



AGRAVANTE DE
FEMICIDIO
BREVE ANÁLISIS
DE LA NORMATIVA VIGENTE

En octubre de 2017 fue aprobada la Ley Nº 19.538 cuyo artículo 3 incorpora el numeral 8 al Artículo 312 del Código Penal con el nomen iuris 'Femicidio', como una nueva agravante muy especial al delito de Homicidio al que se aplicará la pena de penitenciaría de quince a treinta años. Nuestra organización trabaja el derecho desde la crítica feminista, visibilizándolo como una poderosa herramienta y buscando la incorporación de la dimensión jurídica a las luchas por las transformaciones que consideramos necesarias. En esa línea y con ese espíritu elaboramos el presente documento que no pretende ser más que un breve análisis de la agravante de femicidio, al servicio de la ciudadanía en general, defensores/as de derechos humanos de las mujeres representantes de Fiscalía General de la Nación, funcionarios/as policiales y demás operadores/as jurídicos en particular

URUGUAY -2018



El Artículo 3 de la Ley Nº 19.538 incorpora el numeral 8 al Artículo 312 del Código Penal con el nomen iuris 'Femicidio', como una nueva agravante muy especial al delito de Homicidio al que se aplicará la pena de penitenciaría de quince a treinta años, y cuya redacción es la siguiente:

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

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

a) A la muerte le hubiera precedido algún incidente de violencia física, psicológica, sexual, económica o de otro tipo, cometido por el autor contra la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.

b) La víctima se hubiera negado a establecer o reanudar con el autor una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad.

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

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

En el marco de la normativa penal todos los femicidios deben ser calificados como homicidios muy especialmente agravados, y ello se debe a que no se cuenta con una figura penal autónoma, sino

con una agravante que refiere a la muerte violenta de mujeres por razones de género, diferenciándolas del concepto neutral en términos de género de homicidio.

Los motivos de odio, desprecio o menosprecio, no son concurrentes

La conducta femicida tiene por motivo el “odio, desprecio o menosprecio” por la condición de mujer de la víctima. La conjunción “o” utilizada en la norma expresa la alternativa entre los motivos, lo cual indica que no son concurrentes para su configuración, pudiéndose presentar solo uno de ellos, dos o los tres.

A efectos de poder diferenciar cada uno de los motivos, deviene imprescindible manifestar que en términos generales se define al odio como el sentimiento profundo e intenso de repulsa hacia alguien que provoca el deseo de producirle un daño; en tanto el desprecio se centra en considerar [una persona] que otra es indigna de su aprecio y trato, y demostrarlo; y por su parte el menosprecio es la actitud negativa, frente a una persona, consistente en concederle menor valor o importancia del que merecen.

Los tres conceptos: odio, desprecio y menosprecio integran el de misoginia que es la aversión a la mujer en términos de rechazo o repugnancia frente a la misma. Ante una conducta femicida el análisis de la misoginia (odio, desprecio o menosprecio) como motivación debe realizarse en función de las conductas ejecutadas con antelación, concomitantes y posteriores al asesinato de la víctima, con parámetros objetivos que permitan dilucidar que cualquiera de esos factores está presente en la conducta.

Ello puede, -pero no necesariamente implica- que quien ejecuta la conducta femicida adopte un posicionamiento de odio, desprecio o menosprecio hacia las mujeres en su conjunto como género.

No todos los homicidios de mujeres son susceptibles de ser calificados como femicidios, aunque la muerte se suceda en un contexto de violencia -en el marco de una rapiña, de un incidente en el tránsito o un espectáculo deportivo, entre otros-, el móvil del hecho puede no estar vinculado al odio, desprecio y menosprecio de su condición de ser mujer.

Es en la motivación donde se encuentra el pilar diferencial, por cuanto no todos los homicidios de mujeres son susceptibles de ser calificados como femicidios, aunque la muerte se suceda en un

contexto de violencia -en el marco de una rapiña, de un incidente en el tránsito o un espectáculo deportivo, entre otros-, el móvil del hecho puede no estar vinculado al odio, desprecio y menosprecio de su condición de ser mujer.

Ese elemento adicional deberá probarse durante el decurso del proceso a efectos de responsabilizar penalmente al autor de la conducta femicida.

La investigación penal de los femicidios implica al sistema de justicia nacional en nuevos desafíos a efectos de esclarecer la muerte violenta de mujeres por razones de género. En este sentido hay instrumentos de enorme utilidad como el modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) elaborada por la Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) con el apoyo de la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres). Este instrumento contiene los estándares internacionales aplicables para evaluar la idoneidad de las investigaciones penales y constituye una guía de actuación fundamental para los operadores jurídicos y sus auxiliares. La investigación debe ser realizada por profesionales competentes, empleando los procedimientos apropiados y utilizando de manera efectiva todos los recursos a su disposición y con el apoyo de personal técnico y administrativo idóneo. El deber de investigar con seriedad las violencias contra las mujeres requiere contar con profesionales capaces de identificar los factores necesarios para conceptualizar e indagar sobre la existencia de violencia de género, conforme a los tratados y estándares internacionales.

Ante una conducta femicida el análisis de la misoginia como motivación debe realizarse en función de las conductas ejecutadas con antelación, concomitantes y posteriores al asesinato de la víctima, con parámetros objetivos que permitan dilucidar que el factor de odio, desprecio o el de menosprecio está presente en la conducta. En este elemento radica la especificidad del fenómeno delictivo enraizado en una cultura de violencia y discriminación por razones de género que la muerte violenta de la mujer habilita o permite perpetuar: inferioridad, debilidad, subordinación, dependencia, obediencia, cosificación del cuerpo y deshumanización constituyen, entre otros, elementos fundantes de ese punto cúlmine de la violencia donde se tiene suficiente poder para

determinar sobre la vida de las mujeres, que pueden ser usadas de la manera que otras personas decidan, y luego deshacerse de ellas cuándo y cómo consideren oportuno.

Las razones de género son pilar fundante de la motivación de la conducta delictiva, razón por la cual se deben identificar durante la investigación de una muerte violenta de las mujeres, para así poder concluir que se configura la agravante de femicidio. Para ello resulta imprescindible incluir la perspectiva de género como un enfoque metodológico para el análisis de los hechos, con el objetivo de identificar en la ejecución de la conducta punible los elementos de dolo específico basados en razones de género que la norma exige: odio, desprecio o menosprecio por la condición de mujer de la víctima y sus manifestaciones que antecedieron al hecho, se manifestaron durante el asesinato o continuaron después de la muerte de la víctima. Para poder comprender la elaboración de la conducta criminal en los casos de femicidio, se debe conocer cómo las personas femicidas utilizan las referencias culturales existentes para elaborar su decisión y su conducta.

Debe utilizarse la perspectiva de género como un enfoque metodológico para el análisis de los hechos, con el objetivo de identificar en la ejecución de la conducta punible los elementos de dolo específico basados en la motivación misógina que la norma exige: odio, desprecio o menosprecio a la condición de ser mujer.

La agravante del numeral 8 al Artículo 312 del Código Penal comprende varias modalidades utilizadas conceptualmente para poder clasificar a los femicidios. A título de ejemplo, comprende el íntimo (es el asesinato de una mujer cometida por una persona con quien la víctima tenía o había tenido una relación o vínculo íntimo: matrimonio, concubinato, uniones libres, noviazgo, amantes), no íntimo (es el asesinato de una mujer cometida por una persona desconocida con quien la víctima no tenía ningún tipo de relación), infantil (es el asesinato de una niña en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder que le otorga su situación adulta sobre la minoría de edad de la niña), familiar (es el asesinato de una mujer en el contexto de una relación de parentesco entre personas víctima y victimaria por consanguinidad, afinidad o adopción), sexual organizado o desorganizado (es el

Las modalidades comprendidas en la agravante de femicidio son: íntimo, no íntimo, infantil, familiar, sexual organizado o desorganizado, por ocupaciones estigmatizadas, por trata y por tráfico.

asesinato de mujeres que son previamente secuestradas, torturadas y/o violadas), por ocupaciones estigmatizadas (es el asesinato de una mujer que ejerce la prostitución y/u otra ocupación estigmatizada motivado por el odio y la misoginia que despierta la condición de prostituta de la víctima), por trata (es el asesinato de mujeres producida en una situación de trata de personas) y por tráfico (es el asesinato de mujeres producida en una situación de tráfico de personas).

Las modalidades excluidas de la agravante de femicidio son: transfóbico, lesbofóbico, y racista.

La Ley N° 19.538 optó por distinguir otras modalidades no integrándolas a la agravante muy especial de femicidio y en consecuencia excluyéndolas del numeral 8 al Artículo 312 del Código Penal. Estas modalidades excluidas son femicidios como el transfóbico (es el asesinato de una mujer transgénero o transexual), lesbofóbico (es el asesinato de una mujer lesbiana

en la que la persona victimaria (o las victimarias) la mata por su orientación sexual, por el odio o rechazo de la misma) y el racista (es el asesinato de una mujer por odio o rechazo hacia su origen étnico, racial, o sus rasgos fenotípicos). Estos son agravantes muy especiales del delito de homicidio que se encuentran previstas en el numeral 7 del artículo 312 del Código Penal y por ende al tiempo del reproche penal no podrán configurar la agravante de femicidio prevista en el numeral octavo.

La persona que ejecuta la conducta homicida puede ser hombre o mujer.

En cuanto al sujeto activo, cualquier persona – hombre o mujer - puede ser penalmente responsable de la conducta homicida muy especialmente agravada por femicidio, no requiriendo ninguna calidad específica.

Por el concurso de delincuentes, serán penalmente responsables, además de la persona autora, todas aquellas que concurran en su ejecución en coautoría o complicidad.

Respecto de la víctima del delito, la norma requiere que sea mujer sin ninguna otra distinción. En mérito a ello, una niña, una adolescente, una adulta o una anciana, puede ser víctima.

La víctima del delito es mujer.

Durante la investigación, es necesario considerar que las mujeres no son un grupo de población homogéneo y por lo tanto las múltiples formas de violencias que implica el odio, el desprecio y el menosprecio a su condición de mujer, impacta de manera

diferencial en ellas. Por lo tanto, al tiempo de analizar las razones de género en la motivación de la muerte violenta, debe incorporarse un análisis interseccional como herramienta útil para visibilizar los impactos diferenciados de las violencias contra las mujeres. No será idéntico el impacto de las violencias en una mujer adulta blanca profesional de la ciudad, que en una niña negra pobre del interior, y tomar en consideración la distinción habilita un análisis más riguroso de los elementos cuya configuración la norma requiere. Así la muerte violenta de niñas introduce elementos que conceptualmente le son específicos, por ejemplo en cuanto al ámbito, circunstancias o contexto en los cuales generalmente se producen: familiar y sexual. El femicidio de niñas en contexto familiar ocurre mayoritariamente en una manifestación de violencia intrafamiliar que tiene como víctima también a la madre, presentándose tanto cuando la familia convive en su seno con la persona agresora, como también tras la separación de pareja. En tanto, el femicidio sexual en niñas suele presentar un registro de abusos sexuales que se dan con antelación. Las conductas abusivas provienen de integrantes de la familia o de personas que si bien no la integran son parte del ámbito de relación de las niñas: barrio, club o escuela, entre otros. Incorporar el estudio sobre estas realidades mediante una correcta perspectiva de género, resulta adecuado en términos investigativos y permite un mayor índice de esclarecimiento de los hechos que tienen por resultado la muerte violenta de niñas por razones de género.



No es castigable a título culposo

La conducta femicida no es castigable a título culposo. En el régimen de culpabilidad que dispone el Artículo 18 del Código Penal, se establece *nadie puede ser castigado por un hecho que la ley prevé como delito, si no es intencional, ultraintencional o culposo, cometido además con conciencia y voluntad*. Se considera culpable, cuando con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente, se deriva un resultado que, pudiendo ser previsto, no lo fue, por imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos. El daño que se previó como imposible se considera culpable. Es el multicitado ejemplo de quien conduce un auto de regreso a su hogar luego de una jornada de trabajo con la única intención de llegar a su casa para descansar, elevando la velocidad a 75 k/h en un tramo que prohíbe conducir más allá de los 45 km/h. y en ese momento protagoniza un accidente cuyo resultado es la muerte de una mujer. En el ejemplo, esa muerte como resultado de una actividad jurídicamente indiferente —conducía para llegar a su hogar— ha sido, es y continuará siendo un homicidio culposo y nunca un femicidio.

Para la configuración de la agravante muy especial de femicidio, dijimos ya, que es requisito imprescindible que el móvil del hecho esté vinculado al odio, desprecio y menosprecio de la condición de mujer de la víctima. Esta misoginia se manifiesta en ciertas conductas ejecutadas por la persona femicida y es justamente la ejecución de esas conductas lo que excluye de plano toda posibilidad de un reproche penal a título culposo.

La conducta femicida es intencional. Significa que el resultado muerte se ajusta a la intención de la persona autora del delito de dar muerte a la víctima. La ley penal también considera intencional el resultado que no se quiso, pero que se previó.

El delito de homicidio muy especialmente agravado por femicidio, es castigable en grado tentativa: *es punible el que empieza la ejecución de un delito por actos externos y no realiza todos los que exige su consumación por causas independientes de su voluntad.*

La respuesta penal a la conducta femicida prevé la tutela de bienes jurídicos consagrados en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por el Estado Uruguayo, pudiéndose identificar: en especial el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y sexual, y/o el derecho a la libertad personal y el derecho a vivir una vida libre de toda forma de violencia.

Bienes jurídicos tutelados

Sin perjuicio de otras manifestaciones, la norma dispone tres presunciones simples de existencia del móvil de odio, desprecio o menosprecio. La naturaleza de la presunción –simple- implica la admisibilidad de prueba en contrario.

Las tres presunciones son:

- a) A la muerte le hubiera precedido algún incidente de violencia física, psicológica, sexual, económica o de otro tipo, cometido por el autor contra la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.*

b) *La víctima se hubiera negado a establecer o reanudar con el autor una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad.*

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

Vale el análisis particular de cada una de las mismas, por cuanto la norma contiene mucho de la experiencia y realidad nacional, regulando así modalidades de las conductas femicidas que más usualmente se ejecutan en el país.

PRESUNCIÓN 1

La primera es que: *“a la muerte le hubiera precedido algún incidente de violencia física, psicológica, sexual, económica o de otro tipo, cometido por el autor contra la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima”.*

En general los operadores jurídicos suelen identificar la existencia de violencia previa con la existencia previa de una relación de pareja o familiar, lo cual constituye un error con implicancias jurídicas. Por ello, la primera precisión que se debe formular consiste en descartar que la presunción se restrinja a la hipótesis de lo que conceptualmente se define como femicidios íntimos (es el asesinato de una mujer cometida por una persona con quien la víctima tenía o había tenido una relación o vínculo íntimo: matrimonio, concubinato, uniones libres, noviazgo, amantes) o familiar (es el asesinato de una mujer en el contexto de una relación de parentesco entre la víctima y la persona victimaria por consanguinidad, afinidad o adopción).

Lo que esta presunción exige para su configuración, es que con antelación al femicidio, el autor de esa conducta criminal haya ejecutado para con la víctima, uno o más actos de violencia de género, con total prescindencia de haber sido o no denunciados. Se entiende por violencia basada en género hacia las mujeres toda conducta, acción u omisión, en el ámbito público o el privado que, sustentada en una relación desigual de poder en base al género, tenga como objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos o las libertades fundamentales de las mujeres. La norma no es taxativa al tiempo de referenciar las cuatro manifestaciones de

violencia de género (física, psicológica, sexual y económica), utilizando la expresión “o de otro tipo”, lo que significa que es abarcativa de otras formas de violencia que no menciona expresamente. En el marco jurídico de fuente nacional, la Ley N° 19.580 resulta la más adecuada para conceptualizar las formas de violencia de género y sus diversas manifestaciones, lo cual constituye un marco ineludible al tiempo de encausar la investigación con el objetivo de conocer si con antelación al crimen, quien ejecuta la conducta femicida, violentó en vida a la víctima.

La norma menciona expresamente algún incidente de violencia física, psicológica, sexual, y económica.

- Por **violencia física** se entiende toda acción, omisión o patrón de conducta que dañe la integridad corporal de una mujer.
- Por **violencia psicológica** toda acción, omisión o patrón de conducta dirigido a perturbar, degradar o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una mujer, mediante la humillación, intimidación, aislamiento o cualquier otro medio que afecte su estabilidad psicológica o emocional.
- Por **violencia sexual**, se entiende toda acción que implique la vulneración del derecho de una mujer a decidir voluntariamente sobre su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio y de otras relaciones vinculares o de parentesco, exista o no convivencia, la transmisión intencional de infecciones de transmisión sexual (ITS), así como la prostitución forzada y la trata sexual. También es violencia sexual la implicación de niñas, niños y adolescentes en actividades sexuales con un adulto o con cualquier otra persona que se encuentre en situación de ventaja frente a aquellos, sea por su edad, por razones de su mayor desarrollo físico o mental, por la relación de parentesco, afectiva o de confianza que lo une al niño o niña, por su ubicación

VIOLENCIA FISICA
VIOLENCIA PSICOLOGICA
VIOLENCIA SEXUAL
VIOLENCIA ECONOMICA

de autoridad o poder. Son formas de violencia sexual, entre otras, el abuso sexual, la explotación sexual y la utilización en pornografía.

- Por **violencia económica**, se entiende toda conducta dirigida a limitar, controlar o impedir ingresos económicos de una mujer, incluso el no pago contumaz de las obligaciones alimentarias, con el fin de menoscabar su autonomía.

Siendo enunciativa (“o de otro tipo”) la descripción del literal b del numeral 8 del artículo 312 del Código Penal, aquellas otras formas de violencia de género que pueden preceder a la muerte violenta de una mujer por razones de género, se encuentran definidas por la Ley N° 19.580 y son las siguientes:

- **Violencia patrimonial.** Toda conducta dirigida a afectar la libre disposición del patrimonio de una mujer, mediante la sustracción, destrucción, distracción, daño, pérdida, limitación o retención de objetos, documentos personales, instrumentos de trabajo, bienes, valores y derechos patrimoniales.
- **Violencia obstétrica.** Toda acción, omisión y patrón de conducta del personal de la salud en los procesos reproductivos de una mujer, que afecte su autonomía para decidir libremente sobre su cuerpo o abuso de técnicas y procedimientos invasivos.
- **Violencia laboral.** Es la ejercida en el contexto laboral, por medio de actos que obstaculizan el acceso de una mujer al trabajo, el ascenso o estabilidad en el mismo, tales como el acoso moral, el sexual, la exigencia de requisitos sobre el estado civil, la edad, la apariencia física, la solicitud de resultados de exámenes de laboratorios clínicos, fuera de lo establecido en los marcos legales aplicables, o la disminución del salario correspondiente a la tarea ejercida por el hecho de ser mujer.
- **Violencia en el ámbito educativo.** Es la violencia ejercida contra una mujer por su condición de tal en una relación educativa, con abuso de poder, incluyendo el

**VIOLENCIA
PATRIMONIAL**

**VIOLENCIA
OBSTETRICA**

**VIOLENCIA
LABORAL**

**VIOLENCIA EN EL
AMBITO
EDUCATIVO**

**ACOSO SEXUAL
CALLEJERO**

**VIOLENCIA
POLITICA**

**VIOLENCIA
DOMESTICA**

**VIOLENCIA
MEDIATICA**

**VIOLENCIA
COMUNITARIA**

**VIOLENCIA
INSTITUCIONAL**

acoso sexual, que daña la autoestima, salud, integridad, libertad y seguridad de la víctima y atenta contra la igualdad.

- **Acoso sexual callejero.** Todo acto de naturaleza o connotación sexual ejercida en los espacios públicos por una persona en contra de una mujer sin su consentimiento, generando malestar, intimidación, hostilidad, degradación y humillación.
- **Violencia política.** Todo acto de presión, persecución, hostigamiento o cualquier tipo de agresión a una mujer o a su familia, en su condición de candidata, electa o en ejercicio de la representación política, para impedir o restringir el libre ejercicio de su cargo o inducirla a tomar decisiones en contra de su voluntad.
- **Violencia doméstica.** Constituye violencia doméstica toda acción u omisión, directa o indirecta, que menoscabe, limitando ilegítimamente, el libre ejercicio o goce de los derechos humanos de una mujer, ocasionada por una persona con la cual tenga o haya tenido una relación de parentesco, matrimonio, noviazgo, afectiva o concubinaria.
- **Violencia mediática.** Toda publicación o difusión de mensajes e imágenes a través de cualquier medio masivo de comunicación, que de manera directa o indirecta promueva la explotación de las mujeres o sus imágenes, injurie, difame, discrimine, deshonre, humille o atente contra la dignidad de las mujeres, legitime la desigualdad de trato o construya patrones socioculturales reproductores de la desigualdad o generadores de violencia contra las mujeres.
- **Violencia comunitaria.** Toda acción u omisión que a partir de actos individuales o colectivos en la comunidad, transgreden los derechos fundamentales de una o varias mujeres y propician su denigración, discriminación, marginación o exclusión.
- **Violencia institucional.** Es toda acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario o personal del ámbito público o de instituciones privadas, que discrimine a las mujeres o tenga como fin menoscabar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, de las mismas, así como la que obstaculice el acceso de las mujeres a las políticas y servicios destinados a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar las

manifestaciones, tipos y modalidades de violencia contra las mujeres previstas en la presente ley.

Si bien y en la práctica las manifestaciones de violencia suelen ser prolongadas en el tiempo, la norma no contiene ninguna exigencia en ese sentido y hace referencia a “algún incidente”, bastando para la configuración de la presunción que preceda al femicidio un solo acto de violencia.

PRESUNCIÓN 2

La segunda presunción simple de existencia del móvil de odio, desprecio o menosprecio, es que: *“La víctima se hubiera negado a establecer o reanudar con el autor una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad”.*

La libertad de las mujeres en el marco de las relaciones interpersonales implica adoptar la decisión de establecerlas o no, culminarlas o no, reanudarlas o no.

La autonomía de las mujeres en ese marco ha sido históricamente desconocida o relegada por un sistema hegemónico que las violenta y discrimina. Las razones de género radican en que sean terceros quienes decidan sobre las relaciones interpersonales sin tomar en cuenta o como válida la voluntad de las mujeres.

Si bien a través de la historia ha ido transformándose la manera o el modo en el cual esta violencia se manifiesta y cómo el sistema la legitima, la realidad es que el nudo central continúa siendo el mismo: inferioridad, dependencia, obediencia, cosificación del cuerpo y deshumanización como elementos que justifican anular el derecho a tomar decisiones sobre su vida.

Un análisis desde una perspectiva de género, permite comprender el móvil de odio, menosprecio y desprecio que explica la conducta criminal femicida: una mujer que se niega a establecer o reanudar una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad, es una mujer que se subleva ante el orden establecido culturalmente que indica que no debería negarse, aun cuando su voluntad

fuera otra. Estos elementos que son generales, operan conjuntamente con otros que son particulares como la deshumanización y cosificación de la mujer por parte de la persona femicida quien desde una posición asimétrica de poder determina la muerte de la mujer.

En nuestro país, existe un considerable número de femicidios que se explican por esta razón y pueden resumirse en la frase utilizada frecuentemente por las propias personas femicidas: 'sos mía o no sos de nadie'.



PRESUNCIÓN 3



La tercera presunción simple de existencia del móvil de odio, desprecio o menosprecio, es que: *“previo a la muerte de la mujer el autor hubiera cometido contra ella cualquier conducta que atente contra su libertad sexual”*.

La norma hace referencia a la libertad sexual, concepto que integra uno más amplio como lo es la libertad personal, siendo esencial la facultad de autodeterminación. Tratándose de mujeres adultas gozan del derecho a autodeterminarse en consentir o no la realización de un acto sexual o de connotación sexual y dicho consentimiento debe ser analizado a la luz de la normativa jurídica. Cuando la víctima de femicidio es una niña o una adolescente, la definición correcta y análoga a la libertad sexual se encuentra en la indemnidad, que tiene por objeto proteger aquella indemnidad sexual, mediante un conjunto de condiciones básicas para que en el futuro puedan alcanzar un libre desarrollo de la personalidad en la esfera sexual.

La presunción abarca cualquier conducta del femicida que atente contra la libertad o indemnidad sexual de la víctima, y sea previa a su muerte. El adjetivo “previo” significa anticipado, que va delante o que sucede primero que la muerte violenta, introduciendo un requisito temporal en la cronología o sucesión de los hechos: en primer término agrede sexualmente a la víctima y acto seguido le da muerte.

Es importante señalar que un abuso sexual crónico de larga data o una puntual agresión sexual antigua – que no es previa a la muerte- no conduce a descartar la agravante muy especial del femicidio. Una hipótesis de ese tipo no cumple con el requisito temporal previsto en el literal C del numeral 8 del artículo 312 del Código Penal; sí encuadra en la presunción del literal A, por cuanto allí el legislador requiere que a la muerte le haya “precedido” algún incidente de violencia, entre ellas, la sexual.

Toda muerte violenta de una mujer con un componente sexual directo o simbólico debe considerarse un femicidio. Para investigar estos componentes, debe tomarse en cuenta que las agresiones sexuales de las que son objeto las mujeres se dan en un contexto socio-cultural que frecuentemente naturaliza, justifica y hasta banaliza esta forma de violencia. Resulta fundamental los signos e indicios que surjan de la autopsia, la escena del crimen, las circunstancias relacionadas con los hechos, situación de la víctima antes del femicidio, y situación del presunto femicida o femicidas.



Las resistencias sobre la tipificación del feminicidio y el femicidio, tanto como figura penal autónoma o agravante no resultan nuevas en estas latitudes. En la última década las discusiones al respecto han formado parte de la agenda política de una gran parte de los países de América Latina.

Las principales críticas provienen de la academia, de los operadores judiciales y de sectores conservadores de nuestra sociedad, utilizando argumentos muy similares a los que fueron parte de la discusión en el abordaje jurídico de la violencia hacia las mujeres desde sus inicios.

Consideramos que no existe abordaje integral de la violencia hacia las mujeres que no integre la respuesta del sistema penal a la par del cambio cultural, educativo e institucional. Las organizaciones de mujeres y feministas no abogamos en su momento por una agravante de homicidio sino por una figura penal autónoma de feminicidio. Si bien se trabajó durante años, el reclamo no se cristalizó de manera aislada sino en el marco de la reforma del Código Penal vigente. Considerábamos en aquel momento que no era posible transitar una reforma penal histórica sin integrar reformulaciones profundas que permitieran aprobar un código que cumpliera la debida diligencia del Estado Uruguayo para prevenir, investigar y sancionar todas las formas de violencia hacia las mujeres.

A fines de 2014 el parlamento uruguayo decidió postergar la reforma del Código Penal, atendiendo al reclamo de las organizaciones sociales. Oportunamente se señaló que aquella reforma, no sólo estaba muy lejos de consagrar nuevas figuras penales que atendieran la realidad uruguaya, sino que implicaba un retroceso en la agenda de derechos que el país se jactaba de haber incorporado. Había retroceso en todo lo relativo a los delitos sexuales como la explotación sexual de niños/as y adolescentes o proxenetismo. Banalizaba los delitos sexuales que no implicaban penetración, denominándolos delitos contra el pudor y reduciendo la pena de forma que permitiera la excarcelación, siendo este tipo de conductas muy frecuentes en mujeres y las más utilizadas contra niñas, niños y adolescentes. Restringía la penalización vigente de la contribución de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes a los casos en que se probara la obtención de lucro o ganancia

por parte del intermediario, siendo que toda forma de utilización de niños en el comercio sexual, aún sin la obtención de lucro, vulnera los derechos humanos. Adoptaba así las posturas defensoras de los intermediarios y facilitadores de la explotación sexual. Reducía los “delitos contra la humanidad” a la clonación y manipulación genética omitiendo los crímenes de genocidio, guerra y lesa humanidad aprobados por Ley N° 18.026, no incorporaba la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes en los términos recomendados por los órganos de vigilancia de los tratados., ni los delitos de trata de personas y tráfico de migrantes de la Ley N°18.250. Desconocía los derechos reproductivos de las mujeres en tanto derechos humanos, como fue reconocido en la Ley N° 18.426 de 2008, pero además introducía como bien jurídico “la vida prenatal” incorporando la protección de la misma en el título del capítulo relativo al aborto. Tampoco se incluía lo relacionado a la vulneración de derechos frente a la esterilización y la inseminación forzada, ni ante el incumplimiento en los casos previstos en la normativa sobre fertilización asistida (Ley N° 19.167). Limitaba el delito de violencia doméstica a la cometida en el “ámbito familiar”, excluyendo las relaciones de noviazgo y otras modalidades de relaciones afectivas y eliminaba las agravantes en casos de mujeres, niños/as y adolescentes. En definitiva, la reforma proyectada conservaba una raíz androcéntrica y patriarcal que contribuía a la reproducción de las desigualdades y no respetaba los derechos humanos.

Fue así, en ese contexto y recién entonces, que mucha gente conoció el término feminicidio y el reclamo proveniente del movimiento de mujeres y feminista respecto a la necesidad de su tipificación. El tema ingresó a la agenda pública y Uruguay transitó por un incipiente debate respecto de la tipificación, en la cual por primera vez se involucraron activamente las autoridades gubernamentales, del sistema de justicia, los/as representantes parlamentarios/as, operadores/as jurídicos y la ciudadanía en general. En ese debate no se pudo avanzar ni profundizar, y de hecho el movimiento de mujeres y feminista tuvo poca o nula posibilidad de expresar ideas y colectivizar el camino recorrido. Aun hoy, me atrevo a considerar que en el imaginario colectivo está impregnada la idea errónea sobre que femicidio es como el homicidio pero de una mujer.

Desde el movimiento de mujeres y feminista se sostiene hace décadas que el Código Penal vigente no respeta ni garantiza una serie de derechos fundamentales y que es una ley androcéntrica y patriarcal que muestra un desprecio importante hacia las mujeres. Nos hemos manifestado en rechazo a una norma cuyo bien jurídico protegido de manera protagónica, es el derecho de

propiedad, incluso, por sobre el de la vida y la libertad. La vigencia de este Código constituye un incumplimiento a las obligaciones convencionales lo que ha sido objeto de reclamos y observaciones por parte de las organizaciones de la sociedad civil, de la academia, de los órganos de vigilancia y cumplimiento de los tratados tanto en el ámbito internacional como interamericano. De hecho, el propio Estado ha reconocido en distintos informes país la necesidad de reformular las normas penales. Todavía aspiramos a una reforma integral del Código Penal que nos conduzca a una etapa de cambio absoluto del sistema penal, abandonando un sistema que no respeta los derechos humanos, para pasar a ser un sistema que respeta los derechos humanos de todas las personas, incluidas las mujeres.

En este escenario de frustradas aspiraciones, igualmente consideramos que la agravante muy especial de femicidio al delito de homicidio, contribuirá a investigar y sancionar los crímenes de odio hacia las mujeres como lo que son, esto es, crímenes de odio hacia las mujeres. De cierta manera se logró introducir en el sistema penal la mirada estructural de la violencia hacia las mujeres, extremo imprescindible para abandonar el sistema patriarcal que nos rige.

Sabemos la función que cumple el derecho penal en las sociedades actuales, sobre todo la de demarcar esa última frontera, entre aquello tolerado y aquello que socialmente deberá ser castigado. Uruguay necesitaba marcar esa última frontera cumpliendo las obligaciones convencionales asumidas, atendiendo que no se trata de situaciones aisladas sino de un problema estructural que permea a la sociedad uruguaya y el cual el Estado no debe continuar desconociendo.

En el movimiento de mujeres y feminista, sabemos por experiencia que en este país las resistencias que se dan con antelación a la aprobación de las normas que nos consideran, no culminan allí. Mutan en sus formas, en sus maneras mas no en la raíz profunda de su argumentación que continúa siempre la misma línea de razonamiento misógino.

De aquí en más será central y determinante la actuación y respuesta del sistema de justicia nacional, pues allí radican los mayores riesgos y por ende los mayores desafíos.

Publicada D.O. 18 oct/017 - Nº 29806

ANEXO
LA LEY 1

Ley Nº 19.538
ACTOS DE DISCRIMINACIÓN Y FEMICIDIO
MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 311 Y 312 DEL CÓDIGO PENAL

El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General, DECRETAN

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

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

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

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

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

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

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

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

a) A la muerte le hubiera precedido algún incidente de violencia física, psicológica, sexual, económica o de otro tipo, cometido por el autor contra la mujer, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima.

b) La víctima se hubiera negado a establecer o reanudar con el autor una relación de pareja, enamoramiento, afectividad o intimidad.

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

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

Sala de Sesiones de la Cámara de Senadores, en Montevideo, a 3 de octubre de 2017.

LUCÍA TOPOLANSKY, Presidente. José Pedro Montero, Secretario. MINISTERIO DEL INTERIOR MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y MINERÍA MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA MINISTERIO DE GANADERÍA, AGRICULTURA Y PESCA MINISTERIO DE TURISMO MINISTERIO DE VIVIENDA, ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y MEDIO AMBIENTE MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL
Montevideo, 9 de octubre de 2017.

Cúmplase, acúcese recibo, comuníquese, publíquese e insértese en el Registro Nacional de Leyes y Decretos, la Ley por la que se modifican los artículos 311 y 312 del Código Penal, relacionados con actos de discriminación y femicidio. TABARÉ VÁZQUEZ.EDUARDO BONOMI.ARIEL BERGAMINO.DANILO ASTORI.JORGE MENÉNDEZ.EDITH MORAES.VICTOR ROSSI.CAROLINA COSSE.ERNESTO MURRO.JORGE BASSO.TABARÉ AGUERRE.LILIAM KECHICHIAN.ENEIDA de LEÓN. MARINA ARISMENDI.

Consideramos de utilidad para operadores/as jurídicos colectivizar un trabajo elaborado de forma interdisciplinaria en nuestra Cooperativa y en relación al estudio de un caso de femicidio sexual. Así, buscamos visibilizar la necesidad que las pericias psicológicas y psiquiátricas que se ordenen en la persona presuntamente culpable de ejecutar una conducta femicida, incorporen algunos elementos relevantes para la investigación de los crímenes misóginos. En general y usualmente mediante la prueba pericial siempre se ha buscado conocer la plena capacidad de la persona de comprender el carácter ilícito de los hechos o de adecuarse a esa comprensión, a efectos de pronunciarse sobre la imputabilidad - inimputabilidad, así como establecer el grado de peligrosidad de esa persona sometida a un proceso penal.

Al tiempo de considerar la existencia o no, de los móviles de odio, desprecio o menosprecio a la condición de mujer de la víctima, constituye un insumo importante contar con los resultados de una intervención pericial que incorpore elementos de la personalidad. Se trata de una propuesta de mínima con veinte puntos, cuyos resultados deben ser analizados en su conjunto y en relación concreta a los hechos que se investigan.

Se solicita pericia psicológica y psiquiátrica sobre los imputados XXX y XXX, se peticiona pronunciamiento expreso y respecto de ambos periciados, sobre:

- a) cuál ha sido y son sus vínculos intrafamiliares;*
- b) identificaciones estructurantes en la infancia con figuras materna y paterna, e influencia de las mismas en relacionamiento actual con las mujeres niñas, adolescentes y adultas en vínculos en comunidad, de amistad, vecinal, familiar, afectiva, laboral;*
- c) experiencias disruptivas que afecten los recursos psíquicos para hacer frente al relacionamiento humano y en sociedad con las mujeres niñas, adolescentes y adultas;*
- d) deterioro de las relaciones interpersonales, particularmente las sociales, familiares y vecinales;*
- e) estructura psíquica del pensamiento sobre roles, rasgos, aptitudes, valoración y jerarquización que adjudica al género masculino y al femenino, respectivamente;*
- f) naturaleza y características afectivas de repulsa, ausencia de consideración, buen trato e importancia hacia las mujeres niñas, adolescentes y adultas en general y hacia la niña víctima en particular;*
- g) déficit para frenar y controlar la agresividad hacia las mujeres niñas, adolescentes y adultas en general y hacia la niña víctima en particular;*

- h) nivel de predominio de pensamiento de cosificación de la niña víctima, explorando significado de las características del vocabulario utilizado para expresar los hechos en relación a la violencia sexual empleada y la forma de darle muerte.*
 - i) indicadores de goce o excitación al momento del relato de lo sucedido en relación a la niña víctima, especialmente a la agresión sexual, a la muerte, al ocultamiento del cuerpo ya sin vida y a las estrategias de distracción con apariencia colaborativa en la búsqueda de la niña víctima;*
 - j) indiferencia o carencia afectiva en referencia a la niña víctima y a los hechos que se le imputan;*
 - k) indicadores de simulación, sobreactuación y/o proyección en referencia a las estrategias de distracción con apariencia colaborativa en la búsqueda de la niña víctima;*
 - l) ausencia o identificación de estímulo en el relato de los hechos imputados y en este último caso características de intensidad y desproporcionalidad en la descarga de impulso agresivo;*
 - m) estrategias adaptativas y control de para reducir la tensión y el malestar;*
 - n) apreciación de estructura psíquica;*
 - o) apreciación de madurez psicoemocional;*
 - p) apreciación de sentimientos de inseguridad, inferioridad e incompetencia personal;*
 - q) apreciación de elementos de manipulación, sicorigidez, desafío, omnipotencia, impulsividad, agresividad, rasgos paranoicos, de perversión y narcisismo;*
 - r) nivel vincular aparente y real a través de técnicas adecuadas;*
 - s) discordancias encontradas entre el lenguaje hablado y el gestual o corporal manifestado*
 - t) nivel de predominio de impulsos libidinales las mujeres niñas, adolescentes y adultas en general y hacia la niña víctima en particular;*
- Y todo otro elemento que el/la profesional interviniente considere de interés, atendiendo a los hechos que se dirimen en obrados.*



COOPERATIVA MUJER AHORA

FEBRERO 2018

San José 1436 C.P. 11.200 Montevideo – Uruguay

Teléfono (00598) 29039019

Correo Electrónico: cooperativamujerahora@gmail.com

Web: www.mujerahora.org.uy

Marina Morelli Núñez - Doctora en Derecho Ciencias Sociales egresada de la Universidad de la República- Uruguay. Ejerce su profesión de manera independiente. Activista por los derechos humanos de las mujeres. Copeticionaria ante La Comisión Interamericana de derechos Humanos en Audiencia “Femicidios y Violencia Doméstica en Uruguay” 2010 , “DDHH y Nueva Legislación Penal en Uruguay” 2015 e “Independencia Judicial en Uruguay” 2017. En 2012 le es adjudicada la calidad de Miembro de la Unión Nacional de Juristas de Cuba- Formó parte de la Federación Internacional de Mujeres de Carreras Jurídicas en el período 2013-2015. Realiza Charlas, Talleres y Conferencias en Uruguay y en el extranjero, tanto en ámbitos comunitarios como académicos. En 2014 es electa como Coordinadora en CNS Mujeres. Realiza capacitación a operadores del sistema de justicia y de salud en materia de derechos humanos de las mujeres. Es impulsora y letrada patrocinante de acciones colectivas de organizaciones sociales, como las acciones de petición ante la Suprema Corte de Justicia 2012 y ante el Parlamento Nacional 2014. Es integrante del Equipo Jurídico y cooperativista en la Organización Mujer Ahora y en esa calidad ha creado programas de formación, brindado asesorías, coordinado la ejecución de proyectos y de equipos docentes.

Revisión Técnica General: Comisión Directiva de la Cooperativa Mujer Ahora

El análisis, afirmaciones y conclusiones contenidas en esta publicación reflejan exclusivamente la opinión y el accionar de nuestra organización y sintetizan la labor que ejecutamos con el objetivo de lograr la transformación urgente y necesaria que permita avanzar en términos de justicia e igualdad, en definitiva, de desarrollo democrático. Todo el contenido de **“AGRAVANTE DE FEMICIDIO – Breve análisis de la normativa vigente”** es reproducible total o parcialmente, o más bien, necesariamente reproducible, bastando para ello citar la fuente.