

CARLOS P. PAGLIERE (H.)

COLEGIO DE ABOGADOS
DE SAN ISIDRO

Ley
penal

BIBLIOTECA

Libre albedrío. Norma penal
“Ius puniendi”. Teorías de la pena
Amenaza penal. Ley penal

NUEVA TEORÍA DEL DELITO
(Paradigma voluntarista)

TOMO 3



Ediciones
VOLUNTARISMO PENAL

TOMO 3

ÍNDICE GENERAL

<i>Introducción</i>	IX
---------------------------	----

CAPÍTULO 14 LIBRE ALBEDRÍO

— A —

Generalidades

§ 1. Introducción	25
§ 2. El libre albedrío es un problema del derecho penal	26
§ 3. El hombre como “ser libre”	26
§ 4. Concepto de libre albedrío	27
§ 5. Libre albedrío y libertad	28

— B —

Demostración del libre albedrío

§ 6. Introducción	29
§ 7. Capacidad de libre albedrío	29
A. Capacidad perceptiva	29
B. Capacidad decisoria	30
C. Capacidad directiva	31
D. Capacidad responsable	31

— C —

Refutación al libre albedrío y crítica

§ 8. Introducción	31
§ 9. Enumeración y crítica	32

A. Refutación psicológica	32
B. Refutación gnoseológica	33
C. Refutación ideológica	34
D. Refutación circunstancial	35
E. Refutación desiderativa	36
F. Refutación normativa	37

— D —

Libre albedrío y derecho penal

§ 10. Introducción	38
§ 11. Relativización del libre albedrío y crítica	39
§ 12. Crítica al determinismo	40
§ 13. Crítica al indeterminismo	41
§ 14. Ni determinismo ni indeterminismo: autodeterminación	42

CAPÍTULO 15

TEORÍA DE LAS NORMAS

— A —

Generalidades

§ 1. Introducción	45
-------------------------	----

— B —

Regulación de la conducta

§ 2. Introducción	46
§ 3. Reserva legal	46
§ 4. Regulación de la conducta	47

— C —

Normas jurídicas

§ 5. Introducción	47
§ 6. Objeto de las normas jurídicas	47
§ 7. Destinatarios de las normas jurídicas	48
§ 8. Forma de las normas jurídicas	48
§ 9. Norma penal y ley penal	48
§ 10. Formulación de las normas jurídicas	49

— D —

Norma penal

§ 11. Introducción	50
--------------------------	----

§ 12. Tipo penal y norma penal	50
§ 13. Clasificación	51
A. Norma primaria	51
B. Norma secundaria	52
§ 14. Autonomía de la norma penal	53
§ 15. Fin de la norma penal	54
§ 16. Función de la norma penal	54
§ 17. Normas prohibitivas e imperativas	55
§ 18. Convertibilidad normativa	55

CAPÍTULO 16
“IUS PUNIENDI”

— A —

Generalidades

§ 1. Introducción	59
§ 2. “Ius puniendi”	60
§ 3. Las penas	60
§ 4. Medidas de seguridad	61
§ 5. Tipo penal y sanción penal	61
§ 6. Función de las penas	62

— B —

Teorías sobre la función de las penas

§ 7. Introducción	63
§ 8. Teorías retributivas	63
A. Teoría de la retribución general negativa	64
B. Teoría de la retribución especial negativa	65
C. Teoría de la retribución especial positiva	66
D. Teoría de la retribución general positiva	67
1. Teoría de la reparación de la injusticia	68
2. Teoría de la reparación del derecho	69
§ 9. Teorías preventivas	71
A. Teoría de la prevención general negativa	72
B. Teoría de la prevención especial negativa	73
C. Teoría de la prevención especial positiva	74
D. Teoría de la prevención general positiva	76
1. Teoría del refuerzo de los valores ético-sociales	77
2. Teoría del refuerzo de la confianza en el sistema jurídico	77
§ 10. Teorías mixtas	78
§ 11. Teorías nihilistas	79
A. Teoría minimalista	79

1. Defecto conceptual	80
2. Defecto enunciativo	80
3. Defecto metodológico	80
4. Defecto funcional	81
5. Defecto teórico	81
6. Defecto práctico	83
B. Teoría abolicionista	85
1. Teoría determinista	85
2. Teoría anarquista	86

CAPÍTULO 17 TEORÍA DE LA AMENAZA PENAL

— A —

Generalidades

§ 1. Introducción	89
§ 2. Concepto	90
§ 3. Función preventiva	90

— B —

Verificación de la teoría de la amenaza penal

§ 4. Introducción	92
§ 5. Planos de superación	93

— 1 —

Plano filosófico-histórico

§ 6. Introducción	93
§ 7. Esencia de la pena	93
A. La pena es una retribución justa	93
B. La pena es una retribución útil	94
C. La pena es una retribución fatal	95
§ 8. Historia de la pena	96

— 2 —

Plano sociológico-antropológico

§ 9. Introducción	98
§ 10. Dignidad humana	99
§ 11. Realidad humana	99
A. Plano racional	100
B. Plano irracional	101

Plano jurídico-funcional

§ 12. Introducción	102
§ 13. Función del derecho penal	102
§ 14. Destinatarios de la norma jurídico-penal	103
§ 15. Función preventiva de la amenaza penal	104
A. Efectividad de la amenaza penal	104
1. Efectividad general de la amenaza penal	105
a. Delincuentes poderosos	105
b. Delincuentes fanáticos	106
c. Delincuentes organizados	107
d. Delincuentes reincidentes	107
e. Delincuentes perversos	107
f. Delincuentes grupales	108
g. Delincuentes correccionales	108
h. Delincuentes pasionales	109
2. Efectividad institucional de la amenaza penal	110
3. Efectividad psicológica de la amenaza penal	111
4. Efectividad normativa de la amenaza penal	112
5. Efectividad complementaria de la amenaza penal	113
B. Supresión de la amenaza penal y consecuencias	113
§ 16. Relación con las teorías de la pena	114
A. Relación con las teorías retributivas	115
1. Retribución general negativa	115
2. Retribución especial negativa	115
3. Retribución especial positiva	116
4. Retribución general positiva	116
B. Relación con las teorías preventivas	116
1. Prevención general negativa	116
2. Prevención especial negativa	117
3. Prevención especial positiva	117
4. Prevención general positiva	118
§ 17. Compatibilidad con el régimen legal	118
§ 18. Legitimidad del “ius puniendi”	119

Plano legislativo-judicial

§ 19. Introducción	119
§ 20. Características de la amenaza penal	120
A. Legal	120
B. Afflictiva	121
C. Efectiva	124
1. Efectividad de la pena y prevención	124

2.	Doctrina de la tolerancia cero	124
3.	Penas no efectivas	125
4.	Efectividad de la pena y su cumplimiento	126
D.	Graduable	127
§ 21.	Monto de la escala penal	129
A.	Suficiente	131
1.	Costo-beneficio del delito y la pena	131
2.	Ecuación entre delito y la pena	132
3.	Suficiencia e impunidad	132
4.	Suficiencia y efectividad	133
B.	Necesaria	134
1.	La pena amenazada debe ser lo menos rigurosa posible	134
2.	Nunca es necesario penas más rigurosas	135
3.	Las penas rigurosas son inútiles	135
4.	Las penas rigurosas multiplican los delitos	136
5.	Ecuación perfecta: penas moderadas y mayor eficacia punitiva	136
6.	La pena (moderada) siempre es necesaria	136
§ 22.	Monto de la pena a imponer	137
§ 23.	Características de la imposición penal	139
A.	Irremisible	139
1.	Importancia de la eficacia del sistema penal	139
2.	Vigilancia y eficacia del sistema penal	140
B.	Ajustada	141
C.	Pronta	141
D.	Pública	142

CAPÍTULO 18 LEY PENAL

— A —

Generalidades

§ 1.	Introducción	145
§ 2.	Reseña histórica	146
§ 3.	Fundamento legal	147
§ 4.	Fundamento jurídico	147
§ 5.	¿Ley o ley penal?	148
§ 6.	Ley penal y tipo penal	149

— B —

Interpretación de la ley penal

§ 7.	Introducción	150
§ 8.	Importancia	150

§ 9. Alcance	151
§ 10. Interpretación y analogía	152

— C —

Clases de interpretación penal

§ 11. Introducción	152
§ 12. Supuestos	152
§ 13. Interpretación semántica	153
§ 14. Interpretación gramatical	155
§ 15. Interpretación sistemática	156
§ 16. Interpretación lógica	157
§ 17. Interpretación teleológica	158
§ 18. Interpretación histórica	159
§ 19. Interpretación dinámica	160
§ 20. Interpretación benigna	161

CAPÍTULO 19

EXISTENCIA DE LEY PENAL

— A —

Generalidades

§ 1. Introducción	165
-------------------------	-----

— B —

Requisitos de la ley penal

§ 2. Introducción	165
-------------------------	-----

— 1 —

Sanción de la ley penal

§ 3. Introducción	166
§ 4. Requisitos	166
A. Existencia de una ley escrita	166
B. Existencia de una ley estricta	167

— 2 —

Validez de la ley penal

§ 5. Introducción	168
§ 6. Principio de territorialidad	169
§ 7. Principio real	171

§ 8.	Principio de defensa	172
	A. Defensa de la seguridad nacional	172
	1. Lugar de consumación	172
	2. Afectación del Estado argentino	173
	B. Defensa de la representación nacional	174
§ 9.	Principio universal	174

— 3 —

Vigencia de la ley penal

§ 10.	Introducción	175
§ 11.	Principio de irretroactividad de la ley penal	175
§ 12.	Principio de retroactividad de la ley penal más benigna	176
	A. Fundamento de la retroactividad	177
	B. ¿Cuál es la ley penal más benigna?	178
	C. Combinación de leyes	179
	1. ¿Es posible la combinación de leyes?	179
	2. Argumentos en contra y réplica	180
	3. Necesidad de la combinación de leyes	181
	4. ¿Y las escalas penales?	182
	5. Requisitos de la combinación de leyes	184
	6. Conclusión	184
	D. Ley penal más benigna y calificación legal	184
	E. Ley penal más benigna y escalas penales	185
	1. Fórmula matemática para aplicar la ley penal más benigna	185
	2. Modificación de las escalas penales	186
	3. ¿Cuál es la escala penal más benigna?	186
	4. Desvaloración judicial de la conducta del reo	188
	5. Escala penal más benigna al imponer pena	188
	6. Escala penal más benigna en penas ya impuestas	190
	F. Leyes temporales	195
	G. Sucesión de leyes penales más benignas	196

— 4 —

Realidad de la ley penal

§ 13.	Introducción	197
§ 14.	Los entes son lo que son	197
§ 15.	Los entes no se crean	198

— 5 —

Igualdad de la ley penal

§ 16.	Introducción	198
§ 17.	Generalidad de la ley	199
	A. Generalidad de los delitos	200

B. Generalidad de las penas	200
§ 18. Igualdad de trato de la ley	200
A. Concepto	200
B. Igualdad natural y jurídica	201
C. Relatividad de la igualdad de trato	201
D. Discriminación razonable	202
1. Discriminación favorable razonable	203
a. Discriminación por desigualdad natural	203
b. Discriminación por necesidad estatal y social	203
c. Discriminación por razones de humanidad	204
d. Discriminación por motivos de índole familiar y moral	204
2. Discriminación desfavorable razonable	204

— 6 —

Humanidad de la ley penal

§ 19. Introducción	205
§ 20. Características del hombre	205
A. Hombre como ser racional	206
B. Hombre como ser libre	206
C. Hombre como ser sensible	206
D. Hombre como ser sociable	206
E. Hombre como ser eficiente	207
F. Hombre como ser moral	207
G. Hombre como ser digno	207
H. Hombre como ser responsable	207
I. Hombre como ser individual	208

CAPÍTULO 20

AUSENCIA DE LEY PENAL

— A —

Generalidades

§ 1. Introducción	211
-------------------------	-----

— B —

Supuestos

§ 2. Introducción	212
-------------------------	-----

— 1 —

Falta de sanción de la ley penal

§ 3. Introducción	212
-------------------------	-----

§ 4. Ley y costumbre	212
§ 5. Supuestos	213
A. Falta de ley escrita	213
B. Falta de ley estricta	214

— 2 —

Falta de validez de la ley penal

§ 6. Introducción	216
§ 7. Falta de los principios de validez de la ley penal	216

— 3 —

Falta de vigencia de la ley penal

§ 8. Introducción	217
§ 9. Violación de la irretroactividad de la ley penal	217
§ 10. Violación de la retroactividad de la ley penal más benigna	218

— 4 —

Falta de realidad de la ley penal

§ 11. Introducción	219
§ 12. Desconocimiento de los entes	220
§ 13. Creación de los entes	220

— 5 —

Falta de igualdad de la ley penal

§ 14. Introducción	221
§ 15. Falta de generalidad de la ley	221
§ 16. Falta de igualdad de trato de la ley	221
A. Violación de normas constitucionales	222
B. Discriminación no razonable	222
1. Discriminación favorable no razonable	222
2. Discriminación desfavorable no razonable	222

— 6 —

Falta de humanidad de la ley penal

§ 17. Introducción	224
§ 18. Características no humanas	224
A. El hombre no es absolutamente cerebral ni irracional	224
B. El hombre no es absolutamente indeterminado ni predestinado	225
C. El hombre no es absolutamente emotivo ni impasible	226
D. El hombre no es absolutamente altruista ni malvado	227
E. El hombre no es absolutamente perfecto ni fallido	228

F. El hombre no es absolutamente virtuoso ni depravado	228
G. El hombre no es absolutamente sagrado ni indigno	229
H. El hombre no es absolutamente culpable ni irresponsable	231
I. El hombre no es absolutamente homogéneo ni heterogéneo	232
<i>Bibliografía</i>	237