

LA POLÍTICA CRIMINAL ARGENTINA: ¿ÚLTIMAS IMÁGENES DEL NAUFRAGIO?

JOSÉ DANIEL CESANO¹

SUMARIO: I.- Introducción. II.- Los marcos generales del “expansionismo” penal. III.- El expansionismo penal en los países latinoamericanos. IV.- El expansionismo penal en la República Argentina. V.- *Save ours souls (S.O.S.)*. VI.- A modo de conclusión. Bibliografía.

I.- Introducción

Habent sua fata libelli...

En el año 2004 publicamos una investigación (Cesano, 2004[a]) en donde dábamos cuenta de las convulsiones legislativas que, en materia penal, se vivenciaba en la Argentina. El saldo, ciertamente, era negativo.

Pese a todo conservábamos algún optimismo (Cesano, 2008:136).

Sin embargo, ese optimismo pronto de desvaneció²: no sólo el expansionismo penal continuó (durante los años subsiguientes) a través de la sanción de diversas leyes sino que, durante la actual administración, un discurso político populista volvió a cargar – al calor de algunos hechos delictivos ocurridos (y ampliamente difundidos por los *mass media*) – exigiendo la sanción de nuevas reformas (por ejemplo: la disminución de la edad a los efectos de la imputabilidad) y una mayor firmeza en orden a la aplicación de la ley por parte de los jueces. Este reclamo que fue realizado por la Presidenta de la Nación, al afirmar que: “*la policía detiene, detiene y la justicia libera, libera*”; fue retomado, luego, por su esposo (Néstor Kirchner) - quien se desempeña como presidente del partido político que, actualmente, ocupa el gobierno – al expresar: “*necesitamos un Poder Judicial democrático pero firme aplicando las leyes (...) por mucho que haga la Policía, si la Justicia libera, no se gana la batalla contra la inseguridad*”; es necesario –epilogaba el ex presidente - que la justicia se ponga “*los pantalones largos*”.

A partir de esta lamentable constatación hemos retomado aquella línea investigativa anterior. Sin embargo, nuestro propósito, aún cuando incluye una fuerte crítica, tiene un cometido constructivo: que antes de que se produzca el naufragio de nuestra política criminal, quienes tienen la verdadera responsabilidad de su diseño (el Congreso y, dado nuestro fuerte presidencialismo, el Departamento Ejecutivo, a través de sus iniciativas legislativas) se pongan definitivamente – y parafraseando a nuestro ex mandatario – “los pantalones largos”, evitando la zozobra, consustancial al infierno punitivo. En suma – y continuando con la metáfora – se trata de lanzar un desesperado *S.O.S.* para evitar desquicios mayores.

Con ese objetivo, dividiremos nuestro desarrollo en cuatro segmentos:

a) comenzaremos por explicitar algunos rasgos característicos del expansionismo penal, como fenómeno ecuménico;

¹ Miembro correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Codirector del Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Derecho Penal Económico (<http://ciidpe.com.ar/areas.html>). Miembro del Comité Científico de “L’altro diritto. Centro di Documentazione su carcere, devianza e marginalità”, Dipartimento di Teoria e Storia del Diritto, Università degli Studi di Firenze. Miembro del Consejo Consultivo Internacional del ICEPS (International Center of Economic Penal Studies - Nueva York). Profesor de postgrado en las Universidades Nacionales de Córdoba (*Especialización en Derecho penal y Especialización en Derecho de los negocios*) y Diplomatura en Derecho procesal penal), Buenos Aires (Maestría en Derecho Penal del Mercosur); Nordeste (Maestría en Ciencias Penales); La Rioja (*Diplomatura en Derecho penal*) y Cuyo (*Postgrado en Derecho procesal penal*). Profesor de postgrado en las Universidades Blas Pascal (*Especialización en Derecho de Ejecución Penal*), Siglo 21 (*Diplomado en Derecho penal económico y Postgrado en Derecho de daños*) y Austral (*Especialización en Derecho penal*). Publicista. Contacto: cesano@ciudad.com.ar

² Lo que no significa desconocer que algunos funcionarios de ambas gestiones, cual es el caso del Subsecretario de Política Criminal, Alejandro Slokar, motorizaran (durante una gestión ministerial anterior) un anteproyecto de reforma integral al Código penal, de excelente factura. Sin embargo, los lineamientos de la política criminal de estas administraciones no pueden ser evaluados a partir de este documento por cuanto, como bien lo puntualizara Jorge De la Rúa, este anteproyecto “fue un contrafuego [...] para racionalizar la ola, tampoco casual, de la legislación dictada sobre el tambor de guerra de Blumberg con soldaditos legisladores que ágilmente sancionaban las normas” (2008:199).

b) luego enmarcaremos nuestra política penal dentro de las tendencias que, en esta materia, caracterizan a las legislaciones de Latinoamérica;

c) en un tercer momento, describiremos, en especial, la producción normativa en Argentina desde el año 2000 a la fecha; intentando esquematizar las causas locales de este fenómeno y su conexión con las tendencias generales; y

d) finalmente, señalaremos algunas herramientas que, desde nuestra perspectiva, pueden ser de algún valor para comenzar a revertir la actual coyuntura.

No se crea, empero, que somos ingenuos o defensores de un discurso abolicionista. Ni lo uno ni lo otro.

El Derecho penal constituye una herramienta necesaria en el marco del control social formal. Incluso, en algunos casos, la modernización de las reglas jurídicas resulta un imperativo. Sin embargo hay que ser muy prudentes en esta difícil travesía. Parafraseando a Miguel Abel Souto, en su prólogo al notable estudio de Orsi (2007:1), debemos navegar entre el temor a ser arrastrado en torbellinos por la *Caribdis* de liberar al Derecho de las exigencias modernas alejándolo de la realidad mundana, y el pánico a ser devorado por las seis fauces de la *Escila* modernizadora de la expansión del Derecho penal; a saber: la exacerbación de la prevención, la consideración del Derecho penal como *prima* o *sola ratio*, la creación de nuevos bienes jurídicos *en clave simbólica*, la flexibilización de las reglas de la imputación y la relativización de los principios político – criminales de garantía.

II.- Los marcos generales del “expansionismo” penal

1.- Describiendo algunos modelos

1.1.-La expansión desmesurada que – en forma constante y aproximadamente a partir de la década de los años noventa del siglo que se fue - viene experimentando la legislación penal, constituye una característica arquetípica de nuestras sociedades (Silva Sánchez, 1999 [1ª ed]: 17/18). Se trata, sin duda, de un fenómeno global, del cual, la República Argentina, no ha escapado (Cesano, 2005:202/206).

El análisis descriptivo de este presente penológico ha sido abordado desde variadas aproximaciones (Bombini, 2008:42/49)³.

Brevemente sintetizaremos algunas de estas explicaciones. Permítasenos, sin embargo, con carácter previo, efectuar dos precisiones:

a) en primer lugar, las elaboraciones a las que haremos referencia han sido desarrolladas para otros ámbitos culturales (Europa y Estados Unidos); de manera tal que su valor debe ponderarse, más bien, como instrumental; en el sentido que, a través de ellas, sólo podrán obtenerse ciertos marcos explicativos de este fenómeno expansionista, con un objetivo propedéutico;

³ Bombini (2008:52), en su muy valioso aporte, señala – con razón – que los modelos explicativos que describiremos en el texto (quizá con la única excepción del de Garland) se limitan a efectuar una caracterización de las principales manifestaciones de este fenómeno expansivo, sin mayores pretensiones teóricas. Esto no significa que no se ensayen, actualmente, conceptualizaciones sociológicas y criminológicas más ricas; como de hecho sucede con la denominada criminología actuarial. Al respecto, cfr. Emilio Santoro (2004 [a]:120; 2004 [b]:187).

b) en segundo término, en no pocos casos, los factores explicativos que adoptan estos desarrollos no siempre aparecen de modo clínicamente limpio en la realidad legislativa (Cancio Melia, 2000:125); de manera tal que el crecimiento legislativo responde a más de una de estas razones, apareciendo como producto del entrecruzamiento de distintas variables.

1.2.- Una primera aproximación fecunda se fue forjando con el desarrollo y consolidación de lo que fue denominado como *Derecho penal simbólico*. En esta dirección, Hassemer comenzó a advertir que la ampliación del Derecho penal – sea a través de la criminalización respecto de nuevas realidades problemáticas (v.gr. ámbitos tecnológicos como el nuclear o genético) o sobre realidades sociales preexistentes cuya vulnerabilidad se habría potenciado (por ejemplo: fabricación y distribución de productos, orden socioeconómico, medio ambiente) (Diez Ripollés, 2006: 203) - traía como consecuencia una reducción de su núcleo tradicional (Derecho penal nuclear):

“[e]l derecho penal deja de ser un instrumento de reacción frente a las lesiones graves de la libertad de los ciudadanos, y se transforma en el instrumento de una política de seguridad. Con ello se pierde su posición en el conjunto del ordenamiento jurídico y se aproxima a las funciones del derecho civil o administrativo” (Hassemer,1999:25).

Las nuevas intervenciones que pretenden lograrse a través de esta extensión del Derecho penal (medio ambiente, economía, etcétera) padecen, empero, de un déficit crónico en su realización práctica (lo que se evidencia, por ejemplo, en una cifra negra muy alta; en la incapacidad de que, a través del sistema penal, se pueda llegar a los sujetos de posición más encumbrada en la toma de decisiones delictivas, etcétera); déficit que no hace más que demostrar hasta qué punto el derecho penal se está utilizando en sectores que no son los suyos; haciéndosele cumplir funciones meramente simbólicas. Por eso, agudamente, se ha señalado que:

“[l]a explosiva mezcla de grandes ‘necesidades de actuación’ social, de fe casi ciega en la eficacia de los medios jurídico – penales y de los déficit enormes que luego tienen estos instrumentos cuando se aplican en la realidad, puede hacer surgir el peligro de que el derecho penal viva de la ilusión de solucionar realmente sus problemas, lo que a corto plazo puede ser gratificante, pero a largo plazo es destructivo” (Hassemer,1999:27).

De esta manera, la función del Derecho penal se transforma en retórica. Es decir: se trata de normas que, muchas veces, no tienen una efectiva incidencia en la tutela real del bien jurídico al que dicen proteger (sencillamente porque no se aplican), pero que, sin embargo, juegan un rol simbólico relevante en la mente de los políticos y de los electores. En los primeros, producirá la satisfacción de haber hecho algo; en los segundos, la impresión de tener el problema bajo control (Silva Sánchez, 1992:305). Dicho con la gráfica expresión utilizada por Luciano Vandelli: nos encontramos frente a una *legislación placebo* (2007:75).

1.3.- Junto con la perspectiva anterior, la literatura criminológica comenzó también a vincular este fenómeno expansivo con el surgimiento de discursos de emergencia. En efecto, **originariamente** (*aunque, luego, diversificando esta razón*) de la mano de la irrupción en Europa de la violencia política y el terrorismo – y como respuesta a éstos – los Estados recurrieron a unas legislaciones y a unas prácticas punitivas que fueron después conocidas con el nombre de *cultura de la emergencia o excepcionalidad penal* (Rivera Beiras, 2005:243).

La lógica de la emergencia importa la alteración de las tres estructuras básicas del fenómeno penal: delito, proceso y pena (Bombini,2008:45).

La construcción de nuevas figuras delictivas se caracteriza por el desprecio de principios que parecían consolidados; como es el caso de: ofensividad, materialidad (*nullun poena sine accione*) y personalidad de la responsabilidad penal.

Así, tomando como punto de referencia la legislación italiana (en especial en el decenio de 1975 a 1985) es posible observar una acentuada anticipación de la tutela penal. De hecho, es frecuente la criminalización de actos preparatorios (v.gr. atentado con finalidades terroristas [art. 280, Código penal]). También se tensiona el principio de materialidad a través de figuras delictivas como la del artículo 270 bis, inciso 2º, del Código penal que castiga la participación en asociaciones con finalidades terroristas. Trátase de una hipótesis que no requiere comportamiento alguno que resulte funcional al logro de las finalidades criminales de la asociación (Moccia, 2003:267; Mantovani [5ª ed.], 2007:LIV).

Finalmente se visualizan preceptos, como es el caso del 4º párrafo del citado artículo 280, en donde se castiga con una pena fija (reclusión de 30 años) cuando en el atentado con finalidad terrorista se produzca, como consecuencia no deseada, la muerte de la persona ofendida; dispositivo que aparece como una proyección de la regla *versari in re illicita*.

Desde la perspectiva procesal, la nota más característica de los modelos legislativos desarrollados al amparo de esta concepción se caracterizan por legalizar el tratamiento especial, benévolo y premial, respecto de la figura de los delatores/arrepentidos/colaboradores con la justicia (Rivera Beiras, 2005:245).

Finalmente, en lo penitenciario la irrupción de la *emergencia* produjo consecuencias importantes: creación de cárceles de máxima seguridad; ambigüedad en la utilización de los denominados beneficios penitenciarios (permisos de salida, libertad condicional, etcétera), restringiéndolos para determinadas categorías de autores (por ejemplo: terroristas); pero, al mismo tiempo, ofreciendo el retorno al régimen común a los “arrepentidos” o “colaboradores”; política de dispersión y traslados de presos; sofisticados sistemas de aislamiento carcelario; etcétera (Rivera Beiras, 2005:250/251).

1.4.- Otro de las explicaciones desarrolladas respecto del fenómeno del expansionismo guarda relación con los estudios sobre la denomina *Risiko Gesellschaft*, obra del sociólogo alemán Ulrich Beck; que diera lugar al surgimiento del *Derecho penal del riesgo* (Bombini, 2008:46; Aller, 2008:69).

El *Derecho penal del riesgo* es un *Derecho penal expansivo*. Y lo es, al menos, en tres sentidos: a) acogiendo nuevos candidatos en el ámbito de los bienes jurídicos; b) adelantando las barreras entre el comportamiento impune y el punible y c) reduciendo las exigencias para la reprochabilidad (Prittwitz, 2004:150/151).

Sin duda que, si pretendiésemos agotar con la descripción anterior esta tendencia, poco habríamos aportado. La razón es clara: casi todas estas notas distintivas están presentes en las concepciones ya enunciadas (*Derecho penal simbólico y legislación de emergencia*). No obstante ello Prittwitz (2004:151) apunta una característica particular de esta categoría:

“este Derecho penal del riesgo se caracteriza, además, porque el comportamiento que va a ser tipificado no se considera previamente como socialmente inadecuado; al contrario, se criminaliza para que sea considerado como socialmente desvalorado. [...] La motivación ética de esta nueva criminalización rara vez tiene que ver con comportamientos violentos (normalmente y de forma correcta ya penalizados), pues se trata de comportamientos cuyas consecuencias trascienden a la criminalidad clásica violenta y que, analizados superficialmente, resultan inofensivos. Estas conductas no contravienen generalmente la ética más

inmediata, que impregna la moral social y que resulta altamente relevante en el modo de comportarse, sino, por el contrario, contravienen con frecuencia una ‘moral lejana’, mucho menos relevante en la confirmación de conductas”.

1.5.- El fenómeno expansivo, también se lo ha asociado con el denominado *Derecho penal del enemigo*; expresión cuya utilización actual es resignificada en la concepción de Jakobs como antónimo del Derecho penal del ciudadano (Jakobs, 2003:55/56).

Según Jakobs⁴ (2003:47) quien no presta una seguridad cognitiva de un comportamiento personal no sólo no puede ser tratado como persona sino que el estado no debe ya tratarlo como tal sino como enemigo ya que, de lo contrario, vulneraría el derecho a la seguridad de los demás asociados.

Las particularidades que exhibe este *Derecho penal del enemigo* pueden sintetizarse de la siguiente manera:

“a. el adelantamiento de la punibilidad, a hechos no pasados sino que van a producirse en el futuro; b. la falta de una reducción de la pena proporcional a dicha ampliación de la esfera de punibilidad; c. El paso de una legislación de derecho penal a la legislación de la lucha para combatir la delincuencia económica, terrorista, organizada; etc.; d. la supresión o debilitamiento de las garantías procesales (ejemplo: incomunicación)” (Bombini, 2008:48/49).

1.6.- Finalmente, David Garland (2007:216/217) ha explicado esta tendencia expansionista (que denomina *estrategia de segregación punitiva*), y que a su criterio domina el actual diseño del control de la criminalidad, sobre la base de dos caracteres centrales: a) su corte *populista* y b) su desarrollo a partir de una nueva relación con la víctima.

Respecto al primer aspecto, enfatiza que las políticas tomadas en este campo se construyen sobre formas que privilegian a la opinión pública por encima de las opiniones de los expertos de la justicia penal y de las elites profesionales. Los grupos profesionales, que hasta hace poco conformaban la comunidad que diseñaba las políticas penales, han perdido gradualmente su influencia.

En cuanto a la segunda nota distintiva, Garland expresa:

“Los intereses y sentimientos de las víctimas – esto es, las víctimas y sus familiares, las víctimas potenciales, la imagen proyectada de ‘la víctima’- son invocadas una y otra vez para justificar medidas de segregación punitiva. Los políticos estadounidenses anuncian nuevas leyes sobre ‘condenas mínimas obligatorias’ acompañados por las familias de las víctimas de la

⁴ Opina Luigi Cornacchia que es “[s]anamente ‘maquiavélico’ “ el esfuerzo “por asumir el derecho penal del enemigo en la explicación y de confrontarse a través del mismo con el tema de las condiciones de la juridicidad, no se trata, evidentemente, de ofrecer una legitimación, sino simplemente de evidenciar en el plano científico sus características. Este es el mérito más significativo de la tesis de Günther Jakobs, que precisamente por ello parece próxima a la tradición de las grandes concepciones ‘realísticas’, una teoría – descriptiva, no prescriptiva – que tiene la función de intentar una reconstrucción del mismo fenómeno en el seno del Estado de derecho, como una manifestación de éste más que como una ‘infección’, indicando las garantías insuperables – modales y temporales – dentro de las cuales se contiene, para no rebasar los límites del mismo “*Rechtsstaat*”. En esta perspectiva se coloca la denuncia vehemente de los recurrentes ‘disfraces’ del derecho penal del enemigo a derecho penal del ciudadano” (cfr. *La moderna hostis iudicatio entre norma y estado de excepción*, Centro de Investigaciones en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 48/49). Desde otra perspectiva, Zaffaroni entiende que “el pretendido carácter descriptivo no está, ni puede estar, exento de elementos legitimantes” (cfr. *El enemigo en el Derecho penal*, Ed. Ediar, Bs. As., 2006, p.174, nota n° 432).

delincuencia. Las víctimas de la criminalidad son presentadas como oradores en las conferencias de los partidos políticos británicos” (Garland, 2007:217).

2.- Una pausa para reflexionar

La síntesis realizada nos permite constatar varias circunstancias relevantes:

2.1.- En primer lugar, las diversas explicaciones ensayadas respecto del fenómeno expansivo que se verifica, más allá de sus denominaciones diversas, ***en muchos aspectos coinciden al diagnosticar los factores que han contribuido a este anárquico crecimiento***. Así, tanto los discursos de emergencia que pretenden legitimar reformas de excepción como la teorización de Jakobs (*Derecho penal del enemigo*), han tenido su génesis frente al recrudecimiento de la criminalidad terrorista. Y es así como, actualmente, algo que surgió como respuesta al terrorismo en Europa de la década de los años setenta del siglo XX (*legislación de emergencia*), encuentra su continuidad, tras el atentado del 11 de septiembre de 2001, bajo otra denominación, pero con idéntico sentido (*Derecho penal del enemigo*)⁵.

Por otra parte, muchas de las manifestaciones normativas del *Derecho penal del riesgo* constituyen típicos ejemplos de un *Derecho penal simbólico*.

Dicho en otras palabras: las diversas elaboraciones sintetizadas, si son valoradas comparativamente y desde una perspectiva de conjunto, permitirán apreciar cierta comunidad de razones al momento de describir los factores de la expansión; más allá de su dispar denominación.

2.2.- En segundo término, la legislación de excepción – sin renegar de su explicación primigenia (lucha contra el terrorismo) - incrementó las razones de su persistencia hacia otros sectores de criminalidad diferentes. En tal sentido:

“La ‘aureola del fetiche de la eficacia’ (policial, judicial, penitenciaria) se fue convirtiendo en un nuevo discurso legitimador; ahora de la ‘expansión de la emergencia’ hacia nuevos ámbitos” (Rivera Beiras, 2005:249).

2.3.- En tercer lugar la expansión del Derecho penal se manifiesta en varias dimensiones. No se trata, sencillamente, de neocriminalizaciones que se orientan a resguardar (en muchos casos, sin ninguna

⁵ Este cambio de ropaje puede advertirse con la lectura del siguiente pasaje de Jakobs (2003:41/42): “A quien todo esto le siga pareciendo demasiado oscuro se le puede ofrecer un esclarecimiento cual rayo mediante una referencia a los hechos del 11 de septiembre de 2001. Lo que aún se sobreentiende respecto del delincuente de carácter cotidiano, es decir, no tratarlo como individuo peligroso, sino como persona que actúa erróneamente, ya pasa a ser difícil [...] en el caso del autor por tendencia o que está imbricado en una organización [...] y finaliza en el terrorista, denominando así a quien rechaza por principio la legitimidad del ordenamiento jurídico y por ello persigue la destrucción de ese orden. Ahora bien, no se pretende poner en duda que también un terrorista que asesina y aborda otras empresas puede ser representado como delincuente que debe ser penado por parte de cualquier Estado que declare que sus hechos son delitos. Los delitos siguen siendo delitos aunque se cometan con intenciones radicales y a gran escala. Pero sí hay que inquirir si la fijación estricta y exclusiva en la categoría del delito no impone al Estado una atadura – precisamente, la necesidad de respetar al autor como persona –que frente a un terrorista, que precisamente no justifica la expectativa de una conducta generalmente personal, sencillamente resulta inadecuada. Dicho de otro modo: quién incluye al enemigo en el concepto del delincuente ciudadano no debe asombrarse si se mezclan los conceptos ‘guerra’ y ‘proceso penal’. De nuevo, en otra formulación: quien no quiere privar al Derecho penal del ciudadano de sus cualidades vinculadas a la noción de Estado de Derecho [...] debería llamar de otro modo aquello que **hay que** hacer contra los terroristas si no se quiere sucumbir, es decir, lo debería llamar Derecho penal del enemigo [...]”.

efectividad [*Derecho penal simbólico*]) nuevos bienes jurídicos sino también del endurecimiento (mayores penas) respecto de figuras convencionales.

Desde otra perspectiva, se verifica una flexibilización del Derecho procesal penal. Se advierte una *desnaturalización bélica del proceso penal acompañada de una extensión de los medios extraordinarios de investigación* (Cafferata Nores, 1997:10); con proliferación de agentes encubiertos, arrepentidos, testigos de identidad protegida; extensión de la prisión preventiva; etcétera.

Asimismo, el sistema penitenciario se ha visto afectado por reglas que obturan el acceso a instituciones arraigadas (por ejemplo: libertad condicional) de acuerdo a determinadas categorías de autores.

En suma: la expansión es cuantitativa (aumento de penas, creación de nuevas figuras) y cualitativa; en la medida que se flexibiliza el proceso penal (con alto costo pagado en moneda de derechos individuales); la estructura general del delito exige cada vez menos presupuestos verificables para la punibilidad o adelanta las barreras de protección por encima de lo tolerable; las reglas de ejecución se diseñan en forma diferenciada atendiendo a categorías de autores en función de pautas securitarias que nada tienen que ver con la individualidad del tratamiento.

2.4.- En cuarto lugar, es fácil visualizar una fuerte conexión entre el Derecho penal simbólico y la utilización política de la que da cuenta el modelo explicativo de Garland. Con estos conceptos puede entrelazarse, perfectamente, la imagen simbólica que ha adquirido la víctima (aspecto señalado por Garland), de suerte tal que, en el actual debate político y en las discusiones sobre el diseño de la política criminal, ésta desempeña un rol cada vez más significativo.

2.5.- Finalmente las emanaciones normativas de este expansionismo representan un claro apartamiento del modelo liberal clásico (ilustrado) de Derecho penal.

De un lado, el *Derecho penal del riesgo* soslaya el principio de estricta necesidad (en el sentido que el recurso a la sanción penal debe estar circunscrito al riguroso límite de tutelar los derechos fundamentales de la persona; traducidos en bienes jurídicos perfectamente definidos, y no meras funciones).

También el principio de ofensividad se ve tensionado con adelantamientos desmesurados respecto del ámbito de protección de bienes jurídicos (Mantovani, 2007:221); como sucede con las manifestaciones normativas propias de la legislación de emergencia.

Para concluir, y en lo que concierne a la repercusión de este fenómeno expansivo en el proceso penal, resulta evidente que esta la transformación experimentada ha terminado por alejar la concepción de que, el proceso, es un instrumento de defensa del individuo frente al Estado persecutor. Por eso, lleva razón Albrecht (2000:484/485) cuando expresa que:

“[e]l carácter ilustrado y liberal de la Constitución estaría amenazado de volver a perderse por este empleo unilateral y ejecutivo del derecho procesal. Un pensamiento centrado exclusivamente en la eficacia de la persecución penal quiebra cualquier barrera constitucional frente a la intervención estatal en la esfera de libertad del ciudadano”.

III.- El expansionismo penal en los países latinoamericanos

¿Cómo se manifiesta este fenómeno expansivo en nuestras sociedades latinoamericanas?

Díez Ripollés (2008:488/521) ha efectuado una de las más lúcidas reconstrucciones al respecto. En lo que sigue sintetizaremos los principales aspectos de su investigación, como paso previo al abordaje de este fenómeno en la Argentina.

1.- En lo que concierne a los contenidos de las reformas penales recientes se individualizan tres núcleos fundamentales: a) incorporación de nuevos objetos de protección; b) innovación de delitos tradicionales para acomodarlos a valores sociales nuevos o modificados y c) enmiendas encaminadas a la transformación securitaria del Derecho penal.

1.1.- Como manifestación del primer núcleo se observa la tipificación de:

a) Figuras delictivas que castigan conductas que obstaculizan el libre comercio de los agentes económicos en las sociedades industriales. Se trata de delitos contra la propiedad intelectual e industrial, defraudaciones en diferentes ámbitos económicos (financiero, informático, de empresas aseguradoras, etcétera), actividades empresariales ilegales, y cohecho y tráfico de influencias en transacciones económicas internacionales;

b) Delitos que tienden a la protección de intereses colectivos afectados por el propio desarrollo del libre mercado. Es el caso, por ejemplo, de los delitos contra los consumidores (con una importante actividad en países como Brasil y Perú, con previsiones que tienden a reprimir los riesgos derivados del producto elaborado [por ejemplo, medicamentos]); medioambiente y delitos financieros o empresariales (con una enérgica regulación, a través de leyes especiales, en Venezuela), en donde la estructura de la empresa es utilizada como ámbito para la perpetración de comportamientos ilícitos de gran perjuicio social (criminalidad *desde* la empresa) (Cesano, 2000:252/253).

c) Ampliación de figuras delictivas para contrarestar penalmente la evasión fiscal (Venezuela y Guatemala).

d) Previsión de delitos para reprimir la corrupción administrativa (Costa Rica y Guatemala). La falta de eficacia del sistema penal en este cometido ha llevado también a la producción de numerosas reformas en los delitos contra la administración de justicia (México). Se trata de modificaciones que se orientan a castigar más gravemente las conductas indebidas de los operadores judiciales, que perturban la correcta investigación de aquellas formas de criminalidad (corrupción administrativa).

e) Finalmente, el extendido fenómeno del tráfico internacional de personas está dando lugar a una generalizada aprobación de reformas legislativas encaminadas a su persecución (Bolivia, Colombia, Ecuador, etcétera).

1.2.- La recepción de corrientes renovadoras de la delincuencia clásica se advierte en diversos ámbitos: a) delitos contra la libertad sexual (Brasil, Colombia, Chile, Perú y Venezuela); b) protección de sectores vulnerables: menores, ancianos, enfermos y discapacitados (Brasil, Colombia, Costa Rica); c) protección frente a la violencia doméstica (Colombia y México); d) figuras delictivas que pretenden prevenir la discriminación social de ciertos colectivos por razones étnicas, raciales, de nacionalidad o religiosas (Guatemala) y f) finalmente también pueden inscribirse en esta tendencia aquellas reformas legislativas que reaccionan a modernos atentados contra la integridad personal, como el tráfico de órganos (Colombia y Perú) o la manipulación genética (Brasil, Bolivia, Colombia y Perú).

1.3.- Bajo el nombre de *transformación securitaria del Derecho penal*, Díez Ripollés (2008:494) engloba a una corriente reformadora que se caracteriza:

“por un lado, [en] reforzar el control penal sobre los grupos sociales y comportamientos delictivos más tradicionales y, por otro, de identificar a ciertos grupos más o menos organizados como objeto de persecución preferente. Esta corriente, por lo demás, tiene una influencia muy significativa en la modificación en curso del sistema de penas (...)”.

a) Existe, en efecto, un nutrido elenco de comportamientos que se enmarcan dentro de las figuras de la delincuencia clásica que han sido objeto de un incremento en sus penas. Esto se observa, por ejemplo, en los casos de los delitos contra la vida y la integridad personal (por ejemplo, en Costa Rica, se han transformado en infracciones delictuales, lesiones que eran consideradas contravenciones); la libertad individual (tipificándose la figura de la desaparición forzada de personas [Colombia] o endureciendo las penas respecto del secuestro y la extorsión [Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela]) y el patrimonio individual (sea transformando faltas en delitos [Costa Rica y Perú]; intensificando las penas del hurto en comercios [Chile]; ampliando el castigo a los actos preparatorios en el robo [Uruguay]; castigando el desmontaje y venta de automóviles hurtados o robados [Brasil Colombia, Venezuela] o intensificando las sanciones en el abigeato [Uruguay, Chile]).

b) La segunda vertiente que nutre esta transformación se identifica con la denominada delincuencia organizada. Esta categoría se integra con formas delictivas heterogéneas y entre las cuales destacan el narcotráfico, el terrorismo, el tráfico ilegal de personas e, incluso, el blanqueo de capitales. En la opinión de Díez Ripollés (2008:497), las normas reguladoras de este fenómeno no escapan de las reglas que se han elaborado en los países europeos:

“[t]ambién para Iberoamérica sigue siendo cierto que suponen la punición de conductas muy anticipadas a la lesión del bien jurídico, la difuminación de la distinción entre autoría y participación o entre consumación y tentativa, el enorme incremento de penas, y una extendida reducción de garantías penales y procesales”.

Una evolución, en esa dirección, lo muestran las legislaciones de México, Venezuela y Guatemala.

2.- En lo procedimental las modificaciones se caracterizan por:

2.1.- Una fuerte tendencia a la implementación del sistema acusatorio (Guatemala, Costa Rica, Chile, Ecuador, Colombia); modelo, entre cuyos rasgos centrales, destaca: la superación de la instrucción (típica de los sistemas procesales mixtos) a través de la investigación penal preparatoria a cargo del ministerio público fiscal; la presencia de un juez de garantías; la vigencia del principio de oportunidad y la instrumentación de procesos abreviados, que facilitan una justicia negociada.

2.2.- Un recorte sistemático de las garantías del justiciable; lo que se manifiesta, por ejemplo, a través de la extensión de la prisión preventiva y restricción de la libertad provisional (Chile, Colombia, México, Perú, Uruguay) o de la supresión directa de ciertas garantías procesales para determinada categoría de delitos (v.gr. delincuencia organizada y de cuello blanco [Perú]).

2.3.- Latinoamérica (al igual que África [Stern,1999:20]) no había permanecido al margen del fenómeno sucedido en Europa, sobre todo durante la década de los años setenta del siglo veinte, en orden a la previsión de penas alternativas (para la criminalidad común), con la finalidad de acotar la utilización del encierro carcelario (Cesano, 2003:868). Lamentablemente, con el inicio de este siglo, la esperanza que esto sucediera se ha eclipsado por completo.

“Este retroceso se puede ejemplificar por decisiones como la que ya tuvo lugar en México en 1999, que condiciona la aplicación de la pena de trabajo comunitario, el tratamiento en libertad y la semilibertad a que se colabore efectivamente con la

justicia, habiendo luego limitado la libertad preparatoria; por las reformas colombianas de 2002, 2004 y 2006 que eliminan los sustitutivos penales respecto a ciertos delitos, entre ellos los cometidos contra menores, y que restringen la libertad condicional; por las de Chile, que reduce en 2003 los casos en que se puede acceder a las penas no privativas de libertad sustitutivas, elimina todo beneficio penitenciario en el presidio perpetuo calificado y restringe las posibilidades de suspensión de la pena de prisión, [etcétera]” (Díez Ripollés,2008:502).

Pero junto a esta tendencia – y como otras manifestaciones que se enmarcan dentro de esta concepción expansiva en lo que concierne a las consecuencias jurídicas del delito – debemos puntualizar tres aspectos en particular:

En primer término una orientación general a la elevación de los límites máximos de la pena de prisión (México, Colombia, Guatemala).

En segundo término, una generalizada restricción respecto de derechos o beneficios penitenciarios, como, por ejemplo, el avance en los grados de progresividad (y de las instituciones de flexibilización que son consecuencia de ellos) o la libertad condicional, sobre la base de criterios apriorísticos sobre la naturaleza del delito o del delincuente (Venezuela) (Díez Ripollés,2008:504).

Finalmente, en algunas leyes de ejecución, se introdujo un régimen disciplinario diferenciado de acuerdo a determinadas categorías de autor (Brasil [Bitencourt,2008:342]).

2.- En lo que concierne al análisis de los agentes sociales que han impulsado estas reformas recientes en la región, Díez Ripollés (2008:507/521) destaca los siguientes:

2.1.- En primer término las actitudes sociales fundadas en el sentimiento de inseguridad ciudadana. Dichas demandas de intervención, por regla, no se orientan a reformas legales modernizadoras sino, más bien, a procesos de criminalización a la vieja usanza; sea ya endureciendo las escalas penales relativas a delitos comunes (en especial: contra la vida, integridad corporal, libertad sexual, libertad personal y propiedad) o modificando ampliatoriamente esas figuras convencionales.

2.2.- En casi todos los países estas actitudes sociales frente al delito aparecen moldeadas por los medios de comunicación; los que producen una imagen distorsionada tanto respecto del volumen de delincuencia como de la impunidad. Sobre base a sus criterios selectivos se da un enorme protagonismo a la criminalidad tradicional, a la organizada y a la corrupción. También tienden a poner en primer plano a las víctimas o a los grupos que se vinculan con aquellas. En atención a ello, parece lógico que las reformas que se proponen o concretan al amparo de estos discursos se caracterizan por adscribir a un modelo de intervención penal securitario:

“que priva de casi toda visibilidad abordajes diversos de la delincuencia, en especial los centrados en políticas sociales o, incluso, en aproximaciones jurídicas no penales. El derecho penal se ve como el primer recurso de intervención” (Díez Ripollés,2008:509).

2.3.- Muchas de las reformas han sido el resultado de operaciones de grupos de presión institucionalizados. Entre ellos destacan:

a) Las fuerzas políticas. Así, en Brasil hay una cierta tradición de utilización del derecho penal en clave populista. En estos momentos se acude prioritariamente a él para abordar la violencia urbana y el crimen organizado desde un enfoque estrictamente securitario:

“En especial los responsables políticos territoriales reiteran demandas de tolerancia cero, con supresión de garantías, para acabar con la violencia urbana; a su vez los partidos de izquierda asumiendo el modelo de seguridad de la derecha, quieren

enfrentar la injusticia social y la ineficacia administrativa con medios predominantemente punitivos” (Díez Ripollés, 2008:511).

b) También constituye otro grupo de influencia significativo el conformado por los organismos internacionales o por países extranjeros gravitantes (como el caso de los Estados Unidos de Norteamérica) a cuyo estímulo – *cuando no directa presión* – se dictan reformas penales. A título de ejemplo de esta situación puede recordarse la acogida – en ciertos países de la región – de los compromisos sobre propiedad intelectual e industrial; aún incluso en detrimento a sus propias necesidades socioeconómicas.

2.4.- Entre los grupos de presión no institucionalizados destaca el conformado por las víctimas. Este sector, apoyado por los medios y por grupos políticos oportunistas, ha sido la fuente de numerosas reformas marcadas por su alto voltaje punitivo. Por ejemplo, en Costa Rica, se presenta una iniciativa popular, a partir de las movilizaciones por los casos de secuestro y asesinato de los niños Katia y Osvaldo, para crear un registro de delinquentes de menores y agravar notablemente las penas en estos casos (Díez Ripollés, 2008:515).

2.5.- En orden a los orígenes de estas reformas, Díez Ripollés (Díez Ripollés, 2008:516/521) destaca:

a) Prevalencia del origen gubernamental; en especial en aquellos países con un fuerte presidencialismo (fenómeno muy difundido en latinoamérica; con la excepción de Costa Rica, en donde las iniciativas legislativas son las mayoritarias [Díez Ripollés, 2008:518]).

b) Afortunadamente, uno de los mecanismos de la democracia directa, cual es la iniciativa popular, no tiene relevancia en la región. Incluso, en la Argentina – y como veremos en el próximo acápite – existe una prohibición constitucional en esta materia.

2.6.- Finalmente, en lo que hace al proceso de elaboración de los textos de reforma, la nota saliente está dada por el escaso esmero en su fundamentación empírica.

IV.- El expansionismo penal en la República Argentina

1.- Las reformas penales en Argentina (2000 – 2008)

Desde el inicio de este siglo, la política criminal Argentina se ha caracterizado por sumarse a esta tendencia generalizada hacia la expansión penal.

Para comprobar esta afirmación, resulta suficiente sintetizar las reformas operadas desde el año 2000 hasta la actualidad. Veamos:

a) La ley 25.246 (10/5/2000), de lavado de activo de orígenes delictivo, que modificó el artículo 277 del Código penal, agravando las penas para el encubrimiento y lavado de dinero.

b) La ley 25.297 (22/9/2000), introdujo una reforma a la parte general del Código penal, estableciendo una agravante genérica (artículo 41 bis del C.P.), que se aplica cuando el delito es cometido con uso de armas de fuego (siempre que, el tipo respectivo, no incluyera ya este elemento, como circunstancia calificante de la figura).

c) La ley 25.326 (2/11/2000), destinada a la protección de los datos personales (y por tanto vinculada con el artículo 43, 3° párrafo de la Constitución Nacional, que consagra el *Hábeas Data*), introdujo dos nuevas figuras al Código Penal: a) por una parte, el artículo 117 bis, en cuyo párrafo primero se consagraba una suerte de falsedad ideológica, que sólo se distinguía del delito previsto por el artículo 293, por el limitado

objeto de protección (ya que no se trataba de cualquier documento sino de las constancias de los datos personales contenidas en el correspondiente registro) [texto, según veremos, derogado por la ley 26.388] y b) por otra, el artículo 157 bis que prevé los tipos de acceso ilegítimo a un banco de datos personales y de revelación ilegítima de la información registrada en los mismos.

d) La ley 25.506 (14/12/2001), de régimen legal de la firma digital, que incorporó el art. 78 bis al Código penal, ampliando la significación de los conceptos suscripción, firma y documento, a los digitales (texto también derogado por la ley 26.388).

e) La ley 25.528 (9/1/2002), agrega dos párrafos al artículo 206 del Código Penal. A través del párrafo 2°, se agrava la figura del tipo básico por el medio de comisión; esto es: cuando la violación de medidas contra epizootias o plagas “se cometiere realizando el faenamiento de un animal que, de acuerdo a las circunstancias, debía sospecharse proveniente de un delito”. Por su parte, en el párrafo 3°, se prevé, a su vez, un nuevo agravamiento cuando, el autor conociere (dolo directo) ese origen ilícito; calificándose, nuevamente la conducta si, además de ese conocimiento, hiciere de ello una actividad habitual.

f) La ley 25.601 (11/6/2002), crea una nueva figura de homicidio calificado, atendiendo – como razón de la agravante – a la calidad de la víctima (miembro de fuerzas de seguridad, policiales o penitenciarias).

g) La ley 25.602 (20/6/2002), norma que, por un lado, derogó la ley 20.840; denominada de “subversión económica” y, desde otra perspectiva, sancionó una nueva figura delictiva, dentro de los delitos contra la propiedad, constitutiva de una forma defraudatoria (la del inciso 6° del artículo 174), cuyo texto capta la conducta de quien “maliciosamente afectare el normal desenvolvimiento de un establecimiento o explotación comercial, industrial, agropecuaria, minera o destinado a la prestación de servicios; destruyere, dañare, hiciere desaparecer, ocultare o fraudulentamente disminuyere el valor de las materias primas, productos de cualquier naturaleza, máquinas, equipos u otros bienes de capital”.

h) La ley 25.742 (20/6/2003), introduce diversas reformas; dos de ellas referidas a la parte general del código y otras dos a la parte especial. En efecto, por una parte, se amplió la figura del decomiso (art. 23, C.P.), agregándose dos nuevos párrafos en virtud de los cuales quedan comprendidos entre los bienes susceptibles de esta pena accesoria “la cosa mueble o inmueble donde se mantuviera a la víctima privada de su libertad”. Asimismo, y también dentro de la parte general, se introduce la figura del arrepentido (artículo 41 ter) acotado a aquellos imputados (partícipes o encubridores) que prestasen colaboración en los casos de los delitos de secuestro (artículo 142 bis, C.P.) y secuestro extorsivo (artículo 170, C.P.), estableciendo, para esos casos, sendas atenuaciones. En lo que respecta a la parte especial, se reformó, previendo agravaciones, las figuras del secuestro extorsivo y del secuestro.

i) La ley 25.761 (11/8/2003), que estableció un régimen legal para el desarmado de automotores y venta de autopartes, imponiendo penas de prisión de hasta 3 meses y multa a quienes incumplieran el mismo.

j) La ley 25.765, que creó en jurisdicción del entonces Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, el Fondo permanente de recompensas destinado a abonar una compensación dineraria a aquellas personas que, sin haber intervenido en el delito, brinden datos útiles para lograr la libertad de la víctima o la aprehensión de quienes hubiesen tomado parte en la ejecución de los delitos de privación ilegal de la libertad calificada, secuestro extorsivo, o en el encubrimiento de éstos.

k) La ley 25.764 (13/8/2003), que creó el Programa Nacional de Protección a los testigos e imputados, destinado a preservar la seguridad de imputados y testigos que hubieran colaborado de modo trascendente y

eficiente en una investigación judicial de competencia federal, relativa a los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del Código penal y los establecidos por las leyes N° 23.737 y 25.241.

l) La ley 25.767 (1/9/2003) incorpora, como agravante genérica, el artículo 41 quater por el cual se prevé un aumento de los mínimos y máximos para los mayores de edad que hubieren participado en delitos en donde hubiesen intervenido menores de 18 años.

m) La ley 25.815 (1/12/2003), vuelve a modificar el artículo 23 del Código Penal, agregándole un 8° párrafo en virtud del cual se confiere el mismo alcance de la extensión operada por la ley 25.742 a “las medidas cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes”. Asimismo, se reestructuran los tipos de encubrimiento de los artículos 277 y 279 (en su inciso 3°); agravándose, además, las sanciones allí previstas.

n) La ley 25.816 (9/12/2003), introdujo dos modificaciones a la parte especial. Por la primera se incorpora un nuevo tipo de homicidio calificado (inciso 9°, del artículo 80) teniendo en cuenta la calidad del sujeto activo (“cuando fuere integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario”). En segundo lugar, idéntica agravante se aplica (artículos 163 bis y 167 bis, C.P.) para los casos de delitos de hurto o robo, cuando los mismos (en sus figuras básicas o calificadas) fuesen ejecutados por un miembro de aquellas fuerzas de seguridad.

ñ) La ley 25.825 (11/12/2003), modifica el tipo del soborno internacional (artículo 258 bis, C.P.) ampliando la categoría de sujetos que pueden ser objeto del ofrecimiento u otorgamiento de las sumas de dinero, alcanzando, ahora, además de los funcionarios públicos de otro Estado a las “organizaciones públicas internacionales”.

o) La ley 25.874 (22/1/2004), que modificó el artículo 15 de la ley 24.769, estableciendo nuevas escalas penales para los delitos tributarios cometidos por asociaciones criminales.

p) La ley 25.882 (26/4/2004), que modificó el delito de robo calificado por el uso de armas. Si bien la enmienda mantuvo las anteriores agravantes, amplió el margen punitivo al adicionar a las eventuales armas que pueden utilizarse para la consumación del delito, el empleo de un arma de fuego.

q) La ley 25.886 (5/5/2004) que modifica el artículo 189 bis del Código penal. Básicamente, merced a este precepto, se efectuó un aumento generalizado de las penas previstas en dicho artículo para la tenencia y portación de armas de fuego; con excepción a la tenencia ilegítima de arma de guerra en que se redujo el mínimo de tres a dos años de prisión. Por otra parte, se recurrió a criterios propios de un derecho penal de autor para promover el aumento de las penas cuando el sujeto activo congrege una estigmatización por conflictos históricos con la justicia penal. Esta disquisición viene como consecuencia de que el nuevo artículo 189 bis agrava el castigo si el delito fuera cometido por una persona que tiene antecedentes penales o, lo más sorprendente desde la óptica del principio de inocencia, que hubiere sido excarcelado o eximido de prisión.

r) La ley 25.890 (21/5/2004), por la cual se reforman normas destinadas al castigo de delitos rurales (abigeato) y otras actividades conexas, en respuesta principal a la preocupación sobre hechos recurrentes de sustracción de ganado en nuestro territorio.

s) La ley 25.891 (24/5/2004) que tipificó los delitos cometidos en el ámbito de servicios de comunicaciones (alteración de números telefónicos, números de serie de aparatos, etc.), estableciendo penas que van desde un mes a seis años.

- t) La ley 25.892 (25/5/2004) que modifica el régimen de la libertad condicional. Es este caso, se eleva el tiempo de encierro efectivo exigido para condenas a prisión perpetua a treinta y cinco años; al mismo tiempo que, para los casos de los artículos 80, inciso 7, 124, 142 bis, penúltimo párrafo, 165 y 170, penúltimo párrafo, se obtura la posibilidad de acceder a esta forma de externación anticipada.
- u) La ley 25.893 (26/5/2004) que agrava la pena para los autores de los delitos previstos en los artículos 119 y 120, cuando resulte la muerte de la persona ofendida;
- v) La ley 25.928 (10/9/2004), que modificó el artículo 55 del Código Penal; agravándose el máximo de la escala penal para los casos de concurso real de delitos que estuviesen sancionados con la misma especie de pena.
- w) La ley 25.930 (21/9/2004) que criminaliza una nueva forma de defraudación, incorporando un inciso en el artículo 173 del Código penal y enmendando el artículo 285 del mismo cuerpo legislativo.
- x) La ley 25.948 (12/11/2004) que modifica la ley 24.660; excluyendo la posibilidad de que accedan a las instituciones propias del período de prueba o a las alternativas para situaciones especiales (prisión domiciliaria, prisión discontinua, semidetención y trabajos a favor de la comunidad) respecto de los condenados por los mismos delitos que, en virtud de la ley 25.892, no pueden tener acceso a la libertad condicional.
- y) La ley 25.990, que consagra legislativamente una postura jurisprudencial respecto a la interrupción del curso de la prescripción, más favorable a la pervivencia de la acción procesal penal; si se la coteja con ciertas interpretaciones - a nuestro juicio correctas - vinculadas a la vieja expresión secuela de juicio y en virtud de la cual, sólo tenían efecto interruptivo los actos, de verdadero impulso procesal, sucedidos durante el juicio propiamente dicho;
- z) La ley 26.087 (24/4/2006) modificó los artículos 277 y 278 del Código penal, introduciendo enmiendas en los tipos penales de encubrimiento y lavado de activos de origen delictivo, y reglamentando el levantamiento de secretos y sus excepciones.
- a') La ley 26.268 (5/7/2007) introdujo un nuevo capítulo (el VI), al Título VIII, del Libro II, del Código penal, tipificando figuras vinculadas con las asociaciones ilícitas terroristas y la financiación del terrorismo.
- b') La ley 26.362 (16/4/2008) sustituye la denominación del Capítulo II, del Título VII, del Libro II, del Código penal regulando los delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación; incorporando la figura de conducción peligrosa (artículo 193 bis).
- c') La ley 26.364 (30/4/2008) implementa medidas destinadas a prevenir y sancionar la trata de personas; agregando dos nuevas figuras delictivas al Código penal (los artículos 145 bis [que castiga a quien capture, transportare o trasladare, dentro del país o desde o hacia el exterior, acogiere o recibiere personas mayores de dieciocho años de edad, cuando mediaré engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima, con fines de explotación] y 145 ter [que predica aquellas conductas respecto de menores de dieciocho años, aumentando la punición]). Asimismo, se extienden los beneficios del artículo 41 ter para el caso de los delitos recién mencionados.

d') La ley 26.388 (25/6/2008) introduce algunas figuras delictivas (por ejemplo: inciso 16, artículo 173 y 2° párrafo del artículo 183) y enmienda algunos tipos (artículos 77, 128, 153, 155, 157, 157 bis, 183, 184, 197 y 255) del Código penal al regular la criminalidad informática.

e') Finalmente, la ley 26.394 (29/8/2008) derogó el Código de Justicia Militar y, entre otras modificaciones, introdujo nuevas figuras al texto del Código penal (artículos 80, inciso 10; 209 bis; 215, inciso 3°; 219, último párrafo, 222, 3° párrafo; 238 bis; 238 ter; 240 bis; 241 bis; 246, último párrafo; 249 bis; 250 bis; 252, 2° párrafo y 253 bis) y sustituyendo el artículo 220.

2º) Características del expansionismo penal argentino

En investigaciones anteriores (Cesano, 2004 [a]; 2004 [b]:1600) hemos analizado las características del expansionismo penal argentino. Si a la luz de cuanto venimos exponiendo tenemos que perfilar sus rasgos distintivos, podríamos afirmar que los rumbos de la inflación penal que vivimos en el país, desde los inicios de este siglo, no difieren, en absoluto, de la situación descrita para el resto de la región. En efecto:

1.- En lo concerniente a los contenidos de las reformas es dable consignar que:

1.1.- De las treinta y dos reformas enunciadas en el acápite precedente, la mayoría de ellas responde a transformaciones securitarias. Con excepción de las leyes 25.326, 25.506, 26.364 y 26.388 que importan modificación en el catálogo de bienes jurídicos protegidos (criminalidad informática [o aspectos a ella vinculada – firma electrónica, *hábeas data*-] y trata de personas); el resto de los documentos legislativos se enrolaron ya en la intensificación de penas o ampliación de figuras vinculadas con la delincuencia clásica (por ejemplo: leyes 25.297, 25.601, 25.767, 25.816, 25.882, 25.886, 25.890, 25.893, 25.928; etcétera) ora a la estructuración de tipos delictivos vinculados con la criminalidad organizada (v.gr. leyes 25.742 y 26.268).

1.2.- Desde lo procesal se aprecia una fuerte tendencia a receptar la figura del arrepentido; primero en el ámbito de los delitos de secuestro extorsivo y privación ilegítima de la libertad (ley 25.742) y, luego, con respecto a las figuras de trata de personas (ley 26.364). Asimismo, a través de las leyes 25.764 y 25.765, se institucionaliza, respectivamente, un Programa de Protección de testigos e imputados y un fondo permanente de recompensas, como parte integrante de las medidas político criminales orientadas al castigo de delitos de secuestro y privación ilegítima de la libertad.

1.3.- También se han extendido los discursos de emergencia en la legislación penitenciaria (leyes 25.892 y 25.948). Sin embargo, en el caso de Argentina, el fenómeno **no** se enmarca – como originariamente sucedió en Europa – en la lucha contra el terrorismo sino, más bien, aparece como una proyección con relación a ámbitos de criminalidad común; estableciéndose determinadas diferencias en cuanto al régimen con respecto a particulares categorías de delitos (por ejemplo: homicidio calificado por conexidad con otro delito, homicidio en ocasión de robo, secuestro extorsivo y privación ilegítima de la libertad seguidos de muerte, etcétera). De esta forma se veda, a estos autores, el acceso a instituciones propias de la progresividad (salidas transitorias, libertad condicional, etcétera).

2.- En cuanto a los agentes sociales que han tenido intervención en estos procesos de reforma, debe consignarse, en especial:

2.1.- Un grupo significativo de estas modificaciones aparece como consecuencia de un grupo de presión no institucionalizado: las víctimas. En tal sentido, en marzo del año 2004, durante la administración del Presidente Néstor Kirchner, se produjo el secuestro y posterior homicidio de Axel Blumberg. Como

consecuencia de este trágico suceso, su padre, comenzó una fuerte campaña en donde reclamaba del gobierno un endurecimiento en la política penal (conocido como “*Petitorio Blumberg*”)⁶. De hecho, el Diario *Clarín*, en su edición del día 17 de marzo del año 2005 (esto es, un año después del homicidio), efectuó el siguiente balance:

“Durante el año que pasó, Blumberg logró que se aprobaran una docena de leyes que endurecieron las penas contra los delincuentes”.

Ciertamente, este vertiginoso proceso no habría sido factible sin la conjunción de dos factores: a) en primer lugar, una alta mediatización de la postura de Blumberg⁷ y b) por otra parte, un activismo irresponsable del parlamento que – bajo la presión del gobierno – rápidamente generó tales iniciativas legislativas.

La premura y la desprolijidad con que se actuó queda evidenciada en los pasajes de los debates parlamentarios que acompañaron aquellas reformas. A título de ejemplo, cuando se trató en la Cámara de Diputados la modificación al régimen de la ley 24.660 a través de la ley 25.948, el Diputado Alchouron - conociendo que en ese mismo momento se estaba tratando en la Cámara de Senadores un proyecto de ley vinculado con la libertad condicional - señaló:

“**[n]o importa que se crucen las leyes**, porque al fin de cuentas habrá siempre un juez que ponga orden. No importa que a lo mejor **estemos produciendo leyes con errores técnicos**, sobre todo cuando estamos **procediendo en forma apurada**. Debemos reconocer que las circunstancias nos han llevado necesariamente a esta situación. **Es cierto que esta sesión se realiza a las apuradas**, pero lo importante es salir adelante (...)”.

2.2.- Asimismo, algunas de las iniciativas legislativas descritas aparecen como consecuencia de la influencia ejercida por organismos internacionales. El ejemplo más claro de ello es el de la derogación de la denominada ley de subversión económica y su sustitución por la forma defraudatoria legislada por la ley 25.602. En efecto, la mentada derogación respondió, directamente, a la presión ejercida por organismos crediticios internacionales (Fondo Monetario Internacional) como exigencia previa para arribar a una de las infinitas renegociaciones de la deuda externa Argentina. De hecho, los agentes de aquél organismo actuaron como un verdadero grupo de presión en representación del interés que tenían determinados sectores financieros (sobre todo, de la banca internacional) que veían con temor la posible extensión de la aplicación (a su respecto) de las normas de la ley de subversión. De esta manera, se operó sobre la burocracia gubernamental con la finalidad de que ésta tomara la decisión política de dejar sin efecto aquella ley; decisión que, sumisamente, instrumentó el parlamento. Por otro lado, y con una finalidad simbólica innegable, el Congreso, junto con aquella derogación, sancionó una nueva figura delictiva con el objeto de que, ante la opinión pública, no quedase la sensación de que, el tipo derogado, significaba consentir una laguna de impunidad.

⁶ Por fortuna, en la reforma constitucional de 1994, se excluyó, expresamente, de la iniciativa popular a la materia penal (artículo 39). Regla que ha sido calificada por Jorge De la Rúa como de gran prudencia. Al respecto dice este autor: “Piensen ustedes, en este país tan apasionado y a veces tan errático, que admitir una iniciativa sobre determinadas penas o determinadas sanciones resultaría realmente riesgoso” (2008:95).

⁷ Por cierto que lo sucedido con el fenómeno Blumberg, en orden al incremento del espacio dedicado en los medios de comunicación a la cuestión vinculada con el aumento de la inseguridad y el delito, no hace más que confirmar una tendencia que ya venía observándose con antelación. En efecto, en investigaciones anteriores (cfr. Fortete – Cesano, 2008 [en prensa]) hemos señalado que, dicho espacio, en 1991, era de un 4,96%; índice que aumenta hasta alcanzar, en 1997, un 18,2 %.

3.- Estas transformaciones securitarias ¿encuentran justificación empírica?

Pareciera que no.

Así, Slokar (2007:153) expresa que:

“De acuerdo a la última estadística oficial producida e informada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación [...] durante el año 2005 se produjo un descenso del 3% en el total de los delitos registrados en todo el país con relación al año anterior. Los delitos contra la propiedad descendieron un 7%; en particular, los robos tuvieron un descenso del 8%. También desde el año 2003 existe un sostenido descenso en el total de delitos registrados, alcanzando al 10% en el acumulado de estos tres períodos; mientras que los delitos contra la propiedad han bajado desde el año 2003 hasta el año 2005 un 22,6%. Pero la baja que más impacto tuvo es la de homicidios dolosos, que como indicador internacional – tanto desde el punto de vista técnico como en el ámbito de gobierno – es valorado como el índice de mayor relevancia dentro de las estadísticas oficiales, por la casi inexistencia de subregistro (cifra negra). La tasa de homicidios dolosos en 2005 es de 5,8 hechos cada 100.000 habitantes. Así, desde el año 2003 los homicidios han tenido un sostenido descenso que alcanza al 44,5% desde la tasa de 9,5 cada 100.000 personas registrada en el año 2002. Esta tasa representa la más baja de los últimos años, con un valor similar al que se registraba en el año 1985”.

Los datos estadísticos recién consignados ponen en evidencia la discordancia entre la experiencia objetiva de victimización y la sensación subjetiva de inseguridad. Con lo cual resulta una hipótesis explicativa razonable que:

“(...) la percepción de inseguridad se construye no sólo desde datos objetivos y experiencias vividas, sino también por influencia de los relatos de los medios de comunicación y datos subjetivos producto de la interacción social, entre otros factores” (Fortete-Cesano, 2008 [en prensa]).

4.- A diferencia de lo que sucede en Europa, tanto Latinoamérica como en Argentina, se caracterizan por un actitud marcadamente punitiva, en donde la respuesta penal se erige en algo central; enfatizando, en particular, la utilización del encierro carcelario:

“Una medición realizada en el año 2004/05 en algunas ciudades de América Latina nos permite observar que el 54% de la población encuestada en Buenos Aires (Argentina) y el 56% en Lima (Perú) opinaban que debía aplicarse pena privativa de la libertad al que reincidiera en un hecho de robo domiciliario” (Fortete – Cesano, 2008 [en prensa]).

V.- Save Our Souls (S.O.S)

1.- Lleva razón De la Rúa (2008:200) cuando diagnóstica que la mayoría de los operadores del sistema penal carecemos de conocimientos serios, profundos y sistemáticos de política criminal. Las áreas del propio gobierno toman aspectos muy secundarios, pero no hay verdaderos diseños de política criminal en la sociedad.

¿Cómo podemos revertir esta situación?

Sin desconocer lo arduo de la tarea, estimamos que hay dos líneas de trabajo (íntimamente imbricadas) que pueden resultar fecundas. A ellas nos referiremos seguidamente.

2.- En primer término, y como lo ha enfatizado Zaffaroni (2001:96), es necesario un esfuerzo de ingeniería institucional para que la política criminal deje de ser el único segmento de las políticas de Estado que no es encarado como tal, sino a través de políticas coyunturales y sin responsables. De esta manera, a partir de esta nueva formulación institucional de la política criminal, que la concibe como una auténtica política de Estado, con responsables sectoriales identificables y responsables, se podrá encarar el gran desafío que hoy debe exigirse: **desmantelar la estructura ideológica de la emergencia continua y programar líneas**

político criminales que encuentren un firme basamento en investigaciones de carácter empírico criminológico.

3.- Precisamente, la segunda cuestión guarda vinculación con esta última necesidad: la relativa a las bases empíricas necesarias para el diseño de una madura política criminal.

Por de pronto, es menester tomar conciencia que la poca relevancia que se ha dado a esta temática desde los ámbitos académicos es uno de los factores que ha conspirado contra su desarrollo. Bien lo ha dicho con respecto a la realidad española, en conceptos que son perfectamente traspolables a nuestra realidad cultural, Josep Tamarit (2007):

“A modo de saludable ejercicio autocrítico, debe también reconocerse la contribución que ha prestado a esta situación la doctrina penal, encerrada con demasiada frecuencia en un discurso dogmático alejado de la realidad y que suele prescindir de análisis empíricamente fundados”⁸.

Por eso resulta importante generar espacios de discusión en donde se recobre el valor de estas investigaciones. De hecho, en España, el *Grupo de Estudios de Política Criminal*⁹ viene ofreciendo, desde hace mas de quince años, propuestas alternativas de textos legislativos que parten de serios análisis empíricos. Y desde la teoría científica, José Luis Díez Ripollés (quien también conforma aquel grupo) viene haciendo muy serios aportes en esta dirección; cuya síntesis más admirable puede encontrarse en su obra *La Racionalidad de las leyes penales* (2003); en donde, entre otros aspectos, llama la atención sobre esta necesidad.

¿Y cómo pueden concretarse estos aportes?

Sin duda, sería imposible acotar aquí la riqueza de estas posibles contribuciones.

Sin embargo, trataremos de ejemplificar con algunas ideas:

3.1.- En primer término, las investigaciones empírico criminológicas podrían proporcionar al legislador información previa a optar por la criminalización de una determinada conducta. De esta manera, esta aportación se traduciría en responder a la cuestión de qué criminalizar.

Como lo sostiene Larrauri Pijoan (2001:96):

“Para contestar a esta pregunta se debería reflexionar fundamentalmente acerca de la suficiencia de medios alternativos no jurídicos (por ejemplo: campañas de educación, reformas sociales, reformas de carácter tecnológico). En segundo lugar, se debería, una vez optada por la intervención jurídica, plantearse la suficiencia de leyes no penales y/o la reforma de leyes existentes”.

Hemos dicho que uno de los rasgos que caracterizan a la política criminal argentina actual es la de expandir el ámbito de la intervención penal a sectores que, tradicionalmente, no fueron abarcados. Esto hace decir gráficamente a Cancio Melía (2000:147) que los legisladores encuentran bienes jurídicos *hasta debajo de las piedras*. Y en tal sentido, consideramos que uno de los factores que podrían evitar este degenerado y anárquico crecimiento, estaría representado por un mayor conocimiento de estas cuestiones empíricas. Es que si no se conoce esta realidad, la legislación irremediabilmente vulnerará principios elementales que, la creación del Derecho penal debiera resguardar; concretamente: a) *in dubio pro libertate*, b) tolerancia, c) ponderación de daños y ventajas al momento de decidir una intervención penal y d) practicidad procesal. En otras palabras la decisión de criminalización sólo debe producirse después de constatar la inexistencia de un

⁸ De la Rúa, (2008:201), se inclina por idéntica explicación.

⁹ El Grupo posee un portal disponible en la siguiente dirección: <http://www.gepc.es/>

medio menos lesivo de resolución del problema y después de concluir que los beneficios esperados con esa criminalización superan los costes que ésta puede comportar.

3.2.- El segundo aspecto relevante vinculado con estos conocimientos empíricos guarda más conexión con la otra tendencia que marcáramos: el recrudecimiento punitivo, como consecuencia de la inseguridad. Y aquí, a su vez, existen dos aspectos que parecen ser significativos:

a) Por una parte, hemos ya mencionado que este crecimiento de la inseguridad tiene mucho que ver con la incidencia de los poderosos *mass media*. Y en este sentido, la investigación empírica cuenta con un valioso instrumento que permite medir la actitud de la población frente al delito. Nos referimos a las encuestas de victimización (Sozzo, 2003) que hacen posible ponderar la percepción subjetiva del riesgo de ser víctima de un delito en comparación con el aumento de la criminalidad real. En tal sentido hay que tener cuidado: que existan ámbitos en donde se justifique una nueva criminalización no significa que el legislador resulte complaciente frente a los reclamos de la sociedad del miedo.

b) La otra cuestión que parece importante valorar aquí es la siguiente: ¿qué tipo de penas debe ser utilizado?

El predominio de la pena carcelaria – en la cual, por lo menos en nuestro medio, se basa prevalecientemente la legislación – no resulta la más adecuada a los fines de prevención especial positiva. En este sentido, estudios vinculados sobre el efecto de la prisión y su proyección sobre las tasas de reincidencia, que se han realizado recientemente en España, pueden resultar ilustrativos desde la perspectiva del valor de estas investigaciones empíricas. El estudio de Luque/Capdevila/Ferrer¹⁰, a través de un seguimiento de personas condenadas en Cataluña durante el período 2002-2004, ha establecido una tasa de reincidencia penitenciaria de un 37%. Uno de los factores de mayor relevancia que aparecen en el estudio es el hecho de haber tenido antecedentes penitenciarios. Aquéllas que habían tenido previo contacto con la prisión reincidieron en un 51.3%, mientras que las que carecían de antecedentes penitenciarios tan sólo lo hicieron en un 22,6%. En sintonía con este dato, se observa además que los presos que tuvieron un contacto más intenso con la cárcel (en el sentido que padecieron un régimen más prolongado de restricción de su libertad) reincidieron en mayor medida. También reincidieron más aquéllos que tuvieron la experiencia penitenciaria a una edad más temprana.

Por otra parte, en el año 2006 se publicó también en España los resultados de una investigación empírica realizada por Villacampa/Torres/Luque¹¹; trabajo que ha demostrado que las personas condenadas a las que se ha aplicado la pena de trabajos en beneficio de la comunidad o reglas de conducta asociadas a la suspensión condicional de una pena privativa de libertad reincidieron menos que los ingresados en prisión (un 16% frente al 37 %). Además, dentro del primer grupo, los que más reinciden son los que tenían previamente antecedentes penitenciarios (31% frente al 9,6%).

¿Y por qué nos pareció importante mencionar estas conclusiones?

Porqué el recrudecimiento punitivo de nuestra legislación se caracteriza –como ya lo explicitamos – por partir de una premisa equivocada: la necesidad de encarcelar más.

En tal sentido – y si bien en nuestro medio no proliferan estas investigaciones – las conclusiones precedentes nos podrían poner al resguardo sobre la necesidad de realizarlos aquí con la finalidad de ponderar si hay base empírica suficiente para reputar irracional esta línea política criminal que criticamos.

¹⁰ Cfr. *La reincidencia penitenciaria en Catalunya*, Barcelona, 2004; reproducido por Tamarit (2007).

¹¹ Cfr. *Penas alternativas a la prisión y reincidencia: un estudio empírico*; reproducido por Tamarit (2007).

VI.- A modo de conclusión

Llegamos al final de estas breves reflexiones.

El lector podrá haberse formado una visión respecto a que este expansionismo punitivo que tiene lugar en nuestro ámbito cultural, no encuentra un correlato con las cifras de la criminalidad real que lo legitimen.

Este anárquico crecimiento constituye el producto de una conjunción de factores; entre los cuales, hay uno que parece central: el intercambio electoral entre la clase política y ciertos sectores de su público, que se escenifica fundamentalmente en los medios de comunicación; abriéndose paso, así, a un populismo punitivo (Bombini, 2008:63).

Ciertamente estos productos legislativos – contextualizados de tal manera – no son sometidos a análisis serios (de parte de especialistas) ni cuentan con los elaborados estudios de costo ni las proyecciones estadísticas. De allí que, por nuestra parte, hemos pretendido poner de relevancia cómo, la construcción de una política criminal racional, puede verse beneficiada tanto con una tarea de ingeniería institucional que permita convertir el tratamiento de la cuestión criminal en una auténtica política de Estado como poniendo de resalto que, esta última aspiración, si quiere tener seriedad y escaparse de lo efímero y coyuntural, debe basarse en profundas investigaciones de criminología empírica que permitan dar una respuesta científica a cuestiones tan elementales como qué criminalizar; qué tipo de pena debe ser previsto; cómo conseguir la aplicación de esa pena; cuáles son los efectos de esa aplicación.

Bibliografía

Abel Souto, Miguel, Prólogo, en Omar Gabriel Orsi, *Los límites del legislador penal. Discurso penal y programa constitucional*, del puerto editores, Bs. As., 2007.

Albrecht, Peter – Alexis, “El Derecho penal en la intervención de la política populista”, en Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.) – Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. Española), *La insostenible situación del Derecho penal*, Ed. Comares, Granada, 2000.

Aller, Germán, *El Derecho penal en peligro*, Mario A. Viera Editor, Corrientes, 2008.

Bitencourt, Cezar Roberto, “O sistema progressivo e a inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado”, en Gamil Föppel (Coordinador), *Novos desafios do Direito penal no Terceiro Milênio. Estudos em homenagem ao Prof. Fernando Santana*, Lumen juris Editora, Rio de Janeiro, 2008.

Bombini, Gabriel, “Transformaciones recientes en las políticas penales en la Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficacia”, en Roberto Bergalli – Iñaki Rivera Beiras – Gabriel Bombini (compiladores), *Violencia y sistema penal*, Editores del puerto S.R.L., Bs. As., 2008.

Cafferata Nores, José Ignacio, “La ‘desnaturalización bélica’ del proceso penal y los medios ‘extraordinarios’ de investigación”, *Cuaderno del departamento de Derecho procesal y práctica profesional*, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, N°, Córdoba, 1997.

Cancio Meliá, Manuel, “Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito”, en Günther Jakobs – Manuel Cancio Meliá, *Conferencias sobre temas penales*, Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fe, 2000.

Cesano, José Daniel, “Problemas de responsabilidad penal de la empresa”, en Marcelo J. López Mesa – José Daniel Cesano, *El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales. Contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal*, Ed. Depalma, Bs. As., 2000.

Cesano, José Daniel, “De la crítica a la cárcel a la crítica de las alternativas”, *Boletín mexicano de Derecho comparado*, N° 108, Septiembre – Diciembre, 2003.

Cesano, José Daniel, *La política criminal y la emergencia (Entre el simbolismo y el resurgimiento punitivo)*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2004.

Cesano, José Daniel, “Discursos de emergencia y política penitenciaria”, *Actualidad jurídica de Córdoba, Derecho penal*, Año II, Vol. 25, Córdoba, Septiembre de 2004.

Cesano, José Daniel, “Discursos de emergencia y política criminal: tendencias de la política criminal argentina en los albores del siglo XXI”, *Cuadernos de Política criminal*, 2ª época, Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas, N° 86, Madrid, 2005.

Cesano, José Daniel, *Contribución al estudio de la libertad condicional. Análisis dogmático y político criminal de acuerdo a la reforma de la ley 25.892*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2008.

Cornacchia, Luigi, *La moderna hostis iudicatio entre norma y estado de excepción*, Centro de Investigaciones en Filosofía y Derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

De la Rúa, Jorge, *Derecho y democracia. Los temas y los tiempos*, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2008.

Díez Ripollés, José Luis, *La racionalidad de las leyes penales*, Ed. Trotta, Madrid, 2003.

Díez Ripollés, José Luis, “De la sociedad del riesgo a la ciudadana: Un debate desenfocado”, *Nuevo Foro Penal*, N° 69, Ed. Universidad EAFIT, Medellín, 2006.

Díez Ripollés, José Luis, “La política legislativa penal Iberoamericana a principios del Siglo XXI”, en José Luis Díez Ripollés – Octavio García Pérez, *La política legislativa penal iberoamericana en el cambio de siglo*, Coedición Edisofer S.L. – Ed. B de F, Madrid – Montevideo, 2008.

Fortete, César Oscar – Cesano, José Daniel, “Actitudes punitivas en América Latina”, en Helmut Kury (ed.), *Punitivity: experiences across the world*, European Journal of Criminology (en prensa).

Garland, David, *Crimen y castigo en la modernidad tardía*, Coedición Siglo del Hombre Editores – Universidad de los Andes – Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2007.

Jakobs, Günther, “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”, en Günther Jakobs – Cancio Meliá, Manuel, *Derecho penal del enemigo*, Ed. Civitas, Madrid, 2003.

Larrauri Pijoan, Elena, “Aportación de las ciencias sociales a la elaboración de reformas en la legislación penal”, en J.L. Díez Ripollés – A. I. Cerezo Domínguez (Eds.), *Los problemas de la investigación empírica en criminología: la situación española*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

Mantovani, Ferrando, *Diritto penale*, 5ª Ed., Cedam, Padova, 2007.

Moccia, Sergio, *El Derecho penal: entre ser y valor. Función de la pena y sistemática teleológica*, Ed. B de F, Montevideo – Buenos Aires, 2003.

Prittwitz, Cornelius, “Sociedad del riesgo y Derecho penal”, en Jorge de Figueiredo dias – Alfonso Serrano Gómez – Sergio Politoff Lifschitz – Eugenio Raúl Zaffaroni (dirección) – José Luis Guzmán

Dalbora (coordinación), *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y Criminología, Libro homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2004.

Santoro, Emilio, *Carcere e società liberale*, 2ª edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2004.

Santoro, Emilio, “Las políticas criminales de la era de la globalización”, en *Ley, razón y Justicia*, Año V, N° 8, Alveroni ediciones, Córdoba, 2004.

Silva Sánchez, Jesús María, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, J. M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1992.

Silva Sánchez, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, 1ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1999.

Slokar, Alejandro W., “La reciente política legislativa penal en Argentina”, en AA. VV., *Reforma penal y política criminal. La codificación en el Estado de Derecho*, Ed. Ediar, Bs. As., 2007.

Sozzo, Máximo, *¿Contando el delito? Análisis crítico y comparativo de las encuestas de victimización en Argentina*, Cartapacio de Derecho, Vol 5 (2003). Disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/38/22>.

Stern, Vivien, *Alternatives to prison in developing countries*, International Centre for Prison Studies, King's College London and Penal Reform International, 1999.

Tamarit, Josep María “Política criminal con bases empíricas en España”, en *Política Criminal*, n° 3, 2007. Disponible en: <http://www.politicacriminal.cl>

Vandelli, Luciano, *Trastornos de las instituciones políticas*, Ed. Trotta, Madrid, 2007.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Naturaleza y necesidad de los consejos de política criminal”, en Elías Carranza (Coordinador), *Justicia penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles*, Siglo XXI Editores, México, 2001.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *El enemigo en el Derecho penal*, Ed. Ediar, Bs. As., 2006.