

Prólogo

Este que ahora presento es un libro de dogmática jurídico-penal, de dogmática normativista, de dogmática radicalmente normativista. Su autor es un jurista excepcionalmente dotado para el pensamiento abstracto, apasionado por el modo dogmático de razonar; un gran penalista, en suma.

Todavía recuerdo cuando conocí a Omar Palermo. Nuestro primer encuentro tuvo lugar en Santa Fe una luminosa tarde de la primavera austral ... de hace ya bastantes años. Ana y yo nos encontrábamos en el *lobby* del hotel para trasladarnos, ella a dar un paseo y yo a impartir un seminario en la Universidad Nacional del Litoral. Fue entonces cuando apareció Omar a recogerlos. El joven magistrado de la Tercera Cámara del Crimen de Mendoza, vestido de oscuro, nos sonrió, nos saludó de modo exquisitamente amable, empezamos a hablar... y allí se inició nuestra amistad. Luego, en la sesión del seminario, en la que se hallaba presente un buen número de inquietos penalistas del interior de la Argentina, Omar Palermo planteó las cuestiones más incisivas, las que te ponen entre la espada y la pared. Así que a la grata impresión personal se sumó enseguida el convencimiento sobre su excelente capacidad intelectual.

Pasó el tiempo y Omar —con su esposa Claudia y sus hijos— acabó por venir a cursar estudios de doctorado en la Universidad Pompeu Fabra. Seguramente tuvo algo que ver con ello el querido y llorado Enrique García Vitor, a cuya inquietud intelectual tanto le debe el Derecho penal en las provincias del interior argentino. Por eso, no es posible proseguir sin dejar constancia aquí del profundo cariño que Omar siente por Enrique —como lo siente también quien esto escribe—. Descanse en paz el gran amigo.

El caso es que los años de Barcelona discurrieron —o al menos así me parece ahora— casi en un suspiro. La alegría de ver cómo se adaptaban su esposa y sus hijos al, por lo demás, acogedor litoral del sur de nuestra ciudad se entremezcló con el dolor por la crisis económica argentina y sus consecuencias familiares. Pero la pasión por el Derecho penal siguió intacta. El doctor Palermo, que ya había llegado a España con una profunda influencia del pensamiento de Jakobs, siguió avanzando por esa senda a medida que iba dominando el alemán y viajaba también a Bonn. Se había convertido, como indicaba al inicio, en un dogmático radicalmente normativista, lo que, aunque algunos no lo crean, es perfectamente

compatible con tener convicciones morales firmes y, lo que es más importante, mostrarlo en la vida cotidiana. Que Omar haya dejado un recuerdo imborrable en la Universidad Pompeu Fabra tiene que ver con esa afabilidad y transparencia, con esa limpieza y altura de miras que lo caracterizan.

Muy pronto quedó claro que el doctor Palermo iba a trabajar sobre la legítima defensa; también lo estuvo, casi de inmediato, que quería proceder a una revisión normativista de esta institución. Este libro refleja esa revisión. En su análisis de las teorías individualistas, supraindividualistas y del “doble fundamento” de la legítima defensa, resulta especialmente interesante la contraposición que el doctor Palermo efectúa de los medios de reacción frente a defraudaciones de expectativas cognitivas y de expectativas normativas, su delimitación de los conceptos y funciones de la legítima defensa y de la pena, o su análisis crítico de lo que considera inconsistencias del planteamiento del propio Jakobs en esta materia.

Para Omar Palermo, lo decisivo de la agresión ilegítima radica en que el agresor infringe el deber de respetar al agredido como persona, negando la relación intersubjetiva existente entre ambos. Ahora bien, para poder apreciar la existencia de tal negación es necesario que el comportamiento del agresor sea objetivamente atribuible, individualmente evitable y enteramente imputable como culpable. Sólo así expresa una comunicación relevante. Sentado esto, paradójicamente, sucede que, al negar al otro como persona, el agresor se niega también a sí mismo, pasando a comportarse como naturaleza. Con todo, aun cuando así sea, el agresor conserva su personalidad en sentido formal. Y es esto último lo que explica precisamente la existencia de límites a la reacción en legítima defensa.

Así las cosas, la legítima defensa aparece como un acto no sólo de reconocimiento del derecho subjetivo del agredido y de la personalidad formal del agresor como igual, sino también de restitución a este último de su personalidad material, perdida en virtud de la irracionalidad de la agresión. La legítima defensa es, pues, también un derecho para el agresor como ser racional. En realidad, y pese a las apariencias naturalísticas, no se trata en ella de una heterolesión, sino de una cooperación impune en la autolesión del agresor. Ello, naturalmente, no según la voluntad real del agresor visto como individuo, sino conforme a la voluntad racional del agresor reinterpretado intersubjetivamente como sujeto de Derecho. La legítima defensa, por lo tanto, es, en términos dogmáticos, un problema de imputación objetiva.

La tesis doctoral de Omar Palermo, cuyo rico contenido no se agota, por supuesto, en las sumarias referencias que se han hecho en las líneas anteriores, es un intento coherente y riguroso de llevar hasta el final, en una institución concreta de la dogmática jurídico-penal, la premisa mayor filosófica de la constitución social de la persona. Esto significa que quien discrepe, en mayor o menor medida, con esa premisa o con sus fuentes concretas en la filosofía de Hegel, tenderá a distanciarse también de las conclusiones obtenidas. “El problema, Jesús, —me repetía Omar— es que tú partes de un concepto de persona (pre-)existente y yo, en cambio, de la idea de persona construida”. Esa es la verdad. Sin embargo, limitar el alcance de la obra que ahora presento a esa cuestión de principio sería reducir mucho su alcance. Todas y cada una de sus páginas están repletas de

enfoques y sugerencias atractivos sobre los más diversos temas de la teoría del delito: desde el estado de necesidad a la culpabilidad, pasando por todos cuantos aspectos pueden tener que ver, directa o indirectamente, con las situaciones de legítima defensa. El conjunto revela la personalidad intelectual de su autor: el rigor, la constancia, la profundidad.

Haber conocido a Omar y contarlo entre mis amigos es para mí un motivo de profunda alegría. Haber contribuido a aliviar en algo el peso del duro camino de la tesis doctoral, si es que lo conseguí, una satisfacción. Presentar al doctor Palermo a la comunidad académica, un orgullo.

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho penal

Barcelona, 27 de julio de 2006