

CJN

Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE



4/2024

EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

EDITORIAL BOARD

Italy: Mitja Gialuz, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

Spain: Jaume Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

Chile: Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Teresa Bene, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Jacopo Della Torre, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Enrico Maria Mancuso, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Risicato, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggeri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157
ANNO 2024 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.
Impaginazione a cura di Chiara Pavese

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Comitte on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal’s abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication’s minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at editor.criminaljusticenetwork@gmail.com. All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>DISCREZIONALITÀ DEL GIUDICE E PRINCIPI FONDAMENTALI</p> <p><i>DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ Y PRINCIPIOS FUNDAMENTALES</i></p> <p><i>JUDICIAL DISCRETION AND FUNDAMENTAL PRINCIPLES</i></p>	<p>Discrezionalità giudiziaria e principi costituzionali nelle decisioni sull'applicazione della sanzione penale</p> <p><i>Discrecionalidad judicial y principios constitucionales en las decisiones sobre la aplicación de la sanción penal</i></p> <p><i>Judicial Discretion and Constitutional Principles in Sentencing</i></p> <p>Francesco Viganò</p>	<p>1</p>
<p>PROCESSO PENALE E PROPORZIONALITÀ</p> <p><i>PROCESO PENAL Y PROPORCIONALIDAD</i></p> <p><i>CRIMINAL TRIAL AND PROPORTIONALITY</i></p>	<p>Discrezionalità e regole di giudizio nel processo penale</p> <p><i>Discrecionalidad y Reglas de Juicio en el Proceso Penal</i></p> <p><i>Discretion and Judgment Rules in Criminal Trials</i></p> <p>Renzo Orlandi</p>	<p>20</p>
<p>PROCESSO PENALE E PROPORZIONALITÀ</p> <p><i>PROCESO PENAL Y PROPORCIONALIDAD</i></p> <p><i>CRIMINAL TRIAL AND PROPORTIONALITY</i></p>	<p>Prova penale e proporzionalità</p> <p><i>Prueba penal y proporcionalidad</i></p> <p><i>Criminal Evidence and Proportionality</i></p> <p>Giulio Ubertis</p>	<p>38</p>
<p>PROCESSO PENALE E PROPORZIONALITÀ</p> <p><i>PROCESO PENAL Y PROPORCIONALIDAD</i></p> <p><i>CRIMINAL TRIAL AND PROPORTIONALITY</i></p>	<p>La “gravità dell’ingerenza” nel prisma della proporzionalità: nuovi equilibri in tema di data retention</p> <p><i>La “gravedad de la injerencia” en el prisma de la proporcionalidad: nuevos equilibrios en materia de retención de datos</i></p> <p><i>The “Seriousness of the Interference” Through the Proportionality Prism: A New Balance in Data Retention</i></p> <p>Luigi Parodi</p>	<p>45</p>

<p>QUESTIONI DI PARTE SPECIALE</p> <p>TEMAS DE PARTE ESPECIAL</p> <p>SPECIAL PART TOPICS</p>	<hr/> <p>Note minime su Sezioni unite, danno patrimoniale di speciale tenuità e rapina 69</p> <p><i>Notas mínimas sobre las Secciones Unidas, el daño patrimonial de especial levedad y el robo</i></p> <p><i>Minimal Notes on the Supreme Court Joint Branches, Minor Gravity Economic Harm, and Robbery</i></p> <p>Alberto Macchia</p> <hr/> <p>Spigolature d'archivio: spunti su mafia e reati associativi a partire da un (dimenticato?) maxi-processo tardo-fascista 80</p> <p><i>Retazos de archivo: reflexiones sobre la mafia y los delitos de asociación a partir de un (¿olvidado?) maxi-proceso del tardo-fascismo</i></p> <p><i>Archival Scraps: Insights on Mafia and Association-based Crimes from a (Forgotten?) Late-Fascist Maxi-Trial</i></p> <p>Costantino Visconti, Andrea Merlo</p> <hr/> <p>Le molestie sessuali alla prova del diritto vivente 95</p> <p><i>Los desafíos para la jurisprudencia en materia de molestia sexual</i></p> <p><i>The Challenges of the Italian Case Law on Sexual Harassment</i></p> <p>Matilde Botto</p>
<p>IL FOCUS SU...</p> <p>EL ENFOQUE EN...</p> <p>FOCUS ON...</p>	<hr/> <p>Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale: tra spinte in avanti e battute d'arresto 128</p> <p><i>El suicidio asistido nuevamente bajo el escrutinio de la jurisprudencia constitucional: entre avances y retrocesos</i></p> <p><i>Assisted Suicide Once Again Under Scrutiny by Constitutional Case Law: Between Forward Drives and Setbacks</i></p> <p>Fernanda Serraino</p> <hr/> <p>Precetti, rimedi e sanzioni: la presunzione di innocenza dal d.lgs. n. 188 del 2021 alle "riforme Nordio" 150</p> <p><i>Preceptos, recursos y sanciones: la presunción de inocencia desde el decreto legislativo n° 188 de 2021 hasta las "reformas Nordio"</i></p> <p><i>Rules, Remedies, and Sanctions: The Presumption of Innocence from Legislative Decree No. 188 of 2021 to the "Nordio Reforms"</i></p> <p>Andrea Zampini</p>

	Diritto penale preventivo e sicurezza sul lavoro: effettività della tutela e percorsi premiali	192
	<i>Derecho penal preventivo y seguridad en el trabajo: eficacia de los mecanismos de protección y de justicia restaurativa</i>	
	<i>Preventive Criminal Law and Safety at Work: Effectiveness of Protection and Reward Measures</i>	
	Riccardo Orlandi	
	Paradigmi di responsabilità penale per l'esposizione a sostanze tossiche	218
	<i>Paradigmas de responsabilidad penal por la exposición a sustancias tóxicas</i>	
	<i>Paradigms of Criminal Liability for Exposure to Toxic Substances</i>	
	Francesco Contri	
LECTIO MAGISTRALIS	<i>Lectio magistralis: La fuerza imaginante del derecho penal</i>	257
	<i>Lectio magistralis: La forza immaginante del diritto penale</i>	
LECTIO MAGISTRALIS	<i>Lectio magistralis: The Imaginative Power of Criminal Law</i>	
LECTIO MAGISTRALIS	Michele Papa	
	<i>Laudatio académica del Prof. Michele Papa</i>	265
	<i>Laudatio accademica del Prof. Michele Papa</i>	
	<i>Academic Laudatio for Prof. Michele Papa</i>	
	Carlos Alberto Mahiques	

LECTIO MAGISTRALIS

LECTIO MAGISTRALIS

LECTIO MAGISTRALIS

- 257 ***Lectio magistralis: La fuerza imaginante del derecho penal***
Lectio magistralis: *La forza immaginante del diritto penale*
Lectio magistralis: *The Imaginative Power of Criminal Law*
Michele Papa
- 265 ***Laudatio académica del Prof. Michele Papa***
Laudatio *accademica del Prof. Michele Papa*
Academic Laudatio for Prof. Michele Papa
Carlos Alberto Mahiques

*Laudatio académica del Prof. Michele Papa**

Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 22 de noviembre de 2024

Laudatio accademica del Prof. Michele Papa

Università di Buenos Aires, Facoltà di Diritto 22 novembre 2024)

Academic Laudatio for Prof. Michele Papa

University of Buenos Aires, Faculty of Law November 22, 2024

CARLOS ALBERTO MAHIQUES

*Profesor Titular Ordinario de Derecho Penal, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Argentina,
Giudice della Cámara Federal de Casación Penal Argentina*

Sr. Decano, Profesor Michele Papa, Sr. Vice rector, colegas magistrados, profesores, señoras y señores, amigos:

Con este Doctorado honorífico (cuya solicitud fue aprobada por el Consejo Superior con remarcable receptividad y presteza lo que personalmente agradezco vivamente al Sr. Vice rector), la Universidad de Buenos Aires homenajea al Profesor Michele Papa por sus importantes contribuciones al universo de las ideas penales, especialmente en el rango del derecho penal especial, internacional y comparado y la política criminal. Este espectro incluye además variados temas y otras áreas del conocimiento, lo cual ya da cuenta *per se* de una personalidad que -no por casualidad es florentino- trasunta un espíritu renacentista y una particular romaneidad cultural.

Con este doctorado honorífico la Universidad de Buenos Aires, hace, sobre todo, un reconocimiento a un jurista innovador. Entre sus numerosas actividades y logros se destacan sus 13 libros, cientos de artículos, y su participación en comités científicos y asociaciones profesionales relevantes entre las que solo he de mencionar su condición de decano de la facultad de Giurisprudencia de la universidad de Firenze y de vice rector de esa casa de estudios. Actualmente se desempeña también como miembro académico del Consejo Superior de la Magistratura de Italia donde también preside la comisión de relaciones internacionales.

Quienes enseñamos derecho penal en la universidad o en la praxis tribunalicia valoramos la elocuencia y originalidad de su prosa, la pertinencia de sus ideas y argumentos en pro del mejoramiento y progreso del saber jurídico, y por su esfuerzo intelectual por presentar al derecho como un *nomos* unívoco requerido de una continuidad y de una armonización entre la argumentación e interpretación con otras disciplinas.

Tengo el privilegio de conocer al homenajeado hace mucho tiempo y puedo decir que no encarna en la típica figura académica identificada con ese Olimpo jurídico donde abundan los cánones y los canonistas, los dogmas y los determinismos que algunos pretenden monopolizar con un áurea de infalibilidad vaticana, y con más “cientificismo” que “ciencia”.

Afortunadamente el prof. Papa no padece ese viejo vicio intelectual de muchos juristas -incluso bienintencionados- que lleva a priorizar las propias preferencias o deseos luego reflejados en sus libros como espejo de su pensamiento político o ideológico. La “intoxicación narrativa” no solo se verifica en el discurso político sino también en el discurso jurídico, y con frecuencia allí radica el origen tanto de la deriva punitivista y securitaria como de la hipérbole garantista, que terminan frustrando de modo auto provocado por la desmesura sus legítimos propósitos. Sabemos diría Papa, que el verdadero garantismo es el que se funda en la institucionalidad y la

* Il contributo, in considerazione della sua natura, viene qui pubblicato, in via eccezionale, senza previa procedura di *peer review*.

legalidad, y no en las consignas ideológicas.

Para el prof. Papa el Derecho es ajeno a todo esencialismo (al “se es, o no se es”), dado que su variación es constante porque no hay quietud en las relaciones sociales. Por esa razón, el modo de pensar acrítica y dogmáticamente el derecho no es el propio del jurista, que siempre tiene que interrogarse y hasta pensar contra sí mismo, Y además debe hacerlo con coraje. El “coraje” no es un dato científico, pero es lo que se necesita para la construcción de un derecho realista que apunte como un pilar a la institucionalidad. Hay que “pelearse” como lo hace nuestro ilustre invitado, con las respuestas pretendidamente universales y abarcativas de toda la realidad porque todo determinismo (como decía H. Bergson) es enemigo de la libertad.

El prof. Papa participa, en efecto, de la idea de que el Derecho es un saber práctico y un arte más que una ciencia en sentido estricto. El derecho se reivindica como “científico”, pero con los límites que le impone su propia realidad. El saber (la ciencia) jurídica, en definitiva, debe esforzarse en esclarecer las relaciones y resolver los conflictos surgidos entre la verdad y el poder en la política moderna. Su misión no es tanto “fundar” teórica y universalmente el derecho, como contribuir a clarificar los debates recurrentemente planteados.

Las obras del prof. Papa discurren en su mayoría sobre tópicos de la denominada Parte Especial del Derecho Penal y en uno de sus últimos libros (*Fantastic Voyage*) nos invita a inmergirnos en lo se dio en llamar la *parte general de la parte especial del derecho penal*. En realidad se trata de un texto que perfila una profunda reflexión acerca de *todo* el derecho penal, y de la inextricable vinculación de sus pretendidas parcializaciones. Papa demuestra esta íntima conexión con la creatividad de variados recursos didácticos y cómo esa implicancia vinculante permite articular los dos componentes del derecho penal en el que la parte especial es el verdadero banco de prueba de la general.

En esta y todas sus obras, el profesor Papa exhibe la maestría de quien ha transitado muchas veces este camino en una prolongada carrera en la que abundan trabajos de singular importancia científica, fruto de su extensa trayectoria como catedrático de la Universidad de Firenze, y su experiencia y conocimiento del derecho penal anglosajón, de lo que dan cuenta sus reiteradas estadias de investigación y docencia en centros de excelencia como Stanford, Columbia, y Georgetown, Chicago y Londres. Fruto de aquellas son sus escritos sobre conceptos propios de este cuño, lo que dota a su obra de una perspectiva más universal de la materia, que excede la usualmente limitada a la tradición jurídica europea continental.

En sus libros, nuestro homenajeado sorprende al lector, habituado a las áridas exposiciones tradicionales, puesto que no ahorra recursos para ilustrar su pensamiento, que van desde la etimología y la historia del arte hasta los medios electrónicos, ámbitos a los que el profesor florentino recurre con particular solvencia y soltura.

A partir de la idea de lo *especial* y de la *especialidad*, etimológicamente llega el autor a concretarla como *visibilidad*, *espejo* o visión especular que opera dentro de un texto que expresa una *narrativa*, en lo que podríamos llamar su primera aproximación a los tipos penales, resaltando una función que es producto de lo que el legislador capta con su imaginación, algo que no proviene del azar, sino que pertenece a la realidad. Así, en esta idea del tipo penal que correspondería a su versión clásica o tradicional, entiende que la figura que el tipo refleja excluye de su ámbito conductas que, por mucho que encuadren en todos los caracteres señalados en las palabras literales del tipo, no coinciden con la *imagen socialmente compartida del hecho*, que es la que el legislador ha captado al elaborar el tipo legal.

De todas formas, (el autor lo dirá seguidamente con mucha mayor precisión) se percata rápidamente que la idea –llamémosla *tradicional*– del tipo se está perdiendo en la legislación penal, a medida que ésta va cayendo en una reproducción creciente de leyes penales especiales y, en particular, por efecto de lo que otros autores llaman de modo más usual la *administrativización* del derecho penal.

En este proceso, dirá Papa, los tipos penales sufren un “exceso de formas” –que ya no son las imágenes compartidas socialmente–, que van convirtiéndose en signos o rótulos. En sus libros lo grafica de modo ingenioso concluyendo que, ante el “estallido” de la legislación penal, ya no resultan aptos para ser codificados en un texto armónico, o sea, conforme al concepto de código desarrollado desde el Iluminismo.

El prof. Papa describe así con particular agudeza la expansión del derecho penal como un *big bang* de su universo, que daría lugar a pequeñas *galaxias*, o sea, que se produce el fenómeno de creciente *descodificación* de la legislación penal a través de la multiplicación de leyes especiales y hasta de *derechos penales especiales*.

A este respecto, se detiene en la curiosa *reserva de código* establecida por ley italiana, que ordena que toda disposición legal de carácter penal sea incorporada al código, como forma de evitar la pérdida de la función asignada a la codificación, en un esfuerzo que tiende a detener lo que pareciera ser una marcada tendencia a la fragmentación legislativa penal.

Es interesante llamar la atención en este aspecto entre nosotros, porque pareciera que no se ha reparado lo suficiente en la cuestión en nuestro derecho positivo vigente, donde la regla que los italianos llaman *reserva de código* está dispuesta en nuestra Constitución Nacional desde 1853 y el Congreso Nacional la viola continuamente. (alusión al proyecto de reforma del CP). En efecto: el inciso 12° del artículo 75° constitucional no impone al Congreso Nacional *dictar leyes penales*, sino *dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados*, es decir, incluso con la referencia a *separados*, no deja de señalar que debe tratarse de *cuerpos* y no de leyes sueltas, que distingue nítidamente, puesto que el mismo inciso se refiere más adelante a las *leyes generales*.

Se hace cargo el autor de las dificultades que puede acarrear esta *reserva de código* frente a la proliferación de disposiciones penales referidas a materias especiales, principalmente, si no lo comprendemos mal, susceptibles de alterar la arquitectura del código y acabar por hacer de éste un texto desarmónico. No obstante, mantiene su optimismo el querido profesor florentino en cuanto a las motivaciones de semejante profusión de leyes penales especiales, que no lo considera un fenómeno totalmente negativo a pesar de las recurrentes torpezas políticas y legislativas que se observan en la materia

En síntesis, la temática del prof. Papa incluye una rica serie de propuestas y observaciones sumamente sugerentes, siendo imposible detenerse en todas, siendo aquí destacables las referidas a la *Calificación jurídica múltiple en derecho penal*, a su consagradas "*Lezioni*", de *Diritto penale Comparato, diritto penale, Parte Speciale. (Delitos con otra la persona, el patrimonio y la administración pública)*, y más recientemente, sobre la *Racionalidad de las penas*, resultante del contexto en que se insertan los tipos penales, con referencia a la diferente intensidad de jerarquía y afectación de bienes jurídicos.

De este modo, Papa muestra que hay fenómenos que se están dando en la legislación penal de nuestra tradición continental, que plantean a la ciencia jurídico penal problemas sobre los que el profesor de Firenze nos hace reflexionar con ingenio, apelando a los recursos didácticos que, al mismo tiempo que facilitan la comprensión, van exhibiendo la íntima conexión con otros datos de nuestra dinámica cultural. Sólo puede plantearnos esa problemática de manera tan clara quien ostente una particular maestría que resulta a la vez de su sólida formación cultural -que excede en mucho el estrecho marco del saber jurídico- y de una larga y permanente reflexión sobre nuestra materia.

Para cerrar esta presentación, me permitiré, con las disculpas lingüísticas del caso, unas últimas palabras en italiano que, con mucho afecto, intentan sintetizar los motivos de este doctorado honorífico.

Caro professor Papa, siamo onorati della sua presenza qui stasera. Le vostre idee, argomentazioni e riflessione comparatistiche sono una fonte di ispirazione senza precedenti per migliorare la nostra Legge, e il nostro insegnamento giuridico penale. Con questa laurea honoris causa l'Università di Buenos Aires riconosce la vostra gigantesca contribuzione al mondo della penalistica. Siamo lieti ed entusiasti di potervi ascoltare stasera. E finalmente, con questo diploma diciamo, come avvocati, magistrati e professori che ti ringraziamo per averci aiutato a comprendere meglio le esigenze e anche le inevitabili sfumature della nostra disciplina. Grazie mille.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A T R I M E S T R A L E

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>