

**Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales y Políticas
UNNE**

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas

2022

Corrientes - Argentina





Dirección General

Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas – UNNE
Dr. Mario R. Villegas

Dirección Editorial

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Dra. Lorena Gallardo

Coordinación editorial y compilación

Dra. Lorena Gallardo
Esp. Martín M. Chalup

Asistentes – Colaboradores

Lic. Agustina M. Bergadá
Abg. M. Benjamin Gamarra,
Mg. María Belén Mattos Castañeda
Abg. Lucía M. Sbardella

Fotografías

Nicolás Gómez

Edición

Secretaría de Ciencia y Transferencia
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas
Universidad Nacional del Nordeste
Salta 459 · C.P. 3400
Corrientes · Argentina

Comisión Evaluadora

Dr. Agustín Carlevaro
Dr. Daniel Denmon
Esp. Elena Di Nubila
Dr. Hernan Grbavac
Dra. Lorena Gallardo
Abg. M. Benjamin Gamarra
Dr. Mauricio Goldfarb

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas UNNE

XVIII Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas - UNNE / compilación de Lorena Gallardo; Martín Miguel Chalup; coordinación general de Lorena Gallardo. - 1a edición especial - Corrientes: Universidad Nacional del Nordeste. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, 2022.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-3619-82-3

1. Derecho Ambiental. 2. Derecho Administrativo. 3. Derecho. I. Gallardo, Lorena, comp. II. Chalup, Martín Miguel, comp.
CDD 340.07

¿JUSTIFICADAS O COMPRENDIDAS? HACIA UNA LEGÍTIMA DEFENSA PRIVILEGIADA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Filippini, Irina A.

filippiniiri@gmail.com

RESUMEN

Al momento de resolver una causa en donde la mujer presenta un amplio historial de violencia de género y termina matando a su agresor, la perspectiva de género se ausenta. Esto nos lleva a repensar el instituto de la legítima defensa como causa de justificación de una forma que no resulte esquiva para las mujeres imputadas.

PALABRAS CLAVE

Defensa necesaria privilegiada, violencia de género, mujeres imputadas

INTRODUCCIÓN

“Sabía que significaba que me iba a matar a palos. Era la vida mía o la de él” pensó Olmedo, cuando el padre de sus hijas, con quien convivía, le dijo “esto lo arreglamos en casa”. Y lo mató. Se defendió. Consideremos como punto de partida que la victimaria (víctima) estaba en pareja con él (27) desde los 12 años y desde ese momento la violencia no dio respiro. El fiscal le preguntó: “¿Qué querés de nosotros? justificar haber matado o que te entendamos?”. Lo mismo preguntó al jurado que la juzgaba. Y la declararon inimputable, en lugar de justificarla, la infantilizaron y aún peor, la revictimizaron (Cam. Crim. Correccional y de Acusación 1ª Nom - Río Cuarto, 2020, Causa: Olmedo, Exte. Nro. 7488544).

Pensamos que situaciones como estas son las que refuerzan la falsa imagen victimista y vulnerable del género femenino (Laurenzo Copello, 2019), la comprenden, pero no pueden justificar la muerte de una persona por una “supuesta violencia de género” (Di Corleto et al., 2020).

Cuando emerge al espacio de lo público, creemos obvia (la justicia no tanto) la aplicación de la legítima defensa, siendo necesaria su resolución a través de una perspectiva de género. La pregunta surge en torno a si es necesario corregir el sesgo androcéntrico con el que fue creado exigiendo al aplicador del derecho que interprete en clave de género, prescindir de algún elemento previsto para el instituto o agregar el contexto de género como una legítima defensa privilegiada donde se presuman los requisitos si mediare violencia de género. Nos propusimos aproximarnos a una respuesta con la pretensión de que el derecho penal no resulte esquivo para las mujeres imputadas (Asensio y Di Corleto, 2020), teniendo en cuenta ambas posibilidades: legítima defensa en confrontación y sin confrontación.

MÉTODOS

En esta ocasión nos enfocamos en descomponer los elementos de la legítima defensa, presentes en el artículo 34 inciso 6º del Código Penal argentino, en proposiciones que se reformularán desde una perspectiva de género, de manera tal que estos enunciados se volverán a unir formando conceptos dentro de un sistema de estructura lógica (González Vicen, 1987) donde la defensa necesaria adquirirá un nuevo carácter que sea conteste (también) a las experiencias y necesidades de las mujeres. Para esto, utilizamos el método dogmático de Rudolf von Ihering.

Nos servimos de jurisprudencia argentina en casos donde mujeres pasan de víctimas a victimarias después de un historial de violencia de género, siendo captadas por el sistema penal que no las libera ni aún liberadas (Guereño, 2019) pudiendo poner en crisis lo formulado.

Para permear los postulados doctrinarios con un enfoque de género aplicamos la metodología presentada por Raquel Asensio y Julieta Di Corleto, reconociendo cómo opera el derecho en los lugares de subalternidad (lo “otro”, lo que ha quedado excluido e invisibilizado desde la jerarquización masculina como parámetro de lo humano). Esta estrategia es la figura de la “caja de herramientas” que nos ofrece

cuatro vías interrelacionadas; la primera de ellas, la pregunta por las mujeres que invita a un análisis crítico de las vivencias de las mujeres dejadas de lado en la aplicación del derecho; la incorporación de las experiencias de las mujeres, lo vivido no es un suceso “extraordinario” y su inclusión derribaría el ideario de la mirada del varón universal; el razonamiento práctico feminista, con una visión contextualizada, y; la identificación “doble parámetro”, define cuándo una misma conducta es evaluada con distintas variables de medición.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Elena Larrauri advertía que la legítima defensa entendida de forma rígida deviene por excelencia en discriminatoria para las mujeres, porque sus exigencias responden a una disputa entre varones con fuerza y posibilidades de respuesta similares, lo que las excluye del panorama defensivo por una menor potencialidad física (Laurenzo Copello, 2020). Entendemos que en los últimos años se observa su aplicación como causa de justificación, sin embargo, aquellas resoluciones suelen revertir condenas de instancias previas (Asensio y Di Corleto, 2020). Esto tiene su explicación en el contrato sexual (contrato como historia de dominación) donde la sociedad civil patriarcal (Méndez Hernández, 2021) se divide en dos esferas: la pública y la privada. Mientras que la criminalidad masculina domina las calles, el sometimiento a la esfera privada y al ámbito doméstico volvió la delincuencia de las mujeres más que una transgresión de las leyes, una transgresión de los roles asignados a su sexo. No obstante, la violencia machista presupone posiciones diferenciadas, asimétricas y desiguales de poder, trascendiendo lo privado para ser de interés público (Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero, Lescano, 2020).

Ahora bien, recordemos cuáles son los requisitos que nos plantea el artículo 34 inciso 6º: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla y falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Ante esto se presentan tres situaciones: deconstruir el sesgo androcéntrico del instituto como lo conocemos (Laurenzo Copello, 2019), prescindir de algún/os o una legítima defensa presunta.

La mayoría de las autoras nos explican que la primera opción es la más conveniente para que a quienes lo invoquen no les resulte contraproducente (Di Corleto et al., 2020). Así, desde una reconstrucción desde el género, por agresión ilegítima se entiende a la violencia habitual a la que está expuesta la mujer, corriendo en riesgo su vida e integridad física de forma permanente. La actualidad de la agresión no tendría que entenderse como puramente temporal y en tiempo presente (Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, L.S.B, 2016), además de que entre inminencia y necesidad debe prevalecer esta última, ya que la actualidad de la defensa no es un requisito autónomo sino una forma de precisar que la defensa sea necesaria. Otro criterio podría ser: cuando no se puede esperar. La prueba sobre el carácter continuado de la violencia se hace imprescindible en la defensa donde no hay confrontación directa. Sin embargo, exigir inminencia como requisito (que se invoca por vía doctrinaria) entra en conflicto con el principio de legalidad penal, en tanto este no está escrito en el ordenamiento (Asensio et. al., 2020).

Para la racionalidad del medio empleado se necesita considerar el contexto en que se da la agresión y su respuesta, no es la proporcionalidad entre el ataque y la reacción la que importa sino, la existencia de relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Una desproporción en el medio se ajustaría al miedo de una defensa ineficaz (Corte Suprema de Justicia de la Nación, R.C.E., 2019). Al mismo tiempo, se define una real desproporción como consecuencia de la violencia de género que caracteriza el vínculo entre ambos (Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, N.B.A., 2018).

Por último, en lo que respecta a la falta de provocación suficiente, se sostiene que no puede pretenderse que cualquier comportamiento que preceda a una agresión constituye una provocación sino, estaríamos frente a un estereotipo de género, lo que deviene inadmisibles ya que pretende justificar de algún modo las violencias ejercidas contra las víctimas.

Es importante resaltar que, en la mayoría de los casos, la única prueba de los hechos está dada por el testimonio de la mujer que, a su vez, es cuestionado como no válido. La desigual relación de poder entre la víctima de violencia de género y su victimario más la violencia institucional ejercida sobre la primera lleva a evaluar al testigo único para que la carga de la prueba esté puesta en el órgano acusador (Tribunal de Alzada en lo Penal de Santiago del Estero, Lescano, 2020).

Creemos que lo expuesto resulta aplicable, más teniendo en cuenta los compromisos internacionales que el Estado argentino asumió, además de los internos, al establecer una normativa propia y específica, que es la

Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales. Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha suscripto la Declaración de Cancún que aspira a implantar una perspectiva de género en el marco general del acceso de la mujer a la justicia, mediante políticas de igualdad de género por parte de las Cortes y Superiores Tribunales. Sin embargo, lo cuestionamos en tanto se siga preguntando “¿justificar haber matado o que te entendamos?”.

Queremos que sea indiscutible su aplicación en contextos de violencia de género, por lo tanto, consideramos que se debe incorporar el contexto de violencia de género como una defensa privilegiada, en donde la mujer no sea revictimizada ni alargue su agonía por el solo hecho de defenderse de quien día a día se encargaba de matarla en vida.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asensio, R. y Di Corleto, J. (2020). Metodología feminista y dogmática penal. En *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género* (Colección EurosociAL N° 14). Programa EUROsociAL.
- Asensio, R., Di Corleto, J. y González, C. (2020). Criminalización de mujeres por delitos contra las personas. En *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género* (Colección EurosociAL N° 14). Programa EUROsociAL.
- Di Corleto, J., Lauría-Masaro, M. y Pizzi, L. (2020). Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina. En *Estudios sobre Jurisprudencia*. <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2020.07.%20Leg%C3%ADtima%20defensa%20y%20g%C3%A9neros.pdf>
- González Vicen, F. (1987). Rudolf von Ihering y el problema del método jurídico. *Anuario de filosofía del derecho*, (4), 223-248. Dialnet. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142124>
- Guereño, I. (2019). Atrapadas por el derecho. Juzgadas por ser. En *Feminismos y política criminal. Una agenda feminista para la justicia* (pp. 107-118). Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales - INECIP. <https://inecip.org/wp-content/uploads/2019/10/Feminismos-y-pol%C3%ADtica-criminal-2019.pdf>
- Laurenzo Copello, P. (2019). Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contextos de violencia o exclusión. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (21-21), 1-42. <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-21.pdf>
- Laurenzo Copello, P. (2020). La responsabilidad penal de mujeres que cometen delitos en contextos de violencia de género o vulnerabilidad extrema. En *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género* (Colección EurosociAL N° 14). Programa EUROsociAL.
- Méndez Hernández, J. (2021). *Criminología feminista. Una revisión bibliográfica*. <http://dx.doi.org/10.6035/Asparkia.4584>
- MESECVI. (2018). *Recomendación General N. 1 del Comité de Expertas del MESECVI sobre legítima defensa y violencia contra las mujeres de acuerdo al artículo de la Convención de Belém do Pará*.

FILIACIÓN

AUTOR 1: Becario de investigación de grado - PEI-FD 2021/003 - Facultad de Derecho - UNNE