

LAS ESCALAS PENALES: Su regulación en el Código Penal actual, en el Anteproyecto de Código Penal 2006 y en la legislación comparada.

Por **Natalia Benítez**¹

RESUMEN: En el presente trabajo abordaremos el tratamiento de las escalas penales en la legislación penal argentina, en el Anteproyecto de Código Penal 2006 y en la legislación comparada del Mercosur. Para ello, analizaremos algunas de las reformas legislativas que recibió el Código Penal Argentino a partir de 1999 y su impacto en las escalas penales a través de los *niveles de racionalidad* que propone Manuel Atienza y de la técnica de *Checklisten* de Luis Leiva Fernández. Dicho análisis nos permitirá evidenciar las dificultades y problemas que generaron las reformas parciales y, principalmente, exponer cómo se vio afectada la coherencia originaria y el equilibrio del Código Penal. A partir de allí evaluaremos las diversas alternativas y soluciones posibles a fin de subsanar los defectos que presenta nuestra legislación penal actual.

Palabras claves: escalas penales, código penal argentino, reforma legislativa.

ABSTRACT: **Penal Scales: its regulation according to the current Penal Code, the Preliminary Draft of the Penal Code (2006) and comparative legislation.** In this paper, we are going to deal with the treatment of penal scales in the Argentine Legislative Code, the Preliminary Draft of the Penal Code of 2006 and comparative Mercosur legislation. In order to do so, we will proceed to analyze some of the legal reforms implemented in the Argentine Penal Code of 1999 and its impact

¹ Abogada, secretaria de la Unidad Funcional de Defensa Nº 1 Departamento Judicial La Plata, estudiante de la Especialización en Derecho Penal de la U.N.L.P.

on penal scales, taking into consideration *the levels of rationality* proposed by Manuel Atienza and the *Checklisten* technique given by Luis Leiva Fernández. This analysis will allow us to make clear the difficulties and problems which derive from partial amendments and, mainly, to state how the original consistency and balance of the Penal Code has been affected. From then on, we will assess the different alternatives and possible solutions in the light of amending the defects present in our current penal legislation.

Key words: Penal Scales, Argentine Penal Code, legal reforms.

Consideraciones preliminares

En el presente trabajo abordaremos el tratamiento de las escalas penales en la legislación penal argentina y en la legislación comparada.

En primer lugar, observaremos su regulación actual en el Código Penal argentino.

Luego, trataremos de evidenciar la existencia de un *cambio de paradigma* en la innovación legislativa contemporánea respecto de las escalas penales. Para esto, hemos seleccionado algunas leyes que ha sancionado el Congreso de la Nación desde el año 1999 en adelante. De este modo, analizaremos las causas que dieron lugar a las reformas, el rol de la *comunidad paradigmática*, la influencia de los *medios de comunicación* e, incluso, los *fundamentos dogmáticos* imperantes en este proceso de reformas.

A partir de allí, evaluaremos el impacto que dicha innovación legislativa contemporánea ha provocado en las escalas penales. Esto se realizará a partir de los *niveles de racionalidad* que propone Manuel Atienza y de la técnica de *Checklisten* de Luis Leiva Fernandez.

Por último, y a fin de realizar un análisis comparativo acotado, trataremos el Anteproyecto de Código Penal del 2006 y tomaremos algunos Códigos Penales de países del Mercosur, entre ellos, el de Paraguay, Uruguay y Brasil.

Las escalas penales en el Código Penal argentino: Introducción.

Para conocer las escalas penales que prevé la legislación argentina, solo nos basta una rápida mirada por su Código Penal, principalmente en la *parte especial*. La escala penal establecida en cada tipo legal del articulado del Código fija un mínimo y máximo legal.

Sin embargo, debemos mencionar —aunque no sea analizado con profundidad en el presente trabajo— que, a medida que ahondemos en su lectura, se observan ciertos artículos que van a tener influencia directa en la determinación de esa escala. A saber: artículos que regulan agravantes genéricas como las ubicadas en la *parte general* (arts. 41 bis, 41 quáter y 41 quinquies del CP), el art. 227 ter dispuesto en la parte especial del Código Penal e, incluso, disposiciones en legislación complementaria (como el art. 13 de la ley 23737).

Por último, es importante señalar las reglas de concurso de delitos previstas en el art. 55 CP, ya que las mismas van a determinar el mínimo y máximo legal aplicable en los casos de pluralidad de hechos. Dicho artículo establece lo siguiente:

«Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos.

Sin embargo, esa suma no podrá exceder de cincuenta años de reclusión o prisión».

A diferencia de otras legislaciones, los mínimos y máximos no pueden reducirse ni dejarse de lado. La única facultad que tiene el juzgador es la posibilidad de establecer discrecionalmente el monto de pena que finalmente va a imponer en caso de sentencia condenatoria, conforme a las pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal. Por lo tanto, los máximos y mínimos de la escala penal no son meramente indicativos, sino obligatorios para el juez.

Una mirada más profunda del Código Penal evidencia la existencia de numerosas reformas parciales que dicho código ha recibido en los últimos años, las cuales han impactado principalmente en un notorio incremento y expansión de las

escalas penales en determinados delitos y en la existencia de mínimos y máximos legales elevados.

- Función de las escalas penales

Las escalas penales cumplen una función de orientación para determinar el valor de los diversos bienes jurídicos, es decir, el legislador debe basar la graduación de las escalas penales en el valor del bien jurídico.

También, permite relacionar las disposiciones de la parte especial con ciertas instituciones de la parte general del Código Penal. En este sentido, se pueden mencionar: la viabilidad de la suspensión de juicio a prueba, la posible aplicación de una condena de ejecución condicional, los plazos de prescripción de las acciones, entre otros.

Asimismo, la escala penal tiene íntima vinculación con instituciones de derecho procesal como la excarcelación, la eximición de prisión, etc.

Innovación Legislativa Contemporánea. Cambio de Paradigma.

En su trabajo *El paradigma científico según Kuhn. Desarrollo de las ciencias del conocimiento artesanal hasta la ciencia normal*, Ricardo Contreras introduce el concepto de *paradigma* utilizado por Thomas S. Kuhn, en "Postdata a la Edición de 1969", y trata de desambiguar las dificultades derivadas de las múltiples connotaciones de dicho término, y señala que: «*el paradigma es aquello que comparten los miembros de una comunidad científica en particular*». (Contreras, 2004, p. 44)

Esta noción de *paradigma* ha comenzado a utilizarse en distintos campos, puesto que ha dejado de ser un concepto exclusivamente epistemológico para ser utilizado en áreas como la *política*.

A partir de ello, la noción de paradigma debe ser entendida de la siguiente forma:

«Un conjunto de conocimientos (...) que importan una cierta forma de percibir y de no registrar,[que] están vinculados a una comunidad que adhiere a él y posee expectativas en tanto gesta proyectos y soluciones, posee ciertos “compromisos paradigmáticos”, supuestos básicos mínimos y subyacentes (...)». (Domenech y Guido, 2003, pp. 51-52)

En virtud de lo expuesto, se pretende identificar el *cambio de paradigma* en la innovación legislativa contemporánea respecto de las escalas penales.

Para ello, en primer lugar, mencionaremos algunas de las principales reformas que se han producido desde el año 1999 en adelante en el Código Penal y serían las siguientes:

- Ley 25189 (B.O. 28/10/99) modifica los artículos 84, 94, 189, 196 y 203 del Código Penal, en relación con el monto de las penas a cumplir y los tiempos de inhabilitación especial en los casos en que por imprudencia, negligencia, impericia en un arte o profesión o inobservancia de los reglamentos de los deberes del cargo del causante, se ocasionara a otro la muerte, o un daño en el cuerpo o en la salud, o incendios u otros estragos, o descarrilamientos, naufragios y otros accidentes.

- Ley 25601 (B.O. 11/6/02) incorpora al art. 80 del CP el inciso 8º, el cual agrava el homicidio cuando se produjere con respecto a un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición.

- Ley 25742 (B.O. 20/6/03), modifica art. 142 bis y 170 del CP.

- Ley 25882 (B.O. 26/4/04), modifica el art. 166 del CP, que trata sobre las penas por el delito de robo con armas en los cuales se haya puesto en riesgo la vida de las víctimas y/o se les haya ocasionado un daño físico y/o psíquico por las violencias ejercidas en ese tipo de hecho (art. 90 y 91 del CP).

- Ley 25886 (B.O. 5/5/04), modifica el art. 189 bis del CP, que trata sobre las penas por tenencia, portación, tráfico y fabricación ilegal de armas de fuego.

- Ley 25890 (B.O. 21/5/04) introduce modificaciones al Código Penal en cuanto al delito de abigeato.

- Ley 25893 (B.O. 25/5/04) modifica art. 124 CP., en cuanto a las penas de los delitos de abuso sexual comprendidos en los artículos 119 y 120 del Código Penal seguidos de muerte de la víctima.

- Ley 25928 (B.O 10/9/04) modifica el art. 55 del CP. sobre las penas mínimas y máximas aplicables en el caso en el que ocurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena.

Como veremos a continuación, todas estas reformas se han generado en base a reclamos sociales originados en hechos criminales que han causado conmoción social o situaciones delictivas graves y complejas. Estos reclamos han ejercido fuerza sobre la clase política a fin de impulsar los cambios en la legislación penal.

Ante la alarma social provocada por la creciente sensación de inseguridad derivada del presunto incremento de la violencia delictiva, lo primero que se pide desde la sociedad y se ofrece desde el sector político es una serie de reformas sustanciales al Código Penal, que —desde la perspectiva de análisis del presente trabajo—, han impactado en un incremento de las escalas penales en general.

Pero también es notable la influencia de los *medios de comunicación*. Carlos Julio Lascano, en un artículo llamado «*La insostenible 'modernización del derecho penal' basada en la 'tolerancia cero' desde la perspectiva de los países 'emergentes'*» expresa lo siguiente:

«La transmisión de este fenómeno a través de los medios masivos de comunicación y el recurso a las encuestas de opinión, traen como consecuencia que las posibilidades de dramatizar la violencia y hacer política por medio de ella son buenas: los medios atribuyen al ejercicio de la violencia un alto valor como noticia e informa sobre ella, sin embargo, en forma altamente selectiva; la amenaza de violencia – sea real o sólo supuesta – es un regulador mediante el cual puede ser fomentada la política criminal (típicamente restauradora); aquello que vale como un bien jurídico que requiere protección penal (y que por tanto puede ser portador de amenaza penal) se decide por medio de un acuerdo normativo social, para el cual, de nuevo, resultan constitutivas las sensaciones de amenaza de la población». (2004, p.159)

A continuación, realizaremos una recopilación (reseña) de los *hechos* que fueron disparadores de las reformas mencionadas precedentemente:

En 1999, a partir de la conmoción pública suscitada por un caso famoso en que un conductor jugando *picadas* chocó y mató a dos víctimas, el Congreso —a instancia del presidente De la Rúa— sancionó la *ley 25189* que agravó en dos años el máximo del delito de homicidio culposo (art. 84 del CP) y en un año el de lesiones culposas (art. 94 del CP). También se elevó el mínimo cuando la conducción fuere imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor y con pluralidad de víctimas en el caso del homicidio culposo. Asimismo, se estableció que se elevaría el mínimo de las lesiones culposas cuando concurren dichas circunstancias y se tratase de lesiones graves o gravísimas. A su vez, se agravó el incendio culposo, el descarrilamiento culposo y la transmisión culposa de enfermedades (arts. 84, 94, 189, 196 y 203 del CP), aunque esto no tuviera en apariencia nada que ver con el caso anterior. Entre otras cosas, en el debate el senador Agúndez afirmaba: «...votaré afirmativamente en general el proyecto, más allá de algunas observaciones en particular, porque simplemente me he vuelto más mediático que reflexivo y porque es el menos malo». (Gutierrez, 2007, p. 17)

En el 2002, en razón de un caso de homicidio a custodias policiales de un importante político, se sanciona la *ley 25601* que reforma el delito de homicidio respecto del personal de fuerzas de seguridad. De acuerdo a Gutierrez Mariano:

«Los legisladores justificaron la reforma (siguiendo a una idea generalizada en ese momento en la prensa más influyente) informando que el problema de la criminalidad era culpa de los reincidentes, por lo que debía dictarse la condena perpetua para aquel delito. Según el Clarín del 24/5/01, Miguel Piccheto justificó "la mayoría de los delitos los cometen delincuentes reincidentes, por eso hay que ser duros con ellos. En su jerga, matar a un rati o a un poli, como les dicen en las villas, se premia con un ascenso en su escala social. Para ellos matar a un miembro de una fuerza de seguridad es un valor en sí mismo." Más o menos había dicho lo mismo el senador Bulacio, unos años antes al debatir la portación de arma de uso civil en delito: "... estamos fallando, ya que el 60 por ciento de los delitos son cometidos por reincidentes». (2007, p. 17)

En junio de 2003 entra en vigencia la *ley 25742*, conocida como la *Ley Anti-secuestros*, que modifica los arts. 142 bis y 170 del CP, los cuales incrementan notablemente las escalas penales de estos delitos. Con respecto a la sanción de esta ley debemos resaltar lo expresado por el diputado Francisco Virgilio Gutierrez,

al considerar el dictamen de la Comisión de Legislación Penal (en el proyecto de ley en revisión, por el que se introducen modificaciones en el Código Penal y en el Procesal Penal y en la Ley Nacional de Armas y Explosivos). Podemos verlo a partir de la cita tomada del expediente 0348-S-2003:

«Sin ir más lejos, el año pasado, cuando estaba en boga el secuestro express, que también conmocionaba a la opinión pública, cuando se pasaban en forma masiva por televisión los casos de robo automotor y de asesinatos por robo —aquí hay una señora diputada cuyo hijo ha sido víctima de un delito de esa naturaleza—, todos rápidamente comenzamos a discutir un proyecto de ley que aumentaba la pena del delito de secuestro seguido de muerte; se le daba la máxima pena: reclusión perpetua. Esto ocurrió el año pasado, en el 2003».

Sin embargo, el 17 de marzo de 2004 Axel Blumberg fue secuestrado y, posteriormente asesinado.

A consecuencia de esto, el primero de abril de ese año, más de 120 mil personas se reunieron frente al Congreso de la Nación con un único reclamo: «poder vivir seguros». Se unieron al dolor de Juan Carlos Blumberg —progenitor de Axel— y manifestaron su apoyo al petitorio de siete puntos, en el que se establecían las medidas que debían tomarse para poner fin a la ola de inseguridad (asaltos, secuestros, etc). El petitorio fue presentado ante el presidente del Senado y vicepresidente de la Nación, Daniel Scioli y el presidente de la Cámara de Diputados, Eduardo Camaño.

Así, el Congreso de la Nación aprueba las leyes: 25882 sancionada el 7 de abril y promulgada el 22 del mismo mes, la cual sustituye el artículo 166 del Código Penal; 25886 sancionada el 14 de abril, la cual reemplazó al artículo 189 bis del Código Penal; 25893 sancionada el 5 de mayo (norma que responde en parte al punto cuatro del petitorio Blumberg); 25928 que modifica el artículo 55 del Código Penal, entre otras.

En mayo de 2004 se sanciona la ley 25890 que introduce modificaciones al Código Penal en cuanto al delito de abigeato. Cabe destacar, entre los fundamentos del proyecto de dicha ley, lo expresado por Néstor Kirchner:

«Habida cuenta de la particular importancia y gravedad que este problema ha venido adquiriendo en los últimos años y, como derivación de ello, la honda preocupación existente en las áreas rurales de nuestro vasto territorio (...) la urgencia que el tema reviste y que tanto han remarcado las organizaciones dedicadas al quehacer agropecuario, torna conveniente abordarlo en forma independiente a las demás cuestiones, por cierto también complejas, que se vinculan con el resto de los delitos desarrollados en la geografía rural (...).

En los últimos años el problema del abigeato se ha venido transformando en un fenómeno delictivo bastante complejo que progresivamente fue evolucionando desde el simple hecho perpetrado con fines de consumo, pasando a modalidades de mucha mayor violencia en las que se incluye asaltos a vehículos y establecimientos rurales perpetrados por bandas que actúan con inteligencia previa y que finaliza en la organización de una verdadera industria clandestina que faena y comercializa el ganado de procedencia ilícita.

Frente a este grave panorama las normas penales existentes se han mostrado incapaces para reprimir con energía este nuevo tipo de delincuencia. El importante incremento de los hechos denunciados, sumado a los reclamos permanentes de los productores rurales y de las organizaciones que los agrupan son una muestra elocuente de tal situación (...).

- Comunidad Paradigmática. Influencia de los Medios de Comunicación.

Todos estos casos demuestran la existencia de un nuevo cuerpo de ideas que podríamos llamar *“Paradigma de la Seguridad o Efectividad”* y que evidencia la relación existente entre la *“Cultura de la Inseguridad”* y el fenómeno del *“Populismo Punitivo”*.

Mariano H. Gutiérrez explica dicha relación en su texto *“Punitivismo y Actuarialismo en la Argentina”*, y sostiene lo siguiente:

«Desde que investigué los movimientos de reclamo de castigo (2005) que un fenómeno como el punitivismo no puede ser entendido sólo como una transformación en la lógica las políticas públicas, de la política organizada, el gobierno, o el rol del Estado. Ni tampoco, puramente, como un problema provocado por el aumento de la victimización delictiva. Sino que además, es un problema que también tiene una importante fuente en un particular fenómeno social, el surgimiento de lo que, torciendo

una categoría que popularizó Garland, podríamos llamar 'la cultura de la inseguridad'». (2007, p.13)

Hemos visto como en general la mayoría de estas reformas se han fundamentado en una exaltación de un discurso ideológico de la seguridad ciudadana, que focaliza las reformas en los delitos violentos que más preocupan a la sociedad.

Los militantes de las reformas mencionadas *ut-supra* tienen ideas comunes: «la fe en la innovación legal respecto de que [S/C] la seguridad se puede resolver mediante el castigo duro a un delincuente». Es decir, toman como herramienta de cambio y como mecanismo de protección el agravamiento de las penas.

Los medios de comunicación también tienen un rol preponderante a la hora de influir en las decisiones político criminales, al generar temas de debate que giran en torno a la *seguridad*, entendida como una demanda constante, como una sensación, o como una realidad de la cual surge la necesidad de incrementar las escalas penales.

Es importante destacar la opinión de dos autores: Giovanni Sartori y Pierre Bourdieu, que explican la influencia de la *televisión* en los procesos políticos. Giovanni Sartori (1998) expresa lo siguiente:

«La televisión invade toda nuestra vida (...). En primer lugar, les informa de noticias (...). La mayoría de esas noticias terminan por ser deportivas, o sobre sucesos, o sobre asuntos del corazón (lacrimógenas) o sobre diferentes catástrofes. Lo que no es óbice para que las noticias de mayor repercusión, de mayor importancia objetiva, sean las que tratan de información política (...) Así pues, el término video-política (tal vez acuñado por mí) hace referencia sólo a uno de los múltiples aspectos del poder del video: su incidencia en los procesos políticos, y con ello una radical transformación de cómo «ser políticos» y de cómo «gestionar la política»». (pp. 65-66)

Por su parte, Pierre Bourdieu en "Sobre la televisión" manifiesta lo siguiente:

«La búsqueda de exclusividad que, por otro lado, entre otros campos, produce la originalidad, la singularidad; conduce aquí a la uniformización y a la banalización.

Esta búsqueda interesada, esforzada, de lo extraordinario, puede tener, del mismo modo que las consignas directamente políticas (...) efectos políticos. Disponiendo de esa fuerza excepcional que es la imagen televisiva, los periodistas pueden producir efectos sin equivalentes (...).

Una de las claves de las luchas políticas, a escala de los procesos cotidianos o a escala global, es la capacidad de imponer algunos principios de una visión del mundo (...) Imponiendo esta divisiones, se producen grupos, que se movilizan y que así, pueden llegar a convencer de la existencia, a presionar y a obtener ventajas. Hoy en estas luchas, la televisión juega un rol determinante». (pp. 26-27)

- **Fundamento Dogmático de las Reformas**

En los últimos años —desde la perspectiva político-criminal—, se ha empezado a hablar de la expansión del derecho penal, del derecho penal del enemigo, del derecho penal de dos y tres velocidades, etc. Estas ideas —que se desarrollarán a continuación— podrían dar sustento al nuevo *paradigma* de la *seguridad o efectividad*.

I. Derecho Penal del Enemigo:

Günther Jakobs expresa lo siguiente:

«El Derecho Penal conoce dos polos o tendencias de sus regulaciones. Por un lado, el trato con el ciudadano, en el que se espera hasta que éste exterioriza su hecho para reaccionar, con el fin de confirmar la estructura normativa de la sociedad, y por otro, el trato con el enemigo, que es interceptado muy pronto en el estadio previo y al que se le combate por su peligrosidad.

(...) no puede tratarse de contraponer dos esferas aisladas del Derecho penal, sino de describir dos polos de un solo mundo o de mostrar dos tendencias opuestas, en un solo contexto jurídico-penal. Tal descripción revela que es perfectamente posible que estas tendencias se superpongan (...).» (2003, p. 22)

Este autor afirma que en el Derecho penal del ciudadano, la función manifiesta de la pena es la *contradicción*, en el Derecho Penal del enemigo la *eliminación de un peligro*. El autor prosigue:

«En lugar de una persona que de por sí es competente y a la que se contradice a través de la pena aparece el individuo peligroso, contra el cual se procede - en este ámbito: a través de una medida de seguridad, no mediante una pena- de modo físicamente efectivo: lucha contra un peligro en lugar de comunicación, Derecho penal del enemigo (en este contexto, Derecho penal al menos en un sentido amplio: la medida de seguridad tiene como presupuesto la comisión de un delito) en vez de Derecho penal del ciudadano». (pp. 24-25)

Según Jakobs, el Derecho Penal del enemigo se caracteriza por tres elementos. En primer lugar, se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva, siendo el hecho futuro el punto de referencia. En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas y por último, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas.

Manuel Cancio Meliá sintetiza las características principales de la política criminal practicada en los últimos años en el concepto de la *expansión del Derecho penal*:

«En el momento actual puede convenirse que el fenómeno más destacado en la evolución actual de las legislaciones penales del «mundo occidental» está en la aparición de múltiples nuevas figuras, a veces incluso de enteros nuevos sectores de regulación, acompañada de una actividad de reforma de tipos penales ya existentes realizada a un ritmo muy superior al de épocas anteriores». (pp. 62-64)

Desde la perspectiva adoptada por ese autor, el desarrollo de la evolución política criminal actual puede resumirse en dos fenómenos: el llamado “Derecho penal simbólico” y el “resurgir del punitivismo”.

Según Cancio Meliá, *«cuando se usa en sentido crítico el concepto de Derecho penal simbólico, se quiere, entonces, hacer referencia a que determinados agentes políticos tan sólo persiguen el objetivo de dar la impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido»*. (p. 68)

Este autor continúa diciendo lo siguiente:

«También existen procesos de criminalización a “la antigua usanza”, es decir, la introducción de normas penales nuevas con la intención de promover su efectiva

aplicación con toda decisión, es decir, procesos que conducen a normas penales nuevas que sí son aplicadas al endurecimiento de las penas para normas ya existentes (...) En este sentido, se advierte la existencia en el debate político de un verdadero "clima punitivista": el recurso a un incremento cualitativo y cuantitativo en el alcance de la criminalización como único criterio político-criminal». (p. 69)

Este autor concluye que el Derecho Penal simbólico y el punitivismo mantienen una relación fraternal y que de su unión surge el Derecho Penal del enemigo.

En España, *Jesús María Silva Sánchez* ha incorporado el fenómeno del Derecho Penal del enemigo en su propia concepción político-criminal. De acuerdo con su posición, diferencia *dos velocidades* en el marco del ordenamiento jurídico-penal en la actualidad.

La primera velocidad sería aquel sector del ordenamiento en el que se imponen penas privativas de libertad y en el que deben mantenerse de modo estricto los principios político-criminales, las reglas de imputación y los principios procesales clásicos.

La segunda velocidad vendría constituida por aquellas infracciones en las que, al imponerse sólo penas pecuniarias o privativas de derechos —tratándose de figuras delictivas de nuevo cuño—, cabría flexibilizar de modo proporcionado a la menor gravedad de las sanciones esos principios y reglas "clásicos". Según Cancio Meliá:

«La imagen de las `dos velocidades´ induce inmediatamente a pensar —como ya ha hecho el propio Silva Sánchez— en el Derecho penal del enemigo como `tercera velocidad´, en el que coexistirían la imposición de penas privativas de libertad y, a pesar de su presencia, la `flexibilización´ de los principios político-criminales y las reglas de imputación». (p. 83)

II. El modelo de "Tolerancia cero"

En el artículo publicado por Lascano Carlos, «La insostenible 'modernización del derecho penal' basada en la 'tolerancia cero' desde la perspectiva de los países 'emergentes'» (2003), se menciona al profesor chileno **Miguel Soto Piñeiro** —en

una conferencia pronunciada en Córdoba en junio de 2002— quien formuló una clara distinción en las modalidades que el fenómeno de la *huída hacia el Derecho penal* asume en los países más avanzados de Europa y las que se manifiestan en países *emergentes*, entre los cuales suele ser ubicado el nuestro:

«(...) en los países marginales y, también, en los más avanzados que en los últimos años experimentan problemas de vertebración social por la inmigración, la multiculturalidad, los bolsones de pobreza y los excluidos del sistema, se observa que aquel proceso expansivo del Derecho Penal se traduce en un orden irracional, que acentúa la injusticia, la desigualdad y la selectividad en perjuicio de los sectores de menores recursos.

De tal modo, se implementan medidas legales, judiciales y policiales con las premisas ideológicas del movimiento – inicialmente norteamericano – de ‘ley y orden’ que se manifestó en los años 60 y posteriores, pero que en nuestros días se inspiran en el modelo de ‘tolerancia cero’ propiciado por William Bratton, asesor del Alcalde de Nueva York Rudolph Giuliani, al principio de los años 90, que significó en la práctica el endurecimiento de la actuación policial contra los grupos más marginales de la sociedad (...).

La ‘tolerancia cero’ aplica severas sanciones contra las pintadas en edificios y medios de transportes públicos, o los hurtos en supermercados, no porque tales hechos sean muy graves en sí mismos, sino porque si se dejara impunes a sus autores, éstos pasarían posteriormente a cometer hechos de mayor entidad que ya no habría forma de atajar».

Impacto de las Reformas en el Código Penal.

I. Análisis según Niveles de Racionalidad.

Manuel Atienza expresa lo siguiente respecto a este tema:

«El proceso de producción de la leyes —legislación— puede contemplarse de una manera relativamente unitaria si se considera que el mismo consiste en una serie de interacciones que tienen lugar entres los edictores, los destinatarios, el sistema jurídico, los fines y los valores y que dan lugar a diversas nociones o niveles de racionalidad». (1993, p. 199)

A fin de analizar el impacto de las reformas —respecto de las escalas penales— en el Código Penal, utilizaremos los distintos niveles de racionalidad desarrollados por Atienza. Estos serían: racionalidad lingüística, racionalidad jurídico-formal, racionalidad pragmática, racionalidad teleológica y racionalidad ética.

a. Racionalidad Lingüística:

El legislador debe ser capaz de transmitir con fluidez el mensaje —la ley— al destinatario.

En primer lugar, uno de los recursos que puede utilizar el legislador a fin de cumplir dicho objetivo es el de los *Recursos Paratextuales*.

El Instituto Argentino de Normalización y Certificación (IRAM²) tiene la finalidad específica de establecer normas técnicas y la aplicación de la normalización como base de la calidad, entre otras funciones. La norma IRAM 30701 de 2010 contiene una serie de requisitos sobre algunos aspectos de redacción, estructura y dinámica de la ley y parte de la premisa de que: «*La calidad del texto de la ley depende de su precisión, claridad y concisión*».

En lo que aquí interesa, se han establecido requisitos de estructura que el cuerpo legal debe tener. Así, el *Título*, inmediatamente después de la fórmula de sanción de la ley, debe tener un título breve que describa su objeto y debe estar formado con las mismas palabras de las disposiciones de la ley. También se prevé un *agrupamiento temático y ordenamiento sistemático* (de lo general a lo particular). Por último, se plantean *divisiones formales* de la ley en Libros, Partes, Títulos, Capítulos y Secciones.

Nuestro Código —de acuerdo a la edición que se tome— *puede contener un índice temático* para su ordenación, el cual enumera los *Libros, Títulos y Capítulos* en que está organizado. De este modo, la búsqueda de información es más sencilla. Se encuentra *ordenado sistemáticamente y sus disposiciones se encuentran agrupadas por temas*. Si bien, se encuentra *dividido en Libros, Títulos y Capítulos*,

² IRAM es el representante de la Argentina en La International Organization for Standardization (ISO) en la Comisión Panamericana de Normas Técnicas (COPANT) y en la Asociación Mercosur de Normalización (AMN).

no cuenta con una *titulación previa* a cada disposición que indique el tema que va a tratar el artículo en cuestión.

En segundo lugar, las innumerables reformas que ha sufrido el Código Penal en los últimos años afectan la *accesibilidad de la información*, no sólo respecto de los operadores jurídicos, sino también del ciudadano común.

Los jueces, al dictar sentencias, deben realizar un gran esfuerzo para detectar cuál es la ley vigente al momento de la comisión del hecho que juzgan y hasta desentrañar cómo aplicar los nuevos artículos.

Erbetta (2012) en «Análisis de los Procesos de Reforma Penal. Hacia una Necesaria Reforma Integral de la Legislación Penal Argentina» expuso lo siguiente:

«Las reformas son tantas y tan confusas, que nadie sabe exactamente cuántas o qué normas penales están vigentes, tanto que entre los años 2004 y 2005, ante la sucesión casi mensual de reformas penales pudo comprobarse el dictado de fallos fundados en disposiciones que acababan de perder vigencia».

El resto de los operadores jurídicos —ya sean abogados, fiscales, defensores, etc.— también deben realizar una tarea ardua para acceder a la información en el Código Penal. Con frecuencia, se observa el recurso que estos utilizan a fin de tener actualizado el texto legal: se imprimen las nuevas leyes que luego se pegan sobre los artículos reformados, y así se obtiene como resultado un *collage* en el Código Penal.

Entendemos que puede ser una tarea aún más compleja para el ciudadano común que para los operadores jurídicos, quienes poseen una formación y capacitación especial en la materia. También afecta la accesibilidad del texto, la existencia de agravantes dispersas en la parte general y especial y en legislación complementaria.

Asimismo, debemos mencionar la *confusa técnica legislativa* utilizada respecto de ciertos tipos penales que son de gran extensión y marcada amplitud. Por ejemplo, algunos contienen más de veintidós verbos constitutivos de la acción típica y su redacción ocupa más de una página (arts. 189 bis, 142 bis, 170, 277 del CP).

b. Racionalidad Jurídico-formal:

Desde esta perspectiva se debe legislar que se respeten los criterios de forma y de contenido establecidos por el propio ordenamiento jurídico y así procurar que la nueva ley se integre armónicamente en este mismo.

La numerosas modificaciones parciales que ha recibido el Código Penal fueron asistemáticas e inconsistentes. Se ha desarticulado el Código Penal dado que, al alterarse las escalas penales, se ha roto la regla de proporcionalidad de las penas y afectado el orden y la jerarquía de los bienes jurídicos.

En virtud del agravamiento indiscriminado de las penas, *las escalas penales no guardan proporción alguna con la conducta lesiva* que describe el tipo penal. Así, se consagran *delitos de peligro* con penas más graves que *delitos de lesión*. Por ejemplo, la portación de un arma de fuego de cualquier calibre por parte de un autor que tenga un antecedente o una excarcelación concedida tiene pena de 4 a 10 años de prisión; mientras que las lesiones graves que suponen el debilitamiento permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, tienen pena de 1 a 6 años.

Del mismo modo, se regula una conducta de peligro abstracto—portación de arma de guerra— con un máximo de 8 años y 6 meses de prisión, que supera el mínimo del más grave delito contra la vida: el homicidio, fijado en 8 años, y superando así incluso al propio empleo del arma para su fin específico (abuso de armas cuya escala penal es de un años a tres meses de prisión —art.104 del CP—).

No hay duda de que el aumento de la escala penal que introdujo la ley 25886, al modificar el art. 189 bis, alteró la sistemática del Código Penal, pues la regulación de los delitos de tenencia y portación de arma de fuego sin autorización legal ha producido una suerte de contradicción con la figura del abuso de armas.

Respecto de la *jerarquía de los bienes jurídicos*, del análisis del articulado del Código se podría interpretar que la vida dejó de ser el bien jurídico más importante, en tanto se regulan delitos contra la propiedad con penas más severas que delitos contra la vida humana. A modo de ejemplo: el robo calificado por el uso de arma y la intervención de un menor de edad tiene pena que varía desde los 8 años y 6 meses

a los 26 años y 6 meses de prisión. En cambio, el homicidio doloso varía desde 8 hasta 25 años de prisión.

En virtud de lo expuesto, las reformas han provocado *inconsistencias valorativas* desde el punto de vista de la racionalidad jurídico-formal que propone Atienza.

La multiplicación de agravantes genéricas y específicas introducidas por las sucesivas reformas ha generado problemas hermenéuticos derivados de frecuente *conurrencia de diversas agravantes*.

Daniel Erbetta (2012) expresa lo siguiente:

«Con las sucesivas reformas se han agregado al código penal los bis, ter, quater, quinquies, etc., que sumados a las setenta leyes penales o extrapenales que contienen normas punitivas constituyen la base empírica que permite verificar en nuestro país los denunciados, por la doctrina, fenómenos de descodificación y banalización de la legislación penal».

De ello surge una regulación inadecuada de las escalas penales, ya que cuanto se generan problemas de indefinición de sus topes y de concursos entre escalas.

De lo expuesto, podemos concluir que existe un *vacío legal en cuanto a la aplicabilidad de concursos entre escalas penales*.

A modo de ejemplo, tomemos el art. 227 ter³ y 41 bis⁴ del CP. El primero de ellos no tiene tope máximo, en cambio el segundo sí lo tiene dado que establece que la escala penal no podrá exceder el máximo legal de la especie de pena que

³ Artículo 227 ter: El máximo de la pena establecido para cualquier delito será aumentado en un medio, cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia de la Constitución Nacional. Esta disposición no será aplicable cuando las circunstancias mencionadas en ella se encuentren contempladas como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate.

⁴ Artículo 41 bis: Cuando alguno de los delitos previstos en este Código se cometiera con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego la escala penal prevista para el delito de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, sin que ésta pueda exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponda. Esta agravante no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate.

corresponda. En este caso, ¿qué ocurre si concurren ambas agravantes? Dicha pregunta carece de respuesta debido a que no fue prevista por el legislador.

Asimismo, podemos observar problemas de sistematicidad en cuanto a *relaciones jerárquicas entre reglas*. Atienza explica que la exigencia de sistematicidad no sólo puede contemplarse desde un punto de vista interno (considerando únicamente la ley en cuestión o el campo concreto que regula), sino también desde el resto de las reglas y principios del ordenamiento jurídico y, en particular desde las de jerarquía superior, las normas constitucionales.

Observemos lo siguiente: mediante la reforma del *concurso real* —que elevó de 25 a 50 años de prisión la suma de penas por acumulación material— y del *régimen de libertad condicional* —impidiendo su concesión en muchos delitos y aumentando el plazo para obtenerla en otros— y la aplicación de la *pena de prisión o reclusión perpetua* para determinados delitos, se ha institucionalizado la *pena de muerte en prisión*. En este sentido, Daniel Erbetta (2012) expresa lo siguiente al respecto:

«Téngase en cuenta de [SIC] que una pena que se aproxima al agotamiento de la expectativa de vida de una persona es equivalente a una pena perpetua efectiva y una pena perpetua efectiva es equivalente a una pena cruel e inhumana. No quedan demasiadas dudas que las reformas proponen penas cuasi indeterminadas y, a contracara de de los postulados constitucionales y de los tratados de derechos humanos, institucionalizan a nivel legal un criterio de prevención especial negativa o de aseguramiento físico como función de la pena».

Es decir, que dicho conjunto de normas provocan *problemas de sistematicidad* respecto de las normas de jerarquía constitucional –Tratados de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22 de la CN).

c. Racionalidad Pragmática:

La conducta de los destinatarios de las normas debe adecuarse a lo prescripto en las leyes. Según Atienza, una ley —o parte de una ley— puede resultar ineficaz por factores de tipo subjetivos en cuanto los destinatarios no están suficientemente motivados para cumplir las leyes.

En virtud de ello, si la regla es perdurable en el tiempo, se podrá verificar mejor su eficiencia. En cambio las rápidas modificaciones de las normas conspiran contra la posibilidad de motivarse en la regla.

Las reformas que ha recibido el Código Penal se caracterizan por *dar respuesta rápida* a los problemas de inseguridad. Entonces, *la velocidad en el cambio de las normas, han afectado la eficiencia de la ley, dificultando la posibilidad de los destinatarios de motivarse en las mismas.*

d. Racionalidad Teleológica:

Contempladas desde esta perspectiva, las leyes son instrumentos para alcanzar ciertos objetivos sociales.

Hemos visto que las reformas fueron el resultado de los reclamos sociales frente a determinados hechos violentos o que han causado conmoción y que estos se dirigen principalmente al Poder Legislativo. Estas circunstancias han sido consideradas y expresadas por el legislador al momento de debatirse las reformas, ya sea a través de las exposiciones de motivos y fundamentos de los diferentes proyectos de ley o en los debates dentro del mismo recinto. Desde este punto de vista, los *objetivos* de las innovaciones legislativas han sido *manifiestos*.

Sin embargo, también existen *objetivos latentes*. Determinados agentes políticos persiguen tan sólo el objetivo de dar la “impresión tranquilizadora de un legislador atento y decidido”. En este sentido, el debate mediático y una clase política en crisis de legitimidad son dos de los fenómenos que van a tener directa influencia sobre los propósitos que tuvo en miras el legislador al sancionar las leyes.

En este contexto Mariano H. Gutiérrez afirma lo siguiente:

«Es cierto que hoy la `inseguridad´ tal como se la construye en el sentimiento difuso y en los medios de comunicación, genera más ansiedad y esto se traduce en reclamos a la clase política — de por sí en crisis de legitimidad desde la caída de los grandes relatos ideológicos (y por lo tanto, de las grandes promesas a futuro) — resulta aún más fuerte la necesidad de utilizar esa ansiedad y esas imágenes de la enemistad a favor, en términos electorales». (2007, p.16)

Garland, por su parte, afirma lo siguiente:

«*Emerge una criminología del otro, que surge, entre otras cosas, de la necesidad de reimponer la idea de autoridad en la política electoralista condicionada por la influencia de los medios de comunicación. Estas respuestas populistas desechan cualquier evidencia empírica sobre los efectos y la eficiencia de las medidas de política criminal (negación), a favor de afirmaciones emotivas que comuniquen que 'se está haciendo algo'. O bien, en el marco de una indignación generalizada por algún delito violento extraordinario se procede con medidas cuyo fin se agota en la performance de la misma respuesta, lo que esta expresa, su efecto catártico o simbólico de reafirmación de autoridad soberana (acting out)*». (Gutiérrez, 2007, p. 2)

e. Racionalidad Ética:

Se trata de ver si los contenidos normativos y los fines de las leyes pueden o no justificarse éticamente.

Muchos de los argumentos que se han desarrollado precedentemente son también argumentos éticos. Tomaremos el siguiente ejemplo: la modificación de los arts. 13, 14 y 55 del Código Penal. El primero de ellos, aumenta los plazos para obtener la libertad condicional (ahora se exige para los supuestos de prisión o reclusión perpetua, que se hayan cumplido treinta y cinco años de condena). El segundo impide el acceso al régimen de libertad condicional para determinados delitos (como el *homicidio criminis causa* o secuestro seguido de muerte intencional de la persona ofendida). Por último, el art. 55 del CP eleva la suma de penas por acumulación de 25 a 50 años de prisión.

La conjunción de las reformas sobre estos tres artículos del Código Penal ha provocado institucionalizado la *pena de muerte en prisión*. También, debe destacarse la existencia de la regulación de *penas perpetuas* para determinados delitos.

Estas medidas de prisión o reclusión perpetua no tienen como destino la *reinserción de la persona*, tal como lo establece el art. 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en función del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).

Entonces, la institucionalización de la muerte en prisión y la regulación de penas perpetuas en el Código Penal *atentan contra la dignidad humana*, desde el momento en que se dejan de lado los *finés de la pena consagrados constitucionalmente*.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires se ha pronunciado en este sentido en "*G., A. F. Homicidio y otros. Incidente de libertad condicional*" (fallo P84479) en los considerandos 7mo y 8vo:

«7. A partir de la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994 ha quedado incorporada la finalidad de "prevención especial" o "readaptación social" para la pena privativa de la libertad: arts. 75 inc. 22 Constitución Nacional; 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 5.6. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y con jerarquía superior a las leyes internas, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de las Naciones Unidas (regla 63 y siguientes), las que "configuran las pautas fundamentales a las que debe adecuarse toda detención" (C.S.J.N in re "V.", sent, del 3/5/2005).

En tales términos, impedir al condenado a prisión o reclusión y también declarado reincidente, la posibilidad de acceder en algún momento a la libertad importa negar (a través de una presunción iuris et de iure) que la ejecución de la pena pueda surtir efecto resocializador finalidad consagrada constitucionalmente en la persona del delincuente, impidiéndole absolutamente reintegrarse a la sociedad; vulnerándose derechos fundamentales del ser humano.

8. Así resulta del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 879 vta. del principal) en tanto al expedirse sobre el progreso de la queja articulada por la defensa expresó (si bien a modo de obiter dictum) en relación al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ahora en tratamiento, que en éste "[...] se alegó con acierto que la pena privativa de la libertad realmente perpetua lesionaba la intangibilidad de la persona humana en razón de que generaba graves trastornos de la personalidad, por lo que resultaba incompatible con la prohibición de toda especie de tormento consagrada en el art. 18 constitucional [...]».

En virtud de lo expuesto, el contenido normativo de los artículos mencionados anteriormente (art. 13, 14 y 55 del CP) y la regulación de penas perpetuas no podrán justificarse éticamente.

II. Análisis según las *Checklisten*

La técnica de las *Checklisten* es un conjunto de directrices redactadas en forma de cuestionario que deben tenerse presentes desde el inicio de la redacción de un proyecto legislativo hasta el final. Esta técnica contribuye a que no se sancione por error o por inadvertencia una norma contradictoria, ineficaz o inconveniente. Asimismo colabora en la determinación de costos, objetivos, eficacia esperada, etc.

El contenido de las *Checklisten* se divide —en general— en cuestiones que, a su vez, se subdividen en ítems. En primer lugar, estas cuestiones nos permitirán analizar si es necesario realizar una reforma legislativa y, en segundo lugar, qué aspectos deben tenerse en cuenta a fin de llevarla a cabo.

Para evaluar dichos aspectos —siempre desde la óptica del análisis de las escalas penales—, seleccionaremos algunas de las preguntas que se proponen en las *Checklisten* del Gobierno Federal de Alemania (Leiva Fernández, 1996). A fin de resolver estos interrogantes, tomaremos como fuente de información: el decreto 678/2012, los fundamentos del Anteproyecto de Código Penal 2006 y dicho Anteproyecto.

1. ¿Es realmente necesario hacer algo?

a) ¿Cuál es la situación jurídica y de hecho existente?

Hemos visto —a través del análisis de los Niveles de Racionalidad—, la *situación jurídica* existente en nuestra legislación penal argentina: los problemas de accesibilidad a la información, la confusa técnica legislativa utilizada, las inconsistencias valorativas, los vacíos legales, etc.

En cuanto a la *situación de hecho*, también se han analizado los reclamos sociales que han dado origen a las reformas en el Código Penal, la influencia de los medios de comunicación y la crisis en la representatividad política.

b) ¿De dónde proceden las reivindicaciones y que razones invocan?

Respecto de las *razones* que se invocan para llevar adelante una reforma legislativa es necesario poner de relieve los fundamentos que el Poder Ejecutivo esgrime en el Decreto N°678/2012, a fin de que se lleve adelante un Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal. Así, —y limitado al análisis de las escalas penales— se debe mencionar el siguiente argumento, expresado en el decreto: «*la coherencia originaria de las disposiciones del Código se*

ha visto afectada, a la vez que se ha alterado el equilibrio y la proporcionalidad que deben guardar entre sí las escalas penales de los distintos delitos».

Este mismo argumento se expone en los fundamentos del Anteproyecto de Reforma de Código Penal que será desarrollado en el acápite siguiente con mayor profundidad.

c) ¿Cuál es el número de personas afectadas?

Todos los habitantes.

d) ¿Qué ocurre si nada ocurre?

Todo se mantendrá como está en el presente.

2. ¿Cuáles son las alternativas?

a) ¿Qué causas tiene el problema?

Las causas que tiene el problema fueron evidenciadas en el desarrollo del presente trabajo y también se encuentran expuestas en el Decreto N°678/2012 del Poder Ejecutivo Nacional.

Con relación al tema de estudio, las principales causas que se esgrimen son: la afectación que ha sufrido el Código Penal en la coherencia originaria de sus disposiciones y la alteración del equilibrio y proporcionalidad que deben guardar entre sí las escalas penales de los distintos delitos.

b) ¿Con qué instrumentos puede lograrse el objetivo en su totalidad?

Uno de los instrumentos que se pueden utilizar a fin de llevar a cabo la reforma del Código Penal es someter al sector parlamentario a criterios de legislación desde el inicio de su actividad, previendo así los medios jurídico-políticos para ello.

Así, Erbetta (2012) manifiesta lo siguiente:

«Se trata de alguna manera de instalar la idea sobre la conveniencia de definir criterios que posibiliten racionalizar la toma de decisiones en la actividad de producción legislativa (...).

Entre ellas adquieren relevancia varias exigencias doctrinarias entronizadas por Ferrajoli como reserva de código y junto a ella un conjunto de distintos mecanismos asegurativos, como los que propone, entre nosotros, Pastor: un numerus clausus inamovible de figuras penales de parte especial, la concentración anual de

reformas, el requisito de quórum, con el sentido de que esas reformas sólo sean válidas si son aprobadas por una mayoría calificada, y la necesidad de que los textos recodificados y sus reformas anuales sean aprobados a libro cerrado. Del mismo modo, como proponen Zaffaroni y Slokar, pensar en la creación de consejos de política criminal en los que los representantes de los sectores del sistema penal tengan por objeto investigar científicamente -con el auxilio de todas las disciplinas complementarias- los cuadros de conflictividad real, establecer cuáles son los de mayor frecuencia y gravedad, y proponer las políticas de control y solución, aconsejando acerca de la adecuación y racionalidad de las medidas a adoptarse».

c) ¿Mediante qué actuación puede evitarse dictarse nuevas disposiciones normativas?

Como *alternativas* a la reforma Integral del Código Penal y frente al actual estado de cosas, se propone exigir a la judicatura extremar la aplicación del principio de máxima taxatividad interpretativa. Los defectos del legislador se deben subsanar con una interpretación restrictiva del ámbito de lo punible o con la declaración de inconstitucionalidad y el principio de limitación máxima de la respuesta contingente.

3. ¿Debe actuar la Federación?

Sí, debe actuar el Congreso de la Nación. En virtud de que es una facultad delegada por las Provincias a la Nación, siendo atribución del Congreso Nacional el dictado de los códigos de fondo (Art. 75 inc. 12 de la CN).

4. ¿Debe elaborarse una ley?

a) ¿Es necesaria una ley? ¿Puede resolverse por un decreto, o por la resolución de un organismo federal?

Es necesaria la sanción de una ley, su dictado depende de una ley del Congreso.

5. ¿Hay que actuar ahora?

En principio, esto dependerá de la evaluación que haga el Poder Ejecutivo de la oportunidad, mérito y conveniencia de la reforma. Esta decisión ha sido valorada en el 2004⁵, ya que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos convocó a una

⁵ Resolución del Ministerios de Justicia y Derechos Humanos N° 303 del 14 de diciembre de 2004, modificada por su similar N° 136 del 4 de octubre de 2005.

Comisión para la elaboración del Anteproyecto de Código Penal de 2006. Del mismo modo, el Poder Ejecutivo, en su Decreto N°678/2012, al establecer la necesidad de que se lleve adelante una reforma del Código Penal, crea la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación.

6. ¿Es necesario que la regulación tenga la amplitud prevista?

a) ¿Está exento el proyecto de enunciados programáticos innecesarios o de descripciones de objetivos superfluos?

En virtud de los problemas que presentan las escalas penales y que se han expuesto a lo largo del trabajo a través del análisis de los niveles de racionalidad, no pareciera que el proyecto —estrictamente desde el punto de vista de las escalas penales— contenga enunciados programáticos innecesarios u objetivos superfluos.

b) ¿Puede dejarse la reglamentación de la ley a dictarse en cabeza de las Provincias o debe recaer en el Estado Nacional?

La reglamentación del Código Penal debe recaer sobre el Estado Nacional. Sin embargo, las Provincias podrán adecuar sus Códigos Procesales a las nuevas normas de fondo, ya que existen múltiples instituciones del derecho procesal que tienen una íntima vinculación con la regulación de las escalas penales.

7. ¿Puede limitarse el período de vigencia?

No podría limitarse el período de vigencia ya que esto produciría grandes inconvenientes a la seguridad jurídica, la posibilidad de motivarse en la norma, etc.

8. ¿Se aproxima la regulación al sentir de los ciudadanos y es comprensible?

a) ¿La nueva ley será comprendida y aceptada por los ciudadanos?

Es difícil responder a esta pregunta de un modo genérico. Hay sectores de la sociedad que la aceptarán y comprenderán y otros, seguramente la resistirán.

9. ¿Es practicable la regulación?

a) ¿Qué autoridades deben asumir la ejecución de la ley?

Los magistrados del Poder Judicial son los que finalmente aplicarán las leyes.

b) ¿Se concede un margen de discrecionalidad a los responsables de la ejecución?

En el Anteproyecto de Código Penal de 2006, los magistrados tienen amplias facultades para determinar la pena aplicable (en su artículo noveno), ya que los mínimos son meramente indicativos e incluso, pueden eximir de pena al culpable.

10. ¿Es razonable la relación costos-beneficios?

a) *¿Qué costos se generarán en el patrimonio de las personas afectadas?*

b) *¿Qué costos adicionales se crean en los presupuestos de la Federación?*

A fin de responder estos interrogantes será necesario realizar una investigación más profunda. Para ello, se deberán obtener datos estadísticos, elaborar presupuestos, etc.

Sin embargo, se deberán tener en cuenta las *consecuencias* de una *Reforma Integral del Código Penal*. Entre ellas, podemos considerar la posibilidad de que se generen múltiples presentaciones de acciones de revisión por aplicación de ley más benigna en cuanto a reducción de las escalas penales (art. 2 del CP actual y art. 3 del Anteproyecto de Reforma 2006).

Es probable que la cantidad de causas a revisarse genere la necesidad de aumentar los organismos revisores, lo que provocaría un incremento en los costos en la administración de justicia.

Las escalas penales en el Anteproyecto de Código Penal 2006 y Legislación Comparada

I. Anproyecto de Código Penal 2006

Frente a las sucesivas reformas parciales, se convocó en el 2005 a una comisión independiente en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, compuesta representativamente por integrantes de entidades del foro, la judicatura y la academia. Al cabo de una labor dos años y luego de ser sometido a consideración pública durante más de 100 días en busca de opinión de especialistas y agrupaciones representativas, se concluyó la entrega de un texto definitivo.

El referido anteproyecto se inspiró en la necesidad de recuperar la sensatez perdida, y procurar el restablecimiento en el orden sistemático y la claridad

prescriptiva, adscribiéndose en una línea diametralmente opuesta al fenómeno de descodificación.

Los objetivos centrales pueden sintetizarse en la adecuación constitucional e internacional del texto vigente, su actualización técnico-jurídica y la recuperación de la proporcionalidad y coherencia en la respuesta punitiva. En este sentido, puede observarse lo manifestado en los Fundamentos del Anteproyecto de reforma y actualización integral del Código Penal (2006):

«Los lineamientos generales orientadores de la labor de la Comisión se han fundado especialmente en la necesidad de adecuación constitucional e internacional del texto vigente, de actualización técnico-jurídica y de proporcionalidad y coherencia de la respuesta punitiva, procurando dotar de mayor eficacia a la ley sustancial —dentro del marco político criminal derivado de las normas constitucionales— y alcanzar una mayor unidad, orden sistemático y racionalidad en el Código Penal».

- ***Tratamiento de la Escalas Penales***

El Proyecto de Código Penal prevé en su articulado una disposición que regula en general de los máximos legales respecto de la pena de prisión.

«Art. 11: la pena de prisión (...) tendrá una duración máxima de veinticinco (25) años; salvo para los delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, conforme se define en los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos y homicidio calificado que se extenderá hasta el límite de treinta (30) años».

Con respecto a los mínimos, estos son meramente indicativos ya que pueden reducirse o incluso, eximirse de pena. Así el art. 9 establece que:

«El juez podrá determinar la pena por debajo de los mínimos previstos e inclusive eximir de pena, cuando el peligro o daño causados sea de escasa significación.

Del mismo modo, se podrá eximir de pena, o reducirla, cuando las consecuencias del hecho hayan afectado gravemente al autor o partícipe».

En caso de concurso de delitos la pena no puede superar los 30 años⁶. Esta disposición debe correlacionarse con el art.11 del Anteproyecto, en la que se determina que la pena de prisión —incluso en caso de concurso de delitos—, jamás superará el límite de 30 años.

También tiene una disposición genérica respecto del mínimo y máximo de la multa. Así, el art. 13 establece que: «*la multa se determina por el sistema de días-multa, cuyo mínimo será de cinco (5) y su máximo de setecientos veinte (720) días*».

Debemos destacar el art. 1 del Anteproyecto, por cuanto establece determinados criterios de interpretación. Así, regula determinados principios que deberán ser tenidos en cuenta para la aplicación del Código. En el artículo 1 se expresa lo siguiente:

«Principios. El presente Código se aplicará de conformidad con los principios que surgen de la CONSTITUCIÓN NACIONAL y de los Tratados o Convenciones Internacionales que gozan de jerarquía constitucional, en especial los de:

- a) legalidad,
- b) lesividad,
- c) culpabilidad,
- d) proporcionalidad, y
- e) humanidad».

- Análisis según niveles de racionalidad

Con respecto a este último artículo, debemos formular las siguientes observaciones:

Estos *principios no se encuentran definidos* ni se ha establecido su *orden de prelación*. En este sentido, no es claro qué principio debe prevalecer en caso de colisión entre si mismos.

⁶ Art. 45: «Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable tendrá como mínimo, el mínimo mayor, y como máximo, la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos. Esta suma no podrá exceder el máximo previsto en el artículo 11, salvo en los supuestos contemplados en los artículos 70, 71, 72, 73 y 84 de este Código, en cuyo caso el límite será de TREINTA (30) años. Estas reglas no se aplicarán en relación a las penas de inhabilitación y multa, aunque el juez podrá limitar su cuantía, de conformidad con el artículo 1° del presente Código».

Desde el análisis que propone Atienza, a nivel de *Racionalidad Lingüística*, se presentan problemas del lenguaje por su extrema *vaguedad*, puesto que la indefinición de estos principios genera una incertidumbre en cuanto a la determinación de su campo de aplicación.

Sin embargo, el texto del Anteproyecto *resulta accesible*, ya que se encuentra dividido en libros y títulos. En el caso que nos ocupa, las penas están previstas en el Título II llamado "*Penas y medidas de orientación y seguridad*". También utiliza otras herramientas paratextuales, como la titulación en cada artículo acerca de lo que va a tratar el mismo.

En conclusión, el Anteproyecto resulta más accesible que el Código Penal Actual, al utilizar más recursos paratextuales que este último.

Se superan los problemas de *accesibilidad de la información* que traían las innumerables reformas que sufrió el Código Penal ya que desaparecen las agravantes genéricas en la parte especial y la prevista en el art. 227 ter del CP. Además, ciertos tipos penales han reducido su extensión y amplitud (el art. 189 bis del Código Penal actual se regula en 6 artículos en el Anteproyecto y el delito de encubrimiento se divide en 3 artículos en el Anteproyecto).

Con respecto a *la proporcionalidad de las penas y de la jerarquía de los bienes jurídicos*, el Anteproyecto ha recuperado la sistematicidad y *resuelve las inconsistencias valorativas* que produjeron las reformas parciales al Código Penal. Tomando el mismo ejemplo que utilizamos para el análisis de la racionalidad jurídico formal de nuestro Código Penal, se evidencia que la vida es el bien jurídico más importante y que los delitos contra la propiedad se regulan con penas menores que aquellos delitos contra la vida. Así, respecto del homicidio, el Anteproyecto establece que: «*Se aplicará prisión de ocho (8) a veinticinco (25) años, al que matare a otro siempre que en este Código no se estableciere otra pena*» y para el robo cometido con arma de fuego cargada y apta para el disparo se aplicará prisión de tres (3) a doce (12) años».

Respecto a los delitos de peligro, se prevén penas menos graves que para los delitos de lesión. Por ejemplo, las lesiones graves tienen pena de prisión de uno a

seis años. En cambio, la portación de un arma de fuego sin la debida autorización legal será reprimida con prisión de uno (1) a tres (3) años, o noventa (90) a trescientos sesenta (360) días-multa.

Debemos mencionar que el art. 1 de este Anteproyecto resulta *redundante*, ya que no parece necesaria su incorporación en el Código Penal, dado que son principios que ya están previstos en la Constitución Nacional y en Tratados o Convenciones Internacionales que gozan de jerarquía constitucional.

En cuanto a las *relaciones jerárquicas entre reglas*, al eliminar las penas perpetuas y establecer como límite de máximo legal el de 30 años, se superan los problemas constitucionales que existen en el Código Penal Actual a este respecto.

Por último, desde el análisis de la *racionalidad teleológica* son *claros y manifiestos los objetivos* de este Anteproyecto. Estos se evidencian en los siguientes Fundamentos:

«En lo que respecta a los fundamentos de índole político-criminal, el objetivo perseguido por esta Comisión es dar una respuesta actualizada, integral y eficiente al fenómeno del delito en la Argentina, en el marco del Estado de Derecho.

Por ello, esta propuesta es adversa a la política de cambios episódicos, ya que se considera que el modelo contemporáneo de legislación penal debe atenerse a una cosmovisión integradora. Ello demanda como punto de partida el respeto a los postulados político criminales que surgen de la Constitución Nacional, como único modo de orientar desde el Estado la ejecución de cada uno de los cambios necesarios en las diferentes áreas del conjunto.

Las leyes irruptivas, aprobadas siempre bajo advocación de episodios críticos, nunca —ni siquiera excepcionalmente— han servido para disminuir los conflictos penales; sólo han contribuido al deterioro del funcionamiento del sistema jurídico. La política criminal es parte de la política estatal y no un impulso de fracciones. De hecho, importa reconocer que es parte de la política social, y que su planificación no puede prescindir de las medidas económico-sociales destinadas a reducir el fenómeno de la criminalidad (...).

La reforma aquí proyectada procura avanzar en ese camino, en tanto resulta indispensable poner en vigencia un código penal que, amén de su necesaria

adecuación a compromisos y normas del derecho internacional, incorpore modernos institutos, clarifique problemas que fueron motivo de diversos criterios interpretativos y proporcione instrumentos que, bajo condición de respeto irrestricto a los principios constitucionales, dé efectividad y otorgue sentido a la respuesta punitiva. De allí el postulado principal de que todas las penas deben efectivamente cumplirse».

Advertimos que los argumentos brindados se contradicen con las disposiciones que contiene el Anteproyecto. A modo de ejemplo podemos citar los artículos 26 y 27 del Anteproyecto⁷. El contenido de estos no concuerda con el postulado de que *todas las penas deben efectivamente cumplirse*.

Por último, el Anteproyecto *resuelve los problemas éticos* que presenta el actual Código Penal por los siguientes argumentos:

- Elimina las penas privativas de libertad con carácter perpetuo. El máximo legal de la escala penal es de 30 años.
- Establece el límite de 30 años las reglas del concurso real.
- Regula en el art. 27, el cumplimiento de la pena impuesta al condenado. Dicho artículo dispone que la pena de prisión impuesta que exceda de tres (3) años y que no supere los diez (10) años se cumplirá —como mínimo— hasta

⁷ ARTICULO 26.- Del reemplazo de la pena de prisión que no excede de TRES (3) años. El juez podrá reemplazar la pena de prisión impuesta que no exceda de TRES (3) años por igual tiempo de detención de fin de semana, trabajos para la comunidad, limitación o prohibición de residencia, sometimiento a instrucciones o multa reparatoria no superior a CIENTO OCHENTA (180) días. Los sustitutos serán aplicados de conformidad a lo previsto en el artículo 8° de este Código Penal, separada o conjuntamente y pueden ser modificados durante la ejecución.

El reemplazo podrá ser cancelado y se cumplirá la prisión si el penado cometiese un nuevo delito sobre el que haya recaído sentencia condenatoria firme o desobedeciese las penas sustitutivas; no obstante, podrá disponerse un nuevo reemplazo si la evolución posterior del penado fuera favorable y revelase predisposición para el acatamiento de los sustitutos.

ARTICULO 27.- Pena de prisión que excede de TRES (3) años. La pena de prisión impuesta que exceda de TRES (3) años y que no supere los DIEZ (10) años se cumplirá, como mínimo, hasta la mitad de su duración. La pena de prisión mayor de DIEZ (10) años se cumplirá, como mínimo, hasta los DOS TERCIOS (2/3) de su duración.

Transcurridos esos plazos el juez podrá disponer para el resto de la penalidad el reemplazo de la pena de prisión conforme al régimen del artículo 26, a excepción de la detención de fin de semana y la multa reparatoria.

La decisión sobre el reemplazo está supeditada al acatamiento regular de los reglamentos carcelarios. La cancelación del reemplazo se rige por el artículo 26 segundo párrafo.

En los delitos previstos en el Título I, Capítulo I del Libro Segundo de este Código, deberá requerirse opinión fundada a la parte querellante y al representante del Ministerio Público Fiscal. El dictamen negativo del fiscal será vinculante.

la mitad de su duración. En cambio, la pena de prisión mayor de diez (10) años se cumplirá —como mínimo— hasta los dos tercios (2/3) de su duración.

II. Legislación comparada

Para llevar a cabo el estudio de las escalas penales en la legislación comparada hemos tomado como referencia los Códigos Penales de Paraguay, Uruguay y Brasil.

El análisis lo haremos desde una óptica acotada, y seleccionaremos sólo algunas de las cuestiones que han resultado problemáticas en la legislación penal argentina.

En primer lugar y a fin de observar la accesibilidad de estos textos legales, veremos cómo está organizada su estructura y los recursos paratextuales utilizados. Luego, centraremos la atención en las disposiciones que regulan las escalas penales. Por último, a través de la selección de dos tipos penales —dentro de los delitos contra la vida y contra la propiedad— trataremos de evaluar si existen inconsistencias valorativas en cuanto a la jerarquía de los bienes jurídicos.

1). Código Penal Paraguayo

a. Recursos Paratextuales:

El Código Penal de Paraguay se encuentra dividido en: Libros, Títulos, Capítulos y Secciones.

El *Capítulo I* (dentro del Libro I, Título II —«De las Penas»—) establece las Clases de penas⁸ y el *Capítulo II* las Penas Principales. Este último se divide en la

⁸ Artículo 37.- Clases de penas
 1º Son penas principales:
 a) la pena privativa de libertad;
 b) la pena de multa.
 2º Son penas complementarias:
 a) la pena patrimonial;
 b) la prohibición de conducir.
 3º Son penas adicionales:
 a) la composición;
 b) la publicación de la sentencia.

Sección I, que contiene disposiciones sobre la pena privativa de libertad, y en la *Sección II*, que trata sobre pena no privativa de libertad.

Así, en la parte general del Código Penal se regulan las clases de penas y los mínimos y máximos legales que puede tener una escala penal para cada clase de pena.

b. Regulación de las escalas penales:

La duración de la *pena privativa de libertad* está prevista en el art. 38 del Código Penal Paraguayo, el cual establece que: «(...) tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinticinco años (...)».

La *duración de la multa* tiene como límite «cinco días-multa como mínimo y, al no disponer la ley algo distinto, de trescientos sesenta días-multa como máximo» (art.52 del CP).

También regula el *concurso real e ideal* con la misma regla de determinación de la pena.

El artículo 70 dispone en sus dos incisos lo siguiente:

«1º Cuando el mismo hecho punible transgreda varias disposiciones penales o la misma disposición penal varias veces o cuando varios hechos punibles del mismo autor sean objeto de un procedimiento, el autor será condenado a una sola pena que será fijada en base a la disposición que prevea el marco penal más grave. Dicha pena no podrá ser inferior a la mínima prevista por los marcos penales de las otras disposiciones lesionadas.

2º La pena será aumentada racionalmente, pudiendo alcanzar la mitad del límite legal máximo indicado en el inciso anterior. El aumento no excederá el límite previsto en los artículos 38 y 52».

Las medición de la pena se basará en en la reprochabilidad del autor y será limitada por ella, se atenderán también los efectos de la pena en su vida futura en sociedad y se sopesarán todas las circunstancias generales en favor y en contra del autor (art. 65 CP).

En los casos en que la medición de la pena privativa de libertad no exceda de un año, generalmente se la sustituirá por una pena de multa, correspondiendo cada mes de pena privativa de libertad a treinta días-multa (art. 66 inc. 1 del CP).

También prevé la regulación de marcos penales, en caso de circunstancias atenuantes especiales cuando la ley ordene o permita atenuar la pena. En estos casos, el art. 67 del CP establece la siguiente aplicación de ciertas reglas:

«la condena a una pena principal no podrá exceder las tres cuartas partes de su límite legal máximo; 2. el mínimo de una pena privativa de libertad se reducirá: a) a dos años en caso de ser de cinco o diez años; b) a un año, en caso de ser de dos o tres años; y c) al límite legal mínimo, en los demás casos».

2). Código Penal Uruguayo

a. Recursos Paratextuales:

El *Libro I* (Parte General) se divide en *Títulos*, conteniendo cada uno de ellos *Capítulos*. Dentro de *Título V* («De las Penas»), el *Capítulo I* trata de la enumeración y clasificación de las penas (penas principales y penas accesorias) y el *Capítulo II* de sus límites, naturaleza y efectos.

b. Regulación de las escalas penales:

De acuerdo al artículo 68 del Código Penal la duración de la *pena de penitenciaría* es de dos a treinta años; la de *prisión*, de tres a veinticuatro meses; la de *inhabilitación absoluta o especial*, de dos a diez años, la *inhabilitación especial* de determinada profesión académica, comercial o industrial, de dos a diez años; la de *suspensión*, de seis meses a dos años y la multa, de de 10 UR —diez unidades reajustables— a 15.000 UR —quince mil unidades reajustables—.

Las reglas del *concurso real* relacionan el monto de la pena al número de hechos delictivos y al momento de realización de los mismos.

Así el art. 54 CP dispone lo siguiente:

«Al culpable de varios delitos, no excediendo el número de tres, cometidos en el país o fuera de él, se le aplicará la pena que corresponda por el delito mayor, aumentada en razón del número y gravedad de los otros delitos, pero sin que el aumento pueda exceder de la mitad de la misma pena, salvo que tales delitos se hubieren ejecutado en el término de cinco años a partir del primero, en cuyo caso el aumento puede llegar a las dos terceras partes».

Respeto de la individualización de la pena, el art. 86 del CP establece que el juez determinará la pena que en su concepto corresponda, dentro del máximo y el mínimo, señalado por la ley para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, sus antecedentes personales, la calidad y el número — sobre todo la calidad— de las circunstancias agravantes y atenuantes que concurren en el hecho.

Asimismo, se le otorga la potestad al juez en los casos de delitos sancionados con pena de prisión —cuando concurren atenuantes excepcionales— de bajar a la pena de multa.

3). Código Penal Brasileño

a. Recursos Paratextuales:

Dentro de la Parte General, el *Título V* («De las penas») se encuentra dividido en Capítulos: el *Primero* establece las clases de penas — penas privativas de libertad, penas retributivas de derechos y multa — y el *Segundo* regula su duración.

b. Regulación de las escalas penales:

El Código posee una disposición genérica la cual determina que la *pena privativa de libertad* tendrá sus límites establecidos en la sanción correspondiente a cada tipo de delito (art 53 del CP). Asimismo, el tiempo de cumplimiento de dichas penas no podrá ser superior a 30 años, conforme al artículo 75 del CP.

Con respecto a la *multa* tendrá como mínimo 10 días-multa y como máximo 360 días-multa. La sanción consiste en pagar la cantidad fija de prisión establecida en la sentencia de fondo y se calcula sobre una multa diaria.

El *concurso material* está regulado en el art. 69 del CP⁹, el cual establece que se aplicarán en forma acumulativa las penas privativas de libertad.

El juez, teniendo en cuenta la culpabilidad, la historia, el comportamiento social, la personalidad del agente, las razones, circunstancias y consecuencias del delito, así como el comportamiento de la víctima, establecerá: el tipo y monto de pena dentro de la escala penal prevista para cada delito y el régimen inicial de cumplimiento de pena privativa de libertad (art. 59 del CP).

Por último, el Código prevé como facultad del juez al momento de fijar la pena, la posibilidad de *sustituir la pena privativa de libertad por otro tipo de sanción* (art. 59, inc. IV).

Cuadro comparativo de escalas penales. Análisis jurídico-formal

	PARAGUAY	URUGUAY	BRASIL
HOMICIDIO SIMPLE	Pena privativa de libertad de 5 a 15 años (art. 105).	20 meses de prisión a 12 años de penitenciaría (art.310).	Pena de reclusión de 6 a 20 años (art.121).
ROBO CON ARMAS	Pena privativa de libertad de 5 a 15 años (art.167).	La pena de 4 a 16 años de penitenciaría — prevista para el robo simple— será elevada en un tercio (art.344).	La pena de 4 a 10 años y multa —prevista para el robo simple— se aumenta de un tercio a la mitad (art.157).

Obsevaciones:

El Código Paraguay presenta inconsistencias valorativas por cuanto regula con la misma escala penal dos bienes jurídicos diferentes: la vida y la propiedad.

El Código de Uruguay también presenta inconsistencias valorativas. Pero, en este caso, la escala penal de los delitos contra la propiedad es mucho mayor tanto

⁹ Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

respecto del mínimo como del máximo legal que la de los delitos contra la vida. Es decir, la afectación a bienes de mayor jerarquía es reprimida con penas más severas que la lesión de bienes de menor jerarquía.

Por último, el Código de Brasil pareciera no presentar una gran asimetría en cuanto a la regulación de las escalas penales de estos delitos. Esto se debe a que el mínimo legal del homicidio simple y del robo con armas es el mismo (6 años). Sin embargo, el máximo de la escala penal del robo con armas (15 años) es relativamente menor con respecto al homicidio simple, dado que solo lo supera en 5 años.

Conclusión.

Luego de efectuar un profundo análisis acerca de la regulación actual de las escalas penales en el Código Penal Argentino, a través de los distintos niveles de racionalidad y de la técnica de las *Checklisten*, es posible concluir que resulta necesario realizar una reforma legislativa del Código Penal Argentino. Así, frente a la situación jurídica existente en nuestra legislación penal, aparece como la solución más efectiva ya que es la única forma de que el Código Penal recobre su coherencia originaria y equilibrio. Esto es, sólo a través de una reforma legislativa integral se podrá recuperar la proporcionalidad que debe existir entre las escalas penales de los diferentes delitos, resolver los problemas de accesibilidad a la información que se presentan, superar las inconsistencias valorativas existentes, suplir los vacíos legales y otras dificultades que se originaron a partir de las numerosas reformas parciales que sufrió nuestro Código Penal.

Sin embargo, no debemos olvidar que existen otras alternativas que podrían llevarse adelante —de manera provisoria y hasta tanto se realice la reforma legislativa— a fin de subsanar los defectos que presenta nuestra legislación penal. Por ejemplo, los magistrados podrían utilizar las reglas de la hermenéutica, aplicar principios de interpretación restrictiva y de limitación máxima de la respuesta contingente o, incluso, recurrir a la declaración de inconstitucionalidad. Estas soluciones —por sí solas y de forma aislada— no resultan del todo satisfactorias para resolver las problemáticas que presenta en la actualidad nuestro Código Penal.

En especial, debido a que los diferentes criterios o modos de interpretar que los jueces adoptan al resolver cada caso pueden generar distintas resoluciones frente a una misma situación de hecho o de derecho.

Por último, ya hemos advertido las consecuencias negativas que una reforma integral del Código Penal podría acarrear. Principalmente, hemos hablado del impacto que provocarían las múltiples acciones de revisión —que se presentarían por aplicación de una ley más benigna en cuanto a reducción de las escalas penales— en los costos de la administración de justicia.

En síntesis, luego de haber ponderado los costos-beneficios de las diferentes soluciones propuestas es posible afirmar que la reforma legislativa integral del Código Penal es la única que de forma completa y eficaz podría resolver cada uno de los problemas y dificultades que se han detectado y han sido desarrollados en el presente trabajo.

Bibliografía:

—, «Dictamen de la Comisión de Legislación Penal en el proyecto de ley en revisión, por el que se introducen modificaciones a los Códigos Penal y Procesal Penal y a la Ley Nacional de Armas y Explosivos (expediente 0348-S-2003)» [en línea], año 2003, Dirección URL: <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/07/congreso02.pdf> > [Consulta: 6 de diciembre de 2012]

ATIENZA, Manuel. «Nacionales y extranjeros. Las (sin razones) razones de una discriminación». En: *Tras la justicia. Una Introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*; Barcelona, España, Editorial Ariel S.A., 1993.

BOURDIEU, Pierre, *Sobre la televisión*, traducción de Jorge Makar, Barcelona, España, Editorial Anagrama, 1997.

Carlos Julio LASCANO, *La insostenible 'modernización del derecho penal' basada en la 'tolerancia cero' desde la perspectiva de los países 'emergentes'* [en línea]. Dirección URL: <http://www.defensesociale.org/revista2003/10.pdf> [Consulta: 25 de octubre de 2012].

Daniel, ERBETTA, *Análisis de los Procesos de Reforma Penal. Hacia una Necesaria Reforma Integral de la Legislación Penal Argentina* [en línea] julio de 2012. Dirección URL: <http://www.forodeabogados.org.ar/edicion16/tema09.html> [Consulta: 25 de octubre de 2012]

DOMENECH, Ernesto y Liliana GUIDO, *El Paradigma del Patronato. De la salvación a la victimización del niño. Parte II. La Plata*, Edulp, 2003.

GIOVANNI, Sartori, *Homo videns. La sociedad teledirigida*, Madrid, España, Editorial Taurus, 1998.

GÜNTER Jakobs y Manuel CANCIO MELIÁ, *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid, España, Civitas Ediciones, 2003.

Instituto Argentino de Normalización y Certificación. *Esquema 1 de Norma Iram 30701; Técnica Legislativa. Requisitos del texto de la ley*, Agosto 2010.

LEIVA FERNANDEZ, Luis, *Checklisten: una técnica legislativa contra la inflación legislativa*, publicado en LA LEY, 1996- E, 1324.

Mariano H., GUTIERREZ, *Punitivismo y Actuarialismo en la Argentina* [en línea]

Dirección URL: <<http://new.pensamientopenal.com.ar/01052010/criminologia01.pdf>>

[Consulta: 8 de noviembre de 2012]

Proyecto de ley 25890 [en línea], 3 de diciembre de 2003. Dirección URL: <

<http://www3.hcdn.gov.ar/folio-cgi->

[bin/omisapi.dll?clientID=66667883&advquery=0431-PE-](http://www3.hcdn.gov.ar/folio-cgi-bin/omisapi.dll?clientID=66667883&advquery=0431-PE-)

[03&infobase=dae.nfo&record={2439}&recordswithhits=on&softpage=proyecto](http://www3.hcdn.gov.ar/folio-cgi-bin/omisapi.dll?clientID=66667883&advquery=0431-PE-03&infobase=dae.nfo&record={2439}&recordswithhits=on&softpage=proyecto)>

[Consulta: 12 de diciembre de 2012]

Ricardo Rafael, CONTRERAS, *El paradigma científico según Kuhn. Desarrollo de las ciencias: del conocimiento artesanal hasta la ciencia normal*. [en línea]

(Diciembre 2004) Dirección URL:

<http://webdelprofesor.ula.ve/ciencias/ricardo/PDF/Paradigma_Cientifico_segun_Kuhn.pdf> [Consulta: 6 de diciembre de 2012]