

Legítima defensa en contextos de violencia de género.

Marina Vega García.

I- Resumen:

En el presente trabajo, estudiaremos dentro del esquema de la teoría del delito, aquellos supuestos en los cuales las mujeres agredidas se defienden en contextos de violencia doméstica o de género e intentaremos realizar un breve análisis acerca de porque consideramos dicho supuesto como una causa de justificación, y como es, a nuestro criterio, que debemos interpretar cada uno de los requisitos estructurales de la misma mediante una mirada del derecho penal con perspectiva de género, basándonos en leyes actuales vigentes, instrumentos internacionales, jurisprudencia y doctrina.

II- Introducción:

La República Argentina ha asumido obligaciones internacionales y nacionales a través de la ratificación y jerarquización constitucional de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art. 75 inc.22) entre las cuales se encuentra la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), y dentro del ámbito nacional la sanción de la Ley nacional 26.485 de Protección Integral de las Mujeres, las cuales imponen el deber de implementar políticas públicas para eliminar toda manifestación de discriminación y violencia contra las mujeres, adolescentes y niñas y aplicar una perspectiva de género en los fallos y decisiones de los órganos judiciales. A pesar de ello, Argentina es uno de los países latinoamericanos con mayor dificultad para aplicar políticas de igualdad de género, siendo su consecuencia más gravosa, la tasa de femicidios anuales y la cantidad de mujeres, adolescentes y niñas que se encuentran expuestas a contextos de violencia de género. Creemos que en un país, y sobre todo en un Estado de derecho que consagra en la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales de igual jerarquía el derecho de igualdad ante la ley, es necesario que mediante la técnica legislativa se incorpore una modificación a la actual redacción del instituto de la legítima defensa del Código Penal de la Nación, con el objeto de incluir

expresamente la perspectiva de género y evitar un uso discrecional de dicho instrumento, en contextos de desigualdad entre hombres y mujeres.

III.- Ubicación de las situaciones de agresión de las mujeres hacia los hombres, en contextos de violencia de género, dentro de la Teoría del Delito.

El caso de las mujeres maltratadas, que matan o lesionan a sus agresores en contextos de violencia, ha representado un problema para la doctrina penal que ha hecho un esfuerzo por buscar una solución que exonere o reduzca la pena de la mujer. Estas soluciones se pueden dividir en tres grupos: soluciones en sede de justificación, soluciones en sede de ausencia de culpabilidad y soluciones que buscan una reducción punitiva.

Quienes entienden que la solución a dichos casos debería analizarse dentro de la Teoría del Delito en la categoría de la “Culpabilidad”, sostienen que son aplicables los requisitos del estado de necesidad disculpante, entendiendo que la mujer se encuentra ante la situación de decidir sobre dos bienes jurídicos de igual jerarquía, su vida o integridad física, y la de su agresor. No estamos de acuerdo con dicha postura, en primer lugar, porque independientemente de si la agresión del hombre se encuentra en curso o no (elemento que analizaremos luego), la mujer es víctima de una agresión ilegítima, requisito que no es presupuesto necesario para la configuración de un estado de necesidad disculpante (el cual puede tomar lugar por ejemplo, en aquellos casos en los que debe sacrificarse la vida de una minoría para salvar la de una mayoría, sin que exista una agresión ilegítima previa por parte de quienes son sacrificados). En segundo lugar, tampoco estamos de acuerdo en analizar dichos supuestos en el estrato de la culpabilidad, debido a que podría dar lugar al deber de un resarcimiento económico por parte de la mujer, mientras que, la ausencia de antijuricidad en la conducta excluye la responsabilidad penal y civil de quien actúa justificadamente.

Tampoco coincidimos en que nos encontremos ante una situación de reducción de la pena, dado que en ese caso, pese a la eventual reducción de pena, estaríamos encontrando a dicha mujer culpable y punible, lo cual no compartimos.

Si bien muchos autores niegan la configuración de la legítima defensa en estos casos utilizando argumentos, como por ejemplo: la falta de actualidad de la agresión, o que la

mujer tiene otras opciones para salvarse, antes que lesionar o matar a su agresor, o que parecerían irracionales los medios empleados, creemos que estamos frente a una causa de justificación en el estrato de la antijuricidad, específicamente ante la legítima defensa, regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 34 inciso 6° del Código Penal, y la cual, a nuestro criterio, debe tener un método de interpretación autónomo de sus requisitos estructurales.

IV.- Interpretación de los elementos de la legítima defensa desde una perspectiva de género.

Creemos que es importante y necesario interpretar la ley penal desde la perspectiva de género en los casos de legítima defensa ya que facilita la adecuación del sistema jurídico a una igualdad empírica que ayude a terminar con los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales que han generado violencia contra la mujer. Esta interpretación no se encamina a establecer la ampliación de la legítima defensa, sino a la aplicación igualitaria de la doctrina general de la legítima defensa en casos en que es la mujer maltratada quien mata al hombre.¹

Misma postura, ha tomado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “R, C E s/recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63.006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV” en Octubre del 2019. La Corte Suprema falló que conforme a los estándares del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares de la legítima defensa utilizados en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben ser inexorablemente contempladas por los jueces.

Analizaremos los requisitos que se deben consignar a los efectos de poder situarnos ante un caso de legítima defensa conforme al artículo 34 inciso 6 de nuestro Código Penal, con una perspectiva de género.

- Agresión Ilegítima: La agresión tiene que ser humana, activa o pasiva, intencional o

¹ Larrauli, E. “*Mujeres y sistema penal. Violencia doméstica*” Montevideo, IBdef, 2008. p.63

negligente. Basándonos en una interpretación con perspectiva de género, dicha acción tiene que necesariamente provenir de un hombre, dado que entendemos a la “violencia de género” como la violencia ejercida hacia la mujer basada en una relación de poder desigual en donde se privilegia a los varones sobre las mujeres. En cuanto al término “agresión”, nos centraremos en la definición aportada por la Declaración de la ONU sobre Eliminación de la Violencia contra las Mujeres, aprobada el 20 de diciembre de 1993 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la que se utiliza el término “agresión” en relaciones de violencia de género o violencia contra las mujeres, para referirse a “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública o privada”. En el plano nacional, nos guiaremos por la ley 26.485, la cual enumera y define los distintos tipos de violencia o agresión, entre ellas, física, psicológica, sexual, económica y simbólica.

Por otro lado, consideramos que dicha agresión no puede provenir de una acción negligente o imprudente, ya que la violencia de género suele ser reiterativa en las agresiones, y no proviene del mero incumplimiento del deber objetivo de cuidado, imprudencia o negligencia del sujeto activo.

- Inminencia de la agresión y actualidad de la defensa: Es requisito de la legítima defensa que la agresión del riesgo deba ser actual, descartando así la agresión ya cesada y la agresión futura.

Por lo tanto, si la agresión ya ha pasado, el sujeto pasivo de la agresión en caso de defenderse de manera “tardía” no estaría constituyendo una acción defensiva, sino una acción no permitida por nuestro ordenamiento jurídico.

A diferencia de lo que ocurre en las relaciones violentas, es decir, en contextos de maltrato constante y reiterado, no sería necesario, o le cabría cierta flexibilización, a la consideración de que indefectiblemente la agresión deba ser actual, es decir, que se encuentre en curso, para considerarse dentro de una causal de justificación². Esta

² Lazzaneo, J. “Legítima defensa privilegiada. Causa de justificación en contexto de violencia de género”, *Revista Pensamiento Penal*, 2018.p 9.

actualidad e inminencia que exige el sistema penal, sostenemos que puede omitirse debido a la reiteración de hechos agresivos, la magnitud y graduación de las lesiones físicas y psicológicas que determinan particularmente la definición de estos casos. La flexibilización en este elemento estructural de la legítima defensa, permitiría captar por la norma permisiva, aquellos casos en los cuales la mujer agredida de manera permanente y cíclica, decide defenderse cuando la agresión ilegítima por parte del agresor ya ha cesado, y por lo tanto no se encuentra en curso y no es actual.

Una interpretación interesante de este elemento, es aquella llevada a cabo por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará, el cual es un sistema de evaluación entre pares consensuado e independiente para examinar los avances realizados por los Estados obligados al cumplimiento de los objetivos de la Convención. El comité entiende, al igual que nosotros, que el requisito de inminencia debe ser considerado desde una perspectiva de género, ya que lo opuesto conllevaría la negación para las mujeres de librarse de este tipo de enfrentamientos, y es por ello, que la violencia de género en las uniones de hecho o de derecho no debe concebirse como hechos aislados, sino que se debe comprender su intrínseco carácter continuo, pues permanentemente se merman derechos como la libertad, la seguridad y la integridad física y psíquica³. El Comité sostiene que se debe comprender la violencia en relaciones interpersonales como una problemática que tiene un carácter cíclico en la vida cotidiana familiar, por lo que es un “mal inminente” para las mujeres que la sufren. Cuando se cuenta con un patrón regular de violencia, así como el conocimiento de la mujer de que la violencia va a ocurrir de nuevo, puede considerarse como razonable la convicción de la mujer de estar en peligro. Por lo anterior, el organismo considera que efectivamente existe inminencia permanente en contextos de violencia contra las mujeres, por lo que esta se debe interpretar de manera amplia.

³ Véase Casación de la Prov. de Buenos Aires, Sala 6, c. 69965 “L. S. B. s/ recurso de casación interpuesto por Particular Damnificado” y su acumulada causa N° 69.966, del 5/7/16.

▪Falta de provocación suficiente: El requisito de falta de provocación por parte de la persona que se defiende ha sido entendido en el derecho penal como la falta de una conducta anterior, por parte del agredido, proporcional a la entidad de la agresión o de cierta gravedad. Siguiendo el lineamiento de la doctrina, entendemos que hay provocación suficiente cuando quien se defiende creó el dolo en la conciencia del agresor, es decir, provocó para ser agredido. Entendemos que cuando una mujer sufre violencia de género, difícilmente pueda provocar al hombre, debido a que se encuentra en un estado de vulnerabilidad y miedo constante, como consecuencia de las agresiones y amenazas reiteradas. Sin embargo, en estos tipos de relaciones en las cuales hay violencia de género, el agresor intenta justificarse en la culpabilidad de la mujer, ya sea porque ha realizado denuncias previas, o por los estereotipos que suelen llevar a la idea de que la mujer consintió la situación o provocó para ser agredida. Creemos que esto debe ser entendido como una forma de “Violencia Psicológica” conforme a nuestra ley 26.485, artículo 5° inciso 2, la cual incluye la culpabilización de la mujer.

▪Racionalidad del medio empleado: Ha de entenderse como la no desproporcionalidad irrazonable entre la agresión y la defensa. En los casos en los que hay violencia de género, el medio empleado debe ser analizado en base a las circunstancias y contexto del caso concreto. A nuestro criterio, podría flexibilizarse la evaluación sobre la proporción del medio utilizado cuando las agresiones que se sufren por la mujer son reiteradas, ya que en la mayoría de las ocasiones, probablemente el medio analizado (que varía según cada caso concreto), sea el único para ella, ya que no siempre existe la posibilidad de elección entre un medio más grave o menos grave, sino la utilización de una única forma posible de defensa.

Creemos que todos estos requisitos recién mencionados, deben interpretarse desde una perspectiva de género, no solo en los casos en los cuales sea la mujer la víctima, sino también en aquellos casos en los que es la mujer, quien defiende a los niños, niñas y adolescentes que sufren cualquier tipo de violencia por parte del agresor.

V.- Conclusión:

En razón de todo lo expuesto, creemos que es necesaria la implementación de este

medio de interpretación de la legítima defensa en aquellos contextos de violencia y desigualdad estructural entre hombres y mujeres, no solo desde la aplicación del Derecho Penal sustantivo, sino también que el análisis desde una perspectiva de género alcance el proceso penal. Esta propuesta no implica, desde ningún punto de vista, una extensión del principio de legalidad consagrado en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, ni una aplicación “obligatoria” de esta norma en todos los casos en los que sean mujeres quienes agredan a hombres, sino que la obligatoriedad recaiga sobre la forma de interpretar la norma aplicando una perspectiva de género, en aquellos casos que contengan indicios de una relación, situación o contexto de violencia de género y/o doméstica. A partir de lo fallado por la Corte Suprema de Justicia respecto al tema, estamos ante una gran oportunidad de poder cumplir con los mandatos internacionales, y así aplicar en las sentencias los valores de igualdad y justicia que impone nuestra Carta Magna, evitando así el castigo de mujeres de forma desproporcionada e injusta.