



REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
CÁMARA DE REPRESENTANTES
Secretaría

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, CÓDIGOS,
LEGISLACIÓN GENERAL Y ADMINISTRACIÓN

ANEXO I AL
REPARTIDO N° 671
SETIEMBRE DE 2017

CARPETA N° 1973 DE 2017

ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y FEMICIDIO

Modificación de los artículos 311 y 312 del Código Penal

Informes

XLVIIIa. Legislatura

ÍNDICE

	<u>Página</u>
Informe en mayoría y proyecto de ley	1
Informe en minoría y proyecto de resolución	6
Disposiciones referidas	13

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, CÓDIGOS,
LEGISLACIÓN GENERAL Y ADMINISTRACIÓN

INFORME EN MAYORÍA

Señores Representantes:

El presente proyecto de ley fue originalmente enviado al Parlamento por el Poder Ejecutivo a fines del año 2015 y aprobado con modificaciones por la Cámara de Senadores, en abril del corriente año.

El mismo consiste en la sustitución del numeral 1º del artículo 311 del Código Penal, y el agregado de los numerales 7º y 8º al artículo 312.

Con estas modificaciones, se pretende disponer de una herramienta más, a los efectos de abordar el problema acuciante que significa la violencia basada en género en nuestro país, principalmente la muerte de mujeres víctimas de sus parejas o ex parejas.

En primer término, se sustituye el numeral 1º del artículo 311, y en vistas de proteger las relaciones vinculares, se considera agravante del homicidio cuando el crimen se cometiera contra padres, hijos, cónyuges, concubinos o exconcubinos o cuando el autor del crimen mantuviera una relación de intimidad con la víctima.

A su vez, mediante la incorporación de los numerales 7º y 8º al artículo 312 del Código Penal se tipifican como agravantes muy especiales del delito de homicidio cuando medien determinadas circunstancias en su comisión.

Así, el numeral 7º que se agrega dispone que será homicidio muy especialmente agravado cuando sea realizado como acto de discriminación por la orientación sexual, identidad de género, raza u origen étnico, religión, discapacidad u otra característica o condición de la víctima. Lo que claramente pretende penar con el máximo de reproche penal aquellas conductas que atentan gravemente contra la vida de las personas en virtud de motivos de discriminación.

Por su parte, el numeral 8º establece la tipificación del "femicidio" como agravante muy especial del homicidio cuando sea cometido hacia una mujer por motivos de odio o menosprecio o condición de tal.

A los efectos de este proyecto, se considerará femicidio cuando "a la muerte de la mujer hubiera precedido algún incidente de violencia física, psicológica, sexual, económica o de otro tipo, cometido por el autor contra la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima".

De igual modo, será femicidio cuando la víctima se hubiera negado a establecer o reanudar con el autor una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad o cuando previo a la muerte de la mujer el autor hubiera cometido contra ella cualquier conducta que atente contra su libertad sexual, o si se hubiera cometido en presencia de personas menores de edad que tengan algún vínculo de familia o de parentesco con el autor o la víctima.

En sesión del 21 de junio de 2017 comparecieron a la Comisión el Director del Instituto de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, Dr. Germán Aller, y por el Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, el Dr. Mario Spangenberg. En este ámbito, el Dr. Spangenberg señaló que un derecho penal "propio de una democracia constitucional moderna debe ser capaz de estar a la altura de los desafíos sociales a los que se enfrenta, y no por eso" se convierte en "una herramienta ilegítima". De igual modo, sostuvo que la protección de la vida de la mujer "tiene su propia especificidad", ya que los atentados que se producen contra su vida son a menudo "producto de una desigualdad social estructural, es decir, el resultado de una violencia de género".

Se ha señalado que la norma proyectada produce determinadas desigualdades en favor de la mujer, sin embargo, el principio de igualdad consiste atender a aquellas personas que están en una situación desigual frente al resto y tratarlas de un modo desigual para pretender equipararse o brindarles un tratamiento más justo. En este sentido, resulta innegable que las mujeres se encuentran en una situación especialmente comprometida y es nuestra obligación como Poder del Estado actuar al respecto.

Como expuso el Dr. Spangenberg en Comisión "En este caso, hay que tener presente una distinción que ya tiene muchísimos años en el derecho, que es la distinción entre la igualdad formal y la igualdad material; no sólo importa decir que todos los habitantes son iguales, sino que para procurar esa igualdad material efectiva, es preciso adoptar determinadas medidas que intenten ayudar a quienes se encuentren en una situación de menor privilegio o en una situación con mayores problemas".

Producto de la discusión de esta Comisión, el pasado 23 de agosto se resolvió modificar algunas cuestiones formales, a efectos de procurar mejorar la redacción del proyecto y por razones de técnica legislativa, el que originalmente fuera el segundo inciso del artículo 1º pasa a ser artículo 2º.

Del mismo modo, se realizaron otras dos modificaciones en el que ahora constituye el artículo 3º del proyecto.

Durante el tratamiento del mismo, se recabaron diversos asesoramientos, y se procuró lograr el mayor acuerdo posible, sin embargo, y si bien cabe destacar que la votación en general logró una amplísima mayoría; en la discusión del articulado surgieron diferencias, que no pudieron ser resueltas, aprobándose por mayoría.

Los integrantes de esta Comisión asesora, somos plenamente conscientes de que la solución al doloroso flagelo de la violencia basada en género no está en la producción normativa, ni mucho menos en la tipificación de figuras penales. Sin embargo, el contexto actual obliga a tomar todas las medidas necesarias para dejar en claro que como Estado es intolerable cualquier muerte, pero sobre todo las que tienen origen en la desigualdad de género, el odio que esta produce y sus terribles consecuencias.

Por lo expuesto, se aconseja al Cuerpo la aprobación del proyecto de ley que se acompaña.

Sala de la Comisión, 23 de agosto de 2017

MACARENA GELMAN
MIEMBRO INFORMANTE

CECILIA BOTTINO
CATALINA CORREA
DARCY DE LOS SANTOS
PABLO GONZÁLEZ
DANIEL RADÍO
JAVIER UMPIÉRREZ

PABLO ABDALA, CON SALVEDADES
POR LOS FUNDAMENTOS QUE EXPRESARÁ EN SALA
JORGE ALONSO, CON SALVEDADES
POR LOS FUNDAMENTOS QUE EXPRESARÁ EN SALA
OPE PASQUET, CON SALVEDADES
POR LOS FUNDAMENTOS QUE EXPRESARÁ EN SALA

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º.- Sustitúyese el numeral 1º del artículo 311 del Código Penal por el siguiente:

"1º Cuando se cometiere en la persona del ascendiente o del descendiente legítimo o natural, del hermano legítimo o natural, del padre o del hijo adoptivo, del cónyuge, del concubino o concubina; y también cuando se cometiere en la persona del excónyuge, del exconcubino o exconcubina o de alguien con quien el agente tuviere o hubiere tenido una relación de afectividad e intimidad de índole sexual, si el vínculo anterior o actual fue la causa del delito y no se configurare una circunstancia agravante muy especial".

Artículo 2º.- Agrégase al artículo 311 del Código Penal el siguiente numeral:

"5º Si se hubiera cometido en presencia de personas menores de edad".

Artículo 3º.- Agréganse los siguientes numerales al artículo 312 del Código Penal:

"7º Como acto de discriminación por la orientación sexual, identidad de género, raza u origen étnico, religión o discapacidad.

8º (Femicidio) Contra una mujer por motivos de odio, desprecio o menosprecio, por su condición de tal.

Sin perjuicio de otras manifestaciones, se considerará que son indicios que hacen presumir la existencia del móvil de odio, desprecio o menosprecio, cuando:

- a) A la muerte le hubiera precedido algún incidente de violencia física, psicológica, sexual, económica o de otro tipo, cometido por el autor contra la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.
- b) La víctima se hubiera negado a establecer o reanudar con el autor una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad.

- c) Previo a la muerte de la mujer el autor hubiera cometido contra ella cualquier conducta que atente contra su libertad sexual.

En todos los casos, las presunciones admitirán prueba en contrario".

Sala de la Comisión, 23 de agosto de 2017

MACARENA GELMAN
MIEMBRO INFORMANTE
CECILIA BOTTINO
CATALINA CORREA
DARCY DE LOS SANTOS
PABLO GONZÁLEZ
DANIEL RADÍO
JAVIER UMPIÉRREZ
PABLO ABDALA, CON SALVEDADES
POR LOS FUNDAMENTOS QUE EXPRESARÁ EN SALA
JORGE ALONSO, CON SALVEDADES
POR LOS FUNDAMENTOS QUE EXPRESARÁ EN SALA
OPE PASQUET, CON SALVEDADES
POR LOS FUNDAMENTOS QUE EXPRESARÁ EN SALA

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, CÓDIGOS,
LEGISLACIÓN GENERAL Y ADMINISTRACIÓN

INFORME EN MINORÍA

Señores Representantes:

El abajo firmante, integrante de la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración, recomienda a la Cámara votar negativamente el proyecto de ley que propone la modificación de los artículos 311 y 312 del Código Penal, referida a "Actos de discriminación y femicidio".

1.- Si bien compartimos plenamente la preocupación por la triste y grave realidad de la violencia contra la mujer –en especial con sus crecientes resultados de muerte-, y sostenemos la necesidad de procurar nuevos mecanismos para prevenir y reducir este flagelo, consideramos que este proyecto de ley no es apropiado para alcanzar tales objetivos y por el contrario arriesga innecesariamente alejarlos.

En primer lugar porque concordamos con la enorme mayoría de los expertos, que el mero aumento de penas – que es básicamente lo que establece este proyecto- no es el camino adecuado para lograr una mayor protección de la vida e integridad física de la mujer. En segundo lugar porque no parece razonable generar efectos negativos propios de la inflación penal sin beneficio alguno que lo compense. En tercer lugar, la exageración y desproporción de los criterios punitivos incorporados hacen prever que el remedio ofrecido por esta norma probablemente resulte en una peor enfermedad.

Nuestra postura contraria a este proyecto, pretende entre otras razones, recordar la necesidad de poner énfasis en la prevención y de lo poco – o nada- que se puede esperar de la represión penal en estos casos, en particular del aumento de penas para tipificaciones ya existentes.

2.- Sin perjuicio de reconocer que la modificación propuesta por el Diputado Ope Pasquet y aprobada por mayoría en Comisión -respecto del art 1 del proyecto y relacionada con el numeral 1° del artículo 311 del Código Penal-, implica una mejora sustantiva del texto aprobado en el Senado, igualmente consideramos inconveniente insistir con otro parche normativo que sólo agrega nuevas incoherencias al Código vigente.

Sobre este punto, cabe agregar que en el seno de la Comisión también surgieron otras propuestas -en particular las realizadas por los Diputados Ope Pasquet y Pablo Abdala- que a pesar de contribuir a perfeccionar el proyecto a estudio, finalmente que no fueron aprobadas (como por ejemplo la supresión del artículo 2 del proyecto que incorpora un numeral 5 al artículo 311 del Código Penal).

En tal sentido, aunque entendemos que lo más conveniente es el rechazo del proyecto, igualmente para el caso de que la mayoría de los legisladores decidan avanzar en su aprobación, recomendamos contemplar dichas propuestas. En particular lo relacionado con las presunciones incorporadas en el numeral 8 del artículo 312.

3.- En cuanto a la incorporación del femicidio a nuestro derecho penal, además de las profundas controversias que se plantean sobre su pertinencia y sus eventuales efectos discriminatorios, afirmamos en coincidencia con la academia y las organizaciones especializadas, que en cualquier caso, la forma elegida no es la más apropiada.

En primer lugar, por el hecho de incorporar la figura como agravante y sobre todo vincularla con aumentos de pena tan exagerados que además de las injusticias que pueda generar, implican un grave despropósito que llega hasta desmerecer los loables propósitos de sus promotores y la noble lucha por los derechos de la mujer.

En segundo lugar, porque entendemos que es un grave error verter todo este tipo de cuestiones tan complejas en un proyecto como este, cuando lo más razonable y adecuado hubiera sido resolverlas integralmente en un proyecto de Código Penal.

4.- En otro orden, tampoco compartimos el principal argumento que parece fundamenta este proyecto, en cuanto a procurar dar con el mismo un mensaje social.

Rechazamos tal propósito en primer lugar porque esa no es la misión ni la función del derecho penal. En segundo lugar, porque aunque esta práctica siempre tiene el efecto nocivo de la inflación penal, en este caso es más inaceptable en cuanto no promete ningún impacto positivo real en el fenómeno que se quiere abordar.-

Como si fuera poco, en este caso, además de la ineffectividad del derecho penal meramente simbólico para impactar en las conductas delictivas, cabe agregar que los mensajes que se insinúan con el proyecto son perjudiciales. Las señales emitidas no sólo generan mayor confusión sobre el fenómeno de la violencia sino que además conducen a estigmatizar en forma arbitraria a los hombres como agresores, poniendo bajo sospecha a la relación entre mujeres y hombres.

5.- En consecuencia, entendemos que en las presentes circunstancias no resulta conveniente avanzar con la aprobación de este proyecto en mérito a las siguientes razones:

Primero, porque no sólo porque resulta ineficaz sino también contraproducente. Cómo se ha dicho, este proyecto hace un derecho penal meramente simbólico que no soluciona los problemas que pretende abordar sino que además, los posterga y crea otros nuevos.

Segundo, porque distrae energías necesarias para abordar integralmente y en profundidad la compleja situación de la violencia que sufre la sociedad en general y la mujer en particular. Coincidimos con el reclamo de la mayoría de las organizaciones especializadas, en cuanto a que no deben desperdiciarse esfuerzos en parches normativos sino que deberían canalizarse en proyectos integrales, entre ellos, el abordaje urgente de la reforma del Código Penal.

Tercero, porque incurre en reduccionismos que pretenden explicar la muerte de mujeres como consecuencia preponderante de una naturaleza violenta de los hombres, y los coloca como presumibles verdugos de esposas y compañeras. Simplismos inadmisibles que arriesgan ocultar las verdaderas causas de las muertes por violencia y por lo tanto oscurece las posibles vías de solución. En su mérito incumple con el deber que tiene el Parlamento de hacer inteligible los fenómenos actuales y complejos, en especial los que generan fuerte impacto en la sociedad.

Cuarto, porque difumina y elude el concepto clave que es el la vulnerabilidad de las personas, aspecto sobre el cual deberían centrarse todos los mecanismos de prevención y protección, tanto de la mujer en esta circunstancia, como también de niños, ancianos, y

otras situaciones de fragilidad e indefensión que deben contemplarse pero que el presente proyecto de ley parece excluir injustamente.

Quinto, porque a pesar de las mejoras referidas, el texto mantiene aún importantes ambigüedades e imprecisiones. Con este proyecto parece olvidarse que legislar es una tarea trascendente y que la función principal del derecho penal es la defensa eficaz de bienes jurídicos, brindando un instructivo claro y preciso a los operadores del sistema para saber qué hacer cuando se encuentran ante conductas tipificadas como delito por el legislador.

Sexto, porque el proyecto incorpora conceptos aún equívocos como "la identidad de género", que según lo advertido por la cátedra, plantean dudas e inconvenientes prácticos para su entendimiento, interpretación y aplicación. Es necesario recordar que cuando se aumenta el espacio interpretativo, aumentamos el espacio de error en los jueces, y por lo tanto un mayor riesgo de injusticias y desigualdades. Lo que en materia penal y atendiendo a la gravedad de las penas mínimas previstas en el proyecto, resulta una actitud por demás irresponsable.

Séptimo, porque el proyecto parece incursionar en la práctica incorrecta de hacer derecho penal "de amigos o enemigos" que es contraria a los más elementales principios generales y derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución. Rechazamos tal proceder, aun cuando el pretexto sea legislar "desde la perspectiva de género".

Octavo, porque no se puede admitir la incorporación en forma desproporcionada de nuevas agravantes y un aumento exagerado de penas como el establecido en el proyecto. Al menos no se puede aceptar estos despropósitos calladamente, sin reparar en los importantes desequilibrios que genera en la dosimetría, sin alertar sobre las injusticias que puede generar, y finalmente, sin advertir sobre la entidad de los daños que se pueden ocasionar, sobre todo teniendo en cuenta los efectos inhumanos que implican tantos años adicionales de cárcel.

Noveno, porque no podemos ignorar la opinión casi unánime de los expertos y referentes de las organizaciones especializadas, que han cuestionado este proyecto y han advertido sobre su inconveniencia. Sobre todo, como en este caso en que no se han aportado argumentos suficientes para contradecirlos.

Décimo, porque la disposición -compartida por todos - de atender el fuerte reclamo ciudadano que exige acciones para disminuir la violencia contra las mujeres y evitar más muertes, no justifica hacer cualquier cosa ni legislar de cualquier manera. Por el contrario, lo que hace falta es abordar el fenómeno con racionalidad y en el ámbito adecuado, evitando caer en la tentación del populismo penal.

En conclusión, es nuestro deber recomendar el rechazo de este proyecto en cuanto consideramos que no es una buena solución para prevenir y reducir el fenómeno de la violencia en general, y de los resultados de muerte de la mujer en particular. Por el contrario, debemos advertir que el agravamiento exagerado de las penas que establece y la utilización de conceptos equívocos en su texto, probablemente se constituirán en fuente de errores, desigualdades e injusticias.

Es nuestro deber alertar que con la aprobación de este proyecto, tampoco se afronta el desafío planteado en las crecientes manifestaciones ciudadanas, sino por el contrario lo elude. Peor aún, y a juzgar por recientes declaraciones de los principales referentes de los movimientos por los derechos de la mujer, este proyecto se percibe como un saludo a la bandera que hasta puede resultar insultante para la lucha noble e integral por los

derechos de las mujeres. Criticado y calificado como acción "gatopardista" en cuanto posterga la necesaria tarea de crear herramientas útiles para proteger a la mujer.

En consecuencia, cumplimos con nuestro deber de advertir a la Cámara, que este proyecto de ley no sirve para otra cosa que generar inútil inflación penal, facilitar colonizaciones ideológicas que no se condicen con nuestra cultura y aumentar el resentimiento por la vía de encarcelar por más tiempo a los responsables en los depósitos humanos en que se han transformado nuestras cárceles.

Finalmente, no podemos dejar de prevenir respecto a los efectos institucionales negativos que la aprobación de un proyecto en estas circunstancias puede ocasionar. En especial, la pérdida de credibilidad en el Parlamento que puede generarse cuando queda la sensación de que los legisladores "cobran al grito" ante determinados reclamos, o peor, se someten resignadamente a las imposiciones de lo políticamente correcto.

Por nuestra parte, no podemos soslayar que aprobar este proyecto en las actuales circunstancias, probablemente hará que se agudicen las críticas actuales hacia los parlamentarios que son cuestionados por hacer marketing con el derecho penal. Críticas que a su vez generan sospechas que no contribuyen a generar el escenario más propicio para abordar seria y responsablemente cuestiones tan complejas como las que aborda este proyecto, y hacer más difícil reencausar las energías disponibles en un marco de colaboración si queremos realmente avanzar en la prevención y reducción de la violencia de la mujer.

Por estas razones, y otras que serán expuestas en Sala, se recomienda a la Cámara el rechazo del proyecto de ley que está a consideración.

Sala de la Comisión, 23 de agosto de 2017

RODRIGO GOÑI REYES
MIEMBRO INFORMANTE

PROYECTO DE RESOLUCIÓN

Artículo único.- Recházase el proyecto de ley contenido en la Carpeta N° 1973/17, caratulado "ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y FEMICIDIO. Modificación de los artículos 311 y 312 del Código Penal".

Sala de la Comisión, 23 de agosto de 2017

RODRIGO GOÑI REYES
MIEMBRO INFORMANTE

APÉNDICE

Disposiciones referidas

—

CÓDIGO PENAL

Artículo 311. (Circunstancias agravantes especiales).-

1º y 2º

El hecho previsto en el artículo anterior será castigado con diez a veinticuatro años de penitenciaría, en los siguientes casos:

1º. Cuando se cometiera en la persona del ascendiente o del descendiente legítimo o natural, del cónyuge, del concubino o concubina "more uxorio", del hermano legítimo o natural, del padre o del hijo adoptivo.

2º. Con premeditación.

3º. Por medio de veneno.

4º. Si el sujeto fuera responsable de un homicidio anterior ejecutado con circunstancias atenuantes.

Artículo 312. (Circunstancias agravantes muy especiales).-

3º

Se aplicará la pena de penitenciaría de quince a treinta años, cuando el homicidio fuera cometido:

1. Con impulso de brutal ferocidad, o con grave sevicia.

2. Por precio o promesa remuneratoria.

3. Por medio de incendio, inundación, sumersión, u otros de los delitos previstos en el inciso 3º del artículo 47.

4. Para preparar, facilitar o consumir otro delito, aún cuando éste no se haya realizado.

5. Inmediatamente después de haber cometido otro delito, para asegurar el resultado, o por no haber podido conseguir el fin propuesto, o para ocultar el delito, para suprimir los indicios o la prueba, para procurarse la impunidad o procurársela a alguno de los delincuentes.

6. La habitualidad, el concurso y la reincidencia, en estos dos últimos casos, cuando el homicidio anterior se hubiera ejecutado sin las circunstancias previstas en el numeral 4º del artículo precedente.