

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 Bardon, 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](mailto: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](mailto: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](mailto: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](#)).

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

<p>QUESTIONI DI PARTE SPECIALE</p> <p>TEMAS DE PARTE ESPECIAL</p> <p>SPECIAL PART TOPICS</p>	<hr/> <p><b>Note minime su Sezioni unite, danno patrimoniale di speciale tenuità e rapina</b> 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><b>Spigolature d'archivio: spunti su mafia e reati associativi a partire da un (dimenticato?) maxi-processo tardo-fascista</b> 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><b>Le molestie sessuali alla prova del diritto vivente</b> 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><b>Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale: tra spinte in avanti e battute d'arresto</b> 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><b>Precetti, rimedi e sanzioni: la presunzione di innocenza dal d.lgs. n. 188 del 2021 alle "riforme Nordio"</b> 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>

	<b>Diritto penale preventivo e sicurezza sul lavoro: effettività della tutela e percorsi premiali</b>	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	
	<b>Paradigmi di responsabilità penale per l'esposizione a sostanze tossiche</b>	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	<b><i>Lectio magistralis: La fuerza imaginante del derecho penal</i></b>	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	
	<b><i>Laudatio académica del Prof. Michele Papa</i></b>	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

# Lectio magistralis: La fuerza imaginante del derecho penal\*

Entrega de diploma que distingue el prof. Michele Papa como Doctor Honoris Causa de la Universidad de Buenos Aires (Buenos Aires, 22 noviembre 2024)

## Lectio magistralis: La forza immaginante del diritto penale

*Cerimonia di conferimento al prof. Michele Papa del Dottorato honoris causa da parte della Università di Buenos Aires (Buenos Aires, 22 novembre 2024)*

## Lectio magistralis: The Imaginative Power of Criminal Law

*Ceremony conferring upon prof. Michele Papa the diploma of Doctor Honoris Causa by the University of Buenos Aires (Buenos Aires, November 22, 2024)*

MICHELE PAPA

*Professore Ordinario di Diritto penale presso l'Università di Firenze  
michele.papa@unifi.it*

PRINCIPIO DI LEGALITÀ

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

NULLUM CRIMEN PRINCIPLE

### ABSTRACTS

El autor, tras agradecer a las autoridades académicas, centra su *lectio magistralis* en el tema de la descripción legislativa del “tipo” y de su supuesto de hecho (en italiano: “*fattispecie incriminatrice*”, en alemán: *Tatbestand*). Después de subrayar que el derecho penal constituye también una forma de literatura, destaca cómo, tradicionalmente, la “parte especial” del derecho penal define los distintos delitos a través de “pequeñas historias” (homicidio, hurto, robo, violencia sexual, etc.), en las que la conducta ilícita se narra más que simplemente se prohíbe mediante fórmulas imperativas.

Hoy, sin embargo, muchos delitos (económicos, informáticos, financieros) son “proteiformes” y escapan a una descripción narrativo-iconográfica, favorecido esto también por la “desmaterialización” de las conductas y la dificultad general de “ordenar el mundo según la apariencia de las cosas”. De ahí surge la crisis del “tipo” y la consolidación de una legislación que ha perdido criterios constantes y confiables para concebir y describir lo injusto. El autor plantea tres posibles vías de evolución: abandonar, en algunos sectores caracterizados por un marcado tecnicismo, la descripción del “hecho” (limitándose a enumerar condiciones de responsabilidad), buscar - a través de la tecnología - nuevas formas de visualizar lo injusto o bien optar por una “reconstrucción metafórica” del tipo penal. Esta última opción requiere una “poética” legislativa que sepa narrar el injusto de forma evocadora y eficaz, para así hacerlo comprensible y orientar el comportamiento de los miembros de la sociedad.

\* Il contributo, che in via eccezionale viene qui pubblicato senza previa procedura di *peer review*, è il testo della *lectio magistralis* pronunciata a Buenos Aires il 22 novembre 2024, nel corso della cerimonia in cui il prof. Michele Papa ha ricevuto, da parte della Università di Buenos Aires (UBA), il titolo di *Doctor Honoris Causa*. Nella cerimonia, il prof. Carlos Mahiques, già *Profesor Titular Ordinario de Derecho Penal, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Argentina* e giudice della *Cámara Federal de Casación Penal*, ha pronunciato la *laudatio* qui contestualmente pubblicata.

Il testo della *lectio* è analogo, con i debiti cambiamenti nell'*incipit*, a quello pronunciato dal prof. Papa qualche giorno dopo, il 25 novembre, nella cerimonia con cui gli è stato conferito il titolo di “Ospite d’Onore” (*Huésped de Honor*) da parte della Università di Mendoza, sempre in Argentina. In occasione di tale atto accademico, la *laudatio* è stata pronunciata dal prof. Ignacio Perez Curci, professore di diritto penale presso quella università e giudice della *Cámara Federal de Mendoza*.

L.A. ringrazia Xavier Castellà Fontes e a Francesca Papa per la revisione del testo castigliano.

Una [traduzione in lingua italiana della lectio](#) è stata pubblicata sulla Rivista online *Sistema Penale*.

L'autore, dopo i ringraziamenti alle autorità accademiche, concentra la *lectio magistralis* sul tema della fattispecie incriminatrice e della descrizione legislativa del "tipo". Dopo aver sottolineato che il diritto penale costituisce anche una forma di letteratura, si evidenzia come, tradizionalmente, la "parte speciale" del diritto penale definisca i singoli reati attraverso "piccole storie" (omicidio, furto, rapina, violenza sessuale, etc.) in cui la condotta illecita è narrata più che semplicemente vietata con formule imperative.

Oggi, però, molti reati (economici, informatici, finanziari) sono "proteiformi" e sfuggono a una descrizione narrativo-iconografica, complici anche la "smaterializzazione" delle condotte e la generale difficoltà di "ordinare il mondo in base all'aspetto delle cose". Di qui la crisi del "tipo" e l'affermarsi di una legislazione che ha perso criteri affidabili e costanti per ideare e descrivere l'ingiusto. L'autore presenta tre possibili vie di evoluzione: abbandonare, in alcuni settori caratterizzati da marcato tecnicismo, la descrizione del fatto (limitandosi a elenchi di condizioni di responsabilità); ricercare, attraverso le tecnologie informatiche, nuove modalità di visualizzazione dell'ingiusto; oppure affidarsi a una "ricostruzione metaforica" del tipo penale. Quest'ultima ipotesi richiede una "poetica" legislativa che sappia narrare l'ingiusto in modo evocativo ed efficace, così da renderlo comprensibile e orientare il comportamento dei consociati.

After thanking the academic authorities, the author centers his *lectio magistralis* on the topic of the criminal offense (in Italian: "*fattispecie incriminatrice*", in German: *Tatbestand*) and the legislative portrayal of specific paradigms, "types", of criminal conduct. He begins by highlighting that criminal law can also be viewed as a form of literature, noting how the "special part" of criminal law traditionally defines individual offenses through "short stories" (homicide, theft, robbery, sexual violence, etc.) in which unlawful conduct is narrated rather than simply prohibited by imperative formulas.

Today, however, many offenses (economic, cyber, financial) are "Protean" and elude a straightforward narrative-iconographic description, due to the "dematerialization" of conduct and the general difficulty of "ordering the world through the appearance of things." This leads to the current crisis of the description of a "typical" paradigm of conduct as the center of the offense definition, and the rise of legislation that has lost stable and reliable criteria for conceptualizing and describing wrongdoing. The author suggests three possible paths of evolution: abandoning, in highly technical areas of the law, reference to sense-perceptible reality (limiting the law to listing liability conditions), exploring new ways to visualize wrongdoing through information technology, or turning to a "metaphorical reconstruction" of the criminal offense. This last option requires a legislative "poetics" capable of narrating wrongdoing in an evocative and effective manner, thus making it comprehensible and guiding societal behavior.

**SOMMARIO**

1. Saludos y agradecimientos. – 2. La elección del tema del que hablar. – 3. El tipo penal: una norma penal que narra antes de ordenar. – 4. La parte especial del derecho penal como literatura épica. – 5. Las funciones del tipo penal. – 6. La crisis del tipo penal. – 7. ¿Cuáles son las posibles soluciones para la renovación y el renacimiento del tipo penal? – 7.1. Primera vía: la discontinuidad con la tradición iconográfica. – 7.2. Segunda vía: la búsqueda de nuevas formas de visualización. – 7.3. Tercera vía: la reconstrucción metafórica del tipo.

## 1. Saludos y agradecimientos.

Señor Rector, señor Vicerrector, estimados colegas,

Es un auténtico honor para mí recibir un doctorado honoris causa de una institución académica tan prestigiosa como la Universidad de Buenos Aires. Es una emoción profunda, que se une a la alegría de estar aquí con tantos distinguidos colegas, con los estudiantes y con algunos queridos amigos.

Deseo expresar mi más sincero agradecimiento al Rector, Prof. Ricardo Jorge Gelpi, al Vicerrector, Prof. Emiliano Yacobitti, y a todos los miembros del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires por haberme otorgado esta alta distinción, que me vincula con tantas ilustres personalidades que la han recibido antes que yo.

Un agradecimiento muy especial va dirigido a mi distinguido colega y amigo, el doctor Carlos Mahiques, profesor y Juez de la Cámara Federal de Casación Penal. Carlos reúne en su persona cualidades humanas y profesionales que, por lo general, se encuentran dispersas entre varias personas. Sus méritos científicos, académicos y como magistrado lo convierten en un referente indiscutible a nivel internacional y, en particular, para los juristas italianos.

Un fuerte abrazo y mi más profunda gratitud también para mi querido amigo Ignacio Pérez Curci, profesor y magistrado, cuya excelencia es reconocida incluso en Italia. Le agradezco por estar aquí hoy, anticipando el encuentro que tendremos la próxima semana en la Universidad de Mendoza.

## 2. La elección del tema del que hablar.

Llevo algún tiempo pensando cuál sería el tema apropiado para hablarles hoy. Todo el derecho está en crisis y, con él, el derecho penal. Pero, como escribe Tolstói en el célebre inicio de Ana Karenina: “Todas las familias felices se parecen unas a otras, pero cada familia infeliz lo es a su manera”.

Por lo tanto, hoy me gustaría hablarles de una especial “infelicidad” del derecho penal contemporáneo, una infelicidad que es realmente típica de este y que diferencia su historia de la de todas las demás “familias jurídicas”. No se trata, quiero dejarlo claro, de la única o de la más importante infelicidad del derecho penal. La sanción penal y la prisión son en sí mismas un abismo de infelicidad.

El tema que abordaré hoy se distingue no solo porque ha sido menos explorado, sino porque cuenta la historia de una infelicidad que sí tiene cura. Hablaré del tipo penal: de su estilo narrativo, de sus funciones, de su crisis actual y de las posibilidades de su renovación y renacimiento como modalidad expresiva fundamental de los imperativos de conducta sancionados con pena criminal.

## 3. El tipo penal: una norma penal que narra antes de ordenar.

Quisiera comenzar con una constatación sencilla. El Derecho penal está formado por palabras, empezando por aquellas que llenan los Códigos. Sin embargo, estas palabras no viven aisladas, como los lemas de un diccionario: forman parte de una red, de un texto. Como sabemos, este texto tiene una función prescriptiva: nos dice, bajo amenaza de castigo, qué se debe hacer y qué no se debe hacer.

Sin embargo, es un texto prescriptivo muy particular porque ordena sin expresar órdenes

de manera directa: no dice literalmente “no matarás” o “no robarás”. En su “parte especial”, el derecho penal no expresa órdenes tajantes, mandatos perentorios como los de un capitán de navío en plena tormenta. Cuando expresa sus mandatos, el derecho penal “habla” o, más bien, narra, cuenta.

Cuenta “pequeñas historias”, pero no se trata de fábulas con contenido moralizante como las de Esopo o Fedro. Son visiones proféticas: muestran una especie de apocalipsis, es decir, una revelación del porvenir. La norma penal anuncia la visión de algo que sucederá. No se sabe cuándo ni dónde: pero “*qua nescitis hora, estote parati*”: aunque no se conozca la hora, estad preparados, porque cuando se cumpla lo que ha sido profetizado de la norma penal, entonces habrá que sacar las debidas conclusiones. Habrá que castigar a quien haya provocado el cumplimiento de la profecía.

Leamos algunas de estas pequeñas historias proféticas.

Leamos la historia del hurto. La expresa bien el Código Penal español, en su artículo 234, cuando describe: “*El que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño*”.

Leamos la historia del robo, que, según el Código Penal argentino (art. 164), tiene como protagonista a quien: “*se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, con fuerza en las cosas o con violencia física en las personas, sea que la violencia tenga lugar antes del robo para facilitararlo, en el acto de cometerlo o después de cometido para procurar su impunidad*”.

Leamos lo que cuenta el art. 150 del Código Penal argentino: es la historia de la Violación de domicilio, donde vemos en acción: “*el que entrare en morada o casa de negocio ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro, contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho de excluirlo*”.

## 4.

### La parte especial del derecho penal como literatura épica.

La parte especial del derecho penal cuenta muchísimas “pequeñas historias”. Es una literatura épica en miniatura, una épica *bonsái*.

En esta épica, es la historia narrada en su totalidad la que expresa el contenido normativo. Como en una novela, un cuento o una película, el significado global de lo que se narra se capta al leerlo con su trama completa, con su capacidad representativa continua y desde una visión holística. No se deduce de palabras individuales ni de fotogramas aislados.

El relato, en su totalidad, define lo que los penalistas llaman el “tipo”, es decir, el paradigma de injusto o de ilícito que describe el comportamiento prohibido. El “tipo”, el “supuesto del hecho legal” (en italiano, “*fattispecie*”, en alemán “*Tatbestand*”), descrito por la norma incriminadora sirve de vehículo y cumple la función de comunicar, a los ciudadanos y a los jueces, en qué consisten los diversos delitos.

El tipo penal es un instrumento de conocimiento y de comunicación al que podríamos denominar *gestáltico*. Ese conocimiento de un “todo”, distinto de la suma de las partes, se realiza gracias a su “especialidad”; esto es, su capacidad de generar, a través del lenguaje, una “especie” (del latín *specio, spicio*: “mirar”, “ver”), una “idea” (cuya etimología también se vincula al griego antiguo “*éidon*”, tiempo aoristo del verbo “*horáo*”: “ver”), una imagen mental de lo que está prohibido.

Al describir el tipo, la prosa del derecho penal posee otra característica importante: la narrativa recurre sistemáticamente a la figura retórica de la “hipotiposis”, cuyo objetivo es “poner ante los ojos” del lector lo que se está describiendo. El tipo activa la imaginación de quien lee: cada descripción normativa genera, mediante el lenguaje, una imagen, una forma, una especie; representa un modo particular de manifestarse de lo injusto. Ordena, proyectando en la pantalla de nuestra mente un icono del hecho injusto y, por consiguiente, prohibido.

Además, es una forma dinámica, una representación cinética: la narrativa consigue evocar una “acción dramática”, es decir, una verdadera “visualización cinematográfica” del comportamiento prohibido.

La posibilidad de convertir el lenguaje normativo penal en un lenguaje visual, que transforma la descripción textual en trazo pictórico —o, mejor dicho, cinematográfico—, constituye una de las características singulares del Derecho penal. Dificilmente se podría pensar en la misma operación respecto de las nociones de otras ramas del Derecho. Pensemos, por ejemplo, en los elementos esenciales de un contrato, en las condiciones que hacen que un testamento

sea válido o en la normativa sobre adquisición de acciones en sociedades mercantiles.

Sería muy interesante detenernos en las diversas opciones estilísticas de las que dispone el legislador penal cuando elabora el “*rendering*”, la “*representación*” del injusto propio de cada delito. Desafortunadamente, no disponemos de tiempo suficiente para ello. Nos limitaremos, por lo tanto, a señalar que, a veces (por ejemplo, en el caso de los delitos de robo, lesiones y afines), el legislador se inspira en el “realismo”: se busca una representación documental, casi fotográfica de la conducta ilícita y de su resultado. Son descripciones que tienden a “copiar” iconográficamente las formas agresivas más habituales.

Otras veces, por ejemplo, en el delito de estafa, el enfoque realista es imposible. El hecho prohibido no existe como tal en la naturaleza. La representación debe entonces ser más conceptual, técnica y, a veces, simbólica.

Es lo que hace, por ejemplo, el Código Penal español cuando narra que “*cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno*” (art. 248 C.P.e.).

En otras ocasiones, es necesario referirse no tanto a la conducta como tal, sino a la causación de un daño, concentrando así la descripción del tipo en la mera producción del evento lesivo. Otras veces, hay que enfocarse en los elementos subjetivos del ilícito, que, por definición, son de difícil representación iconográfica.

## 5. Las funciones del tipo penal.

Al describir, aunque sea de manera tan particular, el hecho prohibido; al “poner ante los ojos” del lector la imagen de un drama trágico —el del delito—, el tipo cumple tres funciones fundamentales:

**a) Indica a los ciudadanos reglas de conducta:** a través de la descripción, a menudo fuertemente iconográfica, del hecho prohibido —por ejemplo, de la descripción del hurto— el ciudadano extrae la regla de conducta: no se debe apropiarse de la cosa mueble ajena sustrayéndola a quien legítimamente la posee.

**b) Indica a los jueces bajo qué condiciones pueden ejercer el poder punitivo:** para condenar a alguien, es necesario probar que se han cumplido todos y cada uno de los elementos descritos en la tipificación del delito.

**c) Identifica clases de hechos homogéneos a los cuales aplicar un tipo y una cantidad determinada de pena.** Es decir, permite distinguir, también con el objetivo de imponer penas proporcionales a la gravedad del ilícito, el hurto del robo, las lesiones del homicidio, la corrupción de la coacción, y así sucesivamente.

Es importante señalar que adoptando una técnica legislativa diferente, sería muy difícil realizar simultáneamente las tres funciones destacadas. Se podría hacer más directo el mensaje dirigido a los ciudadanos, o más técnico el destinado a los jueces, pero solo el tipo logra desempeñar estas funciones con el mismo enunciado normativo.

## 6. La crisis del tipo penal.

Antigua y consolidada, la especialidad iconográfica que tradicionalmente caracteriza las tipologías delictivas atraviesa actualmente una profunda crisis. El legislador ya no parece capaz de redactar tipos penales que reflejen la fenomenología, el aspecto constante o la “fisonomía paradigmática” de los hechos injustos específicos.

Aludiendo aquí a una noción elaborada en el ámbito de la filosofía estética, podemos decir que, en la concepción y formulación del tipo penal, el legislador ha perdido su “poética”. Con el término “poética” aludimos, como es sabido, al conjunto estructurado de intenciones expresivas y de contenido que caracterizan la producción de un autor o de una corriente estilística. El legislador ha perdido su “poética” y su capacidad ideativa y expresiva ha disminuido considerablemente. Cada vez resulta más difícil descubrir, en las nuevas tipificaciones, representaciones coherentes y comprensibles del injusto que se pretende sancionar. Pensemos en las dificultades que acarrea la construcción del tipo en delitos como el acoso (*stalking*), el blanqueo de capitales, los delitos económicos y financieros, o ciertos macro-delitos propios de la criminalidad

organizada. Las razones de la crisis del tipo son múltiples: señalamos brevemente dos.

A) La dificultad de idear y representar nuevas imágenes paradigmáticas de lo injusto se relaciona con un problema más general: el modo en que, hoy en día, interpretamos e interactuamos con el mundo que nos rodea, incluso en la vida cotidiana. De forma muy resumida, podríamos decir que, en las sociedades contemporáneas, se hace cada vez más arduo “ordenar” *el mundo a partir de la apariencia de las cosas*.

Parece como si la forma externa, el aspecto visible de la realidad (objetos y conductas) ya no “hablara”; como si hubiera perdido la capacidad de comunicar un significado explícito y unívoco.

En las sociedades más antiguas, la situación era distinta: los objetos (cosas de uso diario, alimentos, vestimenta, mobiliario, herramientas de trabajo, adornos, etc.) y, sobre todo, los comportamientos (paradigmas agresivos, prácticas higiénicas, sexuales, de amistad, actos rituales, etc.) parecían poseer, también gracias a una minuciosa formalización de la interacción social, la capacidad de revelar su significado de forma inmediata y unívoca, como lo hacen los dibujos o ideogramas. Esta “capacidad de hablar” que poseía la forma exterior, el aspecto visible de las cosas y de los comportamientos, se ha reducido o, en todo caso, se ha transformado profundamente.

Ante la progresiva falta de expresividad o la ambigüedad comunicativa de las formas externas, nos vemos obligados de manera casi continua a interpretar, descifrar y decodificar lo que tenemos delante. A menudo debemos indagar desesperadamente el significado de las cosas y de las conductas, incluso más allá —o en contra— de sus apariencias.

Los antiguos delitos patrimoniales se caracterizaban por la recurrencia de ciertas modalidades agresivas: por ejemplo, la depredación violenta o furtiva de bienes específicos (el objeto valioso, el animal, etc.), situados en un espacio de dominio ajeno que era violado al consumir la apropiación. Así las cosas, no resultaba tan difícil para los legisladores de la época identificar y fijar esas modalidades agresivas en la descripción de tipos como el robo o el hurto.

Hoy, en cambio, las agresiones al patrimonio suelen adoptar formas cambiantes, inmateriales y, en cualquier caso, impredecibles: pensemos en el fraude informático, el blanqueo de capitales o el insider trading. ¿Cuál es la forma significativa que se repite de manera constante en el mundo sensible? No existe. A diferencia del hurto, el robo o las lesiones, se trata de delitos “proteicos”.

B) A esa variabilidad proteica y polisémica del aspecto de las cosas, se suma el acelerado proceso de desmaterialización y descontextualización de la realidad con la que interactuamos. Si en el pasado, las agresiones patrimoniales debían necesariamente realizarse mediante conductas físicamente intrusivas en la esfera de dominio ajena, hoy “basta con un clic” en el teclado de un ordenador o de un *smartphone*.

## 7.

### ¿Cuáles son las posibles soluciones para la renovación y el renacimiento del tipo penal?

Llegados a este punto, cabe preguntarse: ¿es aún posible describir un tipo penal por medio de alguna clase de representación “iconográfica” o “cinematográfica”? ¿Sigue siendo factible “ordenar la realidad según su apariencia”?

El arte figurativo demuestra que el uso de las formas de la realidad sensible puede llevarse a sus límites extremos. El arte del siglo XX lo ha atestiguado plenamente; basta pensar en el cubismo. Recordemos el uso de las formas de la naturaleza realizado por Pablo Picasso en “El Guernica”.

No es fácil que tal operación “poética” tenga éxito en el derecho penal. No es fácil, en la construcción del tipo, recuperar de manera fructífera fragmentos desfigurados de la realidad sensible, como lo hizo Picasso en “El Guernica”. En el derecho penal lo que debe ser representado o reproducido es la totalidad de un hecho típico, no fragmentos aislados del mismo.

Entonces, ¿qué futuro le espera al “guion” penal del injusto?

Resumiendo los términos de un discurso complejo al que necesariamente nos remitimos, podemos imaginar tres posibles direcciones evolutivas para la tipificación delictiva.

## 7.1.

### *Primera vía: la discontinuidad con la tradición iconográfica.*

Un *primer camino* se presenta en clara discontinuidad con la historia secular del tipo penal. Pasa por un reconocimiento realista del epílogo de la parábola iconográfico-visualista. Quien elige este camino cuenta con una certeza: que el mundo ya no puede ser ordenado según la apariencia de las cosas. El aspecto del acontecer ya no es significativo: es difícil encontrar una isomorfía, una analogía de forma, entre las conductas agresivas que constituyen un cierto tipo de injusto; es difícil reducirlas a una unidad, agrupándolas según cómo se presentan morfológicamente.

Las conductas agresivas que hoy se consideran delictivas —piénsese en las de crimen organizado, delitos económicos, tributarios, etc.— ya no comparten ni unidad de lugar, ni de tiempo ni de acción.

En resumen: ya no hay un “icono del hecho” que podamos proyectar mediante la luz de la tipificación. Por tanto, surge la necesidad de una solución “iconoclasta”: ya ningún guion, ninguna representación tiene sentido.

Entonces, para definir los presupuestos de la responsabilidad, es mejor renunciar a las referencias a la realidad sensible y centrarse más en la dimensión puramente normativa de las tipologías delictivas, que se debe expresar mediante la fría y abstracta lingüística de las palabras “técnicas”.

Así, abandonado cualquier referente a la forma visible de un hecho y reducida la tipificación a un listado de condiciones de responsabilidad, el lenguaje del derecho penal podría ser también comunicado con la precisión digital de un código de barras o de un “QR Code”. La naturaleza técnica de las diversas nociones empleadas (pensemos en la calificación de “empresario”, o en la definición de “factura” o “insolvencia”) permite su formalización.

Las nuevas tipologías, que dejarían de ser “hechos-iconos” para convertirse en meras enumeraciones de “condiciones de responsabilidad”, podrían diseñarse como un código de barras lineal o un código QR.

## 7.2.

### *Segunda vía: la búsqueda de nuevas formas de visualización.*

Otra opción para renovar la tipificación penal consistiría en encontrar nuevas fórmulas para “hacer visibles” las manifestaciones del injusto, quizás apoyándose en las tecnologías de la información. En esta perspectiva, sería fundamental recurrir a las nuevas tecnologías informáticas.

¿Sería posible diseñar mediante la inteligencia artificial y la “realidad aumentada” una nueva herramienta semiótica capaz de describir, de manera más moderna y eficaz, los hechos constitutivos de un delito?

El tema es muy complejo; nos limitaremos aquí a señalar cómo la tipificación penal constituye una herramienta altamente refinada y probada, que —como sabemos— permite realizar de manera efectiva muchas funciones, comenzando por comunicar a los miembros de la sociedad las reglas de conducta. Una tradición secular demuestra que el ciudadano común sabe extraer de la narrativa iconográfica de las tipificaciones penales las pautas de comportamiento que de ellas se derivan. Nadie nos asegura que la imagen multimedia aumentada sea capaz de desempeñar eficazmente la misma función. La duda surge porque, en la imagen multimedia, la función “diagnóstica”, es decir, la detección de lo que sucede de manera significativa, resulta ser prevalente respecto a la función deontológica, normativa, es decir, la indicación de reglas de conducta.

Consideremos además que, por muy avanzada que esté, la inteligencia artificial no es capaz de “comprender el mundo” en su devenir histórico, de vivir la realidad como una experiencia única e irreplicable. La inteligencia artificial codifica y gestiona su interacción con el mundo según algoritmos. Cuando se enfrenta al acontecer histórico, detecta y mide la relevancia de un hecho solo en los términos indicados por un modelo cuantitativo, por un algoritmo. El reconocimiento del hecho relevante se realiza de acuerdo con índices formalizados, que siempre han sido establecidos previamente.

La aplicación humana del derecho es el fruto de un ejercicio hermenéutico, por tanto, creativo. Es diferente el proceder de la inteligencia artificial: la “tipificación” algorítmica, es

decir, el paradigma de hecho formalizado por el software inteligente, no es gestionada por un sujeto consciente de lo que es el “estar” en un tiempo presente; siempre le faltará la capacidad de conectar el hecho histórico al paradigma abstracto a través de una interacción auténticamente hermenéutica, que tenga como base la experiencia vivida y la conciencia humana acerca de la unicidad e irrepitibilidad de cada experiencia concreta. Como hemos visto, las nuevas tecnologías probablemente no son capaces – al menos por ahora – de proporcionar respuestas decisivas al problema de la crisis de la tipicidad.

## 7.3. *Tercera vía: la reconstrucción metafórica del tipo.*

Tal vez exista un *tercer orden* de posibilidades. En un marco de gran incertidumbre acerca de los escenarios futuros, la renovación del tipo debería quizás partir de una conciencia más madura sobre la relación que existe entre el tipo mismo, tal como está representado en la descripción normativa, y el injusto subyacente.

Andando por este camino, debe prioritariamente afirmarse una conciencia más clara de que el derecho penal es también una forma de literatura. No tiene fines de entretenimiento, pero sigue siendo un texto que puede ser concebido y elaborado mediante una auténtica creación artística. Es necesario desarrollar una nueva poética capaz de guiar la construcción del tipo, identificando su cara, su forma.

Sin embargo, dicha forma no podrá ser una fotografía de una o varias modalidades agresivas. En la realidad contemporánea, lo injusto ya no muestra un rostro constante, una forma única expresada por la morfología de la realidad sensible. Lo injusto se despliega de manera múltiple e inconstante, eludiendo una representación clara y definida en la percepción cotidiana. Como consecuencia, la representación legislativa del injusto debería ser necesariamente, como en la creaciones artísticas, “ficticia”, “novelada”.

Esta representación tan peculiar requiere una compleja reflexión sobre los modos y los estilos en que se puede expresar, representar, modelar y escenificar la acción dramática que constituye cada delito.

En el centro de este estudio se encuentra la potencia expresiva de la metáfora. La relación entre tipo e injusto puede ser concebida y descrita como una relación metafórica. Una relación metafórica entre especie y género. El tipo es la especie y el injusto es el género. El tipo, como especie, tiene que visualizar el género, es decir, el injusto. El tipo actúa como un puente cognitivo hacia el género, es decir, el injusto. La hace visible, la “pone ante los ojos” de los ciudadanos y de los jueces.

Deberemos comprender mejor cómo puede desarrollarse esta relación “evocativa”, metafórica, entre lo “visible” (el hecho típico) y lo “invisible” (es decir, el injusto). Conocemos bien este fenómeno: Romeo habla de Julieta y la llama “el sol” de su vida. Nosotros hablamos de la vejez como la “puesta de sol” o el “invierno de la vida”. No sabemos definir exactamente qué es el amor ni qué es la vejez, pero los describimos metafóricamente.

Necesitamos la potencia iluminadora de la buena literatura, de buenas metáforas capaces de “poner ante los ojos” de los ciudadanos y los jueces las imágenes visibles del injusto. La mejor sabiduría estilística radica precisamente en captar y representar lo que es verdaderamente “típico”, paradigmático, metafóricamente expresivo de un valor o desvalor que no logramos representar directamente.

Y esto, al final, es válido tanto para el derecho penal como para el arte: para captar el rostro y describir un tipo delictivo –sea el robo, la violencia sexual o nuevos ilícitos como la el acoso o el insider trading– se necesitan intuición, creatividad y habilidad narrativa. Son las mismas cualidades requeridas para delinear, con claridad nítida, la universalidad típica del viaje de Dante al infierno, del vagar de Don Quijote o de las gestas épicas de Martín Fierro.

La creación artística no es sino la habilidad de expresar, mediante una síntesis metafórica deslumbrante, el núcleo esencial de las cosas: lo invisible que no tiene forma propia, ese espectro que tanto nos fascina y que siempre se desvanece, y al que solo la fuerza de la imaginación puede atrapar.



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>