

<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=13,452,0,0,1,0>

La ley 25.886 y la ruptura con los principios de la penalidad moderna

Federico L. Tropea¹

Introducción

La idea del presente trabajo, es analizar si la teoría explicativa que Hallsworth da sobre las causas del aumento exagerado del encarcelamiento, las penas, etc., puede ser identificada puntualmente en alguna parte del sistema punitivo argentino.

Como trataré de explicar en lo siguiente, creo que la ley 25.886 (ley Blumberg) es un claro supuesto de lo que el autor mencionado pretende corregir a la tesis de los que explican el auge punitivo como una consecuencia necesaria de la burocracia inherente a lo moderno.

En efecto, la ley 25.886 introdujo una serie de reformas a las figuras que sancionaban penalmente la portación y tenencia de armas, elevando a niveles inéditos las escalas penales.

Como muestra, podemos tomar la tenencia de arma de fuego de uso civil. Hasta la sanción de la ley, era una contravención sancionada con una pena máxima de noventa días de arresto² y, luego paso a ser un delito con una pena máximo de dos años de prisión. Es decir, la pena máxima, se incrementó en más de un 800 %.

Por ejemplo, si aplicamos el brutal criterio de nuestros legisladores para satisfacer la demente demanda de aumento de las penas de Blumberg al delito de homicidio, implicaría elevar su pena máxima de 25 a más de 200 años de prisión.

Incluso, se incorporó un nuevo agravante a la figura de portación de arma de fuego, de evidente inconstitucionalidad, que reza "El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años".

Es decir que, a partir de la presión ejercida por un sector altamente sensibilizado de la sociedad, representada por el Sr. Blumberg, se sancionó una ley que además de agravar notoriamente las penas para delitos de peligro abstracto -cuya constitucionalidad ya es de por sí discutible-, agrava injustificadamente esa sanción, no por la existencia de una mayor culpabilidad o afectación a un bien jurídico, sino por el modo en que la persona imputada condujo su vida.

¹ El autor es abogado con orientación en Derecho Penal (U.B.A.); alumno de la Maestría en Derecho Penal de la UP; Secretario de la Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas N° 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

² Según art. 42 bis de la ley 20429 (Ley Nacional de armas y Explosivos).

Más allá de las cuestiones constitucionales que la norma en si misma pueda suscitar, lo relevante en relación al tema propuesto, es que el origen del precepto legal esta dado por la gestión del Sr. Blumberg, a partir del conocido caso de secuestro de su hijo.

Trataré de explicar que la grosera desproporción punitiva que generó la sanción, así como su origen, le da la razón a Hallsworth cuando habla de que la emotividad en el diseño y aplicación de las penas, pueden dar cuenta de una vuelta a lo premoderno.

Breve reseña de la sensación social en la cual se sancionó la ley

Como es de público conocimiento, el caso el secuestro extorsivo seguido de muerte de Axel Blumberg, dio origen a una serie de marchas organizadas por su padre con el objeto de reclamar a las autoridades -legislativas, judiciales y, ejecutivas- distintas medidas contra la inseguridad (quedará para otra oportunidad analizar la diferencia entre “inseguridad” y “sensación de inseguridad”).

Luego de convocar miles de personas frente al Congreso de la Nación y de entregar un petitorio de modificaciones legislativas, caracterizado por un grosero y desproporcionado aumento de las penas privativas de libertad y, al mismo tiempo, por gran cantidad de restricciones tendientes a obstaculizar o impedir la libertad en las etapas finales de la ejecución de aquellas sanciones, el Sr. Blumberg, en lo que a este trabajo importa, obtuvo una veloz respuesta por parte de los diputados y senadores, logrando la sanción de la ley 25.886.

Así, el diario Clarín informaba el día 8 de abril de 2004 que “Senadores y diputados reaccionaron rápidamente y ayer, seis días después de la masiva movilización que reclamó más seguridad frente a los secuestros extorsivos, votaron un paquete de leyes para endurecer las penas frente al delito. Las sesiones en las dos Cámaras fueron fiscalizadas atentamente por Juan Carlos Blumberg -padre de Axel, el joven secuestrado y asesinado- y un grupo de ayudantes, que desde los palcos anotaron los discursos en papeles con la foto de cada uno de los legisladores...En Diputados, Blumberg se sentó en el palco bandeja -algo que no les fue permitido a las madres de los jóvenes asesinados en Flores, ni a los padres de José Luis Cabezas- y en un momento del debate hasta levantó la mano para pedir la palabra como si fuera legislador...En una y otra Cámara, los legisladores reconocieron que actuaron impulsados por la impresionante movilización del jueves pasado en apoyo a Blumberg...”³.

De igual manera, en el diario Página 12 se sostenía que “El Senado, cuando se trata de aumentar penas, sigue haciendo méritos para llevarse la medalla a la buena conducta. El reconocimiento de Juan Carlos Blumberg ya lo obtuvo. En una sesión en que la voluntad oficialista logró imponerse con comodidad, se convirtieron en ley dos proyectos incluidos en la Cruzada Axel...” “No tenemos conflicto moral, ni ético. No tengo prejuicios políticos ni ideológicos. Aquí no dudamos. No me preocupa la resocialización de esta gente”, dijo con todo su énfasis el titular de la bancada oficialista, Miguel Ángel Pichetto, al momento de hablar de los violadores-homicidas...Tampoco le preocupó mucho el precepto constitucional que le otorga a los detenidos el derecho a su resocialización. Algo también previsto por el Pacto de

³ Clarín, edición de fecha 8 de abril del año 2004, nota titulada “El Congreso aumentó las penas por robo con armas y apura nuevas leyes”.

San José de Costa Rica, con rango constitucional, luego de la reforma de 1994. “Estos tipos no se resocializan”, concluyó⁴.

No puede haber duda alguna, sobre la “emotividad” con la que fue sancionada la ley analizada. El contexto en el que fue sancionada, su origen en el reclamo de la opinión pública -encabezada por el Sr. Blumberg-, la rapidez con la que fue sancionada, así lo demuestran.

A ello debemos sumar, las groseras afectaciones constitucionales que produce a aquellos que resultan imputados, analizadas en los siguientes puntos.

Como quedará demostrado -por si hace falta- en el presente, nuestros legisladores sancionaron en tiempo récord una ley como respuesta al reclamo de mayor seguridad de la opinión pública, pero además y, como fruto de la liviandad con la que se trataron esos reclamos -encabezados por Blumberg-, instrumentaron penas y agravantes, absolutamente desproporcionadas.

Reitero, si estamos de acuerdo con la teoría explicativa que aporta Hallsworth, no puede haber ninguna duda que la ley 25.886 es un claro ejemplo de lo que ésta implica.

La constitución de un derecho penal de autor

La ley lesiona de manera clara el principio de culpabilidad (arts. 18 C.N., 13.3. C.C.B.A., 9 C.A.D.H. y 15 P.I.D.C.P.), puesto que el agravante que incorpora no castiga al autor en función de la gravedad del hecho cometido (del contenido de lo injusto y de la culpabilidad), sino exclusivamente en función de los “antecedentes condenatorios” que registra o de las “causas en trámite” donde se le hayan concedido “excarcelaciones o exenciones de prisión”.

Es evidente que lo punible, según el tipo penal en análisis, no es sólo portar un arma de fuego, sino también registrar antecedentes penales, o encontrarse gozando de una excarcelación o exención de prisión. Increíblemente, estos últimos elementos forman parte del injusto típico.

El art. 18 de la Constitución Nacional al establecer que “ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...”, fija claramente los límites de nuestro derecho penal. Sólo se castigan conductas, es decir, delitos. Nuestro sistema adopta un derecho penal de acto y no de autor, resultando absolutamente prohibido cualquier intento de sancionar “personalidades”, “formas de ser” o “estados peligrosos” sin que se hayan materializado en acciones. Para entender lo contrario, hay que dejar de lado los criterios rectores del derecho penal liberal.

Por otra parte, el art. 19 de la C.N., al dejar fuera de la potestad de la ley a las acciones privadas, establece que por exclusión sólo las “acciones no privadas” pueden ser objeto de referencia normativa, y antecedente de sanción penal.

El hecho de que algunas acciones no puedan ser penadas indica que, como mínimo, debe haber una acción, ya que la no acción se encuentra más lejos de la frontera de la punibilidad establecida por la Constitución. Así lo afirma Mariano Silvestroni, al sostener que si “no puede castigarse lo más- la acción que no afecta-, no puede castigarse lo menos- la idea y el sujeto”.

⁴ Página 12, edición del día 6 de mayo del año 2004, nota titulada “Blumberg cosechó en el Senado dos nuevas leyes para aumentar penas”.

Asimismo, el autor citado concluye que la segunda parte de la norma constitucional establece una conexión entre norma-acción, ya que expresamente se refiere al "hacer" como objeto de la obligación jurídica, y "hacer" es actuar, llevar a cabo una acción⁵.

Además, la Constitución local en forma clara establece que "se erradica de la legislación de la Ciudad y no puede establecerse en el futuro ninguna norma que implique, expresa o tácitamente, peligrosidad sin delito, cualquier manifestación de derecho penal de autor ..." ⁶ (Resulta evidente entonces que en el sistema del art. 189 bis, ap. 2, último párrafo del C.P., la portación del arma y el peligro que ello puede generar para la seguridad pública pasa a segundo plano. Lo que realmente quiere castigarse es al autor que registra antecedentes o causas en trámite. Se busca sancionar en función de la persona y no del hecho.

En palabras de Zaffaroni, es "una corrupción del derecho penal en que no se prohíbe el acto en sí, sino el acto como manifestación de una "forma de ser" del autor, que sería verdaderamente delictivo (...) el acto es el síntoma de una personalidad peligrosa, que es menester corregir del mismo modo que se compone una máquina que funciona mal ... (...) No se puede penar a un hombre por ser como ha elegido ser, sin que ello violente su ámbito de autodeterminación garantizado por nuestra CN en su artículo 19..." ⁷.

En el mismo sentido, Javier de la Fuente y Mariana Salduna han sostenido que lo punible no es sólo portar un arma de fuego, sino también registrar antecedentes penales, siendo que ello, a su criterio, la transforma en una norma propia de un sistema de derecho penal de autor, ya que lo que quiere realmente castigarse es el autor que registra antecedentes o causas en trámite⁸.

La inconstitucionalidad de la norma cuestionada por la afectación al principio de culpabilidad, y la consagración de un derecho penal de autor ha sido reconocida y declarada, entre otros, por el titular del Juzgado Contravencional y de Faltas Nro. 7, Dr. Buján, quien sostuvo que "en el texto legal bajo análisis se vincula la punibilidad a la trayectoria de la vida del autor a los peligros que en el futuro serían esperables de su parte. Esto es, se incrementa la sanción por el sistema penal..." ⁹.

La grosera desproporción punitiva

La elevadísima pena que contiene la figura también es inconstitucional, en tanto no se tiene en cuenta la verdadera gravedad del hecho, sino las condiciones personales del autor, es decir, sus antecedentes penales y procesales.

No hace falta un profundo análisis dogmático para advertir que la pena es absolutamente desproporcionada pues, a pesar de que estamos ante un delito de peligro abstracto que no exige ningún resultado material, se ha estipulado una pena mayor que la prevista con respecto a ciertos delitos que afectan de manera directa bienes jurídicos fundamentales (lesiones, abuso de arma, etc.).

⁵ Silvestroni, Mariano, "Teoría constitucional del delito", Ed. Del Puerto, 2004, pág. 123 y sig.

⁶ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art. 13 inc. 9.

⁷ Zaffaroni, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal - Parte General, Ediar.

⁸ Javier De La Fuente y Mariana Salduna, "Régimen Penal de las armas y explosivos", en "Reformas penales", Rubinzal Culzoni, 2004, pág. 231 y sig.

⁹ Causa Nro. 114 FCP, expte. Nro. 3101-JC/04, rta. 17.12.04.

En una situación similar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado la inconstitucionalidad del dec. 6582/58, por infringir los principios que se desprenden de los arts. 16, 28 y 33 CN¹⁰.

Una de las exigencias fundamentales del Derecho Penal en un Estado Democrático es que la pena nunca puede superar la gravedad de lo injusto y la culpabilidad del autor. Como expresa Roxin, “la pena no puede sobrepasar en su duración la medida de la culpabilidad aunque intereses de tratamiento, de seguridad o de intimación revelen como deseable una detención más prolongada. La intervención coercitiva estatal se quiebra en un caso así ante el interés de libertad del procesado, que debe someterse a las exigencias del Estado, pero no al arbitrio de éste, sino sólo en el marco de la culpabilidad del sujeto”¹¹.

No es admisible tampoco invocar razones de prevención general para admitir una pena desproporcionada a la gravedad de lo injusto o la culpabilidad del autor. En palabras de Cerezo Mir, “si la pena rebasa la gravedad del delito, en virtud de las exigencias de la prevención general, el delincuente es utilizado como medio o instrumento para el mantenimiento del orden social. Esto implica un desconocimiento de su dignidad humana”¹².

En este sentido, el titular del Juzgado Contravencional y de Faltas Nro. 11, Dr. Bartumeu Romero, sostuvo que “...En un estado democrático la pena a imponer por la comisión de un delito no puede sobrepasar la gravedad del injusto y la culpabilidad del autor. En consecuencia resulta inconstitucional invocar criterios de prevención general o especial para la imposición de sanciones desproporcionadas; cuando así acontece el autor termina siendo usado como un instrumento vulnerándose el principio de dignidad personal...”¹³.

También ha declarado inconstitucional la elevadísima pena que prevé la norma en análisis, entre otros, el Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea al afirmar que “...el modo con que este tipo penal sanciona “la situación” descripta (ya no una conducta o acción) es notoriamente desproporcionada, pudiendo convertirse, en los hechos, en una verdadera “pena cruel e infamante”, habida cuenta de su inusitada magnitud”¹⁴.

La sanción de la ley y la tesis explicativa de Hallswoth

Si bien es cierto que intenta fundamentar la sanción de este tipo de leyes, a partir de una ruptura con la modernidad penal, Simon Hallsworth no sostiene que los que explican el auge punitivo desde la lógica de la modernidad estén totalmente equivocados.

¹⁰ CSJN, “Cuvillana”, “Martínez” y “Gómez” F, 312: 809, 826 y 851.

¹¹ Roxin, Claus, Derecho Penal Parte General, trad. Por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997, T. I, p. 99.

¹² Cerezo Mir, José, Curso de derecho penal español parte general, 5ta. edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1996.

¹³ Causa Nro. 4683- JC/2004, rta. 25.11.04. De igual manera, el Dr. Rúa, al resolver en 1º Instancia la causa de referencia, ha manifestado que “...se afecta el principio de culpabilidad, puesto que el principio de proporcionalidad es un corolario o un subprincipio de aquél, cosificando al hombre por falsas razones preventivas, contrariando los postulados kantianos” (Lemes, s/art. 189 bis del C.P., ob. cit.).

¹⁴ Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea, “Díaz, Marcos Sebastián”, expte. 3996-0277, voto en mayoría del Dr. Juliano.

Afirma el autor que “Aunque este argumento lleva un grado considerable de poder explicativo, es una explicación que resulta, de todas formas, limitada en lo que respecta a explicar el cambio punitivo contemporáneo. Es una importante explicación, pero demasiado reduccionista en sus supuestos sobre la naturaleza de la modernidad. sus límites quedan expuestos, según sugiero, por su incapacidad para explicar la presencia de fuerzas más irracionales que también están conectadas al surgimiento de los regímenes punitivos contemporáneos y que deben ser tomadas como fundamentalmente antimodernas”¹⁵.

En consecuencia, entiendo que si adoptamos la teoría de Hallsworth es posible concluir que, por ejemplo, Christie no puede abarcar supuestos como el que brinda el fenómeno Blumberg y la sanción de la ley 25886, cuando explica el auge punitivo afirmando que “Las sociedades occidentales enfrentan dos problemas principales: la distribución desigual de la riqueza y la distribución desigual del acceso al trabajo remunerado. Ambos problemas pueden dar lugar a disturbios. La industria del control del delito está preparada para enfrentarlos: provee ganancias y trabajo al mismo tiempo que produce control sobre quienes de otra manera perturbarían al proceso social”¹⁶.

Hay algo más detrás de la sanción de este tipo de leyes. No se trata sólo de buscar una disminución del índice de delitos y, por lo tanto, no tiene su origen sólo en la aplicación de una política criminal moderna.

Por el contrario, pareciera ser más el reflejo del descontento con la sensación de inseguridad que parte de la sociedad le hizo saber al gobierno en general, y al poder legislativo, en particular.

El Estado, en vez de buscar una salida racional a la situación que se le planteó con los reclamos del sector encabezado por Blumberg, trató de reafirmar su poder con este tipo de medidas, que nada tienen que ver con los principios básicos de la modernidad penal.

Las desproporcionadas sanciones que impone la ley ,y la manera en que fue sancionada -según se analizara brevemente con anterioridad- así lo indican.

En este sentido, Hallsworth sostiene que “La destrucción de las características definitivamente modernas del orden penal contemporáneo puede ser atestiguada, en primera instancia, en las formas en que los principios clásicos de la condena penal (alguna vez establecidos para eliminar el exceso) han sido erosionados en los años recientes. este cambio ha ocurrido de dos formas distintas: primero, con el alejamiento de las sentencias proporcionales a lo que puede ser llamado sentencias desproporcionadas; segundo, por un intento de las elites políticas de erosionar la autonomía en relación con las políticas de condenas antes garantizada por restringidas elites profesionales”¹⁷.

Como ya se dijo, es evidente la desproporción punitiva de las sanciones que impone la ley. Tomemos por ejemplo, la pena establecida para la portación de arma de fuego de uso civil. La figura básica, establece una escala penal que va de un año a cuatro años de prisión, mientras que la figura agravada -de evidente

¹⁵ Simon Hallsworth, “Repensando el giro punitivo, Economía del exceso y criminología del otro”, traducción de Mariano Gutiérrez.

¹⁶ Nils Christie, “La industria del control del delito”, pág. 21.

¹⁷ Simon Halsworth, ob. cit.

inconstitucionalidad-, impone una escala que va de cuatro años a diez años de prisión (art. 189 bis del CP, según ley 25886).

Es decir que, la simple portación de un arma de fuego de uso civil -un delito de peligro-, prevé una escala penal más elevada que la aplicada para delitos como los de lesiones leves, abuso de armas, hurto, usurpación y daño (arts. 89, 104, 162, 181 y 183 del Código Penal).

Realmente es difícil imaginar en que pensaban los legisladores -si es que pensaron en algo- cuando entendieron que portar un arma, es más “grave” que disparar contra una persona, sin llegar a hierirla¹⁸.

Ni hablar si tomamos la figura agravada de la figura de portación. Según la norma, también sancionada a instancias del Sr. Blumberg, portar un arma cuando se tienen antecedentes penales, o se “goza” de una excarcelación, es mucho más grave que abusar sexualmente de una persona menor de trece años, que provocar un homicidio durante una riña y, que infringir lesiones graves, entre otros (arts. 119, 95 y 90 del Código Penal, respectivamente).

Por otra parte, no hay duda de que en nada importó a los legisladores la opinión de los “profesionales” del derecho penal al momento de la sanción de las leyes impulsadas por el Sr. Blumberg. La inédita rapidez con la que trataron las reformas introducidas al Código Penal, son prueba de ello.

Pero podemos sumar un ejemplo que aclara aún más la precariedad sistemática con la que fueron sancionadas las distintas leyes, entre las que se encuentra la analizada en este trabajo.

Con la sanción de la ley 25.886, se reemplazó el art. 189 bis del Código Penal pero, sin perjuicio de aumentar desproporcionadamente todas las penas para los delitos de portación y tenencia de armas de fuego -sean de uso civil, o de guerra-, los legisladores omitieron incriminar -mejor dicho, continuar incriminando- la tenencia ilegal de munición de guerra. Ese blooper originó numerosos pedidos de sobreseimiento, y obligó a los ilustres creadores de la ley, a sancionar rápidamente una ley que reformara este aspecto de la nueva joya del Código Penal Argentino.

Sobre el tema, se dijo en el diario Página 12 que “El apuro con el que los diputados nacionales aprobaron el paquete de leyes contra la inseguridad impulsado por Juan Carlos Blumberg mostró sus primeras consecuencias. En la norma que fijó un aumento de penas para la tenencia ilegal de armas se deslizó un olvido: en ningún caso se mencionó taxativamente la tenencia ilegal de munición de guerra. Con lo que ese hecho dejó de ser delito. El viernes último, sobre la base de esa ley, un hombre fue absuelto en un juicio oral en los tribunales federales de La Plata. Ahora, en la Cámara de Diputados, corren con velocidad ultrasónica de nuevo. Esta vez para ver como se enmienda el error y evitar que cientos de imputados por esta figura puedan reclamar su absolución”¹⁹.

En síntesis, resulta evidente que no es posible explicar, al menos íntegramente, la sanción de la ley 25.886 desde una teoría que entienda el aumento del auge punitivo

¹⁸ Art. 104 del Código Penal: “Será reprimido con uno a tres años de prisión el que dispare un arma de fuego contra una persona sin hierirla”.

¹⁹ Pág. 12, edición del martes 18 de mayo del año 2004, nota titulada “Insólito error legislativo por el apuro Blumberg, Un delito que no es delito”.

-del cual la ley mencionada forma ineludiblemente parte-, sólo como una consecuencia de la lógica de la modernidad penal.

Las desproporcionadas penas que incorpora, el contexto en el fue sancionada, y su origen en un sector altamente sensibilizado de la sociedad, nos dan la idea de la existencia de un componente altamente emotivo en la ley 25.886, algo ajeno a la lógica de la modernidad penal.

Consideraciones finales

Como se dijo durante el trabajo, las penas incorporadas por la ley 25.886 a la tenencia y portación de armas de fuego, son verdaderamente desproporcionadas.

Es evidente, por ejemplo, la inconstitucionalidad del agravante analizado en tanto constituye una expresión del derecho penal de autor y, en consecuencia, viola el principio de culpabilidad.

Como quedó de manifiesto en el trabajo, la norma en análisis es consecuencia directa de la presión ejercida por el Sr. Blumberg -en su afán de elevar cada vez más las penas privativas de libertad, condenar a menores de edad, etc.-, y de una irresponsable acción legislativa.

Hasta allí, podría incluso entender a quienes puedan opinar que ello alcanza para demostrar una ruptura con lo moderno.

Sin embargo, considero que la especial situación en la que la presión fue ejercida sobre el poder legislativo, con la colaboración de los medios masivos de comunicación y, fundamentalmente, encabezada por una persona que había sido sufrido el homicidio de su hijo a manos de sus secuestradores, revelan, como ya dije, una reacción emotiva que, en mi modesta opinión, no tiene que ver con la modernidad penal.

Si a ello sumamos las numerosas objeciones constitucionales que se pueden hacer a la ley, entre las que se destaca la grosera desproporción punitiva, creo que sería muy difícil sostener que la misma observa los principios que fundaron la modernidad penal.

Si bien es una discusión que escapa a este trabajo, creo que otro ejemplo de la tesis afirmada por Hallsworth, puede ser el “Derecho Penal del Enemigo”, postulado por Jakobs, donde se acotan las garantías constitucionales para el “enemigo” imputado y, se tolera un endurecimiento de las sanciones penales en su contra, principalmente, por su característica de “enemigo”.

Este tipo de posturas, más cerca a los tribunales de la época de la inquisición que a los aspectos básicos del derecho penal moderno, deben ser tenidas en cuenta cuando se analiza la actualidad del sistema penal.

Por ello, considero relevante la explicación que Hallsworth brinda sobre el origen del aumento constante de las tasas de encarcelamiento, de las penas, de las restricciones en la ejecución de las mismas y, en general, de todo lo que tenga que ver con el sistema punitivo.

En respuesta a lo sostenido por Jakobs al respecto, Zaffaroni sostuvo algo que, en mi opinión, refleja de manera clara el lo que implica la sanción de la ley 25.886. Al referirse a la actualidad y reformas llevadas a cabo en la legislación penal latinoamericana, de la cual somos activos partícipes con la sanción de la ley 25.886, Zaffaroni afirma que “Esta legislación constituye el capítulo más triste de la

actualidad latinoamericana y el más deplorable de toda la historia de la legislación penal en la región, en que políticos intimidados por la amenaza de una publicidad negativa provocan el mayor caos legal autoritario -incomprensible e irracional- que hay tenido lugar en la historia de nuestras legislaciones penales desde la Independencia”²⁰.

De igual manera, Garland explica que “Actualmente, se invocan frecuentemente los sentimientos de la víctima o de la familia de la víctima o de un público temeroso indignado para apoyar nuevas leyes o políticas penales”²¹.

Es cierto que, una cosa es poner en evidencia situaciones como las que originaron el dictado de la ley 25.886 y, otra muy distinta, es afirmar que estamos ya ante un retorno a una penalidad premoderna.

No es ese el objeto de este breve trabajo.

Sin embargo, ello no impide que se pueda analizar y discutir la adecuación de esa ley a los principios de la modernidad penal.

Y, si como lo sostuve en los puntos anteriores, la norma analizada está muy lejos de responder a aquellos principios, al tiempo que por sus características y origen esta más cerca de ser una “venganza”, que una pieza de la legislación penal moderna, opino que es posible identificarla con la penalidad premoderna.

²⁰ Zaffaroni, “El Enemigo en el Derecho Penal”, Ed. Ediar, pág. 77.

²¹ David Garland, “La cultura del Control, Crimen y Orden Social en la Sociedad Contemporánea”, Ed. Gedisa, pág. 43.