

La puesta al día de la obra y su enriquecimiento con los nuevos trabajos de cuyo contenido he dado noticia garantizan el interés teórico y práctico de esta obra del profesor Luzón Peña, interés contrastado ya con la aceptación obtenida por la 1.<sup>a</sup> edición de la misma.

MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLEDO  
*Profesor Titular de Derecho Penal.*  
*Universidad de León*

**SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María: «Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo». J. M. Bosch Editor S.A. Barcelona 1992. 425 páginas.**

No es tarea sencilla la de presentar una obra que pasa revista exhaustiva, crítica y comprometida, a los problemas filosóficos, políticos y jurídicos que fundamentan y enmarcan una disciplina tan polémica y de tanta significación para el desenvolvimiento humano y social como la penal. Pero esa tarea se incrementa cuando se trata del riquísimo pensamiento de un autor que no ha rehuído exponer cada tema de modo claro y a la vez profundo, matizándolo con atinadas y honestas críticas que van perfilando y fundamentando su propia posición, que siempre exhibe.

La obra se va constituyendo, a medida que se avanza en su lectura, en unas vastas confesiones intelectuales en las que Silva Sánchez muestra su sólida formación y los pliegues íntimos de su pensamiento; indica nuevos caminos a explorar y las dudas que lo acosan, así como las respuestas a esas dudas que habrán de ser, como la de todo intelectual honesto, provisionarias, abiertas a la discusión, a la crítica y al cambio, como él mismo lo sugiere en la «introducción» a este trabajo.

Esta «Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo» está dividida en cuatro partes, además de la breve «Introducción» (I), ya aludida, en la que Silva Sánchez explica también su origen como proyecto docente para acceder a la cátedra universitaria. Los otros cuatro capítulos o partes llevan por título «El Derecho Penal contemporáneo» (II), «Las ciencias penales en el estado contemporáneo. En particular la dogmática jurídico penal» (III); «Los fines del derecho penal en el estado contemporáneo» (IV) y «Fines de las normas jurídico penales y sistema dogmático del delito» (V).

Comienza presentándola como un desarrollo de la nueva crisis que se instala en la disciplina penal, especialmente desde la década de los sesenta. Esta crisis es entendida como una tensión permanente entre discursos opuestos, cada uno con sus fines y sus lógicas, que operan como acicate constante en la búsqueda de síntesis superadoras. Ubica la génesis de esta crisis en la quiebra del esquema tradicional de un Derecho Penal de retribución que se produce por aquellos años, que implicó, a juicio del profesor de Barcelona, el rechazo de las justificaciones metafísicas basadas en la idea retribucionista, y la búsqueda de nuevas fuentes de legitimación, inmanentes al medio social y no trascendentes a él.

Esa crisis se manifiesta en tres planos diferentes: en el del derecho penal moderno; en el de su legitimidad y de la dogmática; y en el que enfrenta a una legislación penal en expansión, con un sistema penal en retroceso.

Para comenzar a encararla, hace explícita en primer término la postura político criminal básica desde la que ha de abordar las sucesivas tomas de posición. Así, luego de revisar críticamente los discursos «abolicionistas» y «resocializadores» con sus respectivas utopías y excesos, se define adoptando la postura político criminal que denomina

«garantístico material», a la que caracteriza porque procura conciliar el principio preventivo general de protección de la sociedad mediante la disuasión por la pena, con los principios de proporcionalidad, humanidad y resocialización (voluntaria).

De este modo, afirma, se conforma un derecho penal mínimo garantístico, al que juzga idóneo para resolver la permanente tensión que existe entre aquella función de protección de la sociedad por medio de la prevención general de delitos, y las exigencias de la seguridad jurídica, la intervención mínima, la proporcionalidad etc. Esta concepción permite plasmar en ella las tendencias humanizadoras, tanto tradicionales como modernas, del Derecho Penal.

Porque parte de esas bases, Silva Sánchez defiende a la dogmática como su mejor instrumento de concreción, pues posibilita una aplicación segura, igualitaria y calculable del Derecho Penal en beneficio de la seguridad jurídica, garantizando, a la vez, los derechos fundamentales del individuo frente al poder del Estado.

A ella está dedicada la tercera parte del libro, en la que muestra su origen, evolución y estado actual, así como sus virtudes y debilidades y el menosprecio de que también fuera objeto; las relaciones que mantiene con la tópica, las ciencias sociales, la criminología, el derecho positivo, las valoraciones político criminales, la hermenéutica y las estructuras lógico-objetivas, para pasar luego a ocuparse de la imputada «acientificidad» de la dogmática. Todo ello es formulado en secuencias a la vez críticas y constructivas, pues a medida que expone y polemiza, va entretejiendo la trama que compone su propio pensamiento.

Así, se define partidario decidido de una dogmática que permita conservar las virtudes de la sistematización, pero que a su vez pueda permanecer abierta a los problemas y a los aportes de otras disciplinas, manteniéndose siempre bajo la mediación valorativa de una política criminal limitada axiológicamente por los principios garantísticos y programáticos que consagra la Constitución Española que resulte enmarcada por el derecho positivo, pero flexibilizado por una hermenéutica que posibilite su integración con las consideraciones teleológico-valorativas que suministra la política criminal y los fines liminares que asigna al derecho penal y que justifican su existencia misma. (A la específica exposición de estos fines dedica la cuarta parte de la obra, pero estos se van perfilando como la idea clave que guía toda su construcción).

Esa toma de posición, inspirada en la dogmática «funcional» o teleológica propuesta por Roxin, aspira a superar la frecuente contraposición entre lo dogmáticamente correcto y lo político-criminalmente satisfactorio, integrando siempre el «problema», la tópica, en el sistema. Para posibilitarlo, su instrumento, la dogmática, debe responder, como ya se vio, a una concepción abierta, flexible, que sea capaz de asimilar los cambios sociales y de incorporar las nuevas concepciones teóricas y de las ciencias sociales auxiliares.

Por cierto que el autor se hace cargo de que un sistema y una metodología de creación que posea estas propiedades; que resulte comprometido con las premisas valorativas básicas de las que parte, y que permanezca permeable y atento al cambio, se tiene que hallar sometido a diversas objeciones.

Las señaladas más significativas son dos: la falta de neutralidad valorativa, y su probable acientificidad ponderada bajo el baremo neopositivista de ciencia.

Silva Sánchez desecha los temores, propios de otras concepciones dogmáticas, que suscita el compromiso valorativo del que parte, defendiéndolo como un punto crucial de sus tesis; afronta la acusación de «acientificidad», discutiendo exitosamente la aplicabilidad al derecho de presupuestos epistemológicos elaborados sobre el modelo de las

ciencias naturales; y demuestra que la libre discusión, crítica y confrontación de los enunciados de la dogmática y de las cadenas argumentales que los sustentan, en procura de obtener consenso en la comunidad científica, se constituye en un mecanismo eficaz para el control racional de las tesis, resultando una metodología idónea para superar aquellas imputaciones críticas.

Advierte que quien suministra racionalidad a las proposiciones jurídicas son las razones o argumentos que las apoyan, más que la efectiva obtención de consenso sobre ellas. Por eso, cierra el Capítulo III fijando las «Reglas y principios que deben respetarse en la construcción de las diversas cadenas argumentales», en una propuesta metodológica que permita la obtención de enunciados dogmáticos «materialmente correctos ... en orden a las metas o fines que el dogmático asigne a la construcción de que se trate en el marco del sistema general del derecho penal».

Para ello distingue las argumentaciones en tres niveles: en el primero, que sirve para fundar la elección de las premisas valorativas que le sirven de base para la construcción del sistema, el jurista «opera en un marco sin controles excesivamente rígidos» en el que existe una «amplia libertad»; no obstante, la elección debe mostrarse «conforme con la Constitución» y no contraponerse a las investigaciones empíricas. Esta situación enfrenta con la opción entre «valores sin referencia político criminal directa (valores absolutos)» y «consideraciones político criminales relativas a los fines del Derecho Penal» que es la que elige el autor. Por «derivación razonable», fundamentalmente axiológica, de estas premisas, se accede al segundo nivel, esto es, el de las categorías básicas que compondrán el sistema: dolo, error, autoría y participación, etc.; hasta el tercer nivel, en el que la argumentación se da ya en el seno del sistema construido, estando dirigido a fundamentar la adopción de soluciones problemáticas puntuales, dentro de las categorías básicas del segundo nivel.

En el Capítulo IV, que está destinado, específicamente, a los «Fines del Derecho Penal en el estado contemporáneo», el autor erige a éstos, como ya se sugirió en este comentario, en algo más que en los inspiradores de la construcción dogmática, pues los reconoce como la razón justificante del derecho penal moderno frente a modelos anteriores y a los otros medios de control social.

En efecto, afirma que el ejercicio de la punición encuentra su razón última en la entramada tensión permanentemente existente entre las distintas finalidades que se le asignen al derecho penal: «prevención general de delitos y de reacciones informales de la sociedad»; «reducción de la propia violencia estatal» y «preservación de las garantías individuales». Cada uno de estos fines posee su propia lógica que pugna por imponerse a los otros. Aquéllos y ésta, conformando una síntesis integradora, componen los fundamentos últimos del derecho penal actual.

De este modo el derecho penal, y en especial, «el mal de la pena», resultará legitimado como «mal menor» por el cumplimiento de las finalidades de prevención general objetivadas en la capacidad de reducir al mínimo posible el grado de violencia (en sentido amplio) que se genera en una sociedad, al mínimo costo intervencionista posible; y todo ello dentro del marco garantístico que inspira la Constitución del Estado.

El Derecho Penal se muestra así como el producto de una relación dialéctica entre, por un lado, la finalidad de eliminar la violencia social extrapenal y por el otro, la de disminuir la propia violencia del sistema penal, todo ello en el marco de la finalidad garantística plasmada en los principios liberales de legalidad, humanidad, resocialización, etc.

En este trípode de fines; en los tres fines, integrándose y resolviendo las permanentes tensiones que sus respectivas lógicas van generando, asienta Silva Sánchez la razón justificatoria del Derecho Penal y su carga inmanente de violencia institucional.

En su concepción, la defensa de las garantías es emplazada en un fin más a cumplir por el derecho penal, tan legítimo como los otros dos, y no tan solo en un límite a los otros fines. Así presentados, esto es, desde la perspectiva de su eficacia como legitimadores del Derecho penal, se ubican en el plano de un deber ser ideal o crítico, más que en el normativo vigente o en el ocurre efectivamente en una comunidad determinada.

He presentado en una prieta síntesis lo que me ha parecido fundamental de este Capítulo IV, aun a riesgo de traicionar groseramente el pensamiento del autor, pero no quiero exceder los límites de este comentario. No obstante, debo señalar que para llegar a las conclusiones que anticipara en los párrafos precedentes, el profesor de Barcelona, fiel a su estilo, analiza críticamente tanto las concepciones tradicionales como las más recientes, acerca del fundamento legitimador de la intervención jurídico penal, y expone con detalle, dentro del trascendente marco que les asigna, el contenido de las distintas garantías individuales.

La quinta y última parte del libro se titula «Fines de las normas jurídico penales y sistema dogmático del delito», y en ella se articulan las tesis desarrolladas en los capítulos precedentes, con la construcción del modelo de delito que propone.

En efecto, luego de afirmar que el derecho penal cumple sus fines poniendo en ejecución normas, resulta lógico que comience el Capítulo presentando la problemática de éstas en su clasificación como primarias (normas de conducta dirigidas a las gentes, que basadas en razones de política criminal, determinan el ámbito de lo merecedor y necesitado de prohibición penal desde una perspectiva «ex-ante») y secundarias (normas de sanción que se dirigen a los jueces, acotando lo sancionable, «ex-post») y sentando posición sobre cuestiones tales como su naturaleza (se trata de normas jurídico penales —no extrapenales—, dirigidas a los ciudadanos, extraídas de los enunciados legales), y contenidos, esto es, por una parte, como mandatos y prohibiciones y por la otra, como proposiciones permisivas que cuando concurren, producen una colisión de valoraciones que se expresa en la norma aplicable al caso, que puede admitir o no en concreto la permisividad, y cuyo contenido resulta relevante para la motivación. Desde el punto de vista de su función en la sociedad y frente al individuo, que propone su calificación como valorativas o imperativas, elige esta última posición luego de rebatir diversas críticas que se le han dirigido.

Coherente con lo que ha venido sosteniendo, Silva Sánchez elabora su propio sistema dogmático del delito desde la perspectiva teleológico funcionalista, utilizando la teoría de las normas como el instrumento esencial para el cumplimiento de aquellos fines preventivos y garantísticos que, como se vio, lo legitiman.

Así, sirviéndose de la distinción entre norma primaria y secundaria, sostiene que el delito ha de analizarse como hecho infractor de la norma primaria, configurando la antijuricidad; y como hecho que contiene los presupuestos de aplicación de la norma secundaria, lo que corresponde a la «sancionabilidad penal».

Resumiendo con palabras del autor: «la teoría del delito debe orientarse a los fines del derecho penal; las normas penales constituyen el mecanismo fundamental de cumplimiento de los fines... por tanto, la orientación de la teoría del delito a los fines del derecho penal pasa por la configuración del mismo sobre la base de la diferenciación de las misiones propias de las normas primarias y las normas secundarias».

En esta estructura básica bipartita se expresan dos decisiones político criminales: la que permite calificar al hecho como «infractor de normas primarias penales», y la que lo sindicada como penalmente sancionable.

La primera implica la violación de una prohibición abstracta conformada «ex-ante», que se consideró necesario, adecuado y eficaz adoptar; que requiere, además, que revista el carácter de acción (pues la prevención por normas solo puede tener por objeto comportamientos humanos conscientes y voluntarios); que constituya un riesgo relevante para un bien jurídico (pues solo una agresión de este tipo puede legitimar la limitación a la libertad que conlleva la prohibición abstracta del hecho), y que no se encuentre amparado por causas de exclusión de lo injusto.

La otra decisión, que corresponde a la «sancionabilidad penal» del hecho, depende de consideraciones de necesidad concreta de pena valorada «ex-post». Exige «culpabilidad o atribuibilidad individual del hecho a un determinado sujeto» y «lesividad, en el sentido dogmático de resultado de lesión o peligro para el bien jurídico», lesividad «no compensada de modo suficiente por un resultado de salvaguardia para otro u otros bienes jurídicos».

La concepción de la antijuricidad que propugna el autor parte, desde luego, de los fines que asigna al derecho penal, por lo que debe tomar en cuenta las necesarias referencias a bienes jurídicos, por su función garantizadora, y al mecanismo para su protección, consistente en la motivación mediante la amenaza de pena. De este modo, el fundamento de lo injusto aparece constituido por «... una conducta que contiene un riesgo objetivo de lesión para bienes jurídico penales». Por su estructura, solo puede tratar de incidirse sobre conductas que el sujeto pueda «conducir y evitar», es decir, las dolosas o culposas. Ella deberá ser ponderada como que contiene un «riesgo especialmente grave para bienes jurídico penales», en su unidad objetiva-subjetiva, con el criterio de un observador medio situado «ex-ante».

En ese esquema, el resultado (entendido como «realización típica contemplada “ex-post”»), por su inexistente función motivadora, carece de significación en este plano, por lo que lo remite al de la norma secundaria, al de la sancionabilidad.

En el sistema, esto se refleja considerando a la tipicidad (a la que concibe, por otra parte, como uno de los tres subniveles diferenciados de la antijuricidad), distinguiendo entre el «tipo de injusto» (expresión de un «injusto específico penalmente típico» —o sea, como merecedor de ser prohibido bajo amenaza de pena—) y el «tipo punible», que expresa un «injusto específico penalmente típico y sancionable, además, con una pena». Aquí se reproducen, a nivel del tipo, las valoraciones caracterizables como «ex-ante» que se mueven en el plano de la norma primaria, y «ex-post», que corresponden a la norma secundaria.

Los tres «subniveles» incidentalmente aludidos en el párrafo anterior son la acción, la conducta penalmente típica y las causas de exclusión del injusto penal.

Respecto de la acción justifica su autonomía relativa por constituir el elemento común relevante para todas las formas de aparición del delito, y por su función negativa de excluir «ab-initio» situaciones insusceptibles de asignarles una «atribución de sentido».

Sobre la tipicidad objetiva, el autor remite a otros trabajos suyos, sin perjuicio de lo que ya se resumiera. En cambio le dedica a la configuración del dolo preferente atención, por ser uno de los ámbitos en los que se puede percibir con mayor nitidez la incidencia de las concepciones teleológicas, tanto en lo que hace a su ubicación sistemática como a su estructura, que comprende a todos los elementos de la conducta que la hacen, ex-ante, penalmente relevante.

En efecto, «el objeto del dolo viene constituido por la conducta penalmente típica en tanto que ésta contiene un riesgo relevante de lesión de bienes jurídico penales». De tal modo, ni la causalidad, ni la imputación objetiva, ni el resultado, caen dentro de su ámbito: pero si integra su objeto, la situación de no justificación. Opta por asignarle al dolo un contenido exclusivamente cognoscitivo, remitiendo la voluntariedad a la acción, pues constituye un elemento común a hechos dolosos y culposos.

De este modo, el conocimiento o no del significado típico de la conducta (entendido como «conocimiento del contenido de sentido social del hecho» —con sus implicancias para el error—) realizada voluntariamente, da la estimativa de la actuación dolosa o culposa; y el dolo eventual deviene «el arquetipo de dolo».

Resta una breve mención de la sugerente distinción que retoma Silva Sánchez, lamentablemente sin agotarla en esta obra, entre las «causas de exclusión del injusto penal» y las «causas de justificación strictu sensu». Las primeras, con designio teleológico, se dejan influir por criterios de necesidad y justificación político criminales, específicamente atinentes a la prohibición penal. Las segundas, dado que son comunes a todo el ordenamiento jurídico, deben permanecer ajenas a aquellos fines específicos. Con esta temática crucial concluye esta parte de su construcción de la teoría del delito, signada por la estructura y función de la norma primaria como instrumento de los fines atribuidos al derecho penal.

Le sigue el «Ámbito de los presupuestos de la aplicación de la norma secundaria», esto es, la problemática de la «sancionabilidad penal». A ella pertenecen la culpabilidad o atribuibilidad individual del hecho al sujeto y la lesividad, que comprende la tipicidad en sentido estricto (ex-post), la ausencia de punibilidad y las causas de exclusión del injusto por valor del resultado y la justificación ex-post. Esto se plantea cuando, luego de tomada la decisión político criminal más importante, esto es, la prohibición del hecho bajo amenaza de pena, ex-post no se considere necesaria su sanción concreta.

Luego de presentar la cuestión, advierte las dificultades que se han señalado para una diferenciación tajante de los ámbitos de las normas primaria y lítico criminales del merecimiento de pena y de necesidad de pena, pues ellos atraviesan todas las categorías del sistema. No obstante, el autor cree poder hacerlo, ya que los presupuestos de la sancionabilidad penal (norma secundaria), no añaden al hecho un plus de merecimiento de pena al que ya le era propio de acuerdo con la norma primaria, lo que denotaría que este juega un papel «considerablemente inferior en el ámbito de la norma secundaria».

Sin embargo, los fines de prevención y garantizadores que impregnan las tesis de Silva Sánchez, también se hacen sentir como fundamento de la culpabilidad, que aparece así totalmente ajena al «poder actuar de otra manera» como fundamento. Consecuentemente afirma: «todas las causas que excluyen la culpabilidad responden al igual que la propia configuración de la categoría, a una integración de consideraciones utilitaristas de necesidad o innecesariedad de pena y de consideraciones garantísticas, derivadas de principios como el de igualdad o humanidad o tolerancia». Aquí también se observa la ya apuntada tensión entre fines, de la que depende, en definitiva, la exigibilidad y la configuración de los requisitos de las diferentes causas de exclusión.

Para cerrar este tema se ocupa de un problema polémico: la relación entre las causas de justificación y las llamadas «causas de exculpación» en un sistema teleológico del derecho penal. El autor admite que en todas estas causas, además de una situación motivacional anormal en el autor, se produce una disminución del contenido de injusto en el hecho, con lo que se las podría caracterizar como de «justificación incompleta». Ello hace que la diferencia entre uno y otro tipo de causas sea de grado, y que un cambio

de valoración pueda hacer que el legislador convierta una causa de exculpación en una de justificación. De todos modos, reconoce que la cuestión requiere un mayor análisis.

El último punto que trata el libro que presento se refiere también a otra cuestión polémica: el resultado, su enclave en la teoría y su significación.

Con la concepción de las normas de las que parte, resulta coherente sostener que el resultado, entendido como lesión o puesta en peligro del bien jurídico, no integra el imperativo que constituye la norma primaria y, consecuentemente, queda fuera de la anti-juricidad, de la prohibición, para ocupar su lugar en el ámbito de la sancionabilidad, terreno, como vimos, de la norma secundaria. En este punto se encarga de aclarar que esta reubicación no le quita importancia en su modelo teórico, sino todo lo contrario; y que tampoco favorece a quienes se inclinan por la proliferación legislativa de delitos de peligro en detrimento de las descripciones de conductas penales de lesión, pues esa discusión reconoce presupuestos distintos e independientes.

En los delitos de resultado material, la imputación objetiva del resultado integra la problemática de la norma secundaria; además como ya se señaló, ni éste ni su imputación son objeto del dolo, pues solo la conducta «ex-ante» peligrosa para el bien jurídico lo constituye. Aquel, como un componente meramente azaroso, no afecta a la posibilidad de prohibir el hecho ex-ante, aunque influye decisivamente en las consideraciones sobre «necesidad de pena».

Por último, luego de reconocer que el resultado es prueba, («a veces la única segura»), de la peligrosidad ínsita en la conducta para su valoración como prohibida «ex-ante», toca la cuestión de los «resultados salvadores», que no responden a un proceso conducido hacia él por el agente, concluyendo que dejan inalterado el injusto penal del hecho, si bien con una fuerte disminución de la necesidad de pena lo que abriría las puertas para aplicar las soluciones de la tentativa inidónea, en la que no se verifica la confirmación de la peligrosidad ex-ante de la conducta que la constituyera en prohibida.

Con la sugerencia flotando de múltiples caminos a explotar, termina Silva Sánchez esta «Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo», título en rigor modesto atento el denso contenido de sus cuatrocientas veinte páginas que se leen, no obstante, con facilidad y placer por la elegancia de su estilo y la claridad con que transmite las ideas que va exponiendo.

Es una obra que en mi experiencia de lector y comentarista tiene una singular virtud: facilitar el diálogo con su autor. Y generalmente, la respuesta a los interrogantes que suscita y que son los que concitan al diálogo, se encuentran en el propio texto. Se podrá coincidir o no con ella, pero ahí están. Silva Sánchez nunca rehuye asumir una posición ni a su capacidad docente para transmitirla.

Por último, estimo que no le haría honor a los merecidos elogios que le he dispensado al autor y a su obra en esta nota, si no intentara sugerir una modesta crítica o, quizás más exactamente, una perspectiva desde la cual se pueden encontrar bases adicionales, en mi opinión mas sólidas, a la finalidad garantística que Silva Sánchez, con razón, erige en uno de los justificantes del derecho penal contemporáneo.

Creo, siguiendo a Carlos Nino, que las constituciones escritas en general no cumplen una función relevante en la justificación valorativas de los razonamientos prácticos, ni en la determinación de la validez de las normas del sistema que requieren, obviamente, de una previa validez que la Constitución no puede autoadjudicarse. Ello, sin contar con que la triste historia de este siglo parece demostrar que no es posible confiar sólo en que las constituciones resulten una barrera eficaz frente al autoritarismo es-

tatal, sino que es preciso buscar discursos más sólidos que la históricamente voluble letra escrita.

Creo también que ese discurso es el de los derechos humanos, concebido no como conjunto de reglas escritas, aceptadas por convenios internacionales o instrumentos de derecho interno, sino como derechos morales, obtenidos por derivación lógica de las reglas de la discusión moral, e introducidos al campo jurídico mediante una redefinición consistente del concepto de derecho.

Este discurso, que como todo discurso y en especial por ser jurídico, pretende imponer su poder, coloca a quien ha de resolver una situación lesiva de derechos humanos básicos desconocidos o contradichos por normas jurídicas expresas, ante la decisión de aplicar la norma autoritaria con el argumento moral de su obligatoriedad por ser derecho positivo, o no aplicarla por la razón moral de que desconoce aquel discurso.

De este modo, al desnudar la índole de la decisión y parificarlas en cuanto tales, se desarma el argumento frecuentemente invocado, de la aplicabilidad obligatoria del derecho positivo por el solo hecho de ser tal, pues su aplicación ante situaciones en que se desconocen derechos humanos básicos priorizando a aquel frente a éstos, es una decisión moral que incumbe exclusivamente a quien ha de tomarla.

Si la alternativa que aquí presento en pro de basar la fundamentación garantística asignada al derecho penal en el discurso de los derechos humanos, fuera introducida en este magnífico trabajo, creo, como se lo he sugerido al autor en una comunicación personal, que aparecería bajo un nuevo escorzo.

JUAN JOSÉ AVILA

*Profesor Regular de Derecho Penal de la  
Universidad de Buenos Aires*