

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

TITULO: "Análisis y proyección crítica de la tutela penal de la propiedad privada como bien jurídico"

Alumno: GONZALEZ HABERKON, Marina R.
FUNES, Soraya Soledad

Asignatura sobre la que se realiza el trabajo: Derecho penal II

Encargado de curso Prof.: Aguirre, Eduardo Luis

Año que se realiza el trabajo: 2009.

ANALISIS Y PROYECCION CRITICA DE LA TUTELA PENAL DE
LA PROPIEDAD PRIVADA COMO BIEN JURIDICO

INTEGRANTES:

FUNES, ZORAYA SOLEDAD

GONZALEZ HABERKORN, MARINA ROSALIA

RODRIGUEZ BARRON, MARIA DE LA PAZ

TITULO I: PODER PUNITIVO Y DERECHO PENAL

Capítulo I: Modelos de Coerción Jurídica

La existencia de conflictos entre seres humanos es una realidad inherente a la convivencia dentro de una sociedad. El derecho en general, cumple la función de regular las conductas humanas en interferencia intersubjetiva, lo cual implica, no solo la individualización y positivización de aquellas conductas permitidas, sino eventualmente (y en caso de conflicto) la respuesta que ha de emanar del Estado.

En este marco de ideas el Estado puede reaccionar de diversas formas ante la existencia concreta de una conducta contraria a derecho, siendo una de ellas el uso de la fuerza (coerciones jurídicas) y existiendo una serie de modelos abstractos utilizados como “castigos” a quien desvió su accionar, entre los cuales se encuentran:

- a) El modelo de coerción restitutiva;
- b) El modelo de coerción directa administrativa;

los cuales corresponden al Derecho Privado y al Derecho Administrativo respectivamente. Es válido aclarar al respecto, que ninguno de los antes citados, han sido puestos en duda en cuanto a

la legitimidad de su función, situación que no se da con el modelo de coerción punitiva, de hecho es el único que no ha encontrado nunca su discurso propio y más o menos inequívoco.

Siguiendo con esta línea de ideas, lo cierto es que, a diferencia del modelo reparador (civil), no es un modelo de solución de conflicto, sino de suspensión de éstos; el conflicto queda colgado por años, y por lo general, imposibilita su resolución.

Sumado a esto, se genera el inconveniente de que su aplicación impide (o al menos dificulta) la posibilidad de aplicar los restantes modelos, mientras que éstos se pueden combinar o aplicar conjuntamente.

El poder punitivo es una traba para la solución de los conflictos; cuanto mayor es el número de estos sometidos a aquel, menor es su capacidad para solucionarlos.

Capítulo II: Poder Punitivo y Estado de Derecho

Desde antaño la actividad humana ha ido orientándose a la organización y ordenamiento de la vida en sociedad. El Estado se nos presentaría así, como una forma de vida social, una forma de

convivencia humana y, en cuanto a formación social, conducta humana organizada.

Ahora bien, a la hora de concebir un Estado surgen 2 figuras ideales o modelos puros:

- a) Estado de Derecho;
- b) Estado de Policía.

El primero significaría que a todo principio de derecho acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo; en otros términos, que el derecho sujeta tanto a gobernados como a gobernantes. A diferencia del Estado de Policía, inspirado en el principio de que el fin justifica los medios, dentro de cuya concepción la autoridad actúa de manera discrecional y sin ninguna traba frente al individuo, como que todos los poderes se refunden en un poder único, avasallador, que opera sin el freno de la ley.

La calidad de Estado de Policía o de Estado de Derecho no dependería de la forma de gobierno, sino del régimen jurídico que impera en el respectivo país.

Históricamente predominó el Estado de Policía, la concepción del Estado de Derecho nació en la modernidad. La lucha entre ambos modelos continua vigente en la actualidad, no solo frente a los autoritarismos instalados sino también en el seno de las democracias. En rigor de verdad todos los Estados reales de

Derecho lo son hasta cierto grado de perfección, no existiendo el ideal, que queda relegado a una mera utopía.

El Estado de Derecho controla y encapsula al Estado de Policía, que no desaparece sino que queda latente en su interior. Para la subsistencia del Estado de Derecho es necesario no solo contener sino reducir el poder punitivo. Cuanto más poder punitivo autoriza un Estado, más alejado estará del Estado de Derecho ideal, porque mayor será el poder arbitrario de selección criminalizante y de vigilancia que tendrán aquellos que estén en el poder.

Capítulo III: Control Social y Derecho Penal

La existencia de intereses diversos dentro de una sociedad (que pueden ser eventualmente antagónicos) conlleva, como lo expresamos *ut supra*, al surgimiento de conflictos entre los integrantes de la misma. La resolución de éstos tiende a una estabilización que va conformando la estructura de poder de una sociedad, que en parte es institucionalizada y en parte es difusa. Conforme a esta estructura, se “controla” socialmente la conducta de los hombres.

El control social se puede ejercer de diversas formas, el poder utiliza diferentes mecanismos para lograr este fin entre los cuales

encontramos medios más o menos difusos, y otros específicos y explícitos, como es el Sistema Penal.

El Sistema Penal es el conjunto de agencias que coinciden en la cuestión criminal. Algunas son exclusivamente penales (por ejemplo: policías, tribunales penales, etc.), otras participan del poder punitivo pero sus funciones son más amplias como: las agencias políticas; las agencias de reproducción ideológicas; los organismos internacionales que organizan programas, seminarios, etc.; como así también las agencias de comunicación masiva. Cada una de ellas tiene sus propios intereses sectoriales y además sus propios discursos. Huelga decir, que la disparidad de intereses hace que cada una ocupe un compartimento separado de las restantes, provocando la escasa o nula interacción entre ellas.

Así concebido el Sistema Penal, podría decirse que opera ejerciendo un poder punitivo represivo en forma de criminalización primaria y secundaria. La primaria se va a ejercer formalizando penalmente una conducta en ley, es decir, un acto legislativo de prohibición bajo amenaza de pena, esto sin dejar de considerar aspectos axiológicos no solo de los destinatarios de las mismas (sociedad), sino también del Estado, y a la luz de la realidad que los impregna. La secundaria es la acción punitiva ejercida sobre conductas concretas, es decir, es

el acto del poder punitivo que recae sobre una persona autora de un delito.

En este orden de exposición del tema y a los efectos de encuadrar el Derecho Penal dentro del Sistema Penal y del Control Social, podemos aproximarnos a la idea de Derecho Penal, diciendo que “es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado Constitucional de Derecho”¹. Esto es así porque el poder punitivo, como lo expusimos precedentemente, no resuelve los conflictos, teniendo en cuenta que en el proceso, el Estado usurpa o confisca el derecho de la víctima, ignorándola; como máximo puede aspirar a suspenderlos, y de esta forma “el volumen de conflictos suspendidos por un Estado, será en razón inversa, el indicador de su vocación de proveedor de paz social y, por ende, de su fortaleza como Estado de Derecho”².

¹ y ² ZAFFARONI, EUGENIO R.; ALAGIA, ALEJANDRO y SLOKAR, ALEJANDRO. “MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL”, 2ª Ed. Ediar S.A. Buenos Aires. 2006. Págs. 24 y 26.

Capítulo IV: Funciones de la Pena – Tratamiento de diversas Teorías

El Derecho Penal se ocupa de la interpretación de las leyes penales, y difieren estas últimas con las leyes no penales, en que aquellas habilitan poder punitivo, o sea penas.

Qué es la pena y para qué sirve son cuestiones harto debatidas en el campo doctrinario. Desde hace tiempo e inclusive en la actualidad no existe un concepto más o menos generalizado y pacífico de pena, ni mucho menos de la función que ésta cumple, no obstante ello se han esgrimido diversas teorías al respecto, las cuales se detallarán brevemente a continuación:

1.- Teorías Positivas de la pena

a) Teorías absolutas

Al igual que todas las teorías positivas, postula la función de la pena como defensa de la sociedad, solo que a diferencia de las teorías relativas prueban esa función en forma deductiva, es decir, deduciendo su necesidad de una previa idea de la sociedad y del Estado. (Kant-Hegel)

b) Teorías relativas

Desde 1930, año en que Anton Bauer sistematizó las teorías positivas de la pena, han sido las más difundidas. Las teorías

relativas asignan a la pena funciones prácticas y verificables. Dentro de este grupo de teorías se encuentran las siguientes:

➤ Teorías de la prevención general

Actúan sobre los que no han delinquido

- Prevención general negativa

Sostiene que la pena se dirige a quienes no delinquieron para que en el futuro no lo hagan, basándose en la intimidación que produciría la pena sobre el que fue seleccionado, utilizando la disuasión como medio para lograrlo, pero, en rigor de verdad, impulsa el perfeccionamiento criminal al establecer un mayor nivel de elaboración delictiva como regla de supervivencia para quien delinque.

- Prevención general positiva

Para esta teoría la pena produciría un efecto positivo sobre los no generalizados, no para disuadirlos mediante la intimidación, sino para reforzar su confianza en el sistema social en general y en el sistema penal en particular. Para ella, una persona sería criminalizada porque de ese modo tranquiliza a la opinión pública.

➤ Teorías de la prevención especial

Actúan sobre los que han delinquido

- Prevención especial positiva

Pretende legitimar el poder punitivo asignándole una función positiva de mejoramiento sobre el propio infractor, de este modo considera la pena como un bien para quien la sufre. Si la pena es un bien para el condenado, su medida será la necesaria para realizar la ideología “re” que se sostenga (resocialización, reinserción, reeducación, reincorporación, etc.).

- Prevención especial negativa

Al igual que la anterior también opera sobre la persona criminalizada, pero no para mejorarla sino para neutralizar los efectos de su inferioridad, a costa de un mal para la persona, pero que es un bien para el cuerpo social. En general se la promueve en combinación con la anterior: cuando las ideologías “re” fracasan, se apela a la neutralización y eliminación de los incorregibles.

2.- Teoría negativa de la pena

Para esta teoría la pena es una coerción que impone una privación de derechos o un dolor que no repara ni restituye, y tampoco detiene las lesiones en curso, ni neutraliza los peligros inminentes. En síntesis: la pena es un ejercicio de poder que no tiene función reparadora o restitutiva, ni es coacción administrativa directa. Este

concepto es obtenido por exclusión y no le asigna ninguna función positiva a la pena.

Luego de esta breve reseña respecto a las diversas teorías existentes que han sido formuladas para desentrañar el paradigma qué es la pena y cuál es su función, sin adentrarnos en las críticas que a una y otra corresponderían, es oportuno señalar que sería necesaria la adopción de una visión distinta y superadora de la pena. Preocupa en la actualidad la falta de dilucidación y la imposibilidad de responder con mecanismos aptos verdaderamente protectores.

TITULO II: PRINCIPALES ASPECTOS DEL BIEN JURIDICO PENAL

Capítulo I: Bien Jurídico: El Problema de su Delimitación

Como lo expusimos en otro capítulo de este trabajo, el Estado de Derecho controla y encapsula al Estado de Policía, de modo que cuanto más poder punitivo autorice un Estado, más alejado estará del modelo ideal de Estado de Derecho.

En esta línea de ideas, el Estado como único ente capaz de regular las conductas de los hombres selecciona y positiviza mediante leyes penales, lo que se conoce en doctrina como 'pragmas conflictivos' (conductas, circunstancias y resultados) de modo que cuanto mayor o más amplia sea la selección, menor será el ámbito del principio regulativo del Estado de Derecho, que es, la igualdad ante la ley. Por todo lo expuesto hasta aquí el derecho penal tendrá que limitar la amplitud de esta selección en pos de resguardar los principios del Estado de Derecho. Para asegurar la vigencia de estos principios debe sistematizar, limitar y precisar aquellos pragmas conflictivos, cumpliendo de ese modo con la función de garantía que, juntamente con la tutela de bienes jurídicos, constituye el fin de derecho penal. El derecho penal, en cuanto funciona como un cuerpo sistemático y armónico de reglas normativas dirigidas a lograr y mantener una

pacífica convivencia social, solo puede ser eventualmente comprendido a partir de un real conocimiento de las dos partes que, tradicionalmente, han conformado su estructura legislativa: la parte general en cuanto se ocupa del estudio del delito y la pena en abstracto y la parte especial en cuanto se ocupa del estudio del delito y de la pena en concreto. Vemos así que en esta última quedan alojadas cada una de las figuras delictivas en particular, con las penas que el legislador señala en las mismas. De allí que entonces, si afirmamos que el derecho penal se encarga de tutelar derechos e intereses, resultará fundamental conocer el modo como se concreta y organiza éste. En función de esto, podría decirse que el objeto de la parte especial del Código Penal, consiste en la descripción de las conductas socialmente dañosas a bienes merecedores de protección legal, que en el léxico penal se denominan bienes jurídicos.

Nuestro Código Penal sistematiza y clasifica las tipologías que encierra y, como toda clasificación, además de proveer al orden, tiene como fundamento garantizar la libertad de los ciudadanos, permitiéndoles a éstos el conocimiento anticipado de las conductas prohibidas (con sus respectivas penas), como así también cuales están permitidas por el Estado, sirviendo de esta manera como complemento al principio constitucional de legalidad.

El criterio base para estructurar la parte especial del Código Penal está formado por el bien jurídico protegido, esto es importante porque, como enseña Soler, sirve como guía para la correcta interpretación de la ley, y además fija el ámbito del injusto penal permitiendo un ordenamiento en grupos de los diferentes delitos, señalando, con respecto a tales grupos, la graduación jerárquica existente. Esta clasificación seguida por nuestro ordenamiento jurídico penal tiene básicamente en cuenta la división en delitos contra las personas y delitos contra la colectividad, según la titularidad del bien jurídico recaiga sobre el individuo o sobre intereses públicos. En el primer grupo (delitos contra las personas) podemos distinguir también otros que forman parte de él, como son aquellos referidos a la tutela de valores materiales de los particulares (propiedad, patrimonio), o de valores personales (vida, honor, libertad); también existen delitos que combinan ataques a diversos bienes jurídicos (ejemplo: robo con violencia, etc.). Entre los segundos (delitos contra la colectividad), también puede distinguirse entre delitos contra el Estado y delitos contra especiales intereses o instituciones públicas (por ejemplo: delitos contra la administración de justicia).

De singular interés para esta exposición es la sistematización de los delitos elaborado por el profesor Bustos Ramírez, el cual sostiene

que el ordenamiento de los delitos no debe formularse a partir de la perspectiva del sistema liberal democrático imperante durante el siglo XIX, sino relacionada a un sistema social democrático donde el Estado intervenga o atienda la necesidad de todos y cada uno, esto teniendo en cuenta la aparición de los bienes jurídicos colectivos, los cuales imponen una reformulación a la hora de clasificar los delitos. Para el profesor chileno los bienes jurídicos deben distinguirse entre aquellos que refieren al funcionamiento del sistema y de los referidos a las bases y condiciones de subsistencia del sistema. Estos últimos se constituyen por la persona y su dignidad, y se los denomina tradicionalmente “bienes jurídicos individuales”; sin ellos no sería posible la existencia de ningún sistema social. Estarían incluidos dentro de este grupo los delitos contra la vida, la salud individual, la libertad, el honor, etc.

Con relación a aquellos bienes jurídicos referidos al funcionamiento del sistema explica que se relacionan con los procesos o funciones que el sistema debe cumplir para asegurar, precisamente, sus bases y condiciones. Constituyen relaciones entre una persona y las demás; sin ellos el sistema puede existir pero no funciona o lo hace defectuosamente.

Dentro de este grupo (de bienes jurídicos supraindividuales), Bustos Ramírez incluye tres categorías, a saber:

a) Bienes jurídicos institucionales

Son aquellos que hacen referencia a determinadas instituciones básicas para el funcionamiento del sistema. Por ejemplo, delitos contra la administración pública o de justicia, contra la fe pública, contra las garantías constitucionales, etc.

b) Bienes jurídicos colectivos

Son aquellos que se presentan en forma constante en la cotidianeidad de los individuos y sus grupos. Por ejemplo, delitos contra la libre competencia, contra el medio ambiente, etc.

c) Bienes jurídicos de control

Son aquellos referidos a la organización del aparato estatal para que éste pueda cumplir sus funciones propias. Por ejemplo, delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado (traición a la nación, conspiración para la traición, etc.).

Ahora bien, a la altura en que se encuentra esta exposición, cabría preguntarse respecto a una definición concreta de aquello que en el léxico del derecho penal se entiende por bien jurídico; al consultar un diccionario en materia jurídica encontramos la siguiente: “Bien Jurídico: En sentido general, aquel bien que el derecho ampara o protege. Su carácter jurídico deviene de la creación de una norma jurídica que prescribe una sanción para toda conducta que pueda

lesionar dicho bien. Sin la existencia de esa norma que tiene que estar vigente y ser eficaz, el bien pierde su carácter jurídico.”³ Una vez analizada esta definición (a nuestro entender un tanto tautológica), que por cierto no difiere en gran medida de otras halladas en similares obras, nos surge el interrogante de cuál es específicamente el objeto de protección del derecho penal, y ante esta incógnita se nos responde que lo que tutela son bienes jurídicos que la sociedad “en su conjunto” eleva a dicha categoría axiológica. Siguiendo con la misma línea lógica, al indagar qué son los bienes jurídicos, se nos contesta que serían aquellos que se encuentran tutelados por la ley penal.

Así las cosas (y fatalmente por cierto) caemos en la discusión dogmática de si los bienes jurídicos son entes que preceden a las normas o si son éstas las que crean los bienes jurídicos.

Si definimos al derecho penal como un instrumento que resguarda intereses vitales y fundamentales, tanto de una sociedad como de los individuos que la componen, y a la vez definimos como vitales y fundamentales los intereses que resguarda el derecho penal, podríamos establecer, sin caer en afirmaciones, que nos

³ GARRONE, JOSE ALBERTO. “DICCIONARIO MANUAL JURIDICO ABELEDO-PERROT”, 2ª Ed. Abeledo-Perrot S.A. Buenos Aires. 2000. Pág. 122

encontramos situados en un campo axiológico, donde la variabilidad es la regla.

Capítulo II: La Variabilidad del Bien Jurídico

La estructura social es dinámica, cambiante, y estos cambios se reflejan en las conciencias de los individuos que la componen, de manera tal, que los valores existentes en una sociedad son esencialmente variables, pero no solo ello sino que son subjetivos, como así también relativos a un momento determinado.

Al momento de realizar una escala axiológica a fin de tutelar y proteger los valores que una sociedad considera esenciales y, con la finalidad de determinar cuál o cuáles son los bienes jurídico-penales que el Estado protege con mayor rigor, debe abordarse la problemática desde los aspectos comunes existentes entre: el sistema penal; el control social y los bienes jurídicos. No siendo productivo encarar estos últimos como compartimientos estancos e independientes.

De esta manera se advierte como, en el seno de una sociedad coexisten junto a los valores y reglas comunes, también valores y reglas específicos de grupos diversos, esto lleva a que el derecho

penal no refleje solo valores comunes a toda la sociedad, sino que selecciona entre diferentes valores y/o modelos.

Todo lo expuesto, nos permite concluir que existe relatividad en todo sistema de valores y reglas sociales en las diversas etapas en que se puede encontrar una sociedad, como así también en las relaciones interpersonales y en la disparidad de los grupos sociales; y concordantemente con esto, la relatividad del sistema de valores tutelados por las normas del derecho penal.

TITULO III: TUTELA DEL BIEN JURIDICO PROPIEDAD

Capítulo I: La Propiedad considerada desde La Legislación

Sección I: Derecho de Propiedad: El Tratamiento de la Constitución Nacional

Se ha dicho que la propiedad es una institución de derecho natural, pues sería inherente a la personalidad humana, ha aparecido con el hombre y se ha ido transformado. Debido a esto, el derecho de propiedad ha sido uno de los derechos individuales que con más intensidad protegió el constitucionalismo moderno.

En miras de esta protección, nuestra Ley Fundamental considera la adquisición de la propiedad como presupuesto para la invocación del derecho, en otras palabras, quien pretenda ser protegido deberá ser ya propietario de algún bien. Es así que nuestra Constitución Nacional en su artículo 14 establece: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenta su ejercicio: (...) a usar y disponer de su⁴ propiedad”⁵.

⁴ El subrayado es nuestro

⁵ “CONSTITUCIÓN DE LA NACION ARGENTINA” 4ª Ed. A-Z Editora. Buenos Aires. 1984. Pág. 31.

En igual sentido, a esta declaración acompaña lo consignado por el artículo 17, el cual prescribe: “La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley (...)”⁶.

El derecho constitucional asigna al término “propiedad” un concepto que excede en mucho al propio del derecho civil. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha acuñado el concepto genérico de propiedad estableciendo que comprende “(...) todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad (...)”⁷. Definida así, es oportuno traer a colación que la misma llena un doble cometido, ya que satisface un fin personal, que el derecho positivo no puede desconocer porque es inherente a la calidad humana; y un fin social puesto que ella surge de la naturaleza misma del derecho de propiedad.

Conforme reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha establecido el contenido de la propiedad, y haciendo una síntesis podríamos mencionar los siguientes:

⁶ “CONSTITUCIÓN DE LA NACION ARGENTINA” 4ª Ed. A-Z Editora. Buenos Aires. 1984. Pág. 32.

⁷ JURISPRUDENCIA DE LA CSJN “MANGO C/TRABA”. Fallo del 20.8.1925; Fallos, 144:220 y

“BOURDIEU C/MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL” Fallo del 16.12.1955; Fallos, 155:307.

- El derecho de dominio y sus desmembraciones;
- Las concesiones de uso sobre bienes de dominio público;
- Los derechos y obligaciones emergentes de los contratos;
- Los actos de disposición y uso de la propiedad;
- Los derechos “adquiridos” e ingresados al patrimonio;
- La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;
- Los actos válidamente cumplidos durante un proceso judicial;
- El derecho a que la sentencia se dicte de acuerdo a la ley de fondo vigente al momento de trabarse la litis;
- Los derechos que se adquieren por causa de muerte;
- La propiedad intelectual, industrial y comercial; entre otros.

En materia internacional (en virtud de la reforma de 1994 que dispone la incorporación de numerosos tratados al texto de nuestra Constitución Nacional) y en lo que respecta al tema en cuestión se observa que el derecho de propiedad no es de los que mayor tratamiento ha tenido, es mencionado en el Pacto San José de Costa Rica, en la Convención Sobre Discriminación Racial y en la Convención Sobre la Discriminación de la Mujer.

Sección II: Derecho de Propiedad: El Tratamiento del Código Civil

Se ha dicho que la propiedad es una institución de derecho natural, ya que es inherente a la personalidad humana.

La historia de la propiedad nos presenta desde sus más remotos orígenes, tres formas de propiedad de la tierra: propiedad colectiva, en la cual el poseedor solo hace uso y goce de ella durante un cierto tiempo; propiedad familiar, en la cual el uso y goce de la tierra corresponde a la familia y se transmite hereditariamente a favor de los hijos varones o vuelve al Estado en caso de no haber descendencia y, por último, la propiedad individual, que es el derecho de usar, gozar y disponer de las cosas.

En lo que respecta a su evolución, parecería que en su origen ésta ha sido colectiva en todos los pueblos, la titularidad pertenecía a la tribu, la cual luego se fue complementando con la propiedad individual. En el antiguo Derecho Romano, si bien en un principio fue colectiva, parece luego haberse transformado en individual con la llamada Ley de las XII Tablas, la cual atribuyó las tierras a las diferentes familias perteneciendo el derecho de propiedad al pater en forma absoluta y exclusiva.

En el mismo orden de ideas, es dable mencionar la importancia que tuvo la propiedad en la época feudal, que se inició cuando se firmó el Tratado de Verdúm, por el cual los nietos del emperador Carlo

Magno se dividieron el Imperio y así la soberanía fue compartida desde entonces por los señores feudales con los reyes. A partir de ahí la tierra se enfeuda, es decir, el dominio directo y el útil se bifurcan, correspondiendo el primero al señor feudal, y el segundo a los vasallos. Los últimos vestigios del feudalismo desaparecen con la Revolución Francesa, la cual se pliega a la concepción romanista del dominio el que pasó a ser un derecho individual, exclusivo y absoluto. Siguiendo el desenvolvimiento histórico podemos decir que en la actualidad la propiedad individualista es la que predomina. Nuestro ordenamiento jurídico civil recepciona esta concepción enmarcando a la propiedad no ya como un derecho de ejercicio absoluto para su titular, sino imponiéndole limitaciones. Es así que, con la reforma introducida por la ley 17.711 se reformó el artículo 1071, el cual prescribe que: “(...). La ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en miras al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.”⁸

⁸ “CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA”. La Ley S.A. Buenos Aires. 2004. Pág. 146.

El Código Civil hace referencia indistintamente a los términos “propiedad” y “dominio”, pero también emplea el primero como sinónimo de derecho real y aún de derecho patrimonial. (Art. 2506 y nota).

El dominio en la actualidad es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa, como también es el derecho real que confiere la mayor cantidad de facultades que es posible tener sobre un objeto.

Ahora bien, es factible decir, que si concebimos al derecho de propiedad identificado con todo derecho subjetivo incorporado al patrimonio, el dominio sería el derecho de propiedad sobre las cosas que brinda la mayor cantidad de facultades que un derecho puede tener, esas son: el derecho de usar, gozar y disponer de la cosa. De este modo, quedaría configurada la propiedad como el género y el dominio como una de sus especies.

Sección III: Derecho de Propiedad: El Tratamiento del Código Penal

Sin pretensiones de dar una definición, es oportuno considerar, provisionalmente, que el derecho penal (legislación penal) es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos. Arribando al tema que nos ocupa, encontramos dentro de esa tutela, a la propiedad como bien jurídico protegido, que ha sido

regulada en nuestro Código Penal en el Título VI, bajo la denominación "Delitos contra la Propiedad".

En aras de dilucidar cuál es el contenido del término propiedad que utiliza nuestra legislación penal, es necesario considerar nuevamente el sentido constitucional establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en reiterada jurisprudencia. Desde esta perspectiva, se le asigna a la expresión un sentido amplio, que abarca el patrimonio en su totalidad, comprensivo de derechos reales y personales, bienes materiales e inmateriales y, en general, todos los intereses apreciables que un hombre pueda tener fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad. Ahora bien, este concepto amplísimo, no puede identificarse con la propiedad como bien protegido penalmente, pues esta solo tiene en cuenta los derechos de naturaleza económica, mientras que la propiedad como derecho constitucionalmente garantizado, abarca bienes que si bien son propiedad en sentido constitucional, carecen de protección penal por no poseer naturaleza económica.

La propiedad como bien jurídico penal, está constituida solo por bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, que sin ser inherentes a ella, pertenecen jurídicamente a una persona física o ideal. Por lo hasta aquí expuesto, podríamos concluir que, la propiedad desde un enfoque penal, aunque posee mayor amplitud

que el del Código Civil, es mucho más restringido que desde una perspectiva constitucional.

Capítulo II: Propiedad y Patrimonio

Como lo expresamos en el capítulo anterior, cuando el legislador define la palabra propiedad no quiere referirse exclusivamente al derecho real consagrado en el Código Civil en su art. 2.506, sino que lo ha empleado en un sentido más amplio que comprende el conjunto de bienes e intereses patrimoniales.

Los delitos contra la propiedad se configuraran no solo cuando se altere o modifique el patrimonio de otro, sino también cuando sea disminuido, en otras palabras, cuando resulte alterada la relación interna al patrimonio mismo, entre el activo y el pasivo.

La denominación “Delitos contra la Propiedad” proviene del antiguo derecho español; en nuestra doctrina, la preferencia por las expresiones propiedad o patrimonio ha suscitado un interesante debate, sosteniendo un buen sector de ella la conveniente sustitución de la rúbrica “Delitos contra la Propiedad” por la denominación “Delitos contra el Patrimonio”, esto en virtud del sentido que nuestro Código Penal le asigna a la expresión propiedad.

Capítulo III: Características Comunes a los Delitos contra la Propiedad

Al adentrarnos al estudio del título de nuestro Código Penal que trata los delitos que atentan contra la propiedad, podemos dilucidar entre los existentes, aspectos comunes, como así también aspectos diferentes entre algunos de ellos, que permiten su clasificación ordenándolos en diversos grupos.

Con respecto a las características comunes, es oportuno citar a Núñez, quien señala tres aspectos fundamentales:

- a) Que el delito recae siempre sobre un bien. Los bienes deben ser susceptibles de apreciación económica; pueden ser cosas materiales u objetos inmateriales (derechos);
- b) El autor es movido siempre por una intención específica, que es la requerida por cada figura en particular; y
- c) El perjuicio a la propiedad debe suceder *invito domino*, vale decir, sin el consentimiento o permiso del propietario que tiene capacidad para darlo.

Partiendo ahora, de las diferencias existentes entre estos delitos, se han desarrollado numerosas clasificaciones, de las cuales expondremos las más ilustrativas.

Oportunamente, Cuello Calón, separa los delitos contra la propiedad en dos grandes grupos:

- a) Delitos con fin de enriquecimiento, de adquisición ilícita de bienes ajenos, entre los que pueden mencionarse el robo, el hurto, la usurpación, las defraudaciones, etc.;
- b) Delitos caracterizados por la lesión a la propiedad ajena mediante hechos encaminados a destruirla, deteriorarla, o menoscabar su valor. A este grupo pertenecen los daños.

De la misma forma, Carrara, para agrupar estos delitos pone el acento en el fin perseguido por el sujeto que lo comete, y distingue así los delitos contra la propiedad que proceden con avidez de lucro (hurto, usura, estelionato, etc.), de los delitos contra la propiedad privada que se cometen con fin de venganza (daños).

Mas allá de todo lo expuesto, que por cierto, tiene un fin meramente didáctico, nuestro Código Penal legisla los delitos contra la propiedad en su Título VI, el cual está dividido en ocho capítulos que pasaremos a detallar a continuación:

- Capítulo I: Hurto
- Capítulo II: Robo
- Capítulo II bis: Abigeato
- Capítulo III: Extorsión

- Capítulo IV: Estafas y otras defraudaciones
- Capítulo IV bis: Usura
- Capítulo V: Quebrados y otros deudores punibles
- Capítulo VI: Usurpación
- Capítulo VII: Daños
- Capítulo VIII: Disposiciones generales.

TITULO IV: MIRADA CRITICA AL FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA

Capítulo I: Criminalización, estereotipos y vulnerabilidad

Al abordar un análisis empírico de una estructura social de cualquier tiempo, vemos que el factor humano de ella, es decir, los individuos que la componen, van conformando un sistema de valores y creencias comunes, como así también, cada grupo o sector incluido en esta estructura va creando su propio plexo valorativo.

En este orden de ideas, una sociedad es capaz de crear su idiosincrasia y, del mismo modo, realizar diversas construcciones culturales, que le brindarán su identidad propia diferenciándola de cualquier otra.

Ahora bien, a los fines del desarrollo de este trabajo, es de suma importancia destacar lo anteriormente expuesto, ya que nos servirá para la comprensión del funcionamiento del Sistema Penal observado desde la perspectiva de los bienes jurídicos que la sociedad “en su conjunto” a elevado y erigido como tales.

Siguiendo esta línea de pensamiento, es dable destacar, que toda sociedad posee juicios previos que van configurando diferentes fisonomías en el imaginario colectivo, formándose de este modo

estereotipos a los cuales se les asigna roles y se les formulan exigencias de acuerdo a la función asignada.

De esta forma, la sociedad va configurando una especie de radiografía del delincuente en el imaginario social con base en los prejuicios existentes en un tiempo dado, que obviamente es alimentado por las agencias de comunicación y , una vez delimitados y bien identificados, se brindan estos estereotipos a las agencias de criminalización secundaria (policía, justicia, etc.), para que lleven adelante la acción punitiva sobre aquellos que son portadores de rasgos que puedan encuadrar en algún estereotipo criminal. Como si esto fuera poco, quienes estén enmarcados dentro de estos modelos serán observados (y por qué no perseguidos) a la espera de que realicen las actividades que les corresponden en función del rol que les fue asignado, es decir, concretamente, que delincan. Por ello, no es nada difícil que buena parte de los portadores del estereotipo criminal cometan delitos.

La sociedad, de este modo, comienza a aislar al sujeto de manera tal que, aunque no haya tenido contacto alguno con el Sistema Penal, se lo va acercando lentamente (en el mejor de los casos) hasta que, él mismo internalice su apariencia interna y asuma su status criminal dentro de la misma sociedad que lo estigmatizó.

Cuando el portador tiene una personalidad débil, más fácilmente será tocado por el Sistema Penal, máxime si tenemos en cuenta que (al igual que lo expone el Doctor Zaffaroni) “el poder punitivo se reparte en la sociedad como una enfermedad infecciosa que alcanza a los que son vulnerables”⁹. Lo cierto es que, en virtud de lo expuesto precedentemente, se configuran como débiles ante el Sistema penal aquellas personas estereotipadas, de estratos bajos de la sociedad y cuyo grado de instrucción es muy escaso e inclusive nulo. Esto provoca que, además de caer en la delincuencia, cometan hechos tan groseros o poco sofisticados que su detección por parte de las agencias policiales es, prácticamente, inmediata, convirtiéndose de este modo en los clientes habituales de las prisiones.

⁹ ZAFFARONI, EUGENIO R.; ALAGIA, ALEJANDRO y SLOKAR, ALEJANDRO. “MANUAL DE DERECHO PENAL PARTE GENERAL”, 2ª Ed. Ediar S.A. Buenos Aires. 2006. Pág. 14.

La pena más grave que puede sufrir un individuo es la privación de su libertad. La prisión es una institución que deteriora porque somete a los presos a condiciones de vida no solo violentas, sino totalmente diferentes a las de la sociedad libre, y en caso de cumplir una condena y ser “devuelto” a la sociedad, seguirá siendo condenado por esta, seguramente en un grado mucho más intenso que antes de haber entrado en contacto con una cárcel. Esto provocará que sus posibilidades de reinserción sean nulas, llevándolo nuevamente a golpear las puertas de la delincuencia, convirtiéndose ésta en un medio de vida caracterizada como un círculo vicioso.

Capítulo II: Exacerbación del Derecho de Propiedad Privada

“Ojalá vivas tiempos interesantes”. Proverbio chino.

Sin duda vivimos en tiempos de cambios, transiciones, en donde una palabra parece significarlo todo: globalización. Esta es un hecho, y ha sido posible entre otras cosas, por dos grandes revoluciones: la tecnológica y la informática; como así también ha sido y es dirigida por el poder financiero; han desaparecido las distancias y se han roto las fronteras, el dinero va formando al mundo como un mega-mercado.

Las consecuencias políticas y sociales de esta realidad nos permiten ver la existencia de menos personas con más riquezas, es decir, mayor concentración del capital en pocas manos, menor distribución de la riqueza, aumento de la explotación y del desempleo, lo que nos habilitaría a hablar de una “globalización fragmentada”.

Nuestra sociedad no escapa a esa realidad, y esto ha trastocado numerosas estructuras y sistemas de valores, del mismo modo que ha fragmentado aún más la comunidad y ha intensificado los intereses de los diversos grupos existentes.

Así las cosas, el Estado moderno puede operar solo con una independencia o autonomía parcial respecto de los grupos sociales cuyos intereses representa. El derecho penal tiende a privilegiar los intereses de las clases dominantes y el control social formal se opera en aquellas formas de desviación que atentan (en mayor o menor medida) contra el sistema de producción capitalista, esto es, aquellos delitos que ataquen la propiedad privada, así sea mínimamente. En este contexto, el derecho de propiedad queda ubicado en la cúspide de todos los bienes jurídicos, lo que nos permite vislumbrar que el derecho penal tiene una estrecha vinculación con la escala de valores de la clase dominante. De este modo, la selección de los bienes protegidos pierde las ingenuas justificaciones esgrimidas durante años (e inclusive en la actualidad),

que hacen fincar su elección en la naturaleza de las cosas o en la identidad técnica de ciertas materias.

Todo esto se ve reflejado en la desmedida protección por parte del Estado respecto de aquellos delitos contra la propiedad privada, en una época donde el mercado se halla (paradójicamente) colapsado de bienes. Esto lleva a la deslegitimación del sistema y se percibe así como una estructura en manos de los sectores dominantes destinado a reproducir las asimetrías sociales más profundas. Se traduce esto en una realidad, al analizar con una mirada crítica al sistema carcelario, donde pobres, marginales y jóvenes se encuentran en una situación de vulnerabilidad, que permite que sean alcanzados con facilidad por este sistema, y de este modo sean los más propensos de formar parte del proceso de institucionalización.

CONCLUSION

Existe en la actualidad una realidad incuestionable, como lo es el crecimiento de la inseguridad en nuestra sociedad. Esto lleva a que los individuos que la componen exijan del Sistema Penal mayor protección, todo esto fomentado por los medios masivos de comunicación los cuales, en muchos casos, tergiversan la información contribuyendo a la alarma social. Dadas así las cosas, con el incremento de la inseguridad, paralelamente, va acentuándose el deseo de la comunidad de un Sistema Penal más eficaz, sin importar los mecanismos que el Estado utilice para lograr este fin. Haciendo la salvedad, existe una tensión con respecto a lo que en criminología se ha dado por llamar el “mito de la igualdad” del derecho penal. Mas allá de que este último, en su discurso sostenga todo lo contrario, la realidad es que el derecho penal no defiende a todos los ciudadanos y a todos los bienes esenciales, sino solamente a aquellos bienes que interesan al Estado preservar, castigando sin importar la dañosidad y la gravedad de las acciones. Todo esto se sostiene en la observación de la composición social de aquellos individuos alcanzados por el Sistema Penal, y, al hacer un análisis pormenorizado de la situación carcelaria observamos que el

90% de los internos son pobres y en su mayoría han cometido delitos contra la propiedad privada.

Apartándonos un poco de lo expuesto hasta aquí, nos ha surgido la imperiosa necesidad de analizar la tarea de los intelectuales en este momento de la historia, creyendo oportuno tratarlo en este estado de nuestro trabajo, una vez que ya ha sido expuesta la situación crítica en la cual nos encontramos.

Cuando nos preguntamos cuál es la función de los intelectuales, nada más claro que Umberto Eco, para acercarnos a una posible respuesta: “La función intelectual consiste en determinar críticamente lo que se considera una aproximación satisfactoria al propio concepto de verdad; y puede desarrollarla quien sea, incluso un marginado que reflexiona sobre su propia condición y de alguna manera la expresa, mientras que puede traicionarla un escritor que reacciona ante los acontecimientos con apasionamiento, sin imponerse la criba de la reflexión.”¹⁰

¹⁰ ECO, UMBERTO. “CINCO ESCRITOS MORALES”. Ed. Lumen. Traducción Helena Lozano Miralles.

Siguiendo con esta línea de pensamiento, el quehacer intelectual es analítico y crítico, y ejercido siempre con adelanto o retraso, y en pocas ocasiones, sobre lo que está sucediendo, esto es así porque los acontecimientos son siempre más rápidos y acuciantes, que la reflexión sobre los mismos.

Tampoco debemos olvidar que el intelectual en sí, está inserto en una sociedad polarizada, enfrentada entre sí de muchas formas y con varios argumentos, pero dividida en lo fundamental entre quienes usan el poder para que las cosas no cambien y entre quienes luchan por el cambio. En la actualidad, fatalmente, no hay lugar para las revoluciones, ni para los fuertes compromisos políticos y la idea de un cambio radical de la sociedad no se le ocurre a nadie. Si los grandes proyectos de cambio están agotados y si no hay lugar para un futuro utópico y diferente, ¿podemos seguir hablando de la historia humana como un proceso no concluido, o deberíamos pensar que estamos ante el fin de la historia?

BIBLIOGRAFIA

- AGUIRRE, EDUARDO L. “BIENES JURIDICOS Y SISTEMA PENAL”. Fabián J. Di Placido Editor. Buenos Aires. 2005.
- BIDART CAMPOS, GERMAN J. “TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO.TOMO I”. Ediar S.A. Buenos Aires. 1989.
- BIDART CAMPOS, GERMAN J. “COMPENDIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL”. Ediar S.A. 1ª Ed. Buenos Aires. 2004.
- BUOMPADRE, JORGE E. “DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. TOMO II”. Mario A. Viera Editor. Corrientes.
- BUSTOS RAMIREZ, JUAN. “MANUAL DE DERECHO PENAL/ CONTROL SOCIAL Y SISTEMA PENAL”.
- “CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA” La Ley S.A. Buenos Aires. 2004.
- “CODIGO PENAL DE LA REPUBLICA ARGENTINA”. La Ley S.A. Buenos Aires. 2004.
- “CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA”. 4ª Ed. A Z Editorial. Buenos Aires. 2004.

- DE LA CUESTA AGUADO, PAZ. “NORMA PRIMARIA Y BIEN JURIDICO. INCIDENCIA EN LA CONFIGURACION DEL INJUSTO. DE LA CONTRADICCION DE LAS NORMAS ENTRE SI Y/O EL BIEN JURIDICO”. Revista electrónica PoenAlis, <http://.inicia.es/de/pazenred/portada>.
- “DICCIONARIO KAPELUSZ DE LA LENGUA ESPAÑOLA”. Ed. Kapelusz S.A. España. 1979.
- ECO, UMBERTO. “CINCO ESCRITOS MORALES”. Ed. Lumen. Traducción Helena Lozano Miralles.
- GARRONE, JOSE ALBERTO “DICCIONARIO MANUAL JURIDICO ABELEDO-PERROT”. 2ª Ed. Abeledo-Perrot S.A. Buenos Aires. 2000.
- JAKOBS, GÜNTHER. “¿QUE PROTEGE EL DERECHO PENAL: BIENES JURIDICOS O LA VIGENCIA DE LA NORMA?”. Ediciones Jurídicas de Cuyo. 2001.
- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. “MANGO C/TRABA”. Fallo del 20.8.1925; Fallos, 144:220.
- JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. “BOURDIEU C/MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL”. Fallo del 16.12.1955; Fallos, 145:307.

- MARIANI DE VIDAL, MARINA. “DERECHOS REALES. TOMO I”. 7ª Ed. Victor P. de Zavalia S.A. Buenos Aires. 2004.
- MIR PUIG, SANTIAGO. “EL BIEN JURIDICO-PENAL, LIMITE DEL IUS PUNIENDI”.
- RODRIGUEZ SANABRIA, VLADIMIR. “EL BIEN JURIDICO-PENAL: LIMITE DEL IUS PUNIENDI ESTATAL BASADO EN EL SER HUMANO”.
- SALVAT, RAYMUNDO M. “TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO. DERECHOS REALES”. 4ª Ed. Tipográfica editora argentina. Buenos Aires. 1952.
- “SISTEMA PENAL, BIENES JURIDICOS Y CONTROL SOCIAL EN LATINOAMERICA”.
www.derechopenalonline.com.
- ZAFFARONI, EUGENIO R.; ALAGIA, ALEJANDRO, SLOKAR, ALEJANDRO. “MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL”. 2ª Ed. Ediar S.A. Buenos Aires. 2006.

INDICE

Título I: Poder Punitivo y Derecho Penal

- Capítulo I: Modelos de Coerción Jurídica..... 1
- Capítulo II: Poder Punitivo y Estado de Derecho..... 2
- Capítulo III: Control Social y Derecho Penal..... 4
- Capítulo IV: Funciones de la Pena/Tratamiento de Diversas Teorías..... 7

Título II: Principales Aspectos del Bien Jurídico Penal

- Capítulo I: Bien Jurídico: El Problema de su Delimitación..... 11
- Capítulo II: La Variabilidad del Bien Jurídico..... 17

Título III: Tutela del Bien Jurídico Propiedad

- Capítulo I: La Propiedad Considerada desde la Legislación..... 19
 - Sección I: Derecho de Propiedad: El Tratamiento de la Constitución Nacional..... 19
 - Sección II: Derecho de Propiedad: El Tratamiento del Código Civil..... 22

- Sección III: Derecho de Propiedad: El Tratamiento del Código Penal.....	24
• Capítulo II: Propiedad y Patrimonio.....	26
• Capítulo III: Características Comunes a Los Delitos Contra la Propiedad.....	27
 <u>Título IV: Mirada Crítica al Funcionamiento del Sistema</u>	
• Capítulo I: Criminalización, Estereotipos y Vulnerabilidad.....	30
• Capítulo II: Exacerbación del Derecho de Propiedad Privada...	33
 Conclusión.....	 36
Bibliografía.....	39
Indice.....	42