



**DOCUMENTO DE ORGANIZACIONES DE LA
SOCIEDAD CIVIL DIRIGIDO AL PARLAMENTO ANTE
LA PROXIMA RECODIFICACIÓN DE LA
LEGISLACIÓN PENAL**

URUGUAY

2015



CONTENIDO

EL DERECHO DE LA SOCIEDAD CIVIL A LA PARTICIPACIÓN EFECTIVA	2
CONSIDERACIONES PARA LA CODIFICACIÓN Y LA INCLUSIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DERECHOS HUMANOS	3
LA PARTE GENERAL Y LA PARTE ESPECIAL DEL PROYECTO	4
EL BIEN JURÍDICO	5
LA LEGISLACIÓN EXTRA CÓDIGO	7
LA TECNICA LEGISLATIVA	8
EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DESVIRTUADO	8
LAS REFORMAS DE LOS TIPOS REGULADOS EN EL CÓDIGO ACTUAL	10
A TOMAR EN CUENTA: ACTUALIZACION DE LOS BIENES JURÍDICOS OBJETO DE TUTELA PENAL	13
CONCLUSIÓN	16

EL DERECHO DE LA SOCIEDAD CIVIL A LA PARTICIPACIÓN EFECTIVA

Estamos en un momento histórico de la legislación penal de nuestro país. Luego de más de ochenta años, existe la oportunidad cierta de la construcción de una obra sistemática y armónica, en la que no sólo se mejoren las figuras penales ya codificadas, sino que se incluyan críticamente los tipos penales que se fueron creando en leyes especiales, perfeccionándolos. Además, ante la moderna percepción de la realidad social, así como frente a los avances tecnológicos, debe ponderarse y resolver fundadamente si se incluyen títulos que aborden intereses colectivos que resultaba imposible percibir como tales en 1934. El propósito codificador es el de la elaboración perdurable de un cuerpo orgánico donde las normas penales se encuentren coordinadas a efectos de permitir su conocimiento, otorgar certezas y facilitar su aplicación por los operadores del sistema.

La cuestión consiste en generar un conjunto normativo en términos de racionalidad y respeto de los derechos fundamentales, lo que no se logra con un entramado normativo confuso e incompleto. Cualquier reforma del sistema penal -sobre todo si es la codificación- requiere el cumplimiento de condiciones externas de naturaleza político-ideológica. Los partidos políticos y el parlamento tienen que cumplir la función no sólo de representar, sino de ser percibidos por la población como intérpretes y ordenadores de las exigencias de los ciudadanos.

Oír a la sociedad civil, sin duda, es un modo de evitar una legislación con criterios monopolizados por el Estado, que tienda a suprimir la participación creadora de la sociedad. Dado que toda norma jurídica razonable está al servicio de alguna valoración asumida por el Derecho, es esencial que se base en cierto grado de consenso, por lo que entendemos que es gravitante, en una postura abierta, atender a las propuestas de aquélla.

Si se consigue la reforma legislativa por medio de un proceso de intercambio y discusión, en el que se obtenga también la intervención doctrinaria, la legislación resultante se adecuará mejor a valores de la sociedad y será más fácil lograr la solución de muchos nudos problemáticos, que lo que pueda alcanzarse a través del trabajo de legisladores que generalmente están apremiados por las necesidades de la materia a regular. En democracia, ellos deben facilitar que los proyectos normativos sean ponderados por la ciudadanía, puesto que en definitiva, su legitimidad depende de un consenso general en condiciones válidas.

Concebida la política criminal como el conjunto de procedimientos y estrategias por las cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal, el Estado ya no es el único en buscar soluciones a los fenómenos delictivos, sino que también se integra en esa tarea la población, a condición de que el Estado la organice. Por lo demás, hoy existen formas activas de incluirla en el proceso de construcción legislativa. La idea de la ciudadanía aislada o del público difuso, episódicamente vinculados al proceso, se ha ido diluyendo frente al conjunto organizado en asociaciones y con una participación permanente como modo de reciclaje del sistema. A través de esta redistribución de roles entre el Estado y la sociedad civil, hay que dibujar una política criminal participativa, cuyo objetivo último será favorecer la democracia.

La participación efectiva de las organizaciones sociales requiere contar con mecanismos eficaces de escucha e intercambio, así como disponer de la información actualizada, dotando al proceso de la transparencia y seriedad necesaria.

CONSIDERACIONES PARA LA CODIFICACIÓN Y LA INCLUSIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y DERECHOS HUMANOS.

El proyecto que hasta el momento se ha manejado y que se encontraría a estudio de los/as legisladores/as no reúne las características imprescindibles de un código. Asistemático e incompleto, (se ha calculado un centenar de delitos extra código que no fueron tenidos en cuenta), no considera la evolución que tuvo la sociedad uruguaya y que debería reflejarse en una regulación actualizada. Pero además, entre las ausencias, se advierte la de normativa referente a Derechos Humanos. No aparecen como centro de sus objetivos los bienes jurídico-penales más indiscutibles que han sido reconocidos por las declaraciones y convenciones internacionales y que como tales derechos humanos, representan intereses personales frente al Estado, los que como veremos, lisa y llanamente se ignoran o se mutilan.

La línea asumida por el proyecto carece de perspectiva de género manteniendo el fuerte androcentrismo del código vigente lo que constituye un síntoma confirmatorio de que la búsqueda de una construcción antidiscriminatoria, transformadora del Derecho, recorre un camino con muchos obstáculos, en el que influye el

perfil de lo jurídico naturalmente conservador en el plano de la norma y también en el de su interpretación; incluso cuando se quiere sentar las bases de un código garantista, con enfoque de Derechos humanos.

El texto ignora que la perspectiva de género demandante de la realización del principio de igualdad a través -como una de sus vías- de una mejor protección penal, no es la contrapartida de la perspectiva androcéntrica, sino que busca una mirada única para la totalidad de las personas, la que para hacerse efectiva obliga a deconstruir las formas en que la mirada masculina se erigió como correspondiente a toda la sociedad.

El proyecto mantiene una mirada androcéntrica que no considera las relaciones desiguales de poder que sustentan los delitos vinculados a las violencias de género, como la violencia sexual o la violencia doméstica. Subsiste una importante carga discriminatoria hacia la víctima y no se incorporan figuras delictivas adecuadas, como las vinculadas a la violencia psicológica, a la patrimonial, o las que utilizan las tecnologías de la información y la comunicación como instrumento para la comisión de otros delitos o como integrantes del tipo penal.

El proyecto desconoce los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el país que obligan a armonizar la legislación interna, incluida la legislación penal. La legislación penal responde a principios no exclusivamente estatales, sino de alcance internacional y existe una conexión profunda, especialmente, entre las declaraciones y convenciones de derechos humanos y los principios del Estado constitucional.

LA PARTE GENERAL Y LA PARTE ESPECIAL DEL PROYECTO

Hay que distinguir los Libros I (Parte General) y II (De Los Delitos), en cuanto a las diferencias que se advierten en su elaboración y el resultado obtenido. En la Parte General, donde en buena medida su contenido se concentra en las herramientas para la interpretación de la Parte Especial, se consiguió un producto mucho más logrado, en el que no nos detendremos. En esta oportunidad optamos por referirnos a algunos lineamientos del Libro II relativos a las figuras penales, advirtiendo sobre ciertos aspectos cuestionables de sus previsiones y omisiones.

No obstante, de la Parte General nos parece importante resaltar como falla grave que se incorporan una serie de penas alternativas en el Título de las Penas, pero no se establecen las condiciones en las cuales se aplican, a qué

delitos ni el tiempo de duración de las mismas. En este punto, el proyecto está omiso nada menos que en relación a un elemento esencial y específico del Derecho penal, la consecuencia jurídica del delito, a la que se creyó que la ley especial N° 17.726 del año 2003 le daría un impulso que no se consiguió, lo que tampoco parece que pueda lograrse con la pobreza del texto proyectado.

EL BIEN JURÍDICO

Si, repetimos, el Derecho penal ha de estar al servicio de los seres humanos, habrá de proteger intereses reales de éstos, ya estén directamente vinculados a su individualidad -vida, integridad física, libertad sexual, patrimonio- ya se encuentren mediados por instituciones de las que a su vez dependen intereses individuales, como la Administración de Justicia, por ejemplo.

En la formación de los catálogos delictivos, la política criminal es sobre todo ‘política de los bienes jurídicos’, selección de relaciones, intereses, que se considera merecedores de tutela coactiva con respecto a determinadas conductas. Antes de cristalizar en la ley, conforman una instancia crítica de definición de los bienes pasibles de tutela penal, limitan el poder de castigar, exigen el cumplimiento del principio de lesividad y son luego orientadores de la interpretación de las figuras penales. Del punto de vista sistemático, sirven para agruparlos delitos, facilitando el análisis de cada situación en función de lo que se quiere proteger. De ahí que no sea ingenua la denominación de los títulos y subtítulos bajo los cuales se ubican las distintas figuras penales.

En este aspecto, nos encontramos con que el proyecto reverdece la noción del ‘pudor’ en los delitos contra la libertad sexual. Si bien formalmente, se eliminó ‘las buenas costumbres’ como bien protegido, al mantener el pudor, claramente vinculado a ellas, se insiste en una colectivización de bienes que al llevarse a la denominación del título (y dos de las figuras), desdibuja la idea de defensa de derechos humanos, reclamada desde la sociedad, como la libertad o la indemnidad sexuales. En realidad, queda subyacente el concepto de “buenas costumbres” y la concepción tutelar sobre las mujeres, lo que se recalca cuando insólitamente el tratamiento que se le dio al aborto –figura a ser modificada imperativamente a partir de la reciente legislación nacional en la materia – no es coherente con la concepción que rige las leyes N° 18.426 de salud sexual y reproductiva y N° 18.987 sobre interrupción voluntaria del embarazo.

Debe destacarse muy especialmente que la violencia sexual es una de las más graves manifestaciones de violencia de género y una violación de los derechos humanos, y por tanto las formas y condiciones de su penalización revisten una particular trascendencia para la protección y efectividad de dichos derechos a lo que el Estado uruguayo se encuentra obligado.

Al igual que el Código penal vigente, el proyecto sigue valorando la penetración como elemento principal de la violencia sexual, y se banalizan con el nombre de “atentado violento al pudor” y menor sanción, otras conductas sexuales abusivas que no implican penetración, desconociendo que las diversas formas de abuso sexual sin penetración son los delitos que se cometen con más frecuencia contra las niñas y niños y cuyas consecuencias y secuelas suelen ser igualmente graves.

Tampoco se prevé entre las presunciones de violencia, la ocurrencia de circunstancias coercitivas que obstan al consentimiento válido, concepto que integra los estándares internacionales en los delitos sexuales.

Asimismo, el proyecto carece de perspectiva generacional al no tomar en consideración la debida protección integral de las niñas, niños y adolescentes cuando reduce la presunción de violencia a los delitos sexuales cometidos contra personas menores de 12 años, estableciendo, por tanto, esa edad para el consentimiento hábil para mantener relaciones sexuales con una persona adulta.

En relación a las penas, se omite la consideración de penas accesorias como inhabilitación al ejercicio patria potestad/tutela/curatela/guarda/cargos docentes y en la salud para los condenados por delitos sexuales y maltrato.

En la pretendida sistematización, de acuerdo a lo que se expresa en la exposición de motivos, la importancia de los bienes jurídicos protegidos se explicita en el orden con que se plantean los grupos delictivos. Al aparecer el aborto como uno de los primeros delitos luego del homicidio, se colige que bajo el título de vida prenatal se estableció la penalización del aborto como uno de los primeros bienes protegidos, luego de la vida. Es un texto más que inconveniente porque el progreso logrado con las leyes que mencionamos no resultó plasmado en las disposiciones del texto de la reforma, se mantiene dentro del mismo paradigma conservador del las disposiciones del Código hoy vigente. Como veremos al analizar un poco más la propuesta del régimen penal al respecto, se agrava la situación de la mujer en relación a la aplicación de la atenuante o la eximente del artículo 325 (proyectado art. 110).

Asimismo, el nombre del Título se refiere a los delitos contra la persona física y moral del hombre, por lo que no ha hecho mella en el legislador la relevancia que hace ya décadas se ha dado al lenguaje inclusivo, siendo algo más que una cuestión terminológica.

LA LEGISLACIÓN EXTRA CÓDIGO

El amplísimo elenco de figuras delictivas dispersas en las leyes extra código tiene un tratamiento disímil. Sólo se incorporan al proyecto algunas, descartándose otras, sin explicación. Vimos por ejemplo, el desajuste del tratamiento del aborto con la normativa reciente respecto a la interrupción del embarazo. Sin embargo, en el proyecto aparece de modo expreso una disposición que hace referencia a la ley de salud sexual y reproductiva, sugiriendo que fue tenida en cuenta; lo que no fue así (artículo 105).

Se repite con algunas modificaciones el artículo 280 actual (artículo 132 proyectado), resultando claramente insuficiente con relación a nuestra legislación especial sobre el tráfico y la trata de personas (L. N° 18.250) Si se aprueba el texto tal cual está redactado, se verificarán derogaciones que resultan inexplicables. Las modificaciones en la previsión del delito de reducción a la esclavitud u otra condición análoga resultan asistemáticas, en tanto se incorpora sólo algún supuesto previsto en la referida normativa, por lo que deberían incorporarse lisa y llanamente sus artículos 77 a 79.

Vemos que en lo referido a los delitos vinculados al tráfico y venta de estupefacientes establecidos en el Decreto-Ley 14.294 continúa evidenciándose una clara desproporcionalidad de las penas. La inflexibilidad en las penas que se establecen para los delitos de drogas privilegia la privación de libertad y no permiten un tratamiento diferencial del microtráfico, desconociendo el principio de proporcionalidad del Derecho Penal.

En relación a la preservación de la intimidad y el secreto, las leyes de Protección de Datos (Ley N° 18.331) y de Acceso a la Información Pública (Ley N° 18.381) introdujeron disposiciones que evidencian la influencia de las nuevas tecnologías sobre ambos intereses y la complejidad que adquirió su regulación en los ámbitos público y privado. El proyecto no refleja estos cambios ni la necesidad de una protección más extensa e intensa ante conductas que encuadran en la criminalidad informática y económica, como veremos luego.

Asimismo se omiten incorporar los delitos tipificados en la Ley No. 18.026, de “Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y de lesa humanidad”.

LA TECNICA LEGISLATIVA

A diferencia de otras disciplinas jurídicas, el Derecho procesal penal apunta a la persecución de la verdad material en la investigación de los delitos. En esa orientación, también en el Derecho penal sustantivo se descartan las presunciones, en función del fundamento garantista de que la prueba de los elementos del tipo penal debe ser esclarecida en el proceso y no resuelta a priori por el legislador. Sin embargo, en el proyecto no sólo se conservan viejas presunciones que han complicado la interpretación de los delitos relativos a la libertad sexual, haciendo jugar este mecanismo incluso fuera de su sentido natural, (artículos 161, 162) sino que se crean otras como en la determinación o ayuda al suicidio, en sustitución de las agravantes especiales previstas en el Código vigente, (artículo 104).

En cuanto al principio de legalidad, éste requiere que sea únicamente a nivel de la ley en sentido formal que se establezcan las conductas objeto de reproche penal. También comprende la forma en que debe establecerse esa previsión: es decir, a través de tipos penales lo más cerrados posibles, a efectos de reducir la actividad creativa del intérprete y de ese modo, la inseguridad jurídica en cuanto a la previsibilidad -dentro de los márgenes inevitables- de la interpretación de la ley. La fórmula, que proviene de Feuerbach, sintetiza esta exigencia en la expresión “ley estricta”. En varios pasajes del proyecto esto no se tiene en cuenta e incluso se desmejoran previsiones como la del sicariato en el que media precio, promesa remuneratoria o “de otra especie” (asesinato, artículo 102). La expresión incorporada: “o de otra especie” resulta demasiado abierta, dando lugar a las más diversas interpretaciones, perdiendo la característica del tipo centrado históricamente en el elemento remuneratorio.

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DESVIRTUADO

La concepción retributiva de la pena (al mal del delito la respuesta del mal de la pena) encierra un aspecto positivo incluso para quienes no comparten ese fundamento del castigo: impone una limitación a la pena, ya que se opone a que la sanción vaya más allá de la gravedad del hecho cometido. Pero además, su alcance hoy trasciende estas

nociones y la proporcionalidad ha adquirido el nivel de principio general, independiente de la idea retributiva. Expresa en sí la exigencia general de un criterio de medición y contención que en alguna forma ayuda a evitar los excesos represivos.

La dosimetría de las penas juega pues, un papel esencial a la hora de legislar; al fin y al cabo, el Derecho penal tiene el rasgo distintivo de la gravedad de sus consecuencias para bienes esenciales del encausado. Por lo tanto, requiere una especial atención del quantum punitivo, con la valoración en cada caso -y en relación con el resto de las previsiones penales- de la importancia del bien jurídico defendido, el grado de su lesión o puesta en peligro, el papel que le cupo al encausado, el modo de comisión, la subjetividad del agente en esa instancia. Son todos aspectos que deben ponderarse en el momento de determinar los mínimos y máximos de la sanción, con el estudio comparativo de la pena que se prevé para cada figura criminal y así evitar incongruencias en la dosimetría penal entre las normas que castigan las distintas conductas. Ello, al margen de que por política criminal, exista la voluntad de erigir en figuras autónomas, situaciones de intervención accesoria en un delito, como en los casos en que se utilizó esta técnica para desalentar la contribución en alguna forma a ciertas prácticas delictivas muy graves, pero en las que no se debería llegar a la equiparación punitiva. También los móviles son un baremo a tener en cuenta, ya que cabe la diferenciación de los casos en que el sujeto hizo del delito una profesión lucrativa de aquéllos en que lo realizó de modo ocasional, con otro propósito.

Señalemos alguna de las distorsiones, que como podrá advertirse son de valoración político-legislativa, aunque algunas se complementan con criterios de orden técnico.

En cuanto a las modalidades que se introducen vinculadas con la informática, se identifican como estafa (obviamente consumada) no sólo la hipótesis en que se consigue la transferencia, sino cuando se está en una etapa anterior de fabricación del medio para hacerla posible (“destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo”) (artículo 185). Por lo tanto, un acto preparatorio o a lo sumo un comienzo de ejecución queda asimilado al delito consumado.

La incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas -a la que nos hemos referido en relación a otro aspecto- se iguala en los guarismos con la conducta de un paso posterior: la comisión efectiva de esos actos de violencia. Obviamente, incitar es ontológicamente menos grave que ejecutar directamente los actos de discriminación. El fundamento -al margen de no resistir los principios del concurso de delinquentes en cuanto a la punición- no puede estar en la relevancia que se dio a los delitos discriminatorios, pues como indicamos, no hubo detenimiento en su revisión a efectos de lograr una redacción acorde a la realidad cotidiana, en la que se verifican

cada vez más frecuentes y graves situaciones de discriminación. Esta omisión del texto no hace más que desatender la legislación regional e internacional que ha trabajado esta problemática y sancionado importante normativa en la materia.

En los delitos de tráfico y trata de personas a que también ya aludimos, las penas previstas en la ley especial N° 18.250 se reducen sustantivamente, lo que es inexplicable para supuestos de tanta gravedad, donde se agreden en grado sumo derechos humanos como el de la libertad. (artículo 132)

Respecto de los delitos contra la Administración Pública se dan modificaciones incomprensibles en las consecuencias punitivas y por momentos a espaldas de la ley anticorrupción N° 17.060. En la figura de la concusión -hipótesis en la que el funcionario público compele o induce a un particular a darle indebidamente una suma de dinero u otro provecho para realizar un acto de su cargo- se baja a la mitad el mínimo y el máximo de la pena privativa de libertad (doce meses a seis meses y seis a tres años, respectivamente), por lo que se equipara el máximo al cohecho simple, situación en la que existe un acuerdo de voluntades, sin coacciones, para ejecutar un acto inherente a la tarea que desempeña el funcionario. Obviamente, del punto de vista ontológico, es menos reprochable esta última conducta, lo que debería reflejarse en la pena. (artículos 263 y 264)

En cuanto al dolo y la culpa de la conducta del agente, en general no se discute que tienen que haber diferencias en su valoración. Es distinto el significado social de un hecho intencional frente a uno imprudente, desde el momento en que el hecho doloso supone una oposición al bien jurídico que generalmente falta en la culpa. En consecuencia, a partir de los principios de protección de bienes jurídico-penales y del reproche, se explica su mayor gravedad. Por otra parte, el dolo directo apareja ex ante un factor de riesgo que influye en la propia peligrosidad objetiva del hecho. Quien trata de causar un resultado dañoso configura su actuación externa de modo de tener éxito. En algunas disposiciones no se tuvo en cuenta ese distinguo; así en el delito de omisión de asistencia se equiparan los guarismos para la modalidad dolosa y culposa sin un fundamento expreso ni aparente. (artículo 124).

LAS REFORMAS DE LOS TIPOS REGULADOS EN EL CÓDIGO ACTUAL

Entre la normativa relativa a las figuras reguladas en el Código vigente, como en el caso de los delitos contra la vida y la propiedad, nos topamos con construcciones que desmejoran los tipos originarios provenientes de la pluma de Irureta Goyena.

En el homicidio por ejemplo, se produce como vimos el desdibujamiento del sicariato; pero también en las agravantes, se elimina el distingo de especiales y muy especiales, generándose dificultades para identificar las agravantes especiales (que quedan sin calificación en la nueva redacción) de las genéricas del Libro I.

Como también adelantamos en el ítem relativo al bien jurídico, se conserva la concepción tutelar sobre las mujeres, desde el momento en que con un flagrante transpersonalismo, se mantiene la atenuante en el delito de aborto que tiene en cuenta la realización de esta práctica aún sin consentimiento de la mujer cuando se encuentre afectado el honor (!), por haber sido víctima de violación o se halle en un estado de riesgo grave salud o angustia económica.

Aún peor, con el cambio de contenido del numeral 3° del actual artículo 325 bis se agrava su situación en relación a la aplicación de la atenuante o eximente que no exige el plazo limitado de tres meses. La modificación producida, (artículo 110 numeral 3 proyectado) replantea el caso de la mujer que ha sido violada. La situación fáctica en la que podrá abortar sin encontrarse limitada por el plazo de tres meses -y sin que su conducta sea reprochable penalmente- pasa a ser únicamente, en la hipótesis de la violación, sin contemplarse en la disposición la situación de que se encuentre gravemente comprometida su salud por el embarazo (contenido actual del numeral 3°). Por lo tanto, cuando la vida de la mujer corra peligro ya no quedará amparada por la exoneración del plazo de tres meses. Esta solución no sólo es claramente errónea, ya que afecta institutos como las causas de justificación, sino que resulta de carácter discriminatorio y lesivo de su derecho a la vida, además de ir a contrapelo de la previsión del artículo 6 de la ley N° 18.987 en su literal A, donde se establece que excepcionalmente no habrá que ceñirse a los plazos estatuidos en esa ley, cuando la gravidez implique un grave riesgo para la salud de la mujer.

Por otra parte se omite la incorporación de figuras jurídicas nuevas tendientes a dar cuenta de una política criminal que valoriza la vida de las mujeres y reconoce la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las mismas. Para la mayoría de las organizaciones sociales, la incorporación del delito de femicidio tiende a cristalizar en la política criminal las razones, motivaciones y violencia estructural que tiene como resultado la muerte de las mujeres. La no inclusión de este tipo de figuras es coincidente con la ausencia de perspectiva de género a la que ya se hizo referencia. Incumpliendo normativa internacional y nacional que reclama adopción de medidas legislativas eficaces para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra las mujeres

También aparecen referencias superfluas y equívocas como el elemento intencional que se agrega expresamente al delito de lesiones, ya que además de ser superabundante la mención de su realización sin intención de matar, si existiera esa intención estaríamos dentro del campo del homicidio y no de las lesiones. (artículo 111)

Dentro del mismo título, el delito de violencia doméstica se restringe a las situaciones de convivencia, por lo que se excluye las relaciones de noviazgo, ex parejas y familiares en las cuales no exista dicha convivencia. A su vez, se limita el delito a aquellos casos en los que exista violencia física o psíquica (artículo 117), dejando por fuera otras manifestaciones de violencia como la patrimonial, además de que elimina la agravante específica en caso de víctimas mujeres, niños/as y adolescentes. Ello demuestra, una vez más, la ausencia de la perspectiva de género.

En relación a los Delitos contra el orden político interno del Estado no se realiza la adecuación con los estándares internacionales y regionales de libertad de expresión y derecho de reunión. En particular, llamamos la atención sobre el mantenimiento de la figura de asonada.

En cuanto a los delitos contra la propiedad, la estafa ve modificado el tipo penal y con una redacción defectuosa. Entre los cambios, (ya vimos la equiparación de la pena de la consumación con la de actos anteriores) advertimos que se deja de lado las virtudes del texto vigente en cuanto a los medios típicos de la figura: se suprime la frase de las estratagemas y engaños artificiosos como modo de inducir en error y se usa un giro lingüístico complicado: utilizaren engaño bastante para producir error a otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. (artículo 185) .

En el delito de usurpación, la eliminación en el primer numeral del artículo del requisito de la arbitrariedad en la ocupación, se contradice tanto con el instituto de la prescripción adquisitiva de inmuebles del Código Civil, como con la prescripción abreviada incorporada por el art. 65 de la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible (Ley 18.308), de importante contenido de utilidad social.(artículo 191) No sólo se conserva la modalidad delictiva en el ingreso no violento al inmueble, sino que se penaliza la mera ocupación parcial de cualquier inmueble.

Volvemos a los delitos contra la Administración pública para detenernos en las modificaciones ideadas para la figura del abuso de funciones, donde se desarticula este título al incorporar la finalidad de obtener un provecho económico. Con la restricción del abuso de funciones a la finalidad de provecho económico, se excluyen situaciones que hoy están abarcadas, como ocurre con muchas de las desviaciones policiales. Así pasa con las pesquisas secretas (prohibidas constitucionalmente) y otras conductas de mal uso de la función, cometidas por móviles de

odio, venganza o resentimiento, prevaleciéndose del poder que da el cargo frente a personas especialmente vulnerables, como es el caso de los indagados y sus familiares.(artículo 280)

En la innovación, se verifica una vez más la falta de sistematización, ya que para una de las alteratorias prevista en dos tipos penales (tráfico de influencias, artículo 266 y soborno, artículo 267), así como en el artículo relativo a las agravantes especiales (artículo 273), hay que ir fuera del Código, porque las normas remiten a los artículos 10 y 11 de la ley anticorrupción N° 17.060, no encontrándose inserta en el nuevo texto de la figura el requisito por el cual se impone mayor pena.

En los Delitos contra la Seguridad Pública se elimina la agravación por resultado muerte o lesión plural, pero inexplicablemente, la agravante se mantiene en los Delitos contra la Salud Pública, cuando deberían tener un tratamiento similar, ya que ambos títulos comprenden figuras de común peligro.

A su vez, se ignora la existencia del delito previsto por el actual artículo 224 bis, que fuera incorporado en el año 2011 al Código Penal por la Ley N° 18.840 relativa a la conexión a las redes públicas de saneamiento; en consecuencia esta omisión conlleva la derogación del delito, cuando la ley en su artículo 1° declara de interés general la conexión referida, en consonancia con el artículo 47 de la Constitución.

Respecto a la legislación sobre armas de fuego, se optó por incorporar la legislación reciente; pero se hizo de modo acumulativo reuniendo diversas fuentes en disposiciones sucesivas (artículos 216 a 220) que producen el resultado de que tres artículos traten el tema de la tenencia de armas de fuego, asistemáticamente. (artículos 218, 219, 220)

El texto proyectado prevé en el artículo 259 el contrabando como hipótesis delictiva remitiéndose a las leyes de los años 1933, 1954 y 1964, cuando dichas disposiciones fueron derogadas por la Ley N° 19.276, de setiembre de 2014 (nuevo Código Aduanero). A su vez, éste último contiene una detallada regulación del delito de contrabando (artículos 258 y ss.), que, de aprobarse este texto, resultaría derogada.

A TOMAR EN CUENTA ACTUALIZACIÓN EN LOS BIENES JURÍDICOS OBJETO DE TUTELA PENAL

En el plano axiológico o normativo, nuestra Constitución orienta a que la individualización y selección de los intereses merecedores de tutela penal estén inspirados por la impronta personalista. No obstante, ante las nuevas realidades sociales, la tecnología y el deterioro de bienes como el medio ambiente, cabe plantearse -por lo menos- la pertinencia de la legislación penal al respecto enfocada para cada uno en un título específico que sistematice las disposiciones penales en el tema.

Un enfoque equilibrado frente a la inflación del Derecho penal y la tendencia a la abstracción en los bienes jurídicos, parece estar en el camino de seguir un criterio de construcción de un marco penal actualizado, que sólo plantee la adecuación del Derecho penal al estado de situación de este siglo XXI. Esto no implica desviarse ni flexibilizar los principios y garantías del estado de derecho. Incluso no sólo no se abandona el concepto de bien jurídico sino que se afirma una concepción material; son bienes que constituyen condiciones de posibilidad de la realización de la libertad y de la igualdad sustanciales. Por lo que sin dejar la seguridad jurídica, creemos que su atención es una exigencia indeclinable para un Estado que tiene que garantizar esa realización.

Criminalidad informática.

A pesar de que la delincuencia informática, es cada día más frecuente y adopta nuevas modalidades, el texto propuesto le dedica pocas previsiones, aisladas y puntuales.

El desarrollo de las tecnologías de la información y de la comunicación (TICS) y sobre todo de las redes de transmisión de datos (básicamente Internet) trajeron cambios en lo público y lo privado y desde muy diferentes ámbitos de la realidad social (económica, laboral, educativa, administrativa). Ellos se trasladaron a la actividad cotidiana de tal modo, que obstáculos creados en su funcionamiento normal pueden generar daños de suma gravedad.

De ahí que en el Derecho comparado surgiera preocupación por dar respuesta legislativa a esta cuestión. Constituye una tarea compleja tanto para delimitar los bienes jurídicos en juego, que resultan muy variados (propiedad, intimidad, honor, imagen, administración), como por las restricciones que se pueden provocar a la libertad de expresión e información. La red se convirtió en un espacio de libertad y marco para ejercer derechos fundamentales y promover y reforzar valores democráticos. También en este aspecto resulta clave la inclusión de la perspectiva de género de manera de dimensionar como contribuyen al ejercicio de la violencia hacia las mujeres en sus múltiples formas.

Consolidadas las TICs, es frecuente que arrastren consecuencias nocivas también para las empresas y el Estado, desde la paralización de un sistema del que dependa toda una empresa hasta la de ordenadores públicos que causen un colapso en la seguridad social o la policía, por ejemplo.

Delincuencia económica y empresarial

Es explicable que el Código de 1934 previera los actos de corrupción circunscritos a los que afectan a la Administración pública, con sujetos en general calificados por la condición de ser funcionarios/as públicos, aunque eventualmente comprenda a los particulares. Se careció de un tratamiento sistemático de la criminalidad en los negocios relativa al ámbito de las empresas; ochenta años después, en el texto proyectado tampoco existe.

El proyecto se detiene y concentra en aquellos delitos contra la propiedad que tienen más repercusión en los medios de comunicación, como la rapiña y el copiamiento. En contraposición, no aparecen previsiones sobre la delincuencia de cuello blanco, es decir, la de aquellos delincuentes que no son la clientela habitual de los juzgados. Resulta un proyecto conservador, decimonónico, desfasado en relación a la evolución que esta materia tuvo en el Derecho comparado y la doctrina, pudiéndose contar por décadas el abordaje de estos delitos en esos ámbitos, advertido el grado de nocividad posible para la sociedad, de lo que por otra parte, nuestro país no ha estado al margen.

Quedan fuera del elenco delictivo (o por lo menos de su evaluación), las maniobras tradicionalmente distinguidas en delitos desde la empresa y en la empresa (como el vaciamiento, la competencia desleal, el espionaje empresarial, el abuso de información privilegiada, delitos relativos a la transparencia del mercado y a la protección de los consumidores, incluso los delitos contra los/as trabajadores/as, una más de las repercusiones del vaciamiento de empresas).

Es un tema particularmente complejo, pero se cuenta con un buen acervo jurídico y dogmático, por lo que de alguna manera, el camino está en parte allanado para tomar decisiones en el tema.

Medio Ambiente

Incluida su protección legislativa en numerosos países (en Alemania como bien autónomo aparece en 1980), este bien jurídico se entiende por algunos defensores no como un nuevo derecho, sino como emanación moderna de lo que se considera el derecho a vivir en un lugar donde la existencia misma no se vea agredida por factores

externos que la pongan en riesgo. Por lo tanto, la vida y su consideración como derecho en sí debe abordarse desde esta concepción amplia e integrada, conforme al art 22 de la Declaración Universal de 1948.

A nivel constitucional (artículo 47) y legal (ley general de protección del medio ambiente N° 17.283; ley 18.610 sobre política nacional de aguas) -en armonía con instrumentos internacionales y regionales como el Protocolo de San Salvador- se estableció que la protección del medio ambiente es de interés general. Esto condice con una conciencia ecológica fundada en la necesidad de preservar el medio como base para el respeto a la dignidad de las personas individual y colectivamente.

En relación al Libro III, De las Faltas, consideramos impropio incorporar figuras que tienden a la criminalización de la pobreza. En Este sentido el Informe sobre “La extrema pobreza y los derechos humanos” presentado por la Sra. Magdalena Sepúlveda Carmona, Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, de conformidad con la resolución 17/13 del Consejo de Derechos Humanos que expresa:

"Cada vez con mayor frecuencia, los Estados también penalizan ciertos comportamientos y actos que van vinculados al hecho de vivir en la calle, como dormir, sentarse, acostarse, tirar basura, alojarse, acampar o almacenar objetos personales en espacios públicos; embriagarse en lugares públicos; orinar en público; o cruzar la calle imprudentemente. Estas reglamentaciones suelen estar redactadas en términos poco precisos, de manera que los organismos del orden disponen de amplia discreción y facultades para hacerlas cumplir, y con ello se plantea la posible violación de las salvaguardias jurídicas y constitucionales. Al poner fuera de la ley estos actos o comportamientos, los Estados aumentan el riesgo de que las personas que viven en la pobreza sean víctimas de abuso, hostigamiento, violencia, corrupción y extorsión a manos de personas a título individual y de agentes del orden. (...) Aunque esas medidas son neutras en apariencia, los estudios revelan que, para las autoridades, su objetivo son las personas que viven en la pobreza, en particular las personas sin hogar. Esta aplicación desproporcionada constituye una clara violación de la obligación de asegurar la igualdad y la no discriminación al poner en práctica todas las leyes y políticas".

CONCLUSIÓN

Por lo dicho e incluso consideraciones más detalladas que no corresponde hacer en esta oportunidad -en la que sólo planteamos algunos puntos a evaluar-, creemos que ha sido positivo posponer la aprobación de una nueva codificación con el propósito de perfeccionar y abrir la participación en lo ya trabajado.

Sin perjuicio de ello señalamos que urge al país contar con un marco penal que garantice el cumplimiento de los derechos humanos, por lo que exhortamos al Parlamento a retomar la discusión tendiente a concretar la reforma, explicitando cómo va será nuestro mecanismo de participación como sociedad civil organizada, considerando la voluntad del Estado uruguayo de incorporar nuestra perspectiva en un proceso democrático y abierto, tal como se comprometió en marzo de este año durante el 154° período de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).

Aire.uy

ANONG

CAinfo Centro de Archivos y Acceso a la Información Pública

Casabierta

Casa de la Mujer de la Unión

Centro Interdisciplinario “Caminos”

CIEDUR Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo, Uruguay

CIEPUR Centro de Investigaciones y Estudios Penales Uruguay

Cladem- Uruguay Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos Humanos de las Mujer

CNS Mujeres por Democracia, Equidad y Ciudadanía

Cooperativa Mujer Ahora

Colectiva Mujeres

Comisión de Derecho Penal ad hoc del CED, UdelaR

Cotidiano Mujer

Data.uy

El Abrojo

El Paso

FLACSO Uy Programa Género y Cultura

Fundación Visionair

Grupo Derecho y Género Facultad de Derecho de la UdelaR

Gurises Unidos

Gyunusa Mujeres

IACI Infancia y Adolescencia Ciudadana

Iniciativa Sanitarias

Instituto Mujer y Sociedad

Luna Nueva

Mujeres de Negro- Uruguay

Mujeres de Paz de Uruguay

Mujer y Salud en Uruguay MYSU-

Mujeres en el horno

Proderechos

**Programa de Género, Sexualidades y Salud Reproductiva del
Instituto de Psicología de la Salud de la Facultad de Psicología de la
UdelaR**

RTG Red Temática de Género de la UdelaR

**Red de Mujeres Afrolatinoamericanas Afrocaribeñas y de las
Diáspora**

RUCVDS Red Uruguay contra la Violencia Doméstica y Sexual

Red Canarias en Movimiento

Revista de Derecho Penal

SAI Programa Arcoiris

Serpaj - Servicio de Paz y Justicia Uruguay

Sexur