

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE COMO NUEVA CIRCUNSTANCIA DE HOMICIDIO CALIFICADO EL EJECUTAR LA CONDUCTA EN RAZÓN DEL GENERO U ORIENTACIÓN SEXUAL DE LA VÍCTIMA

Existe actualmente una necesidad insatisfecha por nuestra legislación, que dice relación con otorgar una debida y efectiva protección a la libertad de genero y a la orientación sexual que tienen las personas, esto entendido como el ejercicio de una libertad la cual se encuentra resguardada en los principios básicos que consagra nuestra Carta Fundamental, la que si bien como es conocido¹ no consagra expresamente la expresión “identidad de genero” u “orientación sexual”, sí establece en su artículo primero inciso primero que: *“Todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*. Agrega el inciso tercero de la citada norma que: *“El Estado esta al Servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*.

La violencia de género es una de las grandes problemáticas de las sociedades actuales, razón por la que se hace necesario fortalecer tanto la identidad de genero y/o orientación sexual en términos generales como asimismo en lo que se refiere específicamente a los atentados contra la vida que sufre la mujer hasta el día de hoy, sólo en razón de ser mujer. Lo que se busca con el presente proyecto de ley es aumentar la protección a los derechos de las mujeres y de las minorías sexuales y sancionar con una pena sustancialmente mayor a la del homicidio simple dichos atentados contra la vida por el mayor desvalor de la acción de quien realiza la conducta, es decir, de quien mata a otro motivado por el genero y/o la orientación sexual de la víctima.

¹ Informe emitido por la Biblioteca del Congreso Nacional sobre la Identidad de genero en la Legislación Chilena.

De esta manera, si bien es efectivo que la ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación tiene como objetivo principal según se establece en su artículo primero *“instaurar un mecanismo judicial que permita reestablecer eficazmente el imperio del derecho toda vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria”*, y en su título tercero, dentro de las diversas modificaciones a diversos cuerpos legales instaura como una nueva agravante genérica la del siguiente tenor: *“Cometer el delito o participar en él motivado por la ideología, opinión política, religión o creencias de la víctima; la nación, raza, etnia o grupo social a que pertenezca; **su sexo, orientación sexual, identidad de género, filiación, apariencia personal o la enfermedad o discapacidad que padezca**”*²; no es menos cierto que dicha protección penal es insuficiente y se requiere establecer un tipo penal que consagre en forma especial los actos que atentan contra un bien jurídico de tal entidad como lo es la vida y que se han ejecutado en razón del género u orientación sexual de la víctima.

Se debe aclarar desde ya que nada impide la coexistencia del tipo calificado de homicidio por dicha circunstancia y la ya referida agravante genérica; es más, idéntica situación se produce respecto de las demás circunstancias que califican el delito de homicidio. No se debe olvidar que las agravantes genéricas son circunstancias modificatorias de responsabilidad penal las que se definen en doctrina como *“... aquellos hechos, situaciones o datos, ajenos a la estructura del tipo, a los cuales la ley les confiere la virtud de servir como instrumento de medición de la intensidad que ha de revestir la pena en cada caso concreto”*³; estas circunstancias se aplican a todos los tipos penales y más allá de la relación que pudiesen tener con un delito determinado no forman parte de la estructura típica del mismo, las circunstancias calificantes si forman parte del tipo penal mismo, son un elemento del mismo, en este caso se trata de un elemento objetivo-subjetivo del tipo penal que deberá ser apreciado caso a caso por los jueces del fondo, que agrava el injusto y la reprochabilidad de una conducta.

² La negrilla es nuestra.

³ Luís Rodríguez Collao, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI (Valparaíso, Chile, 2011, 1er Semestre) [pp. 397 - 428]

De otro lado, se debe considerar que dentro del denominado tipo penal del femicidio quedan fuera diversas acciones que, al no darse ninguno de los vínculos familiares o de parentesco establecidos en el inciso primero del artículo 390 del Código Penal, se sancionan como homicidio simple no obstante estar motivados como un atentado en contra de la vida de la víctima por su género o en razón de su género, esto es ser mujer. Dichas acciones con la consagración del tipo penal que se contempla en el presente proyecto de ley serán sancionadas con una pena proporcional al desvalor de las mismas, es decir, con la pena del homicidio calificado que va de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo. De esta manera se responde al verdadero sustrato del denominado feminicidio, que no es otro que el atentado en contra de la vida de la mujer por su condición de mujer, en razón de ser mujer; es decir, de un delito en razón del género de la víctima.

El homicidio calificado castiga con una pena mayor al que mate a otro con alguna de las circunstancias que se expresan en el tipo penal del artículo 391 N° 1, es una forma agravada del homicidio simple⁴, que involucra o conlleva un aumento del desvalor que hace que aumente la reprochabilidad de la conducta y que por lo tanto esta sea merecedora de una pena superior a aquella prevista para el homicidio simple, en este caso resulta necesario que se agregue como circunstancia calificante la de ejecutar la conducta en razón del género u orientación sexual de las víctimas ya que el mayor desvalor de dicha acción justifica una mayor pena, y se responde de esta manera a esta necesidad que desde hace tiempo se reclama de otorgar mayor protección a los derechos de las mujeres y de las minorías sexuales.

En lo demás se aplica a esta nueva circunstancia calificante los demás elementos del tipo propios de la figura penal en comento, esto es se requerirá la concurrencia de los elementos del tipo penal de homicidio simple

⁴ Politoff, Matus y Ramírez, *"Lecciones de derecho Penal Chileno"* Parte Especial, Editorial Jurídica de Chile año 2004 página 54 y siguientes.

más la concurrencia de la calificante, y se requerirá siempre y en todo caso que concurra en el autor dolo directo.

Es en atención a las razones señaladas que presentamos el siguiente

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO. - Modifíquese el Código Penal, agregando en el numeral 1º del de su artículo 391, a continuación de lo señalado en la circunstancia quinta, la siguiente circunstancia sexta:

“Sexta. - En razón del género u orientación sexual de la víctima.”

INDICACIONES AL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE ETIQUETAR EN LOS ENVASES EL ORIGEN Y EL TIPO DE LA LECHE Y OTROS PRODUCTOS LÁCTEOS. BOLETÍN N° 11.986-01

1. En el artículo 105 bis que se propone incorporar por el proyecto al Código Sanitario, reemplácese el inciso primero por los dos siguientes:

“Leche es la secreción mamaria normal de animales lecheros obtenida mediante uno o más ordeños sin ningún tipo de adición o extracción, destinada al consumo en forma de leche líquida o a elaboración ulterior.

La expresión “leche”, sin otra denominación, es el producto de la ordeña de vacas. Las leches de otros animales se denominarán con la expresión “leche” más la indicación de la especie de que procedan, lo que también se aplicará a la denominación de los productos que de ellas deriven.”

Fundamento.

El texto del proyecto de ley propone establecer como definición de leche producto de la ordeña completa e ininterrumpida de vacas sanas, bien alimentadas y en reposo, exenta de calostro. Además agrega en relación a tal concepto, que las leches de otros animales se denominarán según la especie de que proceden, como también los productos que de ellas se deriven. Una de las ideas matrices del proyecto es establecer normas de rango legal sobre regulación de lácteos, siguiendo los parámetros establecidos en el denominado *Codex Alimentarius*, que en latín significa “Código de alimentos”, el cual consistente en un compendio de normas alimentarias las cuales se reconocen como de general aceptación en el ámbito internacional, las cuales son presentadas de modo uniforme, a partir del trabajo efectuado por el programa conjunto desarrollado por la FAO y la OMS sobre normas en este ámbito. En tal contexto, se ha desarrollado normas que buscan ser como directrices para armonizar la legislación interna de los países, de manera tal de uniformar conceptos y regulaciones, y facilitar su aplicación internacional. En ese contexto, se ha dictado un *Codex*

específico sobre *“Leche y Productos Lácteos”*, el cual incluye una definición de ese producto, que es precisamente aquella que está contenida en la presente indicación. La diferencia mas relevante entre el texto del proyecto y el propuesto es la noción de *“vacas sanas”*, la cual puede generar diversas interpretaciones a partir de las cuales no se cumplan con los objetivos del proyecto. Lo anterior ya que podría calificar como una vaca *“no sana”* uno que tenga alguna incapacidad la cual no le impida producir leche de calidad. De esta manera mas que centrarse en la vaca, se debe adoptar el enfoque de la definición del *Codex*, el cual se enfoca en la leche, al señalar que se trata de una secreción mamaria *“normal”*. Asimismo, y a fin de simplificar la normativa, se incluye lo establecido en el proyecto original, en cuanto referir con la expresión *“leche”* a secas, aquella derivada de vaca, y agregar que las demás deberán denominarse a partir de la expresión *“leche”* y además la indicación del animal del cual provienen; siendo todo lo anterior aplicable a los productos de la misma.

2. En el inciso primero del artículo 105 quáter que se propone incorporar por el proyecto al Código Sanitario, reemplácese la expresión “entendiendo por tal, el país donde se ordeñó” por lo siguiente: “señalando si es nacional o extranjera”.

3. En el inciso primero del artículo 105 quáter que se propone incorporar por el proyecto al Código Sanitario reemplácese la expresión “En caso que se venda mezcla de leches de distintos países, deberá indicarse en la etiqueta o rótulo frontal los países de origen,” por lo siguiente: “En caso que se venda mezcla de leches de distintos países, deberá indicarse en la etiqueta o rótulo frontal si se integra por leche nacional y extranjera o solo por esta ultima, y en su caso indicando cual leche tiene mayor proporción en la mezcla.”

Fundamento.

El proyecto en este punto establece que se deberá indicar en la etiquetar de las botellas o envases de leche líquida que se vende al público cual es su origen, con designación del país donde se efectuó la respectiva ordeña. Se ha sostenido durante la discusión en general que la producción de leche tiene fuertes factores estacionarios, los que hacen variar los componentes de su producción, lo que se hace más evidente en los casos de leches no naturales. En este contexto, el señalar el país de origen de ordeñar puede resultar especialmente complejo de implementar en la práctica. A fin de armonizar debidamente los intereses en juego, pero haciendo prevalecer el interés público en cuanto a que se informe a los consumidores de manera suficiente sobre el origen de la leche que se coloca a la venta para su consumo, se estima como una buena solución que se señale en la respectiva etiqueta si la leche es de origen nacional o extranjero, lo que le entregará información adecuada a la comunidad para discernir acerca de los elementos relacionados con su producción y que puedan incidir en su decisión de compra. Lo mismo es aplicable en relación a la normativa especial sobre la producción a partir de la mezcla de leches y provenientes de diversos países, para cuyo caso el proyecto establece que se debe indicar en la etiqueta o rótulo frontal los países de origen, señalando además en la parte posterior del envase o botella el porcentaje aproximado que corresponde a cada país, proponiendo en cambio que se indique si se integra por leche nacional y extranjera o sólo por esta última, y en su caso se señale en la parte posterior del envase o botella cual tiene mayor proporción en la mezcla.