

(S-0759/09)
PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1º.- Modifíquese el artículo 80 del Código Penal, en su inciso 1º, el que quedará redactado de la siguiente manera:

“ARTICULO 80. - Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1º A su ascendiente, descendiente, cónyuge y/o adoptante sabiendo que lo son.

2º Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso.

3º Por precio o promesa remuneratoria.

4º Por placer, codicia, odio racial o religioso

5º Por un medio idóneo para crear un peligro común.

6º Con el concurso premeditado de dos o más personas.

7º Para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8º A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición. (Inciso incorporado por art. 1º de la Ley N° 25.601 B.O.11/6/2002)

9º Abusando de su función o cargo, cuando fuere miembro integrante de las fuerzas de seguridad, policiales o del servicio penitenciario. (Inciso incorporado por art. 1º de la Ley N° 25.816 B.O.9/12/2003)

10º A su superior militar frente a enemigo o tropa formada con armas. (Inciso incorporado por art. 2º del Anexo I de la Ley N° 26.394 B.O. 29/8/2008.

Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)

Cuando en el caso del inciso primero de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años.

ARTICULO 2º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Adolfo Rodríguez Saa. – Roberto G. Basualdo. –
FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La modificación propuesta en el inciso 1º tiene por objeto incorporar dentro de las agravantes en delitos de homicidio agravado por el vínculo, al adoptante.

Creemos necesaria dicha incorporación teniendo en cuenta que el vínculo generado por la adopción es una relación jurídica de filiación creada por el derecho entre dos personas que si bien no es un vínculo biológico, tiene lugar mediante un acto jurídico judicial, creando entre los dos sujetos involucrados, semejantes relaciones de derechos y deberes paterno filiales que las existentes en la familia consanguínea o biológica. .

El agravante esta dado por tratarse de una violación a la confianza de la víctima y el gravamen es mayor debido al menosprecio que el autor ha tenido para con el vínculo que lo une a esa determinada persona.

Debemos considerar dentro del inciso 1º la situación del adoptante, ya que la figura de la adopción surgió con el principal objetivo de proveer una familia a los menores carecientes de ella. A través de la adopción, plena o simple, se trata de mantener la situación familiar para el mejor desarrollo integral del menor.

La ley crea entre el adoptante y el adoptado el vínculo de familia, el que no debe ser desestimado al considerar las circunstancias agravantes para determinar la pena que deberá cumplir el autor del delito.

Es necesario un verdadero proceso de fortalecimiento para la adecuación de la legislación vigente a la realidad que transitamos, que obliga a tomar decisiones sobre temas específicos, variados y en ocasiones complejos.

Es por todos los motivos expuestos es que solicitamos a nuestros pares la aprobación del presente proyecto de ley.

Adolfo Rodríguez Saa. – Roberto G. Basualdo. –

Senado de la Nación

Secretaría Parlamentaria

Dirección General de Publicaciones

(S-3060/09)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º: Sustituyese el inciso 1º del artículo 80 del Código Penal, por el siguiente:

“ 1º a) A su ascendiente, descendiente, cónyuge o conviviente en aparente

matrimonio, sabiendo que lo son.

b) A su ex – cónyuge, cuando mediare separación personal o divorcio vincular, o a su ex - conviviente en aparente matrimonio, sabiendo que lo son y cuando existiere hijo/a o hijos / as en común menores de edad de los que tenga conocimiento.

Artículo 2º: Incorpórase como último párrafo del artículo 80 del Código Penal, el siguiente:

“En ese caso se considerará circunstancia extraordinaria de atenuación la existencia de antecedentes de violencia doméstica”

Artículo 3º: Comuníquese al Poder Ejecutivo .

Silvia E. Gallego. –

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

Debe quedar claro que el presente proyecto no viene a crear un nueva figura de agravamiento de la pena, sino tan sólo a adaptar su letra a la realidad social.

Las normas jurídicas no pueden, so pretexto de distintos fundamentos, menospreciar el vínculo familiar, vínculo este en el que se asienta una sociedad. El Estado debe intervenir y obligar a los ciudadanos a respetar la institución familiar. No es difícil acordar que en el imaginario social se da un repudio generalizado a los actos que atentan contra la referida institución. En defensa de las familias constituidas por la ciudadanía en el Siglo XXI tiene su fundamento el presente proyecto.

Surge, además, del espíritu del artículo 80 del Código Penal, que la vida de las personas es considerada sin discusión alguna, como el bien más preciado de la vida humana.

Ante ello, aparece el Estado protegiéndola, de tal manera que ese tipo de homicidio es sancionado con la pena más severa que prevé la ley.

Dicho artículo, desde su versión original hasta nuestros días, ha sufrido distintas modificaciones.

En el proyecto se propone reemplazar el texto del inciso primero del referido artículo 80, manteniendo las circunstancias que se requieren actualmente para configurar esta forma agravada del homicidio: a) determinado vínculo entre autor y víctima b) que exista conocimiento por parte del autor de la existencia de dicho vínculo.

Doctrinariamente al inciso 1º - homicidio calificado por el vínculo de parentesco - se lo reconoce con el nombre de parricidio. Tomando la opinión de algunos estudiosos, vale recordar la Ley de las XII Tablas que en su texto, contenía normas para la convivencia del pueblo romano. Dicha Ley reconoce, entre los ilícitos, la figura del “parricidium”, es decir la muerte de los padres cometida por los hijos.

Pero ya en el derecho romano la figura se extendió a la muerte del ascendiente, descendiente, esposa, sobrinos, primos, suegros, yerno, nuera y hasta del amo, o sea que amplió sus alcances a la relación parental, matrimonial y a otras relaciones de obediencia y respeto, dando lugar a la diferenciación terminológica entre lo que se llamó parricidio propio, en el caso de parientes, y el parricidio impropio.

En el período de las Ciudades Estados sirvió más que nada para proteger la estructura social (por extensión, tentar contra el padre era como hacerlo contra el monarca). Se buscaba proteger la institución familiar no sólo para preservar las relaciones de parentesco sino que se veía a toda la sociedad como una gran familia protegida por el monarca, algo así como el padre de los súbditos. Del espíritu que alentaba la figura delictiva, lo más relevante que ha llegado hasta nuestros días es que no subsistió la pena agravada para quien mate al primer mandatario.

Considerar como agravante matar al padre tenía como basamento mantener la figura de éste como cabeza de familia fundamentalmente porque 1) era quien, por medio de su trabajo, procuraba la subsistencia del resto de los miembros 2) era atentar contra la estructura social donde en la cima se encontraba el monarca.

Foucault nos recuerda que a los parricidas se los conducía al patíbulo cubiertos con un velo negro y se les cortaba la mano, hasta 1832, año

en que en la ejecución de Benoit aparece la modificación legal y es el primer parricida que no sufrió esa amputación.

Ya en nuestro país, tanto el proyecto de Tejedor, como la doctrina del Código Penal de 1886, reconocen esta figura como agravante del homicidio. El mencionado en primer término prescribió que “el que a sabiendas mata a su padre, madre o hijo legítimo o natural o a cualquier otro ascendiente, descendiente o a su cónyuge” sería condenado a la pena de muerte, incluso si el autor no lo conocía.

A partir del Proyecto de 1886 desaparece la distinción entre el concepto de propio e impropio con el que se adjetivaba la figura, para hablar sólo de parricidio. A su turno, el de 1891, incorpora también a la muerte “del benefactor”, extendiendo a esa relación el vínculo agravante.

La fórmula del actual artículo 80 inciso 1º es la del Proyecto de 1917 que reprimió la muerte a sabiendas del vínculo que ligaba al autor con su ascendiente (parricidio), descendiente (filicidio) o cónyuge (uxoricidio).

El objeto principal de la modificación propuesta es contemplar figuras calificadas en relación al vínculo sobre la base de lo que la sociología jurídica promueve como análisis de la realidad y el Derecho Social de justicia. De allí la necesidad de la revisión del contenido de la figura. Nos estamos refiriendo a los nuevos tipos de familia, tanto en su composición como lo que la vida cotidiana nos permite ver y que entendemos amerita una legislación adecuada al siglo XXI.

Por otra parte, la Ley 17.567 introdujo una modificación en relación a la pena determinando que cuando mediaren circunstancias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de 8 a 25 años. En la fundamentación y bueno es tenerlo presente se dijo que en los supuestos de homicidio a parientes y cuando mediaran circunstancias de atenuación (no comprendidas como emoción violenta) se fija una escala penal alternativa tal como se hace en el homicidio simple.

Es cierto que el Código no adopta un sistema de agravantes y atenuantes genéricos sino que las circunstancias extraordinarias de agravación a que se refiere la ley quedan libradas al prudente arbitrio judicial que tendrá en cuenta las reglas del artículo 41, particularmente las condiciones personales de las partes y el móvil que inspiró la acción.

El texto impulsado da a modo de ejemplo y con la intención de visibilizar el tema la existencia de antecedentes de violencia doméstica, ya que no obstante su complejidad y las cuestiones culturales que lo cubren nos pone a la luz el

núcleo central de

sometimiento, miedo y discriminación. En definitiva, el uso de la violencia para sostener el ejercicio del poder de una persona sobre otra.

Esta iniciativa habla de “conviviente en aparente matrimonio”, concepto que, además de revelar una realidad, es una expresión incorporada en muchos segmentos del ordenamiento y que, por otra parte, fue utilizado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las Resoluciones 2168/05 – Exp. N° 629/05 y en la Resolución n° 2400/05 - Expte n° 31580/05.

Los nuevos tipos de familia existentes en la sociedad del siglo XXI imponen la revisión de los contenidos del Código Penal. El Derecho Social de Justicia así lo exige.

Por las razones expuestas, solicito la aprobación del presente Proyecto de Ley.

Silvia E. Gallego. –

Senado de la Nación
Secretaría Parlamentaria
Dirección General de Publicaciones

(S-2061/09)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,..

Artículo 1.- Modificase el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 80: Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1°): a su ascendiente, descendiente o hermano, sea el parentesco biológico o por adopción, a su cónyuge o concubino sabiendo que lo son. Entendiéndose por concubinato la situación de hecho en que se encuentran dos personas que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio por un lapso de 5 años.

Artículo 2.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

María J. Bongiorno.-

FUNDAMENTOS

Sr.: Presidente:

Es de vital importancia hacernos eco de la necesidad de adecuar las normas a una realidad que demanda reconocimientos legales para un funcionamiento social eficiente.

Es en este caso que considero necesaria la adecuación del código penal en su

inciso 1, artículo 80.

En él se establece el agravante por el vínculo en el delito de homicidio.

De su actual texto surge la omisión del legislador de incluir dentro de las figuras tomadas como vínculo familiar la del hermano y el concubino y dejar a la interpretación si se incluye el vínculo por adopción.

Históricamente el concepto de parricidio se encuentra en las XII Tablas donde se refiere a la muerte de los padres realizada por los hijos. Así se ha definido a lo largo de la historia con un concepto más abarcativo o restrictivo.

En nuestro Código penal y remitiéndonos al artículo ut supra mencionado no se incluye al homicidio realizado por el hermano y obvia especificar vínculo natural o por adopción, en caso del hermano estaríamos hablando de fratricidio. Tampoco se considera a los realizados por los concubinos, en nuestra propuesta se ha equiparado, justamente, a la figura del cónyuge.

Dos agravantes que a la luz de la realidad y su evolución social en el concepto de familia quedan perfectamente incluidos dentro del concepto colectivo de vínculo familiar.

Atentar contra la vida de quien está unido por un vínculo sanguíneo no implica dejar de lado aquel vínculo que sin ser sanguíneo –adoptivo, cónyuge o concubino, se une de igual manera afectivamente a quien atenta contra su vida.

Núñez describe “la violación por el autor de los deberes de respeto y protección emergentes del vínculo de sangre o matrimonial; 1]-.Dayenoff dice: “el fundamento del parricidio se encuentra en la peligrosidad del homicida, el cual mata despreciando el vínculo de sangre. 2]-

Tejedor en su comentario respecto al parricidio expresaba: “la terrible responsabilidad del parricidio está basada en que el parricida ha desoído la voz poderosa que le mandaba respetar a su padre, en que ha desconocido el sentimiento sagrado que todos los hombres encuentran en su corazón, en que holla un deber no perecedero como el reconocimiento, sino eterno en la naturaleza” 3]-.

He aquí una muestra de posiciones en que la doctrina penal expresa la no inclusión de otro vínculo que no sea el sanguíneo.

Sin caer en supuestos e interpretaciones entiendo que la ley es efectiva cuando es clara en su letra y en su espíritu y este es el objetivo que se pretende con la inclusión de las palabras “biológico o por adopción “.

Volviendo a la importancia de la inclusión propuesta, planteemos algunas hipótesis que nos podrían servir de ayuda a la comprensión de necesidad de esta reforma, siguiendo la interpretación de la doctrina imperante.

En el caso de la inclusión del hermano biológico o por adopción ¿como estaría parado ante la ley, actualmente, quien cometiera homicidio de su padre biológico siendo hijo extramatrimonial y quien de igual manera fuera autor del homicidio de su padre adoptante?

Las consecuencias son claras e ilógicas. Veámoslo en un caso hipotético

El hijo extramatrimonial con lazos sanguíneos pero no afectivos que son aquellos que se generan con la diaria convivencia y trato cotidiano, en este caso el homicida sería alcanzado por el mencionado artículo 80 inciso 1) como vimos: homicidio agravado por el vínculo- ya que el vínculo sanguíneo existe. En cambio el hijo que hubiera sido adoptado y seguramente habría convivido toda su vida bajo el resguardo familiar paradójicamente se le aplicaría el tipo penal de homicidio simple, sin poder alegarse tal agravante, que sin duda fácticamente existe.

Quiere decir que un hijo extramatrimonial estaría alcanzado por un tipo penal diferente que un hijo adoptivo. A la luz de la interpretación real carece de sentido.

Ahora bien corresponde referirnos al cónyuge o concubino.

Clara esta la situación del cónyuge en la tipificación penal que lo incluye como lo denominamos parricidio impropio, pero ¿qué sucede entonces con el concubino?

Definimos Concubino como: la situación de hecho en que se encuentran dos personas que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio por un lapso de 5 años.

La jurisprudencia ha ido reconociendo al concubinato algunos derechos equiparables al vínculo matrimonial. Esto ha sido en fallos donde se le ha reconocido legitimación activa en causas indemnizatorias por muerte del conviviente. Esta es la tendencia en la justicia actual. 4]

En locaciones urbanas ha habido un avance toda vez que se ha reconocido una desprotección para quien no podía suceder en la locación por no haber sido firmante del contrato de locación.

En materia de seguridad social podría decirse que es el campo donde más se destaca el reconocimiento a esta institución donde se le ha reconocido beneficiaria a la concubina quinquenal o a la que acreditara una convivencia por un término menor si de dicha unión existiera descendencia. En igual sentido la jurisprudencia se ha expresado.- 5]-

Ahora bien volvamos a las hipótesis que nos pueda demostrar de alguna manera la desafortunada redacción del artículo 80 inciso 1.

Si una pareja ha convivido un prolongado periodo de sus vidas, podríamos decir 20 años de sus vidas juntos, sin mediar matrimonio y uno de ellos comete el delito de homicidio sobre su concubino, este sería alcanzado por la tipificación del artículo 79 es decir por homicidio simple.

Y si por otro lado nos encontramos con una pareja legalmente casada que ha convivido por 6 años y alguno de los cónyuges comete homicidio sobre el otro, aquí si se aplicaría el agravante del artículo 80 inc. 1. No así si hubiere mediado divorcio vincular.

Analizando los ejemplos que anteceden ¿no habría una desproporción en la pena?

No cabe duda que el bien jurídico protegido es la familia.

Todos coincidimos en ese concepto básico del bien jurídico protegido y se manifiesta castigando su violación mediante la figura penal del agravante.

Pero es necesario contemplar la ampliación tanto de los hermanos como de los concubinos quienes surgen mediante un reconocimiento social como constituyentes de familia tanto así como los cónyuges.

Es así que concluyendo con lo expresado me parece apropiada una definición de familia que considero sencilla en sus palabras pero enriquecedora en su contenido, definición que quisiera compartir y aquí transcribo :

Familia : "Grupo humano integrado por miembros relacionados por vínculos de afecto, sangre o adopción" 6]

En pocas palabras expresa un concepto que la realidad nos obliga a incorporar y como legisladores adecuar la letra de la ley a este nuevo concepto de familia.

Es por todo lo aquí expuesto solicito a mis pares acompañen el presente proyecto.

1 Nuñez, Ricardo C., Manual de Derecho Penal. Parte especial, Córdoba, Marcos Lerner Editora, 1988, p.49.

2) Dayenoff, David E., Código Penal. Concordancias, comentarios, jurisprudencia, esquema de defensa, Bs.As., A-Z, 1998, sexta edición , p.164.

3)López Bolado, op. cit. p.34.

4) "Corresponde hacer lugar a la indemnización del daño moral de la concubina, dado el hecho de haberse tratado de una relación de convivencia estable, prolongada en el tiempo, con un alto grado de

certeza sobre su proyección futura, a partir de la cual se compartió no sólo el hogar sino la vida en todos los aspectos, y cuyo fruto ha sido el hijo nacido de ambos, que es criado por la reclamante juntamente con los otros hijos del anterior matrimonio de la víctima. La solución del artículo 1.078 del Código Civil es, en este caso particular, disvaliosa, pues con un fundamento apodíctico, priva de la indemnización a quien, en un nexo causal con el obrar ilícito imputado al demandado, da muestras de la existencia de un menoscabo espiritual. Esta limitación atenta contra la noción de familia, que conceptualmente excede a la constituida desde bases matrimoniales, puesto que comprende también a la que, originada en una unión de hecho, esto es, sin estar constituida legalmente, funciona como tal en la sociedad ... El artículo 1.078 del Código Civil resulta inaplicable en el particular, por resultar lesivo de derechos fundamentales y garantías de raigambre constitucional, como los son la protección integral de la familia y la igualdad ante la ley, en la certidumbre de que la muerte del compañero ha conculcado en la concubina un derecho proveniente de su emplazamiento existencial, suficientemente acreditado a partir de la relación estable y prolongada mantenida con aquél y de la crianza de sus hijos...”.

Un plenario de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal aprobó la tesis según la cual "se encuentran legitimados los concubinarios para reclamar la indemnización del daño patrimonial ocasionado por la muerte de uno de ellos, como consecuencia de un hecho ilícito, en tanto no medie impedimento de ligamen" CNCiv. en pleno, 4-4-1995, ED diario del 20-6-1995. También la Ley de Contrato de Trabajo en su art. 269 reconoce el derecho a indemnización por muerte a la mujer que hubiese vivido públicamente con el trabajador.

5) CSN “Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por medio de quien corresponda, proceda a dictar un nuevo fallo. Notifíquese y remítase con copia del precedente citado. - Julio S. Nazareno (en disidencia). - Eduardo Moliné OConnor (en disidencia). - Carlos S. Fayt. - Augusto César Belluscio. - Adolfo Roberto Vázquez (por mi voto). - Enrique S. Petracchi. - Antonio Boggiano (en disidencia). - Gustavo A. Bossert (según su voto). - Guillermo A. F. López (en disidencia). POR SU VOTO : Dr. Vazquez “ Que la inclusión de la concubina del causante, que no desplaza a la viuda a quien el beneficio le había sido acordado con anterioridad sino en el porcentaje legal, resulta justa y coherente con el

principio de seguridad social y la finalidad de protección integral de la familia que establece el art. 14 bis de la Constitución Nacional, sin que pueda considerarse lesionado el derecho reconocido a la cónyuge supérstite.”

6] RIOS, José Antonio. "Vocabulario básico de orientación y terapia familiar", editorial CCS, Alcalá Madrid. s/a. p.148

María José Bongiorno

Senado de la Nación
Secretaría Parlamentaria
Dirección General de Publicaciones
(S-0075/09)
Ciudad de Buenos Aires, 2 de marzo de 2009

Señor Presidente
del H. Senado de la Nación
Ing. Julio César C. Cobos
S. / D.

De nuestra mayor consideración:

Tenemos el agrado de dirigirnos al Señor Presidente con el fin de reproducir el proyecto de Ley S-1498/07 por medio del cual se modifica el inc. 1 del artículo 80 del Código Penal Nacional.

Asimismo, le hacemos saber que a sus efectos acompañamos a la presente una copia del mismo junto con sus fundamentos.

Sin otro motivo en particular, lo saludamos reiterándole nuestra consideración más distinguida.

Liliana T. Negre de Alonso. - Adolfo Rodríguez Saá.- (S-1498/07)

PROYECTO DE LEY El Senado y Cámara de Diputados,...

ARTÍCULO 1º.- Modifíquese el inciso 1º del artículo 80 del Código

Penal de la Nación por el siguiente texto: “...1º.- A su ascendiente o descendiente consanguíneo o adoptivo, o a su cónyuge, sabiendo que lo son”. ARTÍCULO 2º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo. Liliana T.

Negre de Alonso. - Adolfo Rodríguez Saa. –

Senado de la Nación
Secretaría Parlamentaria
Dirección General de Publicaciones

(S-1072/09)

Buenos Aires, 15 de Abril de 2009

Señor Presidente del
Honorable Senado de la Nación
S -----/ -----D

De mi consideración:

Me dirijo a usted a los efectos de solicitarle tenga a bien arbitrar los medios pertinentes para la reproducción del expediente S-471/07 proyecto de ley de mi autoría, modificando el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, incluyendo en el agravante al homicidio del conviviente.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para saludarle atentamente.

Sonia Escudero.-

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1.- Modifícase el inciso 1° del artículo 80 del Código Penal, que quedará redactado como sigue:

“Inciso 1°: a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, sabiendo que lo son. Se entiende por conviviente al hombre o la mujer que se encuentren en estado de aparente matrimonio durante un lapso de cinco años como mínimo”.

Artículo 2.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sonia Escudero.

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La consideración de la unión libre o concubinato, es decir, la situación en la que se encuentran un hombre y una mujer que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio ha quedado fuera de la

legislación nacional. Sólo disposiciones aisladas han dado cuenta de la existencia de una realidad incontrastable.

La conveniencia de la facilitación del matrimonio reconoce, a todas luces, razones morales, sociales y económicas. Pero como he venido sosteniendo públicamente, la posición abstencionista del orden jurídico es insuficiente para resolver las motivaciones afectivas, sexuales y culturales que determinan la existencia de las parejas de hecho.

No debemos entonces, quienes detentamos responsabilidades institucionales, confundir la obligación política que tenemos de componer los intereses sociales con la ambición de modelar una sociedad a partir de los propios prejuicios.

En todo caso, debemos hacernos cargo de una realidad.

Para confrontarla, basta con revisar los datos estadísticos oficiales y los provisorios disponibles. Los matrimonios legales coexisten con la cohabitación y las familias ensambladas, las madres solteras, los divorcios, la separación de hecho, etc. “El escenario cotidiano de los argentinos es que por un lado se identifica un ideal de familia o al menos se señala una definición de familia que en promedio es cada vez menos representativa” (Informe Argentino sobre Desarrollo Humano, 1998, Tomo 1, pág. 114.-)

Las investigaciones sobre las normas jurídicas y las ideologías políticas relativas a la familia argentina dan cuenta de los diferentes andariveles por los que discurrió el tratamiento de la cuestión como el relativo al crecimiento poblacional y la cristalización de relaciones de género en cada momento concreto de nuestra historia.

Las normas relativas a la familia, con anterioridad a la sanción de los códigos de fondo, eran las heredadas de la tradición hispana y monárquica que provenían del derecho canónico. De allí que, pese a la fuerte oposición de vastos sectores de opinión, el Código civil convalidó el modelo de relaciones familiares del código canónico que consagró al hombre como jefe indiscutido, imponiendo severas restricciones a los derechos civiles de la mujer. Este modelo irradió al resto de la legislación. Así, por ejemplo, el código penal valoró más severamente el adulterio de la mujer que el del marido, imponiéndole penas más duras.

La modernización de la vida social argentina a fines del siglo XIX, acompañada por un fuerte proceso de secularización, determinó en la década del '80 la transferencia al Estado de una serie de actividades que siempre habían estado a cargo de la Iglesia; como la educación, el registro de los

casamientos, nacimientos y defunciones y la consagración de los matrimonios. Así vio la luz la ley de matrimonio civil, entre otras.

A lo largo de la pasada centuria, una lenta y paulatina corrección en la legislación comenzó a cristalizar el cambio social traído por el progreso, que tuvo como destino inexorable la democratización de la familia. (Desde el reconocimiento de derechos políticos a las mujeres, la sanción de la ley de la patria potestad compartida y el divorcio vincular para señalar los hitos más sobresalientes).

No obstante, poner de relieve estos avances no implica desconocer como bien refiere Susana Torrado con cita de Grosman, que “el mapa de la ley muchas veces está distante del paisaje real... y que los ideales pregonados sólo iluminan el largo y paciente camino que debemos transitar...”

En ese paisaje real se encuentran los derechos de los convivientes de una relación more uxorio que, como se señalara más arriba, aún no han tenido debido tratamiento.

Como parte de una regulación integral de la cuestión de las parejas de hecho, he presentado diversos proyectos que están en estudio en las distintas Comisiones de este Senado. En ese marco considero que corresponde abordar la revisión de diversas normas del código penal que aluden al matrimonio o a los derechos de los cónyuges.

El artículo 80 del Código Penal contempla el homicidio agravado. En el caso del inciso 1° es el vínculo lo que determina el agravante; mientras que los incisos 2° y 6° -antes de ser derogado-, el modo de comisión; el inciso 3° y 4° los móviles; el inciso 5° los medios utilizados y el 7° los fines.

Finalmente, el último párrafo establece una atenuación de la pena para el caso de que en la comisión de un delito agravado por el vínculo concurren circunstancias extraordinarias de atenuación.

Se reprime así al parricidio, al filicidio y al uxoricidio.

- Se llama parricidio al homicidio cometido en la persona de un ascendiente, descendiente o cónyuge, conociendo esa calidad de la víctima (Soler).

- En el derecho antiguo y moderno, se da el nombre de parricidio a la muerte del padre, del hijo, del cónyuge, del hermano o del pariente comprendido en determinado grado de parentesco (Ramos).

Para configurar esta forma agravada del homicidio, el Código exige el conocimiento de la existencia de ese vínculo por parte del autor.

Por su parte la jurisprudencia de los tribunales ha dejado sentado que “La simple cohabitación, el concubinato, el trato mutuo de marido y mujer, no basta para la calificación penal del uxoricidio”. (Cám. Fed. Paraná, LL, I-457; J.A., 50-19).

La doctrina ha señalado que la agravación del homicidio, por razón del parentesco, se funda en la mayor peligrosidad exteriorizada por el agente quien además de violar la ley escrita, atenta contra las propias leyes de la naturaleza, evidenciando la carencia de sentimientos primarios. El parricidio se reprime con pena más grave porque viola un vínculo moral inherente a la naturaleza humana.

El agravamiento del homicidio por el matrimonio se funda en el menosprecio del respeto que se deben mutuamente los esposos.

Para la configuración del agravante es necesario tanto el elemento objetivo (existencia del vínculo) como el subjetivo (conocimiento de dicho vínculo).

Así también lo ha ratificado la jurisprudencia, que ha señalado en idéntico sentido que “Cuando el artículo 80 dispone que se aplicará reclusión perpetua o prisión perpetua al que matare a su esposa, presume que el esposo, además de violar la ley con la destrucción de una vida humana, atenta contra las propias leyes de la naturaleza con la carencia de evidentes sentimientos primarios. (T. S. Santa Fe, LL, 48-613, disidencia).

En lo que aquí interesa, la calificación sólo alcanza a quien ha contraído matrimonio válido para las leyes argentinas puede considerarse casado.

De allí que, la hipótesis de la muerte de la concubina, ha sido considerada dentro del tipo del homicidio simple, porque en este caso es claro que no puede hablarse de cónyuges.

El presente proyecto incluye en el agravante al homicidio del conviviente. En consonancia con lo que venimos propiciando, hablamos de conviviente para referir a la unión de hecho como unión sexual del hombre y la mujer que se encuentren en estado de aparente matrimonio durante un lapso de cinco años, como mínimo.

Es claro que el mismo fundamento que ha servido para sostener la calificación en el caso de los cónyuges, es aplicable a quien ha formado una unión estable sin vínculo jurídico. Porque lo que determina el reproche es el hecho del menosprecio que exhibe quien mata a su pareja respecto del deber de respeto que le debe, al margen del reconocimiento efectuado por la autoridad pública y dos testigos de ese vínculo. Es así que lo que repugna y por ende, merece la pena

más severa, es que se atente contra la vida de uno de los miembros de una relación vincular, que no por no tener reconocimiento legal, deja de ser tal. Puesto que el afecto y la intimidad son los que determinan el compromiso de la vida en común que importa derechos y deberes de entre los que se desprende el de respeto.

Para saber de qué estamos hablando, es bueno repasar los últimos guarismos de los que disponemos. Así, según el censo del 2001, en la Argentina sobre un total de 26.681.048 habitantes de más de 14 años, había un total de 13.031.050 personas integradas en un “núcleo conyugal”; de éstas, 9.830.361 estaban unidas en matrimonio tradicional (39,8%), pero 3.200.689 estaban unidas de hecho (15%). En mi provincia, por ejemplo, sobre 715.881 personas mayores de 14 años, el 32,5% estaban casadas y mucho más de la mitad de este porcentaje, el 18,2%, unidas de hecho. Desde 1980, disminuye el porcentaje de personas casadas, y crece el de las personas en pareja de hecho: 1980, 52,9% y 6,8%; 1991, 47,6% y 10,4%. En 2001, como vimos, 39,8% y 15%. Estas tendencias se confirman con los datos provisorios más actuales.

Estas y otras cifras, que dan cuenta de relaciones sexuales tempranas y fuera del matrimonio, uniones de hecho, familias ensambladas, así como las que hablan de la violencia doméstica, son algunas de las características actuales de la vida en pareja y familiar que también formaron parte de la vida cotidiana del pasado, aunque parezcan un fenómeno de la modernidad.

No obstante, en esas conductas está tanto la marca de las problemáticas específicas del presente, como aquella herencia que permite indagar sobre sus orígenes. Con contextos muy diferentes, no pocos fenómenos que caracterizan a las familias hoy también constituían problemáticas en el pasado, ha sostenido la historiadora Mónica Ghirardi refiriéndose al siglo XVIII y primera mitad del XIX. “Como hoy, no pocas parejas transcurrían su existencia sin pasar jamás por el altar y no pocos hijos nacían fuera del matrimonio” refiere en la publicación sobre “Matrimonios y familias en Córdoba, 1700-1850”.

El índice de niños que nacían fuera del matrimonio en Córdoba era “superior al 40 por ciento a fines del siglo XVIII; y no solamente en los sectores menos favorecidos de la sociedad sino también en el estrato de los blancos” -señala la historiadora-, que refiere que muchas de las normas y costumbres que observó en los 680 expedientes que analizó, eran las mismas formas de vida que se registraban en otras partes de América colonial, y en la posterior

América republicana.

Quizás la diferencia más notable entre el ayer y el hoy es lo que se ha denominado un 'debilitamiento del control institucional' -laico y

eclesiástico- en la vida de las parejas, y un aumento del rechazo de las personas a la injerencia pública en el ámbito de las conductas privadas. Por su parte, el antropólogo inglés Jack Goody, afirma que “ni la violencia doméstica, ni el divorcio -entendido como abandono espontáneo del hogar- ni las familias ensambladas constituyen invenciones de la contemporaneidad”. “Todos estos fenómenos -afirma-, están hoy más publicitados, pero no eran ajenos a las familias históricas. Tampoco el 'matrimonio a prueba' constituye una novedad, ni las relaciones sexuales tempranas en los jóvenes, y eso en todos los grupos de la sociedad”.

Sobre esa base y según puede advertirse, la reducción de la punición penal en su modalidad agravada al atentado contra la vida del cónyuge, es un efecto de la cultura y de la especial valoración que se hizo - en un momento de la historia-, de los vínculos que sustentan la familia, como se desprende de la somera referencia a la evolución histórica del orden jurídico que hemos señalado; que no necesariamente acompañó al fenómeno social y al reconocimiento de la familia natural, pero que sirve para mostrarnos la ingenuidad de algunas simplificaciones y cómo las teorías que se apoyan en una visión de la vida no alcanzan a la permanencia de la conducta. De allí que las relaciones entre la transformación de las parejas y de la familia y las transformaciones sociales no puedan ser explicadas en términos simples y únicos sino que deban ser resueltas en el seno de una cultura y en sus relaciones con esa cultura.

Por lo expuesto, solicito de mis pares me acompañen con su voto positivo al presente proyecto de ley.

Sonia Escudero.

Senado de la Nación
Secretaría Parlamentaria
Dirección General de Publicaciones

(S-0994/09)

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados,...

AMPLIACIÓN DE AGRAVANTES DEL HOMICIDIO

Artículo 1. Modifíquese el Artículo 80, inciso 1º del Código Penal, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

“Inciso 1º: a su ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge o concubino,

sabiendo que lo son. A los efectos de la presente se entiende por concubinato la situación en la que se encuentran un hombre y una mujer que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio legal.”

Artículo 2. Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Silvia E. Giusti.-

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El presente proyecto propone ampliar los agravantes al delito de homicidio por el vínculo, incluyendo la figura del concubino y del hermano en el inciso 1º del artículo 80 del Código Penal.

La vida es lo máspreciado que tenemos; es así que las figuras delictivas contenidas en nuestro código relativas a conductas que contra ella atentan merecen una especial atención.

El Código Penal de la Nación Argentina estipula como agravante del homicidio a los ascendientes y descendientes en línea recta, y a los cónyuges. En nuestro código sólo están incluidas aquellas parejas que han formalizado el matrimonio en la ley argentina. Es decir, la muerte del concubino es considerado homicidio simple. De la misma manera, se omite en el Código Penal una relación en la cual media vínculo de sangre, y no es considerada para agravar el homicidio: el vínculo colateral, por lo que quedan excluidos los hermanos.

En diversos aspectos, la problemática del concubinato ha variado sustancialmente con el transcurso del tiempo. La ley 23.264, de patria potestad y filiación, y fundamentalmente la ley 23.515, que modificó el régimen matrimonial e introdujo el divorcio vincular, posibilitan hoy soluciones más adecuadas respecto de innumerables cuestiones vinculadas al concubinato que, antes, obtenían un tratamiento injusto.

El concubinato es la situación de hecho en que se encuentran dos personas de distinto sexo que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio. Se trata, pues, de una unión de hecho con caracteres de estabilidad y permanencia; quedan indudablemente excluidas de su concepto tanto la unión transitoria de corta duración y las relaciones sexuales estables pero no acompañadas de cohabitación.

De modo que la incorporación del concubinato como sujeto pasivo, es razonable ya que sostenemos que este agregado se inserta dentro de la aceptación generalizada de la equiparación jurídica de las uniones de hecho al instituto del matrimonio, vale decir permanece la idea del respeto familiar como fundamento de la agravante.

En ambos casos, se trata de una situación en la que debe mediar una relación de confianza, compañerismo, respeto y solidaridad, y en las que la posibilidad de un homicidio resulta absolutamente imprevisible. Las uniones de hecho, a los efectos del bien jurídico protegido y del vínculo entre el autor y la víctima, deben merecer el mismo tratamiento que el matrimonio.

Si el homicidio cometido en un desconocido es grave, la circunstancia de realizarse en el seno familiar, esté formalizado o no, sea dentro de un matrimonio o concubinato, lo hace aún más grave, pues se da entre los integrantes de un núcleo en que debe existir mutua atención, respeto y buen trato. Ya que si por privar de la vida con alguna agravante a un desconocido está establecida una determinada penalidad, privar de la vida a una persona con que se tiene parentesco o relación estrecha, como lo es en el concubinato, debe ser sancionada con la misma severidad prevista para el homicidio calificado, pero también con más humanidad cuando haya circunstancias que así lo ameriten, tratándolo como el homicidio atenuado.

Es indudable que la familia que se pretende proteger con los agravantes del inciso 1º del artículo 80 del Código Penal no es la misma de la actualidad. Es probable que se encuentren en nuestro ordenamiento jurídico simplemente porque han pasado de Código en Código, a lo largo del tiempo, sin que el legislador haya hecho un estudio de las características sociales que existían al

sancionarse. Es mediante el análisis de las condiciones sociales actúales que surge la necesidad de incorporar como agravantes del homicidio la figura del

concubino, ya que advertimos que el concubinato es un hecho real y, guste o no, difundido; y la del hermano, debido que consideramos necesario subsanar la mencionada omisión.

Tratándose de delitos que traen como consecuencia la privación de la vida del ser humano, no debemos de ninguna manera dar marcha atrás a las penas que el Estado impone y mucho menos tratándose de la privación de la vida del padre, de la madre o de cualquier ascendiente consanguíneo en línea recta, descendientes, hermanos, cónyuges, y concubinos. La persona que llega a cometer este tipo de delito es un ser carente de conciencia de especie para con el núcleo social más sólido e inmediato como lo es la familia.

Señor Presidente, por todo lo expuesto es que solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto.

Silvia E. Giusti.-

MIS COMENTARIOS

Una primera meditación de lector abogado de familia, en un tema no pensado con anterioridad como éste, da como resultado casi inevitable adherir a la idea de que la pena del homicidio de concubinos, hijos adoptivos y hermanos esté agravada por el vínculo. Con respecto a los primeros, porque la realidad social e incluso la tendencia legislativa indica que se están equiparando al matrimonio, con referencia a los hermanos por razones obvias de cercanía en el vínculo y con relación a los adoptivos, porque la ley los equipara a los biológicos (uno estaría tentado de decir que la reforma sería innecesaria a este respecto, si no fuera por las dudas que el tema ha generado a nivel jurisprudencial). Pero una segunda meditación arroja resultados diferentes que hacen dudar de la conclusión inicial.

1. En efecto, en primer lugar y con respecto al concubinato, entiendo que sociológicamente estamos hablando de dos realidades y no sólo de una. Me refiero a un concubinato que (aunque no me gusta la palabra) llamaré pre-moderno y otro que denominaré post-moderno. En el primero la gente no se casa por ignorancia, por no haber accedido a la modernidad, y luego de años de convivencia se advierten las injusticias a que lleva tal situación. Los proyectos se refieren a este tipo de concubinato, a tal punto que algunos de ellos lo denominan “aparente matrimonio”. La tendencia legislativa es suplir esta ignorancia, acordando a los concubinos derechos que antes eran exclusivos de los casados. En este sentido la reforma legislativa propuesta

sería encomiable, si no fuese porque en nuestro país esta situación es poco numerosa comparada con la de los concubinatos por hartazgo o descreimiento o supina indiferencia con respecto a la modernidad. Los compañeros prefieren estar fuera de la ley, y si alguna quisiera alcanzarlos ellos huirían de algún modo. No quieren ganancialidad ni alimentos ni nada que los ate: están en un mundo post-moderno. Con respecto a ellos y por respeto a ellos, creo que la reforma legislativa es al menos dudosa.

2. Hay otra razón que también me hace dudar, esta vez ya no solamente del tema del concubinato sino con respecto a toda la reforma, incluyendo hermanos e hijos adoptivos. Pienso, sin ser para un experto en derecho penal, que si se va a agravar la pena por el vínculo entre ofensor y ofendido no se debería hacerlo simplemente por que las nuevas relaciones son equiparables a otras ya agravadas por la ley: antes debería examinarse si el agravamiento de la pena por el vínculo tiene un fundamento en la actualidad y si de veras ha cumplido una misión efectiva en el pasado y la está cumpliendo en el presente.

Son dos puntos importantes. En los fundamentos de algunos proyectos se hace una reseña histórica que hoy en día resulta interesante pero poco aplicable. Se partió de la idea de que el *pater* era el pilar de la sociedad, el palo central de la carpa, equivalente al rey en la sociedad política. Ésta no es una idea que pueda hoy fundar un agravamiento de la pena, obviamente. Luego se amplió del *pater* a otros parientes, porque según Tejedor se sancionaba así el haber desoído un llamado tan natural como el de respetar a los seres que nos habían dado la vida o a los cuales se las habíamos dado, o con quienes la compartíamos.

Pero el derecho penal moderno, y rectifíqueme los penalistas si digo mal, apunta mucho más a la prevención que a la sanción. Tipificar un delito o una agravación de la pena resulta inútil por más que se esté convencido de la gravedad del acto, si no inclina a no cometerlo. Tal sucede por ejemplo con muchos antiabortistas que a pesar de serlo aceptan suprimir el aborto como delito porque no sólo no impide los abortos sino que los torna más dañinos.

Un ex juez, el Dr. Alejandro Olazábal, me ha sugerido hace muchísimos años la idea de que parricidio, uxoricidio y filicidio son delitos agravados porque hay en la naturaleza humana una fuerte tendencia a cometerlos y la legislación quiere contrarrestarla. Esto, que puede parecer una ironía, se ve corroborado por las estadísticas que dicen que los hechos de sangre ocurren preferentemente en zonas intrafamiliares, y más allá de los

números por las tragedias desde la antigua Grecia, pasando por Shakespeare y llegando a nosotros, que ratifica lo dicho. Mi abuelo, que era un abogado muy sabio, solía decirme que no tuviese miedo de los asuntos patrimoniales por importantes que fueran, pero que me cuidara mucho en los de familia.

Todo esto me consolida en la idea de que el objetivo moderno al agravar la pena en los delitos intrafamiliares es la disuasión. La sangre viene de la pasión y la pasión viene de la intimidad. Son los que se quieren los que se lastiman y se matan, como registra la crónica policial.

Sospecho vehementemente que la agravación de la pena no ha provocado el efecto preventivo deseado. Y lo sospecho por varios motivos. El primero es que hace ya dos décadas se dictó en la Argentina la primera ley de prevención de la violencia familiar (fue la 24.417, hoy vigente). Justamente el fundamento de esta ley, que no traía sanciones y sí la posibilidad de lograr cambios en las parejas y las familias por otros medios, educativos o terapéuticos, fue la comprobada ineficacia de las sanciones penales y civiles para atemperar la violencia. Y esta experiencia, visualizada en todo occidente, generaba también en todo occidente la proliferación de leyes no sancionatorias como la 24.417.

Mi experiencia profesional en este campo es amplísima ya que fui veinte años juez de familia y diez años abogado consultor y mediador también en ese ámbito. Escribí un libro sobre violencia de pareja y tengo cientos de casos seguidos en detalle. Estoy convencido, también de este modo más personal, que el agravamiento de la pena no tiene ningún efecto disuasorio sobre la violencia familiar. Se trata de una realidad demasiado profunda que tiene una parte de su raíz en la sociedad patriarcal y la otra parte, tan importante o más que la primera, en el insatisfecho deseo de unión absoluta y de completud que los seres humanos buscamos en los familiares más próximos.

Ahora bien, me pregunto ¿antes de crear agravamientos de la pena por similitud con otros agravamientos ya existentes, no sería prudente verificar si estos agravamientos fueron útiles? Si por ejemplo (ahora de pseudo penalista me estoy transformando en pseudo sociólogo) se tomase dos lotes de mil parejas casadas y mil concubinatos, y se midiera la violencia o los homicidios en uno y otro lote, esto arrojaría resultados. Lo mismo podría hacerse con lotes de hijos biológicos y adoptivos. Si los números diesen menos delitos en los primeros lotes, la reforma se justificaría, pero si los números (como sospecho) se equipararan ¿para qué reformar?

¿Simplemente para igualar matrimonios y concubinatos, hijos biológicos y adoptivos? Puede ser un motivo para algunos, no para mí. Pero entonces yo diría: consulten primero, en el caso de los concubinos, si ellos quieren ser igualados con los casados o si eligieron post-modernamente esa situación de simples compañeros.

3. Mis restantes observaciones son de detalle.

Creo que el concubinato tiene suficiente tradición como para no tener que definirlo como “la situación en la que se encuentran un hombre y una mujer que hacen vida marital sin estar unidos en matrimonio legal” o “en estado de aparente matrimonio” o similares.

Por otra parte esta definición excluye las uniones concubinarias homosexuales, que – sin entrar en el debate sobre si puede o no haber matrimonio de homosexuales – no se ve porqué quedarían fuera.

Eduardo José Cárdenas