1921, que en su artículo 13 establecía que los delitos político-sociales eran “los cometidos exclusivamente por motivos políticos o de interés colectivo”¹²⁰. Así, a pesar de la ruptura con Ferri años atrás, parte de las doctrinas del otrora maestro lombardo siguieron presentes en Jiménez de Asúa hasta el punto de construir una doctrina sobre las bases otorgadas por el profesor italiano.

La inquietud de Jiménez de Asúa sobre la delincuencia política surgió a raíz del asesinato de Matteotti¹²¹, diputado socialista italiano que fue secuestrado y asesinado por fascistas. Tras estudiar el caso, llegó a la conclusión de que los delitos cometidos por el fascismo no podían considerarse de carácter político, de manera que la delincuencia política no podía ser castigada como tal por su forma exterior, sino por el criterio subjetivo del móvil¹²², el cual tendría que estar siempre encaminado hacia la

¹¹⁷ Sebastián Martín, “Criminalidad política y peligrosidad social en la España contemporánea, p. 930.

¹¹⁸ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, p. 225.

¹¹⁹ Mariano Ruíz-Funes, *Evolución del delito político*, México, Editorial Hermes, 1944, p. 83.

¹²⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Política, Figuras, Paisajes*, p. 57.

¹²¹ Luis Jiménez de Asúa, *Crónica del crimen*, p. 241.

¹²² Luis Jiménez de Asúa, “Los delitos político-sociales”, *Amauta*, p. 7.

construcción de regímenes políticos avanzados que supusieran una mejora, desde una perspectiva social, del contexto existente. Por lo tanto, un delito cometido por fascistas que no buscaban sino destruir la democracia e instaurar por la violencia un nuevo Estado represivo, jamás podría ser considerado como un delito evolutivo, pues la construcción de un Estado fascista en detrimento de uno democrático jamás podría ser considerado como un avance social¹²³.

A diferencia de los crímenes fascistas, la delincuencia política tenía un móvil de naturaleza altruista y evolutiva, lo que permitía diferenciarla de los meros delitos comunes¹²⁴. Así, en sentido inverso, como demostración en negativo de sus planteamientos, usaba el ejemplo de un rey que fuese asesinado por venganza, llegando a la conclusión de que tal asesinato jamás podría ser considerado como delito político, pues se habría cometido, no con el objetivo de acabar con un sistema monárquico y dar paso a una República, sino por motivos meramente personales.

Los aplicó concretamente a monárquicos y anarquistas, considerados como principales enemigos del régimen y defensores de concepciones más regresivas que evolutivas. Y la ocasión en que tales concepciones se plasmaron fue precisamente en la Ley del Jurado.

El jurado como institución jugó un papel fundamental en la breve historia de la II República. Desde los inicios de la experiencia republicana fue concebido por las izquierdas como un elemento democratizador que debía ser pieza clave en la participación del pueblo en la administración de justicia. Mas, a pesar de esta idea, bien pronto se activó una sentencia en sentido contrario, a saber, la reducción paulatina de sus competencias. Y tal reducción no se debió al giro derechista del segundo bienio, siendo implementadas todas las modificaciones por Gobiernos de carácter republicano – socialista.

El Gobierno provisional de la II República, en su lucha por democratizar todos los resortes del Estado, se apresuró a retomar la Ley del Jurado de 1888. Sin embargo, la vuelta al uso de esta norma tuvo lugar sin la mediación de ninguna reforma de carácter procesal penal¹²⁵, razón por la que el ejecutivo se vio obligado a realizar varias reformas posteriores. En este sentido, el 27 de abril de 1931 se aprobaba un decreto que no buscaba reinstaurar el jurado, pues una disposición, todavía monárquica, se encargó de levantar la suspensión que sobre éste recaía. Por el contrario, el decreto del mes de abril se encargó de introducir una serie de reformas que intentaban adecuar el jurado al nuevo contexto.

El texto constitucional de 1931 no solo recogía la participación del pueblo en la administración de justicia, sino que además especificaba que su organización y funcionamiento serían objeto de una ley especial¹²⁶. Con anterioridad a la promulgación de la Constitución se había regulado el jurado a base de decretos que habían ido restando competencias a la institución, pero el 27 de julio de 1933 se publicó una ley

¹²³ Luis Jiménez de Asúa, *Política, Figuras, Paisajes*, pp. 57-58.

¹²⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Temas penales*, p. 74 y 79.

¹²⁵ María Rosa Gutiérrez Sanz, *El jurado: Aproximación a su sentido histórico y actual*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991, p. 83.

¹²⁶ Niceto Alcalá-Zamora, “La justicia y la Constitución de 1931”, en *Ensayos de derecho procesal*, p. 570.

que, si bien no tenía el carácter de orgánica y general¹²⁷, se encargó de cumplir el precepto constitucional. Publicada durante el primer bienio, supuso para el jurado un recorte de competencias sin parangón: la norma excluía del conocimiento del jurado los delitos contra las Cortes y sus individuos, contra el Consejo de Ministros y contra la forma de Gobierno, así como los delitos sedición y rebelión, asesinato, homicidio y lesiones cometidas por móvil terrorista, robo con violencia o intimidación en las personas y los recogidos en la “ley de explosivos” de 1894¹²⁸. Las anteriores reformas competenciales habían sido justificadas de manera singularizada, pero el enorme recorte de competencias que suponía esta ley no podía entrar en la lógica de las reformas anteriores. ¿Qué había llevado a los mismos partidos políticos que dos años atrás habían defendido fervientemente el jurado a reducir sus competencias al mínimo? El preámbulo de la norma exponía que el recorte competencial tenía como objetivo luchar contra dos enemigos de la República: los monárquicos y los terroristas (nombre con que designaban principalmente a los anarquistas). Los legisladores, en este sentido, planteaban que el “el jurado [era] para la ciudadanía, no para los que se rebela[ba]n contra ella con el propósito de destruirla”¹²⁹.

Luis Jiménez de Asúa tuvo un papel fundamental en este recorte de competencias del jurado, el cual se produjo bajo el amparo de la doctrina de la delincuencia evolutiva. A la vista de nuestro protagonista, los monárquicos y “terroristas” no podían ser considerados delincuentes políticos por la sencilla razón de que se guiaban por motivos políticos o sociales regresivos, no evolutivos. Partiendo de la idea de que Jiménez de Asúa entendía que “marchar hacia el futuro” era la característica principal de este tipo de delitos, aquellos que intentaban derrocar la República para instaurar una monarquía o un régimen colectivista mediante el terror, con total desprecio a la individualidad, no buscaban la evolución, sino la involución¹³⁰. Desde esta perspectiva, todos los delitos que se eliminaban del conocimiento del jurado habían sido considerados como delitos políticos por la legislación previa de forma errónea, pues realmente regulaban actos que buscaban una involución política; esta afirmación encontró su apoyo en el parlamento, que aprobó prácticamente por unanimidad la reforma de la ley.

Pese a las apariencias, lo que hizo Jiménez de Asúa en este punto realmente no fue eliminar los delitos políticos del ámbito competencial del jurado, sino realizar una nueva catalogación de los delitos políticos a través de la aplicación de la teoría de la delincuencia evolutiva, haciendo que los actos criminosos considerados involutivos dejasen de ser considerados delitos políticos y por lo tanto desaparecieran del ámbito de la justicia popular.

A pesar de la aprobación cuasi unánime surgieron muchas voces discordantes, que tacharon la norma de “antijuradista”. Así, el diputado Barriobero expresaba que la reforma “[iba] contra la substancia de la República, y [...] contra la Constitución” y hacía una reflexión en la que apuntaba que los que anteriormente se presentaban como defensores del jurado, ahora se habían convertido en sus enemigos: “Alfonso Kar, [...]”

¹²⁷ Juan Antonio Alejandro, *La Justicia Popular en España: análisis de una experiencia histórica. El juicio por jurados*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1981, p. 235.

¹²⁸ María Rosa Gutiérrez Sanz, *El jurado: aproximación a su sentido histórico y actual*, p. 85.

¹²⁹ Juan Antonio Alejandro, *La Justicia Popular en España*, p. 236.

¹³⁰ Alicia Fiestas Loza, *Los delitos políticos (1808 – 1936)*, Salamanca, Gráficas Cervantes, 1977, p. 302-303.

decía que los rojos son los blancos en marcha y los blancos son los rojos que han llegado, y ante este caso nos encontramos: los rojos, que se han vuelto tan blancos, que han traído una ley que en aquella edad heroica de la monarquía española, el Sr. Cierva, que hacía mangas y capirotos de las libertades, no se hubiera atrevido a proponer una cosa semejante”¹³¹.

El diputado Royo Villanova, en las antípodas ideológicas de Barriobero, también atacaba el proyecto de ley, defendiendo que “la ley del jurado que hizo Sagasta el 20 de Abril de 1888 [...] era mucho mejor, más liberal, más democrática, más cuidadosa de la responsabilidad del Gobierno, que esta ley fascista, antidemocrática, cobarde que el Gobierno [había] presentado aquí; [...] Esta es una prueba (como si hiciera falta alguna) de que es[t]e Gobierno tiene miedo a la democracia y tiene miedo a la responsabilidad, [...] La República, si se divorcia de la democracia, será substituida o por un comunismo intransigente o por un fascismo absurdo, y éste es un paso al fascismo y a la desesperación de las extremas izquierdas”.

Eduardo Ortega y Gasset, por su parte, intervino en la discusión parlamentaria haciendo una defensa del jurado, y anunciando la merma democrática que esta reforma suponía¹³²: “hemos prometido establecer y organizar un régimen de democracia y parece como si nos complaciéramos en contrariar este compromiso y esta tendencia, trayendo aquí leyes que tienen todas ellas, inequívocamente, un sabor en cierto modo reaccionario y de retroceso en nuestra legislación”. De igual modo, hacía hincapié en la sustracción del conocimiento de los delitos contra la forma del Gobierno: “¿acaso la República no es el régimen popular, el régimen que se asienta sobre la soberanía popular que en el pueblo ha de encontrar su defensa? Pues ¿por qué no ha de ser el Tribunal del jurado el que defienda a la República y aplique su criterio de justicia popular a estos delitos, en vez del criterio rígido y legalista, de una aplicación mecánica de un artículo del código?”.

Jiménez de Asúa y Álvaro de Albornoz, que por entonces ostentaba el cargo de ministro de justicia, se encargaron de defender el proyecto de ley tras intervenciones como la de Eduardo Ortega y Gasset. El primero defendió el jurado como institución, pero consideraba que el recorte de competencias era necesario: “por eso no hago la menor dificultad en la defensa de esta ley, y yo, que creo que hoy la supresión del jurado sería tal vez una equivocación. Más que una equivocación, una precipitación, y que seré el máximo postulante de su supresión el día en que los jueces tengan esa formación antropológica, biológica, de biología criminal, defendiendo el jurado, pero no vierto queja alguna cuando veo que se va delimitando su campo y empequeñeciendo su poder”. Jiménez de Asúa defendía así la existencia del jurado mientras los jueces no tuvieran la formación completa que nuestro protagonista anhelaba, pero abogaba al mismo tiempo por la reducción de sus competencias con el fin de evitar que los jurados sufrieran coacciones por parte de aquellos que cometiesen delitos contra la República, que eran precisamente los que se extraían de su conocimiento. Solo así se podría luchar contra el alto número de absoluciones que dictaban los jurados:

el hombre del pueblo, que tiene sus ocupaciones habituales, hartamente distintas a la de hacer justicia, no tiene por qué sentirse heroico en el ejercicio de sus funciones, y por ello es lógico que se intimide cuando el pistolero de la derecha o el de la izquierda le amenace

¹³¹ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 7 de junio de 1933, nº 351.

¹³² *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, 29 de junio de 1933, nº 362.

[...] Y no es otra la razón que tenemos para defender este dictamen. No hay detrás de él ataques a la democracia, aun cuando yo, que no tengo simpatía alguna por el jurado, sea quien defienda la ley; no hay ataque a la democracia, ni suspicacia acerca de uno u otro Tribunal, de unos y otros hombres; no hay más que una posición pura y absolutamente recta, fundada en la evitación de coacciones.

Álvaro de Albornoz utilizó dos sucesos para ejemplificar la necesidad de la reforma. En primer lugar trajo a colación un caso de la Audiencia de Vizcaya, donde decía que “la actuación del jurado, en lo político y en lo social, en el año 1932 ha[bía] sido la siguiente: once causas políticas de que conoció el jurado durante el año 1932 (sobre delitos de sedición y de rebelión) terminaron todas con veredicto de inculpabilidad. El mismo éxito lograron los cinco juicios político–sociales de homicidio y asesinato sometidos al jurado, pues también concluyeron con igual veredicto, como otro por tenencia de explosivos en poder de un significado comunista. En este juicio afirmó el jurado que aquellas substancias no estaban destinadas a producir daños, ni en las personas, ni en las cosas ni a producir alarma”. El segundo de los casos ocurrió en Valencia, “en la causa seguida por los sucesos del 17 de enero de 1932, en las inmediaciones del Teatro Arriaga, donde cayeron muertos a tiros dos socialistas y un republicano, más de doce personas reconocieron en el momento del juicio a los procesados como autores de los disparos. A pesar de este hecho, el jurado los absolvió”. Finalmente, concluía el ministro de justicia su alegato diciendo lo siguiente: “no se trata, repito, de ir en contra de la democracia ni contra ninguna de las instituciones de la democracia; se trata, muy al revés, [...] de que el jurado, si es algo, sea una institución de la ciudadanía, y los enemigos de la democracia, que son los enemigos de la República, no pueden pretender encontrar una impunidad para sus delitos en las instituciones de la democracia y la República”.

Lo que pretendía Jiménez de Asúa con este alegato respaldado por Álvaro de Albornoz no era ni mucho menos atacar la democracia y proponer una reforma fascista, como dijo Royo Villanova. Siguiendo la misma lógica que le guio al elaborar la Ley de vagos y maleantes, pretendía dotar de mayor seguridad jurídica a la administración de justicia republicana. Sustrayendo estos delitos del conocimiento del jurado y colocándolos bajo el ámbito competencial de los jueces, habría menos posibilidades de que se cometieran irregularidades en procesos que se encargarían de juzgar actos contrarios a la República. De este modo, con la reforma no solo se buscaba aumentar la seguridad jurídica y el fortalecimiento de la administración de justicia lega, sino también la seguridad de una II República cuyo número de enemigos y detractores seguía creciendo día a día. Por lo tanto, si bien es cierto que las izquierdas fueron las grandes defensoras de la implantación del jurado, el recorte de competencias que ellas mismas protagonizaron no se debió a un intento de atacar la democracia, sino al propósito de proteger la democracia republicana y de preservar el jurado como institución libre de injerencias y presiones.

De la actuación de Jiménez de Asúa en relación tanto al código penal como a la Ley de Vagos y Maleantes y la Ley del Jurado se desprende, no ya tanto un interés de aplicar teorías propias a la práctica, sino una confianza en el progreso social y jurídico. El convencimiento de que la II República era la etapa burguesa de transición al socialismo donde nuevas instituciones penales podían ir teniendo cabida se deduce de la ingenuidad con que Jiménez de Asúa afronta todas las reformas legales en las que se implica. La idea de elaborar un nuevo código penal que fuese la antesala de un futuro donde la pena como retribución hubiera desaparecido; una Ley de Vagos y Maleantes

que diese entrada al estado peligroso para acabar con la incertidumbre jurídica; y una reforma del jurado que buscaba proteger la II República mediante el fortalecimiento de la función judicial; fueron respondidas con críticas incluso por representantes de todo el espectro político, que tacharon la Ley de Vagos y Maleantes y la reforma del jurado como antidemocráticas e incluso fascistas. A pesar de las esperanzas puestas por Jiménez de Asúa, las condiciones necesarias para dar el salto a una nueva sociedad socialista donde la pena entendida como retribución fuese historia todavía no todavía no se daban en la II República española; el socialismo todavía estaba lejos, y con él, la esperanza de que la criminología se tragara al derecho penal.

4. LA ACADEMIA Y LA ABOGACÍA. UNA RELACIÓN PROVECHOSA

Poco tiempo después del inicio de su actividad en el foro para asegurarse un porvenir económico, renunció a la cátedra madrileña, y aunque tras un corto periodo volvió a la misma, no abandonó la abogacía, la que fue, según el penalista chileno Arnaldo Concha Pantoja, su “amor de la madurez”¹³³. Desarrolló así la actividad profesional hasta el estallido de la guerra civil, llegando a ser protagonista de algunos de los procesos más importantes de la historia contemporánea española. Además, si bien no ejerció como abogado durante su exilio en Argentina, sí se encargó de realizar dictámenes o informes que le solicitaban abogados a lo largo y ancho de Hispanoamérica, demostrando así conocimiento de la legislación de la gran mayoría de países hispanoamericanos¹³⁴.

Originariamente, Jiménez de Asúa fundó un bufete junto a José Díaz Sama (quien ingresó en prisión tras la guerra civil, según Jiménez de Asúa, por el mero hecho de haber sido amigo suyo) y otros dos abogados, de los cuales se desprendieron al poco tiempo formando así un bufete que conocía de causas civiles y penales, de las que obviamente se encargó nuestro protagonista, mientras que Díaz Sama hizo lo propio con civiles. Ante las necesidades laborales, contrataron como pasante a Luis Rupilanchas, que Jiménez de Asúa conocía por ser profesor adjunto en su cátedra madrileña (además de participar en la Conferencia sobre derecho penal celebrada en Madrid en 1933) y que con posterioridad a ser diputado por el Partido Socialista tras las elecciones en las que resultó victorioso el Frente Popular fue fusilado en el año 1937 después de esconderse de las autoridades franquistas en Galicia durante un año. El elenco de trabajadores del bufete creado por Jiménez de Asúa fue completado por Juan Manuel Mediano, quien ingresó una vez que Rupilanchas lo abandonó para formar un bufete propio. Comentaba Jiménez de Asúa que Mediano fue la única persona que confió en el planteamiento que hizo en el juicio a Largo Caballero por su presunta participación en la Revolución de Octubre. Mediano, a quien la guerra le sorprendió en Madrid, ejerció como juez en el Tribunal Especial de Responsabilidades Civiles, que en aquellos momentos estuvo presidido por Demófilo de Buen, profesor de derecho civil en Sevilla que posteriormente ocuparía el cargo de magistrado del Tribunal Supremo¹³⁵.

¹³³ Arnaldo Concha Pantoja, “Jiménez de Asúa como abogado”, en *A la memoria del profesor Luis Jiménez de Asúa*, Valparaíso, Instituto de Ciencias Penales, 1972, p. 43.

¹³⁴ Se encargó de realizar dictámenes en los que manejaba la legislación chilena, venezolana, mexicana, ecuatoriana, salvadoreña, y brasileña. Vid. Luis Jiménez de Asúa, *Defensas penales en América*.

¹³⁵ Luis Jiménez de Asúa, “Prólogo”, en Juan Manuel Mediano, *Leyes penales comentadas*, pp. 9-12.

Lo que inicialmente fue dedicación transitoria para obtener seguridad económica frente a las injerencias de la dictadura en la universidad, se convirtió en una actividad muy del gusto de Jiménez de Asúa, quien siguiendo el ejemplo de penalistas italianos, como Ferri, Florian, o anteriormente Carrara y Pessina¹³⁶, llegó a la conclusión de que el ejercicio de la abogacía, siempre que fuese moderado y no se desarrollara fuera del ámbito académico de cada profesor, completaba y mejoraba la calidad docente¹³⁷. Según Jiménez de Asúa, el contacto con casos de la vida real servía para poner al profesor universitario frente a situaciones a las que de ningún modo se habría enfrentado desde la soledad del gabinete de trabajo académico, consiguiendo así que la formación, en este caso del penalista, fuese mucho más completa¹³⁸. Este interés hacia los casos reales fue más allá de los procesos en los que él mismo ejerció de abogado, desarrollando una inclinación por el estudio de procesos reales con el objetivo de analizarlos y extraer para el público general enseñanzas relacionadas con el derecho penal.

En este sentido se puede remarcar el estudio de algunos procesos con el fin de realizar, según sus palabras, “un poco de investigación criminológica”¹³⁹. Destaca el *Crimen del expreso de Andalucía*, donde se apoyó en un caso en el que habían aparecido dos muertos en un tren que se dirigía hacia tierras andaluzas; unos sucesos que le sirvieron para negar la existencia del tipo criminal y mostrar su disconformidad con la pena de muerte. Es también digno de mención el estudio del *Caso Grimaldos*, en el que la desaparición de un hombre que creyeron asesinado y el ingreso en prisión de dos inocentes sirvió a Jiménez de Asúa para mostrar la arcaica orientación del código penal de 1870 y los defectos del juicio por jurados. Por último, creo importante referirme al caso *Filantropía condenada*, por el mero hecho de que posteriormente lo citó como ejemplo en sus obras *La teoría jurídica del delito* y *La Ley y el delito*. Se trataba del caso de una mujer que se había quedado con una niña huérfana, inscribiéndola como si fuera su hija natural. Esto supuso que la condenaran por falsedad documental, ante lo que el pueblo pidió piedad, consiguiendo que finalmente se le otorgara el indulto. Tras un análisis exhaustivo del caso, Jiménez de Asúa lo usaba para ejemplificar y en definitiva acercar a los menos doctos, la inexistencia de delitos por ausencia de antijuricidad.

Como se observa por estos ejemplos, el estudio de casos fue utilizado por Jiménez de Asúa para reforzar posturas por él defendidas, tales como la negación del criminal nato, la necesidad de reformar el código penal de 1870, la crítica a la institución del jurado, o la ausencia de antijuricidad en un periodo en el que ya había entrado en contacto con las “normas de cultura” de Mayer. No obstante, el uso de casos reales no se limitaba a la extracción de ideas meramente penales, sino que en su línea de intelectual comprometido y progresista, se basaba en casos como el de *Los crímenes pasionales* o el de *Un crimen misterioso (la muerte de Pablo Casado)*, para resaltar el hecho de que las mujeres avanzaban en la sociedad, mientras que los hombres, en este caso ejemplificado por un joven celoso que mató a su novia de una puñalada, se quedaban atrasados ante el avance de los tiempos. Este uso de situaciones reales también apareció en relación a los homosexuales a quienes defendió en el segundo de

¹³⁶ Luis Jiménez de Asúa, “Profesores y abogados. Meditaciones de un criminalista”, *La Libertad* p. 1.

¹³⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Defensas penales*, Tomo I, p. 9.

¹³⁸ Luis Jiménez de Asúa, “Abogados y Tribunales”, en *El Criminalista*, Tomo I, p. 344.

¹³⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Crónica del crimen*, pp. 7-55, 56-136, 143-148, 149-159 y 194-205.

los casos. En éste, había aparecido el cadáver de un hombre descuartizado, y las acusaciones no tardaron en recaer sobre una persona homosexual, a quien se le acusó de haber cometido el crimen, por las supuestas tendencias delictivas que su condición sexual conllevaba. Una situación ante la que Jiménez de Asúa levantó la voz para negar que entre las homosexuales existiese una inclinación hacia el delito.

Pero más allá de la capacidad de Jiménez de Asúa para extraer conclusiones jurídicas de los casos que analizaba, hay que destacar el uso de sus conocimientos penales en los casos en los que ejerció como abogado. En concreto voy a remarcar la defensa de Francisco Largo Caballero, y la de los miembros de la *Generalitat* de Cataluña por la proclamación del Estado catalán dentro de la República Federal española; unos hechos que hicieron que Jiménez de Asúa enfrentara sus conocimientos teóricos con la realidad política de la II República.

Para analizar la defensa de Largo Caballero es necesario remontarse a los antecedentes, que no son otros que la Revolución de Octubre de 1934, la que ha sido considerada como la “mayor insurrección obrera de la historia de España”¹⁴⁰. La Fiscalía apreció que Largo Caballero había sido el artífice del levantamiento obrero, y para ello se apoyaba en un mitin pronunciado por el socialista madrileño el 20 de abril de 1934 en el cine Metropolitano de Madrid. Le acusó de haber animado a las masas socialistas a tomar el poder político por la fuerza, además de haber funcionado como enlace en la organización de la revolución, encargándose de dar órdenes a los jefes de las milicias de las Juventudes Socialistas madrileñas y dando instrucciones a miembros de otras provincias con la idea de coordinar el movimiento revolucionario; unos sucesos que se complementaban con el desconocimiento del paradero de Largo Caballero entre los días 5 y 14 de octubre. Ante tales actos, la Fiscalía entendía que los actos imputados constituían un delito de rebelión militar (la Sala segunda del Tribunal Supremo estimó que al estar declarado el estado de guerra, los diputados, independientemente de la jurisdicción privilegiada con la que contaban, debían someterse al fuero militar¹⁴¹), para lo que solicitaban una pena de cárcel de 30 años, que pronto supuso la detención de Largo Caballero en su casa el 14 de octubre de 1934 y su posterior encarcelamiento¹⁴².

Jiménez de Asúa se hizo cargo gratuitamente de la defensa de Largo Caballero¹⁴³, y a sabiendas de que era culpable de los cargos que se le imputaban, tal y como aseguró en una entrevista que le realizaron en Argentina en el año 1960¹⁴⁴:

Francisco Largo Caballero era una de las personalidades más destacadas del Partido Socialista, en el que él militaba, y en el único en el que yo he militado siempre. Largo Caballero era secretario general de la Unión General de Trabajadores y por motivos que usted conoce bastante bien, nuestra historia política de estos últimos años, hubo después del bienio en el que gobernaron los hombres más liberales, los Azaña, etcétera, hubo lo

¹⁴⁰ Eduardo González Calleja, Francisco Cobo Romero, Ana Martínez Rus, Francisco Sánchez Pérez, *La segunda República española*, p. 946.

¹⁴¹ Luis Jiménez de Asúa, *Defensas penales*, Tomo III, p. 159.

¹⁴² Jacobo López Barja de Quiroga (et al.), *Los procesos célebres seguidos ante el Tribunal Supremo en sus doscientos años de historia: siglo XX*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2014, pp. 287.

¹⁴³ Jorge Enrique Valencia, “Acerca de la obra de Jiménez de Asúa”, *Revista dederecho penal y criminología*, vol. 21, núm. 76, 1999, p. 226.

¹⁴⁴ Entrevista realizada a Jiménez de Asúa, Programa emitido el 7 de octubre de 1960 en LS82 TV Canal 7. N.º de sistema: 001349246. Consultado en la Audioteca y Mediateca de la Biblioteca Nacional de Argentina Mariano Moreno.

que nosotros hemos llamado el bienio negro. Ese bienio negro en el que hubo gentes como Lerroux que habían traicionado sus antiguas y viejas convicciones; y cuando se entendió que iban a entrar a formar parte del Gobierno quienes no habían prometido ni jurado la Constitución, don Francisco Largo Caballero y un sector del Partido Socialista consideró que no era tolerable semejante actitud del presidente de la República y de los hombres que venían al Gobierno entonces. Se hizo una revolución, la llamada Revolución de Octubre que fue en el año 1934 y desde luego, de esa revolución, el jefe de ella fue don Francisco Largo Caballero. Pero claro está que cuando se es jefe de una revolución al frente de un organismo como la Unión General de Trabajadores, es muy difícil probar semejante armamento, semejante complot porque se ha hecho a través de organizaciones ya hechas; y por eso, la misión mía como abogado no fue defenderle en derecho, sino demostrar que no había la menor prueba, como efectivamente ocurrió. Y el Tribunal Supremo, él había sido ministro y por eso le tenía el Tribunal Supremo en pleno, el Tribunal Supremo lo absolvió. Es de las defensas que a mí me han dejado un recuerdo más imperecedero.

El proceso se alargó en el tiempo, estando Largo Caballero encarcelado durante un año y un mes aproximadamente, periodo en el que además tuvo que sufrir la pérdida de su esposa, que murió a consecuencia de una operación. Jiménez de Asúa, tras múltiples recursos y alegaciones, basó la defensa en la falta de pruebas. De este modo, además de desmontar una por una las pruebas presentadas por el Fiscal, alegó que los agentes de policía que estaban encargados de custodiar la casa de Largo Caballero no vieron ningún movimiento sospechoso; que los testigos fueron coaccionados en la comisaría, pues otra cosa no podía explicar que posteriormente hubieran rectificado su testimonio; que la personalidad de Largo Caballero, serena y tenaz, le habría llevado a aceptar los cargos, tal y como ya hizo en 1930 a raíz del juicio por el Pacto de San Sebastián; y, por último, que el movimiento de octubre fue una reacción espontánea en la que “estallaba la indignación del pueblo republicano y socialista”¹⁴⁵. Ante el alegato final de Jiménez de Asúa, Largo Caballero fue absuelto por sentencia del 30 de noviembre de 1935 al no existir pruebas concluyentes de su participación en el movimiento insurreccional, constituyendo éste uno de los casos más relevantes de un Jiménez de Asúa, abogado, que con el tiempo llegó a romper relaciones con Largo Caballero a raíz de que alto cargo socialista no se interesara por el estado de salud de nuestro protagonista tras el atentado que sufrió en 1936¹⁴⁶.

El segundo proceso célebre que creo digno de destacar fue el de la defensa de los miembros de la *Generalitat* tras la proclamación del Estado catalán, unos sucesos que también tuvieron lugar en el contexto de la Revolución de Octubre y de cuya defensa se encargaron conjuntamente Mariano Ruíz-Funes, Angel Ossorio, Augusto Barcia¹⁴⁷ y Jiménez de Asúa¹⁴⁸. Es necesario relacionar los sucesos catalanes con el movimiento revolucionario asturiano, el cual comenzó el 5 de octubre de 1934, mientras que la

¹⁴⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Defensas penales*, Tomo III, pp. 221-226.

¹⁴⁶ Julio Aróstegui, *Largo Caballero. El tesón y la quimera*, Barcelona, Debate, 2013, p. 434.

¹⁴⁷ En un homenaje celebrado en honor de Augusto Barcia Trelles en la ciudad de Buenos Aires en 1962, un año después de su muerte, Jiménez de Asúa pronunció unas palabras en las que recordaba como sintió “temblar su toga junto a la [suya] en aquella defensa de la Generalitat de Cataluña”. Augusto Barcia, así como nuestro protagonista, expresó su indignación ante el juez, que en un intento de desprestigiar a Companys se dirigió a éste con las siguientes palabras: “¿Cómo se llama el acusado? ¡Póngase en piel!”, obviando premeditadamente su posición pública en el régimen republicano. Vid. “Don Augusto Barcia, hombre de derecho”, FPI, ALJA 432-12, pp. 3-5.

¹⁴⁸ Arnaldo Concha Pantoja, “Jiménez de Asúa como abogado”, p. 52.

declaración catalana tuvo lugar el día siguiente. Ante la llegada de ministros de la CEDA al Gobierno, de igual modo que se organizó el movimiento de octubre, varias organizaciones sindicales catalanas convocaron la huelga, además de hacer dos peticiones a la *Generalitat*: la entrega de armas y la proclamación de la República catalana. Companys se negó al primero de los requerimientos, sin embargo, el 6 de octubre hizo aparición en el balcón de la *Generalitat* y proclamó el Estado Catalán dentro la República Federal Española, al mismo tiempo que invitaba a constituir un Gobierno republicano provisional en Barcelona, lejos de aquellos que ocupaban el gobierno central, que según Companys eran fuerzas monárquicas y fascistas que en su intento de traicionar a la República habían asaltado el poder¹⁴⁹. Es necesario resaltar el hecho de que dicha proclamación no fue un acto secesionista; al contrario, se proclamó el Estado catalán dentro de una República Federal Española. Sin embargo, la reacción del Gobierno no se hizo esperar, y tras la declaración del estado de guerra, la utilización de fuerzas militares y unas escasas doce horas de tiroteos en Barcelona y algunas otras ciudades como Badalona, Granollers y Terrasa, Companys ordenó la rendición, evitando lo que podía haber sido un derramamiento de sangre mayor.

Al igual que ocurrió con el caso de Largo Caballero, nuestro autor tuvo que enfrentarse a un largo proceso cargado de recursos, hasta que finalmente llegó a defender a sus acusados frente al Tribunal de Garantías Constitucionales, competente en este caso. La defensa que construyó Jiménez de Asúa se basó en la falta de tipicidad de los hechos acaecidos en Cataluña ante la pretensión de las autoridades catalanas de no llevar a cabo un cambio de régimen, sino cambiar la forma de Gobierno convirtiendo el régimen en una República federal, relacionándolo con el hecho de que a la hora de redactar la Constitución y optar por el Estado integral, se hizo constar que éste era de tendencia federativa. Ante la ausencia de interés por parte del Gobierno de la *Generalitat* en cambiar el régimen, la Fiscalía no podía imputar el delito de rebelión, pues lo que realmente se pretendía desde Barcelona era restablecer el espíritu de una República que había comenzado un proceso de desnaturalización desde que se disolvieron las Cortes Constituyentes. Sostuvo, ante estos hechos, que en el caso de que hubiera existido un delito, se habría tratado de un delito putativo, cabiendo la posibilidad de alegar que desde Madrid se había permitido el inicio de la revolución, para así poder vencerla. Ante esta situación, en un giro inesperado por parte de Jiménez de Asúa, nuestro protagonista alegó como causa de justificación la legítima defensa y como ausencia de culpabilidad, la no exigibilidad de otra conducta, por lo que al alegato que defendía la falta de tipicidad, se unía también la falta de culpabilidad. La legítima defensa se planteaba ante el hecho de que los que se creían republicanos se encontraron con una Constitución que estaba siendo violada, por lo que los actos de la *Generalitat* deberían encuadrarse en un intento de defender la República y la autonomía catalana. En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta, basó su alegato en que los Consejeros de la *Generalitat*, que se encontraron en un contexto de huelga general y levantamientos generalizados por Cataluña, no pudieron tomar otro camino que el elegido al declarar el Estado catalán dentro de la República Federal española¹⁵⁰. No obstante la original defensa de Jiménez de Asúa, los encausados fueron declarados culpables, a pesar de que la sentencia tuviera un voto particular absolutorio; sin embargo, la amnistía proclamada por el Gobierno del Frente Popular una vez que alcanzó el poder en las elecciones de

¹⁴⁹ Alejandro Nieto, *La rebelión militar de la Generalidad de Cataluña contra la República*, Madrid, Marcial Pons, 2014, pp. 182-184.

¹⁵⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Defensas penales*, Tomo III, pp. 254-282.

Febrero puso en libertad a los consejeros de la *Generalitat*, una alegría que pocos meses después se vio cercenada por el golpe de estado.

Si he destacado estos dos casos es porque de una parte demuestran la aplicación de principios jurídicos presentes en la dogmática jurídico penal, ya trabajada por Jiménez de Asúa, a casos reales y de enorme importancia para la II República, como se demuestra al intentar alegar la legítima defensa y la no exigibilidad de otra conducta. Pero de otra parte vuelven a ser muestra de una constante en la vida de Jiménez de Asúa: la relación intrínseca de la política y el derecho penal. Durante el régimen de Primo de Rivera, el penalista se inmiscuyó en los asuntos políticos con el fin de salvaguardar las libertades que el dictador jerezano arrancaba de las manos de los españoles; y durante la II República fue más allá, poniendo sus conocimientos al servicio de políticos que habían hecho posible la llegada de la segunda experiencia republicana. Seguramente no era consciente cuando levantó la voz en contra de la deportación de Unamuno ni en el momento en el que defendió a Largo Caballero y a los consejeros de la *Generalitat*, pero aquella decisión de convertirse en destacado opositor de la dictadura de Primo de Rivera que a la postre lo convirtió en una figura decisiva de la II República fue definitiva en la consideración que el franquismo tuvo respecto de nuestro protagonista, no ya como el mejor penalista contemporáneo que había tenido nuestro país, sino como un socialista cuyo recuerdo tenía que ser borrado de la faz de España.

CAPÍTULO 5

EL EXILIO EN EL NUEVO MUNDO TRAS UNA GUERRA INCIVIL

Cuando sobrevino la derrota, “que no vencimiento”¹, Jiménez de Asúa supo que no volvería a pisar España, al menos mientras Franco estuviera en el poder. Al abandonar una patria que para nuestro protagonista era sinónimo de “cultura, paisaje y destino”², pasó a engrosar lo que el periodista sevillano Manuel Chaves Nogales denominó “legión triste de los desarraigados”³, arrastrando su tristeza hasta el otro lado del Atlántico. Los sentimientos de dolor y de melancolía hacia una patria que abandonaba para buscar refugio en tierras argentinas colmaron los primeros momentos del exilio; así, en una conferencia pronunciada el 25 de agosto de 1939, recién llegado a la Universidad de La Plata, Jiménez de Asúa decía lo siguiente:

La historia demuestra que el español es un ser altivo. Por mucho que haya sido el tiempo de mi permanencia en países extranjeros, yo soy un español íntegro, con las virtudes y defectos de mi raza. Cuando el drama de mi patria me hizo comprender que no podría volver a ella, me hice prometer solemnemente, no pedir nada, no implorar nada. Lo he perdido todo, mis libros, mi hogar, mi cátedra, mi profesión. Y lo que es más terrible, he perdido a mi País. Cuando un español lo pierde todo, le queda no obstante su calidad de español y con ella su salvaje altivez. Y como es lo único que le queda, se abraza a su defecto o cualidad, magnificándola⁴.

Abril de 1939 no supuso la paz en España, sino el inicio del violento proceso de “pacificación”⁵, el cual se tradujo en la condena a muerte, al exilio o al silencio de la intelectualidad crítica española, entre la que se encontraba Jiménez de Asúa⁶. De esta forma, todos los miembros de los que habían pasado a ser considerados como la “anti-España” hubieron de buscar el porvenir fuera de la península. Argentina, a diferencia de México, se mostró reacia desde inicios de la guerra a acoger a los “indeseables” republicanos españoles⁷. El rechazo sufrido por parte de los compañeros argentinos supuso que tuviera que empezar desde cero, siendo la Universidad de La Plata, gracias a las gestiones de José Peco, la que le dio la oportunidad para reemprender su tarea como docente y como penalista.

Este capítulo se ocupará de ese resurgimiento como jurista en La Plata (además del posterior abandono de la Universidad) desde tres perspectivas. La primera de ellas la compone un estudio de las tendencias penales de Jiménez de Asúa, donde se podrá comprobar que una vez iniciado el camino de la dogmática penal, nunca la abandonó. Las otras dos perspectivas tienen que ver con la relación que mantuvo con los juristas de la época, estudiando, de una parte, el contacto con los penalistas argentinos, donde

¹ Luis Jiménez de Asúa, “Crítica de obras”, en *El Criminalista*, Tomo VII, p. 326.

² “Regionalismo y federalismo”, FPI, ALJA 432-28, p. 13.

³ Manuel Chaves Nogales, *A sangre y fuego*, Barcelona, Libros del Asteroide, 2016, p. 10.

⁴ “Conferencia sobre Derecho penal liberal”, FPI, ALJA 434-4, p. 34.

⁵ Javier Rodrigo, *Hasta la raíz*, Madrid, Alianza Editorial, 2008, p. 164.

⁶ José Luis Abellán, “El exilio de 1939: la actitud existencial del transterrado”, en José Luis Abellán [et al.], *El exilio cultural de la guerra civil*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001, p. 30.

⁷ Dora Schwarzstein, *Entre Franco y Perón*, Barcelona, Crítica, 2001, p. 57.

destacarán Eusebio Gómez y Sebastián Soler, y haciendo, de otra, un análisis de los derroteros tomados por sus discípulos (tanto los que decidieron permanecer en España como los que partieron al exilio) y de los otros dos penalistas de mayor importancia en el los primeros pasos del régimen franquista, Eugenio Cuello Calón e Isaías Sánchez Tejerina.

1. UN PEZ EN UN NUEVO OCÉANO: LA RECEPCIÓN POR PARTE DE LOS PENALISTAS ARGENTINOS

A pesar del dolor por abandonar España, Jiménez de Asúa pudo considerarse lo que José Gaos, discípulo de Ortega y Gasset, denominó como “transterrado”; esto es, aquella persona que no sufría plenamente los sinsabores del destierro por establecerse en una tierra, en este caso la hispanoamericana, que le era afín⁸. Sin embargo, los primeros compases del exilio estuvieron lejanos de ser sinónimo de confraternidad hispanoamericana, debido fundamentalmente al recibimiento inesperado que tuvo Jiménez de Asúa por parte de algunos de sus colegas argentinos. Así, se deben destacar los casos de Juan P. Ramos y José E. Coll, que tras el destacado papel de nuestro autor en el régimen republicano le dieron la espalda, mostrando una actitud muy distinta a la del año 1923 cuando lo recibieron con honores en la Universidad de Buenos Aires⁹.

El segundo, que en aquellos momentos ostentaba el cargo de ministro de justicia de un gobierno que había surgido de unas elecciones fraudulentas, reprochó a Jiménez de Asúa su inclinación política; mientras que Juan P. Ramos optó por no acercarse a él tras su llegada al exilio, dejando que el tiempo pasara. Las relaciones con Juan P. Ramos no tardaron en retomarse, enviando a su colega argentino una serie de libros y artículos cariñosamente dedicados en el año 1943. Juan P. Ramos le contestó explicando las razones de su paso a un lado, no queriendo que el primer encuentro con su antiguo amigo estuviese marcado por las discusiones ideológicas. Jiménez de Asúa, por su parte, respondió cordialmente, perdonando toda actitud pasada de Juan P. Ramos, y recordándole “que a los hombres no [les] separa[ba]n las ideas, sino las conductas”¹⁰. En cuanto a la relación con Jorge E. Coll, no se sabe en qué punto se retomó el contacto, pero no cabe duda de que volvió a existir una relación cordial, pudiendo deducirlo de la participación del otrora ministro argentino en la cena ofrecida en 1959 a Jiménez de Asúa por los profesores de derecho penal de la Universidad de Buenos Aires en celebración de los 70 años de nuestro profesor¹¹.

A pesar de esta primera situación de rechazo, Jiménez de Asúa consiguió asentarse en la Universidad de La Plata, comenzando a ocupar una posición relevante dentro del derecho penal argentino. Es en este contexto donde quiero analizar la relación de nuestro autor con dos penalistas de las tierras del Plata: Eusebio Gómez y Sebastián Soler, el primero seguidor de las ideas positivistas y el segundo completamente alejado

⁸ Antonio Monclús Estella, “José Gaos y el significado de transterrado”, en José Antonio Abellán y Antonio Monclus (coords.), *El pensamiento español contemporáneo y la idea de América. II – El pensamiento en el exilio*, Barcelona, Anthropos, 1989, pp. 33-36.

⁹ Enrique Bacigalupo, “Epílogo”, en Luis Jiménez de Asúa, *La teoría jurídica del delito*, pp. II-III.

¹⁰ “Correspondencia con Juan P. Ramos”, FPI, ALJA 420-19, pp. 2-5.

¹¹ “Discurso de Jorge E. Coll, en la cena ofrenda por los profesores argentinos de derecho penal de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, el 19 de junio de 1959”, FPI, ALJA 460-11, p. 1.

de la corriente italiana, cultivador de la dogmática alemana y defensor del derecho penal liberal. Cada uno de ellos representaba las dos fases que Jiménez de Asúa había atravesado desde su entrada en el mundo del derecho penal hasta su abandono de España; además, en el mismo año que Jiménez de Asúa ponía pie en tierra argentina, Eusebio Gómez publicaba el primer tomo de su Tratado, mientras que un año después Sebastián Soler hizo lo propio con su obra *Derecho penal argentino*¹². Por lo tanto, teniendo en cuenta las inclinaciones penales de cada uno y que el inicio de la publicación de sus obras más relevantes coincidió con la llegada de Jiménez de Asúa a Argentina, el estudio de la relación de nuestro penalista con ellos se hace esencial para comprender su encaje en el mundo de los penalistas argentinos.

Cuando el positivismo había perdido todo su fulgor en el viejo continente, Eusebio Gómez seguía siendo un gran defensor de la doctrina italiana, provocando que Jiménez de Asúa lo definiese como un “hombre de afectos constantes”¹³ que había demostrado con creces su devoción por Enrique Ferri. Eusebio Gómez era además un autor con una formación muy completa desde la visión de nuestro penalista, ya que había recibido influencias desde todos los ámbitos posibles. Así, ser catedrático de derecho penal de Buenos Aires le otorgó la impronta teórica; su trabajo como juez lo dotó de experiencia real; el cargo de director de la Penitenciaría Nacional de Buenos Aires le concedió conocimientos penológicos y penitenciarios; y, finalmente, la redacción de un proyecto de código penal junto a Jorge E. Coll le empujó a concretar legislativamente sus pensamientos.

En la exposición de motivos de dicho proyecto de código penal con fecha de 1937 (el cual realmente no llegó ni a ser discutido en el Congreso)¹⁴, Eusebio Gómez, junto a Jorge E. Coll, partían de la base de que las instituciones de la defensa social ya habían sido aceptadas en Europa y América, por lo que entendía que las “ardorosas contiendas de escuela” ya habían cesado. Por esta razón el nuevo proyecto de código penal que construían giraba en torno a la peligrosidad, postulado de la escuela positiva, que, según él, ya no era discutido. Se podría alegar en este punto que el ordenamiento jurídico argentino ya le había dado cabida al estado peligroso con la ley adicional que Jiménez de Asúa había alabado años atrás. Pero a ojos de Eusebio Gómez, los juristas que trabajaron en la ley adicional se encontraron constreñidos por las limitaciones del código penal, no pudiendo desarrollar la idea de la peligrosidad más allá de lo que el articulado del texto les permitía. Se hacía necesario, por lo tanto, crear un nuevo código en el que la peligrosidad fuese recogida sin limitaciones previas¹⁵.

Se observa entonces que en un tiempo en el que Jiménez de Asúa había rechazado completamente el positivismo y había renegado de Ferri por su paso a las filas del fascismo (algo que con el tiempo también hizo el profesor argentino¹⁶),

¹² Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 12.

¹³ Luis Jiménez de Asúa, “El Tratado de derecho penal de Eusebio Gómez”, *El Criminalista*, Tomo VI, pp. 17-19.

¹⁴ Luis M. Bonetto, “Derecho penal y Constitución”, en Carlos Julio Lascano (dir.), *Derecho penal. Parte General*, Córdoba, Advocatus, 2005, p. 132.

¹⁵ Jorge Coll y Eusebio Gómez, “Proyecto de código penal, 1937”, en Víctor Tau Anzoátegui (coord.), *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-0945)*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2008, pp. 169-171.

¹⁶ E. Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal. Parte General*, Tomo II, Buenos Aires, Ediar, 1987, p. 225.

Eusebio Gómez seguía siendo plenamente positivista, o como lo definió el también penalista argentino Ricardo Núñez, seguidor de un “crudo positivismo”¹⁷; no debiendo, de todos modos, confundirse esta posición con una defensa enconada de dicha corriente que le llevase a atacar de forma constante a los seguidores de la escuela clásica. De hecho, cuando Eusebio Gómez fundó la Revista de derecho penal (en la que colaboró asiduamente Jiménez de Asúa), explicaba que ésta no respondía “a ninguna de las escuelas que se disputa[ba]n el predominio en [ese] sector de la ciencia”¹⁸. Este hecho no solo desvela lo que he apuntado en relación al respeto profesado hacia las demás escuelas penales, sino que demuestra, si tenemos en cuenta que fundó la revista en 1945, que una vez concluida la II Guerra Mundial, seguía creyendo en la existencia de la lucha de escuelas, y por lo tanto, en el mantenimiento del positivismo como doctrina realizable. Pero con anterioridad al lanzamiento de la Revista de derecho penal, el positivista que con 28 años de edad compuso el trabajo *La mala vida en Buenos Aires*¹⁹, acuñando el término “malviviente”²⁰, se lanzó a la redacción de un *Tratado de derecho penal* que, alcanzando los seis tomos, no solo fue el primer Tratado de derecho penal que se redactaba en Argentina –dato que influyó en que Jiménez de Asúa decidiera posponer por un tiempo la redacción del suyo²¹–, sino que se construyó sobre las bases del positivismo italiano y en torno al pensamiento de Carrara, Ferri y Florian.

En *La teoría jurídica del delito*, Asúa no daba cabida a la peligrosidad. Sin embargo, Eusebio Gómez aseveraba que ésta era un principio imprescindible para el derecho penal y que con independencia de que no existiera una definición clara y exacta del término, este hecho no debía impedir su aplicación, pues consideraba el concepto de peligrosidad como “el más fecundo de los que la ciencia penal de los últimos tiempos viene propiciando”, que bajo ningún concepto violaba el principio de legalidad²². A pesar de que Jiménez de Asúa renegó del estado peligroso a la hora de elaborar su construcción dogmática, se ha explicado que la idea de la peligrosidad siempre estuvo presente en nuestro autor, aunque fuera con el objetivo de aplicarla en tiempos futuros (e incluso presentes, si eran democráticos). Sin embargo, la concepción de la peligrosidad que tenían Jiménez de Asúa y Eusebio Gómez distaba mucho de ser la misma²³, pues mientras que el primero la concebía como el presupuesto de la imputabilidad, el profesor argentino, no solo negaba esta afirmación, sino que la entendía como el “criterio esencial para adaptar las sanciones a la naturaleza” del delincuente²⁴; una postura que, según Jiménez de Asúa, acabaría derivando en una responsabilidad sin culpabilidad, visión claramente positivista, con la que era lógico que comulgase Eusebio Gómez si se tenía en cuenta su toma de posición penal.

Más allá de las diferencias relativas al estado peligroso, hay otros puntos en los que la visión de Eusebio Gómez se distanciaba de la de Jiménez de Asúa, los cuales,

¹⁷ Ricardo Núñez, *Manual de derecho penal*, Parte General, 4ª edición, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999, p. 50.

¹⁸ Eusebio Gómez, “Presentación”, *Revista de derecho Penal*, año I, nº 1, 1945, pp. 7-8.

¹⁹ Eusebio Gómez, *La mala vida en Buenos Aires*, Buenos Aires, Roldán, 1908.

²⁰ Luis Jiménez de Asúa, “Elogio de Eusebio Gómez”, en *Homenaje al dr. Zenón Martínez*, p. 28.

²¹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, pp. 12-13.

²² Eusebio Gómez, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1939, pp. 336-340.

²³ Luis Jiménez de Asúa, “El Tratado de Derecho penal de Eusebio Gómez”, p. 40.

²⁴ Eusebio Gómez, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 41.

obviamente, tenían su razón de ser en el positivismo del profesor argentino, y permiten además observar las diferencias en las construcciones dogmáticas construidas sobre las bases de las escuelas clásica y positiva²⁵. De esta forma, partiendo de la idea básica de que Eusebio Gómez no comulgaba con la profecía de Jiménez de Asúa por la cual la criminología se tragaría al derecho penal²⁶, el positivista argentino daba una definición del delito en la que, a diferencia de Jiménez de Asúa, no tenía cabida la punibilidad como uno de sus caracteres, sino como una mera consecuencia. Aparecían también diferencias en cuanto a la interpretación de la ley, donde Eusebio Gómez entendía que ésta no debía interpretarse de forma extensiva, mientras que Jiménez de Asúa daba entrada a las normas de cultura. Finalmente, en lo que concierne a las causas que excluyen la antijuricidad, Eusebio Gómez hacía descansar su razón de ser en la falta de elemento subjetivo (también en clara conexión con Ferri); mientras que Jiménez de Asúa entendía que esta visión se derivaba de confundir la antijuricidad objetiva con el carácter subjetivo de la culpabilidad. Se trataron, en definitiva, de diferencias resultantes de las corrientes penales seguidas por uno y otro autor. Uno, Jiménez de Asúa, apartado del positivismo y entregado a una dogmática en la que el principio de legalidad ocupaba una posición básica; otro, Eusebio Gómez, que, encarnando “la genuina jefatura” del positivismo en Argentina²⁷, siempre fue admirado por Jiménez de Asúa, y considerado, tal y como le contaba a Mariano Ruiz Funes por junio de 1947, como un “hombre decente”²⁸.

La relación de Jiménez de Asúa con Sebastián Soler (aunque con el paso del tiempo sufrieron un distanciamiento²⁹), fue más cercana que la mantenida con Eusebio Gómez. No en vano habían tenido contacto desde su primera visita a Córdoba en 1925, donde el profesor barcelonés, argentino de adopción, acudió al curso impartido por nuestro protagonista³⁰. Desde aquel curso, Jiménez de Asúa lo recordaba “con su mirada penetrante, tras de las gafas redondas, sentado frente a [él] en los bancos de [su] cátedra de la Córdoba Argentina”, al igual que recordaba los paseos por la manzana jesuítica y por el resto de calles de la Docta, donde discutían vehementemente sobre los temas tratados en el desarrollo del curso³¹. Si el recuerdo de Jiménez de Asúa se limitaba a lo episódico, el curso, y en especial el seminario impartido por Jiménez de

²⁵ Luis Jiménez de Asúa, “El Tratado de derecho penal de Eusebio Gómez”, pp. 259-579.

²⁶ Esto demuestra que Eusebio Gómez estaba mucho más cercano a los postulados de Ferri que a los de Lombroso, a quien Jiménez de Asúa sí seguía, y elogiaba, como creador de la criminología. Vid. Eusebio Gómez, *Tratado de Derecho penal*, Tomo I, p., p. 33.

²⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho penal*, tomo I, p. 1135.

²⁸ “Correspondencia con Mariano Ruíz-Funes”, 8 de junio de 1947, FPI, ALJA 421-43, p. 7.

²⁹ En una entrevista con Eugenio R. Zaffaroni, el profesor de Derecho penal me comentó que fue testigo del distanciamiento entre ambos autores cuando, contando con 18 años aproximadamente, se movía en el círculo de Jiménez de Asúa. Según Zaffaroni, el distanciamiento comenzó a raíz de que Sebastián Soler fuese elegido para elaborar el proyecto de código penal de 1960, que precisamente fue conocido como proyecto Soler. Pero entiende el profesor argentino que la separación no tuvo lugar por diferencias de fondo sustanciales, sino por algo tan típico en el mundo del derecho penal argentino como los celos y las envidias. A este hecho se le suma otro, creo yo que más determinante que el anterior, que no es sino el de la participación de Soler en los regímenes militares argentinos.

³⁰ La cercanía en la relación también se deducía de la cordialidad en la que se trataban en el epistolario existente durante los años 40, donde se pueden encontrar expresiones como “mi estimado amigo” o “mi querido amigo y compañero”. Vid. “Correspondencia con Sebastián Soler”, FPI, ALJA 423-28, pp. 2 y 4.

³¹ Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo código penal argentino y los recientes proyectos complementarios ante las modernas direcciones del derecho penal*, p. 358.

Asúa, marcaron profundamente a un Sebastián Soler que años más tarde, y desempeñando el cargo de magistrado, se encontró con un caso real que tenía las mismas características que otro caso propuesto por Jiménez de Asúa en el seminario cordobés. Soler no tardó en ponerse en contacto con su “maestro”³², comunicándole que había resuelto el caso tal y como él le había enseñado³³.

La discusión jurídica entre Sebastián Soler y Jiménez de Asúa también gravitó en torno al asunto de la peligrosidad. De hecho, creo que se trata de un buen elemento para estudiar la posición teórica de los tres penalistas: Sebastián Soler fue un adversario absoluto de la peligrosidad, erigiéndose como el primer penalista argentino que rompió con el positivismo³⁴; Jiménez de Asúa había dejado el estado peligroso, la sentencia indeterminada y otras instituciones provenientes del positivismo para un futuro en el que hubiera cambiado la cosmovisión general, aunque, por eso mismo, no les negaba validez científica y conveniencia político-criminal si se reunían las circunstancias; y Eusebio Gómez, por su parte, defendía la aplicación del estado peligroso, como se ha visto, desde una perspectiva distinta a la de Jiménez de Asúa.

Soler se formó en la Universidad Nacional de Córdoba, donde la cátedra de derecho penal estuvo ocupada por autores positivistas (algunos más ortodoxos que otros) como Moyano Gacitúa, Julio Rodríguez de la Torre y Pablo Mariconde. Este hecho, remarcado por un Ricardo Núñez que aseguraba que “la cátedra de Córdoba era ferriana”³⁵, muestra que Sebastián Soler, cuando accedió a la cátedra de derecho penal de Córdoba en 1926, rompió con la tradición preexistente, no ya en Córdoba, sino prácticamente en toda Argentina, tal y como se deducía de la visión de Juan P. Ramos, Eusebio Gómez y Jorge E. Coll³⁶ en pos del estado peligroso. De hecho, en el concurso que se abrió para ocupar la cátedra de derecho penal, Sebastián Soler presentó un trabajo titulado *La intervención del Estado en la peligrosidad predelictual*, el cual, tres años más tarde, tomó la forma de libro bajo el título *Exposición y crítica del estado peligroso*³⁷.

Los ataques al estado peligroso en este trabajo, por cierto dedicado a Jiménez de Asúa, fueron realmente feroces por parte de Sebastián Soler³⁸, quien consideraba que la peligrosidad era “un concepto abstracto falsamente traído al campo de la

³² Luis Jiménez de Asúa, *Temas penales*, pp. 3-4.

³³ Se trató de un caso de “defensa mecánica predispuesta” en el que Sebastián Soler, invocando en la sentencia a autores como von Liszt, Mayer, Ferri o Jiménez de Asúa; y remontándose a documentos tales como el Éxodo, las Doce Tablas o La Carolina, dictó sentencia en el mismo sentido en que nuestro autor resolvió el caso práctico en tierras cordobesas. Sin embargo, ni el propio Soler, ni Jiménez de Asúa, dieron más información sobre el contenido del caso. vid. José Daniel Cesano, *Viajeros y traductores: Circulación de ideas en la formación de la cultura jurídico penal de Córdoba. Luis Jiménez de Asúa y James Goldschmidt 1923/1952*, Córdoba, Lerner, 2016, p. 64-65.

³⁴ Luis Jiménez de Asúa, “El Derecho penal argentino, por Sebastián Soler”, en *El Criminalista*, Tomo VI, p. 395.

³⁵ Ricardo Núñez, “Significado de Sebastián Soler para el Derecho penal argentino”, *Doctrina penal. Teoría y práctica de las Ciencias penales*, año 3, 1980, p. 523.

³⁶ José María Díaz Couselo, “La defensa social y el estado peligroso”, en Tau Anzoátegui (coord.), *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, Tomo II, p. 125.

³⁷ José Daniel Cesano, *Élites, redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900-1950)*, Córdoba (Argentina), Ediciones del copista Biblioteca jurídica, 2011, p. 65.

³⁸ Sebastián Soler, *Exposición y crítica de la teoría del estado peligroso*, Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1929, pp. 189-190, 197, 19-200, 203 y 207.

jurisprudencia” que destruía el *nullum crimen sine previa lege*, por lo que la teoría del estado peligroso venía a “crear una ficción insuficiente, inhumana y superflua” que tenía su pecado original en la ausencia de criterio científico, lo cual repercutía en su indeterminación y en las dificultades para su aplicación, incluso en el caso de peligrosidad post delictual. Esta postura de Sebastián Soler se complementaba con el rechazo de la peligrosidad como de cajón de sastre en el que tuvieran cabida todos aquellos caracteres que fuesen indiciarios de una figura delictiva, con el objetivo de prevenir situaciones que desnaturalizaran la norma (tal y como ocurrió, por cierto, en la II República española con la Ley de Vagos y Maleantes una vez que el bienio radical-cedista accedió al poder). Hay un hecho que apoya este planteamiento, la concepción del mendigo: Soler entendía que los mendigos debían ser del interés del Estado, no como un posible delincuente, sino como una persona que, si no existiese una intermediación gubernativa desde una perspectiva “ética, económica y política”, estaría condenado a sumarse al grupo de lo que Eusebio Gómez denominó como malvivientes.

Si a lo largo de los años 20 Sebastián Soler atacó de forma implacable el estado peligroso en particular y al positivismo en general, la publicación de *Derecho penal argentino* en 1940 fue la culminación de dicho ataque. El propio Jiménez de Asúa afirmó que podría haber recibido la denominación de *Tratado de derecho penal* a secas, sin circunscripción nacional, aunque el propio Soler reconoció que su labor “estaba por debajo del grado de sistematización que ordinariamente alcanza[ba] un tratado europeo”³⁹. La elección del título tuvo que ver con esta afirmación, ya que el propio Soler reconoció a Jiménez de Asúa que, por extensión, la obra traspasaba los límites de los *Lehrbuch* alemanes, por lo que, siguiendo el ejemplo de Robert von Hippel, que denominó a uno de sus trabajos *Deutsches Strafrecht* (Derecho penal alemán), Soler eligió el título de *Derecho penal argentino*. Así, elaboró una obra que, con pretensión de ser más que un Tratado, se comenzaba a publicar un año después de la aparición del primer tomo del Tratado de Eusebio Gómez, apoyándose mayoritariamente en bibliografía alemana, a diferencia de lo que ocurrió con el de Gómez, que dejaba de lado a los autores tudescos para centrarse en los italianos y en cierto modo de los franceses⁴⁰. Más allá de la denominación elegida, hubo un hecho que resultó irrefutable tanto para autores presentes como pretéritos: la influencia de Jiménez de Asúa en la decisión de Soler de hacer dogmática. Así, Ricardo Núñez, en el año 1956⁴¹, reconoció la “incitación que constituyó Jiménez de Asúa”; y Martín Schiovani⁴² y José Daniel Cesano, quienes recientemente han investigado sobre las redes intelectuales influyentes en la cultura jurídico penal cordobesa, han alcanzado la misma conclusión.

Si Carrara, Ferri y Florian eran las grandes influencias de Eusebio Gómez; Kelsen (fundamentalmente a través de la crítica a lo supralegal), Binding y Beling (algunas de cuyas obras tradujo⁴³) fueron las de Sebastián Soler. Esta elección sirve para comprender por qué Jiménez de Asúa, quien realizó reproches en varios sentidos al

³⁹Luis Jiménez de Asúa, “El Derecho penal argentino, por Sebastián Soler”, p. 309

⁴⁰ *Ibíd.*, pp. 308-309

⁴¹ Ricardo Núñez, “Prelusión académica”, en Luis Jiménez de Asúa, *Bases para una restauración del derecho penal democrático*, p. 12.

⁴² Martín Schiovani, *Positivismo criminológico, dogmática jurídica penal y enseñanza universitaria*, Córdoba, Brujas, 2017, p. 79.

⁴³ José Daniel Cesano, *Élites, redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900-1950)*, p. 85.

trabajo de Eusebio Gómez, fue mucho menos crítico con Soler, con el que coincidía en muchos puntos al haber dado a sus respectivas construcciones dogmáticas una misma orientación de raigambre alemana. Estos elementos coincidentes provocaron que nuestro protagonista alabara la estructura, la organización de los principios, la originalidad de las elaboraciones técnicas, y por supuesto la orientación y el contenido⁴⁴. No obstante, hay un punto donde se encuentran discrepancias entre Jiménez de Asúa y Sebastián Soler: la concepción de lo jurídico y la diferenciación de lo legal y lo supralegal. En este sentido, cuando Soler explicó en el prólogo a su *Derecho penal argentino* que pretendía llevar a cabo la reconstrucción dogmática de la ley, se estaba refiriendo a esta en sentido estricto, sin dar cabida a concepciones supralecales, volviendo a dejarlo claro en varias ocasiones a lo largo del trabajo⁴⁵. Por su parte, la asimilación de Jiménez de Asúa de las normas de cultura, le hacía rechazar la aseveración de Soler que identificaba lo supralegal con lo metajurídico. Sin embargo, esto no se tradujo en un ataque a Sebastián Soler por parte de un Jiménez de Asúa que acostumbraba a ser bastante crítico, sino que por el contrario, y entendido por mi parte como una muestra de la buena relación existente en aquel momento entre ambos autores, nuestro profesor se limitó a decir que Soler y él eran dos “dogmáticos, unidos por lo esencial, pero divergentes en cuanto al tema de la superlegalidad”⁴⁶.

2. EL RESURGIR DEL JURISTA EN LA PLATA

2.1. LA VUELTA A LA VOCACIÓN ORIGINARIA, LA DOCENCIA

El 28 de abril de 1939, a pocos meses de la tarde de domingo en que murió Francia⁴⁷, se reunió en La Plata el Consejo académico de la Universidad de esta ciudad argentina. En dicha reunión, José Peco proponía invitar a Jiménez de Asúa con el objetivo de que dictara una serie de conferencias, apremiando al resto del consejo ante la existencia de otra invitación proveniente de Colombia, cuya respuesta había aplazado nuestro protagonista. El Consejo aceptó la propuesta de Peco y el 15 de mayo envió una carta a, Jiménez de Asúa quien llevaba poco tiempo en París con un ojo puesto en una España ya presa del franquismo y con el otro sobre un III Reich alemán que no tardaría en invadir Francia. La respuesta no se hizo esperar, y el 26 de mayo de 1939, desde el escritorio de su habitación en la pensión *Champs-Elysées* en el número 18 de la calle Clément Marot, Jiménez de Asúa aceptaba “el alto honor de [...] exponer un ciclo de conferencias”⁴⁸.

Jiménez de Asúa llegaba así a una Argentina, la de 1939, en la que la Universidad de Buenos Aires era testigo de la persecución de profesores liberales y moderados y en la que por lo tanto no había cabida para personalidades como la suya; situación que sirvió a Enrique Bacigalupo para explicar por qué la invitación provino

⁴⁴ Luis Jiménez de Asúa, “El Derecho penal argentino, por Sebastián Soler”, p. 310.

⁴⁵ Sebastián Soler, *Derecho penal Argentino* (1940), Tomo I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992, pp. IX, 183-186, 405-407 y 462-463; y Sebastián Soler, *Derecho penal argentino* (1940), Tomo II, p. 32.

⁴⁶ Luis Jiménez de Asúa, “Más sobre positivismo”, en *El Criminalista*, Tomo III, p. 61.

⁴⁷ Manuel Chaves Nogales, *La agonía de Francia*, Barcelona, Libros del Asteroide, 2016, p. 4.

⁴⁸ “Carta al señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata”, Legajo personal del doctor Luis Jiménez de Asúa de la Universidad de La Plata.

desde la Universidad de La Plata, a pesar de que Jiménez de Asúa hubiese tenido un contacto más fluido con universidades como la de Buenos Aires, la de Córdoba o la del Litoral⁴⁹. Cuando Jiménez de Asúa llegó a La Plata, su *Teoría jurídica del delito* todavía no era estudiada en las aulas, tal y como se deduce de los apuntes elaborados por Jorge Frías Caballero, quien a la postre se convertiría en su discípulo. En dichos apuntes, en los que se recogía el temario relativo a la parte general de derecho penal, se utilizaban los trabajos de Jiménez de Asúa sobre el código penal argentino, las *Adiciones al programa de Carrara* y la *Doctrina técnica del delito* que explicó en Santa Fe en el año 1929, pero todavía no tenía cabida la construcción dogmática de 1931⁵⁰.

De esta forma, tras estar apartado de las aulas a causa de la guerra, Jiménez de Asúa volvía a su hábitat, a la que había sido su razón de ser desde que se doctorara con *La sentencia indeterminada* en 1913; y lo hacía ante un público que todavía no había estudiado el salto dogmático penal iniciado por nuestro protagonista en 1931 y cuyo sector más reaccionario (por supuesto partidario del franquismo) negó “jerarquía moral al señor Jiménez de Asúa para dictar ponencias, en las que se iba necesariamente a volver sobre cuestiones de índole política, ajenas a la finalidad universitaria”⁵¹. Quizás este hecho influyera en la temática elegida para las conferencias, que si bien no se trataba de un estudio dogmático, sí hacían hincapié en la importancia del derecho penal como garantía de los derechos individuales y en la necesidad de que el principio legalista se afirmara en nombre del derecho penal liberal. De este modo, dictó un ciclo de cinco disertaciones entre el 25 de agosto y el 22 de septiembre en el que trató los temas de *La ley penal y su interpretación*, *Concepto de la ley penal y su valor exclusivo*, *Interpretación de la ley penal*, *Interpretación judicial y sus medios* y finalmente, *Analogía e interpretación analógica*⁵².

Dejando de lado las protestas de los estudiantes más reaccionarios, el éxito de las conferencias y el prestigio adquirido por Jiménez de Asúa tras sus largos años de trabajo en la Universidad hicieron que el mismo consejo académico que lo invitó, decidiera nombrarlo como titular de varios cargos. En primer lugar, fue nombrado profesor especial de seminario con fecha de 18 de abril; en segundo lugar, fue designado profesor extraordinario de derecho penal el 29 de mayo; posteriormente, también pasó a encargarse de la dirección del Instituto de Criminología el día de 3 de octubre; y finalmente, ocurrió lo propio con el Instituto de Altos Estudios Jurídicos el 20 de diciembre. Hay un detalle en relación a los cargos que ostentó, que muestra el espíritu trabajador e incansable de Jiménez de Asúa: en 1943, nuestro penalista se dirigía a Luis R. Longui, decano de la Facultad de Derecho, en relación a la creación del Instituto de Ciencias Penales y Criminología, que como institución de nuevo cuño iba a ser dirigida por él mismo. Nuestro penalista, que vio como la inauguración del Instituto se posponía en el tiempo más de lo esperado, le propuso al decano la organización de un curso titulado *Introducción al estudio de las ciencias penales* que sirviese de preparación para los alumnos que quisieran ingresar en el Instituto el año siguiente y le permitiese trabajar, ya que no podía soportar “permanecer ocioso”. Con esta serie de

⁴⁹ Enrique Bacigalupo, “Epílogo”, p. IV,

⁵⁰ Jorge Frías Caballero, *Apuntes de derecho penal. Parte general*, La Plata, Centro de Estudiantes de derecho, 1939, p. 3.

⁵¹ Beatriz Figallo, “De Jiménez de Asúa a Perón: sus exilios como componentes de la política exterior hispano-argentina”, en *Temas de historia argentina y americana*, 15, 2009, p. 93.

⁵² “Temas de conferencias dadas en esta facultad en los meses de agosto y septiembre de 1939”, Legajo personal del doctor Luis Jiménez de Asúa en la Universidad de La Plata.

contrataciones por parte de la Universidad de La Plata se consumaba el abandono definitivo de una Europa en vísperas de la guerra y se iniciaba el largo camino de un exilio que, al igual que ocurrió en España, estuvo marcado, como se puede apreciar, por el trabajo incesante de Jiménez de Asúa.

En su primer curso a cargo del Instituto de Criminología siguió la metodología propia de la Universidad argentina, en la que los seminarios eran concebidos como un lugar de investigación, en el que los alumnos tenían que acudir obligatoriamente e investigar sobre el tema propuesto por el profesor. Jiménez de Asúa, por su parte, concebía el trabajo de seminarios de una forma distinta, entendiendo que en éstos tenía que primar la resolución de casos prácticos que pusieran en liza los conocimientos del estudiante. Pero con la intención de respetar las reglas de la casa que le acogía⁵³, organizó según el método argentino dos seminarios, los cuales versaron sobre la Ley 12.331, que se encargaba de regular la prostitución, y sobre la tentativa. Los alumnos que formaban parte del seminario se encargaron de realizar trabajos sobre los temas en cuestión, y el propio Jiménez de Asúa elaboró un trabajo que, publicado en *La Ley* y posteriormente recogido en su colección *El Criminalista*, dedico a todos los alumnos que había tenido en el seminario⁵⁴. En estas sesiones tomaron parte Jorge Frías Caballero, Samuel Dayen y Gallino Yanzi⁵⁵, discípulos y ayudantes de clase de Jiménez de Asúa durante este periodo, entre los cuales destacó Frías Caballero, quien en este contexto elaboró una obra titulada *El proceso ejecutivo del delito*.

Si merece la pena resaltar este trabajo es, no solo porque Frías Caballero tuviese una relación muy cercana con Jiménez de Asúa⁵⁶, sino porque recibió el premio a la mejor tesis de doctorado, pudiendo ser considerado como el primer trabajo dirigido por Jiménez de Asúa en el exilio. A pesar de la buena relación, hubo un periodo en el que se produjo un distanciamiento entre ambos, ya que Jiménez de Asúa se enfadó con Frías Caballero al saber que no abandonó su cargo en la Universidad de La Plata tras la llegada de Perón al poder⁵⁷, intentando además obtener la titularidad de la cátedra⁵⁸. A pesar de estas diferencias, la relación amistosa marcada por el respeto volvió a retomarse, estando Jiménez de Asúa muy presente en los trabajos ulteriores de Frías Caballero. De este modo, se puede observar cómo en el análisis que hizo de la enseñanza universitaria en *Los lineamientos de la teoría del delito* siguió la concepción que Jiménez de Asúa tenía de los seminarios⁵⁹. Por otra parte, en la explicación que realizó de la lucha de escuelas en su obra *Temas de derecho penal*, siguió íntegramente a Jiménez de Asúa, siendo citado prácticamente en todas las páginas de la obra que se ocupaban de este tema⁶⁰. El último caso al que quiero hacer referencia es una muestra significativa del respeto profesado hacia el maestro, reflejada en la obra *Imputabilidad*

⁵³ Luis Jiménez de Asúa, “Iter críminis y tentativa”, en *El Criminalista*, Tomo IV, p. 203.

⁵⁴ Luis Jiménez de Asúa, “Prostitución y delito”, *La Ley*, pp. 39-40.

⁵⁵ Enrique Bacigalupo, “Jiménez de Asúa. Un exiliado que creó escuela”, p. 12.

⁵⁶ Cuenta Enrique Bacigalupo que Frías Caballero fue una de las personas “que lloraba de manera más conmovedora” cuando se enterró a Jiménez de Asúa. Vid. Enrique Bacigalupo, “El exilio de Jiménez de Asúa”, en Luis Jiménez de Asúa, *La teoría jurídica del delito*, p. IV.

⁵⁷ “Correspondencia con Jorge Frías Caballero”, 6 de febrero de 1948, FPI, ALJA 408-31, pp. 6-7.

⁵⁸ “Correspondencia con Mariano Ruíz-Funes”, 4 de octubre de 1948, FPI, ALJA 421-43, p. 33.

⁵⁹ Jorge Frías Caballero, *Lineamientos de la teoría del delito*, Buenos Aires, Hammurabi 2ª Ed., 1986, pp. 156-158.

⁶⁰ Jorge Frías Caballero, *Temas de derecho penal*, Buenos Aires, La Ley, 1970, pp. 9-23.

penal, escrito tras la muerte de Jiménez de Asúa. Frías Caballero explicó, tras dedicar la obra “a la memoria de Luis Jiménez de Asúa, maestro en las más eximia acepción del vocablo”, que el estudio sobre la imputabilidad que desarrollaba en dicho trabajo había sido concebido en 1945, pero al ser distinto de la concepción de imputabilidad que nuestro penalista tenía por esta época, no se decidió a darle forma de libro hasta su muerte⁶¹.

Retomando el hilo de las labores de Jiménez de Asúa en la Universidad de La Plata, se debe apuntar que, a partir del segundo curso, le imprimió un giro a los trabajos del seminario, dándole por fin las características propias del seminario que había desarrollado en Madrid desde su vuelta de las estancias de investigación europeas. No obstante, esto no significó que Jiménez de Asúa diera de lado a la investigación; por el contrario, aquellos alumnos que, participando en los seminarios a través de la resolución de casos prácticos, probaban su valía y mostraban interés en dedicarse a la investigación, eran llevados por nuestro autor al Instituto de Criminología, donde ya, por separado del seminario, podían desarrollar la actividad investigadora⁶². Se observa por lo tanto que el trabajo desarrollado por Jiménez de Asúa en los primeros años de su paso por la Universidad argentina se tradujo en la creación de relaciones discipulares y, en segundo lugar, en la importación definitiva de un sistema de investigación y enseñanza que ya había usado tímidamente en Córdoba durante la celebración del curso de 1925 pero que ahora se institucionalizaba.

De hecho, esta institucionalización pudo haber ido más allá, ya que el Instituto de Altos Estudios Penales y Criminología al que me referí anteriormente no llegó a tener el funcionamiento deseado por Jiménez de Asúa. Nuestro profesor, que pretendía crear un Instituto con características similares al Instituto de Estudios Penales de Madrid (título que también quiso dar al creado en La Plata pero, dado el rechazo del decano, se denominó finalmente a iniciativa de éste Instituto de Altos Estudios Penales y Criminología), llegó a elaborar un anteproyecto del Instituto. En el texto se organizaban las enseñanzas del curso en dos años, contando con las asignaturas de derecho penal: parte general (a cargo de Jiménez de Asúa), penología y disciplina penitenciaria, procedimiento penal, sociología criminal, medicina legal, criminología, psicobiología criminal y psiquiatría forense. Lo cierto es que, como ya adelanté, Jiménez de Asúa abandonó la Universidad de La Plata en 1943, siendo testigo por los periódicos de cómo el curso empezó a funcionar en 1944 bajo la dirección Alfredo J. Molinaro⁶³ (quien en un primer momento iba a encargarse de la asignatura penología y disciplina penitenciaria).

Cuando un año más tarde volvió a la Universidad, tomó nuevamente las riendas del Instituto, dando entrada a profesores como Niceto Alcalá Zamora y Castillo, pero los conflictos universitarios de 1945 provocaron que apenas pudiera desarrollarse tarea docente alguna. Finalmente, durante el año 1946, el Instituto funcionó con “muy lisonjero éxito”⁶⁴, pero el nuevo abandono de la Universidad tras la llegada de Perón al poder, hizo que renunciara al cargo en el Instituto definitivamente, que hasta años más

⁶¹ Jorge Frías Caballero, “Proemio” de *Imputabilidad penal*, Buenos Aires, Ediar, 1982, pp. II-VII.

⁶² Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 214.

⁶³ Luis Jiménez de Asúa, “La metodología docente del derecho penal y la misión de la Universidad”, en *El Criminalista*, Tomo V, pp. 134-138.

⁶⁴ “Correspondencia con Lizardo Alzamora Silva (decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima)”, FPI, ALJA 400-52, p. 2.

tarde, bajo la dirección de José Peco y tomando la nueva denominación de Instituto de Ciencias Penales, no volvió a funcionar tal y como nuestro protagonista había programado⁶⁵. Aunque Jiménez de Asúa no pudiera dirigir plenamente el Instituto por él proyectado, la actividad realizada en La Plata durante los años que allí trabajó, fue el inicio de la renovación científica y universitaria argentina en el ámbito de la penalística.

Si hasta este punto se ha explicado el renacer de Jiménez de Asúa desde una perspectiva universitaria y docente, el verdadero resurgimiento tuvo lugar desde el punto de vista penal. Durante la guerra civil, la producción académica desapareció como consecuencia de las obligaciones contraídas con el régimen republicano, pero al poco tiempo de asentarse en Argentina retomó la producción y el dictado de conferencias a un ritmo si cabe superior al mostrado antes del inicio de sus compromisos políticos. El Jiménez de Asúa escritor que durante la dictadura de Primo de Rivera se había mostrado verdaderamente prolífico, volvía a escena desde tierras argentinas, con la particularidad de que sus trabajos tomaron mayoritariamente un carácter dogmático, aunque bien es cierto que siguió cultivando el estudio de temas relacionados con la criminología.

2.2. “PERONLANDIA” Y EL ABANDONO DE LA UNIVERSIDAD ARGENTINA

Tras la llegada del peronismo al poder y el abandono de la Universidad de La Plata, Jiménez de Asúa vivió “en el más absoluto aislamiento”⁶⁶, sin tener contacto alguno en el Gobierno argentino y siendo consciente de que ningún republicano español que se acercase con alguna petición sería bien recibido por Perón, quien al mismo tiempo que proclamaba que la lucha de clases estaba en proceso de superación⁶⁷, recibía la Gran Cruz de Isabel la Católica de manos de Franco⁶⁸. Se encontraba, en definitiva, varado en medio de una Argentina que España, a raíz de la firma de un acuerdo comercial que fue fundamental para la supervivencia del régimen franquista, intentó utilizar como puente para expandir su radio de influencia por Hispanoamérica; un hecho lógico si se tiene en cuenta el bloqueo internacional que el fin de la II Guerra Mundial supuso para la España que pocos años atrás había tenido como aliadas a las potencias del Eje, que, en una imagen ya lejana a la entrevista de Hendaya, habían sido derrotadas en los campos de batalla europeos.

La instauración del peronismo se tradujo por lo tanto en una sensación de desasosiego que inundó a Jiménez de Asúa, quien, al igual que otros republicanos exiliados, encontraba grandes similitudes entre el franquismo y el nuevo régimen de Juan Domingo Perón. Esta visión negativa del peronismo tuvo obviamente repercusiones en la vida universitaria de Jiménez de Asúa, quien si en 1943 abandonó La Plata por motivos meramente personales, el abandono posterior de 1946 respondió a una mezcla de ambos, pues de igual modo que seguía a unos compañeros que renunciaban a sus cátedras como protesta al nuevo Gobierno, la animadversión hacia Perón le impedía seguir trabajando en una Universidad pública que ahora estaba bajo el control directo del presidente argentino.

⁶⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, pp. 227-228.

⁶⁶ “Correspondencia con Contreras Pazo, 21 de febrero de 1949”, FPI, ALJA 405-11, p. 4.

⁶⁷ Juan Domingo Perón, *La comunidad organizada*(1949), Buenos Aires, Fundación Evita, 2004, p. 43.

⁶⁸ Dora Schwarzstein, *Entre Perón y Franco*, p. 167.

Argentina, que para Jiménez de Asúa se había convertido en “peronlandia”⁶⁹, era descrita en los siguientes términos por nuestro autor, quien, ante preguntas de amigos y compañeros que pensaban mudarse a Argentina, les advertía de las circunstancias del país:

Un nacionalismo estúpido y que poco a poco se va volviendo agresivo – a pesar de la mentida propaganda que el mismo país argentino hace en Europa presentándose como tierra de promisión para atraer emigrantes a fin de explotarlos – destierra a todo el que no es nacido aquí o naturalizado de los puestos oficiales. Por otra parte, tener que explicar en clase a los niños la Constitución peronista y decir que Perón y su mujer Eva son poco menos que los creadores de la Argentina, no le agradará a usted, que huyó de España precisamente para no decir eso del general Franco. Bastaría con lo que antecede para que yo no le aconsejara que viniese a estas tierras platenses de las que yo pienso marchar en cuanto pueda⁷⁰.

Intentar abandonar Argentina fue una constante para nuestro profesor durante los años que perduró el peronismo; sin embargo, y a pesar de contar con varias ofertas, no llegó a dejar Argentina, siendo espectador años más tarde de los bombardeos de la Plaza de Mayo de 1955 que supusieron el principio del fin del peronismo⁷¹. Si bien poco antes de dimitir en La Plata llegó a aceptar la posibilidad de trasladarse a París junto con el resto de miembros del gobierno republicano en el exilio, siempre y cuando Indalecio Prieto estuviese a la cabeza⁷², la decisión de redactar el *Tratado de derecho penal* hizo que su primera opción tras abandonar la Universidad argentina fuera trasladarse a Montevideo. De hecho, no tardó en ponerse en contacto con José Irureta Goyena, quien había sido decano en la Universidad uruguaya, exponiéndole su deseo de mudarse a Uruguay y la esperanza de que él u otros compañeros uruguayos le pudieran encomendar algún trabajo relacionado con la elaboración de dictámenes jurídicos⁷³. La muerte de Irureta Goyena en 1947 provocó que esta vía se frustrase, pero poco tiempo después recibió una oferta para formar parte de las aulas de la universidad uruguaya, que si bien fue aceptada por Jiménez de Asúa⁷⁴, no terminó de salir adelante por problemas económicos de la Universidad⁷⁵. Aun así, intentó mudarse a la antigua banda oriental hasta prácticamente el final del peronismo, concretamente en 1954, cuando en conversaciones con Eduardo Couture ofrecía sus servicios para trabajar en la Universidad a partir de 1956, una vez concluido su *Tratado*; no obstante, el fin del peronismo le hizo quedarse en Argentina y volver la Universidad, ya libre del control peronista.

Los problemas encontrados en un primer momento para hallar trabajo en Uruguay le hicieron poner la vista en Venezuela, adonde pretendió mudarse en 1948 ante la “enorme carestía de la vida en la Argentina” y el hecho de solo “poder vivir de los sueltos del Estado”, una situación que jamás aceptaría⁷⁶. De hecho, poco tiempo

⁶⁹ “Correspondencia con Mariano Ruíz-Funes”, 17 de mayo de 1949, FPI, ALJA 421-43, p. 39.

⁷⁰ “Correspondencia con F. Contreras Pazo”, 4 de abril de 1949, FPI, ALJA 405-11, p. 8.

⁷¹ Alejandro Horowicz, *Los cuatro peronismos*, Buenos Aires, Edhasa, 2015, pp. 156-157.

⁷² “Correspondencia con Amos Ruíz Lecina”, 22 de septiembre de 1946, FPI, ALJA 421-45, p. 3.

⁷³ “Correspondencia con José Irureta Goyena”, 9 de diciembre de 1946, FPI, ALJA 411-39, p. 3.

⁷⁴ “Correspondencia con José Lopezgento”, 11 de enero de 1950, FPI, ALJA 413-39, p. 18.

⁷⁵ “Correspondencia con Carlos Salvagno” Campos, 4 de abril de 1950, FPI, ALJA 422-13, p. 38.

⁷⁶ “Correspondencia con Mariano Ruíz-Funes”, 27 de mayo de 1948, FPI, ALJA 421-43, p. 19.

atrás había decidido que se trasladaría a Caracas una vez que concluyese el *Tratado de derecho penal* (que erróneamente creía que iba a estar concluido para finales de 1949), con la idea de vivir 6 o 7 meses en la capital venezolana, y otros tantos en Europa⁷⁷. No obstante, el hecho de dedicarse a la redacción del *Tratado*, el cual se alargó en el tiempo mucho más de lo esperado⁷⁸, hizo que al tomar consciencia de la magnitud de la empresa, rechazase ofertas de trabajo que le alejaran de Argentina⁷⁹, llegando a asegurar que no se movería de Buenos Aires hasta que lo finalizase⁸⁰, una amenaza que cumplió hasta el final de sus días, pues cuando murió en el exilio porteño, su obra culmen quedó inconclusa.

2.3. LA CONTINUACIÓN POR LA SENDA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL

Si hacer dogmática penal equivalía a reconstruir el derecho vigente sobre una base científica, era obvio que Jiménez de Asúa debía utilizar la legislación argentina, (aunque como se verá también utilizó la de otros países que visitaba), y dejar de lado la española. Pero sus primeros pasos en la dogmática desde el exilio no iban a consistir en la construcción de un sistema completo como el de *La teoría jurídica del delito*, sino en el estudio dogmático de algunas leyes argentinas concretas. En este sentido, es necesario destacar dos trabajos de Jiménez de Asúa que, tratando ambos sobre la tipicidad, muestran su evolución dogmática, la cual no sufrió una ruptura radical entre *La teoría jurídica del delito* y *La ley y el delito*, sino que apareció a través de dos trabajos de tamaño medio que se limitaban a analizar leyes concretas. Así, el primer estudio dogmático que realizó en tierras argentinas tuvo como base la Ley 11.210 de monopolios y *trusts*: sirviéndose de ésta pudo estudiar la tipicidad siguiendo la misma línea que había utilizado en *La teoría jurídica del delito*, es decir, siguiendo a Beling y considerando el tipo como una descripción legal falta de carácter valorativo⁸¹. Sin embargo, pocos meses después realizó otro trabajo en el que analizaba la Ley 12.331 (encargada de regular la prostitución) y un auto de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires, con el objetivo de llevar a cabo, no solo una defensa del abolicionismo legal de la prostitución que ya proclamó durante los años 20, sino un estudio de la tipicidad y un ataque enconado a la analogía. Si hay algo a destacar en este estudio dogmático es la desaparición de las referencias a la tipicidad de Beling que tan profusamente aparecían en el Jiménez de Asúa de 1931 y en el de pocos meses atrás.

A diferencia de lo expuesto al estudiar la norma reguladora de la prostitución⁸², defendía aquí, siguiendo a Mezger, que el tipo debía ser interpretado en función de su

⁷⁷ “Correspondencia con Luciano Salmona”, 2 de septiembre de 1947, FPI, ALJA 422-11, p. 2.

⁷⁸ En 1953 Jiménez de Asúa reconoció que los viajes a Europa y la reanudación de relaciones con penalistas alemanes e italianos le permitieron un copioso material bibliográfico, justificando así las proporciones que el *Tratado* fue adquiriendo. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “Prólogo de la segunda edición”, p. 7.

⁷⁹ “Correspondencia con J. P. Zeballos”, 14 de agosto de 1949, FPI, ALJA 428-28, p. 3.

⁸⁰ “Correspondencia con Felix Angulo Ariza”, 2 de diciembre de 1950, FPI, ALJA 401-9, p. 2.

⁸¹ Luis Jiménez de Asúa, “El valor forense de la tipicidad y la interpretación de la ley penal 11.210”, en *El Criminalista*, Tomo II, pp. 33-36.

⁸² En el texto de “El valor forense de la tipicidad”, dice que la teoría de Mezger “dota a la tipicidad de una función desmesurada [que] debe rechazarse”. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “El valor forense de la tipicidad y la interpretación de la ley penal 11.210”, p. 39.

telos, es decir, poniendo el foco en el bien jurídico protegido, de manera que fuese “la línea directriz determinante en la interpretación de dicho tipo”. Una reflexión que le servía para atacar el auto de la Cámara, la cual, desde la perspectiva de Mezger, ahora sostenida por Jiménez de Asúa, había incurrido en analogía aplicando un precepto de la Ley 12.331 por no respetar el *telos* del tipo y creando lo que denominó como “tipo por el procedimiento analógico”⁸³. Esta comparativa entre los dos artículos sirve para demostrar un hecho: el Jiménez de Asúa que llega a Argentina en 1939 seguía estando cercano a Beling, en cambio, un año más tarde lo había dejado de lado y se alineaba con las construcciones del Mezger prenatal, aunque por entonces ya se había convertido el penalista más destacado del III Reich, que ya se hallaba inmerso en la II Guerra Mundial⁸⁴; un hecho este, el del acercamiento, que será estudiado más adelante cuando ponga el foco en el que fue el siguiente escalón de la construcción dogmática de Jiménez de Asúa, *La Ley y el Delito*, donde la influencia de Mezger y el neokantismo sudoccidental era palpable en páginas del trabajo.

Otros aspectos de la dogmática penal fueron abordados por Jiménez de Asúa a través de pequeños trabajos en los que analizaba extractos de la legislación argentina. En cuanto a su elección, el uso de una ley relativa a la prostitución para realizar una construcción dogmática es una muestra de que Jiménez de Asúa se apoyaba en temas controvertidos sobre los que ya escribió años atrás y sobre los que, por supuesto, hablaba abiertamente desde Argentina. En este sentido, seguía la misma tónica para analizar el dolo eventual, el cual presentaba en el mismo sentido que ya hizo en 1931, aprovechando el contexto de un comentario a un libro sobre Nerio Rojas y Federico Bonet sobre el contagio venéreo⁸⁵. En relación al dolo, también se basó en una sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires para negar la existencia del dolo preterintencional (al que catalogaba como “monstruo lógico”), en los casos de delitos preterintencionales; entendiéndolo que simplemente se daba un concurso de dolo y culpa, concurriendo dolo en la intención de dañar y culpa en el resultado producido⁸⁶. Además de estudiar la tipicidad y la culpabilidad a través del dolo, en estos pequeños trabajos dogmáticos previos a *La ley y el delito* continuó dando muestras del acercamiento a Mezger, en este caso en cuanto a la relación de causalidad. Siguiendo esta idea, Jiménez de Asúa comulgaba con la doctrina que Mezger perfiló en 1921 en la cual que se unificaba la relación causal basada en la equivalencia de condiciones (toda condición del resultado concreto, tanto en un sentido causal como jurídico, era considerada como causa), con la relevancia en orden a la responsabilidad⁸⁷. Esta visión daba cabida a un momento de índole subjetiva (la culpabilidad del sujeto en función del resultado), lo cual encajaba con el permanente foco que Jiménez de Asúa, a pesar del paso a la dogmática, mantenía sobre el delincuente. De hecho, esta postura hizo que se distanciara de Sebastián Soler en este punto, ya que el profesor argentino sostenía el carácter autónomo de la “causación por la acción humana”, mientras que

⁸³ Luis Jiménez de Asúa, “Prostitución y delito”, en *El Criminalista*, Tomo I, pp. 22-28, 54, 157-160, y 172-174. (Se trata de una edición reformada y actualizada del artículo que publicó el año anterior en *La Ley*)

⁸⁴ Francisco Muñoz Conde, *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 82.

⁸⁵ Luis Jiménez de Asúa, “Contagio venéreo”, en *El Criminalista*, Tomo II, p. 371.

⁸⁶ Luis Jiménez de Asúa, “El delito preterintencional”, en *El Criminalista*, Tomo II, pp. 239 y 250-251.

⁸⁷ Luis Jiménez de Asúa, “La relación de causalidad y la responsabilidad criminal”, en *El Criminalista*, Tomo II, pp. 132-133 y 160-164.

nuestro autor veía inconvenientes en establecer una especie de causalidad “humana” o “jurídica”, especialmente en una rama como el derecho penal, donde existía contacto con las ciencias naturales⁸⁸.

Se ha observado cómo en este periodo que transcurrió entre 1939 y la publicación de la *Ley y el Delito*, Jiménez de Asúa centró sus estudios dogmáticos en la tipicidad, la culpabilidad y la imputabilidad, dejando sin tocar los otros caracteres que conformaban el aspecto positivo del delito; un hecho llamativo sobre todo en el caso de la antijuricidad, debido al gran espacio otorgado hasta el momento a la misma, y en concreto a las normas de cultura de Mayer. Sin embargo, sí se preocupó durante este periodo de analizar algunos de los caracteres del aspecto negativo, en concreto de las causas de inimputabilidad, de inculpabilidad y de justificación. Del mismo modo que para estudiar la tipicidad se apoyó en temas sobre los que ya había trabajado anteriormente, el estudio de las causas de inimputabilidad fue realizado a través de una sentencia de la Suprema Corte de Tucumán en la que entendía que el juez había errado al condenar al acusado por no tener en cuenta que éste había sufrido un trastorno mental transitorio⁸⁹; y mediante el estudio de otra sentencia de la Audiencia de La Habana que, dictada mientras él visitaba la isla, supuso la exención del acusado al entender el Tribunal que concurría dicho trastorno⁹⁰. Lo interesante de estos trabajos dogmáticos elaborados por Jiménez de Asúa fue la defensa de la consideración del trastorno mental transitorio como fórmula eximente. Esta postura había sido introducida en el código penal republicano que surgió de la reforma de 1932 gracias a los trabajos conjuntos de nuestro protagonista y el psiquiatra José Sanchís Banús; y si era usada por los jueces cubanos se debía a que el código de defensa social cubano se inspiró en el artículo que lo recogía en el código penal de 1932; algo que no llegó a ocurrir en la legislación argentina, aunque bien es cierto que el proyecto de código penal elaborado por José Peco en 1940 sí lo incluía en su articulado.

El estudio de las causas de inculpabilidad, y en concreto del error de derecho, era un asunto que Jiménez de Asúa ya tenía en mente desde 1931, cuando en *Lateoría jurídica del delito* se limitó a apuntar que para él no existía distinción entre error de derecho y error de hecho, remitiendo su desarrollo a una monografía que vería la luz en poco tiempo⁹¹. No fue hasta el exilio cuando no estudió en profundidad el tema; y es que a pesar de transcurrir once años entre el avance que presentó en *La teoría jurídica del delito* y la publicación de la monografía, mantuvo la misma idea de unificar error de derecho y error de hecho. El propósito de unificarlos radicaba a ojos de Jiménez de Asúa en que cualquier error, ya fuese llamado de hecho o de derecho, constituía una causa plena de inculpabilidad, por lo que la separación no tenía sentido alguno⁹². Esta

⁸⁸ Luis Jiménez de Asúa, “Nuevas reflexiones sobre la causalidad penal”, *El Criminalista*, Tomo II, p. 193.

⁸⁹ Define al trastorno mental transitorio de la siguiente manera: “Es trastorno mental transitorio todo aquel de causa inmediata, necesaria y fácilmente evidenciable, de aparición más o menos brusca, de duración, en general, no muy extensa y que termina por la curación sin dejar huella, producido por el choque psíquico de un agente exterior, cualquiera que sea su naturaleza: es decir, una verdadera reacción de situación que produce en el individuo la alteración de su mente, en términos tales que le hacen irresponsable de los actos en aquel momento ejecutados por el mismo”: vid. Luis Jiménez de Asúa, “Trastorno mental transitorio”, en *El Criminalista*, Tomo II, pp. 283-284, 289-290, 299-302 y 316.

⁹⁰ Luis Jiménez de Asúa, “El trastorno mental transitorio en la legislación y la práctica judicial de Cuba”, *Revista Penal de La Habana*, nº 2 1944, pp. 105-108 y 116-117.

⁹¹ Luis Jiménez de Asúa, *La teoría jurídica del delito*, pp. 150-151.

⁹² Luis Jiménez de Asúa, *Reflexiones sobre el error de derecho en materia penal*, pp. 68-78, 79 y 88-93.

visión ya era sostenida por autores como von Listz, quien mantenía que la distinción entre ambos errores no encontraba fundamento en la ley; por Binding, quien defendía que los equívocos terminológicos derivados de la diferenciación habían constituido “una de las páginas más vergonzosas de la dogmática jurídica”; o por Mayer, quien directamente los unificaba bajo el término de “situaciones de hecho”. También era compartida por autores contemporáneos como Cuello Calón⁹³, quien las había estudiado conjuntamente, aunque sin mostrar criterio propio; Eusebio Gómez⁹⁴, aunque éste lo hacía mediante la negación de efectos al error de hecho; y Sebastián Soler⁹⁵, que las trató conjuntamente como “causas de exclusión de la culpabilidad”. Este breve análisis de la concepción unificada que Jiménez de Asúa tenía del error, sirve para usarlo como ejemplo de que el alineamiento con Mezger no era completo, ya que el profesor alemán creía útil, aunque con fines didácticos, mantener la diferenciación entre las dos formas de error; una idea con la que Jiménez de Asúa no llegó a comulgar.

En cambio, hubo otro aspecto de las causas de inculpabilidad en el que Jiménez de Asúa sí coincidió con los planteamientos de Edmund Mezger. Se trató de los casos de no exigibilidad de otra conducta, cuya consideración como “causa supralegal de inculpabilidad” se debía a Mezger. En 1941, cuando entró a analizar este aspecto dogmático del delito, seguía dando pasos hacia el acatamiento de las doctrinas de Mezger, tal y como se deduce de su concepción de la culpabilidad, categorizada también como un elemento valorativo. De este modo, planteaba la necesidad de otorgar amplitud al término, para que así no cayera ahogado en el formalismo de la ley⁹⁶. Entiendo que este hecho fue tomado por Jiménez de Asúa en conexión con su visión de la antijuricidad, ya que su objetivo no era otro que dotar al derecho de una “naturaleza funcional”, provocando que nunca pareciera injusto a ojos del ciudadano. Así, del mismo modo que hacía descansar en la dogmática jurídico penal la defensa de los derechos y las libertades, concebía el derecho como algo mucho más amplio que la ley escrita, con el objetivo de que los juristas, y por ende los ciudadanos, no se encontraran atados de manos en el caso de que un Gobierno de signo opuesto, véase lo que ocurrió en España entre 1933 y 1936, alcanzase el poder.

Finalmente, y poniendo fin al aspecto negativo de los caracteres del delito, Jiménez de Asúa también realizó un análisis sobre el estado de necesidad. Fue desarrollado a través de la figura del “hurto famélico” y mediante una sentencia del Tribunal Superior de Entre Ríos en la que el juez condenó a un menor de 15 años que robaba comida para él y sus hermanos ya que su madre estaba enferma. La respuesta a la sentencia por parte de Jiménez de Asúa fue clara: hacer ver el error del juez por no apreciar el hurto famélico como un estado de necesidad, y por consiguiente como una causa de justificación. En relación al estado de necesidad tampoco se produjo ninguna evolución, pues siguió manteniendo la misma concepción que defendía en 1931: “estado de necesidad como causa de justificación basada en el principio de salvaguardar el bien de valor mayor, el interés preponderante”. Por lo tanto, este acercamiento de nuestro penalista al estado de necesidad servía, no solo para ratificar sus ideas al respecto, sino para incluir dentro del mismo al hurto famélico⁹⁷; lo que a su vez se

⁹³ Eugenio Cuello Calón, *Derecho penal*, Tomo I, 3ª Edición, Barcelona, Bosch, 1935, pp. 338 y ss.

⁹⁴ Eusebio Gómez, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, pp. 540 y ss.

⁹⁵ Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, pp. 68 y ss.

⁹⁶ Luis Jiménez de Asúa, “La no exigibilidad de otra conducta”, en *El Criminalista*, Tomo II, p. 335.

⁹⁷ Luis Jiménez de Asúa, “Hurto famélico y miseria”, en *El Criminalista*, Tomo II, pp. 78-80 y 93-99.

erigía como una crítica al sistema capitalista, en el que se perseguía a aquellos que por necesidades creadas por las “bondades” del propio sistema, se veían obligados delinquir para poder sobrevivir.

Al igual que ocurrió con los trabajos escritos, la convicción de que la dogmática penal era necesaria también tuvo su reflejo en los cursos y conferencias que dictó a lo largo del continente, siendo necesario recalcar que del estudio de los programas de sus intervenciones públicas se observa que la mayoría de los cursos dictados versaban sobre dogmática penal, mientras que las conferencias sueltas, tenían por lo general una temática criminológica⁹⁸. Esta distinción debe achacarse al público al que iban dirigidas sus disertaciones; así, si el auditorio estaba conformado por estudiantes universitarios o por profesores de derecho penal, una situación que se daba generalmente cuando era contratado por Universidades, la temática solía versar sobre dogmática jurídica, la cual ya se encontraba plenamente en la órbita de las construcciones de Mezger. Por otra parte, si se trataba de un público genérico que acudía a escucharlo a teatros o sedes de distintas asociaciones que se encargaban de contratarlo, sus ponencias solían versar sobre temas criminológicos, mucho más comprensibles, y por lo tanto del agrado del público general.

No obstante, sus viajes siempre estuvieron sometidos a unas condiciones que el contratante se veía obligado a cumplir si no quería perder la participación de nuestro penalista. Con independencia de que fuese “incapaz de hacer conferencias en inglés”⁹⁹, en el año 1949 exigía que la Universidad o la entidad que lo invitara se hiciese cargo de los gastos del viaje y de estancia, además de abonarle la equivalencia a 400 pesos argentinos por cada día de curso o conferencia impartida¹⁰⁰; una muestra de la relevancia a nivel internacional de Jiménez de Asúa, quien al mismo tiempo que observaba como sus trabajos eran vetados en la España franquista, se encontraba siempre entre las listas de conferenciantes de los países hispanoamericanos.

Retomando la exposición de cursos relacionados con la dogmática, fueron pocas las ocasiones en las que desarrolló una teoría jurídica del delito elaborada sobre un ordenamiento completo como hiciera en Madrid en 1931. Uno de estos casos fue un estudio de la legislación penal cubana realizado en 1947 por invitación del Colegio de Abogados de Santa Clara, donde partiendo de una definición del delito completamente alejada de Beling y concordante con la visión del Mezger prenatal, al que ya se había acercado desde prácticamente la llegada a Argentina, desgranaba los caracteres del delito sobre la base de las leyes penales cubanas a lo largo de nueve conferencias¹⁰¹.

Otro ejemplo fue el curso impartido en la Universidad Nacional San Marcos de Lima, donde un mes después del curso dictado en Santa Clara y ya en la ruta de vuelta

⁹⁸En relación con la dogmática se puede destacar el curso sobre “Noción del delito” que impartió en Santiago de Chile en 1940, “Ayer inició su curso sobre Derecho penal el catedrático don Luis Jiménez de Asúa”, *La opinión*, 12 de abril de 1940, p. 14; el curso sobre culpabilidad que dictó en La Habana en 1942, “La culpabilidad”, FPI, ALJA 431-21, p. 23; y que años más tarde repitió en Entre Ríos, “La culpabilidad”, FPI, ALJA 466-16, pp. 8-9; una de las conferencias dictadas en Quito en el año 1944. “El profesor Luis Jiménez de Asúa llegó ayer y dio brillante conferencia”, *El Día*, 23 de abril de 1944, p. 1; y por supuesto el ciclo de conferencias sobre dogmática penal dictado en Venezuela a lo largo de 1945 y que terminó dando lugar a *La Ley y el Delito*.

⁹⁹ “Correspondencia con Laudelino Moreno”, 5 de enero de 1952, FPI, ALJA 417-24, p. 6.

¹⁰⁰ “Correspondencia con Gallino Yanzi”, 1 de febrero de 1949, FPI, ALJA 409-13, p. 19.

¹⁰¹ “Programa de La doctrina jurídica del delito y sus caracteres”, FPI, ALJA 468-16, pp. 7-8.

hacia Argentina, aplicó el mismo esquema a la legislación penal peruana¹⁰². En otras ocasiones, los cursos de dogmática versaron sobre temas concretos, siempre apoyándose en alguna ley o sentencia que le permitiese exponer su pensamiento, tal y como ya había hecho con algunos de sus primeros trabajos dogmáticos realizados en el exilio. Así, se puede resaltar la celebración de unas Jornadas Penales en Tucumán durante el año 1948, donde impartió un curso de tres días sobre el concurso aparente de leyes; aunque bien es cierto que dicho curso fue complementado con otra conferencia donde, estudiando de forma conjunta la dogmática y la criminología, exponía la futura desaparición del derecho penal¹⁰³. Siguiendo con esta idea de explicar aspectos concretos de la dogmática, también pueden ser destacados un curso realizado en Paraná sobre *Culpabilidad*¹⁰⁴; un pequeño curso sobre *Causas de justificación* que desarrolló en la ciudad argentina de Resistencia bajo el auspicio del Colegio de Abogados de Corrientes¹⁰⁵; u otro curso sobre la *Legítima defensa* expuesto en La Paz en 1952¹⁰⁶.

3. RELACIONES CON EL DERECHO PENAL DEL PRIMER FRANQUISMO

El 8 de noviembre de 1936, dos días después de que el gobierno de la II República pusiera rumbo a Valencia una vez que la artillería franquista escupía fuego sobre Madrid¹⁰⁷, se crearon por parte de las autoridades franquistas las Comisiones Depuradoras del Personal de la Enseñanza¹⁰⁸. Con la actividad de estas Comisiones comenzó la depuración en aquellas ciudades controladas por los rebeldes; pero la depuración efectiva de Jiménez de Asúa, que en agosto de 1936 había sido nombrado decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Central, se hizo esperar como consecuencia de la resistencia madrileña hasta prácticamente el final de la guerra. Si me refiero a la depuración efectiva es porque una de las cuatro comisiones que se crearon en 1936, en concreto la A, que era la encargada de la depuración del personal universitaria y contaba con el penalista Isaías Sánchez Tejerina como miembro¹⁰⁹, decretó, el 18 de enero de 1938, la expulsión de la Universidad de Madrid de Juan Negrín, Fernando de los Ríos, José Giral Pereira, Gustavo Pittaluga y Luis Jiménez de Asúa¹¹⁰. No obstante, fue una orden de 4 de febrero de 1939 la que “separa[ba] definitivamente del servicio y da[ba] de baja en sus respectivos escalafones” a una serie

¹⁰² Luis Jiménez de Asúa, “La teoría jurídica del delito y sus caracteres, en la legislación peruana”, en *El Criminalista*, Tomo VIII, pp. 37-120.

¹⁰³ “Conferencia sobre la criminología y su porvenir y Curso universitario sobre Concurso aparente de leyes”, FPI, ALJA 466-1, pp. 36-37.

¹⁰⁴ “Proseguirá mañana el cursillo sobre La Culpabilidad el profesor Jiménez de Asúa”, *El Diario*, Paraná, 29 de octubre de 1951, p. 4.

¹⁰⁵ “Comenzarán mañana los cursos del profesor Jiménez de Asúa”, *El Liberal*, Corrientes, 4 de mayo de 1951, p. 10.

¹⁰⁶ “Inauguración del cursillo de derecho penal a cargo del Dr. Luis Jiménez de Asúa”, *Última hora*, La Paz, 30 de septiembre de 1952, p. 16.

¹⁰⁷ Manuel Chaves Nogales, *Los secretos de la defensa de Madrid*, Sevilla, Espuela de Plata, 2017, pp. 17-26.

¹⁰⁸ Luis Enrique Otero Carvajal, “La Junta para Ampliación de Estudios y la Universidad Central”, en Eduardo González Calleja (ed.), *La Universidad Central durante la Segunda República: Las Ciencias Humanas y Sociales y la vida universitaria*, Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 2013, pp. 52-54.

¹⁰⁹ Jaume Claret Miranda, *El atroz desmoche*, Barcelona, Crítica, 2006, pp. 61-63.

¹¹⁰ Boletín Oficial del Estado, n° 456, 20 de enero de 1938, pp. 5.341-5.342.

de catedráticos entre los que se encontraba nuestro autor¹¹¹, entrando en el 42'11% de los catedráticos de derecho de la Universidad Central que fueron depurados¹¹².

El *¡Mueran los intelectuales!* de Millán Astray escondía una repulsa a la intelectualidad española que desde sus cátedras y tribunas y mediante el uso la pluma y la palabra había intentado llevar a cabo la modernización de España¹¹³. Por esta razón una de las tareas más relevantes que se propuso el franquismo fue “extirpar de raíz”¹¹⁴ toda herencia republicana¹¹⁵, siendo fundamental limpiar la Universidad de desafectos y subordinarla a la política de Estado, utilizándola como herramienta para reeducar a la sociedad española¹¹⁶. Este hecho no fue excusa para que las autoridades académicas y culturales del franquismo tomaran los trabajos que consideraban aprovechables de catedráticos exiliados y adjudicaran su autoría a intelectuales defensores del nuevo régimen¹¹⁷; una situación, que a pesar de la pronta depuración de nuestro autor, también le afectó. Así, Jiménez de Asúa, en relación epistolar con el magistrado del Tribunal Supremo José Castán Tobeñas, le contó que los ocho primeros artículos del libro *Leyes penales de España*, de León Medina y Manuel Marañón (cuya revisión y corrección había corrido a cargo de Federico Castejón), eran suyos, habiendo sido entregados a la editorial Reus antes de la guerra, siendo publicados años más tarde bajo la autoría exclusiva de Castejón¹¹⁸.

Dejando aparte los ataques a la propiedad intelectual, no cabe duda de que la depuración desarrollada por el franquismo en la Universidad española durante y tras la guerra civil, supuso una interrupción del desarrollo de las ciencias en general y de la ciencia jurídica en particular. La depuración de catedráticos como Jiménez de Asúa trajo consigo la necesidad de rellenar las plazas que habían quedado vacantes¹¹⁹; una situación que fue utilizada por el franquismo para diseñar el perfil del docente universitario deseado, uno que encajase perfectamente en el nuevo mundo

¹¹¹ Boletín Oficial del Estado, nº 48, 17 de febrero de 1939, p. 932.

¹¹² Luis Enrique Otero Carvajal, “La Junta para Ampliación de Estudios y la Universidad Central”, p. 57.

¹¹³ Jaume Claret Miranda, *El atroz desmoche*, p. 59.

¹¹⁴ En el Decreto que creó las Comisiones Depuradoras de 1936 expresaba la idea de que se hacía necesaria “una revisión total y profunda en el terreno de la Instrucción Pública trámite previo para la reorganización radical y definitiva de la enseñanza, extirpando así de raíz, las falsas doctrinas que con sus apóstoles han sido los principales factores de la trágica situación a que fue llevada nuestra patria”. Boletín Oficial del Estado, nº27, 11 de noviembre de 1936, p. 153.

¹¹⁵ Carolina Rodríguez López, “Extirpar de raíz: la depuración del personal docente universitario durante el franquismo”, en Federico Fernández-Crehuet López y Antonio Manuel Hespanha (eds.), *Franquismus und Salazarismus: Legitimation durch Diktatur?*, Frankfurt, Klostermann, 2008, pp. 61-62.

¹¹⁶ Alicia Alted Vigil, “Bases político-ideológicas y jurídicas de la Universidad franquista durante los Ministerios de Sainz Rodríguez y primera época de Ibañez Martín (1938-1945)”, en Juan José Carreras Ares y Miguel Ángel Ruiz Carnicer (coord.), *La Universidad española bajo el régimen de Franco*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1991, pp. 95-100.

¹¹⁷ M^a Fernanda Mancebo Alonso, “La Universidad franquista en el exilio. El estado franquista editor pirata (1939-1945)”, en Juan José Carreras Ares y Miguel Ángel Ruiz Carnicer (coord.), *La Universidad española bajo el régimen de Franco*, pp. 188-195.

¹¹⁸ “Correspondencia con José Castán Tobeñas”, 9 de junio de 1948, FPI, ALJA 404-48, p. 2.

¹¹⁹ Luis Enrique Otero Carvajal, “La Universidad nacionalcatólica”, en Luis Enrique Otero Carvajal (dir.), *La Universidad nacionalcatólica. La reacción antimoderna*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2014, p. 106.

académico¹²⁰, sumiso y obediente, que se pretendía configurar y que por lo tanto estuviese al servicio del nuevo Estado que se acababa de imponer por la fuerza de las armas. En este contexto, buena parte de los que hasta el inicio de la guerra habían sido discípulos de Jiménez de Asúa, y otros penalistas que no alcanzaron mayores cotas durante la II República debido a su ineptitud en comparación con penalistas como Jiménez de Asúa o Ruíz-Funes, fueron los grandes beneficiados de la depuración¹²¹.

Pero antes de entrar a analizar cómo se relacionó nuestro protagonista con los penalistas del primer franquismo, creo necesario dedicar unas palabras a los dos discípulos que, siguiendo el ejemplo del maestro, abandonaron España cuando cayó bajo el yugo del franquismo. El primero de ellos fue Emilio González López, quien no volvió a dedicarse al derecho penal, sustituyéndolo por la enseñanza de Lengua y Literatura Españolas en el Hunter College de la City University of New York¹²². Pero la prueba fehaciente fue la nota necrológica que, con ocasión del fallecimiento de nuestro autor, González López redactó en la revista *Ibérica*, dirigida por Victoria Kent. En ella se despedía de Jiménez de Asúa dedicándole unas palabras que merece la pena recordar y que dan muestra del respeto y la admiración profesados por el discípulo hacia su maestro, llegando a recordar la época en la que trabajaron conjuntamente sobre el derecho penal, y que tan lejana quedaba ya en 1970:

Hoy, en que se ha ido para siempre Jiménez de Asúa, me queda el gran consuelo de haberle ayudado en su labor en los momentos más difíciles: en la Cátedra de derecho Penal [...]; y más tarde, durante los últimos meses de la guerra civil, sirviendo con él de Secretario en la delegación española en la Liga de las Naciones. Los republicanos y demócratas españoles perdemos uno de los más altos valores humanos, un maestro insustituible, un definidor político de talla excepcional¹²³.

La relación con el segundo de los discípulos exiliados, Manuel López-Rey, fue bien distinta a la mantenida con González López, pues a los pocos años de iniciado el exilio, las relaciones quedaron rotas para siempre. El 22 de abril de 1947 se reunió la Junta Directiva de la UPUEE, la Unión de Profesores Universitarios Españoles en el Extranjero, siendo uno de los puntos del día una nota de López-Rey en la que contaba que Jiménez de Asúa había pronunciado contra su persona, a través de cartas y manifestaciones hechas a amigos, compañeros, editores, etc., declaraciones que suponían “actos de difamación”¹²⁴. Lo cierto es que Jiménez de Asúa había estado en contacto con Manuel Durán, decano de la Facultad de Derecho de Sucre, Bolivia, donde López-Rey fue contratado para redactar un proyecto de código penal¹²⁵; y ante preguntas del decano sobre los méritos expresados por López-Rey en su currículum,

¹²⁰ Carolina Rodríguez López, *La Universidad de Madrid en el primer franquismo*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 285.

¹²¹ Sebastián Martín, “Los juristas en la génesis del franquismo. ¿Un contraste posible?”, en Italo Birochi, Luca Loschiavo (eds.), *I giuristi e il fascino del regime*, Roma, Tre Press, 2015, pp. 10-22.

¹²² Jesús Vallejo, “Emilio González López (1903-1991), Lucha, representación y exilio de un galleguista republicano”, en Eduardo Higuera Castañeda, Rubén Pérez Trujillano y Julián Vadillo Muñoz (coords.), *Activistas, militantes y propagandistas*, Sevilla, Athenaica, 2018, p. 371.

¹²³ Emilio González López, “El maestro Luis Jiménez de Asúa”, *Iberia*, vol. 18, nº 12, 1970, p. 11.

¹²⁴ Yolanda Blasco Gil y Tomás Saorín Pérez, “Un enfrentamiento poco académico entre los penalistas exiliados Jiménez de Asúa y López-Rey Arrojo”, *Revista mexicana de historia del derecho*, vol. XXIII, 2016, p. 226.

¹²⁵ Manuel López-Rey y Arrojo, *La reforma procesal penal en Bolivia*, Buenos Aires, Ediar, 1947, p. 113.

Jiménez de Asúa negó algunos de ellos, haciendo referencia a la capacidad de éste para “mentir con tremendo desparpajo”¹²⁶.

Lo cierto es que, tal y como se deduce del escrito de contestación que Jiménez de Asúa presentó a la Junta directiva de la UPUEE, en las palabras de nuestro autor se denotaba animadversión hacia López-Rey que se basaba fundamentalmente en su arribismo. Restaba importancia a los cargos obtenidos durante la II República, donde Jiménez de Asúa tuvo implicación en la designación de algunos; e incluso contaba que cuando lo eligió como secretario de la Legación española en Praga durante la guerra, lo hizo, no por sus capacidades, sino por las presiones de la esposa de López-Rey, quien le pidió que lo ayudara a salir de España¹²⁷. La réplica de Jiménez de Asúa fue aceptada por la Junta Directiva, quien rechazó la denuncia de López-Rey, alegando que no “tenía competencia para juzgar el asunto en cuanto al fondo”. El rechazo se saldó con el abandono de la UPUEE por parte de López-Rey y con la ruptura definitiva de relaciones con el que fue su maestro. Si durante la II República se dirigía a él en tonos elogiosos, el paso del tiempo, y el desarrollo del rencor, hizo que en 1985, cuando Jiménez de Asúa llevaba 15 años muerto y no tenía posibilidad alguno de defenderse, le acusara de demostrar a lo largo de su vida un “superficial manejo bibliográfico” y de haberse servido de los trabajos de González López y Rodríguez Muñoz para elaborar su teoría jurídica del delito¹²⁸.

La situación de los que fueron discípulos de Jiménez de Asúa, independientemente de que permanecieran en España, difirió bastante en cada caso. El nombre de Antón Oneca, que había sido magistrado del Tribunal Supremo durante la República y miembro de la Comisión Jurídica Asesora, estaba marcado a fuego para las autoridades franquistas¹²⁹, siendo depurado y despojado de su cátedra de Salamanca. Tras un periodo en el que sufrió la pena de prisión atenuada viéndose obligado a estar encerrado en casa de un amigo y la posterior obligación de trabajar en la construcción de carreteras y en la ampliación de un cementerio en Segovia, reingresó de nuevo en el mundo académico, obteniendo la cátedra de derecho penal de la Universidad de Santiago en 1940. Fue en Santiago donde en el discurso de apertura del curso 1944-45 trató la prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena, volviendo a integrarse de forma pública en el entramado institucional franquista. A pesar de la vuelta a los quehaceres jurídicos, Antón Oneca no llegó a destacar como penalista durante el primer franquismo, manteniendo un perfil bajo que se distanciaba mucho de la actividad, no política, sino jurídica, que desarrolló durante la II República. Este hecho no sirvió para que las relaciones entre nuestro autor y su primer discípulo mejoraran; de hecho, no lo hicieron hasta poco antes de la muerte de Jiménez de Asúa, tal y como he podido corroborar a raíz de estudiar la correspondencia con Marino Barbero Santos. Así, en diciembre de 1969, le comentaba a Jiménez de Asúa que se alegraba de que por fin hubieran superado las discrepancias existentes entre ambos. Habían tenido que pasar 30 años para que el maestro y el discípulo volvieran a retomar el contacto; llegando a realizar Antón Oneca una nota necrológica tras la muerte de nuestro protagonista en la

¹²⁶ “Correspondencia con Manuel Durán”, 27 de octubre de 1946, FPI, ALJA 406-34, p. 2.

¹²⁷ “Correspondencia con José Giral Pereira”, FPI, ALJA 409-57, 16-27

¹²⁸ Manuel López-Rey y Arrojo, *Compendio de criminología y política criminal*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 50.

¹²⁹ Miguel Ángel Núñez Paz, “Un ejemplo del exilio interior en la postguerra civil: revisión de vida y aportación dogmática del profesor José Antón Oneca”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015, pp. 639-641.

que no deja de ser llamativo que se refiriera al exilio como un “traslado de residencia”¹³⁰.

El papel desempeñado Rodríguez Muñoz tampoco fue muy distinto al realizado por Antón Oneca durante los primeros compases del régimen franquista. Rehabilitado en su cátedra de la Universidad de Valencia el 25 de octubre de 1939¹³¹, el único trabajo realizado durante el primer franquismo fue la traducción de *Criminología* de Mezger en 1942 (en 1935 había traducido su *Tratado de derecho penal*¹³²), un trabajo en el que, por cierto, el profesor alemán hablaba del nazismo como “la potente revolución política y espiritual del movimiento liberador en Alemania”¹³³; una visión que encajaba perfectamente con el totalitarismo franquista y con la dirección penal que había adoptado Juan del Rosal. Al igual que ocurrió con Antón Oneca, Jiménez de Asúa rompió relaciones con Rodríguez Muñoz, criticándole duramente en el prólogo de *Derecho penal soviético*¹³⁴, que no era sino una edición renovada de *La vida penal en Rusia*, libro que escribieron conjuntamente. Sin embargo, la nota que Jiménez de Asúa le dedica en su *Tratado de derecho penal*¹³⁵, fue muestra de que volvió a existir un contacto entre ambos antes de que Rodríguez Muñoz muriera en 1955.

El discípulo restante, Juan del Rosal, sí tuvo un papel destacado dentro del derecho penal del primer franquismo. No en vano había luchado en la guerra, un hecho que debió ayudar sin duda a alcanzar una posición importante dentro del régimen, aunque era el más brillante de los penalistas del momento tal y como ha apuntado Sebastián Martín¹³⁶. De hecho, al poco tiempo de terminar la guerra fue nombrado profesor de la cátedra de derecho penal de la Universidad de Barcelona; aunque poco después, en enero de 1942, accedió a la cátedra de derecho penal de la Universidad de Valladolid¹³⁷. Tras la guerra civil, la cosmovisión de Juan del Rosal había cambiado, y, como se ha dicho, si en su tesis doctoral de 1936 criticaba duramente el derecho penal del nacionalsocialismo, en la nueva edición que publicaba en 1943 bajo el título *Una nueva concepción del delito*, se mostraba partidario del mismo, al tiempo que la dedicatoria a un Jiménez de Asúa que había sido denostado por el régimen franquista había desaparecido, ocupando su lugar un recuerdo a su “querido maestro Erik Wolf”¹³⁸. De este modo se erigió como el único penalista que, a los ojos de Pilar Mirat Hernández, plasmó coherentemente las ideas penales del nacionalsocialismo¹³⁹, un

¹³⁰ José Antón Oneca, “La obra penalista de Jiménez de Asúa”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 23, nº 3, 1970, p. 551.

¹³¹ Eduardo Cebreiro Álvarez, *José Arturo Rodríguez Muñoz (1899-1955)*, Diccionario de Catedráticos españoles de derecho (1847-1943).

¹³² Edmund Mezger [traducción al español por José Arturo Rodríguez Muñoz de la 2ª edición], *Tratado de derecho penal*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1935.

¹³³ *Ibíd.*, p. 3.

¹³⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Derecho penal soviético*, pp. 10-11.

¹³⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, pp. 887-889.

¹³⁶ Sebastián Martín, “Los juristas en la génesis del franquismo. ¿Un contraste posible?”, p. 395.

¹³⁷ Álvaro Ribagorda, “Juan del Rosal Fernández (1908-1971)”, *Diccionario de Catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

¹³⁸ Juan del Rosal, “Una nueva concepción del delito”, en *Boletín de la Universidad de Granada*, 1943, pp. 303-338.

¹³⁹ Pilar Mirat Hernández, “Juan del Rosal”, en Juan Carlos Ferré Olivé (dir.) *El derecho penal de la posguerra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 309.

planteamiento que de hecho mantuvo aproximadamente hasta el fin de la II Guerra Mundial.

La supresión de la dedicatoria a Jiménez de Asúa no fue la única “desaparición” relacionada con nuestro autor, ya que no solo no aparecía citado en su trabajo de 1942, sino que cuando escribió *Principios de derecho penal español* en 1945, a pesar de citar las *Adiciones al programa de Carrara*, los *Trabajos del seminario de derecho penal*, y el *Manual de derecho penal* de nuestro protagonista en la bibliografía de la primera lección del trabajo¹⁴⁰, su nombre no figuraba en el texto, siendo Rodríguez Muñoz el que pasó a ocupar el lugar del maestro. Sin embargo, las relaciones entre Jiménez de Asúa y Juan del Rosal se retomaron con relativa prontitud si se tiene en cuenta la severa actitud de Jiménez de Asúa hacia aquellos que apoyaron el franquismo. En correspondencia de Jiménez de Asúa con Quintano Ripollés fechada en 1951¹⁴¹, nuestro protagonista le pedía que cuando viese a del Rosal le diera un abrazo y le preguntara por la fecha de lanzamiento del tercer tomo de sus *Principios de derecho penal*, curiosamente el mismo libro en cuyo primer tomo no había ni una sola referencia a Jiménez de Asúa. Algunos años más tarde, en 1954, nuestro protagonista le comentaba a José Luis Galbe LosHuertos que cuando del Rosal le escribía, lo hacía solo refiriéndose a él como Luis Jiménez¹⁴², para así poder evitar que la carta fuese interceptada al salir de España; una demostración de que no solo se limaron las asperezas causadas por la guerra, sino que existió una comunicación directa entre ambos.

No obstante, a pesar de las críticas dirigidas a los que fueron sus discípulos, con el tiempo aceptó el hecho de que Juan del Rosal, sobre todo a través de su trabajo *Principios de derecho penal español*, y Antón Oneca, con sus *Comentarios* y su *Tratado de derecho penal*, hicieran que España retomara la senda del derecho penal liberal y dejaran de lado la filiación española al derecho penal totalitario, que tan fuerte impronta había tenido en del Rosal¹⁴³.

Dejando de lado la relación con los que fueran sus discípulos, es necesario destacar a dos penalistas del franquismo para poder terminar de cerrar el círculo; me refiero a Eugenio Cuello Calón y a Isaías Sánchez Tejerina. Cuando se produjo el ataque a la legalidad del 18 de julio de 1936, Cuello Calón se encontraba en Esles de Cayón, una pequeña aldea de Santander donde se refugió hasta que las tropas franquistas la tomaron en agosto de 1937¹⁴⁴. A los pocos días de la caída de la aldea, se presentó ante las autoridades, siendo depurado, pero prontamente adscrito a la cátedra de Salamanca, llegando más tarde a obtener en propiedad la cátedra de derecho penal de la Universidad Central de Madrid, prestando al franquismo “servicios que le eran gratos”¹⁴⁵. Así, desarrolló su trabajo durante el primer franquismo, según Jiménez de Asúa, sin llegar “a darse exacta cuenta de la importancia de la dogmática del delito”,

¹⁴⁰ Juan del Rosal, *Principios de derecho penal español*, Valladolid, Casa Martín, 1945, p. 37.

¹⁴¹ Correspondencia con Quintano Ripollés, 17 de enero de 1951, FPI, ALJA 420-12, p. 3.

¹⁴² Correspondencia con José Luis Galbe Loshuertos, 4 de marzo de 1954, FPI, ALJA 409-6, p. 5.

¹⁴³ Luis Jiménez de Asúa, “El pensamiento penal y criminológico de la primera mitad del siglo XX”, en *El Criminalista*, Tomo X, p. 29.

¹⁴⁴ Jesús Díaz Gómez, “Eugenio Cuello Calón, (1879-1963)”, *Diccionario de Catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

¹⁴⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, p. 894.

reflejándose en sus discípulos, los cuales, como ha apuntado Sebastián Martín, elaboraron sus estudios dogmáticos renunciado a asuntos metafísicos, separando el derecho penal de otras materias derivadas de las ciencias naturales y apoyando la separación entre ciencia penal y política criminal¹⁴⁶. Unas premisas que buscaban romper completamente con el trabajo realizado por autores como Jiménez de Asúa, que a pesar de girar hacia la dogmática, nunca sostuvo dichos planteamientos.

Cuando las potencias del Eje cayeron derrotadas tras la II Guerra Mundial y Cuello Calón comentó el código penal refundido de 1944, siendo este su primer trabajo tras la contienda española, se comenzó a apreciar en su trabajo un giro dentro del derecho penal franquista, ya alejado de las posiciones nacionalsocialistas. De este modo, en un trabajo en el que, por cierto, al hablar de penalistas ilustres se limitaba a Dorado Montero, Aramburu y Saldaña, sin ni siquiera hacer una pequeña mención a Jiménez de Asúa, se mostraba partidario de la defensa del principio de legalidad, el cual, rigiendo plenamente en la nueva reforma franquista del código, consideraba que había sido amenazado por los regímenes autoritarios¹⁴⁷, pasando por alto que estos regímenes fueron los que auparon a Franco al poder, favoreciendo un cambio en su posición dentro del derecho penal español.

Finalmente, quiero referirme al caso de Isaías Sánchez Tejerina, catedrático de derecho penal en la Universidad de Salamanca desde 1936, por ser uno de los encargados de legitimar un régimen que se apoyó sobre un golpe de Estado y un planificado “plan de exterminio” de los adversarios políticos¹⁴⁸. El que fuera miembro de las Comisiones Depuradoras, que entendía que la negación del libre albedrío había “hecho descender al hombre a categorías infrahumanas”, que renegaba del correccionalismo por ser unilateral y basarse en ideas racionalistas y que se mostraba partidario de la pena de muerte porque el Estado debía defenderse contra sus enemigos interiores¹⁴⁹, concibió el comienzo del golpe de Estado franquista como “un caso magnífico de legítima defensa”. Este fue el tema elegido para el discurso de apertura del curso 1940-41¹⁵⁰, el primer curso universitario tras la guerra civil, que por supuesto tenía que volver los ojos a ésta e intentar encontrar una justificación jurídica a tanta destrucción.

Del mismo modo que Jiménez de Asúa había usado la legítima defensa como causa de justificación para la actuación de los miembros de la *Generalitat*, Tejerina también se apoyó en ella para legitimar el golpe¹⁵¹; un intento a todas luces desacertado

¹⁴⁶ Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, *Quaderni Fiorentini*, 36, 2007, pp. 596-597.

¹⁴⁷ Eugenio Cuello Calón, *Derecho penal conforme al código penal, texto refundido de 1944* (1945), Barcelona, Bosch, 12ª ed., 1956, pp. 177-178 y 179-181.

¹⁴⁸ Francisco Espinosa Maestre, “Julio de 1936. Golpe militar y plan de exterminio”, en Julián Casanova (coord.), *Morir, matar, sobrevivir: la violencia en la dictadura de Franco*, Barcelona, Crítica, 2002, p. 95.

¹⁴⁹ Isaías Sánchez Tejerina, *Derecho penal español. Obra ajustada al código penal de 1944* (1945), Tomo I, Madrid, Reus 5ª ed., 1950, pp. 19, 370-371 y 377-378.

¹⁵⁰ Sebastián Martín, “Los juristas en la génesis del franquismo. ¿Un contraste posible?”, p. 17.

¹⁵¹ Isaías Sánchez Tejerina, *Oración inaugural del curso de 1940 a 1941 en la Universidad de Salamanca*, Salamanca, Hijos de Francisco Núñez, 1940, pp. 7, 13-19.

que no buscaba sino legitimar un régimen criminal y acallar conciencias con mentiras y medias verdades. Partiendo de la falsa premisa de que el “movimiento nacional” significó la defensa de unos ciudadanos españoles que recibían constantes agresiones como el asesinato de Calvo Sotelo, entendía que el golpe de Estado como reacción defensiva armada ante tales agresiones fue completamente necesario, usando unos medios adecuados y proporcionados a las agresiones; apoyándose para ello en mentiras, como la de atribuir a la II República el control de las armas y de los resortes de la autoridad del país. Además, en sus palabras se denotaba un intento de justificar los abusos cometidos, que por supuesto iban más allá de la legítima defensa. Así, ante la barbarie de la represión franquista, entendió que la proporcionalidad y la necesidad requeridas en la legítima defensa no debían tomarse en sentido absoluto; un hecho que también reforzaba con la posibilidad de que algún asesino se aprovechara de la revolución existente en la zona franquista para así satisfacer sus deseos de venganza. Además, pretendía justificar el golpe, más aún si cabía, con el temor de ser arrollados en los primeros momentos de la guerra, provocando que algunas personas fuesen eliminadas al inicio de la contienda sin que concurriesen las formalidades legales, unas muertes, sin embargo, que solo podían ser imputadas a la II República como provocadora de la guerra; y que por supuesto, ante la amenaza del peligro inminente que suponían las agresiones republicanas, habría sido justificado mediante la fórmula del impulso del miedo.

Este estudio técnico del golpe de Estado realizado por Sánchez Tejerina no quedó sin respuesta por parte de Jiménez de Asúa, quien le comentó a Ruíz-Funes que había escrito un artículo “ardiendo de indignación contra el mamarracho de Sánchez Tejerina”¹⁵². En dicho trabajo, razonó, partiendo del análisis de jurisprudencia y dogmática alemana, que cuando el legislador español recogió la legítima defensa, bajo ningún concepto pensaba en la legítima defensa del Estado, por lo que la construcción de Sánchez Tejerina no tenía lógica jurídica alguna. De hecho, entendía que la consideración que hizo de la legítima de defensa del Estado como uno de los “nuevos problemas”, era una falacia, ya que además de haber sido tratada por tribunales alemanes, formaba parte de los regímenes autoritarios y dictatoriales como el soviético. Así, rechazó la posibilidad de que el golpe franquista pudiera ser considerado como un acto de legítima defensa, una postura también compartida por Quintano Ripollés y Antón Oneca; dejando aislado a un Sánchez Tejerina que había basado su teoría en “infundadas pretensiones de novedad, en párrafos zurdos y coloreados de una combatividad política no solo inactual, sino impropia de quien, en toda coyuntura, [quería] hacer inmerecida gala de generosidad cristiana”¹⁵³.

¹⁵² Correspondencia con Mariano Ruíz-Funes, 4 de octubre de 1948, FPI, ALJA 421-43, p. 73.

¹⁵³ Luis Jiménez de Asúa, “Legítima defensa del Estado”, *Revista de la Facultad de derecho de México*, p. 1-10.

CAPÍTULO 6

UN NUEVO PASO EN LA DOGMÁTICA PENAL Y LA VUELTA A LA UNIVERSIDAD

El curso de 46 lecciones que Jiménez de Asúa impartió en Caracas entre el ocho de enero y el nueve de mayo de 1945 significó la plasmación definitiva, al menos en una obra de conjunto, de la evolución experimentada por nuestro autor desde la perspectiva dogmático-penal. Si *La teoría jurídica del delito* explicada en 1931 supuso un estudio dogmático de la legislación penal española desde una perspectiva listziana y belingniana, el curso venezolano al que sorprendió el fin de la II Guerra Mundial se encargó de desgranar la legislación criminal de Venezuela desde una perspectiva ya alejada del profesor vienés y cercana al neokantismo sudoccidental que representaba Edmund Mezger, cuya construcción dogmática, a pesar de ya haber estado presente tanto en las disertaciones de Santa Fe como en la de Madrid, lo envolvió prácticamente todo. El resultado de este curso, *La ley y el delito*, fue considerado por Irureta Goyena como una “sublimación de sus conferencias y como un anticipado resumen del Tratado sobre dogmática penal”¹; afirmación que revelaba la importancia de este trabajo, no ya como reflejo del acercamiento al neokantismo de Baden, sino como el tercer escalón que, tras la *Doctrina técnica del delito* y *La teoría jurídica del delito*, conducía hacia la que fue su obra culmen, el *Tratado de derecho penal*.

El cambio de la influencia listziana por la mezgeriana no sería llamativo si no fuese por el hecho de que Edmund Mezger desempeñó un papel legitimador de los planteamientos racistas del III Reich desde su posición preponderante dentro del régimen nazi; una realidad que Jiménez de Asúa se negó a aceptar, contrastando en este punto con las grandes críticas que dirigió en un primer momento a autores como Juan del Rosal, que sí abrazaron abiertamente los postulados del derecho penal totalitario². Desde la visión de nuestro protagonista, el abandono de los postulados liberales que se apreció en Mezger entre la segunda y la tercera edición de su *Tratado de derecho penal*, se debió simplemente al deseo de no discrepar con el régimen alemán³, algo difícil de justificar si se recuerdan las palabras de elogio que, traducidas por Rodríguez Muñoz, Mezger dedicó al nazismo en su *Criminología* de 1934. Pero estas palabras del profesor alemán no son el único elemento que conducen a su relación con el nazismo, sino que existen otros hechos que también son representativos.

En esta línea, además de ser miembro del Partido Nazi, también integró las filas de la Asociación Nacionalsocialista de Juristas Alemanes y de otras asociaciones afines. En cuanto a la actividad legislativa, en 1933 fue designado miembro de la Comisión de Reforma del Derecho Penal, participando en la redacción de la parte general del nuevo código penal, en la que se dio cabida a elementos como el delincuente habitual.

¹ Antonio Camaño Rosa, “Filosofía del derecho penal. Pensamiento vivo de Jiménez de Asúa”, *Revista de derecho penal*, 1951. Nº 1, p. 115.

² Francisco Muñoz Conde, *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 76.

³ Luis Jiménez de Asúa, “El derecho penal totalitario en Alemania y el derecho voluntarista”, en *El Criminalista*, Tomo VIII, p. 88. (Se trata de una edición revisada y aumentada del artículo que publicó poco tiempo atrás en la *Revista de derecho penal*)

Defendió la necesidad de que el derecho penal se adaptara al nuevo Estado, radicando sus bases en los conceptos de “pueblo” y “raza”, y participando activamente como miembro de la Comisión en textos penales cargados de referencias nacionalsocialistas, como por ejemplo en la reforma del código realizada en 1935 que dio cabida a la analogía. Igualmente, en el periodo transcurrido entre 1933 y 1945, escribió trabajos de los que rezumaba ideología nazi, y se encargó de dictar conferencias en países que estaban bajo el control del nazismo, tales como Croacia, Eslovenia o Francia. De hecho, cuando al final de la guerra se le retiró su cátedra, la Comisión de depuración lo definió como *mitläufer* del régimen nazi, es decir, “compañero de correrías” del nazismo, llegando incluso a estar recluido durante varias semanas en la cárcel de Núremberg, aunque finalmente no se pudo demostrar membresía en el Servicio de Seguridad del Partido Nazi. Ante este elenco de actividades relacionadas con el nazismo, no es de extrañar que Francisco Muñoz Conde lo definiera como “el penalista más destacado del régimen nacionalsocialista”⁴.

Con independencia de la posterior vuelta de Mezger a los postulados liberales, la dogmática con base mezgeriana de Jiménez de Asúa hizo que a través de su trabajo, y por supuesto del trabajo de sus discípulos, la dogmática penal alemana fuese recibida en Argentina y en Hispanoamérica⁵, comenzando a poner fin a años de predominio positivista en estas tierras. Esta rápida difusión de la dogmática penal alemana no habría sido posible sin la vuelta de Jiménez de Asúa a la Universidad argentina, un aspecto esencial para comprender las circunstancias de nuestro profesor en esta época. El fin del peronismo supuso la vuelta de nuestro autor a las aulas argentinas, concretamente en la sede de Santa Fe de la Universidad del Litoral, aunque dos años más tarde fue contratado por la Universidad de Buenos Aires. La oferta de la Universidad porteña fue aceptada sin dilación por Jiménez de Asúa, quien, residente en Buenos Aires, se veía obligado a trasladarse todas las semanas a Santa Fe para cumplir con sus obligaciones docentes. De esta forma, Jiménez de Asúa ingresó en la última Universidad que disfrutó de sus servicios, llegando a contar con una serie de discípulos que, al igual que hicieron los españoles Oneca, Rodríguez Muñoz y del Rosal, se convirtieron en algunos de los juristas más importantes de Argentina, ayudando a que el legado de nuestro protagonista fuese imperecedero tanto en Argentina como en Hispanoamérica, tan lejos de las aulas madrileñas en las que comenzó su singladura docente e investigadora y a las que nunca perdió la esperanza de regresar⁶.

1. EL NEOKANTISMO SUDOCCIDENTAL Y EDMUND MEZGER ENTRAN EN ESCENA

Aunque en los trabajos elaborados por Jiménez de Asúa entre el fin de la guerra civil y las lecciones de Caracas ya se había producido un acercamiento a Mezger y al neokantismo sudoccidental, fue en *La ley y el delito* cuando nuestro penalista abandonó el concepto clásico de delito, auspiciado por von Liszt y Beling entre otros, y abrazó su

⁴Francisco Muñoz Conde, *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*, pp. 82-88.

⁵ E. Raúl Zaffaroni, *Doctrina penal nazi*. La dogmática penal alemana entre 1933 y 1945, Buenos Aires, Ediar, 2017, p. 163.

⁶ Incluso en el año 1962, tal y como se hacía eco el *New York Times*, Jiménez de Asúa pronosticaba la pronta caída del régimen franquista, el cual pronto sería recordado como un tiempo pasado de tiranía y crimen: “There is only a present that will very soon be past of tyranny and crime”. Vid. “Exile chief bids U.S. end help to Franco”, *New York Times*, 17 de junio de 1962, p. 5.

concepto neoclásico, transformando así la noción que había defendido en *La teoría jurídica del delito*⁷. La relación entre la teoría neoclásica del delito y el neokantismo sudoccidental era clara, ya que si la primera supuso una transformación de las construcciones existentes, fue debido a la penetración de la filosofía de los valores en el mundo jurídico a través del neokantismo de Baden, ciudad del sudoeste de Alemania que dio lugar al término neokantismo sudoccidental. El punto de partida de la filosofía de los valores era la concepción de un mundo en el que los elementos físicos y espirituales constituían una situación de desigualdad de rango; así, el concepto de “valor” se utilizaría para designar y categorizar estas desigualdades. En este sentido, las desigualdades de rango no serían propias de los objetos, sino que surgirían a raíz de la su relación con los sujetos; produciendo que la jerarquía de las cosas, en función del valor otorgado por el hombre, determinase los motivos de los actos que se llevaban a cabo.

La aplicación de la filosofía de los valores al mundo del derecho fue obra de Emil Lask, ampliamente considerado como el primer cultivador de derecho bajo el contexto del neokantismo de Baden, quien⁸ introdujo en el pensamiento jurídico la distinción entre realidad y valor, permitiendo que el derecho pudiese ser explicado “en su pura existencia fáctica y en su realidad histórica” y en relación con los valores, suponiendo esto una superación del concepto positivista del derecho⁹. Los trabajos de Lask en este sentido fueron continuados por Gustav Radbruch, quien también desde una posición neokantiana, ejecutó el tránsito de una filosofía de valores que se apoyaba únicamente en su carácter formal, hacia otra de carácter material, definiendo la dogmática penal como “la ciencia acerca del sentido objetivo de los órdenes jurídicos positivos”¹⁰.

Ante esta visión, lo importante para los neokantianos, tanto fuera como dentro del mundo del derecho, era la idea de valor. Tenía capacidad para poner orden en el mundo y colocar cada elemento en su lugar, dejando de ser importante la pregunta sobre qué eran los valores y poniendo el foco en saber cuánto valían los valores¹¹. Esta inclusión de los valores por parte del neokantismo sudoccidental fue un intento de superar el concepto positivista de ciencia a través de una diferenciación entre ciencias naturales y ciencias del espíritu, incluyendo el derecho entre estas últimas y entendiendo que para conocer el derecho positivo, era fundamental realizar una valoración del mismo. Esta diferenciación supuso la posibilidad de separar entre criminología y dogmática penal¹², quedando ambas perfectamente delimitadas, resultando sin duda atractivo para Jiménez de Asúa, quien se remitía a la dogmática para el presente y proponía la criminología para el futuro.

⁷ Hans Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, Granada, Comares 5ª edición, 2002, p. 219.

⁸ Alfredo Stern, *La filosofía de los valores. Panorama de las tendencias actuales en Alemania*, México, Minerva, 1944, pp. 19-20.

⁹ Carlos de la Torre, *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*, México, - Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, 2005, pp. 137-138, 151-154.

¹⁰ Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho* (1960), Barcelona, Ariel, 1994, pp. 118-119.

¹¹ E. Raúl Zaffaroni, *Doctrina penal nazi*, p. 166.

¹² Francisco Muñoz Conde, *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*, pp. 31-32.

No obstante, no debe caerse en el error de pensar que el neokantismo sudoccidental fue una corriente minoritaria en Alemania a la que nuestro penalista se adhirió de forma extraordinaria; por el contrario, buena parte de los penalistas alemanes, como fueron los casos de Radbruch, Mezger o Mayer, se apartaron de las ideas de von Liszt y Beling y abrazaron la nueva corriente proveniente de Baden¹³, exactamente el mismo camino que siguió Jiménez de Asúa al apartarse del que fuese su maestro en el seminario berlinés y construir su dogmática desde la filosofía de los valores. El hecho de que esta nueva corriente penal se basase en una valorización realizada por los individuos, hizo que se presentase como una ciencia pura, no contaminada políticamente, que por lo tanto era adaptable a cualquier sistema político. Esto hizo que el neokantismo sudoccidental fuese utilizado por los nazis, quienes le otorgaron unos valores totalitarios que se tradujeron en un derecho penal que rompía con los principios liberales que hasta el momento habían reinado en el ordenamiento criminal. Fue aquí donde Mezger se erigió como el penalista más destacado del nazismo, interpretando el derecho penal según los principios nacionalsocialistas¹⁴.

Considerar que la adhesión de Mezger al nazismo fue una consecuencia directa de su filiación al neokantismo sudoccidental, tal y como ha hecho Zaffaroni, me parece, siguiendo a Muñoz Conde¹⁵, una afirmación un tanto exagerada, sobre todo si se tiene en cuenta el ejemplo de otros autores como Gustav Radbruch, que, a pesar de ser neokantista de Baden, no solo no se adhirió a los postulados nazis, sino que fue apartado de su cátedra por el régimen de Hitler. Pero también entiendo exagerada la opinión que ambos autores comparten sobre la inconsciencia de Jiménez de Asúa exhibida al aproximarse al neokantismo sudoccidental y a Edmund Mezger en particular, por su participación en el régimen nazi. Lo cierto es que Jiménez de Asúa se apoyó en las construcciones de Mezger para elaborar *La ley y el delito*, pero lo hizo en la última edición publicada antes de la llegada de Hitler al poder, donde todavía seguían presentes los principios del derecho penal liberal. Por lo tanto, la dogmática penal que de mano de Jiménez de Asúa llegó y se extendió por Hispanoamérica, provenía del neokantismo sudoccidental y de Mezger, pero no del profesor comprometido con el régimen nazi, sino del que había elaborado antes del incendio del Reichstag una dogmática penal liberal que, coincidiendo con la idea de Jiménez de Asúa de que la dogmática era la reconstrucción del derecho vigente, y no de la mera ley, había incluido problemas supralegales como las causas de justificación fuera del derecho escrito, y la no exigibilidad de otra conducta, dentro de la dogmática¹⁶.

Por lo tanto, dejando de lado que neokantianos sudoccidentales como Mezger trabajaran sobre un derecho penal cargado de valores nazis, la aplicación de la filosofía de los valores al mundo del derecho penal supuso una serie de cambios en la concepción de los caracteres del delito tal y como se había venido elaborando tradicionalmente. De esta forma, se reformuló el concepto de acción con la idea de que pudiera adaptarse mejor a un sistema valorativo; se modificó sustancialmente la tipicidad, que dejó de ser concebida como una descripción carente de valoración; de igual modo, la antijuricidad se transformó, dejando de ser un quebrantamiento formal de una norma jurídica; por último, también se modificó la voluntad, que gracias a los aportes de Frank, pasó a

¹³ E. Raúl Zaffaroni, *Doctrina penal nazi*, pp. 165-166.

¹⁴ Francisco Muñoz Conde, *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*, p. 140.

¹⁵ Francisco Muñoz Conde, "Prólogo", en E. Raúl Zaffaroni, *Doctrina penal nazi*, p. 20.

¹⁶ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 84.

incluirse se colocó en la “formación de la voluntad contraria al deber que le [podía] ser reprochable al autor”¹⁷. Este nuevo enfoque, que por su acento en la neutralidad para poder dar cabida a los valores fue usado por regímenes totalitarios como el nazi, significó un cambio fundamental en la concepción dogmática de Jiménez de Asúa, quien lo sostuvo tanto en *La ley y el delito*, como se estudiará a lo largo del apartado, como en su *Tratado de derecho penal*.

Con el paso de los años, reconoció que la estructura adoptada en *La ley y el delito* fue “mucho más acabada”¹⁸ (no en vano fue considerada por algunos autores como una “preparación del Tratado”¹⁹ que la desarrollada en *La teoría jurídica del delito*. Este mayor grado de elaboración se debió, no tanto a la asunción de una construcción teórica más completa, como era la de Mezger en comparación con las de Beling y von Liszt, cuanto a una cuestión puramente material como la dedicación prestada a cada uno de los títulos. Si la construcción dogmática de 1931 fue elaborada en pocas semanas y presentada en forma de discurso, la de 1945, su primera obra sistemática de conjunto elaborada en América²⁰, fue confeccionada a lo largo de los cinco primeros años de exilio, destinando el tiempo necesario para plasmar en el papel un cambio de dirección; fue presentada además a lo largo de 46 lecciones repartidas en cinco meses y complementada con la celebración de un seminario que era de obligado cumplimiento para aquellos alumnos que quisieran obtener el título²¹.

La designación como profesor extraordinario de derecho penal de la Universidad de Caracas y el dictado del curso fue ampliamente seguido por la prensa venezolana, que llegó a publicar resúmenes de todas las lecciones dictadas²², siendo esto una muestra más de la relevancia internacional alcanzada por nuestro protagonista en este punto de su vida. La idea de Jiménez de Asúa con esta nueva obra era elaborar un sistema que pudiese ser útil en cualquier país hispanoamericano; así, a pesar de que esta construcción dogmática se apoyaba sobre el código penal de Venezuela podía ser utilizada en cualquier otro país del ámbito hispano, siendo un complemento indispensable para ello su trabajo recopilatorio *Códigos penales iberoamericanos*²³, el cual vio la luz poco después de la publicación de *La ley y el delito*. Se observa aquí por lo tanto la visión de conjunto que tuvo Jiménez de Asúa al trabajar sobre las dos obras, ya que con la combinación de ambas pretendía ir mucho más allá de donde pudo llegar con *La teoría jurídica del delito*, la cual hubo de reformular para poder aplicar a otros

¹⁷ Hans Heinrich Jescheck, *Tratado de derecho penal. Parte general*, pp. 220-223.

¹⁸ Luis Jiménez de Asúa, “La teoría jurídica del delito”, *Cuadernos de ciencia penal y criminología*, p. 15.

¹⁹ Heinz Mattes, *Luis Jiménez de Asúa. Vida y obra*, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 39.

²⁰ Fernando Torino y Roldán, “Reseña de La ley y el delito”, *Revista de derecho penal*, 1946, 1º, p. 84.

²¹ “Enseñanza de derecho penal. Curso de derecho penal en la Universidad de Caracas”, *Revista de derecho penal*, vol. 1, 1948, p. 29.

²² Por ejemplo, “Dogmática jurídico-penal. La antijuricidad y las causas de justificación”, *El Universal*, 31 de marzo de 1945, p. 37; “Dogmática jurídico-penal. La culpabilidad”, *El Universal*, 23 de abril de 1945, p. 4; o “Dogmática jurídico-penal. La culpa y el delito preterintencional”, *El Universal*, 1 de mayo de 1945, p. 19.

²³ Con la elaboración de este trabajo Jiménez de Asúa seguía demostrando el interés por el derecho comparado. De hecho, una muestra del amplio conocimiento al respecto tuvo reflejo en su activa participación en las reuniones como la que se celebró en Chile en 1963 con el objetivo de elaborar un código penal tipo para Iberoamérica, proyecto que finalmente nunca vio la luz. vid. “El código penal tipo para Iberoamérica”, FPI, ALJA 435-10, pp. 25-36.

ordenamientos, como fue el caso del peruano. En el caso de *La ley y el delito*, a pesar de apoyarse sobre la legislación venezolana, tenía en mente la elaboración de un trabajo que sirviese de complemento al curso de Caracas y permitiese aplicar su nueva elaboración dogmática a un amplio número de países.

De la definición del delito en *La teoría jurídica del delito* como “acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”, a la de “acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”²⁴, había una diferencia fundamental, la cual venía marcada por Mezger y su definición del delito como “acción típicamente antijurídica y culpable”²⁵. La idea básica en este punto fue la conexión entre antijuricidad y tipicidad, aunque ello no debe llevar al error de pensar que, siguiendo a Mezger, nuestro penalista concibiese la tipicidad como la *ratio essendi* de la antijuricidad²⁶, sino que sin ir tan lejos, entendía que debía ser considerada un indicio de ella. En este punto se encontraban muy presente las consecuencias derivadas de la existencia del derecho penal nazi, ya que si bien entendía que la tipicidad no podía independizarse completamente del resto de los caracteres del delito, como se puede observar cuando la relacionaba con la antijuricidad como indicio de la misma, tampoco podía unificarla con el resto formando un todo indivisible, ya que esto se traduciría en una concentración del poder en manos de los jueces que podría revertir negativamente en la libertad de los ciudadanos, y suponer un ataque a la doctrina del tipo, entendida como “piedra básica del derecho penal liberal”, colocando a este Jiménez de Asúa muy lejos del que defendía el más amplio de los arbitrios judiciales.

Esta concepción de la tipicidad en relación con la antijuricidad también estuvo presente en otros autores de la época tanto en España como en Argentina. Así, Sebastián Soler definió el delito en 1930 como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura penal”²⁷, al igual que Juan del Rosal²⁸ o Antón Oneca²⁹, quienes entendían que la idea de delito como “acción típicamente antijurídica” era la que mejor se adaptaba al código penal español de 1944. No obstante, también existieron otros autores que no siguieron la construcción de Mezger, como fueron los casos de Eusebio Gómez³⁰ (algo perfectamente lógico desde su postura positivista), quien definió el delito como “un hecho humano, antijurídico, real o potencialmente lesivo de un bien o interés protegido por la ley”; de Cuello Calón³¹, quien entendía que el delito era una “acción

²⁴ Luis Jiménez de Asúa, *La ley y el delito*, p. 207, 211, 223-230, 238, 251-252, 255, 260- 262, 288-301,313-321, 331-332, 338,350, 352-353, 355, 357, 361, 371, 378-379, 382-385,389-415, 417-419, 423-425, 428-429, 432-441.

²⁵ Edmund Mezger [traducción al español por José Arturo Rodríguez Muñoz de la 2ª edición], *Tratado de Derecho penal*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1935, p. 163.

²⁶ *Ibíd.*, pp. 279-287.

²⁷ Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, Tomo I, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992, p. 276.

²⁸ Juan del Rosal, *Derecho penal español (Lecciones)* (1940), Tomo I, Madrid, Impresor General Álvarez de Castro, 1959, p. 1.

²⁹ José Antón Oneca, *Derecho penal* (1949), Madrid, Akal 2ª Edición, 1986, p. 158.

³⁰ Eusebio Gómez, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1939, p. 382.

³¹ Eugenio Cuello Calón, *Derecho penal* (1950), Barcelona, Bosch 13ª Edición, 1960, p. 269.

antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena”; o de Isaías Sánchez Tejerina³², que sin decantarse por ninguna definición en concreto, se limitó a realizar un estudio de la evolución del concepto de delito, para terminar afirmando que las construcciones conceptuales del delito de Beling y de Mezger, eran “magníficas desde el punto de vista técnico”.

Pero independientemente de este apunte sobre la tipicidad, necesario por ser el cambio más llamativo entre *La teoría jurídica del delito* y *La ley y el delito*, los caracteres del delito en 1945 son para Jiménez de Asúa la acción, la adecuación típica, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la penalidad, y en ciertos casos, la condicionalidad objetiva y la penalidad; mientras que en 1931 la condicionalidad objetiva no se ceñía solo a “ciertos casos”. La concepción del acto como una “manifestación de voluntad que, mediante acción, producía un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se esperaba dejaba sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguardaba” no suponía un cambio radical respecto de 1931, con la salvedad de que se trataba de un concepto un poco más elaborado sobre todo desde la perspectiva de la omisión; pero, a pesar de este pequeño cambio, sigue estando presente la idea de voluntariedad y la concepción del acto voluntario como acción y omisión espontánea y motivada. Por otra parte, en cuanto a la relación de causalidad, seguía manteniendo que la teoría de la equivalencia de las condiciones era la única tesis correcta desde un punto de vista teórico, aunque en la práctica provocaba injusticias³³.

Retomando la tipicidad como siguiente característica del delito, es innegable que cualquier duda sobre la misma que pudiese haber existido antes de 1931, había quedado completamente disipada en 1945 cuando la destrucción del principio de legalidad por el derecho penal totalitario hizo temblar los cimientos del derecho penal liberal. Por esta razón, Jiménez de Asúa no dedicó tanto tiempo a desgranar teorías de autores como ya hizo en el discurso madrileño, pero sí se preocupó por reflejar los pasos que debía seguir el Juez instructor en relación con la tipicidad: debía acreditar que en el hecho acaecido se dieran todos los elementos previstos por la definición legal y comprobar que existiera un indicio racional de criminalidad contra la persona determinada. El hecho de que se preocupara por el papel que debía desempeñar el juez en relación con la tipicidad era una muestra más de la importancia concedida, no solo a la existencia del principio de legalidad, sino a la necesidad de una magistratura que, acorde con el derecho penal imperante, otorgase a la tipicidad la importancia necesaria dentro del derecho penal como factor de garantía de la libertad.

En una corriente penal como el neokantismo sudoccidental, donde los valores eran la clave, el valor otorgado a cada carácter del delito iba a marcar el desenvolvimiento del derecho penal. De este modo, mientras la tipicidad tenía un valor descriptivo e indiciario, la antijuricidad tenía un valor estimativo del acto: punto en el que también coincidía Sebastián Soler yendo incluso más allá, al entender que la antijuricidad realizaba un juicio objetivo de comparación, que era el que determinaba si una conducta era considerada antijurídica³⁴. Así, nuestro protagonista consideraba lo

³² Isaías Sánchez Tejerina, *Derecho penal español*, Tomo I, Madrid, Reus, 1947, p. 168.

³³ De acuerdo con la teoría de la equivalencia de las condiciones todas las condiciones del resultado concreto, debían entenderse como equivalentes, no solo desde una perspectiva causal, sino también desde un punto de vista jurídico. Con esta teoría, en definitiva, se entendía que cualquier condición que se diese, debía ser tenida en cuenta como causa del resultado en cuestión. vid. Luis Jiménez de Asúa, *La ley y el delito*, p. 224.

³⁴ Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, Tomo I, p. 413.

antijurídico como algo objetivo, identificado con el deber de no violar las normas, y concebido como un paso más dentro de un proceso que acababa con el juicio de reproche que suponía la culpabilidad. Sin embargo, es sabido que el uso de las normas de cultura no era algo nuevo en Jiménez de Asúa, de manera que la novedad en relación con la antijuricidad fue el fin de la separación tajante entre antijuricidad y culpabilidad a través del reconocimiento de los “elementos subjetivos de lo injusto”, es decir, aquellos requisitos de carácter intencional distintos del dolo (como por ejemplo el ánimo de lucro en el delito de hurto) usados en ocasiones para describir los tipos, poniendo así en relación dos caracteres del delito que en 1931 presentaba sin ningún tipo de relación entre ellos³⁵. No hay que dejar pasar por alto un elemento que ya estuvo presente desde el curso de Santa Fe, las normas de cultura de Mayer, las cuales siguieron siendo consideradas por Jiménez de Asúa como una “ceterisima doctrina”, a pesar de las críticas de autores como González López o Sebastián Soler que consideraban las normas de cultura como una tesis extrajurídica.

Fue la nueva visión sobre la imputabilidad una de las encargadas de impregnar de novedad la estructura dogmática de *La ley y el delito*. Si en 1931, a pesar de seguir creyendo en él, renegaba del estado peligroso por creer indispensable mantener el concepto de imputabilidad, en 1945 daba cabida a la fórmula del estado peligroso dentro de la imputabilidad, una construcción que sería posible siempre y cuando existiese una norma reguladora de la peligrosidad social en el ordenamiento jurídico que fuese sometido al estudio dogmático, como era el caso de Venezuela. En este sentido, prescindiendo de la “infecunda” discusión sobre el libre albedrío y el determinismo, llevaba a cabo una separación de la responsabilidad subjetiva y de la objetiva, poniendo únicamente el foco en los peligros que la manera de vivir del delincuente pudiese suponer para la sociedad. De esta manera, reafirmó la necesidad de la imputabilidad como carácter del delito, pero, separándola del libre albedrío como nexo moral y colocando la valoración del contenido psicológico del acto de voluntad (donde entraba el estado peligroso) bajo el estudio de la dogmática³⁶. El hecho de que le otorgase a la imputabilidad esta perspectiva psicológica, en el que tuvieron mucha influencia los estudios penales relacionados con el psicoanálisis y la psicología individual, se tradujo en una modificación de la noción de imputabilidad, que ahora se identificaba con la “facultad de conocer el deber”.

En cuanto a la culpabilidad, más allá de lo expuesto sobre la misma en relación a la antijuricidad, el cambio más importante que se produjo en 1945 fue dejar de concebirla como un nexo ético y psicológico, y pasar a defender una concepción normativa de la misma, la cual comprendía en su seno la imputabilidad y se constituía como un “conjunto de presupuestos que fundamenta[ba]n la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”. En este sentido, mientras que la imputabilidad sí era concebida como psicológica, la culpabilidad dejaba de tener tal consideración y pasaba

³⁵ Poco tiempo después del curso de Caracas, dedicó un artículo a los “elementos subjetivos de lo injusto”, entendiendo que su estudio debía realizarse en el marco de la tipicidad en lugar de en el de la antijuricidad; aunque bien es cierto que en su papel de conector de la culpabilidad con la antijuricidad, consideraba que entroncaba más con la última, a diferencia de la postura de autores como James Goldschmidt. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “Los elementos subjetivos de lo injusto, el ‘animus iniuriandi’ y el desacato”, *Revista de derecho penal*, pp. 125-140.

³⁶ Carlos A. Tozzini, “Luis Jiménez de Asúa: un hombre, sus circunstancias y su trascendencia (a propósito del estado peligroso), en *Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986, p. 686.

al terreno de la valoración jurídico-penal (ya que su contenido tomaba forma de reproche), de tal modo que a pesar de que con la inclusión de la imputabilidad en su seno existiese una referencia a lo psicológico, no constituía por sí sola la culpabilidad, la cual solo surgiría cuando se realizase el juicio de reprobación contra el autor del acto en cuestión. Con esta concepción de la culpabilidad, el estado peligroso volvía a tener cabida en *La ley y el delito*, ya que al desgranar el contenido del juicio de culpabilidad, entendía que había que tener en cuenta tanto el acto de voluntad, como sus elementos, que estaban compuestos de una parte por los motivos que llevaron al individuo a realizar el acto, y de otra parte por las referencias que se encontrasen en la acción a la personalidad del autor, lugar donde, en caso de existir, debería apreciarse la peligrosidad. La introducción del estado peligroso dentro de la imputabilidad fue algo novedoso que por supuesto produjo el rechazo de Sebastián Soler³⁷, y que tampoco llegó a alcanzar la postura de Eusebio Gómez, quien desde la atalaya positivista concebía la imputabilidad como un mero “nexo material y legal entre el acto y el autor”³⁸; sin embargo, sí fue tomada por autores como Cuello Calón, quien entendió que la peligrosidad post delictual, a diferencia de la peligrosidad social, sí entraba en el ámbito del derecho penal³⁹.

El estudio del dolo y la culpa también se vio afectado, aunque de forma circunstancial, por el nuevo concepto de delito sostenido en 1945; de tal forma que desaparecieron las referencias al resultado típico y antijurídico, siendo sustituidas por el sintagma “resultado típicamente antijurídico”. En este punto se separó de la construcción unitaria que Mezger hizo sobre el dolo y la culpa, ya que entendía que no era posible construir una “referencia anímica” que abarcase a las dos figuras; y lo hizo ahondando en “lo excepcional de la culpa”, que, según nuestro autor, “aparecía en el derecho penal como cuña de distinta madera”. De esta forma, además de concebir el dolo como la consciencia de violar el deber, colocaba a la culpa como un caso excepcional dentro del derecho penal, por lo que era imposible concebirla de forma unitaria junto con el dolo; no obstante, en las siguientes ediciones publicadas de la *Ley y el delito* corrigió la exageración, aunque sin llegar a aceptar la teoría de Mezger, y haciendo suya la división entre culpa consciente y culpa inconsciente, una postura que también fue defendida por otros autores como del Rosal.

Otra novedad incluida en 1945 fue el estudio del delito preterintencional, que para buena parte de los escritores italianos y argentinos influidos por el peso del positivismo, como fue el caso de Eusebio Gómez, se relacionaba con la existencia de dolo preterintencional. Otra postura, como la defendida por Sebastián Soler, entendía que los delitos preterintencionales eran simplemente los delitos calificados por el resultado ya tratados por la dogmática alemana. Y una tercera corriente, entre la que se incluía Jiménez de Asúa, el uruguayo Irureta Goyena, Marcello Finzi en Italia o José Peco en Argentina, entendía que se trataba de un caso de concurso de dolo y culpa, ya que era la única concepción que permitía otorgar un sentido lógico al término preterintencional.

En el momento de estudiar la condicionalidad objetiva y la penalidad, Jiménez de Asúa realizó un cambio profundo sobre lo elaborado en 1931. Así, si en la construcción de Madrid identificaba las condiciones objetivas de penalidad con los

³⁷ Sebastián Soler, *Derecho penal argentino*, Tomo II, pp. 39-42.

³⁸ Eusebio Gómez, *Tratado de derecho penal*, p. 277.

³⁹ Eugenio Cuello Calón, *Derecho penal*, p. 394.

presupuestos procesales, sin otorgarles la categoría de carácter del delito por ser todas ellas “elementos normativos o modalidades y relaciones de la tipicidad”⁴⁰, en 1945 seguía negando esta condición pero por entender que una de las cualidades básicas de todos los caracteres del delito debía ser la generalidad, es decir, la posibilidad de ser aplicable a todas las infracciones; algo con lo que no contaban las condiciones objetivas. Pero a pesar de negarle el carácter de delito, realizó una lectura más amplia que la realizada en 1931, pues entendió que había que ampliar la idea de la condicionalidad objetiva como “elementos normativos o modalidades de la tipicidad”, refiriéndose concretamente al caso de aquellos países en cuyo ordenamiento jurídico se recogía la reciprocidad para castigar determinados delitos que afectasen a otro Estado. Así, recogía esta reciprocidad internacional, y los presupuestos procesales expresa o tácitamente exigidos en las leyes “y alguna otra que por el instante se [le] escapa[ba]” bajo el concepto de condiciones objetivas, las cuales, a pesar su ampliación, siguieron estando fuera de los caracteres del delito.

Por último, la penalidad siguió siendo concebida como carácter propio del delito, rechazando “poder de convicción” a todas las teorías, como la formulada por Beling, que le negaban esa condición. De hecho, aprovechó la coyuntura para lanzar una crítica a aquellos autores que, en función de sus intereses, rechazaban la categorización de la penalidad como carácter del delito, la cual podía resultar cómoda para los penalistas, pero no tenía “la menor seriedad científica”.

Al igual que ocurrió en la *Doctrina técnica del delito* y en *La teoría jurídica del delito*, Jiménez de Asúa también se encargó de estudiar la vertiente negativa del delito, aunque en esta ocasión, en lugar de analizarla de forma apartada, fue apareciendo como un apartado más tras el estudio de los caracteres de la faz positiva. En este sentido, la ausencia de acción no encerraba complejidad alguna, siguiendo a Mezger a la hora de entender que “lo que hac[ía] que la omisión [fuese] omisión, [era] la acción esperada que el autor ha[bía] omitido emprender”. Por otra parte, la ausencia de tipicidad tampoco suponía problemas, pues el *nullum crimen, nulla poena sine lege* no representaba sino la ausencia de delito sin tipicidad. La ausencia de antijuricidad, por su parte, se encarnaba en las causas de justificación, entendidas, al igual que en 1931, como “aquellas que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal”, y conformadas por actos legítimos ejecutados en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo sin traspasar los límites legales, la legítima defensa y el estado de necesidad. Pero ante este repertorio de causas de justificación, Jiménez de Asúa entendía que éstas eran insuficientes para separar los actos antijurídicos de los lícitos, y conseguir ampliar el rango de actuaciones legítimas más allá de las tres tradicionalmente recogidas, lo cual debía obtenerse a través de la justificación suprallegal de Mezger⁴¹.

En 1931 hacía mención a los modernos escritores alemanes que afirmaban “que la antijuricidad [era] un concepto valorativo”, pero años después, él era uno de esos autores que defendían tal posición. De este modo, hacía suya la petición de dar un concepto de juridicidad y otro de antijuricidad, sin que fuese necesario hacer un listado taxativo de las causas que excluían la antijuricidad y apoyándose en la valoración de los bienes jurídicos para permitir que cuando dos bienes colisionasen, y uno fuese superior al otro, aunque no estuviera recogido en la ley como causa de justificación, se pudiese

⁴⁰ Luis Jiménez de Asúa, *La teoría jurídica del delito*, p. 116.

⁴¹ Edmund Mezger, *Tratado de derecho penal*, pp. 334-339.

justificar tal conducta a través de un “estado de necesidad suprallegal”; una postura que por supuesto fue criticada por autores como Sebastián Soler, cuya concepción racionalista de la ley le hacía renegar de todo lo que tuviera un mínimo carácter supra o extralegal. Desde la perspectiva de las causas de justificación, destacó la amplia exposición que realizó de la legítima defensa, desarrollando un amplio estudio de una institución que en 1931 consideraba que “no tenía historia” y que ahora desgranaba minuciosamente⁴².

Si el estudio de las causas de inimputabilidad (entre las que incluyó al igual que en 1931 la falta de desarrollo mental, la falta de salud mental y el trastorno mental transitorio) es digno de mención es porque la consideración como inimputables de los enajenados y de aquellos que se hallasen en trastorno mental transitorio fue tomada por José Peco, quien la introdujo en su proyecto de código penal argentino. Para el estudio de las causas de inculpabilidad, volvió a recurrir a la causa suprallegal de Mezger, la cual, aplicaba tanto al error, que presentó bajo la misma teoría unificadora que ya apareció en su trabajo *Reflexiones sobre el error de hecho en materia penal*, como a la no exigibilidad de otra conducta, concebida como causa general y suprallegal de inculpabilidad desde que Mezger la tomara de Freudenthal, ampliándola e incluyéndola en su sistema general de derecho penal. Para Jiménez de Asúa, el mayor mérito de Mezger fue el “abrir dos grandes respiraderos en el formalismo legal”, colocando uno sobre las causas de justificación (el estado de necesidad suprallegal) y otro sobre las causas de inculpabilidad (la no exigibilidad de otra conducta). No obstante, nuestro protagonista tomó esta postura como suya, yendo incluso más allá de Mezger (quien pedía respeto “a las valoraciones de la ley positiva” a la hora de aplicar la no exigibilidad de otra conducta), defendiendo la conveniencia de manejarla con amplitud en sede de aplicación judicial.

En cuanto a la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, a pesar de negarle la misma importancia que a los caracteres del delito, entendía que su ausencia en aquellos casos en los que concurrían, hacía imposible el castigo de la conducta. Finalmente, concibió las excusas absolutorias como motivos de impunidad, las cuales hacían que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asociara ninguna pena. De este modo se observa que en este punto no hubo ningún cambio respecto de la doctrina de 1931, encontrándose éstas en la imputabilidad, por la inclusión dentro de la misma del estado peligroso, y teniendo verdadera repercusión los valores del neokantismo sudoccidental en la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, y por supuesto en las causas de justificación y las de inculpabilidad, donde la justificación suprallegal de Mezger tomó un papel preponderante, aumentando nuevamente la concepción suprallegal del derecho que Jiménez de Asúa había adaptado

⁴²Un hecho en el que entiendo que debió influir el discurso de Tejerina tras el final de la guerra, pues de no considerar importante la legítima defensa, pasó a estudiarla ampliamente en *La ley y el delito*, y a publicar varios trabajos sobre la misma. En este sentido se puede destacar tanto la respuesta al discurso de Tejerina, como dos trabajos publicados en la *Revista cubana de derecho* en 1956, los cuales originalmente conformaron un ciclo de tres conferencias dictado en el Colegio de Abogados de la Habana en 1952. En estos trabajos partía de la idea de que la doctrina de la colisión de intereses era la fórmula explicativa de las causas de justificación en general y la legítima defensa en particular. vid. Luis Jiménez de Asúa, “Los nuevos problemas de la legítima defensa”, *Revista cubana de derecho*, pp. 3-11; además de una reflexión sobre el sexo en el matrimonio que, partiendo de la base de que el fin del matrimonio requería el acto sexual, la mujer no tendría derecho a defenderse contra la exigencia del “contacto conyugal” por parte del marido, incluso aunque el marido usase la fuerza. vid. Luis Jiménez de Asúa, “Continuación de Los nuevos problemas de la legítima defensa”, *Revista cubana de derecho*, pp. 31.

desde la *Doctrina técnica del delito*, donde ya dio cabida a las normas de cultura de Mayer.

Independientemente de los puntos en los que la construcción dogmática de Jiménez de Asúa evolucionó respecto de 1931, no cabe duda de que la estructura que elaboró y desarrolló nuestro protagonista estuvo colmada de aportes personales que la diferenciaban de los estudios realizados por otros penalistas españoles bajo el régimen franquista. Así, a pesar de que autores como Antón Oneca elaboraran estudios sistemáticos del delito bajo la influencia del neokantismo sudoccidental, sus trabajos fueron mucho menos novedosos que la *Ley y el delito*, limitándose a explicar teorías de autores e identificando cuál de ellas era la que mejor se adoptaba a la legislación española que poco atrás había recibido una nueva reforma del código penal. Otros autores como Cuello Calón Sánchez Tejerina (alejado del neokantismo sudoccidental y de la teoría neoclásica del delito) tampoco vertieron ninguna innovación sobre el derecho penal desde sus nuevas posiciones obtenidas por su apoyo al régimen, pues se limitaron a realizar trabajos en los que no se apreciaba ningún tipo de construcción propia.

2. TERMINA LA II GUERRA MUNDIAL Y CON ELLA LAS ESPERANZAS DE RETORNO

No se debe pasar por alto que en este periodo en el que comenzó la inestabilidad en las aulas de La Plata y tuvo lugar el acceso de Perón al poder, la II Guerra Mundial, y con ella la posibilidad de que Franco fuese desalojado del Palacio del Pardo, había llegado a su fin. Se diluían así las esperanzas de un pronto retorno a España mientras el mundo adoptaba una nueva fisonomía que se alejaba de la que Jiménez de Asúa había vaticinado en 1943, cuando creía que el socialismo sería la única forma de organización de los Estados una vez concluyese la guerra⁴³. De esta forma, la experiencia de la II Guerra Mundial y por supuesto de la guerra civil española, que a pesar del paso de los años siguió presente, influyeron en nuestro autor, fortaleciendo su convicción sobre la necesidad de hacer dogmática y defendiendo la vigencia y la aplicación del derecho penal liberal incluso en casos como el de los Juicios de Núremberg.

Si la dictadura de Primo de Rivera le hizo ver que era fundamental mantener el principio de legalidad, y en consecuencia, el derecho penal liberal, la II Guerra Mundial terminó de confirmar esta idea. Así, durante este periodo, Jiménez de Asúa teorizó sobre el derecho penal liberal y el origen del mismo, el cual tenía sus raíces en la revolución francesa. Con los ojos puestos en el suceso francés, identificaba los caracteres del derecho penal liberal con los principios revolucionarios de Libertad, Igualdad y Fraternidad. De este modo, la libertad correspondía con el principio de legalidad, cuya paternidad otorgaba a Rousseau; la igualdad se plasmaba en la tipicidad; y finalmente, la fraternidad encontraba su correspondencia en la dulcificación y benignidad de las penas. Ante esta construcción, Jiménez de Asúa planteaba que el primer ataque al derecho penal liberal vino del campo del positivismo, aunque el verdadero golpe fue asestado por los regímenes nazi, soviético y fascista⁴⁴.

⁴³ “El socialismo, nueva civilización”, *Así*, México, 9 de enero de 1943, p. 13.

⁴⁴ Luis Jiménez de Asúa, “El derecho penal del futuro”, en Luis Jiménez de Asúa (et. al.), *El mundo de la posguerra*, pp. 19-23.

Respetando la identificación hecha entre los principios de la revolución francesa y los caracteres del derecho penal liberal, Jiménez de Asúa elaboró una teoría en la que demostraba cómo los regímenes instaurados en Alemania, Rusia e Italia atacaban directamente los caracteres del derecho penal imperante desde la toma de la Bastilla. La elección de estos países, dejando fuera el caso español, no es casual; ya que, si bien no negaba el carácter autoritario del franquismo, entendía que la dictadura española no tenía nada de original, pues su organización, incluida la jurídica, era un producto importado de Italia y Alemania. Así, estos regímenes habían atacado directamente el principio de legalidad mediante el uso de la analogía y la retroactividad, el de tipicidad por la existencia de la tipicidad de autor, y finalmente, la dulcificación y benignidad de las penas por el uso a gran escala de la pena de muerte. A pesar de la generalización, Jiménez de Asúa consideraba que en Italia sí se había respetado el principio de legalidad, un hecho que no era un obstáculo para poder declarar abiertamente que el derecho penal fascista era antiliberal.

En este sentido, se debe destacar el planteamiento de Zaffaroni, quien ha explicado que en la Alemania nazi la doctrina oficial pretendía que el derecho surgía de la comunidad del pueblo y no del Estado, puesto que éste no era sino un instrumento para poder alcanzar la realización de dicha comunidad. En el caso italiano, por el contrario, el Estado era entendido como expresión de la nación, de manera que solo podía expresarse a través del mismo. Por lo tanto, el derecho debía provenir del Estado, siendo necesario que se mantuviese el principio de legalidad⁴⁵. Sobre este hecho ya se había pronunciado en 1935 Georg Dahm, uno de los máximos exponentes de la escuela de Kiel, quien, buscando hacer una diferenciación entre el derecho penal italiano y el alemán, exponía que en el III Reich el objetivo del derecho penal era encontrar al criminal sin importar donde se hallase, sin necesidad de respetar el principio de legalidad⁴⁶, que solo funcionaba como una traba a la erradicación de los delincuentes, y por lo tanto a la conformación de la comunidad del pueblo.

A diferencia de lo que ocurría en el caso italiano, en la Unión Soviética sí se produjo un ataque al principio de legalidad que al igual que en el régimen nazi, se instrumentalizó a través del uso de la analogía. Jiménez de Asúa, sin embargo, a pesar de su anticomunismo, establecía una diferencia entre el uso que ambos regímenes hacían de ella. Esta diferenciación no dejaba de ser una muestra del socialismo de nuestro autor, que a pesar de abogar por la consecución del socialismo de forma democrática y rechazar el totalitarismo soviético, en tiempos de la II República había formado parte de la Agrupación de Amigos de la Unión Soviética⁴⁷. Siguiendo esta idea, nuestro protagonista explicaba que el punto de inflexión del derecho penal nazi fue la reforma de 1935 del código penal por la que se daba cabida a “la aplicación analógica y al sano sentimiento del pueblo como fuente del derecho”⁴⁸; con esta reforma, moría el principio de legalidad bajo la autoridad de Hitler, sustituyéndose el *nulla poena sine lege*, por el *nullum crimen sine poena*, un suceso que nuestro profesor imputó al hecho de que el derecho penal liberal se refiriese a principios formales, mientras que el

⁴⁵E. Raúl Zaffaroni, *Doctrina penal nazi*, pp. 79-81.

⁴⁶Luis Jiménez de Asúa, *Conferencias sobre el problema universitario y temas de criminología*, p. 132.

⁴⁷“Intervenciones de la región oriental. Oficina de 25.897 expediente de Luis Jiménez de Asúa”, AGA 81/4212, p. 1.

⁴⁸Luis Jiménez de Asúa, “El derecho penal totalitario en Alemania y el derecho voluntarista”, *Revista de derecho penal*, p. 62-63.

derecho penal nazi lo hacía respecto de principios materiales. Mientras que de una parte achacaba el uso de la analogía penal en el régimen nazi al interés por eliminar a todo aquel que se erigiera como posible amenaza del régimen, en el caso soviético la crítica era mucho más suave, concibiéndola como un punto intermedio entre los códigos penales liberales y el derecho penal del futuro, en el cual se iría incluso más allá de la analogía, ya que no tendrían cabida los tipos penales⁴⁹. De hecho, a pesar de entender que en los tres regímenes se violaba por igual la tipicidad y la benignidad de las penas, en el caso soviético justificaba en cierto modo el uso abusivo de la pena de muerte, ya que lo concibió como una defensa de la revolución y no como una medida jurídica⁵⁰. En este sentido, no hay duda de que la creencia de Jiménez de Asúa en la futura llegada del *Derecho protector de los criminales* era la que suavizaba la crítica al uso de la analogía, e incluso de la pena de muerte, dentro del régimen soviético.

De lo expuesto, se observa que la crítica más voraz de Jiménez de Asúa en relación con el ataque al principio de legalidad recayó sobre el derecho penal nazi, ya que en el derecho penal soviético podía encontrar la justificación en su evolución hacia el socialismo, y en el derecho penal italiano se respetaba el principio de legalidad. Sin embargo, este hecho no evitó que criticara el aumento del tono autoritario de las leyes penales italianas a medida que avanzaba la alianza entre Hitler y Mussolini, como mostró la aplicación de leyes antisemitas en Italia⁵¹.

La defensa del derecho penal liberal como condición para el respeto de los derechos de los ciudadanos, hizo que extendiera su foco hacia otra corriente del derecho penal, la egología, que lejos de los campos de batalla europeos, concretamente en Argentina, había sido planteada por Carlos Cossío⁵² y desarrollada por Enrique R. Aftalión y Laureano Landaburu.

Carlos Cossío elaboró la teoría egológica a partir de la influencia de Hans Kelsen, desarrollando la idea del derecho “como conducta” y la “teoría del normativismo estimativo”. La clave de esta teoría, catalogada por Jiménez de Asúa como *Derecho penal voluntarista*, radicaba en las decisiones tomadas por los jueces, las cuales aunque se desarrollaban dentro del marco de las leyes, tomaban un valor tal que suponían la desaparición de la tipicidad, de la antijuricidad y de la culpabilidad; una situación que para Cossío no respondía a posiciones totalitarias, sino al hecho de que dictar sentencia formaba parte de la esencia de juzgar, de la propia estructura del ordenamiento, por lo que debía considerarse como ajena al deseo del legislador. Según nuestro autor, este hecho no solo acercaba la egología al derecho penal nazi, sino que, por considerar que solo era verdadero el derecho creado por los jueces a través de la jurisprudencia, suponía una vuelta a las épocas previas al siglo XIII.

Así, mientras Cossío criticaba que Jiménez de Asúa, al tomar como propias las normas de cultura de Mayer, “cayese en el vicio del intelectualismo”⁵³, este respondía

⁴⁹ Luis Jiménez de Asúa, “La ley penal y su interpretación”, en *El Criminalista*, Tomo V, pp. 248- 249.

⁵⁰ “Jiménez de Asúa criticó el autoritarismo del derecho penal en las naciones del eje”, *La Razón*, Bolivia, 25 de abril de 1942, p. 15.

⁵¹ Luis Jiménez de Asúa, “El derecho penal totalitario en Alemania y el derecho voluntarista”, *El Criminalista*, Tomo VIII, p. 35.

⁵² La egología fue creada por Carlos Cossío a través de la obra *La teoría egológica del derecho y el concepto de libertad*, Buenos Aires, Losada, 1944.

⁵³ Carlos Cossío, *Las lagunas del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, p. 50.

que la aceptación de las normas de la cultura se debía a un rechazo del derecho concebido como algo puramente racionalista que se limitaba a la ley, pero que el derecho meramente voluntarista en el que se daba más valor a la aplicación judicial, y, en clara referencia derecho penal nazi, al “sano sentimiento del pueblo”, le producía aún más rechazo si cabía⁵⁴. De esta forma, entendía Jiménez de Asúa que la egología descansaba sobre dos principios que eran propios del derecho penal nazi: el “repudio a la supuesta atomización del delito” y la preferencia de “la experiencia a todo”. Este rechazo a la egología por su cercanía al derecho penal totalitario, que también era compartido por Sebastián Soler⁵⁵, hizo que Jiménez de Asúa se pusiera en contacto con Hans Kelsen para advertirle de que en Argentina se estaba produciendo un “confusionismo atroz sobre su doctrina”⁵⁶. Además, si desde un punto de vista jurídico la egología se constituía como una doctrina aberrante para nuestro penalista, el hecho de que los principales ególogos argentinos tuvieran buenas relaciones con el peronismo, terminó de ratificar la toma de posición de Jiménez de Asúa⁵⁷.

Volviendo nuevamente la mirada a la II Guerra Mundial, hay otro hecho que denota el compromiso de Jiménez de Asúa con la democracia, la libertad y el principio de legalidad: su postura respecto de los juicios de Nuremberg. En 1944, cuando la II Guerra Mundial seguía cobrándose víctimas a lo largo del planeta, Jiménez de Asúa entendía que no debía caerse en el error de la Gran Guerra y castigar duramente a Alemania, sino que pensaba que debía “darse a los alemanes una nueva oportunidad”⁵⁸, a pesar de que tenía conocimiento de la actividad nazi que se había desarrollado en España durante la guerra civil, y más concretamente de su implicación en la columna que arrasó Extremadura en su paso hacia Madrid⁵⁹. No obstante, la pretensión de darles una nueva oportunidad no se traducían en la impunidad de los nazis, sino que por el contrario, se mostró partidario de juzgar a los responsables de la guerra, aunque no de modo en el que se hizo en Núremberg.

De esta forma, también un año antes de que acabara la guerra, se hacía eco de las voces que pedían el castigo de fascistas y nazis, y lejos de unirse a las peticiones de venganza, mostraba una postura muy distinta, que podría ser tachada de idealista. Desde

⁵⁴ Luis Jiménez de Asúa, “El derecho penal totalitario en Alemania y el derecho voluntarista”, *Revista de derecho penal*, pp. 79-88.

⁵⁵ En una carta enviada por Jiménez de Asúa a Soler, se deducía el rechazo del profesor argentino a la egología, pues escribía así nuestro protagonista: “Tiene usted razón en sus reparos sobre el trato excesivamente extenso que le he dado a la egología. En la segunda edición suprimiré ese número autónomo y resumiré en una página, que irá por nota al pie, cuanto ahora se dice”. “Correspondencia con Sebastián Soler”, 7 de noviembre de 1950, FPI, ALJA 423-28, p. 4.

⁵⁶ Además de mencionar la tergiversación que se había hecho de su doctrina por parte de la egología y recordarle que se conocieron en Ginebra cuando nuestro autor fue representante permanente de España en la Sociedad de Naciones, Jiménez de Asúa le preguntaba a Kelsen por un ególogo austriaco que decía ser doctor por la Universidad de Viena y asistente del profesor austriaco. “Hay entre [los ególogos] un emigrado austriaco que me parece muy sospechoso en todos los sentidos y que se dice doctor de la Universidad de Viena y asistente o ayudante de usted. Se llama Erich Otto Langfelder. Yo quisiera que usted, si no le sirve de molestia, me informara sobre si es cierto o falso el cargo que cerca de usted se atribuye dicho señor”. “Correspondencia con Hans Kelsen”, 12 de noviembre de 1946, FPI, ALJA 412-22, p. 2.

⁵⁷ “Correspondencia con Carlos Salvagno Campos”, 12 de noviembre de 1946, FPI, ALJA 422-13, p. 2.

⁵⁸ “Hablando con Jiménez de Asúa. Debe darse a los alemanes una nueva oportunidad, dice”, *La Razón*, Bogotá, 13 de abril de 1944, p. 15,

⁵⁹ “Nota confidencial sobre actividad nazi en España”, FPI, ALJA 435-11, pp. 1-4.

su punto de vista, los “criminales nazi-fascistas” no podían ser juzgados por un procedimiento común penal, por la sencilla razón de que se estaría violando el principio de legalidad al no existir previamente ningún precepto ni tribunal encargado de juzgar a los culpables de la guerra. Esta defensa del principio de legalidad, que era una muestra más de su confianza en el derecho penal liberal, era apoyada por la convicción de la implantación del derecho penal del futuro, que teniendo en cuenta su opinión de que tras la guerra el socialismo sería el régimen imperante, no tardaría en llegar. Por lo tanto, si se quería instaurar un nuevo derecho inspirado en nuevas concepciones, esta instauración tenía que ser respaldada por una desaparición del derecho penal retributivo, siendo el juicio de los líderes nazi-fascistas la ocasión perfecta para ello. A estas dos razones, una proveniente de la dogmática y otra de la criminología, añadía la incapacidad de los códigos penales nacionales para reprimir casos como los acaecidos durante la II Guerra Mundial⁶⁰, ya que en situaciones como estas “el código penal [era] un instrumento tan inútil como la fuentecita de la cocina lo [era] para apagar un incendio”. Ante este planteamiento, que podía ser tomado como una petición para que no se juzgase a los responsables de la conflagración mundial, dejaba claro que realmente no pedía clemencia para éstos, sino que, haciendo referencia al artículo 27 de la Constitución francesa de 1793, el cual decía que “todo individuo que usurp[ase] la soberanía, debía ser muerto por hombres libres”, prefería que fuesen juzgados por los pueblos que habían sufrido sus ataques y no por gobiernos designados por jueces, aunque se tradujese en linchamientos, tales como el que puso fin a la vida de Mussolini, en lugar de en fusilamientos ordenados por tribunales⁶¹.

El fin de la II Guerra Mundial supuso la celebración de los juicios de Núremberg (en los que pensaba que también debía haber sido juzgado Franco⁶²) y de Tokio, donde se cumplió una de las críticas que Jiménez de Asúa había adelantado en 1944: la violación del principio de legalidad funcionó como una “caja de resonancia” que amplificó las palabras de los condenados⁶³. Para constatar este hecho se apoyó en que las listas de “crímenes contra la paz”, “crímenes de guerra” y “crímenes contra la humanidad” previstas en los principios fundadores del Tribunal Militar de Núremberg no eran más que enunciados sin descripción de tipo que se habían realizado con posterioridad a que se hubieran cometido los hechos; siendo complementado con la aplicación facultativa de penas, desde la de muerte hacia abajo, que también se habían

⁶⁰ Con el tiempo abogó por la creación de un código internacional que se encargase de reprimir infracciones de este tipo. Vid. Luis Jiménez de Asúa, “Observaciones al memorándum sur l’établissement d’une cour criminelle”, p. 745.

⁶¹ Luis Jiménez de Asúa, “Un comentario a la anunciada acción penal internacional”, *Revista de Ciencias penales*, Santiago de Chile, pp. 330-337.

⁶² Las palabras al respecto de Jiménez de Asúa denotaban un gran rencor: “Un español no puede callar otra formidable incongruencia. Faltaba y falta entre los acusados, el dictador español Francisco Franco, el primer criminal de guerra cronológica y esencialmente hablando. Ni una de las leyes que humanizan las campañas fue por él observada en la que se llamó guerra civil española. Y después de terminada arrancó de su asilo a un buen puñado de españoles republicanos con ayuda de la Gestapo y fusiló, al tenerlos en su poder, a Luis Companys, a Julián Zugazagoitia y a Cruz Salido. Si en vez de defender a Franco los británicos y los estadounidenses, le hubiesen sentado en el banquillo o estuvieran dispuestos a sentarle en él, quizás empezásemos a sospechar que los gobernantes de la lengua inglesa deseaban hacer justicia y prevenir futuras contiendas”. vid. Luis Jiménez de Asúa, “Criminales de guerra”, en *El Criminalista*, Buenos Aires, p. 291. (Se trata de una visión revisada y ampliada de un artículo de mismo título que publicó en la *Revista de Derecho penal*, el cual también ha sido usada en este trabajo, tal y como se observa más adelante)

⁶³ Luis Jiménez de Asúa, “La pena de muerte”, *Acta criminológica*, p. 46.

establecido después de que se hubieran perpetrado las atrocidades de la guerra. De este modo, se había respondido al derecho penal totalitario con la “prostitución” del derecho penal liberal que se pretendía defender, un hecho que reforzaba la idea originaria de Jiménez de Asúa de que el enjuiciamiento se hubiese resuelto por la aplicación de la “Ley de Lynch”⁶⁴, y que nuestro autor se encargó de resaltar a lo largo de varias conferencias que versaron sobre el tema⁶⁵. Existen en este sentido unas palabras que Jiménez de Asúa pronunció sobre los juicios de Núremberg que son representativas de la visión de su visión:

haber mezclado al derecho penal en la terrible aventura de Núremberg ha sido, para los hombres de leyes, para los hombres apasionados del derecho, para los que tenemos nuestra vida vocacionada a él, algo que ha producido el máximo dolor⁶⁶.

La crítica que Jiménez de Asúa realiza a los Juicios de Núremberg surge por la perspectiva estatista con que enfoca la solución jurídica adoptada por el tribunal internacional. Los procesos celebrados en la ciudad alemana nacieron con la retroactividad como base, muy alejados por lo tanto del patrón estatal, donde la irretroactividad se elevaba como un principio fundamental del derecho penal. No obstante, la crítica al procedimiento adoptado (que a la postre la Organización de las Naciones Unidas consagró y tomó como propios para el juzgamiento de crímenes contra la paz, la humanidad y el genocidio), no supuso, como era obvio, una propuesta de impunidad de los crímenes cometidos durante la contienda. En este sentido, resultó muy interesante el recurso al linchamiento como alternativa al proceso seguido en Núremberg, considerando que el fusilamiento de Mussolini y el linchamiento de otros fascistas italianos fue un claro ejemplo de un acto revolucionario en el que no se prostituyó el derecho penal con el fin de calmar sentimientos de venganza⁶⁷.

3. VENEZUELA Y LA RECEPCIÓN LEGAL DE LOS TRABAJOS DE JIMÉNEZ DE ASÚA

Los servicios de Jiménez de Asúa en tierras venezolanas no fueron solo requeridos para el dictado de conferencias, sino también para participar como asesor técnico en los comentarios al código penal de Venezuela. En este sentido, sus premisas en cuanto a la reforma de los códigos penales eran claras. Entendía que no debían afiliarse a una sola escuela penal, limitándose a partir del concepto de delito sin valoración doctrinaria alguna. En su reforma solo deberían participar nacionales, pues eran los que verdaderamente conocían la cultura jurídica del país. Y por último, consideraba que la reforma de los códigos debería ir acompañada tanto de la

⁶⁴ Luis Jiménez de Asúa, “Criminales de guerra”, *Revista de derecho penal*, pp. 172-173, 182-184 y 188-191.

⁶⁵ Se trató de un tema muy recurrente en la temática de las conferencias dictadas por nuestro protagonista en este periodo. Así, disertó sobre los criminales de guerra en lugares como Buenos Aires, “El Dr. Jiménez de Asúa desarrolló el tema Criminales de guerra”, *España republicana*, 29 de junio de 1946, p. 8; Junín “Sobre el proceso de Núremberg disertó el Dr. Jiménez de Asúa”, *Democracia*, 12 de diciembre de 1946, p. 22; Caracas, “Los pueblos son los únicos que deben juzgar los criminales de guerra” *El Nacional*, 22 de diciembre de 1944, p. 12; Sao Paulo, “Em Núremberg foi contrariada a norma básica do Direito penal”, *Diario de Sao Paulo*, 36 de junio de 1950, p. 6; o Paraná, “La conferencia del Dr. Luis Jiménez de Asúa sobre los juicios de Núremberg”, *El diario*, 23 de septiembre de 1951, p. 4.

⁶⁶ Luis Jiménez de Asúa, “El pensamiento penal y criminológico de la primera mitad del siglo XX”, en *El Criminalista*, Tomo X, p. 30.

⁶⁷ Luis Jiménez de Asúa, “Criminales de guerra”, en *El Criminalista*, Tomo VII, p. 289.

transformación de la magistratura como del sistema penitenciario; puesto que sin todos estos elementos, el nuevo texto resultante estaría abocado al más absoluto fracaso⁶⁸. El hecho de que el gobierno venezolano pusiera sus ojos en Jiménez de Asúa no fue casualidad, puesto que ya había impartido el curso de 1945 en Caracas, del mismo modo que ya había trabajado sobre los distintos códigos penales iberoamericanos, siendo conocedor de la historia de la codificación venezolana⁶⁹.

De esta forma, a finales de 1947 recibió una carta de parte del coronel Mario R. Vargas, en aquel momento ministro de relaciones interiores de Venezuela, en la que le solicitaba que participase, no en la redacción de un nuevo proyecto de código penal venezolano, sino en el comentario del texto que ya había sido elaborado por la Comisión Codificadora Nacional. La oferta de trabajo fue además acompañada de la propuesta de dictar un curso sobre *El delincuente y la sanción* y de la creación de Instituto de Estudios Penales de idéntico contenido al fundado tiempo atrás en Madrid y La Plata. Todas estas peticiones fueron rápidamente aceptadas por Jiménez de Asúa, quien, teniendo como objetivo abandonar Argentina, no tardó en contar a Ruíz-Funes su decisión de trasladarse a Venezuela para realizar las tareas que le habían encomendado⁷⁰.

Llegado a Caracas el 7 de enero de 1948 se encargó de dictar el curso para el que había sido contratado, así como de elaborar el anteproyecto del Instituto el cual, en su doble misión de formar a jueces, fiscales y abogados de una parte, y funcionarios de prisiones de otra, funcionaría como el complemento perfecto a la reforma del código penal, ya que de este modo tendrían lugar las tres reformas que Jiménez de Asúa entendía fundamentales: la del código, la de la magistratura y la del sistema penitenciario. No obstante, los cambios en el gobierno experimentado por el país frustraron la creación del Instituto, de manera que la reforma integral del derecho penal venezolano se vio limitada a la reforma del código; un asunto en el que las intenciones de Jiménez de Asúa fueron malinterpretadas, dando lugar a la renuncia de uno de los miembros de la Comisión encargada del estudio del texto.

Fiel a sus concepciones, nuestro autor propuso que la Comisión estuviese compuesta por una serie de miembros titulares, por supuesto todos de nacionalidad venezolana, y por él, que figuraría en calidad de técnico informante sin derecho a voto. A pesar de que en su encuentro con el coronel Vargas le expuso esta petición, el documento que creó la Comisión no hizo diferenciación alguna entre el resto de los miembros y Jiménez de Asúa, provocando que en la primera reunión celebrada, nuestro penalista leyese unas cuartillas en las que explicaba su parecer, con el objetivo de que no hubiesen equívocos y se evitasen recelos. En su comentario, además de recalcar su pretensión de figurar como asesor técnico, al entender que siendo extranjero elaboraría un texto menos adaptable a la realidad venezolana por desconocer las normas de cultura del país, hizo una referencia a la traducción directa de algunos pasajes del código penal italiano, ante lo cual entendía que, si el texto se aprobaba sin modificaciones, “caería sobre el hombre venezolano una ley que le [era] extraña”⁷¹. Esta aseveración, que era

⁶⁸ Luis Jiménez de Asúa, “La reforma penal”, en *El Criminalista*, Tomo IV, pp. 142, 151-156 y 172.

⁶⁹ Luis Jimenez de Asúa y Francisco Carsi Zacarés, *Códigos penales iberoamericanos*, vol. 1, Caracas, Editorial Andrés Bello, 1946, pp. 73-81.

⁷⁰ “Correspondencia con Mariano Ruíz-Funes”, 4 de diciembre de 1947, FPI, ALJA 417-18, p. 13.

⁷¹ “Correspondencia con Carlos Morales”, 25 de febrero de 1948, FPI, ALJA 417-18, pp. 2-3.

una muestra del rechazo a que un código se adhiriese a una sola escuela y de la importancia de no implantar leyes extranjeras que pudieran socavar las normas de cultura del país, fue tomada como una afrenta por Carlos Morales, miembro de la Comisión que también había formado parte del grupo encargado de redactar el proyecto. Este hecho le llevó a dimitir de su cargo, y a pesar de que tras una explicación de Jiménez de Asúa retomaron las relaciones, nunca volvió a integrar la Comisión, siendo su puesto ocupado por Angel van der Biest, a quien, en tono crítico, nuestro protagonista le reprochó el no haber asistido a las reuniones.

Ante una situación así, Jiménez de Asúa pensó en abandonar la Comisión, no haciéndolo por la presión recibida por los colegas venezolanos que habían instado a las autoridades del país para que su contratación se realizase. De hecho, no solo no abandonó el cargo de asesor técnico, sino que además, mientras se encontraba inmerso en los trabajos relativos al código, también fue nombrado asesor técnico de una Comisión especial que se encargó de un proyecto de reforma de la Ley de Vagos y Maleantes, la cual colocaba la declaración de peligrosidad en manos de la policía en lugar de en manos del juez. Esta Ley se inspiró en la Ley de Vagos y Maleantes española de 1933, culminándose así una recepción legal con doble vertiente: al mismo tiempo que se recibía una norma española en el ordenamiento venezolano, el pensamiento de Jiménez de Asúa relativo a la peligrosidad y a la conformación de los códigos quedaba plasmado en el país del caribe sudamericano. De esta forma, Jiménez de Asúa cumplía prácticamente todos los cometidos que le habían llevado a trabajar en Venezuela, con la salvedad de la creación del Instituto de Estudios Penales y el estudio de la parte especial del código penal, que quedó pospuesto y no pudo llegar a realizarse como consecuencia de la paralización legislativa que supuso el golpe de Estado acaecido en Venezuela en noviembre de 1948. No obstante, no cabe duda de que a pesar del golpe militar Jiménez de Asúa había quedado prendado de Venezuela, la que consideraba “la Cuba del Continente”⁷², pues tras volver a Argentina, su mente estaba puesta en finalizar el Tratado y volver a mudarse definitivamente a Caracas⁷³. Cabe añadir, como cierre a la relación legislativa entre Jiménez de Asúa y Venezuela, que aunque nuestro protagonista nunca se mudó de forma definitiva a Caracas, sí volvió, además de en otras ocasiones en las que impartió conferencias, para volver a colaborar con la reforma de la legislación penal en Venezuela, concretamente en la revisión de la parte especial del nuevo proyecto de código que se discutió en 1967, a tres años escasos de su muerte⁷⁴.

Siguiendo el ejemplo venezolano, otros Estados intentaron contar con los servicios de Jiménez de Asúa para trabajar en la reforma de sus códigos. Este fue el caso de Puerto Rico, que en 1951 le ofreció un contrato de diez meses para redactar las Bases de un nuevo código penal, pues el vigente se basaba en el código de California, y como le transmitieron no se ajustaba a las normas de cultura puertorriqueñas. En esta ocasión, nuestro autor hubo de rechazar la propuesta, pues ya se había comprometido a realizar una gira dictando cursos y conferencias en Venezuela, Cuba, Guatemala,

⁷² “El secreto del Profesor”, *España republicana*, 30 de junio de 1945, p. 7.

⁷³ Luis Jiménez de Asúa, “La reforma penal en Venezuela”, en *El Criminalista*, Tomo IX, pp. 77-80, 83-84, 87-94, y 158-160.

⁷⁴ José Rafael Mendoza, “La influencia del profesor Luis Jiménez de Asúa en la reforma de la legislación penal de Venezuela”, en *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1970, p. 765-767.

Honduras y Costa Rica⁷⁵. También lo intentó Honduras, dirigiéndose a nuestro autor en 1954 con la misma intención que tuvo Puerto Rico algunos años atrás. En esta ocasión, Jiménez de Asúa se mostró partidario de su redacción, pero estableciendo como condiciones trabajar desde Buenos Aires durante un año para posteriormente trasladarse a Tegucigalpa un mes y poder discutir el proyecto con los juristas del país. Esta pretensión, que mostraba que en 1954 el interés por abandonar Argentina ya no era tan acuciante como en 1948, cuando no tardó ni un instante en trasladarse a Venezuela, habría sido aceptada por las autoridades hondureñas, pero un retraso en la recepción de la carta enviada por Jiménez de Asúa hizo que se decantasen por encargar el proyecto de código penal a Bernaldo de Quirós⁷⁶, quien lo elaboró sobre las bases que años atrás ya había redactado Mariano Ruíz-Funes, quien había fallecido poco tiempo atrás.

El interés de diferentes países en contar con la asesoría técnico-jurídica de Jiménez de Asúa revela la envergadura internacional que había alcanzado. Así, para este periodo, su reconocimiento por parte del mundo del derecho penal era amplísimo, como demostraba su nombramiento doctor *Honoris Causa* en Ecuador, Costa Rica y Perú⁷⁷. Pero fue la concesión del *Honoris Causa* en la Universidad de La Habana en el año 1952 uno de los hitos académicos que más sentimientos despertó en Jiménez de Asúa, quien además de haber quedado fascinado con la isla caribeña desde su primera visita en 1926, se había casado en segundas nupcias con una cubana. Las autoridades franquistas, que ya habían seguido de cerca las actividades de nuestro protagonista por suelo americano, intentaron sabotear la investidura, pero la Universidad de La Habana, centro de oposición a la dictadura de Batista, siguió adelante con la celebración del acto, que se celebró el 24 de julio de 1952 con el rechazo de las autoridades religiosas, quienes habían calificado el acto de “inoportuno e impopular”⁷⁸. En otras ocasiones fue el propio Jiménez de Asúa quien rechazó nombramientos honoríficos de instituciones que, si bien valoraban su figura, mantenían relaciones con entidades cercanas al franquismo, una situación intolerable para nuestro autor. De este modo, rechazó ser miembro honorario del Colegio de Abogados de San José de Costa Rica en 1947, el cual tenía buenas relaciones con el Colegio de Abogados de Madrid, demostrando que a pesar de la caída de la II República y el fin de la guerra, la política española y la defensa de la democracia seguían siendo clave nuestro autor⁷⁹.

4. LA VUELTA A LOS ORÍGENES. LA UNIVERSIDAD DEL LITORAL Y LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES RECUPERAN AL PROFESOR

4.1. FUGAZ PASO POR LA UNIVERSIDAD DEL LITORAL

⁷⁵“Correspondencia con Departamento de Justicia de Puerto Rico”, de 7 de septiembre de 1946 a 9 de noviembre de 1951, FPI, ALJA 429-66, pp. 2-8.

⁷⁶“Correspondencia con Roberto Ramírez”, 15 de febrero de 1954 a 10 de junio de 1954, FPI, ALJA 420-18, pp. 2-5.

⁷⁷ Vid. José María Puyol Montero y Enrique Roldán Cañizares, “Jiménez de Asúa, Luis (1889-1970)”, *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*, disponible on-line.

⁷⁸ Beatriz Figallo, “De Jiménez de Asúa a Perón: sus exilios como componentes de la política exterior hispano-argentina”, en *Temas de historia argentina y americana*, 15, 2009, pp. 97-98.

⁷⁹“Correspondencia con Colegio de Abogados de San José de Costa Rica”, de 31 de marzo de 1947 a 6 de abril de 1947, pp. 2-14.

“Yo creo que todos los hombres tenemos una misión que cumplir. A pesar de que muchos de nosotros hayamos desempeñado cargos públicos; a pesar de que nuestra vida haya sido por caminos diversos, todos hemos venido con una estrella polar concreta; para mí, estoy convencido de ello, ha sido la de enseñar”⁸⁰.

De estas palabras de Jiménez de Asúa se desprende una verdad innegable: a pesar de verse separado de la Universidad por motivos políticos que ni siquiera atañían a España, no hay duda de que durante el periodo transcurrido entre 1946 y la vuelta a la Universidad, nuestro profesor echó en falta su vocación, echó en falta enseñar derecho penal. Esta situación cambió radicalmente tras el fin de Perón, aceptando ofertas de Universidades argentinas que hasta poco tiempo antes había rechazado de manera automática para no verse envuelto en instituciones públicas de un gobierno que había ayudado a sostener el franquismo en sus años más críticos.

Así, el uno de septiembre de 1956 volvió a las aulas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Litoral, ocupando los cargos de profesor contratado de derecho penal de primer y segundo curso y de director del Instituto de Derecho Penal. Con este nuevo contrato, Jiménez de Asúa se comprometía a dictar diez clases mensuales, además de impartir un curso de perfeccionamiento para egresados, y organizar dos sesiones científicas mensuales desde la dirección del Instituto⁸¹. Este nuevo reencuentro con la Universidad argentina fue muy distinto del de 1939, donde no pudo desplegar su metodología docente por dos motivos muy distintos: por el respeto profesado hacía una casa de estudios que le permitió volver a la Universidad tras la guerra; y por el primer abandono en 1943 y la inestabilidad que existió entre su retorno y el adiós definitivo a la casa de estudios de La Plata. En 1956 Jiménez de Asúa había visto aumentado su prestigio y reconocimiento a lo largo de todo el continente americano, por lo que su vuelta a la Universidad se tradujo en la intención directa de aplicar su método docente sin necesidad de respetar la organización existente, como hizo en su primer curso en la Universidad de La Plata. Por su parte, la Universidad del Litoral aceptó que aplicara una organización docente opuesta a la que hasta el momento había existido en Argentina, pues su sola presencia en una Universidad como la del Litoral suponía una revolución científica⁸².

La posibilidad de impartir derecho penal a través del uso de seminarios e institutos era también una reacción frente al sistema utilizado por la Universidad franquista, que por supuesto había desbaratado todo lo aplicado en la Universidad Central por nuestro protagonista desde su vuelta de Berlín. Alicia Alted ha explicado que, de forma general, los principios que guiaron la reforma universitaria franquista aparecieron recogidos a lo largo de cuatro trabajos aparecidos durante la guerra⁸³: *Menéndez Pelayo y la Educación Nacional*, que recogía el “Dictamen acerca de los

⁸⁰ Raúl Carranca y Trujillo, “Medio siglo de docencia universitaria”, en *Homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Buenos Aires, Comisión de homenaje, 1965, p. 72.

⁸¹ “Contrato de Luis Jiménez de Asúa en la Universidad Nacional del Litoral”, Legajo del doctor Luis Jiménez de Asúa de la Universidad Nacional del Litoral, p. 4.

⁸² Enrique Bacigalupo, “Luis Jiménez de Asúa. Un exiliado que creó escuela”, en *Cuadernos de la Fundación españoles por el mundo*, nº 1, 1993, pp. 15-16.

⁸³ Alicia Alted Vigil, “Bases político-ideológicas y jurídicas de la Universidad franquista durante los Ministerios de Sainz Rodríguez y primera época de Ibáñez Martín (1938-1945)”, en Juan José Carreras Ares, Miguel Ángel Ruíz Carnicer (eds.), *La Universidad española bajo el régimen de Franco (1939-1975)*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1991, pp. 98-99 y 107.

Reales Decretos sobre enseñanza” que redactaron conjuntamente entre Salmerón y Menéndez Pelayo en 1892 denunciando la situación que vivía la Universidad española a finales de siglo y la necesidad de reformarla otorgando una “prudente y racional autonomía”. *¿Qué es lo nuevo? Consideraciones sobre el momento español presente*, escrito por José Pemartín como un claro alegato por la recatolización de las Universidades. *Universidades en la España Imperial y en la nueva España*, obra de Enrique Herrera Oria en la que se conmemoraba la Universidad durante la época dorada del Imperio español como centro de formación de aquellos hombres que debían cumplir con funciones específicas dentro de la sociedad, contribuyendo a la construcción del “imperio espiritual español” que tanta falta hacía reconstruir en la nueva España franquista que comenzaba a andar. Y finalmente, *Discurso a los Universitarios Españoles*, redactado por Juan José López Ibor y encargado de recoger el programa universitario y científico propuesto por *Acción Española*.

Partiendo de estos puntos de partida, el franquismo centró su actividad durante los primeros años de la posguerra en reestructurar los servicios administrativos de la Universidad, continuar con el proceso depurador, fijar normas de control ideológico y reorganizar la vida universitaria de manera que se crease una “aristocracia del espíritu” que permitiese la pervivencia de la nueva idea de Universidad y del régimen. Así, se reconstruyó en España una Universidad que con una base nacional y católica, debía servir a los ideales de la Falange y huir de toda disparidad de pensamiento, mostrando al exterior una absoluta uniformidad científico-cultural y de voluntades que, a partir de una selección estricta de los estudiantes, demostrasen la sintonía con el régimen. De lo expuesto hasta el momento sobre la Universidad franquista se deduce una ruptura absoluta con todo lo que había significado la II República desde el plano universitario y una negación del proceso renovador que había supuesto para España. Jiménez de Asúa observaba desde el otro lado del Atlántico cómo todo lo construido durante más de treinta años por la Institución Libre de Enseñanza, la Junta de Ampliación de Estudios y la propia República desaparecía en pocos días, teniendo la oportunidad de reconstruirlo, al menos en parte, en la tierra que acogió su exilio⁸⁴.

La preocupación por la educación y por una enseñanza correcta y provechosa del derecho penal fue una inquietud constante en Jiménez de Asúa desde prácticamente su llegada al mundo universitario. No solo por la decisión de adoptar el uso de seminarios siguiendo el ejemplo de von Liszt, sino por defender ideas innovadoras tales como el rechazo a los exámenes por tratarse de una “tarea cansada y estéril” o la implicación de los estudiantes en el mudo universitario, pues entendía que los profesores y los alumnos funcionaban como un todo si se mantenían juntos, mientras que si se encontraban aislados, no constituían nada⁸⁵. Estas palabras fueron pronunciadas durante la dictadura de Primo de Rivera, por lo que se deduce la razón que le llevó a solicitar la intervención de los estudiantes en la vida pública. Sin embargo, con el paso de los años seguiría defendiendo la implicación estudiantil, aunque ya no por motivos políticos, como se verá más adelante, sino por razones meramente educativas.

Fue durante el periodo docente abierto tras el exilio cuando el modo de organizar la enseñanza y la investigación por parte de Jiménez de Asúa comenzó a tener correlación con su visión de cuál debería ser la misión de la Universidad. De este modo,

⁸⁴ Luis Jiménez de Asúa, “Lo que hizo la República española en la enseñanza superior”, en *El Criminalista*, Tomo V, p. 173.

⁸⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Política. Figuras. Paisajes*, pp. 199-200 y 214-215.

la división de la docencia en clases magistrales (que a pesar de renegar de ellas seguía entendiéndolas como necesarias), seminarios e institutos penales se identificaba con la función que entendía que la Universidad debía cumplir: formar profesional, cultural y científicamente. En este sentido, la aceptación de la clase magistral como mal menor fue un reflejo más del idealismo de Jiménez de Asúa y su esperanza en un futuro mejor. Del mismo modo que aceptaba que el principio de legalidad era necesario mientras no se evolucionase hacia un estadio superior de la sociedad; hacía lo propio con las clases magistrales, aguardando un día en el que la enseñanza pudiese desarrollarse ante un número pequeño de alumnos que se sentasen en torno al profesor⁸⁶. Mientras este tipo de universidad no fuese posible, Jiménez de Asúa mantendría las clases magistrales, añadiendo el seminario y las labores de instituto como complementos que abrieran el camino hacia la evolución; al igual que hacía en el campo del derecho penal al defender instituciones como la sentencia indeterminada sujetas a máximos y mínimos o el estado peligroso postdelictual junto al principio de legalidad.

Para Jiménez de Asúa, gran parte de los males de la Universidad argentina provenían de la reforma universitaria que, iniciada en Córdoba en 1918, terminó extendiéndose por todo el país. Lo cierto es que en el momento de la reforma, nuestro profesor se sintió identificado con ella, fundamentalmente por tomarlo como muestra del poder de los estudiantes; pero con el paso del tiempo, entendió que las conquistas de la reforma habían degenerado hasta el punto de repercutir negativamente en la enseñanza universitaria argentina. Si bien la reforma buscó romper con el estilo tradicional en el que el catedrático se limitaba a realizar una lectura del temario, también añadió el “principio de asistencia voluntaria”, que con los años derivó en una “costumbre de inasistencia”, provocando que durante los años 40 solo acudiese a clase entre un cinco y un seis por ciento del alumnado y el resto se limitase a acudir mensualmente para realizar los exámenes correspondientes⁸⁷. La solución en este punto no pasaba, según nuestro protagonista, por instaurar un sistema en el que la asistencia a clase fuese obligatoria, sino por conseguir cambiar la visión del alumnado y poder acceder a un nuevo sistema (aquí se vuelven a encontrar paralelismos entre cómo alcanzar la Universidad del futuro y el derecho penal del porvenir), en el que el alumno asistiese voluntariamente a clase, pues entendía que “el universitario no [podía] llamarse tal si no [había] vivido en la Universidad, si no [había] transitado por sus pasillos, si no se [había] encerrado en sus aulas y si no [había] escuchado a sus maestros”.

El estudiante que abandonaba la Universidad como egresado debía preocuparse por las cuestiones sociales, considerando ingenua la afirmación que colocaba al iletrado como un hombre más feliz por no ser consciente de los problemas que le rodeaban. Entendía nuestro protagonista que el hombre colmado de conocimientos, por tener una mayor sensibilidad, sentía más las desgracias y las arbitrariedades, siendo por lo tanto capaz de involucrarse más en los asuntos de carácter social. No obstante, encontraba dificultades en compaginar la formación de los grupos dirigentes con la del individuo culto, pero entendía que las Universidades tenían que hacer un esfuerzo, de manera que los egresados que abandonaran sus aulas tras varios años de estudio tuviesen una amplia

⁸⁶ Luis Jiménez de Asúa, “Enseñanza del derecho penal”, *Revista de derecho penal* p. 55.

⁸⁷ Luis Jiménez de Asúa, “La misión de la Universidad”, *El Criminalista*, Tomo V, p. 157.

cultura, además de una especialización que previniese que desde sus puestos de responsabilidad se convirtieran en un peligro para los principios democráticos⁸⁸.

La formación cultural y profesional quedaba por lo tanto cubierta con las clases magistrales y los seminarios, a los que los alumnos acudirían de forma obligatoria para trabajar en la resolución de casos prácticos donde se trataban los temas estudiados en las clases magistrales. La otra función imprescindible de la Universidad, la investigación, no podía dejarse en manos de las clases y los seminarios, sino que tendría que realizarse en los institutos penales y de forma voluntaria, nunca obligando al estudiante a investigar. Este fue uno de los precedentes que se encontró Jiménez de Asúa cuando llegó a la Universidad argentina, ya que tras su llegada a La Plata se topó con la existencia de unos seminarios orientados a la realización de trabajos de investigación donde, a diferencia de lo que ocurría con las clases magistrales, la asistencia era obligatoria. Consideraba Jiménez de Asúa que la creación intelectual por parte de la Universidad era una de sus misiones principales, pero sin embargo, ésta no podía ser desarrollada por unos alumnos obligados a elaborar trabajos de investigación. Por lo tanto, en una defensa del elitismo intelectual, la investigación debía realizarse por aquellos que atesorasen tanto la vocación como los conocimientos necesarios, siendo entonces el maestro el encargado de guiarles y de ofrecerles todos los medios que estuviesen a su alcance⁸⁹.

Si tras su primer curso en la Universidad de La Plata cambió el sistema de seminarios tal y como estaban establecidos desde años atrás, las transformaciones desarrolladas en la Universidad del Litoral a partir de 1957 fueron mucho más profundas. De esta manera, su discurso sobre *La universidad argentina y sus problemas* durante el acto de inauguración del curso de 1957 de aquella sede fue precedido de una disertación del rector en la que, con el objetivo de frenar “la decadencia de la Universidad argentina”, éste defendía la sustitución de las clases magistrales por seminarios en los que el coloquio reemplazaría la lección magistral y otorgaba a los institutos, además de la función investigadora, la del perfeccionamiento de egresados a través de cursos. De esta forma, se observa cómo el rector plasmó en su discurso las ideas de Jiménez de Asúa en relación con la docencia.

Con estas reformas se ponía en práctica el sistema ideado por Jiménez de Asúa y la Universidad pasaba a cumplir la función de formación, tanto de carácter cultural, que iba más allá de la especialidad elegida por cada estudiante, como de carácter especialista, a través de los cursos que el instituto se encargaba de dictar a los egresados. Finalmente, la función investigadora también se realizaba en la Universidad, pero solo por aquellos alumnos que habiendo demostrado las cualidades necesarias, y que habían ingresado en el instituto para desarrollar algún trabajo de investigación. Esta transformación del sistema universitario de la Universidad del Litoral, que fue completo puesto que el uso de seminarios se aplicó a todas las asignaturas de derecho positivo, no fue sino una muestra más de la influencia y notoriedad de Jiménez de Asúa en este periodo, bastándole solo un año para conseguir que la Universidad se transformara y

⁸⁸ Luis Jiménez de Asúa, “La Universidad argentina y sus problemas”, *Actos de inauguración de los cursos de 1957*, pp. 34-36.

⁸⁹ *Ibíd.*, pp. 31-33.

adoptara el sistema por él ideado desde 1940⁹⁰ y que los problemas en La Plata y el peronismo le habían impedido desarrollar.

La implicación de Jiménez de Asúa con el trabajo universitario fue plena, dedicándose al dictado de clases y la organización de seminarios, al trabajo del instituto y a la elaboración en su seno de una revista, cuya creación originariamente no aparecía en su contrato, titulada *Cuadernos de ciencia penal y criminología*, la cual se publicó mientras nuestro protagonista siguió al frente del Instituto. Cumplió con su obligación asistiendo a todas y cada una de las clases que se había comprometido a impartir durante el primer curso, una situación que no era tan habitual entre sus compañeros de la Universidad⁹¹, además de dictar un curso de libre asistencia sobre derecho internacional penal. Del mismo modo ocurrió con los seminarios, que a partir del mismo año organizó mediante el dictado de ocho lecciones preliminares sobre *La dogmática de la ley y el delito* y de la resolución mensual de dos casos relacionados con las lecciones introductorias⁹²; un sistema que también siguió en 1958, reduciendo el número de lecciones preliminares a cinco y dedicando el resto del curso a la resolución mensual de dos casos penales. Los lunes y los jueves se encargaban los alumnos de exponer los casos resueltos, acompañándolo del debate; mientras que los martes y los viernes, Jiménez de Asúa explicaba las soluciones correctas de los casos, dirigiendo nuevamente a los alumnos hacia una discusión más profunda una vez que se conocían las respuestas correctas⁹³. La dedicación a la docencia y la rigurosidad con la que nuestro protagonista se dedicaba al estudio del derecho penal también se vieron reflejadas en la exigencia requerida a sus estudiantes de Santa Fe; así, del estudio de las calificaciones puestas en exámenes orales a sus alumnos en 1957 se observa cómo de 42 estudiantes hubo veintidós suspensos, quince aprobados, tres “buenos”, un sobresaliente y un “distinguido”.

Su dedicación al Instituto de Derecho Penal también fue plena, iniciando los trabajos en 1957 con el estudio del *Concepto de autor y de partícipe*, tema que por cierto fue elegido por nuestro penalista para exponerlo en el Congreso Internacional de Derecho Penal que se celebró en Atenas en 1957, demostrando una vez más la estrecha relación entre docencia e investigación. La inscripción en el curso implicaba la obligación de permanecer dos años en el instituto y de elaborar una monografía sobre el tema elegido, para lo cual deberían asistir obligatoriamente dos horas durante el viernes de la primera semana de cada mes, además de a las conferencias organizadas por Jiménez de Asúa, quien se encargaba de traer a profesores de otras Universidades para que versaran sobre la idea de autor. En este primer curso se matricularon nueve alumnos, eligiendo temas como *El delincuente*, *La pareja delincuente*, o la *Responsabilidad criminal de las personas jurídicas*, todos ellos elaborados bajo la

⁹⁰ La primera vez que Jiménez de Asúa disertó sobre el tema universitario (además de los escritos de la época primorriverista) fue en la Universidad Nacional de Tucumán el 1 de noviembre de 1940. vid. Luis Jiménez de Asúa, “La metodología docente del derecho penal y la misión de la Universidad” *Aequitas. Revista del centro de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán*, pp. 14-69.

⁹¹ Al estudiar, por ejemplo, la asistencia a clase de los profesores de derecho de la Universidad del Litoral durante el mes de junio de 1957, se observa cómo de los 75 profesores contratados, solo 40 impartieron todas las clases que les correspondían, mientras que del resto, solo dos de ellos tuvieron justificada la ausencia. vid. “Asistencia a clase de los profesores en el mes de junio de 1957”, FPI, ALJA 463-1, p. 31.

⁹² “Cursos del profesor Luis Jiménez de Asúa en el año 1957”, FPI, ALJA 463-1, p. 9.

⁹³ “Curso de derecho penal a cargo del profesor Luis Jiménez de Asúa en 1958”, FPI, ALJA 463-1, p. 83.

dirección de nuestro profesor⁹⁴. A raíz del buen funcionamiento del instituto, el año siguiente se organizó un segundo curso, versando en esta ocasión sobre *La culpabilidad* y aumentando en gran medida el horario, demostrando lo insuficiente que eran dos horas mensuales para la elaboración de una monografía. Así, los estudiantes que ya estuvieron presentes en el curso anterior, debían asistir a clase dos horas los miércoles y los viernes, mientras que los alumnos de primer año debían hacerlo lunes, martes y jueves durante una hora⁹⁵.

4.2. LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES Y LA CREACIÓN DE UNA ESCUELA

Con independencia del funcionamiento del seminario y del instituto, Jiménez de Asúa abandonó la Universidad del Litoral en 1958 para trasladarse a la Universidad de Buenos Aires, donde su íntimo amigo Risieri Frondizi era rector desde 1957⁹⁶. Desde que nuestro protagonista comenzó a trabajar en la Universidad del Litoral, había rechazado una oferta de la Universidad porteña para una plaza de profesor sustituto interino, realizada con la promesa de convertirlo en profesor titular en un corto periodo de tiempo; lo mismo había hecho con ofertas de Universidades tales como las de Córdoba, Tucumán y Corrientes. En enero de 1958, Risieri Frondizi se reunió con Jiménez de Asúa con el objetivo de encomendarle la dirección del Instituto de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, a lo que nuevamente se negó alegando el contrato que tenía en la Universidad del Litoral y la buena relación con sus compañeros de trabajo.

No obstante, a primeros de marzo de 1958, varios profesores de la Universidad porteña se pusieron en contacto con Jiménez de Asúa (incluso compareciendo en su casa, como muestra del alto interés que la Universidad tenía en contar con él), para comunicarle que el decano de la Facultad de Derecho había elevado al Consejo de la Facultad la propuesta de contrato para que se hiciera cargo del Instituto de Derecho Penal. Ante tal situación, Jiménez de Asúa decidió aceptar el cargo, alegando que la razón no era económica, a pesar de que en Buenos Aires fuese a cobrar el doble que en Santa Fe, sino meramente docente. Dejando de lado el hecho de que su residencia estuviera en Buenos Aires y hubiese de trasladarse a Santa Fe en tren y dormir en hoteles, alegó al decano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad del Litoral que la poca asistencia a clase de los alumnos le había hecho plantearse si merecía la pena seguir trabajando para aquella Universidad, decidiendo trasladarse a Buenos Aires porque el mero hecho de que la población de la capital fuese mucho más

⁹⁴ Luis Jiménez de Asúa, “El método de casos en la enseñanza del derecho penal”, *Cuadernos de ciencia penal y criminología*, pp. 23-24.

⁹⁵ “Curso de derecho penal a cargo del profesor Luis Jiménez de Asúa en 1958”, FPI, ALJA 463-1, p. 83.

⁹⁶ Risieri Frondizi era hermano de Arturo Frondizi, presidente electo de Argentina entre 1958 y 1962. Debido a las buenas relaciones entre Risieri F. y Jiménez de Asúa, el presidente argentino se puso en contacto con nuestro protagonista en el año 1958 con la propuesta de que participase en la reforma del código penal. vid. “Correspondencia con Arturo Frondizi”, 6 de abril de 1958, FPI, ALJA 408-32, p. 3-4. Jiménez de Asúa no participó en la reforma del código penal de 1922, pero si realizó un estudio crítico del anteproyecto de código penal elaborado por Soler en 1960. vid. “Correspondencia con Cámara de diputados. Comisión de legislación penal”, de 4 de abril de 1961 a 25 de octubre de 1962, FPI, ALJA 425-61, pp. 3-7.

numerosa, podría incidir en que encontrase un mayor número de alumnos dispuestos a asistir a clase y a iniciarse en el mundo del derecho penal⁹⁷.

Esta decisión enlazaba con una idea que Jiménez de Asúa ya había adelantado en el discurso de apertura de 1957, donde dijo que una de las herramientas necesarias para acabar con los problemas de la Universidad argentina era la creación de una relación discipular entre profesores y alumnos⁹⁸. El menor número de estudiantes en la Universidad del Litoral y la reducida cantidad de investigadores en el instituto provocó que Jiménez de Asúa aceptara la oferta de la Universidad de Buenos Aires con la esperanza de que surgieran alumnos que, movidos por el interés en las ciencias penales se convirtieran en sus discípulos, como ya había conseguido en La Plata. En este sentido, a pesar de algunos de los sinsabores que el trabajo en la Universidad de Buenos Aires le produjo, una de sus mayores satisfacciones fue “hacer escuela” en la Universidad porteña⁹⁹, convirtiéndose así en uno de los primeros catedráticos de derecho penal que formó una escuela de penalistas tanto en España como en América¹⁰⁰.

A pesar de esta decisión, Jiménez de Asúa cumplió escrupulosamente su contrato con la Universidad del Litoral compaginando durante un corto periodo de tiempo el trabajo en ambas Universidades, para lo cual se desplazaba a Santa Fe una semana al mes¹⁰¹ hasta que en octubre acabó la relación contractual. La Universidad del Litoral, por su parte, no se tomó esta acción como una afrenta, sino que la aceptó y la comprendió, siendo una muestra de ello la distinción Honoris Causa que entregó a nuestro protagonista en 1959, donde el decano y antiguos compañeros hicieron referencia a “la extraordinaria labor y los valores morales” de Jiménez de Asúa, a quien le agradecieron haber “constituido el aporte más rico y generoso que [había] arribado a [su] joven país” y solo le “reprochaban” el haber producido con su ausencia, “un claro muy difícil de disimular¹⁰²”.

Comenzó Jiménez de Asúa a trabajar en la Universidad de Buenos Aires desde el 16 de abril de 1958, sin llegar a percibir un solo peso por su trabajo hasta el 31 de agosto del mismo año, cuando, a pesar de seguir acudiendo durante dos meses más, dejó de recibir su salario por parte de la Universidad del Litoral. Así, en un primer momento fue nombrado director del Instituto de Derecho Penal y Criminología al mismo tiempo que ocupó el cargo de profesor con dedicación exclusiva por un término de cinco años¹⁰³. Ya se adelantó en el capítulo biográfico que Jiménez de Asúa encontró el rechazo por parte de algunos profesores y de grupos de estudiantes conservadores, provocando que sus contratos en la Universidad bonaerense fuesen de corta duración y estuviesen sometidos a una revisión constante, suponiéndole una gran cantidad de

⁹⁷“Correspondencia con Abraham Rabotnikof”, 21 de marzo de 1958, FPI, ALJA 471-15, pp. 2-3.

⁹⁸ Luis Jiménez de Asúa, “La Universidad argentina y sus problemas”, pp. 36-38.

⁹⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo VII, p. 985.

¹⁰⁰ Enrique Bacigalupo, “Luis Jiménez de Asúa. Un exiliado que creó escuela”, p. 17.

¹⁰¹“Correspondencia con Álvaro Bunster”, 16 de septiembre de 1958, FPI, ALJA 403-31, pp. 2.

¹⁰²*Acto académico en honor del profesor Luis Jiménez de Asúa. Entrega del título Honoris Causa por la Universidad Nacional del Litoral*, Santa Fe, 1959, p. 9-23.

¹⁰³ “Puestos a desempeñar por Luis Jiménez de Asúa en la Universidad de Buenos Aires”, Legajo personal del doctor Luis Jiménez de Asúa de la Universidad de Buenos Aires, pp. 14-17.

sinsabores¹⁰⁴ que estuvieron muy cerca de separarlo de su auténtica pasión, la Universidad, un hecho del que incluso los periódicos argentinos se hicieron eco¹⁰⁵.

Dejando de lado las circunstancias contractuales, se ha dicho por parte de sus alumnos que fue un profesor carismático que plasmaba en sus clases de manera muy documentada una pulcra exposición de ideas penales que, marcada por la vehemencia y el apasionamiento, contaba con gran poder de atracción¹⁰⁶; no en vano, en el Instituto de Derecho Penal y Criminología que pasó a dirigir, se formaron la práctica totalidad de los posteriores profesores de derecho penal de la Universidad de Buenos Aires¹⁰⁷. Asimismo, ningún estudiante de los que se acercaron al entorno de Jiménez de Asúa fue rechazado por motivos políticos o sociales, exigiendo para su aceptación la mera voluntad de trabajar. De esta forma, tanto los consejos del profesor como su propia biblioteca estaban siempre disponibles para aquellos alumnos que los necesitaran, siendo además libres de defender posiciones jurídicas opuestas a las de nuestro protagonista¹⁰⁸. Estas valoraciones de sus antiguos alumnos solo podían ser el resultado de un hecho concreto: la absoluta implicación de Jiménez de Asúa en las clases. Así, desde el mediodía comenzaba a preparar las lecciones y los trabajos del seminario que luego debía desarrollar en la Universidad, sin volver a su casa en muchas ocasiones hasta las nueve de la noche, solo ausentándose del instituto los sábados, domingos y festivos. Si hago referencia al inicio del trabajo docente desde el mediodía, es porque dedicaba la mañana a la redacción de su *Tratado*; una reducción del horario que, en comparación con el tiempo dedicado durante los años que estuvo ausente de la Universidad argentina, provocó que su confección se alargase en el tiempo más de lo esperado, quedándose sin publicar los que iban a ser sus dos últimos tomos, dedicados a la *Unidad y pluralidad de acciones* (cuyo estudio no incluyó en el séptimo tomo por lo mucho que engrosaría su volumen) y al estudio del *Delincuente*, con el cual habría concluido su monumental obra¹⁰⁹.

Si su llegada a la Universidad de Buenos Aires no se tradujo en una reforma de la organización docente tal y como ocurrió en Santa Fe, sí influyó en la evolución que la casa de estudios porteña experimentó, pasando de ser una Universidad eminentemente dedicada a la docencia y a la formación de profesionales a una “comunidad de profesores, docentes y estudiantes orientada, además, a la investigación jurídica y a la producción de ideas”; no en vano, se considera que los “años dorados” de la Universidad de Buenos Aires transcurrieron entre 1955 y 1966, prácticamente

¹⁰⁴ Dos años después de abandonar la Universidad, en un post scriptum de su *Tratado* que denominó “Advertencia”, contó que cuando fue contratado por la Universidad de Buenos Aires no ignoraba los sinsabores que podían esperarle, “aunque la realidad superó lo imaginado”. vid. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo VII, p. 985.

¹⁰⁵ Por ejemplo “Jiménez de Asúa: aún no está definida su situación”, *El mundo*, Buenos Aires, 21 de marzo de 1963, p. 1; “Será reconsiderada la contratación del Dr. Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 21 de marzo de 1963, p. 5; “Un juicio sobre la situación de un catedrático”, *La Nación*, 21 de marzo de 1963; o “El caso de Jiménez de Asúa: cuando la política pugna contra la ciencia”, *Semanario Primera plana*, 26 de marzo de 1963, p. 7.

¹⁰⁶ Gerardo Landrove Díaz, “Luis Jiménez de Asúa, universitario”, *Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986, p. 434.

¹⁰⁷ Enrique Bacigalupo, “Jiménez de Asúa. Un exiliado que creó escuela”, p. 18.

¹⁰⁸ *Homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, p. 26 y 60-61.

¹⁰⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo VII, pp. 985-986.

coincidiendo con la estancia de Jiménez de Asúa en la universidad bonaerense. Enrique Bacigalupo ha explicado¹¹⁰ que los dos pilares fundamentales de la transformación experimentada por la Universidad de Buenos Aires fueron Jiménez de Asúa y Ambrosio Gioja¹¹¹, profesor de filosofía del derecho y director del único instituto que, junto al de Jiménez de Asúa, realizaba labores de investigación dentro de la Universidad. No obstante, no debe caerse en el error de pensar que la transformación a la que ayudó Jiménez de Asúa se limitó exclusivamente a la mutación de la metodología docente o en el impulso investigador.

En este sentido, una de las transformaciones más importantes que vivió la Universidad de Buenos Aires desde el punto de vista jurídico fue el hundimiento definitivo del positivismo y la revisión de la dogmática alemana. Jiménez de Asúa desde la Universidad de La Plata y Sebastián Soler desde Córdoba comenzaron a difundir la dogmática penal alemana en tierras argentinas, volviéndose a encontrar años más tarde en la Universidad de Buenos Aires, uno como catedrático de derecho penal y el otro como director del Instituto de Derecho Penal y Criminología. Esto dio lugar, una vez que el positivismo ya había desaparecido prácticamente de la vida penal de aquel país, a que desde la propia Universidad se promoviera el estudio de las doctrinas germanas que habían calado entre los penalistas argentinos, convirtiéndose la teoría finalista de la acción de Hans Welzel en el centro de discusiones dogmáticas desarrolladas en Argentina y por supuesto en el Instituto de Derecho Penal y criminología.

A pesar del uso de seminarios, la organización del trabajo fue distinta a la realizada en el Litoral, ya que en esta ocasión, todo el trabajo fue encauzado a través del instituto. Así, en un primer momento, los alumnos inscritos podrían elegir entre seguir el sistema de casos, donde deberían resolver un caso práctico cada semana con una preparación de unos siete días. También tenían la posibilidad realizar trabajos de investigación (solo por aquellos alumnos que manejasen idiomas tales como inglés, francés, alemán o italiano) que se centrarían en el estudio de tres o cuatro textos extranjeros a lo largo del año, debiendo concurrir al instituto una vez a la semana para que su trabajo fuese evaluado. Finalmente, una tercera posibilidad sería la colaboración con la realización de un anuario que, bajo el nombre de *Estudios de derecho penal y criminología*, recogiera parte de los trabajos realizados en el Instituto¹¹². No obstante, con el paso del tiempo, las posibilidades para los alumnos dentro del instituto desaparecieron, de manera que el estudio de textos extranjeros y la colaboración con el anuario pasaron a ser historia, dejando paso a actividades donde la investigación estuvo mucho más presente. Así, además de la celebración de casos prácticos, donde se mantuvo la resolución de un caso por semana, los alumnos pasaron a tener la posibilidad de participar en un seminario donde, después de algunas lecciones sobre un tema concreto seleccionado por Jiménez de Asúa (por ejemplo, uno de los elegidos fue *Causas de inculpabilidad*), tenían la posibilidad de redactar una memoria sobre el mismo, o preparar una clase sobre el tema, que debería ser expuesta hasta obtener el visto bueno por parte de nuestro protagonista. Finalmente, retomando una de las

¹¹⁰ Enrique Bacigalupo, *La Facultad de Derecho en los años dorados de la Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Hammurabi, 2012, pp. 35-40.

¹¹¹ De hecho, hoy en día existe en la Universidad de Buenos Aires el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja, donde de forma unificada se realizan las labores de investigación de las diferentes ramas del ordenamiento jurídico.

¹¹² “Trabajos del Instituto de derecho penal y criminología”, FPI, ALJA 470-13, pp. 3-4.

funciones desarrolladas en el instituto de la Universidad del Litoral, la otra posibilidad de los estudiantes fue la elaboración de una monografía donde el tema a desarrollar sería de su libre elección¹¹³.

Si uno de los hechos llamativos del paso de Jiménez de Asúa por la Universidad del Litoral fueron las bajas calificaciones obtenidas por los estudiantes, del estudio de las notas del seminario bonaerense en 1959 se puede observar que la tendencia de nuestro autor a la hora de calificar fue totalmente opuesta. Así, de los quince alumnos que conformaron la sección del seminario en este año, los quince aprobaron, destacando además el elevado número de “distinguidos” y “sobresalientes”, como fue el caso de Enrique Bacigalupo, que siendo todavía alumno, comenzó a destacar dentro del seminario, para poco tiempo después convertirse en uno de los discípulos más cercanos de nuestro protagonista, además de jefe de investigaciones del instituto, un cargo que con el paso del tiempo también fue ocupado por otros discípulos de Jiménez de Asúa tales como Norberto Spolansky o Gladys Romero. La elección de este puesto fue una muestra más del modo de actuar de nuestro autor, siempre partidario de la democracia y la equidad; así, en lugar de conceder el cargo según su capricho, organizó unas oposiciones a las que concurrieron siete estudiantes que debieron hacer frente a un cuestionario para el que debieron estudiar 47 temas relativos tanto a la parte general como a la especial de derecho penal; siendo finalmente Enrique Bacigalupo quien, disertando sobre la “validez temporal de la norma”, obtuvo la calificación de diez y pasó a ocuparlo¹¹⁴.

El hecho de que el instituto pasase a necesitar nuevos puestos además del de Jiménez de Asúa, tales como el de jefe de investigaciones, un auxiliar de primera y dos auxiliares de segunda, fue una muestra de su crecimiento y del alto número de alumnos que, al menos en comparación con el caso de Santa Fe, lo conformaron. Esto implicó consecuentemente el aumento de actividades desarrolladas en su seno. Se pudo desarrollar así una actividad relacionada con la clasificación y crítica de la jurisprudencia argentina, en la cual, a través de reuniones semanales en las que participaba Jiménez de Asúa, los alumnos podían discutir y analizar las sentencias más relevantes. Esta actividad estaba enfocada desde la perspectiva de la dogmática penal, pues el objetivo de los alumnos, al igual que ocurría en los casos prácticos, era la identificación en las sentencias de los diferentes caracteres, tanto de la faz negativa como positiva, del delito. Pudieron asimismo desarrollarse actividades relacionadas con la criminología. De esta forma, se puso en marcha el acopio de datos para la elaboración de índices de criminalidad de las zonas suburbanas de Buenos Aires¹¹⁵, realizando así un trabajo criminológico que hacía que la Universidad porteña saliera del aislamiento en que había estado sumida durante años por su concepción como un centro para la formación de profesionales y comenzase a ser útil para la sociedad argentina de forma directa.

La difusión de los trabajos desarrollados en el instituto también tuvo lugar a través de los anales del instituto a los que anteriormente me referí, los llamados

¹¹³ “Días y horas de trabajo en el Instituto de derecho penal y criminología (para alumnos de la carrera de Abogacía)”, FPI, ALJA 470-13, p. 133.

¹¹⁴ “Calificaciones del concurso-oposición al puesto de Jefe de Investigaciones y Temas para los ejercicios”, FPI, ALJA 471-25, pp. 7-22.

¹¹⁵ “Informe complementario sobre las actividades a realizar por el jefe de investigaciones del Instituto de derecho penal”, FPI, ALJA – 471- 22, P. 2.

Estudios de derecho penal y criminología. El caso del primer seminario organizado dentro del Instituto sirve como ejemplo, tanto de aprovechamiento de los temas tratados, como del modo de organización para la mejor comprensión de los estudiantes. Así, no se debe pensar que cuando se elegía algún tema de seminario, el trabajo se limitaba a una pequeña disertación de Jiménez de Asúa y la pronta realización de una memoria o de un caso práctico por parte del estudiante. En el primer seminario desarrollado por nuestro protagonista se estudió el tema de victimiología, realizando un amplio programa de trece apartados en los que, tras una extensa introducción desarrollada por nuestro profesor, los alumnos se encargaron de trabajar sobre los diferentes aspectos que se consideraban fundamentales. Así, partiendo del rechazo a la “victimología” por parte de Jiménez de Asúa, quien negaba la posibilidad de que existiera una ciencia autónoma que se centrara en la víctima y no en el autor (demostrando que la criminología y la importancia del delincuente seguía estando presente en su organigrama penal), los alumnos del instituto desarrollaban lo que podría considerarse la parte esencial del seminario, poniendo el foco sobre la víctima en diferentes delitos tales como la estafa, el duelo, la riña o los delitos sexuales¹¹⁶. Por otra parte, algunos de los trabajos y ponencias que desarrollaba Jiménez de Asúa también recorrían el camino inverso, llevándose de la tribuna a la Universidad, para discutirlo con los alumnos y posteriormente publicarlo en *Estudios de derecho penal y criminología*, como fue el caso de *Problemas modernos de la culpa*, trabajo presentado en el Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Lisboa en 1961, que posteriormente vio la luz en el tercer tomo de los anales del instituto¹¹⁷.

Además de la celebración de seminarios, la resolución de casos prácticos y la elaboración de monografías, Jiménez de Asúa tuvo la intención de reproducir en la Universidad de Buenos Aires el Instituto de Derecho Penal que dirigió en Madrid, al igual que hizo en La Plata y en la Universidad del Litoral. La manera de plasmarlo no fue crear un nuevo instituto o refundar el siguiente, sino crear en 1962 un Curso de Especialización en Ciencias Penales que conviviese con el instituto bonaerense¹¹⁸. Con este curso seguía el ejemplo del instituto madrileño, del *Certificat* de la Universidad de la Sorbona, de la *Scuolade Perfeccionamiento* que creada por Ferri era dirigida en aquellos momentos por Giuseppe Leone y de la *Universidad Libre* de Bruselas, elevando a la Universidad de Buenos Aires al nivel de las Universidades europeas que especializaban a los alumnos que así lo deseaban en derecho penal.

Con el objetivo de formar a profesionales que fuesen a desempeñar su labor en el ámbito judicial, nuestro autor ideó un curso de dos años en el que podrían ser aceptados estudiantes de derecho, medicina, sociología y psicología, ahondando, ya en su vejez, en la idea de que la formación de jueces y demás miembros del poder judicial debían tener una formación amplia que traspasase las barreras del derecho. Este hecho también encontró su reflejo en las asignaturas impartidas a lo largo del curso, que en primero eran las de derecho penal (parte general), psicología, psiquiatría forense, medicina legal y derecho penal de los menores, mientras que en el segundo año, el curso estaba conformado por las asignaturas de derecho penal (parte especial), derecho de ejecución de penas, introducción a la criminología e introducción a la sociología

¹¹⁶ Luis Jiménez de Asúa, “La llamada victimología”, *Estudios de derecho penal y criminología*, pp. 19-21 y 40-41.

¹¹⁷ Luis Jiménez de Asúa, “Problemas modernos de la culpa”, *Estudios de derecho penal y criminología*.

¹¹⁸ “Creación del Instituto de Estudios penales”, FPI, ALJA 471-23, pp. 2-5.

criminal. Igualmente, como ocurrió en Madrid y La Plata, se rodeó de profesores especialistas en las materias a impartir, destacando los casos de Franciso Laplaza o de Manuel de Rivacoba¹¹⁹.

Este último fue un profesor de origen español que por oponerse al régimen franquista y fundar clandestinamente la Federación Universitaria Escolar, fue detenido e ingresado en prisión desde 1947 hasta 1956. En este periodo se graduó en derecho y filosofía para, posteriormente, tras un breve paso por la Universidad de Valladolid y el Instituto Nacional de Enseñanza Media Masculino de Bilbao, partir al exilio en 1947, cuando cruzó la frontera francesa disfrazado de cazador para posteriormente atravesar el Atlántico y asentarse en Argentina. Desarrolló su labor en la Universidad del Litoral y en la Universidad de Valparaíso, y entabló una relación muy cercana con nuestro protagonista, quien alababa su compromiso y su lucha contra el franquismo, además de sus cualidades como maestro de derecho penal, que contaba con la característica, poco común entre los penalistas, de tener una formación filosófica. Esta estima también fue compartida por Rivacoba, quien dijo respecto de Jiménez de Asúa que era un “sumo maestro del derecho penal”, con una “sabiduría inmensa” y que con “su inteligencia, aguda y poderosísima, traspasaba los límites del talento y se desenvolvía con la holgura, la fuerza creadora y la posibilidad de perfección del genio”¹²⁰, al mismo tiempo que lo estimaba por su papel desempeñado en la lucha por la II República tanto en España como desde el exilio.

Jiménez de Asúa no quiso limitar la actividad del instituto a la mera formación de los alumnos. Se encargó además de organizar eventos académicos, yendo más allá de lo realizado en La Plata y en Santa Fe. En un primer momento se trató de pequeños actos¹²¹, como por ejemplo la inauguración de una estatua de Beccaria en la que participaron tanto el decano como Jiménez de Asúa o la organización de una conferencia a cargo de Jacques Léauté en la que el profesor francés disertó sobre *Prensa y criminalidad*. Los actos desarrollados por el instituto fueron aumentando en tamaño y relevancia, siendo ejemplo de ello una mesa redonda, coordinada también por el profesor francés, en la que se trató la reforma del código penal de su país; o un pequeño curso en conmemoración del *Programa* de Carrara, donde además de la participación de Jiménez de Asúa, tomaron parte los penalistas Enrique Ramos Mejía y Francisco Laplaza, aunque inicialmente también estuvo previsto que participara Sebastián Soler.

No obstante, el evento de mayor tamaño organizado desde el instituto (con la colaboración de la Comisión Nacional Ejecutiva del de la Independencia Argentina, que concedió una importante cifra económica para su organización) fueron las Jornadas de Derecho Penal celebradas en 1960 en homenaje a la Revolución de Mayo¹²². Jiménez de Asúa fue su presidente, mientras que Francisco Laplaza y Sebastián Soler formaron parte del comité ejecutivo. Participaron Jorge E. Coll, José Peco o Jorge Frías Caballero como miembros del comité organizador. Al Congreso fueron invitados 17 profesores de derecho penal tanto de Europa como de Hispanoamérica, un número pequeño si se

¹¹⁹E. Raúl Zaffaroni, “Manuel de Rivacoba y Rivacoba (in memoriam)”, *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, 2007, vol. 7, n° 11, pp. 15-20.

¹²⁰ “Discurso de Manuel de Rivacoba y Rivacoba titulado *Recuerdo y pervivencia de Jiménez de Asúa*”, FPI, ALJA 459-32, pp. 74-78.

¹²¹ “Actos celebrados en el Instituto”, FPI, ALJA 470-13, p. 55.

¹²² *Jornadas de derecho penal*, Buenos Aires, Artes Gráficas Bartolomé V. Chiesino, S.A., 1962, pp. 26-31, 101-124, 128, 150 y 380-382.

comparaba con otros congresos de la época, pero suficiente a ojos de nuestro penalista. Pensaba que éste era el número exacto porque el resto de encuentros, donde siguiendo un régimen democrático de participación se daba una excesiva concurrencia y un sinnúmero de ponencias y enmiendas, eran estériles, en cuanto no servían para conseguir un avance dentro de la ciencia, sino simplemente para que los científicos de diferentes países entrasen en contacto y se establecieran lazos entre ellos.

Los contactos de Jiménez de Asúa a lo largo del mundo ayudaron a que la nómina de participantes fuera extraordinaria. Así, participaron profesores como Reinhart Maurach, proveniente de la Universidad de Munich; Paul Cornil, presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal y profesor de la Universidad Libre de Bruselas; el español Quintano Ripollés, a quien presentó como magistrado del Tribunal Supremo de Madrid y “una de las más grandes figuras de la ciencia penal de nuestra lengua”; Robert Vouin, catedrático de derecho penal de París y figura clave en la renovación del derecho penal francés; Gian Domenico Pisapia, profesor de la Universidad de Módena y miembro de la escuela creada por Filippo Grispigni; Jean Graven, decano de la Universidad de Ginebra y director de la *Revue internationale de criminologie et de police technique*; Nelson Hungria, magistrado de la Corte Suprema de Brasilia y antiguo profesor en Río de Janeiro; Miguel Schweitzer, profesor en Chile junto a Eduardo Novoa Montreal y Álvaro Bunster; Raúl Carrancá Trujillo, autor del “excelente Tratado” *Derecho penal mexicano*; y finalmente Juan Carballa, profesor titular de la Universidad de Montevideo. Nuestro protagonista fue capaz, en suma, de aunar a una amplia representación internacional de profesores consagrados de derecho penal con el objetivo de alcanzar conclusiones que fuesen provechosas para el avance de la ciencia que cultivaban.

El congreso se dividió en cuatro sesiones además de la inaugural, tratando las *Orientaciones contemporáneas sobre la reforma de los códigos penales*; las *Penas y medidas de seguridad*; la *Revisión de conceptos sobre penas cortas privativas de libertad, la pena de multa y la de inhabilitación*, y por último, las *Nuevas figuras en la parte especial de los códigos penales*. La disertación de nuestro autor versó sobre las penas y las medidas de seguridad, remarcando la consideración de la culpabilidad como una característica esencial del delito, que por ser un concepto normativo, suponía reprochabilidad. Por lo tanto, era consciente de que solo la pena de carácter retributivo podría ejercer su función primordial de prevención general; sin embargo, entendía que era fundamental la existencia de un dualismo marcado por las penas y las medidas de seguridad, las cuales no podrían ser confundidas, pues el nexo psicológico que bastaba para imponer una medida de seguridad, no era suficiente para la imposición de una pena. Se demostraba así en 1960, tras más de cuarenta años del contacto con von Liszt, y casi treinta años después de la promulgación de la Ley de Vagos y Maleantes, que la existencia de medidas de seguridad junto a la pena seguía siendo defendida por Jiménez de Asúa. Esta postura encontró los reproches de Quintano Ripollés, quien refiriéndose a nuestro profesor como “admiradísimo maestro [suyo] y de todos los penalistas de habla española”, rechazaba las medidas de seguridad pre delictuales; así como las de Sebastián Soler, que negó la eficacia intimidatoria de las medidas de seguridad.

Una de las características de estas jornadas fue la decisión de no elaborar conclusiones ni aprobar votos sobre diferentes criterios, decidiendo que las ponencias y los debates apareciesen en las actas para que pudiesen ser consultadas por el público. Así, aprovechó el cierre de las jornadas para agradecer la participación de todos los asistentes y alabar el gran nivel presentado, aunque en correspondencia privada con el

penalista hispano chileno Franciso Grisolfía le comentó el verdadero parecer sobre los participantes del Congreso¹²³. De este modo, alabó la intervención del chileno Eduardo Novoa, considerándolo el mejor de los chilenos presentes; criticó el comportamiento de los argentinos, que, con ocasión del proyecto de código penal que se estaba estudiando en aquel momento, “se tiraron un poco a matar”; de igual modo reprochó la actitud de los franceses: “como siempre, un poco trasnochados”; ensalzó las intervenciones de Jean Graven y Paul Cornil; y criticó la de Pisapia por ser “muy poco brillante”, así como la de Maurach, cuya aportación definió como “muy floja”.

No se puede cerrar el estudio del paso de Jiménez de Asúa por el Instituto de Derecho Penal Buenos Aires sin hacer referencia a la creación de la *Revista de derecho penal y criminología* en 1968, la cual, si bien fue creada una vez que nuestro protagonista abandonó la Universidad tras la noche de los bastones largos, fue una muestra de la continuación de la escuela creada en la Universidad de Buenos Aires. Dirigida por Jiménez de Asúa y coordinada por Jerónimo Remorino, uno de los propietarios de *La Ley*, la citada revista cumplió la idea defendida por Jiménez de Asúa acerca de tener una publicación que recogiera el pensamiento propio del grupo. Consiguió dar plasmación en ella de las reuniones del círculo cercano a Jiménez de Asúa que se siguieron desarrollando fuera del ámbito universitario¹²⁴. En este sentido, en su primer número se encargaban de remarcar el propósito de la revista, que no fue otro que dar voz a “un homogéneo grupo de jóvenes que se esforz[aban] en construir una escuela, con predominio de las más modernas tendencias, pero que [fuese] de auténtica dogmática penal argentina”¹²⁵.

En los tres primeros números de la revista aparecieron trabajos de nuestro penalista, destacando un estudio sobre los *Problemas modernos de la culpa* donde, reproduciendo lo expuesto durante su participación en el Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Lisboa en 1961, al que acudió junto a José Peco en representación de la Universidad de Buenos Aires¹²⁶, defendía la necesidad de limitar el número de figuras delictivas culposas, procurando aumentar en su lugar el uso de medios profilácticos de prevención¹²⁷. Destacó también un trabajo sobre las consideraciones jurídicas de los trasplantes cardiacos, realizado en un periodo en el que el porcentaje de éxito era muy bajo. Su opinión al respecto, influida en parte por su participación en el Congreso de Moral Médica celebrado en París durante 1955, le llevaba a pensar que en el momento en el que el médico realizaba un trasplante y el

¹²³“Correspondencia con Francisco Grisolfía”, 27 de septiembre de 1970, FPI, ALJA 410-38, p. 21.

¹²⁴ Alberto M. Binder, “Testimonio y palabras. Conversaciones con el profesor David Baigún”, en Julio B.J. Maier y Alberto M. Binder (coords.) *El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995, pp. 613.

¹²⁵ Luis Jiménez de Asúa, “Nuestro propósito”, *Revista de derecho penal y criminología*, p. 5-6.

¹²⁶“Designación para representar a la Universidad de Buenos Aires en el Congreso internacional de derecho penal celebrado en Lisboa en 1961”, Fichas del expediente de Luis Jiménez de Asúa en la Universidad de Buenos Aires, 14-9-1961, Resolución 5317.

¹²⁷ Entendía nuestro protagonista que la prevención podría acaecer a través de dos vías distintas. En primer lugar se refería a la “tecnopsicología”, entendida ésta como método que debía emplearse para seleccionar a los trabajadores y así evitar la comisión de delitos culposos en el ámbito laboral. En segundo lugar hacía mención al uso de sanciones con intención preventiva, apoyándose en el ejemplo de la conducción de automóviles. Así, proponía sancionar con penas las infracciones de tráfico, aumentando progresivamente la sanción en función de la reincidencia, llegando incluso a la retirada temporal y definitiva del carnet de conducir. vid. Luis Jiménez de Asúa, “Problemas modernos de la culpa”, *Revista de derecho penal y criminología* pp. 27-28.

paciente terminaba muriendo, el doctor debía ser considerado inocente, no por la concurrencia de una causa de justificación, sino por concurrir ausencia de tipo¹²⁸.

Hubo una última faceta de Jiménez de Asúa, muy presente a lo largo de su vida académica, que también encontró reflejo en la *Revista de derecho penal y criminología*: el derecho comparado. Así, realizó dos estudios comparatistas: en uno analizaba los proyectos de reforma del código penal de la República Federal Alemana, con la esperanza de que los países hispanoamericanos no tomaran como ejemplo la reforma alemana, que, por la influencia en ella del finalismo de Hans Welzel (que será estudiado más adelante), era rechazada por Jiménez de Asúa¹²⁹; en otro, examinaba la reforma del código penal español de 1967 apuntando que de nada serviría, toda vez que la jurisdicción castrense estaba siendo aplicada ampliamente tras las protestas y reacciones desarrolladas durante este periodo en el País Vasco¹³⁰.

No obstante su buen funcionamiento, a partir de la publicación del tercer número, no volvió a aparecer ningún artículo de Jiménez de Asúa en la revista, quien dejó de figurar como director a partir del número cuatro del año 1969. La razón del abandono de la dirección fue nuevamente política. La muerte de Jerónimo Remorino supuso que *La Ley* pasase a estar controlada por la familia Oliva Vélez, que, más próximos a un pensamiento nacionalista de tipo fascista, se hallaban cercanos al nuevo régimen encabezado por Onganía, por lo que insinuaron a Jiménez de Asúa la necesidad de cambiar el lenguaje de la revista, de marcada tendencia opositora. Tras el abandono de Jiménez de Asúa, la publicación pasó a ser dirigida por Francisco Laplaza y Fontán Ballestra, que al igual que Sebastián Soler tuvieron una actitud colaboracionista con el régimen de Onganía, provocando así el distanciamiento definitivo de Jiménez de Asúa con compañeros con los que había compartido horas de trabajo y discusión en el instituto de la Universidad de Buenos Aires¹³¹.

Uno de sus discípulos en el Instituto, David Baigún, subrayó que la vocación especial de Jiménez de Asúa, más allá de la docencia, fue la de formar penalistas. Para ello, la actividad que realizaban en el instituto sus discípulos no se limitaba a la resolución de casos prácticos o a la investigación académica, sino que en función de las capacidades de cada uno, les concedía una serie de competencias que les permitiesen desarrollarse como docentes. Así, algunos le ayudaban en la organización de los cursos, otros guiaban a nuevos alumnos que se iniciaban en la investigación y otros tantos se encargaban de organizar los supuestos prácticos utilizando la perspectiva de diferentes penalistas, lo cual les ayudaba en la formación necesaria para comenzar a desempeñar las labores de profesor auxiliar¹³². De igual modo, Jiménez de Asúa siempre intentó que sus discípulos se relacionaran con profesores extranjeros que les otorgasen una amplitud

¹²⁸ Luis Jiménez de Asúa, “Consideraciones jurídicas sobre los trasplantes cardiacos”, *Revista de derecho penal y criminología*, p. 157.

¹²⁹ Luis Jiménez de Asúa, “Proyectos de reforma del código penal alemán”, *Revista de derecho penal y criminología*, pp. 135-138 y 144-145.

¹³⁰ Luis Jiménez de Asúa, “La modificación del código penal español del 8 de abril de 1967”, *Revista de derecho penal y criminología*, pp. 120-123 y 126.

¹³¹ Alberto M. Binder, “Testimonio y palabras. Conversaciones con el profesor David Baigún”, pp. 614.

¹³² *Ibíd.*, pp. 606-607.

de miras, como ocurrió con los casos de los ya citados Jorge Frías Caballero y Manuel Rivacoba, o con Blasco Fernández de Moreda¹³³.

La constante supervisión y el interés por la formación de sus discípulos no se pueden confundir con un adoctrinamiento que provocara que los jóvenes discípulos porteños siguieran el pensamiento jurídico de Jiménez de Asúa. De hecho, buena parte de aquellos que trabajaron junto a nuestro protagonista en el instituto de Buenos Aires adoptaron la teoría finalista de la acción, con la que nuestro profesor se mostró crítico desde un primer momento por las posibilidades de que su uso derivara en un derecho totalitario. Enrique Bacigalupo achacó esta libertad a la influencia que tuvo la concepción universitaria de la Institución Libre de Enseñanza en nuestro autor, quien estaba convencido de que la libertad de pensamiento de los discípulos era más importante que el “seguidismo” de las doctrinas del “Maestro”¹³⁴. La actitud permisiva ayudó sin duda a que las discusiones que sucedían en el seno del instituto estuvieran marcadas por una gran diversidad en la que los puntos de vista de distintos penalistas eran puestos en liza, influyendo sin duda en la formación de una escuela de discípulos que llegaron a ostentar en Argentina cargos tales como ministro del interior, procurador general, presidente de la Auditoria General, ministro de justicia, ministro de la Corte Suprema, magistrado de la Cámara fFederal de La Plata, procurador del Tesoro de la Nación y, en una suerte de vuelta al pasado que conectaba con el cargo desempeñado en el alto tribunal español por el que fuera su primer discípulo, Antón Oneca, el último de ellos, Enrique Bacigalupo, también llegó a ser magistrado del Tribunal Supremo español. Del éxito alcanzado por el instituto, así como de los importantes cargos alcanzados por aquellos que fueron sus discípulos, a pesar de que la política volviera a interponerse en el camino de Jiménez de Asúa impidiendo que cumpliera su contrato en la Universidad de Buenos Aires de forma íntegra, lo cierto es que pudo cumplir el cometido que le llevó a abandonar Santa Fe e ingresar en la Universidad bonaerense, creando una escuela de penalistas que llegó a alcanzar las más altas cotas dentro de Argentina.

Todo este trabajo dedicado a la formación de una escuela, que no era otra cosa que la formación de jóvenes alumnos, también tuvo su reflejo en la actitud de los estudiantes, quienes organizaron varios homenajes en nombre de nuestro autor. Así, en 1959 se realizó el primero con ocasión de su 70 cumpleaños, convirtiéndose la celebración en la única vez que se homenajeó a un profesor de derecho por su natalicio en la Universidad de Buenos Aires. En 1962 se intentó organizar un homenaje conjunto en el que también sería agasajado Rafael Alberti, aunque finalmente no se pudo llevar a cabo. Finalmente, en 1964, con ocasión de los 50 años de enseñanza universitaria de nuestro protagonista, los estudiantes organizaron un homenaje que recibió las adhesiones de importantes mandatarios argentinos como el vicepresidente Carlos

¹³³ El epistolario entre ambos fue constante, y Jiménez de Asúa, por lo general serio en las relaciones epistolares, se dirigía a él como “mi muy querido Blasquito”, vid. “Correspondencia con Blasco Fernández de la Moreda”, 11 de noviembre de 1946, FPI, ALJA 403-7, p. 4. No obstante, en conversaciones con Eugenio Zaffaroni, me comentó que en los últimos años la relación entre Jiménez de Asúa y De la Moreda se resintió, pudiendo ser una muestra el hecho de que desde 1968, la correspondencia enviada al domicilio de Jiménez de Asúa por parte de Fernández de la Moreda iba dirigida a su esposa Mercedes, destacando una de las cartas en las que le pedía que le diese “un abrazo anónimo a don Luis”, 11 de febrero de 1968, vid. “Correspondencia con Blasco Fernández de la Moreda”, FPI, ALJA 403-7, pp. 96-102.

¹³⁴ Enrique Bacigalupo, *La Facultad de Derecho en los años dorados de la Universidad de Buenos Aires*, pp. 74-75.

Humberto Perette o Luis María Boffi Boggero, magistrado de la Corte Suprema. Fueron también numerosas las asociaciones que quisieron unirse al homenaje, tales como la Sociedad Argentina de Escritores, el Centro Republicano Español, la Asociación Argentina de Ciencia Política e incluso la Sociedad Entomológica Argentina. Igualmente, penalistas extranjeros como el suizo Paul Cornil o los mexicanos Mariano Jiménez Huerta y Raúl Carranca y Trujillo quisieron demostrar su adhesión al acto, al igual que ocurrió con numerosas Universidades tanto argentinas como extranjeras¹³⁵.

Sin embargo, a pesar de todas las muestras de cariño, lo que más llenó de júbilo a Jiménez de Asúa fue que el acto hubiera sido organizado por estudiantes¹³⁶. Así, además de los discursos pronunciados por profesores como Ambrosio Gioja o discípulos como Enrique Bacigalupo y Gladys Romero, las diferentes organizaciones estudiantiles fueron desfilando por el atril colocado para la celebración del homenaje en el Instituto de Derecho Penal y Criminología, vertiendo palabras elogiosas sobre nuestro profesor. En este sentido, alumnos como Héctor R. Arson, representante de la Agrupación Reformista de Derecho, o Andrés D'aleccio, responsable del Movimiento Humanista en Derecho, le dedicaron palabras llenas de afecto que ponían en alza tanto la importancia de Jiménez de Asúa dentro del mundo jurídico, como el papel desempeñado en política. Pero las palabras que realmente merecen ser destacadas fueron las de Edgardo Bagli, representante del Movimiento Social Cristiano de la Facultad de Derecho, que en representación de un grupo estudiantil que no compartía las ideas políticas de Jiménez de Asúa, se adhería al homenaje como reconocimiento a un profesor que, además de tener las más altas capacidades para el derecho penal, no discriminaba a los estudiantes por contar con una opinión política distinta, tratando respetuosamente a todos los alumnos sin importar la condición política ni las aptitudes académicas. Esta aseveración del representante del movimiento cristiano es llamativa si se pone en contraposición con las que hizo Francisco Ayala para referirse al Jiménez de Asúa profesor durante la dictadura de Primo de Rivera, muy selectivo a la hora de tratar con estudiantes. No cabe duda de que la experiencia que otorga la edad, y los muchos golpes que le había dado la vida, habían calmado el temple de Jiménez de Asúa hasta el punto de que estudiantes cristianos conservadores alababan su compromiso y buen hacer.

El gusto por un trato cercano con los estudiantes, así como la confianza en la juventud como motor de cambio, siguió intacta en el Jiménez de Asúa que en la década de los 60 había accedido a la presidencia de la II República en el exilio. De este modo, las esperanzas en la caída del régimen fueron depositadas, en lugar de en las democracias europeas que traicionaron a la II República tanto antes de la guerra civil como tras la II Guerra Mundial, en el papel desempeñado por los estudiantes, mostrándose muy pendiente de las revueltas estudiantiles acaecidas en España durante los años 60. De hecho, consideraba que la España de esta década se asemejaba mucho a la de 1929¹³⁷, debiendo seguir el ejemplo de los estudiantes que acabaron con la dictadura de Primo de Rivera, porque estaba seguro de que si los estudiantes se movilizaban y recibían el apoyo de los catedráticos, la gran mayoría del claustro de profesores de la Universidad se uniría a la protesta, haciendo que el control de la

¹³⁵ *Homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, p. 14-18.

¹³⁶ “Discurso de Jiménez de Asúa en el homenaje realizado por los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires”, FPI, ALJA 460-11, p. 5.

¹³⁷ “Correspondencia con Raúl Morodo”, 5 de agosto de 1965, FPI, ALJA 417-29, pp. 48-49.

situación por parte de las autoridades del régimen se volviera insostenible. Creía tanto en esta posibilidad, que consideraba que de tener cuarenta años menos, “tomaría el avión y desembarcaría en España, sin amparar[se] en falsas amnistías [...] e iría, no para pasear [...] sino para combatir, como fuera, al franquismo y no importar[le] las consecuencias”¹³⁸.

Entendía que, para sorpresa del franquismo, la juventud universitaria, aleccionada en la escuela y en el instituto bajo los principios del catolicismo y del falangismo, había perdido el miedo a la dictadura, por el paso de los años, y fundamentalmente por no haber conocido la guerra civil, convirtiéndose en una peligrosa masa que podría derribar al régimen¹³⁹. Pero al depositar la esperanza en la juventud como el elemento capaz de destruir el franquismo escondía también dolor por el tratamiento que la dictadura había venido haciendo de la Universidad, la cual entendía que no podía existir, y mucho menos sobrevivir en el tiempo tal y como la conocía, bajo un régimen en el que la ausencia de libertad limitaba las capacidades docentes; teniendo también un reflejo negativo en la actividad creativa de los académicos, a los que la censura les arrebatava, no solo la libertad de pensamiento, sino un modo de ganarse la vida a través de la venta de sus trabajos¹⁴⁰.

Lo cierto es que hasta el fin de sus días creyó en la pronta caída del franquismo, tanto por la información que obtenía por su cargo de presidente de la II República en el exilio, como por los comentarios que provenían de España, algunos de jóvenes de las Juventudes Socialistas, quienes al comentarle las actividades de la organización le recordaban que sus miembros lo contemplaban como una “figura legendaria”¹⁴¹, y otros de compañeros como Niceto Alzá-Zamora y Castillo, quien le confesó que tras visitar España en 1966 con ocasión de la boda de su hija entendió que era un momento “excepcionalmente propicio para intensificar la lucha contra el franquismo”¹⁴². A pesar de las informaciones que recibía, pienso que la expectativa de que los estudiantes fueran el motor de cambio, aún con un punto de razón, estaba sesgada por la perspectiva que le otorgaba ser profesor universitario y haber participado activamente junto a sus alumnos en las protestas estudiantiles que acabaron derribando la dictadura de Primo de Rivera. De este modo, las esperanzas de cambio y retorno a España que no dudaba en compartir cada vez que tenía ocasión, ya fuese en entrevistas¹⁴³, dirigiéndose al pueblo español a través de los pocos medios de los que disponía¹⁴⁴ o en comparencias públicas como la que realizó en el Senado de Uruguay, donde aseguró que el régimen franquista “había sido prácticamente cancelado”¹⁴⁵, no fueron sino una vana ilusión que terminaron muriendo en el exilio junto a Jiménez de Asúa y otros tantos exiliados españoles.

¹³⁸ *Ibíd.*, p. 48.

¹³⁹ “Esperanza en los estudiantes españoles”, FPI, ALJA 432-31, pp. 2-9.

¹⁴⁰ “El P.S.O.E., la democracia, la ley y la Universidad”, FPI, ALJA 457-18, pp. 1-7.

¹⁴¹ “Correspondencia con Roberto Dorado Zamorano”, 6 de enero de 1966, FPI, ALJA 406-27, p. 3.

¹⁴² “Correspondencia con Niceto Alcalá-Zamora y Castillo”, 24 de octubre de 1966, p. 4.

¹⁴³ En junio de 1969 en una entrevista realizada por La Prensa, nuestro protagonista dijo: “Soy optimista. Creo que España ha de liberarse y espero verlo”, *La Prensa*, 21 de junio de 1969, p. 7.

¹⁴⁴ Por ejemplo, el 14 de abril de 1963 escribía en *Le Socialiste*, dirigiéndose al pueblo español y vaticinando una pronta caída del régimen. vid. Luis Jiménez de Asúa, “14 de abril”, *Le socialiste*, p. 12.

¹⁴⁵ “Comparencia de Luis Jiménez de Asúa en el Senado de la República de Uruguay”, FPI, ALJA 435-15, p. 2-10.

CAPÍTULO 7

DOS CARAS DE UNA MISMA MONEDA: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

El hecho de que Jiménez de Asúa concluyera que era necesario hacer dogmática penal no impidió que a lo largo de su vida siguiera cultivando la faceta criminológica. De hecho, la criminología, que él consideraba como uno de los pocos aportes aprovechables del positivismo¹, ocupó buena parte de las labores del penalista, que, inmerso en la redacción de su *Tratado de derecho penal*, siguió trabajando aspectos de la ciencia creada por Lombroso, destacando, no ya la cantidad de artículos criminológicos publicados, sino el alto número de conferencias que pronunciaba sobre el tema, siendo normalmente dictadas cuando se encontraba en presencia de público no especializado en asuntos jurídicos.

Si bien en los estudios criminológicos desarrollados durante el exilio no se encontró ningún punto de ruptura ni ningún cambio en el enfoque utilizado, en el caso de la dogmática penal la situación fue diferente. Más allá del cambio hacia posiciones del neokantismo sudoccidental que encontró reflejo en *La ley y el delito*, la entrada en escena del finalismo del penalista alemán Hans Welzel abrió un conflicto dentro del derecho penal que provocó que se removiera “el tranquilo estanque de la dogmática”². En este sentido, la toma de posición de Jiménez de Asúa respecto a la nueva doctrina fue variando desde el rechazo absoluto hasta una aceptación relativa, llegando incluso a ser tomada como propia por parte de sus discípulos porteños, destacando por ejemplo Enrique Bacigalupo, quien se adhirió firmemente a la corriente que llegaba desde tierras germanas.

La evolución vivida en relación al finalismo de Welzel se vio representada en las últimas versiones de su *Tratado*, donde añadió algunos escritos en los que suavizaba la crítica a la doctrina. En esta línea, el estudio del *Tratado de derecho penal* de Jiménez de Asúa será una parte sustancial de este capítulo. Desgranaré, no solo la última de las construcciones dogmáticas elaboradas antes de su muerte; sino que trataré asimismo de transmitir consciencia de la inmensidad de un trabajo de siete tomos que quedó inacabado y que se convirtió en una obra completísima donde, además de dar forma a su pensamiento dogmático, se encargó de recoger la historia y la filosofía penal, y la opinión de cientos de penalistas con los que confrontó su pensamiento.

Finalmente, el cierre del capítulo gira en torno a la vuelta a los orígenes de nuestro protagonista: la vuelta a Franz von Liszt. El último trabajo escrito por Jiménez de Asúa demostraba un retorno a parte los postulados del maestro vienés, siendo remarcable que su publicación tuviera lugar en la *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, revista que tomaba el nombre del término alemán para referirse a la ciencia “penal total” de von Liszt que tanto había llamado la atención de nuestro protagonista durante el tiempo que pudo disfrutar de sus enseñanzas. Tras tantos años dedicado al derecho penal y tras tantas desventuras vividas, Jiménez de Asúa volvía a sus inicios, volvía a replantearse el fin de la pena conforme a von Liszt, e, inconscientemente, volvía a los meses en los que en el seminario berlinés iniciaba su

¹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, p. 62.

² Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo III, p. 378.

andadura en el mundo del derecho penal sin ser consciente de que el destino le depararía morir alejado de su casa.

1. EL ÚLTIMO CONFLICTO INTERNO: EL FINALISMO DE HANS WELZEL

Desde el año 1931³ el penalista alemán Hans Welzel comenzó a construir la llamada teoría finalista de la acción. Una doctrina, que a pesar de la negativa de su autor a reconocerse en esos antecedentes, Jiménez de Asúa, al igual que su otrora discípulo Rodríguez Muñoz⁴, entendían que buscaba retornar a una idea dura y ontológica de realidad objetiva, inspirándose en la filosofía de Max Scheller y Nikolai Hartmann, en la fenomenología de Edmund Husserl y en algunos de los principios del existencialismo⁵. Del mismo modo que el concepto clásico del delito había estado influido por el naturalismo propio de los inicios del siglo XIX y que el concepto neoclásico bebía de la filosofía de los valores neokantiana, el finalismo se basaba en teorías “ontológico-fenomenológicas que intentaban poner de relieve determinadas leyes estructurales del ser humano”, convirtiéndolas así en el fundamento de las ciencias sociales; una postura que ayuda a comprender por qué un concepto pre jurídico como el de la acción era colocado en el centro de la doctrina penal⁶. Así, lo que pretendió Hans Welzel con su doctrina no fue resolver problemas jurídicos concretos, sino construir una nueva “fundamentación metadogmática”⁷ de la teoría del delito.

Independientemente de las diferentes influencias filosóficas que condujeron a una doctrina penal que removía todo lo establecido hasta el momento respecto de la acción, lo cierto es que el finalismo fue recibido como un punto de inflexión en la dogmática jurídico-penal, provocando que el derecho penal pusiera el foco en la finalidad de la voluntad humana, resaltando la importancia del tipo subjetivo. Así, aunque acogía la estructura de la teoría causal de la acción, desarrollaba un nuevo concepto de injusto en el que, tanto si se alcanzaba la consumación, como si se limitaba a la tentativa, se entendía que si el autor había llevado a cabo todos los hechos de su plan delictivo, se daba por concluido el disvalor de la acción⁸. Es decir, en la construcción de Welzel, la acción no era un simple “movimiento corporal voluntario”, sino que se trataba de un movimiento que estaba dirigido a un fin, siendo necesario por lo tanto que esta finalidad tuviera cabida en la acción, para que así, ésta pudiera ser interpretada correctamente⁹. De este planteamiento realizado por el profesor de Artern

³ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo V, p. 214.

⁴ José Arturo Rodríguez Muñoz, *La doctrina de la acción finalista: lección inaugural del curso 1953-54*, Valencia, Universidad de Valencia, 1953, p. 31.

⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo III, p. 316.

⁶ Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1997, pp. 200-201.

⁷ Monika Frommel, “Los orígenes ideológicos de la teoría final de la acción de Welzel”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 42, nº 2, 1989, p. 622.

⁸ Miguel Polaino Navarrete, “Finalismo y postfinalismo: hitos históricos en la dogmática penal”, en Javier Gustavo Fernández Teruelo, María Marta González Tascón y Sonia Victoria Villa Sieiro (coord.) *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Oviedo, Constitutio criminalis carolina, 2013, pp. 506-515.

⁹ Francisco Muñoz Conde, “La polémica causalismo-finalismo en el derecho penal español durante la dictadura franquista”, en Juan Carlos Ferré Olivé (Dir.), *El derecho penal de la posguerra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 16.

se derivaba la importancia de poner el centro de atención en la acción, que huyendo de planteamientos anteriores, se encontraba relacionada valorativamente con el mundo interno del individuo, no con el mundo externo colectivo¹⁰.

Desde la perspectiva de Welzel¹¹, la acción no se trataba de un mero proceso causal, sino de un proceso finalista, haciendo posible que en la antijuricidad se percibiera, no solo el desvalor del resultado, sino también el de la acción, diferenciándose así de una doctrina de la acción causal en la que solo el desvalor del resultado detenía cabida. Desde esta perspectiva, la acción humana era concebida como el ejercicio de una actividad final, ya que el hombre, dentro de su conocimiento causal, podría prever las consecuencias de las conductas que realizase, siendo capaz de dirigir sus actos de manera que se orientasen a un fin. Así, teniendo en cuenta que la finalidad se basaba en la capacidad de prever, pasaba a convertirse en la clave del nuevo sistema. Esta concepción provocaba que existiese una doble fase en la dirección final de la acción, desplegada, de un lado, en la esfera del pensamiento (donde el autor se proponía el fin que quería realizar, seleccionaba los medios necesarios y consideraba los efectos concomitantes que iban unidos a los factores causales elegidos) y, de otro, en el mundo real.

Una de las claves de la doctrina welzeniana era la idea de que la finalidad no debía ser confundida con la voluntariedad, puesto que si lo que se pretendía era comprender el porqué de la acción, esta comprensión solo podía lograrse a través de la referencia a un determinado resultado querido, el cual iba más allá de la mera voluntad. Por esta razón, desde la perspectiva de la acción final era indiferente que la consecuencia que se hubiese producido voluntariamente representara, dentro de la estructura total de la acción, el fin deseado, el medio utilizado o un simple efecto concomitante. Esta reflexión, llevada al terreno de los casos prácticos, ejemplificaba que la acción final de matar tenía lugar, no solo cuando la muerte fuese el fin de la conducta voluntaria del autor, sino también cuando se trataba del medio para obtener un fin ulterior, como por ejemplo heredar a un muerto.

Es obvio que si Welzel planteó una nueva doctrina que se separaba de la acción causal, se debía a que encontraba defectos de forma en la estructura tradicional. Así, la teoría de la acción finalista denunciaba la “estructura bimembre del delito”, sostenida por autores como Wilhelm Sauer o Edmund Mezger mediante la fusión de la tipicidad y la antijuricidad. Partiendo de la idea de que la teoría neoclásica del delito consideraba que el tipo era una figura estrictamente conceptual, y que la antijuricidad era la contradicción que surgía de realizar el tipo de una norma prohibitiva del ordenamiento jurídico, atacaba la “acción típicamente antijurídica”, pues entendía no solo había que analizar la tipicidad como un elemento meramente descriptivo, sino que también debía tener cabida la intencionalidad del autor que realizaba el tipo.

Con independencia de la crítica a la construcción que fusionaba tipicidad y antijuricidad, entendía que el vicio fundamental de la acción causal era el desconocimiento e incluso la destrucción de la función constitutiva de la voluntad como factor en la dirección de la acción. Desde esta perspectiva, la acción causal hacía que la

¹⁰ José Arturo Rodríguez Muñoz, *La doctrina de la acción finalista*, p. 18.

¹¹ Hans Welzel [versión castellana y notas por José Cerezo Mir], *El nuevo sistema de derecho penal: Una introducción a la doctrina finalista* (1951), Barcelona, Ariel, 1964, pp. 8-9, 26-29, 32-35, 47-52, 67, 79-80, 85-95, 100-103 y 125.

voluntad se convirtiera en un simple reflejo del “proceso causal externo en el alma del autor”, un planteamiento que desde la visión de Welzel provocaba que el tratamiento de la tentativa por parte de la acción causal no fuese correcto. Más allá del impacto en la tentativa, el profesor alemán entendía que partir de una concepción errónea como la de la acción causal tenía dos consecuencias graves para la teoría general del delito que afectaban directamente al dolo y la culpa. En relación al primero, entendía que en los delitos dolosos no se tenía en cuenta el dolo como una especie de la voluntad final de la realización; por otra parte, en relación a la culpa (aspecto sobre el que recayeron buena parte de las críticas recibidas por la teoría de la acción finalista), creía que la acción causal no permitía comprender los delitos culposos, pues desconocía que la clave del hecho culposo descansaba en el desvalor de la acción, que identificaba con la falta de observancia del cuidado debido.

De lo expuesto hasta el momento se extrae que la clave en los cambios introducidos por la doctrina de Welzel recaían fundamentalmente sobre la culpabilidad, en la que se daba una acción del autor que no se atenía a las exigencias del derecho, a pesar de que pudiera haberla realizado de acuerdo con la norma, radicando aquí el denominado “reproche de culpabilidad”. Partiendo de la idea de que la culpabilidad era la reprochabilidad de la resolución de voluntad, toda culpabilidad, por lo tanto, sería considerada como culpabilidad de voluntad. De este modo, el reproche de culpabilidad suponía que el autor “hubiera podido adoptar su resolución de voluntad antijurídica de un modo más correcto, es decir, conforme a la norma”. A su vez, dentro de la idea de reprochabilidad encontraba dos elementos distintos: el conocimiento de la realización del tipo y la cognoscibilidad de la antijuricidad, advirtiendo que el mero conocimiento de lo injusto no podía fundamentar de ningún modo la reprochabilidad de la resolución de la voluntad, que solo podría hacerse cuando el autor, en el contexto específico, adoptara su decisión conforme a él.

Este planteamiento del dolo y la culpabilidad se traducía en un desplazamiento de ambos: si en la teoría causalista se encuadraban en la culpabilidad, en el finalismo lo hacían dentro de la tipicidad. El planteamiento de Welzel en este sentido partía de la idea de que si la acción era concebida como finalista, en el momento en el que el legislador tipificaba una acción, tenía en mente esta idea de finalidad, y como el dolo obviamente guardaba relación con ella, debía ser tenido en cuenta por el legislador a la hora de tipificar una acción¹². La idea clave en este punto es que, para Welzel, la voluntad no era simplemente un factor que modificase la realidad, sino un factor que la configuraba, de manera que la ejecución final de la acción debería ser un elemento esencial de lo ilícito, y no una mera forma de culpabilidad¹³. Por otra parte, en relación con el delito culposo, mientras que el finalismo entendía que la infracción del deber de cuidado tenía que ser tratada dentro de la tipicidad, para el causalismo debía ser incluida dentro de la culpabilidad. Esta separación de la culpa y el dolo respecto de la culpabilidad fue objeto de ataque por parte de los causalistas, quienes consideraban que, trasladando el dolo y la culpa a la tipicidad, se vaciaba del contenido la culpabilidad. En cambio, la respuesta desde el finalismo, por ejemplo desde la figura de Enrique Bacigalupo, pasaba por alegar que eran los causalistas los que dejaban vacía la

¹² Francisco Muñoz Conde, “La polémica causalismo-finalismo en el derecho penal español durante la dictadura franquista”, p. 17.

¹³ Enrique Bacigalupo, “Concepto de norma en la dogmática penal”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986, p. 69.

tipicidad¹⁴. No obstante, se debe destacar la toma de posición respecto a este punto de autores como Ricardo Núñez o Sebastián Soler, quienes criticaban que la relación psicológica que planteaba Welzel entre el sujeto y la acción no se sustentaba desde la perspectiva de la culpa inconsciente, ni en otros casos, como por ejemplo cuando mediaba coacción, donde el sujeto no sufría condena alguna¹⁵.

La primera reacción de Jiménez de Asúa respecto de la teoría de la acción finalista fue de puro rechazo, siendo Manuel Rivacoba quien recalcó el hecho de que una figura como la de nuestro protagonista, quien siempre estuvo abierto a la evolución de sus reflexiones sobre el delito, se opusiera tan frontalmente a una nueva teoría. No cabe duda de que Jiménez de Asúa se afilió claramente a la postura causalista, destacando del acto su carácter “primario, incoloro y relevante por sí solo”. La caracterización de “primario” se debía, como es obvio, a que, sin él, los demás caracteres del delito no tendrían lugar; “incoloro” porque siendo en un principio una conducta sin valoración alguna, podía funcionar como base donde se insertaran valoraciones propias de la antijuricidad y la culpabilidad; y finalmente, “relevante en sí mismo” porque no se podía concebir como mero síntoma de peligrosidad ni como un factor que actuase de forma dependiente de la imputabilidad¹⁶. La razón de esta oposición se basaba en el peligro que a sus ojos contenía la nueva doctrina de Welzel, pues pensaba que en su construcción existía el riesgo de una “etización y subjetivización del derecho punitivo”¹⁷. En definitiva, en el momento en el que Jiménez de Asúa dijo que la concepción del delito de Welzel era “inconclusa y autoritaria”¹⁸, además de considerar que cuando surgió la concepción finalista del acto ésta sonaba “muy a lo unísono con los postulados autoritarios de la Alemania hitlerista”¹⁹, de sus palabras se desprendía el miedo a que la doctrina de la acción finalista pudiese ser utilizada por regímenes totalitarios para socavar los principios del derecho penal liberal. Aunque por otra parte, no deja de ser llamativo que realizara esta crítica al finalismo y no hiciera lo propio con el neokantismo sudoccidental, que sí que había sido aprovechado por el nazismo para deformar a su antojo el derecho penal liberal²⁰.

¹⁴ Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la teoría del delito*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1986, pp. 7-8.

¹⁵ Enrique Bacigalupo, *Culpabilidad, dolo y participación*, Buenos Aires, Editorial Álvarez, 1966, pp. 10-11.

¹⁶ Alfredo Mújica Núñez, “Jiménez de Asúa como jurista”, *A la memoria del profesor Luis Jiménez de Asúa*, Valparaíso, Filial de Ciencias Penales, 1972, pp. 37-38.

¹⁷ Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “El derecho penal en el mundo hispánico antes y después de Jiménez de Asúa”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986, p. 275.

¹⁸ Luis Jiménez de Asúa, “El derecho penal totalitario en Alemania y el derecho voluntarista”, en *El Criminalista*, Tomo VIII, p. 49.

¹⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo V, p. 214.

²⁰ Como ya se adelantó en páginas previas, el neokantismo sudoccidental, en un intento por romper con la concepción positivista de la ciencia, realizó una división entre “ciencias naturales” y “ciencias del espíritu” con el fin de otorgar un carácter científico al derecho, al que integraba dentro del segundo grupo. Así, mientras que las ciencias naturales usaban un método causal explicativo, las ciencias del espíritu se apoyaban en el concepto de valor, lo que fue aprovechado por el nazismo mediante la inclusión de valores como el de raza para crear un derecho penal al servicio del régimen. vid. Francisco Muñoz Conde, *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, p. 36.

Esta diferenciación entre el neokantismo sudoccidental y el finalismo fue tratada por Jiménez de Asúa, quien a pesar de considerar que todos los pensamientos podían ser objeto de tergiversación, entendía que el finalismo, por remover las diferentes características del delito, servía mejor “a los confusionismos gratos de los regímenes tiránicos que a los sistemas jurídicos de una democracia respetuosa de los derechos humanos”²¹. Ante esta acusación, el profesor alemán Hans-Heinrich Jescheck, comentó a Jiménez de Asúa durante el Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en Atenas en 1957 que Hans Welzel estaba en “sobremanera resentido” con nuestro protagonista por haber considerado que su doctrina era de corte nazi. En esta línea, el propio Welzel abordó a Jiménez de Asúa “con toda cortesía”, para recalcarle que el finalismo no tuvo durante la guerra, ni tenía en aquel momento ningún entronque con ideologías o partidos políticos. Nuestro autor rectificó “con toda sinceridad”, entendiendo que había que estar en Alemania para comprender muchas cosas que desde fuera o se ignoraban o se desfiguraban²².

A pesar de retractarse de sus palabras respecto de la filiación nazi del finalismo, Jiménez de Asúa nunca se adhirió a su tesis, aunque cuando discípulos como Bacigalupo comenzaron a interesarse por la doctrina de Welzel, nuestro profesor no solo no los desanimó, sino que facilitó los contactos con el profesor alemán²³. De hecho, cuando en 1965 prologó *La noción de autor en el código penal* de Enrique Bacigalupo, se pudo observar que la crítica ya no era tan tenaz como la que le había dirigido cuando la doctrina finalista comenzó a llegar a Argentina. En las palabras preliminares del trabajo de su discípulo “más aventajado”, Jiménez de Asúa dejaba claro que no era un adepto al finalismo, pero tampoco era un detractor como “hubo de serlo hac[ía] quince años”, pues estaba convencido de que ninguna doctrina por exagerada o ajena o tendenciosa que pareciese, pasaba “infecunda” por el derecho penal. Redactaba así unas palabras, que a cinco años de su muerte, eran reveladores de la actitud que Jiménez de Asúa había tomado respecto de las diferentes tendencias que iban saltando a la palestra del derecho penal:

cerrar los ojos a estas nuevas ideas es volver a la Inquisición, que difundía, con la amenaza de la hoguera, las nociones ortodoxas. Quien edifica en su fuero íntimo un Tribunal del Santo Oficio para rechazar todo lo nuevo y preservar de contaminaciones su ideario científico, es más bien un sectario que un investigador²⁴.

Así, parte de los postulados de la doctrina de la acción finalista fue aceptada por nuestro protagonista, como se deduce de las palabras que, analizando el concepto y los elementos del acto, dedicó a la postura finalista que no estimaba el resultado como elemento del acto, sino del tipo, considerando que “tal vez est[uvieran] en lo cierto, puesto que [había] acciones en que el resultado parec[ía] ser propio del tipo legal”²⁵. Sin embargo, no se debe pensar que el paulatino abandono del rechazo (pues no se debe hablar de acercamiento) a la acción finalista ocurrió por el convencimiento de que no se trataba una doctrina próxima al nazismo o por la cercanía con discípulos que abrazaran

²¹ *Ibíd.*, p. 214.

²² Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo III, p. 368.

²³ Luis Jiménez de Asúa, “El derecho penal totalitario en Alemania y el derecho voluntarista”, en *El Criminalista*, Tomo VIII, p. 49.

²⁴ Luis Jiménez de Asúa, “Prólogo”, en Enrique Bacigalupo, *La noción de autor en el código penal*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965, p. 13.

²⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo III, p. 335.

la doctrina de Welzel, sino que tuvo lugar por la propia evolución experimentada por la doctrina, algo que rememora la aceptación del positivismo después de que abandonara algunos de sus elementos originarios. De este modo, en 1965 decía que, a medida que la doctrina avanzaba y se corregía, con especial referencia a la séptima edición alemana del trabajo de Welzel que vio la luz en 1960, presentaba “calidades imposibles de negar e incluso métodos de reconstrucción dogmática que sería difícil reconstruir con otros”²⁶.

El cambio fundamental al que se refería nuestro protagonista giraba en torno a los elementos del delito. Si en un primer momento, Welzel entendía que el delito tenía dos elementos: lo injusto y lo culpable, en la edición de 1970 ya afirmaba que la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad eran los tres elementos del delito que convertían la mera acción en una infracción, dando así un giro que a ojos de Jiménez de Asúa suponía un acercamiento a las tesis tradicionales de Mezger²⁷.

A pesar de la nueva perspectiva con la que pasó a observar el finalismo, las críticas sobre el mismo persistieron, siendo necesario recalcar cuál fue la visión definitiva de Jiménez de Asúa sobre una doctrina que, con el tiempo, fue desbancando a la doctrina causalista, convirtiéndose en la construcción dogmática seguida por la gran mayoría de los penalistas contemporáneos²⁸. La importancia concedida por nuestro protagonista a la aparición de la doctrina finalista fue alta, como demuestran la cantidad de páginas que le dedicó en su voluminoso *Tratado*, o la organización de cursos, compuestos por varias conferencias, al respecto, donde tras incluir el finalismo en el último eslabón de la evolución dogmática del delito, lo estudiaba en su relación con la culpabilidad y a la luz de las modificaciones que fue sufriendo con el paso de los años²⁹.

Para Jiménez de Asúa³⁰, la doctrina finalista de la acción no era una construcción original, pues entendía que tomaba ideas de autores como Rudolf von Ihering, Rudolf Stammler o Erich Schwinge. No obstante, entendía que la formulación de la nueva teoría supuso consecuencias que más allá de resolver problemas ya existentes, dificultaban la resolución de “viejos problemas jurídico-penales”, destacando el desplazamiento del concepto de culpabilidad, cuyo lugar preponderante ahora era ocupado por la acción; y, por supuesto, la pérdida del contenido esencial del dolo, que ya no era una forma de culpabilidad, sino un carácter subjetivo del tipo; idea a la que se opuso frontalmente nuestro autor.³¹

Entendía nuestro protagonista que en la doctrina de Welzel se confundían culpabilidad y responsabilidad, puesto que la culpabilidad no se entendía únicamente como el juicio subjetivo del autor, sino como la valoración objetiva de la comunidad (que Jiménez de Asúa identificaba con la antijuricidad). Así, el reproche de culpabilidad al que se refería Welzel recaía sobre todos los caracteres del delito, confundándose entonces la culpabilidad con la responsabilidad. Este planteamiento provocaba que el intento de construir los delitos culposos en la doctrina del profesor alemán estuviese

²⁶ Luis Jiménez de Asúa, “Prólogo”, p. 12.

²⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo III, p. 316.

²⁸ Enrique Bacigalupo, “Concepto de norma en la dogmática penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986, p. 73.

²⁹ “Esquema de conferencia sobre La teoría de la acción finalista”, FPI, ALJA 435-10, p. 2-23.

³⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo V, p. 201-205 y 211-214.

³¹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo III, p. 370.

abocado al fracaso. Jiménez de Asúa consideraba que si el juicio de culpabilidad, tal y como lo concebía el finalismo, se iniciaba con base en el hecho psicológico, la culpa no tendría cabida posible, realmente al igual que el dolo, que solo podría encajar en el sistema tergiversando la realidad y planteándolo como un concepto puramente psicológico y no normativo, una posición que para Jiménez de Asúa era “totalmente inadmisibles”.

La crítica al espacio otorgado a los delitos culposos también vino de la mano de autores como Rodríguez Muñoz, quien entendía que aunque la idea de la finalidad colocase a los delitos culposos y dolosos bajo el concepto de acción, en las acciones culposas no era más que un solo momento de referencia, de manera que la acción culposa se concebía como una “forma propia y genuina de la acción al lado de la acción dolosa”³². Desde la perspectiva de Jiménez de Asúa, la crítica del que fuera su discípulo no se dirigía a la doctrina welzeliana como intento de construir un sistema unitario, sino al hecho de no haberse resignado a dejar fuera de su sistema a los delitos culposos por la dificultad que acarreaba integrarlos desde el planteamiento del profesor alemán. De esta forma, nuestro penalista entendía que la diatriba lanzada por Rodríguez Muñoz era una crítica a medias, pues aceptaba la nueva sistemática propuesta por Welzel, no como un sistema completo, sino como una nueva teoría del dolo³³. Otros autores de la órbita de Jiménez de Asúa, como su antiguo discípulo Juan del Rosal³⁴, también mostraron cierta simpatía por el finalismo, considerando que la estructuración del sistema finalista no obedecía a caprichos de Welzel, sino que bebía de supuestos histórico-filosóficos germanos que condujeron a la construcción propuesta por su creador. Del mismo modo, entendía que la nueva doctrina encontraba apoyo en algunos preceptos del código penal alemán, además de que su valor práctico hubiera sido reconocido por algunas sentencias; un hecho que, por otra parte, fue desmentido por Rodríguez Muñoz, quien, para Jiménez de Asúa, “conocía mucho mejor que del Rosal la legislación penal alemana”.

Fuera del ámbito español, autores como Mezger también criticaron el finalismo desde la postura de Rodríguez Muñoz, entendiendo que suponía “extravíos” que no podían ser permitidos. Así, entendía que en la construcción de Welzel faltaba una diferenciación entre la “finalidad ontológica” de la acción y su referencia a una “finalidad ordenada”, generándose así una “desviada concepción del acto culposo”. También desde Alemania provinieron los ataques de Werner Maihofer, quien Jiménez de Asúa consideró como “uno de los más penetrantes críticos alemanes de la teoría finalista de la acción”. El profesor nacido en Constanza aceptaba que a la acción pudiesen atribuírsele las adjetivaciones de injusta, culpable, y en algunos casos, punible; sin embargo, pensaba que la acción solo existía como conexión, pues no existía acción sin agente, ni agente sin acción, echando así por tierra el papel preponderante que le atribuyó Welzel.

A modo de cierre, es necesario recalcar que a pesar del rechazo, algunas concesiones fueron hechas por nuestro protagonista al sistema de Welzel, destacando la

³² José Arturo Rodríguez Muñoz, *La doctrina de la acción finalista: lección inaugural del curso 1953-54*, p. 33.

³³ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo V, p. 208.

³⁴ Expone sus ideas en Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo III, p. 371-374.

superación del antagonismo entre acción y omisión, pues entendía que tanto el que omitía como el que actuaba lo hacía con el fin de provocar un resultado o de no producir un cambio. No obstante, entendía que si la acción debía erigirse como elemento principal, no podía encargarse de anticipar valoraciones o atributos, debiendo limitarse a ser una acción “acromática” que representase una valoración de primer grado. A pesar de esta ligera concesión, su pensamiento siempre estuvo dirigido hacia la consideración del finalismo como el causante de un “sismo sistemático” en la dogmática jurídico penal. No obstante, pensaba si se dejaban de lado las construcciones welzelianas sobre el dolo y la culpa (entendía que “llevar el dolo a la acción amparándose en el argumento de que ésta ha[bía] de dirigirse a un fin, [era] poner la carreta delante de los bueyes”), podrían ofrecerse muchas soluciones a los problemas planteados por el derecho penal, pudiendo así dejar de lado la “catástrofe sistemática” que el finalismo había producido en el ámbito de la disciplina penal. En definitiva, creía que a pesar de que los aciertos de la “nueva doctrina” eran muchos, no suponían excesiva novedad, por eso, una vez que se calmasen las aguas removidas por la aparición de la nueva doctrina, muchos de sus seguidores se apartarían. Sin embargo, a pesar de esos aciertos, consideraba que el gran problema del finalismo fue el delito culposo, siendo la única solución para acabar con este conflicto la proclamación de la dualidad de delitos, colocando los dolosos de una parte y los culposos de otra, pues, siguiendo a rajatabla la sistemática del finalismo, daba “la impresión de que la culpa salió disparada con una honda y cayó donde Dios quiso”³⁵.

2. DESDE *LOS DELINCUENTES EN LA LITERATURA* HASTA *EL CRIMEN PASIONAL*. LA INQUIETUD CRIMINOLÓGICA QUE NUNCA TERMINÓ

El profesor alemán Hans-Heinrich Jescheck explicó que el paso a la dogmática por parte de Jiménez de Asúa no se tradujo en un rechazo de la criminología, sino que simplemente la mantuvo separada del estudio del delito y la pena, que compatibilizó con el desarrollo de trabajos criminológicos³⁶. Para nuestro protagonista, uno de los errores del neokantismo y de buena parte de los legalistas, entre quienes se encontraba, por ejemplo, Sebastián Soler³⁷, fue creer que los modos de conocimiento (en este caso la criminología) se podían escindir del objeto de conocimiento (el crimen), una toma de posición que suponía la negación del carácter científico de la criminología. Desde la concepción de Jiménez de Asúa no había ninguna necesidad de degradar la criminología; simplemente entendía que era una ciencia causal explicativa, mientras que el derecho penal era una ciencia dogmática y cultural. De hecho, la importancia concedida por Jiménez de Asúa a la criminología iba más allá de su consideración como ciencia, pues creía que había sido una “gran conquista criminológica” el haber liquidado “el confusionismo positivista”. Pensaba además que la criminología podía ayudar a

³⁵ *Ibíd.*, pp. 378-380.

³⁶ Hans-Heinrich Jescheck, “El significado de don Luis Jiménez de Asúa en el desarrollo de la dogmática española en el campo de la teoría jurídica del delito”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986, p. 399.

³⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 105.

acabar con un nuevo confusionismo que había surgido en el mundo del derecho penal a raíz del indebido uso que se hizo del derecho penal en los juicios de Núremberg³⁸.

La prueba fehaciente de que la criminología siguió presente en Jiménez de Asúa es que su primera monografía publicada en Argentina, *Psicoanálisis criminal*³⁹, fue un ensayo criminológico en el que realizaba un análisis comparativo con el objetivo de averiguar cuál de los dos sería más provechosa para la corrección de los delincuentes, si el psicoanálisis criminal o la psicología individual. El psicoanálisis criminal concebía el delito como un fenómeno de inadaptación social, identificando el *Yo* con lo natural, el *Ello* con lo antisocial y el *Super Yo* con lo natural unido a la educación. Así, planteaba un contexto en el que el *Yo* tendía a caer en el *Ello*, a la vez que el *Super Yo* vigilaba, aseverando que si el *Ello* predominaba, el delito surgía, pero si por el contrario triunfaba el *Super Yo* y ponía frenos a los impulsos del *Ello*, el individuo se comportaba normalmente⁴⁰. Con este planteamiento, el psicoanálisis criminal juzgaba que las medidas a tomar contra los delincuentes no debían consistir en penas privativas de libertad, sino en medidas educativas y asegurativas. La psicología individual, por su parte, concebía el delito como “una expresión en el autor del complejo de inferioridad y de la lucha por superarlo”, llevándole a asegurar que el delito era una forma de expresión del desaliento social. Ante esta tesis, la teoría penal de la psicología individual exigía una sustitución de la pena por “apropiados influjos pedagógico-sociales”, ya que si la conducta del delincuente provenía del desaliento social, había que hacer lo necesario para recudirlo, siendo la mejor solución prescindir de las penas retributivas. De este modo, el fin último del tratamiento del delincuente debería ser la resocialización.

La decisión tomada ante el estudio comparativo no dejó de ser sorprendente para un trabajo ya de por sí voluminoso, que con el paso de las ediciones fue aumentando su tamaño. Entendía que el psicoanálisis podía aceptarse pero con muchas reservas, porque Freud y sus discípulos habían cometido el error de generalizar la estructura de la psique por ellos planteada. Y aunque entendía que los resultados de la psicología individual sí podían tener aceptación en cuanto a la pedagogía correccional, la respuesta de Jiménez de Asúa, que llevaba pocos meses en el exilio era volver la vista atrás, hacia Dorado Montero y poner sus esperanzas en un porvenir en el que el *Derecho protector de los criminales* fuese la solución para la reducción de crímenes⁴¹. Demostraba así que su esperanza en la criminología y en un futuro donde las ideas de Dorado Montero, y por lo tanto el socialismo, fuesen las normas rectoras, seguía presente, a pesar de haber sido testigo de primera mano de la caída de la II República, y, en consecuencia, del periodo transitorio hacia el *Derecho protector de los criminales*.

³⁸ Luis Jiménez de Asúa, “El pensamiento penal y criminológico de la primera mitad del siglo XX”, en *El Criminalista*, Tomo X, pp. 32-37.

³⁹ Realmente se trató de la segunda edición de una obra ya publicada en el año 1935 con unas conclusiones idénticas a las republicadas 10 años más tarde: vid. Luis Jiménez de Asúa, “Valor de la psicología profunda”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, pp. 358-386.

⁴⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Psicoanálisis criminal*, pp. 18-22, 274, 295-298, 334 y 527-531.

⁴¹ Otra muestra de que las ideas de Dorado Montero siguieron presentes en Jiménez de Asúa es que una de las primeras conferencias dictadas en el exilio, concretamente en el Ateneo Pi i Margall de Buenos Aires, versó sobre el catedrático salmantino. Por otra parte, el discurso de ingreso en la “Academia Mexicana de Ciencias Penales” versó sobre idéntico asunto, con el título de “El drama silencioso de una vida sabia: Pedro Dorado Montero”. Vid. “Luis Jiménez de Asúa en México”, *Cuadernos Criminalia*, n° 13, 1943, p. 31.

Esta posición cercana a la criminología hizo que planteara el estudio de asuntos criminológicos en relación con las novedades que le ofrecía su nueva tierra de acogida. Así, una muestra de la relación entre el contexto argentino y la preocupación de Jiménez de Asúa por los problemas relacionados con la criminología fue su interés por dos novedades de carácter criminológico acaecidas en Tucumán. A raíz de diferentes visitas a esta ciudad con el objetivo de dictar conferencias y cursos, llegó a su conocimiento la existencia de un proyecto de ley sobre represión del alcoholismo, que no pretendía prohibir la venta y consumo de bebidas alcohólicas, sino regularlas con el objetivo de evitar sus efectos perniciosos. Al igual que con la dogmática, aprovechó noticias y casos argentinos para exponer sus pensamientos, logrando así un estilo didáctico a la hora de presentar sus inquietudes criminológicas. En este sentido, la visión que tenía del alcoholismo a inicios de la década de los 40 era clara: lo consideraba como una causa del delito, que generaba una categoría de sujetos permanentemente peligrosos, entendiendo que su regulación se hacía necesaria. Sin embargo, no era partidario de la prohibición del alcohol, sino que confiaba en penetrar las conciencias para conseguir reformar al individuo y así evitar que bebiese. Esta esperanza en el progreso y en la propia humanidad no dejaba de ser sorprendente en este punto de la vida de Jiménez de Asúa, quien, a sus 50 años, tras haber perdido la guerra civil española y ser espectador lejano de la II Guerra Mundial, seguía depositando sus esperanzas en el futuro.

El otro hecho relativo a la ciudad del norte argentino que provocó que Jiménez de Asúa sacara a relucir sus pensamientos criminológicos fue el proyecto de la provincia de Tucumán para realizar una Colonia penal agrícola⁴². En el proyecto, el gobierno tucumano pretendía proyectar un sistema basado en el trabajo agrícola con el objetivo de acostumar a los penados a un trabajo continuo y disciplinado. Hasta este punto no había nada novedoso en el proyecto; sin embargo, incluía una innovación: la posibilidad de que presos pudieran convivir con sus familiares dentro de la colonia. Este hecho era fuertemente alabado por nuestro autor, quien, al estudiar la vida de los presos en la Unión Soviética⁴³, ya mostró su preocupación por los problemas que generaban en los reclusos la abstinencia sexual. De hecho, el tema de la vida sexual en las prisiones, que también interesó a otros autores como Bernaldo de Quirós⁴⁴, fue abordado por Jiménez de Asúa en los primeros compases de su exilio.

Su postura sobre la vida sexual en las prisiones era concordante con su posición respecto de la humanización del tratamiento penitenciario y la necesidad de corrección de los delincuentes. Así, entendía que la mejor solución para acabar con la privación sexual de los presos era garantizar un régimen de visitas amplio que permitiese el contacto directo del preso con sus familiares, creyendo firmemente que con esta solución no solo se solucionaría el problema sexual, sino que ayudaría a sobrellevar el aislamiento que suponía la cárcel, favoreciendo la enmienda del preso⁴⁵. Jiménez de Asúa entendía que la cárcel mataba espiritualmente al hombre, algo completamente incompatible con la corrección del individuo que siempre había defendido. Por esta

⁴² Luis Jiménez de Asúa, “Una colonia penal agrícola proyectada en Tucumán”, en *El Criminalista*, Tomo III, pp. 233-234, 250 y 258-260.

⁴³ Luis Jiménez de Asúa, *La vida penal en Rusia*, pp. 1446-51.

⁴⁴ Bernaldo de Quirós sostenía que privar de relaciones sexuales a los presos no solo afectaba a la vida sexual de los delincuentes, sino que también influía de manera injusta a la vida sexual de los cónyuges, obligándoles a “readaptaciones imperfectas”. vid. Constancio Bernaldo de Quirós, “Criminología dominicana”, *La Ley*, Tomo 17, 1940, p. 121.

⁴⁵ Luis Jiménez de Asúa, “La vida sexual en las prisiones”, en *El Criminalista*, Tomo III, pp. 293-294.

razón, del mismo modo que en los años 20 alabó el tratamiento que los presos tenían en la penitenciaría de Sao Paulo, ahora alababa el proyecto de Tucumán, pero lo hacía con una recomendación: que fueran capaces de encontrar a un director capaz y eficiente. De la misma manera que seguía presente la criminología y la esperanza en la reforma del hombre, seguía siendo consciente, quizás más tras la experiencia de la Ley de Vagos y Maleantes, de que para poder poner en funcionamiento cualquier innovación criminológica, la sustitución del personal preexistente por hombres válidos y formados se hacía esencial.

Además de aspectos relevantes de la criminología como las condiciones de los presos o la existencia de factores como el alcohol que pudieran aumentar el índice de criminalidad, nuestro protagonista estudió otros temas criminológicos bastante llamativos, como fue por ejemplo el caso de la telepatía en la administración de justicia criminal, una muestra más del interés de Jiménez de Asúa por tener en cuenta todos los medios que pudieran ser utilizados para acabar con el crimen. Marcándose como objetivo dilucidar si los telépatas podían ser provechosos en las resoluciones de casos criminales, partió de varios casos en los que la telepatía había entrado en juego, destacando como el más relevante el juicio contra la adivinadora Guenther-Geffers. Se trató de una vidente de Insterburg que fue sometida a juicio por emitir falsedades amparadas en un supuesto poder vidente o mágico entre los años 1926 y 1928. Con el objetivo de demostrar que su clienta no era ninguna estafadora, el abogado de la vidente pidió que un policía, único conocedor de un robo perpetrado en una región lejana, acudiera al juicio como medio de prueba. La vidente, tras mirar fijamente una cerilla sostenida muy cerca de sus ojos durante unos minutos, entró en trance, describiendo los objetos que habían sido sustraídos en el robo, la escena del crimen, y los nombres y apellidos tanto del propietario como del ladrón.

Partiendo de la base de que junto con la mayor parte de los peritos en psicología, Jiménez de Asúa era un escéptico de las cuestiones suprasensibles, también renegaba de casos como los de la vidente Guenther-Geffers. Nuestro autor entendía que aún en el caso de que se tomaran por ciertas las visiones del adivino, nunca podrían ser utilizadas como prueba en un juicio, a no ser que fuesen corroboradas mediante la confesión del sospechoso o a través del descubrimiento de alguna prueba objetiva. Esta postura se derivaba, no de un rechazo frontal de las capacidades extrasensoriales de las personas, sino del hecho de que los datos revelados por el vidente no tenían por qué corresponder necesariamente con la realidad, sino que, por el contrario, podrían ser la reproducción del pensamiento de aquella persona que se pusiese enfrente del telépatas, ya fuese el acusado, si el adivino en cuestión se utilizara para tal fin, o incluso un propio policía como el que participó en el caso de la vidente aquí presentado⁴⁶. La importancia de este estudio no estriba en conocer el pensamiento de Jiménez de Asúa respecto de los telépatas, sino en mostrar el interés continuo de nuestro protagonista en facilitar y esclarecer los procedimientos criminales, intentando dilucidar qué instrumentos podían ser utilizados para que los procesos no solo fuesen ajustados a derecho, sino también efectivos.

Ahondando en los temas criminológicos estudiados por Jiménez de Asúa, creo necesario destacar, por ser un asunto que ha estado siempre presente en la sociedad, el

⁴⁶ Luis Jiménez de Asúa, “La telepatía en la administración de justicia criminal”, en *El Criminalista*, Tomo III, p. 207-208 y 223-227.

*crimen pasional*⁴⁷, ejemplificado en el caso más típico: el del hombre que asesinaba a la mujer amada al averiguar una infidelidad. Desde la perspectiva de nuestro autor, la pasión tenía poder criminógeno, afectando en mayor medida a las personas de naturaleza explosiva, al igual que otros factores como el alcohol. Así, el poder de la pasión influiría notablemente en aquellos sujetos que, al sentirse inferiores a la persona amada, generaban un temor al fracaso y a no merecer ser correspondidos, pudiendo llegar a desarrollar diversos trastornos neuróticos. Ante estos trastornos, aparecerían los celos como mecanismo de defensa, disimulando el sentimiento de inferioridad mediante la acusación a la pareja de sus errores, o en algunos casos infidelidades, con el objetivo inconsciente de humillarle. En este sentido, unos celos compuestos por “la cólera, el amor propio herido, la envidia, la proyección de culpabilidad y la desconfianza en sí mismo” daban lugar a la comisión del crimen. El punto llamativo del análisis de nuestro protagonista radicaba en que, a pesar de que su intención fuese simplemente probar la cercanía entre “el amor que crea[ba]” y “el odio que destru[ía]”, y aunque dejase claro que su intención no era hacer un alegato en defensa de los homicidas pasionales, insinuaba que la pasión, al igual que el alcohol, podía ser la responsable de la paralización de los “frenos inhibitorios de la conciencia”.

Finalmente, quiero centrarme en un tema sugestivo, que no es sino una muestra del enfoque criminológico con el que Jiménez de Asúa estudiaba todo lo que le rodeaba: el estudio de los delincuentes en la literatura. Otros autores, como Enrico Ferri⁴⁸, o incluso Dorado Montero⁴⁹, ya profundizaron en la relación entre el crimen y el arte, pero nuestro protagonista comenzó a cultivar, fundamentalmente tras el exilio, el interés por el estudio criminológico de obras literarias. Incluso antes de verse obligado a abandonar España, ya dio muestra del interés al reseñar un trabajo de Ruiz Funes titulado *Ideas penales de Anatole France*. En este comentario⁵⁰, Jiménez de Asúa partía de la idea de que la ciencia penal era “más aventurera que las restantes disciplinas sociales”, comenzando a ser usual, fundamentalmente a partir del sesgo antropológico impuesto por el positivismo, que los penalistas se dedicaran a encontrar trazas de derecho penal en las obras literarias.

Años más tarde volvió a encargarse de hacer comentarios de trabajos que ahondaban en la relación entre derecho penal y literatura, como fue el caso de *La criminología en la literatura universal*⁵¹, de Antonio Quintano Ripollés; e incluso de prologar trabajos, como hizo con *Las ideas penales de Blasco Ibañez*⁵², libro de Manuel de Rivacoba que se había inspirado en el trabajo realizado por Ruiz-Funes sobre Anatole France. Sin embargo, nuestro protagonista dio un paso más allá del mero comentario de obras, llegando a dictar conferencias y cursos sobre *Los delincuentes en la literatura*⁵³. Para el estudio de las tendencias delictivas en las obras literarias,

⁴⁷ Luis Jiménez de Asúa, “El crimen pasional”, en *El Criminalista*, Tomo VII, pp. 310-318.

⁴⁸ Enrico Ferri, [traducido por Bernaldo Constancio de Quirós], *Los delincuentes en el arte*, Madrid, Victoriano Suárez, 1899.

⁴⁹ Pedro Dorado Montero, “Concepciones penales y sociales de Tolstoy, según su novela Resurrección”, en Id., *El derecho protector de los criminales*, Tomo II, pp. 579-608.

⁵⁰ Luis Jiménez de Asúa, “Ideas penales de Anatole France”, *La Prensa*, s/p.

⁵¹ Antonio Quintano Ripollés, *La criminología en la literatura universal*, Barcelona, Bosch, 1951.

⁵² Luis Jiménez de Asúa, “Prólogo”, en Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *Las ideas penales de Blasco Ibañez*, pp. 7-14.

⁵³ “Los delincuentes en la literatura”, FPI, ALJA 434-1, p. 2.

Jiménez de Asúa se apoyaba en las clasificaciones de delincuentes realizadas por el positivismo, comprendiendo delincuentes natos, ocasionales y pasionales, uxoricidas, piadosos y políticos, además de otras categorías de delincuentes como los que se podían encuadrar en los casos de crímenes multitudinarios.

La aplicación de este marco teórico a obras de la literatura universal daba muestra del amplio conocimiento literario de Jiménez de Asúa, quien, relleno con casos los diferentes tipos de delincuentes planteados, se dedicaba a encontrar tendencias criminológicas en obras de la literatura universal. De este modo, tomaba como ejemplo de delincuentes natos al Macbeth de William Shakespeare, al Julian Sorel de Stendhal y al Raskólnikov de Fiodor Dostoyevski; mientras que consideraba delincuentes ocasionales y pasionales a Jean Valjean de Víctor Hugo y a Thèrese Raquin de Emile Zola. Como ejemplos de casos de uxoricidio en la literatura presentaba obras como *La regenta*, de Leopoldo Alas Clarín; *Otelo*, de Shakespeare; *Madame Bovary*, de Gustave Flaubert y *Ana Karenina*, de Leon Tolstoy; *Les Thibault*, de Roger Martin du Gard o *La mort* de Maurice Maeterlinck, fueron utilizados como ejemplo de obras con delincuentes piadosos; mientras que en relación con los delincuentes políticos los ejemplos de *Hamlet* de William Shakespeare y *La familia de Pascual Duarte* de Camilo José Cela eran algunos de los utilizados para ilustrar la que nuestro protagonista había considerado como delincuencia evolutiva. Finalmente, es fundamental destacar, en cuanto a los crímenes multitudinarios, la referencia a *Fuenteovejuna*, la obra de Lope de Vega.

No obstante, hay una figura literaria que, sin aparecer en el catálogo anterior, debe destacarse por la importancia que Jiménez de Asúa le concedió: don Juan Tenorio. El estudio crítico que nuestro protagonista realizó del personaje de la inmortal obra de José Zorrilla tenía un enfoque criminológico y otro jurídico⁵⁴. Desde el punto de vista de la criminología, bebió del pensamiento de varios autores al respecto, para acabar alcanzando una conclusión propia sobre las actividades del amante de doña Inés. Se sirvió de la interpretación clínica realizada por Gregorio Marañón, quien, partiendo de la base de que el hombre viril era aquel que tomaba “su puesto de lucha en la vida” (en este caso, entendido como aportar a la casa los recursos económicos suficientes para el sustento de su mujer y sus hijos), entendía que don Juan, lejos de ser el ejemplo de virilidad, sin acercarse al modelo de hombría, “se despeña[ba] hacia lo femenino”. Desde la perspectiva de Miguel de Unamuno, don Juan era “un ser grotesco con más fórmula narcisista que intersexual”. Para Adler, enfocando el asunto desde el psicoanálisis que esquematicé al inicio del apartado, don Juan era un hombre que no estaba “convencido de ser suficientemente masculino y que por eso trataba de demostrarlo con nuevas conquistas”. Y finalmente, desde la postura de la psicología analítica, Cuatrecasas ofrecía una versión de don Juan surgida desde el subconsciente español en la que el Tenorio representaba “la encarnación desnuda de un gesto disimétrico de la mentalidad española”. Con este planteamiento, confrontaba al Quijote con don Juan, identificando al primero con “la resonancia sublimada de la gallardía hispánica” y al segundo con “la huella degenerada de los más grandes defectos engrandados por el clima histórico siempre orgulloso y gallardo del indómito español”.

La crítica de nuestro autor se centró en la poligamia de don Juan, siendo necesario recordar en este punto que cuando en la dictadura de Primo de Rivera disertó

⁵⁴ Luis Jiménez de Asúa, “Don Juan ante el derecho penal y la sociología”, *El Criminalista*, Tomo IV, pp. 261-282.

sobre el amor libre, identificó el donjuanismo como un fenómeno que se daba frecuentemente en los hombres de poca personalidad, ahondando en la idea de que tanto el matrimonio como la unión libre sin ataduras ceremoniales no alcanzaban su ideal sino con el régimen monógamo. Así, apoyándose como en los años veinte en razones eugenésicas, entendía que a pesar de que para los varones fuese difícil tener una actitud monógama “los caminos a la perfección [eran] ásperos”. Por este razonamiento, tanto hombres como mujeres tendrían que esforzarse en cultivar la monogamia, evitando así desviaciones de tipo sexual que pudieran afectar a la felicidad de la pareja, o la contracción de enfermedades que pudiesen ser transferidas a la progenie.

No obstante, nuestro autor también estudiaba el comportamiento de don Juan Tenorio desde una perspectiva jurídico-penal, cuestionándose si los homicidios cometidos en duelo, las seducciones y los desacatos a la autoridad que repetía durante la obra podían hacer que, por supuesto de una forma simbólica, el personaje que frecuentaba la sevillana Hostería del Laurel, se sentara ante un tribunal para que su conducta fuese enjuiciada a la luz del código penal. La respuesta era negativa, amparándose en las normas de cultura de la época, pues “la Sevilla galante de los siglos XVI y XVII” permitía que la actitud del don Juan quedara impune; una reflexión que también debía llevarse a la poligamia del personaje, pues entendía que el modo de conquistar y abandonar mujeres era conforme a las exigencias de su tiempo. El interés de nuestro protagonista por don Juan fue tal que llegó a participar en varias ocasiones en la representación teatral de un juicio contra el personaje de Zorrilla⁵⁵, en la que, actuando como abogado defensor, alegaba la adecuación del comportamiento de don Juan a las normas de cultura, consiguiendo en todos los casos la absolución de su representado.

La participación de Jiménez de Asúa en la representación de actos como el juicio de don Juan Tenorio, me permite conectar con otro de los métodos usados por nuestro autor para divulgar temas criminológicos: el dictado de conferencias. En este sentido, fueron comunes las ponencias sobre temas como el crimen pasional⁵⁶, la eugenesia y la eutanasia⁵⁷, la situación penal de los menores⁵⁸, el psicoanálisis y la delincuencia⁵⁹ o los

⁵⁵ “Don Juan juzgado en Buenos Aires”, *Esto es*, Buenos Aires, n° 134, semanario 13-19 de agosto de 1956, p. 16; “Don Juan era un neurótico, dicen en el proceso celebrado ayer”, *Democracia*, Buenos Aires, 28 de julio de 1956, p. 11; “Dura requisitoria del fiscal y brillante alegato del defensor. Don Juan triunfa otra vez: es absuelto”, *La razón*, Buenos Aires, 4 de agosto de 1956, p. 12; o “Don Juan era un mito, dice Jiménez de Asúa”, *El Heraldo*, Chihuahua, 14 de noviembre de 1959, p. 18.

⁵⁶ Se pueden destacar las conferencias dictadas en Quito, “Crimen pasional. Síntesis de la cuarta conferencia del doctor Jiménez de Asúa”, *El Día*, 28 de noviembre de 1947, p. 7; en Santiago del Estero, “Sobre el crimen pasional disertará hoy el jurista español Jiménez de Asúa”, *El Liberal*, 22 de julio de 1944, p. 22; en Lima, “El penalista y su ciencia”, *La Crónica*, 30 de mayo de 1945, p. 2; o en Chihuahua, “La mujer moderna se viriliza y mata como cualquier hombre”, *El Norte*, 11 de noviembre de 1959, pp. 1 y 5.

⁵⁷ Sobre este tema diserta por ejemplo en Potosí, Cochabamba y Sucre, Luis Jiménez de Asúa, *Cuestiones penales de eugenesia, filosofía y política*, Sucre, 1943; “Universidad Autónoma Tomás Frías. Plan de conferencias a realizarse: Matrimonio eugenésico y maternidad consciente y Eutanasia”, FPI, ALJA 465-11, p. 8; en Lima, “El penalista Luis Jiménez de Asúa disertó en el Colegio de Abogados”, *La Prensa*, 29 de noviembre de 1942, p. 1; en Quito, “La propaganda educacional es importante para el triunfo de la eugenesia”, *El Comercio*, 27 de julio de 1944, p. 1; y en Venezuela, “Conferencia del profesor Jiménez de Asúa. El matrimonio eugenésico”, *El Universal*, 12 de marzo de 1945, p. 16.

⁵⁸ Por ejemplo en Panamá, “El menor está fuera del derecho penal, dice Jiménez de Asúa en el Instituto del niño”, *Estrella de Panamá*, 3 de marzo de 1943, p. 12; en Puerto Rico, “Menores en presidio”, *El*

delincuentes en la literatura⁶⁰, destacando además el seguimiento que los periódicos de diferentes países realizaban de las visitas de Jiménez de Asúa.

La exposición de temas criminológicos fue requerida por muchos de los encargados de contratar a nuestro protagonista. Este hecho no se dio solo en relación a conferencias aisladas, como por ejemplo la dictada en Puerto Rico en 1946 sobre psicoanálisis y pena⁶¹ o la impartida en Bolivia sobre la peligrosidad en 1952⁶², sino que también se pudo apreciar en las temáticas de distintos cursos. En este sentido, se puede destacar el curso organizado por Centro de Estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Santa Fe en 1951, la cual pidió a Jiménez de Asúa que el curso, que por cierto repitió poco después en Rosario, se centrara en la comparativa entre criminología y derecho penal, entrando a analizar la concepción criminológica del delito y la figura del delincuente a lo largo de cinco días⁶³. Otro tema tratado por Jiménez de Asúa fue el estudio del delincuente⁶⁴: disertó sobre el asunto en la Universidad Mayor de San Andrés, en La Paz, a lo largo de cinco días en los que enfrentó las figuras del hombre imputable, el culpable y el peligroso, y en la Universidad Mayor de San Francisco Xavier de Chiquisaca, en Bolivia. Para concluir, es necesario referirse a otro tema criminológico muy recurrente en Jiménez de Asúa durante este periodo, el de la relación entre actividad médica y derecho penal⁶⁵; lo abordó en sedes como la Universidad Técnica de Oruro, donde a lo largo de un curso de cuatro días disertó sobre temas como el tratamiento médico quirúrgico o el estado de necesidad médico; la Universidad de Zulia, en Venezuela, donde repitió el mismo curso pero añadiendo un estudio sobre la eugenesia y la eutanasia; o la Universidad Mayor de San Simón, en Cochabamba, donde presentó una versión más corta, siendo una muestra de que nuestro autor tenía preparados un gran número de cursos y conferencias, los cuales exponía en función de las peticiones de las entidades organizadoras.

Para concluir con la implicación de Jiménez de Asúa en los temas criminológicos, no se puede pasar por alto su participación en Congresos

Mundo, 30 de abril de 1946, p. 16; y en México, “La falta de respeto y el modo rápido de vida engendran la delincuencia juvenil”, *El Herald*, Chihuahua, 10 de noviembre de 1959, p. 1 y 4.

⁵⁹ Así, disertó sobre el tema en México, “Psicoanálisis de la delincuencia”, *Romance*, 18 de diciembre de 1940, p. 19; y en Lima, “Sobre el delito y la pena a la luz del psicoanálisis disertó ayer en el Colegio de Abogados el ilustre penalista Luis Jiménez de Asúa”, *La Crónica*, 16 de enero de 1942, p. 20; y en

⁶⁰ Especialmente en Argentina, como muestran “Los delincuentes en la literatura. Conferencia del profesor Luis Jiménez de Asúa”, *Lugo*, Buenos Aires, agosto de 1954, p. 1 y “La conferencia del profesor Luis Jiménez de Asúa”, *Democracia*, Junín, 5 de marzo de 1955; aunque también se dieron en el exterior, como fue caso de Costa Rica, “Jiménez de Asúa ofreció anoche su primera conferencia sobre Los delincuentes en la literatura”, *Diario de Costa Rica*, San José, 3 de junio de 1952, p. 1 y México, “Interesantísima fue la conferencia del penalista Jiménez de Asúa”, *Gráfico*, Oaxaca, 26 de marzo de 1963, p. 1 y 4.

⁶¹ “Jiménez de Asúa dice que la pena no regenera al delincuente”, *El Mundo*, Puerto Rico, 30 de abril de 1946, p. 18.

⁶² “El hombre peligroso” Última hora, *La Paz*, 6 de octubre de 1952, p. 19.

⁶³ “Programa del curso criminología y derecho penal”, FPI, ALJA 467-7, p. 5 y FPI, ALJA 470-8, p. 70.

⁶⁴ “Programa cursillo de derecho penal. El sujeto del delito” y “Segundo curso de temporada organizado por la directiva de la facultad del 1º al 8 de septiembre”, FPI, ALJA 470-8, pp. 5-8 y 10.

⁶⁵ “Ciclo de conferencias sobre Actividad médica y derecho penal”, “Programa curso Actividad médica y derecho penal” y “Ciclo de conferencias del profesor Luis Jiménez de Asúa sobre actividad médica y derecho penal”, FPI, ALJA 470-8, pp. 3-4, 17 y 23-24.

internacionales, fundamentalmente celebrados en Europa. En esta línea, el fin de la II Guerra Mundial se tradujo en la posibilidad de volver a visitar al viejo continente, negándose a cruzar los Pirineos mientras Franco siguiese aferrado al poder, pero pudiendo visitar el resto de países y participando en reuniones científicas, concretamente en el Congreso Penal y Penitenciario de La Haya, el Congreso Internacional de Criminología de París (celebrado al igual que el anterior en 1950) y el Congreso Internacional de Derecho Penal organizado en Roma en 1953.

Mientras que en el Congreso celebrado en La Haya, tal y como le comentó a Ruíz-Funez, intervino “con más gusto que en París”, disertando sobre el concepto criminológico del delito y tocando muy someramente la figura del estado peligroso⁶⁶, en la capital francesa, donde el tema principal del congreso era “el estudio de las causas, terapéutica y prevención del delito en el contexto de las ciencias del hombre”⁶⁷, hizo lo opuesto, ya que, habiéndose inscrito previamente en las mesas dedicadas al estado peligroso y al psicoanálisis⁶⁸, expuso largamente su postura sobre la peligrosidad, la cual remitía, como siempre, al advenimiento del sistema socialista y del *Derecho protector de los criminales* para así no socavar las garantías del derecho penal liberal. Lo cierto es que nuestro protagonista volvió a tierras argentinas bastante decepcionado del congreso de París, criticando el amplio predominio otorgado a los médicos en lugar de a los juristas, quienes en su opinión habían sido desdeñados⁶⁹. Pero si hay algo que debe ser destacado del congreso celebrado en la capital francesa, no es tanto la aportación de Jiménez de Asúa en relación al estado peligroso, sino el reencuentro con Juan del Rosal por primera vez tras la guerra civil⁷⁰, a partir del cual retomaron un contacto que se mantuvo hasta el fin de los días de nuestro protagonista. Por último, en el caso del congreso de Roma, participó en uno de los cuatro temas principales que fueron propuestos: en concreto, el relativo al problema de la unificación de la pena y las medidas de seguridad, donde, al contrario de lo pretendido por el título del tema, abogó por mantener la diferenciación entre penas y medidas de seguridad hasta que se dieran las circunstancias óptimas⁷¹.

La prueba de que la criminología siguió siendo fundamental en la cosmovisión de Jiménez de Asúa se extrae, no solo del estudio de temas criminológicos, sino del mantenimiento de la idea, cuando la II Guerra Mundial alboreaba, de que en “el remoto mañana” la criminología se tragaría al derecho penal⁷²; así como de la plasmación en su *Tratado de Derecho penal del Derecho protector de los criminales*. De esta forma, en las últimas ediciones de la que concibió como su obra culmen, siguió defendiendo un futuro socialista “lejano todavía, pero acaso más próximo de lo que parec[ía]” en el que en un primer momento, la doctrina de Dorado Montero sería la imperante, para

⁶⁶ “Correspondencia con Mariano Ruíz-Funes”, 2 de diciembre de 1950, FPI, ALJA 421-43, p. 55.

⁶⁷ Rosa del Olmo, *América Latina y su criminología* (1981), México, Siglo XXI 4ª Ed., 1999, p. 95.

⁶⁸ “Correspondencia con Jacques Bernard Herzog”, 23 de febrero de 1950, FPI, ALJA 411-19, p. 20.

⁶⁹ Luis Jiménez de Asúa, “El pensamiento penal y criminológico de la primera mitad del siglo XX”, pp. 35-36.

⁷⁰ “Correspondencia con Juan del Rosal”, 1 de diciembre de 1953, FPI, ALJA 421-30, p. 2.

⁷¹ Luis Jiménez de Asúa, “Les peines et les mesures de sûreté”, *Revue Internationale de Droit penal*, pp. 47-54.

⁷² Luis Jiménez de Asúa, “El derecho penal del futuro”, en José Mora Guarnido (dir.), *El mundo de la posguerra*, p. 13.

posteriormente ser completamente reemplazada por la criminología⁷³, una ciencia que si en aquel tiempo, entendía que aún contaba con escaso contenido de temas verdaderamente relevantes para el derecho penal, en el futuro iría “llenando su nombre con asuntos científicos numerosos”, a la par que el derecho penal reduciría poco a poco su ámbito⁷⁴.

3. MÁS QUE UN TRATADO, UNA ENCICLOPEDIA PENAL

Llegado el año 1946 y habiendo abandonado la Universidad de La Plata, nuestro autor, quien había partido al exilio para huir del franquismo, se vio en medio de un país que no trataba a Franco como el dictador golpista que era, sino como un amigo fraternal. Sin embargo, Jiménez de Asúa, quien en un primer momento tuvo ofertas para abandonar Argentina y trabajar en diferentes Universidades del continente, decidió quedarse en Buenos Aires, ligando su destino al de la ciudad porteña. La razón de permanecer bajo el régimen peronista fue el inicio de la redacción de su *Tratado de derecho penal*, que al estar compuesto sobre legislación española y argentina⁷⁵, le obligaba a mantenerse en tierra platense; una justificación para seguir en Argentina que en el año 1966, y llevar casi treinta años asentado allí, seguía usando⁷⁶.

Terminó dedicando más de veinte años a la elaboración del *Tratado*, aunque en 1947 calculaba que estaría conformado por cinco tomos y tardaría un año y medio o dos años en ser redactado⁷⁷. Sin embargo, en el año de su muerte vio la luz el que sería su séptimo, pero no último tomo, quedando así inconcluso a falta de los dos últimos volúmenes, que iban a versar sobre *El delincuente* y *Las penas y medidas de seguridad*⁷⁸. La consagración del trabajo de Jiménez de Asúa al *Tratado* fue de cualquier modo indiscutible, dedicando diez horas diarias a su redacción⁷⁹ y poniéndose constantemente en contacto con autores, con el objetivo de pedir información que le sirviese para aumentar su contenido. En este sentido, se puede destacar por ejemplo el contacto con Rafael Fontecilla⁸⁰, ministro de la Corte de apelaciones de Santiago de Chile, a quien escribió para pedir información sobre “el derecho de los indios de allá”, pues estaba inmerso en la redacción del capítulo que en el primer tomo se encargaba de recoger el “derecho penal aborigen y colonial”, y se interesó por conocer los detalles del suplicio y muerte de Caupolicán por parte de los españoles⁸¹.

⁷³ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo II, p. 213.

⁷⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, p. 109.

⁷⁵ “Correspondencia con J. P. Zeballos”, 14 de agosto de 1949, FPI, ALJA 425-28, p. 3.

⁷⁶ “Correspondencia con Josep Tarradellas”, 14 de septiembre de 1966, FPI, ALJA 423-46, p. 17.

⁷⁷ “Correspondencia con Ricardo Álvarez Pallejá”, 9 de julio de 1947, p. ALJA 400-51, p. 2.

⁷⁸ Hans-Heinrich Jescheck, “El significado de don Luis Jiménez de Asúa en el desarrollo de la dogmática española en el campo de la teoría jurídica del delito”, p. 403.

⁷⁹ “Correspondencia con Etwin Cortés García”, 19 de agosto de 1947, FPI, ALJA 405-17, p. 4.

⁸⁰ “Correspondencia con Rafael Fontecilla”, 5 de noviembre de 1947, FPI, ALJA 408-25, p. 2.

⁸¹ No obstante, en el año 1941 ya había escrito sobre el suplicio y muerte de Caupolicán, recalcando la importancia de no proyectar en el pasado construcciones del presente. vid. Luis Jiménez de Asúa, “Los suplicios de Caupolicán y Tupac Amaru”, en *El Criminalista*, Tomo III, pp. 65-68.

A pesar de la gran dedicación a la elaboración del *Tratado*, comentaba desde la modestia que lo único que valía de su trabajo era “el entusiasmo con que lo ha[bía] escrito”⁸², una aseveración que se alejaba de los elogios del cubano Francisco Carone, quien dijo que el *Tratado* debería haber tomado el nombre de *Enciclopedia penal* por la gran cantidad de información que contenía⁸³. No obstante, existieron voces críticas, que llegaron incluso a reprocharle que no empleara “las comillas con la frecuencia y la oportunidad debida”⁸⁴. En otro orden de críticas, Juan del Rosal entendía que el *Tratado* debería haberse denominado *Tratado de dogmática penal*, pues no existía ningún tomo dedicado al sujeto activo del delito⁸⁵, mientras que Eugenio Zaffaroni me comentó en una entrevista que era improbable que nuestro protagonista hubiese consultado toda la bibliografía que aparecía en el *Tratado*, pues buena parte de ella era de imposible acceso en Argentina durante los años en los que elaboró su obra culmen. A pesar de las consideraciones que diferentes autores, presentes y pretéritos, pudieran tener sobre el trabajo de nuestro autor, hay un hecho sobre el que no cabe discusión: la reutilización de textos propios para la elaboración del *Tratado*⁸⁶, una opción que, entiendo, fue adoptada por nuestro protagonista desde la consideración de que su *Tratado* era el cénit de sus trabajos penales, por lo que la reutilización de textos obedecía a un intento de recopilar sus obras con el fin de construir su visión del conjunto de las ciencias penales.

Una muestra de la importancia otorgada a su *Tratado* fue la preocupación por saber si en España se podía acceder al mismo. Así, en el año 1951, escribía a Quintano Ripollés para conocer si la obra era accesible dentro del régimen franquista, a lo que el por entonces fiscal de la Audiencia de Toledo le contestaba que, tras haberse puesto en contacto con Reus y con Navarro de Palencia, le habían asegurado que era imposible “pensar en su importación en plan comercial”, solo siendo factible el envío de algún ejemplar suelto a particulares desde la semiclandestinidad. Sin embargo, la respuesta de Quintano Ripollés sirve para dar a conocer la importancia de Jiménez de Asúa durante los años cincuenta dentro de la España franquista, pues contaba a nuestro protagonista que “sus libros se busca[ba]n y rebusca[ba]n, aún los más antiguos, por todas las librerías de lance de Madrid”. De hecho, si nuestro protagonista era un personaje de referencia dentro de los interesados en el derecho penal, también seguía estando en el radar franquista doce años después del final de la guerra, tal y como demostraba el hecho de que su nombre, además de desaparecer del penalismo español, hubiese sido borrado, por poner un ejemplo, del libro de Horacio Castro *Principios de derecho soviético*⁸⁷, en cuya primera edición aparecía como prologuista⁸⁸.

⁸² “Correspondencia con Luis Cousiño Mc Iver”, 11 de diciembre de 1950, FPI, ALJA 405-19, p. 10.

⁸³ “Correspondencia con la Universidad de la Habana”, 29 de julio de 1952, FPI, ALJA 405-21, pp. 26-27.

⁸⁴ “Jiménez de Asúa: ¿acierta? ¿se equivoca?”, *La Unión*, Valparaíso, 22 de marzo de 1969, FPI, ALJA 465-2, p. 44.

⁸⁵ Juan del Rosal Fernández (et al.), *Política criminal y reforma penal: homenaje al profesor Juan del Rosal*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1993, p. XXXVII.

⁸⁶ Por poner un ejemplo de reutilización de textos, cuando en el *Tratado* realizó un repaso de las diferentes tendencias penales, tomó buena parte de lo ya expuesto sobre el tema en las conferencias dictadas en Buenos Aires en 1923. Vid. Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho penal*, tomo II, pp. 34-36, 65-66 y 92-93 y Luis Jiménez de Asúa, *El nuevo código penal argentino*, 31-33, 42-45 y 89-93.

⁸⁷ Horacio de Castro, *Principios de derecho soviético*, Madrid, Reus, 1934.

La idea de que el *Tratado de derecho penal* de Jiménez de Asúa fue el culmen de sus trabajos la extraigo, no solo del cuidado con el que nuestro protagonista lo elaboró, sino también del desbordante contenido que recogían sus siete tomos⁸⁹. El *Tratado* no significaba la mera exposición de la última construcción dogmática de nuestro protagonista, sino que además, acopiaba una gran cantidad de doctrinas de diferentes penalistas, demostrando un amplio conocimiento de todas las tendencias penales, que además renovaba en cada nueva edición del *Tratado*. Este modo de acompañar su doctrina con la gran amplitud de conocimientos penales corroboraba, no solo la apreciación de Carone que identificaba el *Tratado* con una enciclopedia, sino las palabras del penalista brasileño Nelson Hungria, quien dijo que “si por una catástrofe atómica se perdieran todos los escritos sobre derecho penal pero se salvase el *Tratado* de Jiménez de Asúa, las generaciones futuras no habrían perdido nada.”

Con el *Tratado*, hasta el momento la obra sistemática más extensa realizada sobre la Parte general del derecho penal⁹⁰, Jiménez de Asúa siguió elaborando su construcción dogmática sobre el andamiaje que supusieron tanto *La teoría jurídica del delito* como *La ley y el delito* con la intención de reunir en su obra las bases filosóficas y la evolución histórica del derecho penal, para así elaborar posteriormente su doctrina del delito, a la luz de las propuestas de las diferentes corrientes penales. En esta línea, cabe destacar que dejara fuera la criminología, a la cual solo se refirió someramente en el primer tomo, pues entendía que en una obra pura de derecho penal debía rechazar las explicaciones causal-explicativas que la criminología suponía, huyendo por lo tanto de consideraciones sociológicas, psicológicas o biológicas sobre el delincuente⁹¹.

Abandonando el estudio de las bases filosóficas e históricas del derecho penal, donde nuestro protagonista demostró un vastísimo conocimiento de la historia penal y la

⁸⁸ Quintano le decía lo siguiente: “en el Derecho soviético de Castro, su nombre de usted, ha sido cuidadosa y caritativamente borrado con un papelito de goma sobre el mismo”. vid. “Correspondencia con Quintano Ripollés”, 22 de febrero de 1951 a 5 de abril de 1951, FPI, ALJA, 420-12, pp. 6-7.

⁸⁹ Los dos primeros tomos tuvieron un carácter introductorio, llegando cada uno a alcanzar las mil cuatrocientas páginas. Así, el primero se ocupó de recoger el concepto de derecho penal, las nociones biosociológicas que con ellos se relacionaban, la evolución histórica del derecho penal a lo largo de todo el mundo, y un estudio de legislación comparada iberoamericana. Por su parte, el segundo se encargó de dar cabida a la filosofía del derecho penal, analizando el *ius puniendi*, las diferentes escuelas penales y su consideración de cómo debía ser el derecho penal del futuro. Además, una vez concluida la parte filosófica, el segundo tomo comenzaba con el estudio de la ley penal, centrándose en el estudio de la ley penal y su interpretación, donde daba cabida a aspectos como la analogía y el concurso aparente de leyes; el ámbito de validez de la ley penal; y el derecho penal internacional, epígrafe en el que dedicó buena parte de sus páginas a la crítica de los juicios de Núremberg. El tercer tomo era el que daba inicio al estudio dogmático del delito, encargándose, mediante la contraposición con las doctrinas de infinidad de autores, de plasmar su concepción del delito, desgranándolo en el estudio del acto (y su ausencia), de la tipicidad y de la antijuricidad. El cuarto tomo continuaba el estudio de la antijuricidad, profundizando en la legítima defensa, el estado de necesidad, así como otras causas de justificación, donde daba cabida a aspectos tales como las intervenciones médicas y las lesiones en el deporte. El quinto de los tomos continuaba el estudio dogmático a través del análisis de la culpabilidad, dedicando largos apartados al estudio del dolo y la culpa. El sexto tomo se ocupó de la faz negativa de la culpabilidad, dedicando sus páginas al estudio de error, de otras causas de inculpabilidad como la obediencia jerárquica o la moral, y de la inexigibilidad. Finalmente, el último de los tomos, el cual se acabó de imprimir el 30 de septiembre de 1970, a menos de dos meses de su fallecimiento, estudiaba la condicionalidad objetiva y la punibilidad, además de ocuparse de la exteriorización del delito, con estudios pormenorizados del *iter criminis*, la tentativa y la consumación.

⁹⁰ Heinz Mattes, *Luis Jiménez de Asúa. Vida y obra*, Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 39.

⁹¹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, pp. 11-15.

legislación comparada de todos los países de Hispanoamérica, en este apartado pretendo desgranar la última construcción dogmática de nuestro protagonista. De este modo, me limitaré a profundizar en la doctrina técnica del delito con el objetivo de encontrar posibles evoluciones (o retrocesos) respecto de lo expuesto en Venezuela en el año 1945, cuando sí demostró una transformación importante respecto de lo expuesto en Madrid en 1931.

Tras hacer un repaso por diferentes concepciones del delito desde la perspectiva de distintas doctrinas, destacando por ejemplo las definiciones de autores contemporáneos como Quintiliano Saldaña, Cuello Calón, Antón Oneca, Sebastián Soler, Eusebio Gómez, o de autores pretéritos como Garófalo, Dorado Montero, Binding, Beling, Mayer, Mezger o Grispigni, nuestro autor presentó dos definiciones del delito. Con la primera de ellas lo definía como un “acto imputable a un hombre, que por suponer injusto y culpable describen típicamente las leyes y sancionan con una pena”, en una noción solo aplicable a la legislación española. Con la segunda, pretendía referirse, no solo a la legislación española, sino también a la hispanoamericana, definiendo el delito como un “acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se halla conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”, a lo que añadía que “la acción u omisión se presenta en forma perfecta e imperfecta, única o plural, y es exclusivamente atribuible al hombre”.

La transformación respecto de la definición recogida en *La ley el delito* tenía que ver con la relación de la imputabilidad y la culpabilidad. Presentaba la primera como el presupuesto de la segunda, aclarándolo más de lo que lo hizo en el volumen venezolano, donde, en relación con la imputabilidad, solo expresaba que el delito era un acto “imputable a un hombre”. Además, en la definición del *Tratado* tenían cabida las medidas de seguridad, mientras que en *La ley y el delito* se hacía referencia exclusivamente a la pena. Por otra parte, con la última frase que se refería a las diferentes formas de acción y omisión, aclaraba que “el acto” con el que partía la definición del delito también podía ser una omisión, un aspecto que ni siquiera apareció en la definición que recogía en *La ley y el delito*. Por último, además de seguir manteniendo la relación entre antijuricidad y tipicidad, cuando se refería a que la acción o la omisión eran exclusivamente imputables al hombre, intentaba cerrar la discusión que pretendía que las personas jurídicas fuesen responsables penalmente al mismo tiempo que incluía el requisito de la “capacidad de imputabilidad”⁹².

El acto era definido como “la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda”, exactamente igual que en *La ley y el delito*. Se trataba en definitiva de una idea de acto que, libre de valorización, estaba compuesto por la manifestación de voluntad, el resultado y el nexo causal. No obstante, el desarrollo del estudio del acto era muy amplio si se tomaban en cuenta las construcciones dogmáticas anteriores, pues, más allá de plantear su concepción del acto, profundizaba en la exposición de la teoría finalista de la acción, como ya se vio en páginas previas, en la naturaleza de la acción y la omisión, así como en las clases de delito que surgían en función del acto (delitos de actividad y de resultado, delitos de lesión y de peligro, etc.) y en la importancia que el lugar y el tiempo tenían en el acto, influyendo en aspectos tales como la competencia judicial y procesal y la prescripción.

⁹² Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo III, pp. 21-65.

Finalmente, en cuanto a la relación de causalidad, seguía defendiendo que la teoría de la equivalencia de las condiciones era la única válida, a pesar de las injusticias que provocaba. No obstante, entendía que para solucionar los problemas acarreados por esta doctrina, la punibilidad de la responsabilidad del autor debía determinarse con base en tres supuestos: la relación causal entre la conducta voluntaria y el resultado (que era la base de la teoría de la equivalencia de las condiciones); la relevancia jurídica de la conexión causal, la cual debía de determinarse en cada tipo; y, finalmente, la culpabilidad del sujeto en función del resultado⁹³.

En cuanto al siguiente de los caracteres del delito, la tipicidad, mantenía el mismo criterio que había defendido en 1945, definiéndola como la “descripción legal desprovista de carácter valorativo”. Esta descripción, a su vez, llevaba a una definición del tipo legal que seguía siendo “la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descargando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”⁹⁴. Acompañó la definición del estudio de la evolución de la fase del tipo, partiendo del periodo en el que la tipicidad tenía una función meramente descriptiva y separada de la antijuricidad y la culpabilidad, hasta que, tras pasar por un periodo en el que Mayer indicó el carácter indiciario de lo injusto, se alcanzó la idea, propuesta por Mezger, en el que la tipicidad era la *ratio essendi* de la antijuricidad. No obstante, nuestro protagonista renegaba de esta última concepción de la tipicidad, apoyándose en el Beling que en los años treinta estimaba que el tipo, al tener carácter descriptivo, no podía ser el fundamento de la antijuricidad, sino que debía limitarse a *concretar* (cuando la antijuricidad precedía a la descripción típica de lo injusto) o a *indicar*, cuando el tipo y lo injusto surgían al mismo tiempo.

De este modo, a pesar de que la tipicidad no se elevase como fundamento de lo antijurídico, el resto de caracteres del delito debían subordinarse al tipo legal; un sometimiento que no era sino una garantía del derecho penal liberal, una postura que si desde su primera construcción dogmática ya tenía importancia, tras la experiencia de la II Guerra Mundial tomaba mucho más vuelo. Por otra parte, en la última edición del *Tratado*, aceptó una doble concepción del tipo: la subjetiva y la objetiva, dualidad que había negado, no solo en *La ley y el delito*, sino en ediciones anteriores del *Tratado*, aunque bien es cierto que limitaba la existencia del tipo subjetivo solo “a ciertos aspectos”. Ante el hecho de que Jiménez de Asúa fuera partidario de la relación entre tipicidad y antijuricidad que se desprendía de la concepción del delito como un acto típicamente antijurídico, cabría preguntarse en qué punto estaba la conexión entre ambos caracteres, si renegaba de la doctrina del *ratio essendi* de Mezger. La clave reside, tal y como apuntó Heinz Mattes⁹⁵, en el descubrimiento de ciertas características que el legislador utilizaba para anticipar la valoración normativa del tipo, como por ejemplo con el uso de expresiones como “indebidamente” o “ilícitamente”. Estas características del tipo, que llamaba “elementos normativos”, estaban unidas fuertemente a la antijuricidad, justificando así la relación entre ambos caracteres.

La concepción de la antijuricidad volvía a coincidir con el planteamiento realizado en *La ley y el delito*, concibiéndola como “lo contrario al derecho”, no bastando que el acto perpetrado encajase con la descripción del tipo, sino necesitando

⁹³ *Ibíd.*, pp. 331-344, 550-555 y 574-575.

⁹⁴ *Ibíd.*, pp. 746-749, 751-769 y 777-783

⁹⁵ Heinz Mattes, *Luis Jiménez de Asúa*, p. 51.

también que fuese contrario a derecho⁹⁶. Seguía concibiendo lo antijurídico como algo objetivo que ligaba el acto con la norma de cultura, mientras que entendía que la antijuricidad subjetiva debía rechazarse, no limitándose a la simple contradicción con la regla jurídica, sino poseyendo un contenido material, de manera que mientras el tipo era descriptivo del acto, la antijuricidad era estimativa del acto. De este modo, la antijuricidad se incardinaba en un proceso en el que el primer paso era la existencia de un concepto natural independiente del valor (el acto), posteriormente tenía lugar la comparación cognoscitiva con lo descrito en el tipo (tipicidad), para acto seguido ejecutar la valoración objetiva con la norma (antijuricidad) y finalmente realizar el juicio de reproche (culpabilidad).

Es necesario recalcar que en la elaboración del estudio de la antijuricidad, las normas de cultura de Mayer siguieron ocupando un papel fundamental para nuestro protagonista, hasta el punto de afirmar que la antijuricidad material consistía en la oposición a las normas de cultura, sobre las cuales, al estar reconocidas por el Estado, se basaba el derecho. La reflexión más importante sobre este punto era la que entendía que lo injusto lesionaba el objeto jurídico protegido, el cual se identificaba con determinados intereses que el legislador entendía dignos de tutela, amparándolos bajo la amenaza de la pena; un pensamiento que conducía claramente a una concepción de lo injusto como supralegal, pero sin caer en el error de confundir lo supralegal como lo extralegal, como ya traté en páginas anteriores. Esta idea relativa a los intereses del legislador partió de Eduard Hertz, y fue fundamental para Jiménez de Asúa, quien la utilizó a la hora de establecer las causas de justificación y determinar la justificación supralegal, aspecto sobre el que volveré más adelante al estudiar la faz negativa de los caracteres del delito.

En lo referente a la culpabilidad⁹⁷, al igual que ocurriese en 1945 partía de la idea de que ésta debía ser estudiada tras la tipicidad y la antijuricidad, por la sencilla razón de que el acto típico e injusto debía ser la base del contenido de la culpabilidad. No obstante, concebía la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad en lugar de como un elemento, postura que había sido defendida por Mezger (a quien había seguido Rodríguez Muñoz) y en cierto modo por von Liszt, quien afirmó que la imputabilidad quedaba refundida dentro de la culpabilidad. Así, concibiendo la imputabilidad como “la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente”, el planteamiento de Jiménez de Asúa, era claro: si la imputabilidad era capacidad, era evidente que debía funcionar como presupuesto de la culpabilidad y no como un elemento. Pero lo cierto es que la concepción de la imputabilidad por parte de nuestro protagonista iba más allá de su mera consideración como una capacidad, entendiendo que contaba con otra acepción como “atribuibilidad de las acciones al agente que las produjo”.

Presentaba por lo tanto la imputabilidad como un concepto psicológico, a diferencia de la culpabilidad, que, definida como la “reprochabilidad personal de la acción u omisión antijurídica, fundada en el nexo espiritual que liga[ba] al sujeto con su acto”, tenía carácter normativo al consistir en un juicio de reproche que se basaba en que el sujeto actuaba con motivaciones que eran reprobables y que, por lo tanto, conducían a que se le exigiera comportarse conforme al derecho, es decir,

⁹⁶ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo III, p. 958-960, 981-982 y 991-1010.

⁹⁷ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo V, pp. 20-30, 73-91, 146-147, 262-263, 404-405, 415-420 y 841-846

conduciéndose “de acuerdo con el deber de respetar las disposiciones jurídicas”. Por otra parte, el impacto que tuvo la teoría finalista de la acción con su pretensión de remover el dolo y la culpa de la culpabilidad, requería que Jiménez de Asúa tomara partido mostrándose, como ya había demostrado en la presentación de la teoría de Welzel, en contra de excluir el dolo y la culpa y enmarcarlos en la tipicidad, pues para nuestro penalista, el dolo y la culpa seguían siendo dos especies de la culpabilidad. De esta forma, la culpabilidad no era una mera situación psicológica, sino que representaba un “proceso atribuible a una motivación reprochable del agente”, de manera que, partiendo del hecho concreto psicológico, debía examinarse la motivación que le llevó a tomar esa actitud psicológica, ya fuese desde la forma dolosa o la culposa.

Uno de los apuntes fundamentales de la doctrina de Jiménez de Asúa en relación a la culpabilidad era que, con el objetivo de proteger el derecho penal liberal, se basase en el acto concreto que cometía el autor, rechazando la culpabilidad de autor y reforzando las concepciones del derecho penal liberal. Sin embargo, una vez que se comprobaba la acción u omisión típicamente antijurídica, debían alcanzarse, no solo las motivaciones del agente, sino también su carácter con el objetivo de poder graduar la reprochabilidad, un punto en el que era del todo fundamental incluir la peligrosidad. De este modo, se observa que al igual que ocurría en *La ley y el delito*, en la última construcción dogmática de Jiménez de Asúa seguía teniendo cabida el estado peligroso. En este punto, es fundamental compartir la reflexión de Heinz Mattes, quien sostuvo que, a diferencia de la creencia extendida, fue nuestro protagonista, y no Filippo Grisigni, quien encajó el concepto de peligrosidad en una construcción sistemática, considerándolo un concepto penal fundamental que con el paso del tiempo debería sustituir a los conceptos de imputabilidad y responsabilidad moral⁹⁸.

Desde la postura adoptada sobre el dolo, más allá de mantenerlo en la culpabilidad en lugar de trasladarlo a la tipicidad, seguía defendiendo la unión entre las teorías de la representación y de la voluntad, pues entendía que su síntesis era la única que podía “satisfacer al jurista cuidadoso de las libertades del hombre”. Así, aunque mantenía la misma postura que defendió en 1945, ahora desarrollaba una definición más amplia del dolo, entendiendo que era

dolosa la producción de un resultado típicamente antijurídico, cuando se realiza[ba] con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajusta[ba]n al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior, con consciencia de que se quebranta[ba] un deber, con voluntad de realizar el acto y con representación del resultado que se qu[ería] o cons[entía].

De este modo, no solo aunaba las dos teorías tradicionalmente enfrentadas en cuanto la concepción del dolo, sino que consignaba en ellas el elemento intelectual, abarcando el conocimiento de las circunstancias fácticas, el curso que seguía la cadena causal y la consciencia de que el agente quebrantaba un deber, que, no se debe olvidar, conformaba la base del reproche. En cuanto a la culpa, también ofrecía una definición, que si bien coincidía con lo expuesto en *La ley y el delito*, estaba mucho más desarrollada. Así, entendía que la culpa concurría

cuando se produc[ía] un resultado típicamente antijurídico, por falta del deber de atención y previsión, no solo cuando ha faltado al autor la representación de resultado

⁹⁸ Heinz Mattes, *Luis Jiménez de Asúa*, p. 60.

que sobrevendr[ía], sino cuando la esperanza de que no sobrev[iniese] ha[bía] sido fundamento decisivo de las actividades del autor que produc[ía]n sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo.

Finalmente, como conclusión del estudio de la faz positiva de los caracteres del delito, Jiménez de Asúa ponía el foco en la condicionalidad objetiva y en la punibilidad⁹⁹, definiendo las primeras como aquellas “de las que el legislador hac[ía] depender, en una serie de casos, la efectividad de la pena conminada y que por ser extrínsecas e independientes del acto punible mismo no ha[bía]n de ser abarcadas por la culpabilidad del agente”; una definición que colocaba a las condiciones objetivas de punibilidad, no como elementos constitutivos del delito, tal y como en su día las consideró Beling, sino como condiciones que eran necesarias para que el hecho en cuestión fuese considerado punible. Lo llamativo respecto de la visión que Jiménez de Asúa tenía de las condiciones objetivas de punibilidad, fue la evolución de su pensamiento, concibiéndolas en la *Doctrina técnica del delito* como uno de los elementos del delito, identificándolas en *La teoría jurídica del delito* con los presupuestos procesales, y posteriormente, en *La ley y el delito*, manteniendo que si bien buena parte de las condiciones se podían identificar con los presupuestos procesales, había otras como la reciprocidad, que no podían ser incluidas en ese grupo.

En la construcción que desarrollaba en el *Tratado de derecho penal*, seguía manteniendo el criterio de 1945, de manera que, a pesar de reconocer la existencia de las condiciones objetivas de punibilidad, no las aceptaba como una característica del tipo que debía ser abarcadas por el dolo del autor, aunque, obviamente, el hecho de que no figurasen como elementos esenciales del tipo, y de que por lo tanto no debieran ser comprendidas en la culpabilidad, no impedía que fuesen consideradas por nuestro protagonista como un elemento constitutivo del delito. Finalmente, se refería a la punibilidad como último elemento del delito, negando la posibilidad de denominarla penalidad, pues entonces debería asumir el estudio y el análisis de las penas. Para Jiménez de Asúa, no había duda de la catalogación de la punibilidad como un elemento del delito, siguiendo así la estela de autores como von Liszt, o Beling y separándose de Mezger (quien posteriormente cambió su postura), Mayer, e incluso Rodríguez Muñoz, los cuales entendían que en la definición del delito como acción típicamente antijurídica y culpable no debía hacerse referencia alguna a la punibilidad, pues su inclusión suponría caer en una tautología.

En cuanto al estudio de la faz negativa de los caracteres del delito, Jiménez de Asúa volvió a optar, igual que hizo en *La ley y el delito*, por desarrollarla junto a la faz positiva, dejando definitivamente de lado la construcción que en *La teoría jurídica del delito* separaba ambas vertientes, pues entendía que el estudio conjunto de ambas facetas era más didáctico y ayudaba a tener una visión omnicomprendensiva de la infracción penal. Siguiendo el mismo orden expuesto para la faz positiva, en referencia a la ausencia de acto, es decir, la omisión, entendía que su base era “la mera acción esperada”, la cual, por no llevarse a cabo a pesar de ser exigida, era castigada por el juez como punible, una vez que se había comprobado la culpabilidad¹⁰⁰. Por otra parte, la ausencia de tipicidad¹⁰¹ tampoco suponía grandes problemas ni requería de un

⁹⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo VII, pp. 18-20, 47-49, 107-112, 130,

¹⁰⁰ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo III, pp. 409-415

¹⁰¹ *Ibíd.*, pp. 940-952.

desarrollo profundo, definiéndola como “la ausencia de tipo o de sus referencias o elementos” y coincidiendo con González López al entender que “cuando el hecho de la vida no encaja[ba] en algunas de las figuras descritas por el legislador, el acto atípico [era] penalmente irrelevante”. Así, existiría ausencia de tipicidad cuando en un hecho concreto no concurriesen todos los elementos del tipo que había descritos en el código penal (“atipicidad”) y cuando la norma no hubiese tipificado una conducta que presentara características antijurídicas (“ausencia de tipo”). De este modo, ejemplificaba los distintos tipos de atipicidad en función del elemento que estuviese ausente: la falta de sujeto activo, la de sujeto pasivo u objeto, la de referencias temporales o espaciales, la del medio previsto y la de los elementos subjetivos de lo injusto; al igual que al intentar ejemplificar la ausencia de tipo, usaba el ejemplo de la usura, que no fue tipificado en España hasta la promulgación del código penal de 1932.

En referencia a la ausencia de antijuricidad, definía las causas de justificación como aquellas que excluían “la antijuricidad de una conducta que [podía] subsumirse en un tipo legal”¹⁰². Para nuestro protagonista, el fundamento de las causa de justificación era la preponderancia del interés, ya fuese porque se tratara de un interés cuya importancia jurídico social le hacía triunfar en la colisión de la legítima defensa o en la ejecución de un derecho y el cumplimiento de un deber, o porque el bien jurídico que se protegiese bajo el estado de necesidad y los casos de justificación supralegal fuese considerado superior. De lo expuesto debe destacarse el mantenimiento de los casos de justificación supralegal que ya defendió en *La ley y el delito*, entendiendo que su uso no contradecía “el mantenimiento de las libertades individuales y la naturaleza democrática del [...] derecho”, especialmente en un periodo en el que el derecho asumía un carácter social y quedaban enterradas “las concepciones del positivismo legalista”.

En lo tocante a los diferentes tipos de causas de justificación¹⁰³, partía del estudio de la legítima defensa, exponiendo desde el inicio el objetivo de “restituir la legítima defensa a su verdadero rango”, pues entendía que había autores que (como él mismo en 1931) no le habían otorgado la importancia debida. Desde esta perspectiva, la definía como “parte del ejercicio de especiales derechos que [tenían] como fórmula más genérica el ejercicio de un derecho”, acompañándola de un amplísimo estudio histórico y comparado que finalmente remataba explicando el criterio que, tras el repaso histórico y doctrinal, entendía como correcto. Así, consideraba que la legítima defensa fundaba su legitimidad en la salvaguarda del interés preponderante en caso de colisión de intereses. Por otra parte, al estudiar el estado de necesidad, lo definía como “una situación de peligro actual o inminente de los intereses protegidos por el derecho, en la que no queda[ba] otro remedio que la violación de los intereses ajenos, jurídicamente protegidos, pero de inferior entidad, a condición de que el peligro no [hubiera] sido intencionalmente provocado por quien actua[ba] en salvaguarda del bien o interés en conflicto”, también identificando su fundamento con la preponderancia de intereses tras realizar un largo estudio histórico y comparado. De igual forma, incluía dentro de las causas de justificación “el ejercicio legítimo de actos ejecutados en cumplimiento de ley o autorizados por ella”, aunque la clave de la postura de Jiménez de Asúa sobre las causas de justificación radicó en el reconocimiento de la justificación supralegal, fundamental en una concepción como la de nuestro protagonista, quien entendía que era

¹⁰² *Ibíd.*, pp. 1055, 1064-1068 y 1069-1072

¹⁰³ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo IV, pp. 24-25, 25-71, 276-279, 489-493 y 632-646.

preciso “no detenerse en la mera enumeración de las justificaciones legales al deslindar lo justo de lo injusto”.

En relación a las causas de exclusión de la culpabilidad¹⁰⁴, nuestro protagonista entendía que su fundamento residía en el que acto típico, antijurídico e imputable había sido “anormal o irregularmente motivado”. Partiendo de esta idea, clasificaba las causas de exclusión de culpabilidad en dos grupos; el error y la inexigibilidad de otra conducta como causa de exculpación supralegal; una clasificación que volvía a dar muestra de la inclusión de la supralegalidad, también en el ámbito de la inculpabilidad.

Finalmente, en lo que la ausencia de la condicionalidad objetiva y la punibilidad se refiere¹⁰⁵, pensaba que si las condiciones objetivas, entendidas mayoritariamente como presupuestos procesales, se encontraban ausentes, se impediría totalmente la acción penal, con la consecuencia directa de no emprender el procedimiento contra el responsable, debido a que sin condiciones objetivas, la persecución se hacía imposible dentro de los parámetros de un derecho penal liberal y democrático. En lo tocante a la ausencia de punibilidad, la cual se materializaba en las excusas absolutorias, concebía éstas como aquellas que provocaban “que a un acto típicamente antijurídico, imputable a su autor y culpable, no se aso[ciara] pena alguna por razones de utilidad pública”, preocupándose de que no se las confundiera con las causas de justificación.

Se cerraba así la última construcción dogmática de Jiménez de Asúa, bañada por una infinidad de doctrinas sustentadas por diferentes autores que ayudaban a encuadrar la toma de posición de Jiménez de Asúa respecto de la doctrina técnica del delito, y que permitían al lector, ya fuese especialista o extraño al mundo del derecho penal, acceder a una visión omnicomprensiva del fenómeno criminal, pudiendo comprender, tanto en una perspectiva histórica como comparada, no solo el análisis del delito, sino la transformación que su estudio había tenido a lo largo de la historia.

4. LA VUELTA A LOS ORÍGENES: REGRESO A FRANZ VON LISZT

El último trabajo jurídico de Jiménez de Asúa supuso una vuelta al estudio de la concepción de la pena, un intento por dilucidar si en su seno podría tener cabida un fin, o si, por el contrario, la pena debía seguir figurando exclusivamente como una retribución por el mal causado¹⁰⁶. La reflexión sobre esta idea por parte de nuestro protagonista, quien durante años había reconocido la necesidad de que la pena fuese una retribución mientras no se modificasen las circunstancias culturales y jurídicas, surgió del impacto que la teoría de la acción finalista de Hans Welzel tuvo en la dogmática penal, llegando a ser considerada por nuestro penalista como un “verdadero sismo sistemático” comparable a la intensa crisis que el positivismo italiano produjo en el

¹⁰⁴ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo VI, pp. 303-305, 312-118, 932-983.

¹⁰⁵ Luis Jiménez de Asúa, *Tratado de derecho penal*, Tomo VII, pp. 98-103 y 137-140.

¹⁰⁶ El artículo aquí utilizado es Luis Jiménez de Asúa, “Corsi e Ricorsi. La vuelta de von Liszt”, *Nuevo pensamiento penal*, pp. 191-203; publicado de forma póstuma. Sin embargo, el artículo original fue el siguiente Luis Jiménez de Asúa, “Corsi e ricorsi, Die Wiederkehr Franz von Liszt”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, pp. 685-699, publicado en una sección que conmemoraba el quincuagésimo aniversario de la muerte de Franz von Liszt.

derecho penal al intentar aplicar a la ciencia métodos experimentales propios de las ciencias naturales.

Nuestro protagonista presentaba a Hans Welzel como una persona social y políticamente conservadora, una preferencia política completamente alejada de von Liszt, a quien nuestro protagonista categorizó como liberal de izquierdas no marxista. Pensaba que en un periodo en el que en Alemania existía una ley contra los socialistas, era imposible que un profesor universitario se declarara como tal; no obstante, remarcaba que en sus tendencias político criminales se acercaba mucho más al socialismo que al liberalismo de su época. De las palabras que dedicaba al que fuera su maestro se deslizaba, no solo respeto intelectual, sino incluso cierta ternura también expresada en los comentarios sobre su origen, su parentesco con el compositor homónimo y la inclinación de su hija hacia la música.

Una de los puntos más importantes de la vida académica de von Liszt fue, a ojos de nuestro protagonista, su intento por crear una ciencia penal total que rompiera con la identificación entre derecho penal y dogmática penal, dando cabida a otros conocimientos heterogéneos de carácter jurídico y criminológico, que permitiesen superar el anticientificismo del derecho. Esta pretensión, surgida en un contexto en el que predominaba el criterio que defendía que las ciencias naturales eran verdadera ciencia mientras que el derecho era acientífico, provocó que Jiménez de Asúa entendiese que von Liszt le debía a la escuela positiva mucho más de lo que realmente confesaba, siendo un ejemplo la consideración que el profesor vienés tenía de los autores positivistas, encontrando en esos “naturalistas radicales los más peligrosos adversarios”

Siguiendo esta línea, la idea básica de von Liszt fue crear una ciencia penal que abarcara la formación de los penalistas desde una perspectiva tanto jurídica como criminalística, la explicación causal del delito y la pena (dando cabida a ciencias como la criminología o la penología) y el desarrollo una política criminal que fuese concebida como un “sistema de principios, investigados con la observancia empírica, sobre la base de los cuales se procedería a la crítica y a la reforma de la legislación penal”. Una definición de la política criminal, que desde la visión de Jiménez de Asúa, se alejaba del racionalismo para apoyarse en la antropología y la sociología criminal. Esta propuesta, que como ya se observó al inicio de este trabajo, atrajo la atención de nuestro protagonista, levantó las críticas en Alemania tanto desde la izquierda como desde la derecha. Juristas cercanos al socialismo entendieron que con su propuesta se había quedado a medio camino de lo que debería ser un derecho penal socialista, mientras que juristas como Georg Dahm y Friedrich Schaffstein, afines al nazismo, pensaron que sus pensamientos penales se habían reblandecido. Jiménez de Asúa, por su parte, y a pesar de su inicial atracción por la ciencia total, entendía que la ciencia que propugnaba von Liszt contaba con una contradicción, pues intentaba dar cabida tanto al derecho penal (entendido como dogmática) como a la criminología, a pesar de que los métodos utilizados por cada una eran diferentes y hasta inconciliables.

Independientemente de la admiración personal que Jiménez de Asúa profesara por von Liszt, así como de la concepción al final de sus días de la ciencia penal total, realizaba la figura del maestro vienés al compararla con otros juristas y profesores ya fallecidos cuyas doctrinas y teorías dejaban de ser del interés de otros juristas una vez que sus restos se habían convertido en polvo. En el caso de von Liszt, había ocurrido lo

contrario, de manera que jóvenes autores alemanes habían comenzado a volver la vista hacia sus trabajos. En este sentido, nuestro protagonista destacó la inclinación de varios autores alemanes hacia la recuperación de la idea de fin de la pena de von Liszt, quien había entendido que la pena no podía ser únicamente retributiva, sino que junto a ella había de tener un fin que hiciera trascender la esencia del castigo hacia el futuro.

De esta forma, la vuelta de von Liszt era ejemplificada por nuestro protagonista a través de Fritz Bauer, Jürgen Baumann y Claus Roxin, quienes pusieron el foco en la necesidad de acabar con una concepción de la pena puramente retribucionista. Bauer, partiendo de la idea de que tanto el código penal de 1871 como las más de setenta reformas que lo sucedieron se apoyaron en el retribucionismo, entendía que la noción de culpabilidad tendría que ser reemplazada por el concepto de causa, de manera que la terapia criminal se concibiera como "el intento de una programación de nueva dignidad humana". Baumann, por su parte, coincidía con la apreciación de Bauer sobre el carácter del código penal, mientras que Roxin, además de coincidir con sus compañeros, ponía el foco en la importancia de la culpabilidad del autor, puesto que entendía que el principio de culpabilidad era el que protegía la libertad de las personas frente al Estado.

Jiménez de Asúa, por su parte, tras años dedicados a la dogmática penal y siendo defensor, como mal menor, de la concepción de la pena como retribución, se unía también a la pléyade de penalistas alemanes que habían vuelto su mirada hacia von Liszt, no sin antes coincidir con Jescheck en la catalogación de su otrora maestro como secuaz del positivismo jurídico y legal. Así, nuestro protagonista llegó a la conclusión de que si se quería mantener la doble función de la pena, tanto la prevención general como la prevención especial, era necesario que se reconociese la retribución como esencia de la pena, al mismo tiempo que debía distinguirse el fin que con ella se pretendía. Con este nuevo acercamiento a una concepción que se alejaba del mero retribucionismo, nuestro penalista reflexionaba sobre su evolución jurídica, aceptando que, habiendo sido discípulo de von Liszt, a la par que socialista, se inclinó hacia el positivismo, creyendo que el pensamiento de Ferri sería el porvenir jurídico penal, al igual que hicieron los legisladores soviéticos al realizar el código penal de 1922.

A pesar de la inclinación hacia la corriente italiana, no hay duda de que con el paso del tiempo perdió la esperanza en su triunfo, "refugiándose en la dogmática" y esperando que en un futuro la criminología ocupase el lugar del derecho penal, una idea que repitió incansablemente a lo largo de su vida, como se ha podido observar en las páginas de este trabajo. No obstante, en los últimos compases de su vida, cuando un Jiménez de Asúa anciano escribía una nota conmemorativa del que había sido su maestro durante su estancia en Alemania, reconocía que las esperanzas de que la criminología reemplazase al derecho penal eran "lejanísimas y casi imposibles", viendo cada día más remota la consecución de unas ideas que si había seguido manteniendo, no se debía a una inclinación hacia el positivismo, sino a unas convicciones político sociales que nunca abandonó y que siempre le ayudaron a forjar la esperanza en la humanidad.

CONCLUSIONES

UNA VIDA PARA DEL DERECHO TRUNCADA POR EL FRANQUISMO

El estudio de la vida de Jiménez de Asúa que se ha desarrollado en las páginas previas sirve para concluir que la dedicación de nuestro protagonista al derecho penal estuvo marcada por los diferentes regímenes a los que su preclara posición democrática y socialista plantó cara, destacando por supuesto el régimen franquista, que no solo sumió a España en el oprobio y la desdicha, sino que condenó al exilio a nuestro protagonista, quien siempre puso de manifiesto su patriotismo y se vio obligado a morir en tierra extranjera. Así, a lo largo de su vida demostró una defensa inquebrantable de la libertad, requisito indispensable para el correcto desenvolvimiento de la sociedad y de los propios individuos que la conformaban, negándose a la conquista del socialismo a través de medios revolucionarios y confiando en la evolución ideológica y social de los miembros de la comunidad para alcanzar el ideal marxista, separándose de regímenes como el de la Unión Soviética y estando siempre muy alejado del Partido Comunista Español, una circunstancia que sin duda influyó en que accediera a desempeñar el cargo de presidente de la II República en el exilio. La dictadura de Primo de Rivera, el golpe de estado militar y la consiguiente dictadura franquista, la primera etapa del peronismo y, en menor medida, el régimen instaurado por Juan Carlos Onganía tras la autodenominada Revolución argentina fueron los contextos políticos que, caracterizados por vulneraciones de las garantías y los derechos de los ciudadanos, moldearon la evolución penal de Jiménez de Asúa hasta el punto de renegar de corrientes penales que en un primer momento consideró novedosas y esenciales para el progreso de la sociedad.

Esta relación entre regímenes políticos y evolución penal se extrae claramente de las diferentes tomas de posición que fue adoptando a lo largo de su vida, siendo el ejemplo más claro el acercamiento y posterior rechazo del positivismo criminológico italiano. Tal y como aseveró en el último de los trabajos que publicó antes de que la parca acudiera a su encuentro, Jiménez de Asúa identificó el positivismo con el derecho penal del socialismo, al igual hicieron los penalistas soviéticos, quienes se inspiraron en buena parte de las doctrinas de la corriente italiana para dar forma al primer código penal del que fue el primer Estado socialista de la historia. La ingenua creencia de que los principios del derecho penal liberal habían sido asimilados por el conjunto de la sociedad le llevó a pensar que la aplicación de instituciones de corte positivista no supondría una merma de los derechos de los ciudadanos; una aseveración que, sin embargo, no tardó en rechazar. De hecho, las objeciones al positivismo no afloraron en nuestro protagonista tras el paso de Ferri a las filas del fascismo, sino que comenzaron a raíz de que la dictadura de Primo de Rivera empezara a exhibir un uso autoritario de las instituciones positivas.

Siendo consciente de que aplicar principios del positivismo se traduciría en otorgar al gobierno más armas con las que someter a los ciudadanos, poco a poco se fue alejando de las creencias de Lombroso, Ferri y Garófalo para acercarse a la política criminal de von Liszt, con la que entró en contacto tras el paso por el seminario berlinés y a la que consideró una vertiente más del positivismo crítico, capaz de plasmar avances penales en las legislaciones sin que por ello se pudiera incurrir en violaciones de derecho por parte de las autoridades. Si en el alejamiento del positivismo y la posterior aproximación a la política criminal de von Liszt se encontró el primer quiebro

importante de la evolución penal de Jiménez de Asúa, el convencimiento de que hacer dogmática tenía poco que ver con las “abstracciones y abstruserías” de las que habló Ferri, unido a la proclamación de la II República, fueron las claves del siguiente paso evolutivo de nuestro penalista. La necesidad de reconstruir el derecho penal desde una legislación que respetase las conquistas de la revolución francesa encontró su materialización en *La teoría jurídica del delito*, el primer trabajo dogmático desarrollado no ya solo en España, sino en cualquier país de habla castellana.

En el momento en el que Jiménez de Asúa dictó el discurso de inauguración del primer curso académico de la República, había llegado a la conclusión, sin que eso significase abandonar sus ideales políticos, de que las condiciones necesarias para que la sociedad avanzase hacia el socialismo aún no habían sido asimiladas por la gran mayoría de los ciudadanos, de manera que la aplicación de instituciones positivistas, y por supuesto la sustitución del derecho penal por la criminología, deberían esperar. El trabajo del penalista, mientras tanto, debería centrarse en la dogmática penal, una dedicación que ocupó la vida de Jiménez de Asúa hasta el final de sus días. Desde esta perspectiva, si los desmanes de la dictadura de Primo de Rivera fueron los que consiguieron que nuestro protagonista se concienciase de la necesidad de hacer dogmática penal, la experiencia de la guerra por él llamada incivil y del franquismo, no hicieron sino reforzar su postura respecto de la dogmática, mientras observaba cómo el nuevo régimen ilegítimo surgido en 1939 modulaba a su antojo la Ley de Vagos y Maleantes para conseguir un mayor sometimiento de la ciudadanía española. De hecho, una vez terminada la guerra civil, tras su llegada a Argentina siguió, realizando trabajos dogmáticos bajo el contexto de una guerra mundial en la que las potencias del Eje, no solo arrasaban todo cuanto encontraban a su camino, sino que desde sus construcciones jurídicas derrumbaban las conquistas del derecho penal liberal.

Si durante la II guerra mundial consideraba que una vez que finalizase la contienda el mundo se organizaría bajo un régimen socialista, en su mente debía estar la creencia de que el fin del derecho penal liberal, y su sustitución por la criminología, no tardaría en llegar. Sin embargo, no tardó en toparse con la realidad. El contexto internacional, marcado por la polarización del mundo en torno a los Estados Unidos y a una Unión Soviética cuyas leyes penales cada vez se asemejaban más a las de corte capitalista, y el contexto nacional argentino, en el que un peronismo aliado del franquismo llegó al poder en 1946, reforzaron la posición penal de Jiménez de Asúa, quien no solo siguió avanzando en sus construcciones dogmáticas tal y como demostró en *La ley y el delito*, sino que decidió elaborar un ingente *Tratado de derecho penal* que, llegando a escribir sus últimas páginas bajo el gobierno dictatorial de Onganía, se apoyó fundamentalmente sobre la ley española y la argentina.

Si la evolución penal de Jiménez de Asúa fue de la mano de las circunstancias políticas, la dedicación a la docencia también estuvo sujeta a la relación con los diferentes regímenes en los que desarrolló su actividad, puesto que en la vida de Jiménez de Asúa el estudio de las ciencias penales siempre estuvo relacionado con la enseñanza. Una de las ideas fundamentales de Jiménez de Asúa al respecto fue su carácter innovador, modernizando la metodología tanto en España como en Argentina a través del uso de los seminarios; sin embargo, la vertiente docente de nuestro protagonista sufrió los embates de la política hasta tal punto que fue “la noche de los bastones largos”, y no la edad, la que lo separó de la que había sido la mayor de sus vocaciones, la enseñanza. De nada importaron al régimen primorriverista las innovaciones metodológicas de Jiménez de Asúa cuando fue deportado a las Islas

Chafarinas, cuando fue suspendido de empleo y sueldo durante un mes, ni cuando finalmente decidió abandonar una Universidad constantemente intervenida por la dictadura. El franquismo, por su parte, no dudó en depurar a Jiménez de Asúa, junto con buena parte del ámbito universitario español; y ni el peronismo ni el gobierno de Onganía se preocuparon por las renunciaciones de un Jiménez de Asúa que durante el mandato de Perón se erigía como un importante exiliado antifranquista y que desde 1962 ejercía las funciones de presidente de la II República en el exilio.

El estudio de la evolución penal en relación con los diferentes procesos históricos que hubo de vivir, no solo sirve para resaltar la que entiendo como característica principal de Jiménez de Asúa: la adaptación a las circunstancias de sus inclinaciones penales; sino que también es muestra de la importancia jurídica, docente y política de nuestro autor en la historia del siglo XX. De hecho, la figura de Jiménez de Asúa debe ser entendida como un elemento más del proceso modernizador que comenzó a vivir España en la primera década del siglo pasado, donde la Institución Libre de Enseñanza y la Junta de Ampliación de Estudios jugaron un papel fundamental. Sin embargo, la renovación que tanto necesitaba una España anclada en el desastre finisecular fue cercenada por el franquismo, deteniendo el avance social y cultural de nuestro país mediante la condena al exilio (o a la muerte) de lo más granado de la intelectualidad española; un hecho que hace necesario volver a una de los puntos claves que apunté en las páginas introductorias: el olvido de Jiménez de Asúa por parte de las autoridades españolas. Tras la investigación que he realizado para la elaboración de esta tesis doctoral, llego a la conclusión de que la relevancia de Jiménez de Asúa para el derecho penal español e incluso para la historia reciente de España es incalculable, aunque el reconocimiento en comparación con otras figuras españolas es mínimo. En este sentido, Jiménez de Asúa ocupa un lugar secundario dentro de la historia española si se compara con personajes claves de la II República tales como Manuel Azaña, Francisco Largo Caballero o Juan Negrín; por no hacer mención al práctico desconocimiento de sus logros desde una perspectiva penal y jurídica, pues hoy en día son pocas las referencias que de nuestro autor se pueden encontrar en los manuales de derecho penal o de historia del derecho.

Además, el haber podido desarrollar buena parte de mi investigación en Hispanoamérica, manejando el término que Jiménez de Asúa siempre utilizó para referirse a los países hermanos del otro lado del Atlántico, me ha servido para ratificar la creencia que vengo apuntando respecto del olvido. El interés mostrado por instituciones e investigadores allende los mares que, conocedores de su figura, se interesaron por mi trabajo, ha sido mucho más amplio que el manifestado por compañeros españoles, quienes escasamente conocían el papel desempeñado en la historia de España por nuestro protagonista. Es cierto que en Hispanoamérica, y concretamente en Argentina, Jiménez de Asúa ejerció una gran influencia en el progreso científico, fundamentalmente a través de la importación de la dogmática alemana; sin embargo, la importancia adquirida al otro lado del Atlántico no debe ser una excusa para justificar su olvido por parte de las autoridades españolas, no solo franquistas, sino también presentes. Es en este punto donde encuentro el mayor motivo de abatimiento, e incluso de rabia, pues, tras la investigación realizada, puedo decir abiertamente que Jiménez de Asúa fue una de las piezas claves del siglo XX español, no pudiendo comprenderse en su totalidad la historia reciente de España sin tener en cuenta las aportaciones del penalista madrileño.

Profesor y catedrático de derecho penal de la Universidad Central desde muy temprana edad; cultivador de corrientes penales extranjeras; innovador de la metodología docente del derecho; primer penalista de habla castellana en elaborar dogmática jurídica; creador de una escuela que prácticamente monopolizó el derecho penal español durante la segunda mitad del siglo XX; diputado durante todas las legislaturas de la II República; padre de la Constitución de 1931; artífice del código penal de 1932, de la Ley de Vagos y Maleantes y de la reforma de la Ley del Jurado; diplomático republicano en Praga y representante del gobierno republicano español en la Sociedad de Naciones durante la guerra; creador de la obra sistemática más extensa sobre la parte general del derecho penal; y presidente de la II República en el exilio hasta el día de su muerte. La relación de sus principales méritos contrasta con su desconocimiento por parte de la sociedad española, demostrándose que la omisión de la figura de Jiménez de Asúa al narrar nuestra historia reciente es una prueba más del retroceso cultural, político y social que el franquismo supuso, y del lastre intelectual que en algún sentido aún supone; una razón que me ha llevado a trabajar con más ahínco si cabe en la elaboración de este trabajo, teniendo la esperanza de que, tomándose como ejemplo, las generaciones actuales podamos seguir reconstruyendo la historia que durante tantos años el franquismo trató de arrebatarnos.

NOTA BIOGRÁFICA

[1889]

Luis Jiménez de Asúa nace el 19 de junio de 1889 en Madrid, siendo hijo de Felipe Jiménez y García de la Plaza y de María Dolores de Asúa y Bascarán. Tuvo un hermano menor, Felipe Jiménez de Asúa, destacado médico que desde antes de la guerra civil radicó su residencia en Argentina.

[1905-1909]

Comienza sus estudios de la licenciatura de Derecho en la Universidad Central, los cuales completó con excelentes calificaciones. No se conocen relaciones con grupos estudiantiles, entre otras razones porque la tempranera muerte de su padre provocó que hubiera de compaginar el trabajo con los estudios como “estudiante libre”.

[1909-1913]

Cursa las asignaturas del Doctorado, también obteniendo altas calificaciones. En este periodo, obtiene el premio extraordinario de la Licenciatura en Derecho y comienza a dictar clase en la Academia Politécnica Matritense.

[1913]

Defiende su tesis doctoral el 15 de enero, alcanzando el grado de doctor con un trabajo titulado *El sistema de penas determinadas a posteriori en la ciencia y en la vida*. Su tribunal estuvo compuesto por los profesores José María Valdés Rubio, Francisco Cueva Palacio, Antonio Goicoechea y Quintiliano Saldaña.

[1913-1914]

Obtiene una pensión de la Junta de Ampliación de Estudios que le permite viajar a París y estudiar con los profesores Emile Garçon y Alfred le Poittevin. Posteriormente se traslada a Suiza, donde asistió a las aulas de Alfred Gautier, Paul Logoz, Antoine Sottile, Edouard Claperède, Zürcher, Hafter, Augutsto Forrel y Mercier. Tras una fugaz vuelta a España, obtiene una ampliación de la beca, por lo que puede trasladarse a Berlín, donde acude al Seminario de Franz von Liszt. El estallido de la I Guerra Mundial provoca que tenga que abandonar Alemania, aunque poco tiempo después se traslada a Suecia para poder estudiar con el profesor Johan Thyren.

[1915-1918]

Comienza su actividad como docente. En primer lugar como profesor auxiliar interino y posteriormente como encargado de los ejercicios prácticos de la cátedra de Estudios Superiores de derecho penal y antropología criminal en el Doctorado en Derecho. Desde 1916 se ocupa de la cátedra de derecho penal, que había quedado vacante tras la muerte de José María Valdés Rubio. Finalmente, en 1918 obtiene en titularidad la cátedra de derecho penal en unas oposiciones en las que el tribunal estuvo conformado por Ángel Salcedo Ruiz, Carlos García Oviedo, Fernando Cadalso, Adolfo Bonilla San Martín y Quintiliano Saldaña.

[1919-1923]

Durante este lapso de tiempo desempeña su actividad como catedrático de derecho penal, siendo fundamental destacar la implantación de la dictadura de Primo de Rivera como momento clave en el inicio de compromiso político de Jiménez de Asúa.

[1923-1930]

En este periodo, coincidente con la dictadura, comienza a realizar viajes a Hispanoamérica, al mismo tiempo que el enfrentamiento con las autoridades empieza a afectar a la vida del penalista.

[1923-1926]

En 1923 realiza su primer viaje a Argentina con el objetivo de dictar un grupo de conferencias sobre el nuevo código penal que estaba por aprobarse, visitando también las Universidades de La Plata y de Córdoba. En 1924, además de casarse con María Guadalupe Ramírez Rubio, viaja a Perú para participar en el III Congreso Científico Panamericano. En 1925 vuelve a viajar a América, en esta ocasión para dictar un curso de cuatro meses en Córdoba y visitar posteriormente Uruguay y Chile. En 1926 viaja a La Habana, donde se encargó de impartir un curso de diez conferencias.

[1926]

Es confinado a las Islas Chafarinas por su oposición al régimen, aunque pocos meses después del encierro es indultado por Alfonso XIII.

[1927-1930]

En 1927 retoma los viajes transatlánticos y visita Brasil, aunque tras su vuelta a España retornarían los problemas con la dictadura. En 1928 dicta en la Universidad de Murcia una conferencia sobre “Libertad de amar y derecho a morir”, rápidamente respondida por la dictadura, que le aparta de la cátedra con suspensión de empleo y sueldo durante un mes. Finalmente, ante la imposibilidad de desempeñar su labor como docente e investigador sin las injerencias de la dictadura, en 1929 renuncia a la cátedra de derecho penal. Tras la renuncia vuelve a viajar a Argentina, visitando las ciudades de Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Corrientes y Rosario. Viaja nuevamente en 1930, acudiendo a Argentina y Uruguay. Finalmente, tras la caída de la dictadura vuelve a tomar posesión de la cátedra de derecho penal.

[1931-1936]

Durante la II República Jiménez de Asúa se convierte en un actor principal del régimen, siendo elegido diputado en todas las elecciones que se celebraron en este periodo. La primera de ellas por la circunscripción de Granada y las otras dos por la de su Madrid natal.

[1931-1933]

Es elegido presidente de la Comisión encargada de elaborar el proyecto de Constitución para la II República. Igualmente, es elegido vocal (y posterior presidente) de la Comisión Jurídica Asesora, participando en la reforma del código penal, en la elaboración del proyecto de la Ley de Vagos y Maleantes y en la reducción de competencias del jurado. Durante este periodo, se encarga también de la dirección del Instituto de Estudios Penales.

[1934-1936]

En 1934 participa en la defensa de Francisco Largo Caballero a raíz del presunto papel desempeñado por el político socialista en la Revolución de Octubre. Igualmente, toma parte en la defensa de los miembros de la *Generalitat* tras la proclamación del estado catalán dentro de la República Española. En marzo de 1936 sufre un atentado a las puertas de su casa. Cuatro falangistas efectúan 36 disparos que si bien no logran alcanzar a Jiménez de Asúa, cercenan la vida de su guardaespaldas, Jesús Gisbert.

[1936-1939]

El estallido de la guerra civil refuerza su compromiso con el régimen republicano, poniéndose a disposición de las autoridades para realizar las labores que estimasen convenientes.

[1936-1938]

Tras un paso por Francia en el que trata de convencer a León Blum para que vendiera armas a la República, es nombrado encargado de negocios en Checoslovaquia, y miembro del Comité de Solidaridad Internacional, llegando a desempeñar las funciones de Ministro Plenipotenciario de la II República a partir del 15 de abril de 1937.

[1938-1939]

Tras abandonar Praga y visitar fugazmente Barcelona, es designado presidente de la delegación española en la Sociedad de Naciones.

[1939]

La derrota republicana en la guerra civil española le hace abandonar Ginebra para, tras pasar unos días en Francia, trasladarse a Argentina, país elegido como destino de su exilio. La victoria franquista supone, además, su depuración como profesor de la Universidad Central.

[1939-1946]

Tras la llegada a Argentina comienza a trabajar en la Universidad de La Plata, donde las gestiones de José Peco son fundamentales para que pueda volver a las aulas. Durante este periodo realiza una gran cantidad de viajes a lo largo del continente, visitando, además de otras ciudades argentinas, Chile, Uruguay, Cuba, México, República Dominicana, Panamá, Perú, Bolivia, Colombia, Ecuador, Panamá, Venezuela y El Salvador. En 1943, en solidaridad con los compañeros docentes de La Plata, abandona la Universidad, aunque posteriormente vuelve. Finalmente, en el año 1946 y tras la llegada del peronismo al poder, se aparta definitivamente de la Universidad de La Plata.

En otro orden de cosas, desde una perspectiva política es fundamental recalcar que en 1945 viaja a México para presidir la reunión de las Cortes republicanas en el exilio.

[1946-1955]

Tras dejar la Universidad piensa en abandonar Argentina, pero el inicio de la redacción del *Tratado de derecho penal*, construido fundamentalmente sobre la legislación argentina, le hace permanecer en Buenos Aires. No obstante, a pesar de la redacción del Tratado, viaja por tierras hispanoamericanas a requerimiento de Universidades y gobiernos, del mismo modo que llega a participar en Congresos celebrados en Europa. Desde un plano estrictamente personal, en 1950 se casa en segundas nupcias con Mercedes de Briel.

[1955-1958]

En 1955, tras la caída del peronismo, vuelve a las aulas, concretamente a la Universidad del Litoral, donde imparte los cursos de derecho penal I y II y crea el Instituto de Ciencia penal y Criminología. Durante este periodo, además de seguir viajando por Hispanoamérica, realiza algunos viajes a Europa, África y Asia, llegando a visitar países como Inglaterra Grecia, Israel y Marruecos.

[1958-1966]

Tras una oferta de trabajo de la Universidad de Buenos Aires compagina el trabajo en ambas casas de estudio hasta que finaliza el contrato que le une a la Universidad del Litoral. Finalmente, a partir de 1958 se dedica plenamente a la Universidad porteña, donde crea el Instituto de Derecho Penal y Criminología. En el plano político, en 1962 comenzó a ejercer las funciones de presidente de la II República en el exilio.

[1966-1969]

Tras la noche de los bastones largos y la implantación de la dictadura de Juan Carlos Onganía, Jiménez de Asúa se aparta de la Universidad, aunque sigue teniendo reuniones con sus discípulos. En 1968 sufre un infarto tras el que su salud se resiente, reduciendo a la mínima expresión sus trabajos penales y los viajes a través del continente.

[1970]

Fallece en Buenos Aires el 16 de noviembre.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

[1913]

La sentencia indeterminada. El sistema de penas determinadas “a posteriori”, Madrid, Reus.

[1915]

La recompensa como prevención general. El derecho premial, Madrid, Reus, 1915.

Derecho penal. – Contestaciones al Programa para las oposiciones al cuerpo de aspirantes a la judicatura y ministerio fiscal, Madrid, Reus.

Traducción de Franz von Liszt, *Una Confederación centro-europea*, Madrid, Establecimiento tipográfico de Fortanet.

“Antropología criminal y política criminal”, *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Tomo 126, Madrid.

“La pena previamente indeterminada y las penas retenidas”, en *Actas del Segundo Congreso penitenciario español*, La Coruña, Papelería é imprenta Garcybarra.

[1916]

El derecho penal del porvenir. La unificación del derecho penal en Suiza, Madrid, Reus.

Traducción de Franz von Liszt, *Tratado de derecho penal*, 2º y 3º Tomo, Madrid, Reus.

“La pena de muerte en el anteproyecto del código penal suizo”, *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Tomo 128, Madrid.

[1917]

El anteproyecto del código penal sueco de 1916. Estudio crítico seguido del texto íntegro de la parte general del anteproyecto, traducido íntegramente del sueco, Madrid, Reus.

[1918]

La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericana, Madrid, Suárez.

“La esterilización de los anormales y delincuentes incorregibles”, *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol. 1, nº 1, Madrid.

Reseña de Conde de Cedilla, *Rollos y picotas en la provincia de Toledo*, Madrid, Hauser y Menet, 1917, *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, vol.1, nº 2, Madrid.

Reseña de Eugenio Cuello Calón, *Tribunales para niños*, Madrid, Suárez, 1917, *Revista de ciencias jurídicas básicas*, vol. 1, nº 3, Madrid.

Reseña de Johan Thyren, *Le delit de diffamation*, Lund, Gleerup y Leipzig, Harrassowitz, 1918, *Revista de ciencias jurídicas básicas*, vol. 2, nº 8.

[1920]

El estado peligroso del delincuente y sus consecuencias ante el derecho penal moderno. – Conferencia pronunciada en la Academia Nacional de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, Reus.

“El delito de disparo de arma de fuego”, *Revista de ciencias jurídicas básicas*, vol. 2, nº 6, Madrid.

“La responsabilidad sin culpa”, *Revista de ciencias jurídicas básicas*, vol. 3, nº 10, Madrid.

“Los sujetos del delito”, *Revista de ciencias jurídicas básicas*, vol. 3, nº 12.

[1921] *Estudio de los delitos en particular. Notas sobre la parte especial del derecho penal, para uso de los estudiantes*, Vol. 1, Madrid, Suárez.

“Una entrevista con Enrique Ferri”, *El Liberal*, 12 de julio.

“La autorización para exterminar a los seres humanos desprovistos de valor vital”, *Revista de ciencias jurídicas básicas*, vol. 4, nº 20, Madrid.

[1922]

El estado peligroso. Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo, Madrid, Imprenta Juan Pueyo.

Estudio crítico del proyecto de código penal italiano de 1921. – Conferencias pronunciadas en el Ateneo Jurídico de la Asociación oficial de estudiantes de derecho, Madrid, Suárez.

Derecho penal moderno y español, en *Adiciones a la traducción española del Programa del Curso de derecho criminal*, de Francisco Carrara. Parte General. Volumen I, Madrid, Reus.

Traducción de Francisco Carrara, *Programa del curso de derecho criminal*, Madrid, Reus.

El estado de necesidad en materia penal con especiales referencias a las legislaciones española y argentina, Buenos Aires, Talleres gráficos de la penitenciaría nacional.

Trabajos del seminario de derecho penal (museo-laboratorio jurídico de la Universidad de Madrid). Tomo I, Madrid, Reus.

[1923]

Casos de derecho penal para uso de los estudiantes, Madrid, Suárez.

La pericolosità. Nuovo criterio per il trattamento repressivo e preventivo, Turín, Bocca.

“Injuria y crítica”, *La Libertad*, 21 de junio.

“El estado de necesidad: el hambre ante las leyes penales”, *Revista de ciencias jurídicas básicas*, vol. 5, nº 18, Madrid.

[1924]

La legislación penal y la práctica penitenciaria en Sudamérica. – Conferencias pronunciadas en la sección de estudios americanistas de la Universidad de Valladolid, Valladolid, Talleres tipográficos “Cuesta”

Dos aspectos de la solidaridad social. En el volumen de *Conferencias del año 1923*, publicado por el “Jockey Club” de Buenos Aires, Buenos Aires, Imprenta del Jockey Club.

Bibliografía crítica de estudios penales, y revista de leyes y de los proyectos más importantes en materia penal, Madrid, Tip. De la Revista de archivos, bibliotecas y museos.

“Jiménez de Asúa establece las enseñanzas de un delito”, *La prensa*, 24 de agosto.

“Jiménez de Asúa examina el nuevo código penal peruano”, *La prensa*, 7 de septiembre.

“La amnistía y el indulto del directorio militar”, *La Prensa*, 21 de septiembre.

“Jiménez de Asúa analiza el último libro de Camilo Barcia”, *La Prensa*, 5 de octubre.

“Jiménez de Asúa describe las características de Barco de Ávila”, *La Prensa*, 19 de octubre.

“Jiménez de Asúa analiza el código penal de la Rusia soviética”, *La Prensa*, 2 de noviembre.

“El código socialista del porvenir según Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 14 de noviembre.

“Las asambleas cosmopolitas de las ciencias penales”, *La Prensa*, 14 de diciembre.

[1925]

Rapport sur le principe de la sentence indéterminée. Troisième question. Première section. Congrès Pénitentiaire international de Londres 1925 – Edición castellana de este trabajo publicada con el título de *Generalización del principio de la sentencia indeterminada*, Buenos Aires, Talleres gráficos de la penitenciaría nacional.

Programa del curso de derecho penal explicado en la Universidad de Córdoba, Córdoba, Establecimiento gráfico A. Biffignandi.

La lucha contra el delito de contagio venéreo. Problemas de derecho penal y de prevención en torno a las enfermedades del sexo, Madrid, Caro Raggio.

“Delitos viejos y delitos nuevos en España”, *La Prensa*, 12 de marzo.

“Impresiones de un viaje a Lima”, *La Prensa*, 15 de marzo.

“La práctica penitenciaria en el Perú”, *La Prensa*, 4 de abril.

“El tercer congreso científico panamericano”, *La Prensa*, 18 de mayo.

“Labor del tercer congreso científico panamericano”, *La Prensa*, 25 de mayo.

“El proyecto de ley sobre el estado peligroso”, *La Prensa*, 4 de octubre.

“El proyecto sobre el estado peligroso”, *La prensa*, 22 de octubre.

“El proyecto sobre peligrosidad”, *La prensa*, 6 de diciembre.

“Sobre la reforma del código penal”, *El Sol*, 14 de abril.

“Involución penal en Italia”, *La Libertad*, 19 de octubre.

“La reforma penal en Cuba”, *La Libertad*, 27 de octubre. “Una visita al Reformatorio de Ocaña”, *La Libertad*, 16 de noviembre.

[1926]

Conferencias de derecho penal explicadas en la Universidad de La Habana, Habana, Editorial Soto-Sebastia.

El derecho penal en la República del Perú, Valladolid, Talleres tipográficos “Cuesta”.

Panamericanismo. Latinoamericanismo. Hispanoamericanismo. – Conferencia pronunciada en el Club español de Buenos Aires, Buenos Aires, Imprenta Tailhade y Cía.

“Los yerros de la justicia”, *La prensa*, 16 de mayo.

“Reparación del error judicial”, *La Prensa*, 30 de mayo

“Reparación del error judicial”, *La Prensa*, 20 de junio.

“Las causas de los errores judiciales”, *La Prensa*, 15 de julio.

“Responsabilidad por el error judicial”, *La Prensa*, 18 de julio.

Prólogo de José Ingenieros, *La universidad del porvenir*, Barcelona, Vértice.

[1927]

Programa de derecho penal y cuestionario para el acto del examen, Madrid, Suárez

Die Reform des spanischen Strafgesetzbuches. (Sonderdruck aus der Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung.

Endocrinología y derecho penal. Eutanasia y homicidio por compasión. – Dos conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo, Montevideo, Imprenta Nacional.

El error judicial (a propósito de un caso reciente), Buenos Aires, Imprenta de la Universidad.

La legislación penal española y sus reformas. – Separado de los “Archivos de criminología y de medicina legal” de Jarkof, Ucrania, vol. I, Jarkof.

“Ideas penales de Anatole France”, *La Prensa*, 9 de enero.

“La ciencia penal argentina y la peligrosidad”, *La Prensa*, 11 de enero.

“Filantropía condenada”, *La Prensa*, 8 de mayo.

“Evolución política y derecho penal. Carta al maestro Enrique Ferri”, *La prensa*, 14 de marzo.

Traducción de Grodsinsky, *El nuevo código penal de la Rusia soviética precedido de un estudio preliminar*, Madrid, Reus.

“Tratados de derecho penal”, *La Libertad*, 22 de enero.

“Comentarios al código penal”, *La Libertad*, 2 de febrero.

“El código penal”, *La Libertad*, 6 de febrero.

“El artículo 438 del código penal”, *La Libertad*, 9 de febrero.

“Los delincuentes”, *La Libertad*, 19 de febrero.

“Dementes en cárceles y presidios”, *La Libertad*, 24 de febrero.

“El derecho penal en Colombia”, *La Libertad*, 10 abril.

“La legislación penal en la Rusia soviética”, *La Libertad*, 5 de junio.

“Codificación penal y penitenciaria en Rusia”, *La Libertad*, 14 de junio.

“El nuevo código penal ruso”, *La Libertad*, 24 de junio.

“Crítica de las leyes penales soviéticas”, *La Libertad*, 2 de julio.

“Los billetes falsos del Banco de España”, *La Libertad*, 7 de julio.

[1928]

El nuevo código penal argentino y los recientes proyectos complementarios ante las modernas direcciones del derecho penal. – Conferencias pronunciadas en la Universidad de Buenos Aires los años 1923 y 1925, Madrid, Reus.

Política. Figuras. Paisajes, Madrid, Editorial Historia nueva.

Libertad de amar y derecho a morir. – Ensayos de un criminalista sobre eugenesia, eutanasia y endocrinología, Madrid, Historia nueva.

“El nuevo proyecto de código penal peruano de 1927”, *La Prensa*, 12 de octubre.

“La vida sexual de los presos”, *La Libertad*, 4 de febrero.

“Eugenesia y maternidad consciente”, *El Sol*, 25 de febrero.

“Los delitos de prensa en el nuevo código penal”, *El Sol*, 18 de abril.

“La legislación penal brasileña”, *La Libertad*, 17 de julio.

“El nuevo proyecto de código penal brasileño”, *La Libertad*, 26 de julio.

“Perdón cruel y penas utilitarias”, *La Libertad*, 24 de agosto.

“El suicidio en España”, *La Libertad*, 27 de noviembre.

“Más sobre la vida sexual en las prisiones”, *La Libertad*, 4 de diciembre.

“La pena de muerte y su ejecución”, *La Libertad*, 18 de diciembre.

“Profesores y abogados”, *La Libertad*, 29 de diciembre.

[1929]

Il dilitto di contagio venéreo. Studi e proposte, Turín, Bocca.

Un viaje al Brasil. Impresiones de un conferenciante seguidas de un estudio sobre el derecho penal brasileño, Madrid, Reus.

Die Reform des Strafrechts in der Ländern spanischer Kultur, Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung.

Crónica del crimen, Madrid, Historia nueva.

Liberdade de amar e direito a morrer. Ensaio criminalista, Lisboa, Livaria Clásica Editora.

Juventud. – Conferencia en la Casa de pueblo de Madrid y Réplica en nombre de la mocedad, por José López Rey, Madrid, Imprenta Velasco.

El nuevo derecho penal, Madrid, Biblioteca de ensayos.

La delincuencia juvenil y los Tribunales deniños, Montevideo, Palacio del Libro.

Derecho penal conforme al código de 1928. – Obra ajustada al Programa para las oposiciones al Cuerpo d aspirantes a la judicatura. En colaboración con José Antón Oneca, Madrid, Reus.

“Los delincuentes político sociales”, *Amauta*, nº 13, Lima.

“La muerte buena”, *Amauta*, nº 24, Lima.

“La tuberculosis en las prisiones”, *La Libertad*, 27 de enero.

“Las operaciones quirúrgicas y la responsabilidad”, *La Libertad*, 9 de marzo.

“La justificación del tratamiento médico quirúrgico”, *La Libertad*, 4 de abril.

“Las nuevas revistas penales”, *La Libertad*, 23 de julio.

“La reforma constitucional”, *La Libertad*, 30 de julio.

“En torno a una novela de Balbontín”, *La Libertad*, 27 de agosto.

“La usura en el nuevo código penal”, *La Libertad*, 31 de agosto.

“El nuevo código penal yugoeslavo”, *La Libertad*, 26 de septiembre.

“Profesores y abogados. Meditaciones de un criminalista”, *La Libertad*, 29 de diciembre.

[1930]

Notas de un confinado, Madrid, Compañía Ibero-Americana de publicaciones.

Al servicio del derecho penal. Diatriba del Código gubernativo, Madrid, Morata.

Al servicio de la nueva generación, Madrid, Morata.

Orientaciones para la reforma del código penal uruguayo, Montevideo.

“El nuevo código penal mejicano”, *La Libertad*, 23 de enero.

“Últimos comentarios al código penal mejicano”, *La Libertad*, 20 de febrero.

[1931]

Defensa de una rebelión. Informe ante el Consejo supremo de guerra y marina, como mandatario de D. Santiago Casares Quiroga, Madrid, Morata.

Pena privativa della libertà única o plurima? – Città di Castello, Società anónima.

La vida penal en Rusia. Las leyes penales y reformadoras de la Rusia Soviética. En colaboración con José Arturo Rodríguez Muñoz, M. Grodsinsky y M. Figueroa Román, Madrid, Reus.

Problemas de derecho penal. Doctrina técnica del delito. Dolor y ceguera. Estado peligroso. – Conferencias pronunciadas en la Universidad del Litoral, Santa Fe, Instituto Social de la Universidad del Litoral.

Temas penales. Dolientes y ciegos. Reforma penal en España. Nuevo sesgo de la criminología. Clínica y derecho del delito político. – Conferencias pronunciadas en la Universidad de Córdoba, Córdoba, Universidad Nacional.

La teoría jurídica del delito. – Discurso inaugural del curso universitario 1931-1932, Madrid, Imprenta colonial.

Die Strafgesetzgebung der spanischen Republik, Heidelberg, Carls Winters Universitätsbuchhandlung.

“Retorno a la ciencia”, *La Libertad*, 17 de abril.

“Constitución española y estatuto catalán”, *La Libertad*, 29 de septiembre.

“Carta abierta a mis amigos perseguidos”, *La Libertad*, 7 de octubre.

“Defensa de la República en América”, *La Libertad*, 25 de octubre.

[1932]

La legislación penal de la República española, Madrid, Reus.

Juventude, Coimbra, Edições Universidade Nova.

Proceso histórico de la Constitución española, Madrid, Reus.

“El derecho penal vigente en la República español”, *Revista de derecho público*, nº 2, Madrid.

“El delito de abandono de familia”, *La Libertad*, 14 de junio.

[1933]

Defensas penales, Tomo I, Madrid, Reus.

O delito do contagio venéreo, Sao Pablo, Edições e Publicações Brazil.

O estado perigoso, Sao Pablo, Edições e Publicações Brazil.

Ao serviço da nova geração, Sao Pablo, Edições e Publicações Brazil.

Castilblanco, Madrid, Editorial España.

As novas mulheres, Oporto, Editorial Cultura,

“Ley de Vagos y Maleantes”, *Revista general de legislación y jurisprudencia*, Tomo 163, nº 9, Madrid.

[1934]

Un saggio legislativo sulla pericolosità senza delitto. (La legge spagnuola sui vagabondi e malviventi del 4 di agosto 1933), Città di Castello, Tip. Leonardo da Vinci. – Edición en español: *Ley de Vagos y Maleantes. Un ensayo legislativo sobre peligrosidad sin delitto*, Madrid, Reus.

Código penal reformado de 27 de octubre de 1932 y disposiciones penales de la República, Madrid, Manuales Reus.

España ante la última Conferencia de unificación penal (Separado de la *Revista de derecho público*), Madrid.

Manual de derecho penal, vol. I, tomo I, Madrid, Reus.

[1935]

Defensas penales, Tomo II, Madrid, Reus

Quelle doit être la compétence du juge pénal, dans l'exécution des peines? Rapport au Congrès penal et pénitentiaire de Berlin (Separado de los *Travaux préparatoires*). – Edición en español: *El juez penal y la ejecución de la pena* (Separado de la *Revista de derecho público*), Madrid.

Conférence internationale pour l'Unification du droit penal. Sous les auspices du Gouvernement de la République Espagnole. Actes de la Conférence, publiés spus la direction de Luis Jiménez de Asúa, avec le concours de Vespasien Pella, Paris, Pedone.

Valor de la psicología profunda (Psicoanálisis y psicología individual) en ciencias penales, Madrid, Reus.

Responsabilidad de un rey por presentación en juicio de un documento mercantil falso. Querrela y Escrito pidiendo el procesamiento a nombre de Alfonso Sanz, Madrid, Reus.

“Un nuevo derecho penal”, *Revista de técnica policial y penitenciaria*, Vol. II, nº 3, La Habana.

“El artículo 30 de la Constitución”, *La Libertad*, 26 de abril.

“Una facultad de ciencias penales”, *La Libertad*, 30 de mayo.

“Don Luis Jiménez de Asúa replica una nota de Don Quintiliano Saldaña”, *La Libertad*, 8 de octubre.

“El crimen de guerra de agresión”, *La Libertad*, 17 de octubre.

“Reflexiones sobre la injuria”, *El Liberal*, 27 de octubre.

“Defensa de Bruno Alonso”, *La Libertad*, 3 de diciembre.

[1936]

Un proceso histórico. Largo Caballero ante la justicia, Madrid, Gráfica socialista.

El principio “nullum crimen sine lege” y la cuestión de la analogía (Separado de la *Revista de derecho público*)

Defensas penales, Tomo III, Madrid, Reus.

O delito do contagio venéreo. Sao Pablo, Edições e Publicações Brazil

The agony of Spain. Socialist appeal to the British democracy. Spanish envoys tell the facts, Edimburgo.

[1939]

“El valor forense de la tipicidad y la interpretación de la ley penal”, *La Ley*, nº 15, Buenos Aires (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950).

“La relación de causalidad y la responsabilidad criminal”, *La Ley*, nº 16, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950).

“Don Pedro Dorado Montero”, *España republicana*, 21 de octubre de 1939, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

[1940]

“Reseña de Tratado de derecho penal”, Tomo I, de Eusebio Gómez, *La Ley*, nº 17, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VI, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947).

“Hurto famélico y miseria”, *La Ley*, nº 17, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“Una colonia penal agrícola proyectada en Tucumán”, *La Ley*, nº 17, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“Defensa de la ciencia penal española”, *La Ley*, n° 18, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“Reseña de Primer congreso latinoamericano de criminología, realizado en la ciudad de Buenos Aires del 25 al 31 de julio de 1938. Actas, deliberaciones, trabajos”, Tomo I, *La Ley*, n° 18, Buenos Aires.

“Abogados y tribunales (nota crítica del libro “El alma de la toga”, de Ángel Ossorio)”, *La Ley*, n° 19, Buenos Aires (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1941)

“Reseña de Tratado de derecho penal”, Tomo II, de Eusebio Gómez, *La Ley*, n° 19, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“Prostitución y delito”, *La Ley*, n° 20, Buenos Aires (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1941)

“Norma individualizada, jurisprudencia e interpretación del concepto de prostíbulo”, *La Ley*, n° 20 (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1941)

“Contagio venéreo (nota sobre el libro de Nerio Rojas y Federico Bonet “El contario venéreo ante la medicina forense)”, *La Ley*, n° 20, Buenos Aires (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1941).

“Alcoholismo y criminalidad”, *La ley*, n° 20, Buenos Aires (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1941).

“El juez penal: su formación y sus funciones” (Apartado de la *Revista de psiquiatría y criminología* n° 25-26), Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

Psicoanálisis criminal, Buenos Aires, Losada.

“El juez penal: su formación y sus funciones”, *Revista de psiquiatría y criminología*, n° 25-26, Buenos Aires.

“Don Rafael Salillas: sus precursores y discípulos”, España republicana, 6 de julio de 1940, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“Prólogo” de Gina Lombroso Ferrero, *Vida de Lombroso*, Buenos Aires, A. Gatti editor. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“Observaciones al trabajo del dr. Francisco Laplaza, Defensa del positivismo, leído en la Sociedad argentina de criminología. El 19 de noviembre de 1940”, *Revista de psiquiatría y criminología*, noviembre-diciembre, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“La vida sexual en las prisiones”, *Criminalia*, n° VI, México D.F. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“La metodología docente del derecho penal y la misión de la Universidad”, *Aequitas, Revista del centro de estudiantes de la facultad de derecho de la Universidad nacional de Tucumán*, I, Tucumán. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo V, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1945).

[1941]

La reforma de la ley 12. 331, (aparece originalmente en *El Criminalista*, Tomo I, Editorial La Ley, 1941)

“Nuevas reflexiones sobre la causalidad en materia penal”, *La Ley*, n° 22, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950).

“El delito preterintencional”, *La Ley*, n° 22, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950).

“La no exigibilidad de otra conducta”, *La Ley*, n° 22, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950).

“Trastorno mental transitorio”, *La Ley*, n° 22, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950).

“Reseña de Derecho penal argentino”, Tomo I, de Sebastián Soler, *La Ley*, n° 23, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“El delito de contagio venéreo”, *La Ley*, n° 24. Buenos Aires.

“La esterilización y castración de anormales y delincuentes”, *La Ley*, n° 24, Buenos Aires.

“La ley penal y su interpretación”, *Revista Jurisprudencia argentina*, n° 76, Buenos Aires.

“Reflexiones sobre el error de derecho en materia penal”, *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de La Plata*, XII, La Plata.

“La telepatía en la administración de justicia criminal”, *Anales del Instituto de psicología de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires*, Tomo III, Imp. de la Universidad, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“Lo que hizo la República española con la enseñanza superior”, *España Republicana*, 12 de abril de 1941. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo V, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1945).

[1942]

Reflexiones sobre el error de derecho en materia penal, Buenos Aires, Librería El Ateneo.

La Constitución política de la democracia española, Santiago de Chile, Ediciones Ercilla.

Anécdotas de las constituyentes, Buenos Aires, Cuadernos de Cultura Phac.

Libertad de amar y derecho a morir. Ensayos de un criminalista sobre eugenesia y eutanasia, Buenos Aires, Losada.

“El aborto y su impunidad”, *La Ley*, n° 26, Buenos Aires.

“Reseña de “Aborto ilícito y derecho al aborto”, de José Agustín Martínez, *La Ley*, n° 28, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VII, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947).

“Reseña de Derecho penal argentino”, Tomo II, de Sebastián Soler, *La Ley*, n° 23, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“Orígenes de la filosofía penal liberal”, *Revista Sustancia*, n° 6, Tucumán. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1944).

“Más sobre eugenesia jurídica y social”, Prólogo de Hans Betzhold, *Eugenesia*, Santiago de Chile, Editorial Zig-zag. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VII, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947).

[1943]

El derecho penal hispano-árabe. – Conferencia, Buenos Aires, Publicaciones del Instituto Cultural argentino-hispano-árabe. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo V, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1945).

Conferencia sobre el problema universitario y temas de criminología: misión de la Universidad. Libertad y derecho penal. El juez del crimen. Psicoanálisis, delito y pena, La Paz, Tip. Salesiana.

Cuestiones penales de eugenesia, filosofía y política. – Conferencias, Potosí, Imp. Universitaria.

Don Juan ante el derecho penal y la sociología. – Conferencia, Tucumán, Editorial La Raza. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1944).

“Breve estudio del anteproyecto de código de defensa social del Estado de Veracruz-Llave”, México, *La Ley*, n° 31, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo V, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1945).

“Comentario de El proyecto de código penal de José Peco”, *La Ley*, n° 31, Buenos Aires.

“Reflexiones preliminares sobre el concepto de delito”, *La Ley*, n° 31, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1944).

“Reseña de Tratado de derecho penal”, Tomo III, de Eusebio Gómez, *La Ley*, n° 32, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“Indagación sobre el fundamento de penar”, *Revista Sustancia*, n° 13, Tucumán. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1944).

“Prólogo” de Blasco y Fernández de la Moreda, *Tomás Moro, Criminalista*, Buenos Aires, Editorial La Ley. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1944).

“Libertad y derecho penal”, en *Conferencias sobre el problema universitario y temas de criminología*, La Paz, Escuela tipográfica salesiana. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1944).

“Normas para la interpretación de la ley y la praxis judicial”, *Revista del foro*, n° 7-9, Lima. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo V, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1945).

“Cuestiones de dogmática penal y procesal según Rafael Fontecilla”, Prólogo de Rafael Fontecilla, *Derecho procesal penal*, Santiago de Chile, El Imparcial. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VII, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947).

“La libertad condicional en Cuba”, Prólogo de Federico de Córdova, *La libertad condicional*, La Habana, Cultural S.A. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VII, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947).

[1944]

El derecho penal del futuro, en la colección *El mundo de la postguerra*, Buenos Aires, Editorial Mundo Atlántico.

Lombroso, Buenos Aires, Editorial La Universidad.

Psicoanálisis criminal. – Conferencia en la Universidad de Cuenca, Cuenca, Publicaciones del Centro de Estudios de Medicina legal y más ramas conexas.

“Comentario de Compilación legislativa de Venezuela”, de A. Pulido Villafañe, Luis Loreto y Francisco Carci Zacarés, *La Ley*, n° 34, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VII, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947)

“Reseña de Tratado de derecho penal”, Tomo IV, de Eusebio Gómez, *La Ley*, n° 35, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“Reseña de Tratado de derecho penal”, Tomo V, de Eusebio Gómez, *La Ley*, n° 36, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949).

“Un comentario a la anunciada acción penal internacional” *Revista de ciencias penales*, n° 4, Valparaíso.

“El iter críminis y la tentativa”, Prólogo Jorge Frías Caballero, *El proceso ejecutivo del delito*, Buenos Aires, Abeledo. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1944).

“Mariano Ruíz Funes y su obra científica”, Prólogo de Mariano Ruíz Funes, *Actualidad de la venganza*, Buenos Aires, Losada. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo V, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1945).

“El trastorno mental transitorio en la legislación y la práctica judicial de Cuba”, *Revista penal de La Habana*, marzo-abril, La Habana. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VII, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947)

“Los menores delincuentes”, Prólogo de Alfredo. R. Sivori, *La criminalidad en los menores*, Buenos Aires, La Ley. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VII, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947).

[1945]

Las ciencias penales y otros ensayos, Caracas, Ediciones Librería Caracas.

La ley y el delito. Curso de dogmática penal, Caracas, Editorial Andrés Bello.

“El derecho penal totalitario en Alemania y el derecho voluntarista”, *Revista de derecho penal*, I, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VII, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947).

“Reseña de La concepción liberal y autoritaria del derecho penal”, *Revista de derecho penal*, I, Buenos Aires.

“La ley penal y su interpretación”, en *El Criminalista*, Tomo V, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1945.

“Las ciencias penales y otros ensayos”, Caracas, Ediciones Librería Caracas. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VII, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947)

[1946]

La Constitución de la democracia española y el problema regional, Buenos Aires, Losada.

Códigos penales iberoamericanos, Caracas, Editorial Andrés Bello

“Reseña de Las causas que excluyen la incriminación. Derecho mexicano y extranjero”, de Raúl Carrancá y Trujillo, *La Ley*, nº 44, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VIII, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948).

“Consideraciones sobre la enseñanza del derecho penal”, *Revista de derecho penal*, I, Buenos Aires.

“Criminales de guerra”, *Revista de derecho penal*, I, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VII, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947)

“Juan Manuel Mediano y las leyes penales argentinas”, *Introducción de Las leyes penales argentinas*, Buenos Aires, Losada, de Juan Manuel Mediano. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VII, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1947)

Introducción a Emilio Boutmy, *Psicología política del pueblo inglés*, Buenos Aires, Editorial Elevación.

[1947] *Derecho penal soviético*, Buenos Aires, Editorial La ley.

La sentencia indeterminada, 2ª ed., Buenos Aires, Editorial Tea.

“Reseña de El hambre”, de Nerio Rojas, *La Ley*, n° 48, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VIII, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948).

“La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *La Ley*, n° 48, Buenos Aires.

“La responsabilidad de las personas jurídicas en las legislaciones positivas”, *La Ley*, n° 48, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VIII, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948).

“El método en derecho penal”, *Revista de derecho penal*, II, Buenos Aires.

“La pena de muerte”, Acta criminológica, febrero, Santiago de Chile. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VIII, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948).

“Comentario al trabajo de Samuel Daien sobre libertad condicional”, Prólogo de Samuel Daien, *Régimen jurídico y social de la libertad condicional*, Buenos Aires, Editorial bibliográfica argentina. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VIII, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948).

[1948]

“Reseña de Derecho penal salvadoreño. Exégesis y crítica del título VIII del Libro II del código penal salvadoreño, de Manuel Castro Ramírez”, *La Ley*, n° 49, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VIII, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948).

“El método en derecho penal”, *La Ley*, n° 49, Buenos Aires.

“La doctrina científica colectiva en derecho penal”, *La Ley*, n° 51, Buenos Aires.

“Congresos nacionales e internacionales de ciencia penal”, *La Ley*, n° 51, Buenos Aires.

“Congresos y conferencias interamericanas de derecho penal y criminología”, *La Ley*, n° 51, Buenos Aires.

“En el centenario del código penal español”, *La Ley*, n° 52, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo IX, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951).

“Resultado de la interpretación de las leyes penales”, *La Ley*, n° 52, Buenos Aires.

“El Congreso Internacional de derecho penal reunido en París en 1937”, *Revista de derecho penal*, II, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo IX, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951).

“Comentario a una sentencia en viceversa”, *Revista de derecho penal*, II, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo IX, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951).

“La reforma de la justicia”, en *El Criminalista*, Tomo VIII, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948).

“La teoría jurídica del delito y sus caracteres en la legislación penal peruana”, en *El Criminalista*, Tomo VIII, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948.

“Estado crepuscular hípico y embriaguez del sueño”, en *El Criminalista*, Tomo VIII, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948.

“El estado peligroso sin delito”, *Fuerzas armadas policiales, órgano de la Comandancia general de Policía de Caracas*, n° 9, Caracas. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo VIII, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948).

“Galería de penalistas”, en *El Criminalista*, Tomo VIII, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1948.

“Aclaración a una carta particular y el problema de publicarla sin que el autor lo autorice”, *Revista de jurisprudencia peruana*, julio-agosto, Lima. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo IX, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951).

[1949]

“La ley penal y su interpretación”, La Habana, Jesús Montero Editor.

“Historia del derecho de asilo”, *La Ley*, n° 53, Buenos Aires.

“El asilo diplomático”, *La Ley*, n° 53, Buenos Aires.

“La clasificación de los delitos por su gravedad”, *La Ley*, n° 56, Buenos Aires.

“Las contravenciones o faltas”, *La Ley*, n° 56, Buenos Aires.

“Fernando de los Ríos”, *Liberalis. Idea. Acción*, n° 4, México D.F.

[1950]

Tratado de derecho penal, Tomo I, Buenos Aires, Losada.

Tratado de derecho penal, Tomo II, Buenos Aires, Losada.

“¿Puede facilitarse la prostitución omisivamente?”, *La Ley*, n° 57, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo X, Buenos Aires, Editora tipográfica Argentina, 1951).

“Los elementos subjetivos de lo injusto, el animus iniurandi y el desacato”, *Revista de derecho penal*, II, Buenos Aires.

“Chronique de droit pénal étranger. Le droit penal hispano-américain en 1949”, *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 8, Bruselas. Versión en castellano bajo el título “Crónica de derecho penal hispanoamericano en el año 1949”, en *El Criminalista*, Tomo X, Buenos Aires, Editora tipográfica Argentina, 1951.

“La ley penal de Luis Bramont”, Prólogo de Luis Bramont Arias, *La Ley penal*, Lima. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo X, Buenos Aires, Editora tipográfica Argentina, 1951).

“Pedagogía y conducta sexual, de Paulina Luisi”, Prólogo de Paulina Luisi, *Pedagogía y conducta sexual*, Montevideo, Imp. El Siglo Ilustrado. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo X, Buenos Aires, Editora tipográfica Argentina, 1951).

[1951]

Tratado de derecho penal, Tomo III, Buenos Aires, Losada.

Defensas penales en América, La Habana, Jesús Montero, Editor.

“La proporcionalidad de la legítima defensa”, *La Ley*, n° 63, Buenos Aires.

“Observaciones al Memorandum sur l’établissement d’une Cour criminelle internationale”, *La Ley*, n° 64, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo X, Buenos Aires, Editora tipográfica Argentina, 1951).

“Los delincuentes y la literatura”, *Revista de derecho penal*, I, Buenos Aires. (Recopilado en *El Criminalista*, Tomo X, Buenos Aires, Editora tipográfica Argentina, 1951).

“Los delitos internacionales. Medidas para combatirlos”, *Revista de derecho penal*, IV, Buenos Aires.

“Terrorismo”, en *El Criminalista*, Tomo IX, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951.

“La reforma penal en Venezuela”, en *El Criminalista*, Tomo IX, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951.

“El pensamiento penal y criminológico de la primera mitad del siglo XX”, en *El Criminalista*, Tomo X, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951.

“Adulterio”, en *El Criminalista*, Tomo X, Buenos Aires, Editora tipográfica Argentina, 1951.

“Lucha venérea y antiabolicionismo”, en *El Criminalista*, Tomo X, Buenos Aires, Editora tipográfica Argentina, 1951.

Prefacio de Fernando de los Ríos, *¿Adónde va el Estado?*, Buenos Aires, Editorial sudamericana.

Luis Jiménez de Asúa, “Legítima defensa del Estado”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n° 29, México D.F.

[1952]

Le droit pénal espagnol (Conférence prononcée le 28 septembre 1950 en la Sorbonne), Casablanca, Imprimerie Latine.

[1953]

Tratado de derecho penal, Tomo IV, Buenos Aires, Losada.

“La guerra, la criminalidad y la criminología. (A propósito del libro de Mariano Ruíz-Funes *Criminología de guerra*)”, *La Ley*, n° 70, Buenos Aires.

[1954]

“Reseña de Il dolo. Oggetto e accertamento”, de Marcello Gallo, *La Ley*, n° 73, Buenos Aires.

“El código penal de la Rusia soviética”, *La Ley*, nº 75, Buenos Aires.

“La presunción del dolo”, *La Ley*, nº 76, Buenos Aires.

[1955]

Prólogo de Gonzalo Fernández de León, *Diccionario jurídico*, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1955.

[1956]

Tratado de derecho penal, Tomo V, Buenos Aires, Losada.

El PSOE, la democracia, la ley y la Universidad, Buenos Aires.

“La reforma del código penal en la República Federal Alemana”, *La Ley*, nº 82, Buenos Aires.

“Los nuevos problemas de la legítima defensa”, nº III, *Revista cubana de derecho*, La Habana.

“Los nuevos problemas de la legítima defensa (conclusión)”, nº III, *Revista cubana de derecho*, La Habana.

[1957]

Bases para una restauración del derecho penal democrático, Córdoba, Cuadernos del centro de estudiantes de derecho.

“El método de casos en la enseñanza del derecho penal”, *Cuadernos de ciencia penal y criminología*. Nº I, Santa Fe.

L'orientation moderne des notions d'auteur et de participation à l'infraction. (Extrait de la Revue Internationale de droit pénal). – Edición castellana: “La orientación moderna de las nociones de autor de la infracción y de participación en la infracción”, en *Cuadernos de ciencia penal y criminología*, nº III, Santa Fe.

“Elogio de Eusebio Gómez”, en *Homenaje al dr. Zenón Martínez*, Santa Fe, Universidad del Litoral.

“El trato a los delincuentes políticos en España, ante los textos de las Naciones Unidas”, *La Ley*, nº 87, Buenos Aires.

“La nueva defensa social”, *La Ley*, nº 88, Buenos Aires.

“La protección penal de los convenios internacionales humanitarios”, *Revista de Criminología*, nº 7, Montevideo.

[1958]

El pensamiento jurídico español y su influencia en Europa, Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

La teoría jurídica del delito, nueva edición con un Prólogo para ella, en *Cuadernos de ciencia penal y criminología*, nº IV, Santa Fe.

“El magnicidio en América”, *La Ley*, n° 92, Buenos Aires.

[1959]

“Algunas consideraciones sobre los delitos preterintencionales”, *Revista jurídica de Buenos Aires*, I, Buenos Aires.

“Reseña de El Imperio de Maximiliano y las prisiones en México en 1864”, *Revista jurídica de Buenos Aires*, IV, Buenos Aires.

“Reseña de Estado de la cárcel nacional conocida como cárcel de Belem en el año 1882”, *Revista jurídica de Buenos Aires*, IV, Buenos Aires.

“Reseña de Belem por dentro y por fuera”, *Revista jurídica de Buenos Aires*, IV, Buenos Aires.

“Reseña de De la penitenciaría y de la cárcel de ciudad (Belem)”, *Revista jurídica de Buenos Aires*, IV, Buenos Aires.

Reseña de La penitenciaría del Estado de Puebla”, *Revista jurídica de Buenos Aires*, IV, Buenos Aires.

[1960]

“La larga y ejemplar vida de Constancio Bernaldo de Quirós”, *La Ley*, n° 97, Buenos Aires.

[1961]

Estudios de derecho penal y criminología, Tomo I, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba.

[1962]

Tratado de derecho penal, Tomo VI, Buenos Aires, Losada.

Comentarios al proyecto de código penal argentino, en colaboración con Francisco P. Laplaza, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba.

Actas de las Jornadas de derecho penal, Buenos Aires, Edición de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

[1963]

Estudios de derecho penal y criminología, Tomo II, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba.

[1964]

“Dos códigos penales tipo”, *La Ley*, n° 113, Buenos Aires.

“Las llamadas condiciones objetivas de punibilidad y el escándalo”, *Revista del colegio de abogados de la Plata*, n° 12, La Plata.

Prólogo de Carlos A. Tozzini, *Dolo, error y eximentes putativas*, Buenos Aires, Depalma.

[1966]

Estudios de derecho penal y criminología, Tomo III, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba.

“El estado de la reforma jurídico-penal en Alemania Occidental y sus perspectivas”, *La Ley*, n° 123, Buenos Aires.

Situación de los judíos en la Unión Soviética, Separata de la Revista DAVAR, n° 107, Buenos Aires.

“Prólogo”, de Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *Las ideas penales de Blasco Ibañez*, Santa Fe, Universidad del Litoral.

[1967] *Anteproyecto del código penal de 1967 y exposición de motivos*, Caracas, Publicaciones de la secretaría del Senado.

“Reseña de Tratado de derecho penal”, Tomo I, de Carlos Fontán Balestra, *La Ley*, n° 126.

“Reseña de Tratado de derecho penal”, Tomo II, de Carlos Fontán Balestra, *La Ley*, n° 126.

[1968]

“Problemas modernos de la culpa”, *Revista de derecho penal y criminología*, n° 1, Buenos Aires,

“Proyectos de reforma del código penal alemán”, *Revista de derecho penal y criminología*, n° 2, Buenos Aires.

“Consideraciones jurídicas sobre los trasplantes cardiacos”, *Revista de derecho penal y criminología*, n° 2, Buenos Aires.

“La modificación del código penal español de abril de 1967”, *Revista de derecho penal y criminología*, n° 3, Buenos Aires.

Comentario de Rocco Sesso, *Imputabilita e sistematica del reato*, Milán, Giuffré editore, *Revista de derecho penal y criminología*, n° 3, Buenos Aires.

[1969]

Evolución del derecho penal argentino, Rosario, Ediciones jurídicas Orbir.

[1970]

“*Corsi e ricorsi*, Die Wiederkehr Franz von Liszt”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Berlín.

Tratado de derecho penal, Tomo VII, Buenos Aires, Losada.

[Obras en prensa en el momento de su fallecimiento]

Tratado de derecho penal, Tomo VIII: El delincuente

Tratado de derecho penal, Tomo IX: La pena y las medidas de seguridad.

Introduction générale de Législation pénale iberoaméricaine.

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

Para la organización de las fuentes que he utilizado a lo largo de esta tesis doctoral he optado por hacer una clasificación en cuatro bloques diferenciados.

El primero de ellos, el más heterogéneo por la variedad de apartados que contiene, hace referencia a las fuentes de archivo. Dentro de este primer bloque destaca el archivo Luis Jiménez de Asúa de la Fundación Pablo Iglesias, donde además de encontrarse la relación epistolar con infinidad de personajes fundamentales en la vida de nuestro protagonista, destacan muchos documentos hasta ahora inéditos que sirven para arrojar luz sobre aspectos de su vida. Dentro de este bloque son asimismo fundamentales los expedientes y las memorias de la Junta de Ampliación de Estudios, los legajos universitarios (también inéditos hasta el momento), de las tres casas de estudio argentinas en las que desempeñó sus labores docentes, así como el expediente que se conserva en la Universidad Autónoma de Madrid. El resto del bloque está compuesto por documentos publicados en los diarios oficiales y en los diarios de sesiones, así como un epistolario recogido en el Repositorio Digital Gredos y un documento sonoro que, recogiendo una entrevista realizada a Jiménez de Asúa en la televisión argentina, pude consultar en la Biblioteca Nacional Argentina Mariano Moreno.

El segundo bloque, por su parte, ocupa un lugar separado por la gran cantidad de material que abarca, recogiendo diarios tanto nacionales como internacionales que permiten rastrear buena parte de la actividad de Jiménez de Asúa como profesor, político y conferenciante.

El tercer bloque se encarga de recoger las fuentes bibliográficas, aunando todos los trabajos que, publicados en tiempos de Jiménez de Asúa, e incluso con anterioridad, sirven para contextualizar su obra. En este sentido, cabe destacar que a lo largo de este bloque no aparece ningún libro o artículo de Jiménez de Asúa, pues al realizar una nota bibliográfica en orden cronológico con todos los trabajos publicados por nuestro protagonista, he descargado este bloque de dicho contenido.

Finalmente, el último de los bloques recopila toda la bibliografía que, publicada desde 1970 (fecha de la muerte de Jiménez de Asúa) hasta hoy, me ha servido para construir el trabajo aquí presente.

1. FUENTES DE ARCHIVO

1.1. ARCHIVO LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA. FUNDACIÓN PABLO IGLESIAS.

“Homenaje al profesor Jiménez de Asúa”, *Gaceta complutense*, nº 17, 30 de noviembre de 1985, FPI, ALJA 460-8.

“Programa e invitación al homenaje celebrado en la Universidad de Buenos Aires en honor de Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 470-5.

“Diario de Sesiones de la Cámara de Representantes de Uruguay”, 18 de noviembre de 1970, FPI, ALJA 464-4, p. 51.

“Diario de Sesiones del Senado de la República de Chile”, 16 de diciembre de 1970, FPI, ALJA, 464-6.

“Algunos datos biográficos del maestro Luis Jiménez de Asúa”, FPI, ALJA 458 – 10.

“Correspondencia con Jorge J. Hemmingsen”, 3 de octubre de 1946, FPI, ALJA 411 – 3.

“Correspondencia con José Antonio Balbontín”, 19 de septiembre de 1963, FPI, ALJA 402-9.

“Correspondencia con Mariano Ruíz Funes”, 17 de mayo de 1949, FPI, ALJA 421-43.

“Prólogo manuscrito a Libro sobre Gabriel Pradal”, FPI, ALJA 438-5.

“Prefacio sobre Fernando de los Ríos”, FPI, ALJA 433-10.

“España, Francia e Inglaterra en Agosto de 1936”, *Noticias Gráficas*, Buenos Aires, 29 de agosto de 1941 vid., FPI, ALJA, 433-11.

“Correspondencia con Adolfo Álvarez Buylla”, FPI, ALJA 400-45.

“Texto manuscrito sobre Edvard Benes”, FPI, ALJA 437-9.

“Prólogo para libro sobre Federico García Lorca”, FPI, ALJA 438-4.

“Esquema de conferencia Un pueblo y dos hombres. Checoslovaquia Masaryk y Benes”, FPI, ALJA 437-9.

“Correspondencia con Miguel Figueroa Román, 11 de abril de 1949”, FPI, ALJA 408-15.

“Correspondencia con Álvarez del Vayo”, FPI, ALJA 400-46.

“Esquema conferencia La política criminal y otras tendencias”, FPI, ALJA 434-4.

“Esquema conferencia La Constitución de la futura República”, FPI, ALJA 433-17.

“Correspondencia con F. Contreras Pazo”, 21 de febrero de 1949, FPI, ALJA 405-11.

“Correspondencia con Mariano Ruíz Funes”, 27 de mayo de 1948, FPI, ALJA, 421-43.

“Correspondencia con José Lopezgento”, 11 de enero de 1950, FPI, ALJA 413-19.

“Correspondencia con Blasco Fernández de Moreda”, 19 de febrero de 1959, FPI, ALJA 403-7.

“Correspondencia con Josep Tarradellas”, 14 de septiembre de 1966, FPI, ALJA 423-46.

“Correspondencia con Manuel Durán”, 24 de septiembre de 1949, FPI, ALJA 406-34.

“Correspondencia con Hans von Hentig”, 12 de febrero de 1952, FPI, ALJA 411-7.

“Correspondencia con José Agustín Martínez”, 14 de febrero de 1951, FPI, ALJA 414-34.

“Correspondencia con Manuel Prado”, 22 de julio de 1947, FPI, ALJA 419-25.

“Correspondencia con Gallino Yanzi”, 12 de febrero de 1949, FPI, ALJA 409-12.

“Correspondencia con José Ramón Hernández Figueroa”, 16 de septiembre de 1950, FPI, ALJA 411-11.

“Correspondencia con Francisco Giral”, FPI, ALJA 409-56.

“Correspondencia con Felix Gordón Ordás”, 28 de enero de 1959, FPI, ALJA 410-23.

“Correspondencia con Blasco Fernández de Moreda”, FPI, ALJA 403-7.

“Correspondencia con Emilio Herrera y Linares”, 8 de febrero de 1932, FPI, ALJA 411-15.

“Dictamen emitido por Luis Jiménez de Asúa, al Grupo Parlamentario Socialista”, FPI, ALJA 457-21.

“Correspondencia con Ingeborg Arzt Bohnsted”, 30 de septiembre de 1947, FPI, ALJA 401-30.

“Correspondencia con Arturo Soria Espinosa”, 11 de noviembre de 1948, FPI, ALJA 423-29.

“Correspondencia con Rodolfo Llopis”, 24 de junio de 1957, FPI, ALJA 413-57.

“Correspondencia con Juan Ramón Jiménez”, 25 de octubre de 1948, FPI, ALJA 412-8.

“Correspondencia con Pablo Picasso”, 31 de octubre de 1969, FPI, ALJA 419-8.

“Correspondencia con Galbe Loshuertos”, 6 de diciembre de 1953, FPI, ALJA 408-35.

“Documentación personal”, FPI, ALJA 467-7.

“Acta nº 11 del Consejo Directivo de la Facultad de derecho de la Universidad de Buenos Aires”, FPI, ALJA, 471-4.

“Correspondencia con Mariano Jiménez Huerta”, 30 de junio de 1949, FPI, ALJA 412-13.

“Correspondencia con José Martínez de Velasco”, 18 de diciembre de 1957, FPI, ALJA 414, 38.

“Esquema conferencia El derecho penal en Israel”, FPI, ALJA 433-5.

“Correspondencia con Eleazar Huerta”, 16 de abril de 1965, FPI, ALJA, 411-24.

“Correspondencia con Carlos A. Bambaren”, 18 de noviembre de 1968, FPI, ALJA 402-13.

“Correspondencia con Julián Borderas”, 16 de marzo de 1968, FPI, ALJA, 403-18.

“Correspondencia con Luis Araquistáin”, 11 de junio de 1958, FPI, ALJA 401-17.

“Elementos de que el derecho penal se compone”, “La enciclopedia de las ciencias penales”, “Conferencia sobre Droit criminel”, “La dogmática y otros aspectos del derecho”, “La legislación del porvenir”, “Conferencia sobre historia del derecho penal”, “Relaciones del derecho penal con las demás ramas del organismo jurídico” y “Cuáles son las ciencias afines y auxiliares del derecho penal”, FPI, ALJA 435-17.

“Le code pénal du Royaume de Siam”, FPI, ALJA 435-17.

“Legislación penal comparada”, FPI, ALJA 435-17.

“¿Por qué vemos derecho?”, FPI, ALJA 435-17.

“Psicología experimental”, FPI ALJA 435-17.

“Presentación de José Antón en el Ateneo Jurídico de Estudiantes de derecho, el 11 de enero de 1928”, FPI, ALJA 437 – 7.

“Correspondencia con Emilio González López”, FPI, ALJA, 410 – 19.

“El día de la raza”, FPI, ALJA 436-17.

“Don Luis Jiménez de Asúa y la Universidad del Litoral”, FPI, ALJA 459- 33.

“Acusación de López-Rey contra Jiménez de Asúa y defensa de Luis Jiménez de Asúa”, 1941, FPI, ALJA 457-38.

“Don Augusto Barcia, hombre de derecho”, FPI, ALJA 432-12.

“Regionalismo y federalismo”, FPI, ALJA 432-28.

“Conferencia sobre Derecho penal liberal”, FPI, ALJA 434-4.

“Correspondencia con Juan P. Ramos”, FPI, ALJA 420-19.

“Discurso de Jorge E. Coll, en la cena ofrenda por los profesores argentinos de Derecho penal de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, el 19 de junio de 1959”, FPI, ALJA 460-11.

“Correspondencia con Sebastián Soler”, FPI, ALJA 423-28.

“Correspondencia con Jorge Frías Caballero”, 6 de febrero de 1948, FPI, ALJA 408-31.

“Correspondencia con Lizardo Alzamora Silva (decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima)”, FPI, ALJA 400-52.

“Correspondencia con Contreras Pazo, 21 de febrero de 1949”, FPI, ALJA 405-11.

“Correspondencia con Amos Ruiz Lecina”, 22 de septiembre de 1946, FPI, ALJA 421-45.

“Correspondencia con José Irureta Goyena”, 9 de diciembre de 1946, FPI, ALJA 411-39.

“Correspondencia con José Lopezgento”, 11 de enero de 1950, FPI, ALJA 413-39.

“Correspondencia con Carlos Salvagno” Campos, 4 de abril de 1950, FPI, ALJA 422-13.

“Correspondencia con Luciano Salmona”, 2 de septiembre de 1947, FPI, ALJA 422-11.

“Correspondencia con J. P. Zeballos”, 14 de agosto de 1949, FPI, ALJA 428-28.

“Correspondencia con Felix Angulo Ariza”, 2 de diciembre de 1950, FPI, ALJA 401-9.

“La culpabilidad”, FPI, ALJA 431-21.

“Correspondencia con Laudelino Moreno”, 5 de enero de 1952, FPI, ALJA 417-24.

“Correspondencia con Gallino Yanzi”, 1 de febrero de 1949, FPI, ALJA 409-13.

“Programa de La doctrina jurídica del delito y sus caracteres”, FPI, ALJA 468-16.

“Conferencia sobre la criminología y su porvenir y Curso universitario sobre Concurso aparente de leyes”, FPI, ALJA 466-1.

“Conferencia sobre la criminología y su porvenir y Curso universitario sobre Concurso aparente de leyes”, FPI, ALJA 466-1.

“Correspondencia con José Castán Tobeñas”, 9 de junio de 1948, FPI, ALJA 404-48.

“Correspondencia con Manuel Durán”, 27 de octubre de 1946, FPI, ALJA 406-34.

“Correspondencia con José Giral Pereira”, FPI, ALJA 409-57.

“El código penal tipo para Iberoamérica”, FPI, ALJA 435-10.

“Correspondencia con Hans Kelsen”, 12 de noviembre de 1946, FPI, ALJA 412-22.

“Correspondencia con Carlos Salvagno Campos”, 12 de noviembre de 1946, FPI, ALJA 422-13.

“Nota confidencial sobre actividad nazi en España”, FPI, ALJA 435-11.

“Correspondencia con Carlos Morales”, 25 de febrero de 1948, FPI, ALJA 417-18.

“Correspondencia con Departamento de Justicia de Puerto Rico”, de 7 de septiembre de 1946 a 9 de noviembre de 1951, FPI, ALJA 429-66.

“Correspondencia con Roberto Ramírez”, 15 de febrero de 1954 a 10 de junio de 1954, FPI, ALJA 420-18.

“Asistencia a clase de los profesores en el mes de junio de 1957”, FPI, ALJA 463-1.

“Cursos del profesor Luis Jiménez de Asúa en el año 1957”, FPI, ALJA 463-1.

“Curso de derecho penal a cargo del profesor Luis Jiménez de Asúa en 1958”, FPI, ALJA 463-1.

“Correspondencia con Arturo Frondizi”, 6 de abril de 1958, FPI, ALJA 408-32.

“Correspondencia con Cámara de diputados. Comisión de legislación penal”, de 4 de abril de 1961 a 25 de octubre de 1962, FPI, ALJA 425-61.

“Correspondencia con Abraham Rabotnikof”, 21 de marzo de 1958, FPI, ALJA 471-15.

“Correspondencia con Álvaro Bunster”, 16 de septiembre de 1958, FPI, ALJA 403-31.

“Trabajos del Instituto de derecho penal y criminología”, FPI, ALJA 470-13.

“Días y horas de trabajo en el Instituto de derecho penal y criminología (para alumnos de la carrera de Abogacía)”, FPI, ALJA 470-13.

“Calificaciones del concurso-oposición al puesto de Jefe de Investigaciones y Temas para los ejercicios”, FPI, ALJA 471-25.

“Informe complementario sobre las actividades a realizar por el jefe de investigaciones del Instituto de derecho penal”, FPI, ALJA – 471- 22.

“Creación del Instituto de Estudios penales”, FPI, ALJA 471-23.

“Discurso de Manuel de Rivacoba y Rivacoba titulado *Recuerdo y pervivencia de Jiménez de Asúa*”, FPI, ALJA 459-32.

“Actos celebrados en el Instituto”, FPI, ALJA 470-13.

“Correspondencia con Francisco Grisolia”, 27 de septiembre de 1970, FPI, ALJA 410-38.

“Correspondencia con Blasco Fernández de la Moreda”, 11 de noviembre de 1946, FPI, ALJA 403-7.

“Discurso de Jiménez de Asúa en el homenaje realizado por los estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires”, FPI, ALJA 460-11.

“Correspondencia con Raúl Morodo”, 5 de agosto de 1965, FPI, ALJA 417-29.

“Esperanza en los estudiantes españoles”, FPI, ALJA 432-31.

“El PSOE, la democracia, la ley y la Universidad”, FPI, ALJA 457-18.

“Correspondencia con Roberto Dorado Zamorano”, 6 de enero de 1966, FPI, ALJA 406-27.

“14 de abril”, *Le socialiste*, 25 de abril de 1963 FPI, ALJA 466-14.

“Comparecencia de Luis Jiménez de Asúa en el Senado de la República de Uruguay”, FPI, ALJA 435-15.

“Esquema de conferencia sobre La teoría de la acción finalista”, FPI, ALJA 435-10.

“Los delincuentes en la literatura”, FPI, ALJA 434-1.

“Universidad Autónoma Tomás Frías. Plan de conferencias a realizarse: Matrimonio eugenésico y maternidad consciente y Eutanasia”, FPI, ALJA 465-11.

“Programa del curso criminología y derecho penal”, FPI, ALJA 467-7 y FPI, ALJA 470-8.

“Programa cursillo de derecho penal. El sujeto del delito” y “Segundo curso de temporada organizado por la directiva de la facultad del 1º al 8 de septiembre”, FPI, ALJA 470-8.

“Ciclo de conferencias sobre Actividad médica y derecho penal”, “Programa curso Actividad médica y derecho penal” y “Ciclo de conferencias del profesor Luis Jiménez de Asúa sobre actividad médica y derecho penal”, FPI, ALJA 470-8.

“Correspondencia con Jacques Bernard Herzog”, 23 de febrero de 1950, FPI, ALJA 411-19.

“Correspondencia con Juan del Rosal”, 1 de diciembre de 1953, FPI, ALJA 421-30.

“Correspondencia con J. P. Zeballos”, 14 de agosto de 1949, FPI, ALJA 425-28.

“Correspondencia con Josep Tarradellas”, 14 de septiembre de 1966, FPI, ALJA 423-46.

“Correspondencia con Ricardo Álvarez Pallejá”, 9 de julio de 1947, p. ALJA 400-51.

“Correspondencia con Etwin Cortés García”, 19 de agosto de 1947, FPI, ALJA 405-17.

“Correspondencia con Rafael Fontecilla”, 5 de noviembre de 1947, FPI, ALJA 408-25.

“Correspondencia con Luis Cousiño Mc Iver”, 11 de diciembre de 1950, FPI, ALJA 405-19.

“Correspondencia con la Universidad de la Habana”, 29 de julio de 1952, FPI, ALJA 405-21.

“Jiménez de Asúa: ¿acierta? ¿se equivoca?”, *La Unión*, Valparaíso, 22 de marzo de 1969, FPI, ALJA 465-2.

“Correspondencia con Quintano Ripollés”, 22 de febrero de 1951 a 5 de abril de 1951, FPI, ALJA, 420-12.

1.2. ARCHIVO GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN

“Expediente oposición a la cátedra de derecho penal de la Universidad central”, AGA 32/7350.

“La política criminal en las legislaciones europeas y americanas”, AGA 32/7350.

“Intervenciones de la región oriental. Oficina de 25.897 expediente de Luis Jiménez de Asúa”, AGA 81/4212.

“Comunicación entre el vicecónsul español en Cochabamba, el encargado de negocios de España en La Paz y el ministro de Asuntos exteriores español AGA 66/04953 (10) 117.000”.

1.3. LEGAJO PERSONAL DEL DOCTOR LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA EN LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID.

Expediente universitario de Jiménez de Asúa de la Universidad Central AGUCM P-0555, 7.

1.4. LEGAJO PERSONAL DEL DOCTOR LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA DE LA UNIVERSIDAD DE LA PLATA

“Programa de conferencias dictadas en la Universidad de La Plata”

“Documento de renuncia al puesto en la Universidad de La Plata”

“Carta al señor Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata”.

“Temas de conferencias dadas en esta facultad en los mes de agosto y septiembre de 1939”.

1.5. LEGAJO PERSONAL DEL DOCTOR LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA DE LA UNIVERSIDAD DEL LITORAL

“Documento en el que expresa a la Universidad del Litoral su pretensión de compaginar ambos trabajos mientras siguiera vigente el contrato que le ligaba a la casa de estudios santafecina”.

“Contrato de Luis Jiménez de Asúa en la Universidad del Litoral”.

1.6. LEGAJO PERSONAL DEL DOCTOR LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

“Ficha personal de Luis Jiménez de Asúa”.

“Contrato de Luis Jiménez de Asúa”.

“Renovación del contrato de Luis Jiménez de Asúa”.

“Puestos a desempeñar por Luis Jiménez de Asúa en la Universidad de Buenos Aires”.

“Designación para representar a la Universidad de Buenos Aires en el Congreso internacional de derecho penal celebrado en Lisboa en 1961”, Fichas del expediente de Luis Jiménez de Asúa en la Universidad de Buenos Aires, 14-9-1961, Resolución 5317.

1.7. REPOSITORIO DOCUMENTAL GREDOS, GESTIÓN DEL REPOSITORIO DOCUMENTAL DE LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

Correspondencia con Pedro Dorado Montero, 27 de enero de 1917 y 25 de enero de 1918.

1.8. DOCUMENTOS SONOROS

Entrevista realizada a Jiménez de Asúa, Programa emitido el 7 de octubre de 1960 en LS82 TV Canal 7. N° de sistema: 001349246.

1.9. DIARIOS OFICIALES

“Ley relativa a vagos y maleantes, Gaceta de Madrid”, nº 287, de 14 de octubre de 1933. Referencia BOE-A-1933-8728.

“Decreto por el que se crean las Comisiones depuradoras”, Boletín Oficial del Estado, nº27, 11 de noviembre de 1936

“Baja en el servicio de Luis Jiménez de Asúa”, Boletín Oficial del Estado, nº 456, 20 de enero de 1938.

“Depuración de Jiménez de Asúa”, Boletín Oficial del Estado, nº 48, 17 de febrero de 1939

1.10. DIARIOS DE SESIONES

Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, 27 de agosto de 1931, nº 28.

Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, 6 de septiembre de 1932, nº 230.

Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, 7 de junio de 1933, nº 351.

Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, 29 de junio de 1933, nº 362.

Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes, de 26 de julio de 1933, nº 377.

1.11. ARCHIVO DE LA JUNTA DE AMPLIACIÓN DE ESTUDIOS

Expediente Junta de Ampliación de Estudios de Luis Jiménez de Asúa, JAE 81-33.

Expediente Junta de Ampliación de Estudios de José Antón Oneca, JAE 9-427.

Expediente de la Junta de Ampliación de Estudios de Manuel López-Rey, JAE 88-304.

Memoria correspondiente a los años 1912 y 1913, Junta para Ampliación de Estudios e investigaciones científicas, Madrid, 1914.

Memoria Correspondiente a los años 1914 y 1915, Junta para Ampliación de Estudios e investigaciones científicas, Madrid, 1916.

2. DIARIOS NACIONALES E INTERNACIONALES

“El profesor Jiménez de Asúa disertó en el Club Español”, *La Prensa*, 1 de noviembre de 1925.

“El jefe del Gobierno hace en Sevilla algunas declaraciones”. *ABC*, Madrid, 1 de mayo de 1926.

“Dos escritores españoles han sido confinados”, *La Prensa*, 5 de mayo de 1926.

“Una nueva propuesta por el confinamiento del profesor de derecho, Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 13 de mayo de 1926.

“A propósito del confinamiento del profesor Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 13 de mayo de 1926.

“El Ateneo de Madrid protestó ante el Gobierno, en una nota, por el castigo impuesto al profesor Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 6 de junio de 1926.

“Consecuencias de una conferencia de Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 24 de marzo de 1928.

“Los estudiantes madrileños se hallan agitados con motivo de la suspensión de Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 29 de marzo de 1928.

“El episodio universitario español provocado por la conferencia dada en Murcia por Jiménez de Asúa, se considera definitivamente terminado”, *La Prensa*, 23 de abril de 1928.

“El profesor Jiménez de Asúa se querelló contra *El Debate*”, *La Prensa*, 30 de mayo de 1929.

“Promulgación de la ley fundamental de la República española”, *La Libertad*, 10 de diciembre de 1931.

“España ya tiene Constitución”, *El Sol*, 10 de diciembre de 1931.

“368 diputados votan la nueva Constitución del Estado español y el sr. Besteiro destaca en un discurso la obra de las cortes”, *Heraldo de Madrid*, 10 de diciembre de 1931.

“La cámara votó ayer definitivamente la Constitución, que el presidente, sr. Besteiro, declaró acto seguido promulgada”, *ABC*, 10 de diciembre de 1931.

“Conferencia internacional. Unificación del derecho penal”, *La Vanguardia*, 15 de octubre de 1933.

“La sesión de clausura”, *ABC*, 21 de octubre de 1933.

“Cuatro individuos de filiación derechista disparan sus pistolas ametralladoras desde un automóvil contra el catedrático y diputado socialista don Luis Jiménez de Asúa, que resulta ileso, y matan al agente de policía señor Gisbert, que le acompañaba”, *La Libertad*, 13 de marzo de 1936.

“Ayer inició su curso sobre Derecho penal el catedrático don Luis Jiménez de Asúa”, *La opinión*, 12 de abril de 1940.

“Psicoanálisis de la delincuencia”, *Romance*, 18 de diciembre de 1940.

“Sobre el delito y la pena a la luz del psicoanálisis disertó ayer en el Colegio de Abogados el ilustre penalista Luis Jiménez de Asúa”, *La Crónica*, 16 de enero de 1942.

“El penalista Luis Jiménez de Asúa disertó en el Colegio de Abogados”, *La Prensa*, 29 de noviembre de 1942.

“El socialismo, nueva civilización”, *Así*, México, 9 de enero de 1943.

“El menor está fuera del derecho penal, dice Jiménez de Asúa en el Instituto del niño”, *Estrella de Panamá*, 3 de marzo de 1943.

“Hablando con Jiménez de Asúa. Debe darse a los alemanes una nueva oportunidad, dice”, *La Razón*, Bogotá, 13 de abril de 1944.

“El caudillo no puede gobernar con hambre”, *El Tiempo*, Bogotá, 15 de abril de 1944.

“El profesor Luis Jiménez de Asúa llegó ayer y dio brillante conferencia”, *El Día*, 23 de abril de 1944.

“Sobre el crimen pasional disertará hoy el jurista español Jiménez de Asúa”, *El liberal*, 22 de julio de 1944.

“La propaganda educacional es importante para el triunfo de la eugenesia”, *El Comercio*, 27 de julio de 1944.

“Los pueblos son los únicos que deben juzgar los criminales de guerra” *El Nacional*, 22 de diciembre de 1944.

“Conferencia del profesor Jiménez de Asúa. El matrimonio eugénico”, *El Universal*, 12 de marzo de 1945.

“Dogmática jurídico-penal. La antijuricidad y las causas de justificación”, *El Universal*, 31 de marzo de 1945.

“Dogmática jurídico-penal. La culpabilidad”, *El Universal*, 23 de abril de 1945.

“Dogmática jurídico-penal. La culpa y el delito preterintencional”, *El Universal*, 1 de mayo de 1945.

“Entrevista con el profesor Jiménez de Asúa”, *El Universal*, 13 de mayo de 1945.

“Menores en presidio”, *El Mundo*, 30 de abril de 1946.

“El penalista y su ciencia”, *La crónica*, 30 de mayo de 1945.

“Jiménez de Asúa dice que la pena no regenera al delincuente”, *El Mundo*, Puerto Rico, 30 de abril de 1946.

“El secreto del Profesor”, *España republicana*, 30 de junio de 1945.

“El Dr. Jiménez de Asúa desarrolló el tema Criminales de guerra”, *España republicana*, 29 de junio de 1946.

“Sobre el proceso de Núremberg disertó el Dr. Jiménez de Asúa”, *Democracia*, 12 de diciembre de 1946.

“Crimen pasional. Síntesis de la cuarta conferencia del doctor Jiménez de Asúa”, 7; *El día*, 28 de noviembre de 1947.

“Em Núremberg foi contrariada a norma básica do Direito penal”, *Diario de Sao Paulo*, 36 de junio de 1950.

“Comenzarán mañana los cursos del profesor Jiménez de Asúa”, *El Liberal*, Corrientes, 4 de mayo de 1951.

“La conferencia del Dr. Luis Jiménez de Asúa sobre los juicios de Núremberg”, *El diario*, 23 de septiembre de 1951.

“Proseguirá mañana el cursillo sobre La Culpabilidad el profesor Jiménez de Asúa”, *El Diario*, Paraná, 29 de octubre de 1951.

“Jiménez de Asúa ofreció anoche su primera conferencia sobre Los delincuentes en la literatura”, *Diario de Costa Rica*, San José, 3 de junio de 1952.

“Inauguración del cursillo de derecho penal a cargo del Dr. Luis Jiménez de Asúa”, *Última hora*, La Paz, 30 de septiembre de 1952.

“El hombre peligroso” *Última hora*, La Paz, 6 de octubre de 1952.

“Los delincuentes en la literatura. Conferencia del profesor Luis Jiménez de Asúa”, *Lugo*, Buenos Aires, agosto de 1954.

“La conferencia del profesor Luis Jiménez de Asúa”, *Democracia*, Junín, 5 de marzo de 1955.

“Don Juan era un neurótico, dicen en el proceso celebrado ayer”, *Democracia*, Buenos Aires, 28 de julio de 1956.

“Dura requisitoria del fiscal y brillante alegato del defensor. Don Juan triunfa otra vez: es absuelto”, *La razón*, Buenos Aires, 4 de agosto de 1956.

“Don Juan juzgado en Buenos Aires”, *Esto es*, Buenos Aires, n° 134, semanario 13-19 de agosto de 1956.

“La falta de respeto y el modo rápido de vida engendran la delincuencia juvenil”, *El Herald*, Chihuahua, 10 de noviembre de 1959.

“La mujer moderna se viriliza y mata como cualquier hombre”, *El Norte*, Chihuahua, 11 de noviembre de 1959.

“Don Juan era un mito, dice Jiménez de Asúa”, *El Herald*, Chihuahua, 14 de noviembre de 1959.

“Le séjour du Professeur de Assua au Liban”, *Le soir*, Beirut, 4 de diciembre de 1961.

“Exile chief bids U.S. end help to Franco”, *New York Times*, 17 de junio de 1962.

“Jiménez de Asúa: aún no está definida su situación”, *El mundo*, Buenos Aires, 21 de marzo de 1963.

“Será reconsiderada la contratación del Dr. Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, 21 de marzo de 1963.

“Un juicio sobre la situación de un catedrático”, *La Nación*, 21 de marzo de 1963.

“El caso de Jiménez de Asúa: cuando la política pugna contra la ciencia”, *Semanario Primera plana*, 26 de marzo de 1963.

“Interesantísima fue la conferencia del penalista Jiménez de Asúa”, *Gráfico*, Oaxaca, 26 de marzo de 1963.

“Soy optimista. Creo que España ha de liberarse y espero verlo”, *La Prensa*, 21 de junio de 1969.

“Luis Jiménez de Asúa falleció en esta capital”, *La Prensa*, 17 de noviembre de 1970.

“Jiménez de Asúa. Profesor Doctor. Falleció el 16-11.70”, *La Prensa*, 17 de noviembre de 1970.

“Dr. Luis Jiménez de Asúa falleció ayer”, *La Nación*, 17 de noviembre de 1970.

“Ha muerto el penalista Luis Jiménez de Asúa”, *Clarín*, 17 de noviembre de 1970.

“Ha muerto un hombre”, *La Razón*, 17 de noviembre de 1970.

“Presencia de Jiménez de Asúa”, *El Nacional*, Caracas, 18 de noviembre de 1970.

“Murió Luis Jiménez de Asúa”, *Diario de las Américas*, Miami, 18 de noviembre de 1970.

“Sepelio de los restos de Jiménez de Asúa”, *ABC*, 18 de noviembre de 1970.

“Pesar por el fallecimiento del penalista Jiménez de Asúa”, *La Prensa*, Santiago de Chile, 19 de noviembre de 1970.

“Pesar de penalistas chilenos por la muerte de Jiménez de Asúa”, *El Mercurio*, 19 de noviembre de 1970.

“Luis Jiménez de Asúa”, *El Tiempo*, Bogotá, 19 de noviembre de 1970.

“Jiménez de Asúa o la lucha por la justicia”, *El Tiempo*, Quito, 19 de noviembre de 1970.

“Jiménez de Asúa y la revolución del derecho penal”, *La República*, San José, 21 de noviembre de 1970.

“Responso laico a un maestro”, *La Prensa Gráfica*, San Salvador, 28 de noviembre de 1970.

“La ciencia penal española en la muerte de un profesor”, *La Vanguardia española*, 21 de noviembre de 1970.

“Homenaje al Dr. Jiménez de Asúa”, *Nuevo Diario*, Santa Fe, 21 de abril de 1971.

“Homenaje al penalista Luis Jiménez de Asúa”, *El mercurio*, Santiago de Chile, 3 de julio de 1971.

“Homenaje póstumo a Luis Jiménez de Asúa”, *El País*, 17 de noviembre de 1989.

“Los restos de Jiménez de Asúa descansan en Madrid”, *El País*, 7 de junio de 1991.

3. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Álvaro Alcalá Galiano, “Francia y la América Latina”, *La Nación*, 20 de marzo de 1926.

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, “El sistema procesal de la Ley relativa a Vagos y Maleantes”, en *Ensayos de derecho procesal*, Buenos Aires, Edición de la Revista de Jurisprudencia argentina, 1944.

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, “La justicia y la Constitución de 1931”, en *Ensayos de derecho procesal*, Buenos Aires, Edición de la Revista de Jurisprudencia argentina, 1944.

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, “El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes”, *Revista de derecho público*, nº 55 y 56, 1936.

“Las conferencias de Don Luis Jiménez de Asúa”, en *Anales de la Institución Cultural Española*, Tomo II, 1921-1925, Buenos Aires, 1948.

José Antón Oneca, “Los antecedentes del nuevo código penal”, *Revista de legislación y jurisprudencia*, Tomo 154, año LXXVIII, 1929.

José Antón Oneca, *Derecho penal* (1949), Madrid, Akal 2ª Edición, 1986.

José Antón Oneca, *La utopía penal de Dorado Montero*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1950.

Félix de Aramburu y Zuloaga, *La nueva ciencia penal*, Madrid, Librería de Fernando Fé, 1887.

Félix de Aramburu y Zuloaga, *La actual orientación del derecho penal y de la lucha contra el delito*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Fortanet, 1910.

Luis Araquistáin, *El pensamiento español contemporáneo*, Buenos Aires, Losada, 1962.

Manuel Azaña Díaz, *Diarios completos: monarquía, república, guerra civil*, Barcelona, Crítica, 2000.

Enrique Bacigalupo, *Culpabilidad, dolo y participación*, Buenos Aires, Editorial Álvarez, 1966.

José Antonio Balbontín, *La España de mi experiencia* (1952), Sevilla, Centro de Estudios Andaluces, 2007.

Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas* (1764), Madrid, Alianza Editorial, 2014.

Antonio Camaño Rosa, “Filosofía del derecho penal. Pensamiento vivo de Jiménez de Asúa”, *Revista de derecho penal*, 1951.

Clara Campoamor, *La revolución española vista por una republicana*, Madrid, Espuela de Plata, 2011.

Raúl Carranca y Trujillo, “Medio siglo de docencia universitaria”, en *Homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Buenos Aires, Comisión de homenaje, 1965.

Manuel Chaves Nogales, *¿Qué pasa en Cataluña?*, Córdoba, Almuzara, 2013.

Manuel Chaves Nogales, *La agonía de Francia*, Barcelona, Libros del Asteroide, 2016.

Manuel Chaves Nogales, *A sangre y fuego*, Barcelona, Libros del Asteroide, 2016.

Manuel Chaves Nogales, *Los secretos de la defensa de Madrid*, Sevilla, Espuela de Plata, 2017.

Jorge Coll y Eusebio Gómez, “Proyecto de código penal, 1937”, en Víctor Tau Anzoátegui (coord.), *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-0945)*, Tomo II, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2008.

Bernaldo Constancio de Quirós, *Las nuevas teorías de la criminalidad*, 2ª ed. Imprenta de la Revista de legislación y jurisprudencia, Madrid, 1908.

Constancio Bernaldo de Quirós, “Criminología dominicana”, *La Ley*, 1940.

- Horacio de Castro, *Principios de derecho soviético*, Madrid, Reus, 1934.
- Carlos Cossio, *La teoría egológica del derecho y el concepto de libertad*, Buenos Aires, Losada, 1944.
- Carlos Cossío, *Las lagunas del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.
- Eugenio Cuello Calón, *Penología: las penas y las medidas de seguridad*, Madrid, Reus, 1920.
- Eugenio Cuello Calón, *Derecho penal*, Tomo I, 3ª Edición, Barcelona, Bosch, 1935.
- Eugenio Cuello Calón, *Derecho penal conforme al código penal, texto refundido de 1944* (1945), Barcelona, Bosch, 12ª ed., 1956.
- Eugenio Cuello Calón, *Derecho penal* (1950), Barcelona, Bosch 13ª Edición, 1960.
- Pedro Dorado Montero, *Problemas de Derecho penal* (1895), Pamplona, Analecta, 2003.
- Pedro Dorado Montero, *El reformatorio de Elmira* (1898), Pamplona, Analecta, 1999.
- Pedro Dorado Montero, *Bases para un nuevo derecho penal* (1902), Buenos Aires, Depalma, 1973.
- Pedro Dorado Montero, *Valor social de leyes y autoridades* (1903), Digitalización KCL.
- Pedro Dorado Montero, *El derecho y sus sacerdotes* (1909), Pamplona, Analecta, 2003.
- Pedro Dorado Montero, *La psicología criminal en nuestro derecho legislado*, Madrid, Hijos de Reus, 1910.
- Pedro Dorado Montero, *El Derecho protector de los criminales* (1915), 2 vols., Pamplona, Analecta, 1999.
- Enrico Ferri, [traducido por Bernaldo Constancio de Quirós], *Los delincuentes en el arte*, Madrid, Victoriano Suárez, 1899..
- Enrico Ferri, *Sociología criminal* (1917), Pamplona, Analecta, 2005.
- Enrico Ferri, *Principii di diritto criminale*, Turín, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1928.
- Jorge Frías Caballero, *Apuntes de derecho penal. Parte general*, La Plata, Centro de Estudiantes de derecho, 1939.
- Rafael Garófalo, *La criminología* (1885) [traducido por Pedro Dorado Montero], Madrid, La España moderna, 1890.
- Luis Garrido, “Luis Jiménez de Asúa en México”, *Cuadernos Criminalia*, nº 13, México, D.F., 1943.
- James Goldschmidt, *Metodología jurídico-penal. Cursillo hecho en la Universidad de Madrid, en los meses de febrero, marzo y abril de 1934. Guía para la solución de casos prácticos*, Madrid, Reus, 1935.

- Eusebio Gómez, *La mala vida en Buenos Aires*, Buenos Aires, Roldán, 1908.
- Eusebio Gómez, *Tratado de derecho penal*, Tomo I, Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1939.
- Eusebio Gómez, “Presentación”, *Revista de derecho Penal*, año I, nº 1, 1945.
- Emilio González López, *La antijuricidad*, Madrid, Tipográfica de Archivos, 1929.
- Elley Key, *Amor y matrimonio*, Madrid, España Moderna, 1903.
- Karl Larenz, *Metodología de la ciencia del derecho* (1960), Barcelona, Ariel, 1994.
- Luis Legaz y Lacambra, “El estado de derecho en la actualidad”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1933, 2.
- Cesare Lombroso, *L'uomo delinquente* (1876), Tomo I, II y III, Torino, Fratelli Boca Editori, 1896.
- José López-Rey, *Los estudiantes frente a la dictadura*, Madrid, Javier Morata, 1930.
- Manuel López-Rey y Arrojo, *La reforma del código penal español*, Madrid, Editorial Revista de derecho privado, 1932.
- Manuel López-Rey y Arrojo, *El valor procesal de la llamada tipicidad (valor y contenido del auto de procesamiento)*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1934.
- Manuel López-Rey y Arrojo, *Un delito de asesinato (el caso Sirval)*, Madrid, Imprenta Helénica, 1936.
- Manuel López-Rey y Arrojo, *La reforma procesal penal en Bolivia*, Buenos Aires, Ediar, 1947.
- Gregorio Marañón, *Ensayos sobre la vida sexual: sexo, trabajo y deporte; maternidad y feminismo; educación sexual y diferenciación sexual; amor, conveniencia y eugenesia*, Madrid, Biblioteca Nueva, 1926.
- Max Ernst Mayer, *Derecho penal. Parte general*, Montevideo, Euros Editores, 2007.
- Edmund Mezger [traducción al español por José Arturo Rodríguez Muñoz de la 2ª edición], *Tratado de derecho penal*, Madrid, Revista de Derecho privado, 1935.
- Francisco Muñoz Conde, *Edmund Mezger y el derecho penal de su tiempo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- Francisco Muñoz Conde, “La polémica causalismo-finalismo en el derecho penal español durante la dictadura franquista”, en Juan Carlos Ferré Olivé (Dir.), *El derecho penal de la posguerra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.
- Francisco Muñoz Conde, “Prólogo”, en E. Raúl Zaffaroni, *Doctrina penal nazi*, Buenos Aires, Ediar, 2017.
- Benito Mussolini, “El lugar de las mujeres”, *La prensa*, 12 de septiembre de 1928.

Ricardo Núñez, “Prelusión académica”, en Luis Jiménez de Asúa, *Bases para una restauración del derecho penal democrático*, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1956.

Julián Pereda, “Don Eugenio Cuello Calón: hombre verdaderamente bueno y pedagogo insigne”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 3, 1963.

Enrico Pessina, *Elementos de derecho penal*, [prologado y adicionado con arreglo al derecho penal de entonces por Félix de Aramburu y Zuloaga], 3ª ed., Madrid, Reus, 1919.

Juan Domingo Perón, *La comunidad organizada* (1949), Buenos Aires, Fundación Evita, 2004.

Manuel Pinto, “La Constitución de la República Española. Carácter y fisonomía” en *Jurisprudencia Argentina*, Sección Legislación Extranjera, nº 322, tomo XXXVII, Buenos Aires.

“Enseñanza de derecho penal. Curso de derecho penal en la Universidad de Caracas”, *Revista de derecho penal*, vol. 1, 1948.

Antonio Quintano Ripollés, *La criminología en la literatura universal*, Barcelona, Bosch, 1951.

Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *El centenario del nacimiento de Dorado Montero*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 1962.

Manuel de Rivacoba y Rivacoba, *Krausismo y derecho*, Santa Fe, Librería y Editorial Castellví, 1963.

Alfonso Rodríguez Dranguet, *Defensa social. Tratamiento de los peligrosos, legislación de vagos y maleantes, ley y reglamento*, Madrid, Góngora, 1935.

José Arturo Rodríguez Muñoz, *La doctrina de la acción finalista: lección inaugural del curso 1953-54*, Valencia, Secretariado de Publicaciones, Intercambio científico, y Extensión Universitaria, 1953.

Carlos David Augusto Roeder, *La doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones* [traducido por Francisco Giner de los Ríos], Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1876.

Juan del Rosal, *Derecho penal español (Lecciones)* (1940), Tomo I, Madrid, Impresor General Álvarez de Castro, 1959.

Juan del Rosal, “El concepto ontológico del delito”, *Boletín de la Universidad de Granada*, XIV, 1942.

Juan del Rosal, “Una nueva concepción del delito”, en *Boletín de la Universidad de Granada*, 1943.

Juan del Rosal, *Principios de derecho penal español*, Valladolid, Casa Martín, 1945.

Mariano Ruíz Funes, *Tres experiencias democráticas de legislación penal*, Madrid. Morata, 1931.

- Mariano Ruíz-Funes, *Evolución del delito político*, México, Editorial Hermes, 1944.
- Quintiliano Saldaña, *Teoría pragmática del derecho penal*, Buenos Aires, Talleres Gráficos de la Penitenciaría Nacional, 1925.
- Quintiliano Saldaña, *La capacidad criminal de las personas sociales*, Madrid, Reus, 1927.
- Quintiliano Saldaña, *Al servicio de la justicia. La orgía áurea de la dictadura*, Madrid, Javier Morata, 1930.
- Isaías Sánchez Tejerina, *Teoría de los delitos de Omisión*, Madrid, Reus, 1918.
- Isaías Sánchez Tejerina, *Oración inaugural del curso de 1940 a 1941 en la Universidad de Salamanca*, Salamanca, Hijos de Francisco Núñez, 1940.
- Isaías Sánchez Tejerina, *Derecho penal español*, Tomo I, Madrid, Reus, 1947.
- Isaías Sánchez Tejerina, *Derecho penal español. Obra ajustada al código penal de 1944* (1945), Tomo I, Madrid, Reus 5ª ed., 1950.
- Ramón Serrano Suñer, “La vieja Universidad”, *ABC*, 4 de abril de 1968.
- Sebastián Soler, *Exposición y crítica de la teoría del estado peligroso*, Buenos Aires, Valerio Abeledo, 1929.
- Sebastián Soler, *Derecho penal Argentino* (1940), Tomo I y II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1992.
- Alfredo Stern, *La filosofía de los valores. Panorama de las tendencias actuales en Alemania*, México, Minerva, 1944.
- Enrique Suñer Ordóñez, *Los intelectuales y la tragedia española*, Burgos, Editorial Española, 1937.
- The agony of Spain. Socialist Appeal to British Democracy. Spanish envoys tell the facts*, The Labour Party, 1936.
- Fernando Torino y Roldán, “Reseña de La ley y el delito”, *Revista de derecho penal*, 1946.
- V.V.A.A., *Acto académico en honor del profesor Luis Jiménez de Asúa. Entrega del título Honoris Causa por la Universidad Nacional del Litoral*, Santa Fe, 1959.
- V.V. A.A., *Jornadas de derecho penal*, Buenos Aires, Artes Gráficas Bartolomé V. Chiesino, S.A., 1962.
- José María Valdés Rubio, *Derecho penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia*, Tomo I, 1ª edición, Madrid, Francisco de Sales, 1889.
- Hans Welzel [versión castellana y notas por José Cerezo Mir], *El nuevo sistema de derecho penal: Una introducción a la doctrina finalista*, Barcelona, Ariel, 1964.

4. BIBLIOGRAFÍA

José Luis Abellán, “El exilio de 1939: la actitud existencial del transterrado”, en José Luis Abellán, (et al.), *El exilio cultural de la guerra civil*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2001.

José Luis Abellán y Antonio Monclús (coords.), *El pensamiento español contemporáneo y la idea de América*, vol. 2, Barcelona, Anthropos, 1989.

Alejandro Agüero, “Historia política e historia crítica del derecho: convergencias y divergencias”, *Revista del programa interuniversitario de historia política*, año 5, nº 10, 2012.

Alicia Alted Vigil, “Bases político-ideológicas y jurídicas de la Universidad franquista durante los Ministerios de Sainz Rodríguez y primera época de Ibáñez Martín (1938-1945)”, en Juan José Carreras Ares y Miguel Ángel Ruiz Carnicer (coord.), *La Universidad española bajo el régimen de Franco*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1991.

Juan Antonio Alejandro, *La Justicia Popular en España: análisis de una experiencia histórica. El juicio por jurados*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1981

José Álvarez Junco, *El emperador del paralelo. Lerroux y la demagogia populista*, Madrid, Alianza editorial, 1990.

José Antón Oneca, “La obra penalista de Jiménez de Asúa”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 23, nº 3, 1970.

José Antón Oneca, “La generación española de la política criminal”, en Mariano Jiménez Huerta (ed.), *Problemas actuales de las ciencias penales y de la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1970.

Natividad Araque Hontangas, “José Antón Oneca (1897-1981)”, *Diccionario de Catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

Carmen Armendáriz León, “La justicia penal durante la guerra civil. El exilio interior: José Arturo Rodríguez Muñoz”, en Juan Carlos Ferré Olivé (Dir.), *El derecho penal de la posguerra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006.

Julio Aróstegui, *Largo Caballero. El tesón y la quimera*, Barcelona, Debate, 2013.

Francisco Ayala, *Recuerdos y Olvidos*, Madrid, Alianza, 2006.

Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la teoría del delito*, Buenos Aires, Hammurabi 2ª Ed., 1986.

Enrique Bacigalupo, “Concepto de norma en la dogmática penal”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986.

Enrique Bacigalupo, “Luis Jiménez de Asúa. Un exiliado que creó escuela”, en *Cuadernos de la Fundación españoles por el mundo*, nº 1, 1993.

Enrique Bacigalupo, “Epílogo”, en Luis Jiménez de Asúa, *La Teoría Jurídica del Delito*, Madrid, Dykinson, 2005.

Enrique Bacigalupo, “Prólogo”, en Luis Jiménez de Asúa, *La Teoría Jurídica del Delito*, Madrid, Dykinson, 2005.

Enrique Bacigalupo, *La Facultad de Derecho en los años dorados de la Universidad de Buenos Aires*, Buenos Aires, Hammurabi, 2012.

Marino Barbero Santos, “Alocución pronunciada en la sesión inaugural”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986.

Marino Barbero Santos, “Rememoración de don Luis Jiménez de Asúa en el centenario de su nacimiento”, *Revista doctrina Penal*, nº 49-52, 1990.

Alberto M. Binder, “Testimonio y palabras. Conversaciones con el profesor David Baigún”, en Julio B.J. Maier y Alberto M. Binder (coords.) *El derecho penal hoy. Homenaje al profesor David Baigún*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 1995.

Yolanda Blasco Gil y Tomás Saorín Pérez, *Las universidades de Mariano Ruiz-Funes*, Murcia, Universidad de Murcia, 2014.

Yolanda Blasco Gil y Tomás Saorín Pérez, “Un enfrentamiento poco académico entre los penalistas exiliados Jiménez de Asúa y López Rey Arrojo”, *Revista mexicana de historia del derecho*, XXXIII, 2017.

Luis M. Bonetto, “Derecho penal y Constitución”, en Carlos Julio Lascano (dir.), *Derecho penal. Parte General*, Córdoba, Advocatus, 2005.

Pierre Bourdieu, “La ilusión biográfica”, *Acta sociológica*, nº 56, septiembre-diciembre, 2011.

Peter Burke, *¿Qué es la historia del conocimiento?*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2017.

Juan Bustos Ramírez, “Los bienes jurídicos colectivos. (Repercusiones de la labor legislativa de Jiménez de Asúa en el código penal de 1932)”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986.

Ernesto Caballero Garrido “Prólogo”, en Ernesto Caballero Garrido (coord.), *La Junta para Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas*, Madrid, Trea, 2010.

Manuel Cachón Cadenas, “Manuel López-Rey y Arrojo (1902-1987)”, *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

Luciana Carreño, “Intelectuales durante la dictadura de Primo de Rivera: Luis Jiménez de Asúa, una vía disidente hacia Hispanoamérica”, en Ángeles Castro Montero (coord.), *Españoles en el diario La Prensa*, Buenos Aires, Bergerac Ediciones, 2012.

Francisco Caudet, *Las cenizas del fénix. La cultura española en los años 30*, Madrid, Ediciones de la Torre, 1993.

Luciana Carreño, “Intelectuales durante la dictadura de Primo de Rivera: Luis Jiménez de Asúa, una vía disidente hacia Hispanoamérica”, Ángeles Castro Montero (coord.), *Españoles en el diario La Prensa*, Buenos Aires, Fundación Ortega y Gasset, 2012.

Antonio Carreras Panchón, “La biografía como objeto de investigación en el ámbito universitario. Reflexiones sobre un retorno”. *ASCLEPIO. Revista de historia de la medicina y de la ciencia*, vol. 57, nº 1, 2005.

Eduardo Cebreiros Álvarez, José Arturo Rodríguez Muñoz (1899-1955), *Diccionario de Catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

Eva Elizabeth Martínez Chávez, “Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (1906-1985)”, *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

Francisco Javier Corcuera Atienza, “La Constitución Española de 1931 en la historia constitucional comparada”, *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del Estado, derecho público e historia constitucional*, nº 2, 2000.

José Daniel Cesano, *Élites, redes intelectuales y recepción en la cultura jurídico penal de Córdoba (1900-1950)*, Córdoba (Argentina), Ediciones del copista Biblioteca jurídica, 2011.

José Daniel Cesano, *Viajeros y traductores: circulación de ideas en la formación de la cultura jurídico penal de Córdoba. Luis Jiménez de Asúa y Robert Goldschmidt 1923/1952*, Córdoba, Lerner, 2016.

Jaume Claret Miranda, *El atroz desmoche*, La destrucción de la Universidad española por el franquismo, 1936-1945, Barcelona, Crítica, 2006.

Arnaldo Concha Pantoja, “Jiménez de Asúa como abogado”, en *A la memoria del profesor Luis Jiménez de Asúa*, Valparaiso, Filial de Ciencias Penales, 1972.

Eugenio Cuello Calón, *La moderna penología*, Barcelona, Bosch, 1974.

Antonio Cuerda Riezu, “Tabla genealógico-científica de los profesores españoles de derecho penal del siglo XX”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 1, 1990.

José María Díaz Couselo, “La defensa social y el estado peligroso”, en Tau Anzoátegui (coord.), *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, Tomo II, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2008.

Jesús Díaz Gómez, “Eugenio Cuello Calón, (1879-1963)”, *Diccionario de Catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

Matilde Eiroa San Francisco, “La Embajada en Praga y el servicio de información de Jiménez de Asúa”, en Ángel Viñas (dir.), *Al servicio de la República. Diplomáticos y guerra civil*, Madrid, Marcial Pons Historia, 2010.

Rafael Escudero Alday, *Modelos de democracia en España*, Barcelona, Ediciones Península, 2013.

Francisco Espinosa Maestre, “Julio de 1936. Golpe militar y plan de exterminio”, en Julián Casanova (et. al.) *Morir, matar sobrevivir. La violencia en la dictadura de Franco*, Barcelona, Crítica, 2002.

Carlos R. Fernández Liesa, *La guerra civil española y el orden jurídico internacional*, Navarra, Thomson Reuters, 2014.

Iciar Fernández Marrón, “Cartas de cuatro juristas republicanos a Miguel de Unamuno (1920-1936)”, en *Cuadernos de la Cátedra Miguel de Unamuno*, nº 33, 1998.

Juan Carlos Ferré, *Universidad y guerra civil*, Huelva, Universidad de Huelva, 2009.

Alicia Fiestas Loza, *Los delitos políticos (1808 – 1936)*, Gráficas Cervantes, Salamanca, 1977.

Beatriz Figallo, “De Jiménez de Asúa a Perón: sus exilios como componentes de la política exterior hispano-argentina”, en *Temas de historia argentina y americana*, nº 15, 2009.

Alberto Filippi, *La filosofía de Bobbio en América Latina y España*, Madrid, Fondo de Cultura Económica de España, 2003.

Jorge Frías Caballero, *Temas de derecho penal*, Buenos Aires, La Ley, 1970.

Jorge Frías Caballero, “Proemio” de *Imputabilidad penal*, Buenos Aires, Ediar, 1982.

Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la teoría del delito*, Buenos Aires, Hammurabi 2ª Ed., 1986.

Monika Frommel, “Los orígenes ideológicos de la teoría final de la acción de Welzel”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 42, nº 2, 1989.

Antonio García-Pablos de Molina, “La figura de don Luis Jiménez de Asúa en la criminología”, *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº 4 julio-agosto 1989.

Francisco Giral, *Ciencia española en el exilio*, Barcelona, Anthropos, 1994.

Teresa González Calbet, *La dictadura de Primo de Rivera. El directorio militar*, Madrid, Ediciones El Arquero, 1987.

Eduardo González Calleja, *Rebelión en las aulas. Movilización y protesta estudiantil en la España contemporánea (1865.2008)*, Madrid, Alianza, 2009.

Eduardo González Calleja, “La politización de la vida universitaria madrileña durante los años veinte y treinta”, en Eduardo González Calleja (Dir.), *La Universidad Central durante la II República: Las ciencias humanas y sociales y la vida universitaria*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

Eduardo González Calleja, Francisco Cobo Romero, Ana Martínez Rus, Francisco Sánchez Pérez, *La segunda República española*, Barcelona, Pasado y Presente, 2016.

Emilio González López, “El maestro Luis Jiménez de Asúa”, *Iberia*, vol. 18, nº 12, Nueva York, 1970.

Emilio González López, *Memorias de un estudiante liberal*, A Coruña, Edición do Castro, 1987.

Emilio González López, *Memorias de un diputado republicano en la guerra civil española (1936-1939)*, A Coruña, Edición do Castro, 1990.

María Rosa Gutiérrez Sanz, *El jurado: Aproximación a su sentido histórico y actual*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1991.

Zenaida Gutiérrez Vega, *Victoria Kent. Una vida al servicio del humanismo liberal*, Málaga, Servicio de publicaciones de la Universidad de Málaga, 2001.

Alejandro Horowicz, *Los cuatro peronismos*, Buenos Aires, Edhasa, 2015.

Javier Infante, “José Antón Oneca (Madrid, 1897-Madrid 1981) y su aportación a la historia del derecho penal contemporáneo en España”, en Salustiano De dios, Javier Infante y Eugenia Torijano (Coords.) *El derecho y los juristas en Salamanca (siglos XVI-XX)*, Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.

Hans-Heinrich Jescheck, “El significado de don Luis Jiménez de Asúa en el desarrollo de la dogmática española en el campo de la teoría jurídica del delito”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986.

Hans Jescheck, *Tratado de Derecho penal. Parte general*, 5ª Edición, Granada, Comares, 2002.

Gerardo Landrove Díaz, “Luis Jiménez de Asúa, universitario”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986.

Jacobo López Barja de Quiroga (et. al.), *Los procesos célebres seguidos ante el Tribunal Supremo en sus doscientos años de historia: siglo XX*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2014.

Manuel López-Rey y Arrojo, *La justicia y la política criminal en España*, Madrid, Publicaciones del Instituto de criminología de la Universidad Complutense, 1979.

Manuel López-Rey y Arrojo, *Compendio de criminología y política criminal*, Madrid, Tecnos, 1985.

José Carlos Mainer, *La edad de plata (1902-1939): ensayo de interpretación de un proceso cultural*, Madrid, Cátedra, 1987.

María Fernanda Mancebo, *La Universidad de Valencia. De la monarquía a la República*, Valencia, Universitat de Valencia, 1994.

Mª Fernanda Mancebo Alonso, “La Universidad franquista en el exilio. El estado franquista editor pirata (1939-1945)”, en Juan José Carreras Ares y Miguel Ángel Ruiz Carnicer (coord.), *La Universidad española bajo el régimen de Franco*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1991.

Sebastián Martín, “Los juristas en la génesis del franquismo”, ¿un contraste posible?, en Italo Birocchi y Luca Loschiavo (eds.) *I giuristi e il fascino del regime*, Roma, RomaTre-Press, 2005.

Sebastián Martín, “Penalística y penalistas españoles a la luz del principio de legalidad (1874-1944)”, *Quaderni Fiorentini*, 36, 2007.

Sebastián Martín, “Criminalidad política y peligrosidad social en la España contemporánea (1870 – 1970)”, *Quaderni Fiorentini*, nº 38, 2009.

Sebastián Martín, “Dilemas metodológicos y percepción histórico-jurídica de la biografía del jurista moderno”, en Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el derecho*, Madrid, Dykinson, 2010.

Sebastián Martín, “La modernización del discurso jurídico en la II República”, en Eduardo González Calleja (Dir.), *La Universidad Central durante la II República: Las ciencias humanas y sociales y la vida universitaria*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

Sebastián Martín, “Modernización doctrinal, compromiso técnico, desafección política. Los juristas ante la segunda República”, en Luis Gordillo, Sebastián Martín, Víctor Vázquez (dirs.) *Constitución de 1931: estudios jurídicos sobre el momento republicano español*, Madrid, Marcial Pons, 2017.

Aurelio Martín Nájera, *Diccionario biográfico del socialismo español*, Serie I, 1879-1939, Madrid, Fundación Pablo Iglesias, 2010, p 414.

José María Martínez Val, “En el centenario: Luis Jiménez de Asúa (1889-1970)”, en *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº 4 julio-agosto 1989.

Heinz Mattes, *Luis Jiménez de Asúa. Vida y obra*, Buenos Aires, Depalma, 1977.

José Rafael Mendoza, “La influencia del profesor Luis Jiménez de Asúa en la reforma de la legislación penal de Venezuela”, en *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del derecho*, Buenos Aires, Ediciones Pannedille, 1970.

Isidro de Miguel Pérez, *Jiménez de Asúa jurista y político*, Madrid, Editorial Científica Iberoamericana, 1985.

Pilar Mirat Hernández, “Juan del Rosal”, en Juan Carlos Ferré Olivé (dir.) *El derecho penal de la posguerra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Antonio Monclús Estella, “José Gaos y el significado de transterrado”, en José Antonio Abellán y Antonio Monclus (coords.), *El pensamiento español contemporáneo y la idea de América. II – El pensamiento en el exilio*, Barcelona, Anthropos, 1989.

Alfredo Mújica Núñez, “Jiménez de Asúa como jurista”, *A la memoria del profesor Luis Jiménez de Asúa*, Valparaiso, Filial de Ciencias Penales, 1972.

José María Naharro Mora, “Luis Jiménez de Asúa en el exilio”, en José María Naharro Calderón, *El exilio de las Españas de 1939 en las Américas: ¿adónde fue la canción?*, Madrid, Anthropos, 1991.

Alejandro Nieto, *La rebelión militar de la Generalidad de Cataluña contra la República*, Madrid, Marcial Pons, 2014.

Ricardo Núñez, *Manual de derecho penal*, Parte General, 4ª edición, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1999.

Ricardo Núñez, “Significado de Sebastián Soler para el Derecho penal argentino”, *Doctrina penal. Teoría y práctica de las Ciencias penales*, año 3, 1980.

Miguel Ángel Núñez Paz, “Un ejemplo del exilio interior en la postguerra civil: revisión de vida y aportación dogmática del profesor José Antón Oneca”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXV, 2015.

Miguel Ángel Núñez Paz, “Intelectualidad y honestidad: José Antón Oneca (1897-1981) y el derecho penal de otra época”, en Juan Carlos Ferré Olivé (Dir.), *El derecho penal de la posguerra*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

Rosa del Olmo, *América Latina y su criminología* (1981), México, Siglo XXI 4ª Ed., 1999.

Luis Enrique Otero Carvajal, “La Junta para Ampliación de Estudios y la Universidad Central”, en Eduardo González Calleja (ed.), *La Universidad Central durante la Segunda República: Las Ciencias Humanas y Sociales y la vida universitaria*, Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

Luis Enrique Otero Carvajal, “La edad de plata y la renovación de la universidad español”, en Luis Enrique Otero Carvajal (dir.) *La Universidad nacionalcatólica. La reacción antimoderna*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2014.

Luis Enrique Otero Carvajal, “La Universidad nacionalcatólica”, en Luis Enrique Otero Carvajal (dir.), *La Universidad nacionalcatólica. La reacción antimoderna*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2014.

Rubén Pérez Trujillano, “Enrique Martí Jara. Un republicanismo para el derecho y un derecho para la República”, en Enrique Martí Jara, *El rey y el pueblo*, Sevilla, Athenaica, 2017.

Carlos Petit Calvo, “La administración y el doctorado: centralidad de Madrid”, *Anuario de Historia del derecho español*, nº 67, 1997.

Carlos Petit Calvo, “Biblioteca, archivo, escribanía. *Portrait* del abogado Manuel Cortina”, en Esteban Conde Naranjo (ed.), *Vidas por el derecho*, Madrid, Dykinson, 2010.

Michele Pifferi, “L’individualizzazione della pena”, *Quaderni fiorentini*, 99, 2013.

Mario Pisani, “Luis Jiménez de Asúa e il Diritto premiale”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986.

Miguel Polaino Navarrete, “Finalismo y postfinalismo: hitos históricos en la dogmática penal”, en Javier Gustavo Fernández Teruelo, María Marta González Tascón y Sonia Victoria Villa Sieiro (coord.) *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Oviedo, Constitutio criminalis carolina, 2013.

José María Puyol Montero y Enrique Roldán Cañizares, “Jiménez de Asúa, Luis (1889-1970)”, *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

Gonzalo Quintero Álvarez, “Franz von Liszt y la ciencia penal española”, en José Cerezo Mir, Rodrigo F. Suárez Montes, Antonio Beristain I Piña y Carlos M. Romeo Casadoba (eds.), *El nuevo código penal: presupuesto y fundamentos*, Granada, Editorial Comares, 1999.

José Antonio Ramos Pascua, “El positivismo jurídico en España: D. Pedro Dorado Montero”, en *Anuario de filosofía del derecho*, XII, 1995.

Álvaro Ribagorda, Juan de Rosal Fernández (1908-1973), *Diccionario de catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

Álvaro Ribagorda, “Modernización y conflicto: la Universidad Central en los años treinta”, en Eduardo González Calleja, *La Universidad Central durante la Segunda República: Las Ciencias Humanas y Sociales y la vida universitaria*, Getafe, Universidad Carlos III de Madrid, 2013.

Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “Jiménez de Asúa: el hombre”, en *A la memoria del profesor Luis Jiménez de Asúa*, Valparaíso, Instituto de Ciencias Penales, 1972.

Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “El derecho penal en el mundo hispánico antes y después de Jiménez de Asúa”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986.

Manuel de Rivacoba y Rivacoba, “La figura de Jiménez de Asúa en el derecho penal”, *Boletín del Ilustre Colegio de abogados de Madrid*, nº 4, 1989.

Carolina Rodríguez López, “Extirpar de raíz: la depuración del personal docente universitario durante el franquismo”, en Federico Fernández-Crehuet López y Antonio Manuel Hespanha (eds.), *Franquismus und Salazarismus: Legitimation durch Diktatur?*, Frankfurt, Klostermann, 2008.

Carolina Rodríguez López, *La Universidad de Madrid en el primer franquismo*, Madrid, Dykinson, 2002.

Javier Rodrigo, *Hasta la raíz*, Madrid, Alianza Editorial, 2008.

Carlos María Romero Casabona, *Peligrosidad y derecho penal preventivo*, Barcelona, Bosch, 1986.

Juan del Rosal Fernández, “Esquema de un anteproyecto de código penal”, en *Política criminal y reforma penal: homenaje al profesor Juan del Rosal*, Madrid, Editoriales de derecho reunidas, 1993, p. XXXVII.

Claus Roxin, *Derecho penal. Parte general*. Tomo I, Madrid, Civitas, 1997.

Salvador Rus Rufino, “Un incorregible ágrafo: Laureano Díez Canseco Berjón (1860-1930)”, en *Anuario de Filosofía del derecho* X, 1993.

Claudio Sánchez Albornoz, *Mi testamento político*, Barcelona, Planeta.

José Sánchez Cervelló, *La segunda República en el exilio (1939-1977)*, Barcelona, Planeta, 2011.

Mariano Sánchez de Palacios, “Luis Jiménez de Asúa (1889-1970)”, *Boletín del Ilustre Colegio de abogados de Madrid*, nº 4 julio-agosto 1989.

Martín Schiovani, *Positivismo criminológico, dogmática jurídica penal y enseñanza universitaria*, Córdoba, Brujas, 2017.

Alfonso Serrano Gómez, “Don José Antón Oneca in memoriam”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 2-3, 1981.

Mario Sbriccoli, “Il diritto penale sociale 1883-1912”, *Quaderni Fiorentini*, 3-4, 1974-75.

Mario Sbriccoli, “Le mani nella pasta e gli occhi al cielo”, *Quaderni Fiorentini*, 28, 1999.

Ignacio Serrano Butragueño, “Jiménez de Asúa en el vigésimo quinto aniversario de su muerte”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, 1995.

Alfonso Serrano Gómez y Alfonso Serrano Maíllo, “Centenario de la Escuela de criminología”, *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª Época, nº 14, 2004..

Manuel Serrano Rodríguez, “El profesor Cuello Calón como maestro”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 3, 1963

Dora Schwarzstein, *Entre Franco y Perón*, Barcelona, Crítica, 2001.

Emile Stanislas, “La V Conférence internationale pour l’unification du droit pénal et les conférences précédentes”, Apartado de la *Revue de droit pénal et de Criminologie*, abril, 1935.

Michael Stolleis, *La historia del derecho como obra de arte*, Granada, Comares, 2009.

Nidia Tagliabue, “El exilio español en Argentina: la labor de Francisco Ayala, Luis Jiménez de Asúa y Lorenzo Luzuriaga”, en José Luis Abellán y Antonio Monclús (coords.), *El pensamiento español contemporáneo y la idea de América*, vol. 2, Barcelona, Anthropos, 1989.

Juan Terradillos, *Peligrosidad social y Estado de derecho*, Madrid, Akal, 1981.

Carlos de la Torre, *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*, México, -Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, 2005.

Carlos A. Tozzini, “Luis Jiménez de Asúa: un hombre, sus circunstancias y su trascendencia (a propósito del estado peligroso)”, en *Estudios de derecho penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº extraordinario 11, junio, 1986.

Sebastián Urbina Tortella, *Ética y política en Jiménez de Asúa*, Palma de Mallorca, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1984.

Jorge Enrique Valencia, “Acerca de la obra de Luis Jiménez de Asúa”, *Revista de derecho penal y criminología*, vol. 21, núm. 76, 1999.

Jesús Vallejo Fernández de la Reguera, “Emilio González López (1903-1991)”, *Diccionario de Catedráticos españoles de derecho (1847-1943)*.

Jesús Vallejo Fernández de la Reguera, “Emilio González López (1903-1991). Lucha, representación y exilio de un galleguista republicano”, en Eduardo Higuera Castañeda, Rubén Pérez Trujillano y Julián Vadillo Muñoz (Coords.), *Activistas, militantes y propagandistas*, Sevilla, Athenaica, 2018.

Federico Vázquez Osuna, “Franciso Javier Elola Díaz-Varela, la lealtad de un magistrado al Estado de derecho hasta las últimas consecuencias”, *Jueces para la democracia*, n° 48, 2003.

E. Raúl Zaffaroni, *Tratado de derecho penal, Parte general*, Tomo I y II, Buenos Aires, Ediar, 1987.

E. Raúl Zaffaroni, “Manuel de Rivacoba y Rivacoba (in memoriam)”, *Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal*, 2007.

E. Raúl Zaffaroni, *Doctrina penal nazi. La dogmática penal alemana entre 1933 y 1945*, Buenos Aires, Ediar, 2017.

