

LA PERSONA EN EL DERECHO PENAL ARGENTINO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. A través de la división de las ramas jurídicas como si fueran compartimientos estancos, el saber jurídico e incluso el propio Derecho Positivo suelen presentar la realidad de manera mutilada, también en ciertas perspectivas de sobresaliente importancia, como la del perfil integral de la "persona" en las diferentes áreas del Derecho. Si bien la noción de persona se centra en la Parte General del Derecho civil, su reconocimiento cabal exige tener en cuenta las diferentes manifestaciones donde se concreta la concepción de la persona, en las diversas situaciones que le brinda el Derecho (sea éste Constitucional, Administrativo, Penal, Procesal, Comercial, etc.).

Con miras a reconocer esas diversas perspectivas de la persona en el marco de la "Teoría General del Derecho" (entendida como sistema jurídico -1-), es útil considerar cuál es el perfil de persona que surge de las reglas del "mínimo" de comportamiento a cumplimentar, establecidas en el Derecho Penal. En esta rama jurídica, signada en última instancia por los requerimientos de "repersonalización" del delincuente (2), se muestran con gran claridad las exigencias mínimas que se tienen respecto de la persona.

Aunque cada persona se desenvuelve a través de un complejo valorativo que le es propio (3), importa reconocer cuál

es el perfil con que concibe a la persona el conjunto del Derecho Positivo y, con especial significación, cuál es el perfil de cierto modo "mínimo" que establece el Derecho Penal. Es en esta materia "de mínimo" donde se produce con más nitidez la intervención repersonalizadora del gobierno (4).

2. La aplicación de la ley penal más benigna, en que se basa nuestro Derecho "transitorio" penal, muestra una confianza básica en la bondad de la persona, a la que en general, con espíritu liberal, se procura proteger contra el régimen. Toda la atención a la "pantomía" de la justicia evidencia en plenitud la comprensión de la persona. La libertad condicional y la prescripción son muestras del despliegue de la persona en el porvenir y la condena condicional y la consideración de la reincidencia son expresiones del desfraccionamiento del pasado. Los diversos tipos de acción penal muestran el desfraccionamiento de las consecuencias; la diferenciación de la tentativa y la consumación y la condena a reparar los perjuicios significan atención a las influencias del complejo real y, por su parte, la consideración de la participación evidencia la inserción de la persona en el complejo personal. La noción de concurso real expresa a la persona en la relación del reparto con otros repartos. Se trata, desde distintas perspectivas, de la inserción de la persona en todas las líneas de influencia de justicia-que, en definitiva, son caminos para la plena personalización- con predominante apertura a la perspectiva "futuriza" de la repersonalización. La múltiple proyección de la persona se muestra también en los despliegues a tener en cuenta como atenuantes o agravantes para las penas divisibles por razón de tiempo o cantidad y reaparece en la Parte Especial, por ejemplo, en los delitos agravados y en los eximentes constituidos al hilo del comple

jo personal familiar.

La distinción entre el dolo y la culpa corresponde a los diferentes niveles de la concepción de la persona en sus proyecciones más subjetivas o sus referencias de inserción natural y social. Se tiene dolo por el consentimiento del delito (de cierto modo por la propia intención) y se incurre en culpa en atención a la inserción natural y social. Las penas privativas de la libertad, de multa o inhabilitación evidencian la superficialidad de la intervención en la persona, propia de un régimen liberal, pero todo el régimen expresa la consideración de la persona como fin en sí, a la espera de su corrección.

3. El Derecho Penal argentino legislado en el Código se ocupa primeramente de la persona en su constitución básica (de carácter corporal y mental), su honor y su honestidad. Luego comienza a adentrarse en lo social, a través de la referencia al estado civil, la libertad, la propiedad, la seguridad pública y el orden público; más adelante se ocupa más directamente del Estado, al hilo de la seguridad de la Nación, los poderes públicos y la administración pública y, por último, se refiere a la cultura social "formal", a través de la fe pública. Este es el núcleo "codificado" de la noción de persona, donde se muestra la idea básica de hombre que posee nuestro Derecho a los efectos penales, como hemos de destacar, hay en él dos grandes perspectivas últimas: la del individuo y la del gobierno, frente al cual en definitiva el individuo resulta protegido.

Sin embargo, hay numerosas leyes especiales que evidencian el proceso contemporáneo de "descodificación" (y, de cierto modo, de descomposición del sistema)(5) también presente en nuestro Derecho Penal, con las cuales se complementa la no-

ción de persona consagrada a los fines penales. Cabe destacar las que se refieren a la vida económica (warrants y certificados de depósito -ley 9643-, propiedad científica, literaria y artística -ley 11723-, prenda con registro- d. ley 15348/46, ley 12962-, registro de propiedad del automotor -d.ley 6582/58, restabl. por la ley 23077-, régimen penal cambiario -leyes 19359 y 22338-, abastecimiento -ley 20650-, defensa de la competencia -ley 22262-, marcas y designaciones -ley 22362-, etc.) a la solidaridad social (patronato de menores -ley 10903-, incumplimiento de deberes de asistencia familiar -ley 13944-, cajas nacionales de previsión -ley 17250-, obras sociales -ley 22269-, régimen penal de la minoridad -ley n° 22278, etc.), a peligros de diversa profundidad para la convivencia social (estupefacientes -ley 20771-, trasplante de órganos -ley 21541-, sangre -ley 22990-, violencia en espectáculos deportivos -ley 23184-, etc.), a la organización de la Nación (seguridad de la Nación -ley 13.985, restabl. por ley 23077-, sanciones contra el Estado argentino -ley 14034-, régimen electoral -ley 19445-, defensa -ley 20318-, seguridad nacional -ley 20840-, orden constitucional y vida democrática -ley 23077-, etc.) y el amparo de la naturaleza (protección a los animales -ley 14346-, conservación de la fauna -ley n° 22421-, etc.)(6).

El perfil de persona que brindan los "mínimos" de comportamiento de nuestro régimen penal significa, en primer lugar, la realización del valor justicia protegiendo de manera directa el valor "humanidad", es decir, el valor del deber ser de nuestro ser (delitos que atienden a la constitución básica de persona, su honor, su honestidad y su libertad). Luego se destacan las "referencias" materiales" al valor utilidad (la propiedad y la vida económica en general) y al valor orden (distintas manifestaciones que se refieren al estado civil,

la seguridad pública, el orden público, la seguridad de la Nación, los poderes públicos, la administración pública). Por último, hay una línea de atención a estos mismos valores en su sentido relativamente "formal" (la fe pública).

Otros valores tienen también reconocimiento, pero más limitado. A veces importa la participación del valor verdad (por ejemplo, en la represión de las defraudaciones, de los ataques a la fe pública y en la protección de la propiedad intelectual); en otros casos se advierte cierta consideración del valor amor (destacándose en este sentido la exención de pena por encubrimiento establecida en el artículo 279 del C. Penal y las penalidades por adulterio y por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar).

Es notoria, en cambio, la mayor marginalidad de otros valores como la belleza (si bien está amparada, sobre todo en la ley 11723, nuestras leyes penales tienden a que la destrucción de una obra de arte sólo sea punible en la medida que pueda referirse a otros tipos, como -por ejemplo- la afectación de la propiedad). Algo análogo ocurre con la santidad (ante el escaso margen para el amparo especial de personas y cosas consagradas). Se trata de un régimen liberal y capitalista que, en última instancia, concibe a la persona en un marco de realización del valor utilidad.

El núcleo codificado de nuestra concepción penal de la persona la muestra en un "diálogo" de inspiración liberal entre la protección del individuo y cierto amparo del mismo régimen en su conjunto. Puede decirse que se trata de un espacio delimitado por el individuo y el Estado, que debe "llenarse" con el desarrollo de la utilidad. De aquí la limitada protección que se brinda, por ejemplo, a la inserción familiar y cultural de la persona, al despliegue de los valores verdad, amor, belleza y santidad.

Puede decirse que el Estado se limita de cierto modo, en su relación con la familia, sea porque no quiere interferir en ella y en su difícil realización del amor o porque le parece que no es materia merecedora de pena. Cabe recordar, por ejemplo, que el adulterio y el incumplimiento de los deberes de asistencia familiar cuando la víctima fuera el cónyuge son delitos de acción privada. Es notorio que, entre las ramas del Derecho Civil, el Derecho de las Obligaciones y los Derechos Reales tienen más intensa protección que el Derecho de Familia y, en los hechos, esto se hace todavía más evidente por el limitado impulso que suele darse a las penalidades por incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

También es limitada la relación con las actividades científicas, artísticas y religiosas y con los valores belleza, verdad y santidad, no sólo por el legítimo deseo de asegurar la libertad al respecto, sino en razón de cierta relegación del amparo de estos valores a la marginalidad. Desde el punto de vista del Derecho Penal, se advierten la carencia general de desarrollo del Derecho de la Ciencia y la Tecnología y del Derecho del Arte y el mero paralelismo de la mayor parte del Derecho Eclesiástico, padecidos en general por todo el sistema jurídico. La noción de persona queda distorsionada en consecuencia.

Pese al grave riesgo de "yuxtaposición" entre antecedentes y consecuencias jurídicas (7) que significan el empleo de pocas clases de penas y el uso abrumadoramente mayoritario de las penas privativas de la libertad, casi sin otra especificación que la cuantitativa (desconociéndose la "correspondencia" que en cuanto a personalización debe haber entre delito y pena) (8), estas respuestas, apoyadas frecuentemente en la apariencia de "igualdad" de privación de la libertad (como si la privación de la libertad tuviera iguales

efectos en personas diferentes) permiten reconocer una tabla de "valores" según la "cantidad" de pena establecida para los distintos delitos que los afectan.

Así cabe destacar los puntos culminantes de reclusión o prisión perpetuas con que se protege la vida, la seguridad de la Nación, los poderes públicos y el orden constitucional, señalando al hilo de tales bienes los extremos de la indivdualidad y la inserción social, y la relativa lenidad de las penas máximas para los delitos contra el honor y el estado civil, como áreas intermedias menos significativas. El rigor con los delitos contra el honor y contra el estado civil es menor que el empleado con los delitos contra la propiedad. Es notorio que si se tratara de una sociedad de características más "feudales" los delitos contra el honor y el estado civil (de ser sancionados por el Estado) podrían merecer mayor atención.

Una línea axiológica significativa en la composición de la persona es la posibilidad de transformación de la multa en prisión, correspondiendo a una conversión del reproche en el marco de la utilidad al reproche en el marco básico de la humainidad.

4. La persona "de existencia visible", que además de ser ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones tiene signos característicos de humanidad (arts. 30 y 51 del Código Civil), puede ser perfilada según todo el sistema jurídico y el Derecho Penal es una perspectiva importante al respecto. Quizás pueda decirse, como síntesis de lo expuesto, que desde la dimensión normológica (9) se trata del reconocimiento de la persona como fin en sí, en un marco de protección contra el régimen y de apertura al futuro, que posee

inspiración liberal y de cierto modo capitalista (10).

- (*) Investigador del CONICET.
- (1) Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, FIJ, 1985, págs. 11 y ss.
- (2) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Reflexiones trialistas acerca del Derecho Penal", en "Anuario" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Rosario, N° 5, págs. 93 y ss.
- (3) Acerca de los valores que permiten comprender a la persona, puede v. el complejo axiológico evidenciado por los estudios trialistas (c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, FIJ, 1982-84; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, FIJ, 1986). Cabe recordar SCHELER, Max, "Ética-Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético", trad. Hilario Rodríguez Sanz, Madrid, Revista de Occidente, 1941-42.
- (4) V. acerca de la legislación penal argentina, por ej., la edición 1987 del Código Penal de Ed. Zavallía, al cuidado del Dr. Fernando Marcelo Zamora.
- (5) Puede v. IRTI, Natalino, "L'età della decodificazione", Giuffrè, 1979.
- (6) Algunas de las leyes especiales citadas han modificado el Código Penal.
- (7) Es posible v. nuestro trabajo "Acerca de la corresponden

cia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión", en "Juris", T. 80, págs. 298 y ss.

- (8) V. no obstante d. ley 412/58 ratificado por ley 14467.
- (9) En la dimensión sociológica suelen presentarse realidades distintas (y menos valiosas).
- (10) Con miras al estudio de nuestro Derecho Penal, cabe recordar: JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Tratado de Derecho Penal", Bs. As., Losada, eds.vs.; SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", Bs. As., TEA, eds. vs.; puede c. asimismo, v. gr., ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Tratado de Derecho Penal", Bs. As., Ediar, 1980 y ss.; "Manual de Derecho Penal", 5a. ed., Parte General, Bs. As., Ediar, 1987; BACIGALUPO, Enrique, "Derecho Penal. Parte General", Bs. As., Hammurabi, 1987.

Acerca del cuestionamiento de la idea de persona pueden citarse las ideas de M. Foucault (v. por ej. RACEVSKIS, Karlis, "Michel Foucault, Rameau nephew, and the question of identity", en "Philosophy & Social criticism", 1987, Nº 2-3, págs. 132 y ss.; también importa tener presente "The works of Michel Foucault 1954-1984" (established by James Bernauer and Thomas Keenan), en id., págs. 230 y ss.). En la teoría trialista del mundo jurídico la noción de persona tiene una importancia fundamental. A ella se remite el principio supremo de justicia (v. nota 3).