

XVII JORNADAS Y

VII

**INTERNACIONAL DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA**

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS - UNNE**

Compilación:

Alba Esther de Bianchetti

2021

Corrientes - Argentina



XVII Jornadas y VII Internacional de Comunicaciones Científicas de la Facultad

de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas-UNNE / Karen Alicia Aiub ... [et al.] ;
compilación de Alba Esther De Bianchetti.- 1a ed compendiada.- Corrientes :
Moglia Ediciones, 2021.
552 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-393-1

1. Comunicación Científica. 2. Derecho. I. Aiub, Karen Alicia. II. De Bianchetti,
Alba Esther, comp.
CDD 340.072



ISBN N° 978-987-619-393-1

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

moglialibros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Noviembre de 2021

LA VIOLENCIA DE GÉNERO PREEXISTENTE COMO CONFIGURATIVA DEL REQUISITO OBJETIVO “AGRESIÓN ILEGÍTIMA” EN LOS CASOS DE LEGÍTIMA DEFENSA PROPIA.

Britos, María F.

florbritosok@gmail.com

Resumen

La legítima defensa exige, como requisito ineludible de configuración, la existencia de una agresión ilegítima actual o, al menos, inminente. De ello se deriva que la defensa anticipada y, asimismo, la tardía, podrá ser vista en términos de exceso, pero no estará justificada. Así, el problema surge cuando al momento de ejercerse la defensa, no existe una agresión antijurídica en términos estrictos de inminencia o actualidad, no obstante ser la misma habitual por parte del autor en un contexto reiterado de violencia, lo cual requiere redefinir normativamente este elemento objetivo.

Palabras claves: justificación, mujeres, víctimas.

Los casos de mujeres víctimas de violencia de género que, en el caso en concreto, terminan lesionando o, incluso, dando muerte a su agresor, representan una cuestión de difícil solución en materia penal a la hora de incluir tales comportamientos dentro del tipo permisivo legítima defensa; especialmente, cuando el acto defensivo se produce en un momento en el que el agresor no se encuentra “agrediendo” en los términos estrictos del art. 34 inc. 6, pese a ser esa agresión propia del contexto en el que viven.

Ello así, por cuanto uno de los requisitos estructurales de la legítima defensa es, precisamente, la agresión ilegítima, la cual, analizada armónicamente con otro de sus elementos objetivos, esto es, la necesidad racional del medio empleado para *impedirla o repelerla*, debe ser actual (que se repele) o, al menos, inminente (que se impide), derivando su ausencia en la antijuridicidad de la conducta típica.

Así las cosas, no resulta una tarea sencilla incluir sin más dentro del tipo permisivo bajo estudio, los supuestos en los cuales la defensa de la mujer víctima de violencia se da en un momento en el que el agresor ha cesado, al menos de manera momentánea, con la agresión que normalmente ejerce contra ella. En casos como este, se dirá pues –al menos prima facie-, que tal defensa ha quedado fuera de los límites de la justificación, al no existir una agresión que pudiera caracterizarse rigurosamente como actual o inminente, debiendo la mujer responder penalmente por el delito doloso del que se trate o, en el mejor de los casos, con la pena correspondiente para el delito por culpa o imprudencia (art. 35 C.P.). Sin embargo, el hecho de que la mujer sea constantemente violentada por parte de la misma persona de la que ahora pretende defenderse, no es una circunstancia que deba ser considerada de manera aislada y simplista, pues la reacción de aquella debe medirse con estándares diversos a los que generalmente se recurren en los casos de legítima defensa propia, donde no media un contexto de violencia instalada (continua, reiterada, permanente), que precede al acto defensivo. Ello así, por cuanto estar frente a un patrón de violencia inmutable por parte de un mismo sujeto, con conocimiento cierto –por la experiencia vivida– de que los actos agresivos se van a repetir –seguramente con mayor virulencia–, trae como razonable pensar que se está corriendo peligro de forma inminente, requisito este que –a priori– habilita la materialización de una conducta defensiva.

Y es que estos casos de violencia de género, desafían las concepciones tradicionales en las que se ciñen las causas de justificación, y nos invitan a abordar el análisis y la investigación de los casos concretos, partiendo ineludiblemente del contexto que precede al acto; máxime cuando, siguiendo lo que en la doctrina penal se ha dado en llamar una perspectiva de análisis “ex ante”, el requisito de *“la agresión antijurídica debe determinarse desde el punto de vista de [la mujer] que se encuentra viviendo la situación que aparece como agresiva, no después que todo sucedió sino antes del acto defensivo, cuando el sujeto que se defiende debe reaccionar frente a lo que tiene delante suyo”* (Molina G.J., 2014. p. 216); es decir, un sujeto que acomete de manera constante contra aquél, colocando a la víctima en una situación de extrema vulnerabilidad que no puede sino sortearla a través del acto defensivo. Analizar el elemento objetivo de agresión ilegítima, despojados por completo del escenario en el que el mismo se produjo, conlleva a negar la realidad de la mujer víctima de violencia, que se vio compelida a actuar de manera defensiva, como consecuencia misma de ese contexto que ahora pretende hacerse a un lado.

El punto neural de análisis será, entonces, determinar si acaso el marco de violencia que vive la mujer frente a su agresor, puede ser entendido, al menos, como un peligro inminente (inminencia de la agresión), tal como exige la ley para autorizar el comportamiento típico, debiendo abandonarse de este modo, la concepción meramente temporal de la agresión antijurídica, aislada por completo de los restantes hechos agresivos desarrollados (y a desarrollarse).

Esto último –interpretación extensiva del requisito objetivo agresión ilegítima– de ninguna manera podría entenderse como una violación al principio de legalidad penal (art. 18 C.N.), que se erige como una de las garantías máximas en el ámbito de nuestro derecho penal sustantivo, teniendo presente que aquellas funcionan como un muro de contención al avance del poder punitivo del Estado, que no impide al sujeto beneficiarse de una situación o interpretación jurídica que le resulta más favorable: la justificación de su comportamiento típico.

Todo ello partiendo, en primer lugar, de las obligaciones asumidas por el Estado Nacional mediante la ratificación y jerarquización constitucional de Tratados Internacionales de Derechos Humanos (art. 75 inc. 22), entre los que se puede mencionar a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra

la Mujer (CEDAW, 1979), como así también la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) y la Ley nacional 26.485 de Protección Integral de las Mujeres. En segundo lugar, teniendo presente el fundamento legitimante de la legítima defensa, el cual, siguiendo un criterio individualista, parte de la idea de que “*nadie está obligado a soportar lo injusto*”.

Así, se torna imperioso tratar de redefinir los límites que deben otorgársele al requisito de la agresión ilegítima en los casos como los mencionados ya que, en los supuestos de justificación, es el mismo Estado el que autoriza a realizar un comportamiento antinormativo, en vista de que no alcanza a brindar a la víctima la defensa que, en el contexto concreto de agresión antijurídica, aquella demanda.

El panorama actual de mujeres violentadas de manera constante, nos exige aplicar una perspectiva de género en la interpretación misma de las leyes penales que regulan estos institutos, ya por parte de la doctrina, ya por parte de los operadores judiciales en sus fallos y decisiones, intentando acortar las distancias existentes entre una interpretación puramente formalista de las normas penales, con una interpretación que -al menos mínimamente- se adecúe a los estándares de justicia material.

Lo que aquí se propone no es, entonces, una reformulación legal del instituto de justificación en estudio, sino -en todo caso- una reinterpretación del mismo a la luz de la normativa constitucional y legal mencionada; teniendo presente, asimismo, las necesidades y experiencias de las mujeres víctimas de violencia, quienes también se enrolan dentro del grupo de sujetos a quienes el derecho penal se dirige, deconstruyendo, de esta forma, el arcaico modelo de confrontación hombre-hombre, dando paso a una aplicación más igualitaria de las instituciones del derecho penal en general, y de la doctrina de la legítima defensa, en particular.

Referencias bibliográficas

- Azcue, L. (2019). (Re)pensando la legítima defensa desde una perspectiva de género. *Revista Nueva crítica penal*, 90-122.
- Bacigalupo, E. (2016). *Derecho Penal Parte General* (2º edición, 4º reimpresión ed.). Hammurabi.
- Larrauri, E. (1994). Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal. *Revista Jueces para la democracia*(23), 22 y 23.
- Larrauri, E. (2007). *Criminología Crítica y Violencia de Género*. Trotta.
- Laurenzo Copello, P., Segato, R. L., Asensio, R., Di Corleto, J., & González, C. (Julio de 2020). *Mujeres imputadas en contextos de violencia o vulnerabilidad. Hacia una teoría del delito con enfoque de género*. Madrid: Cyan, Proyectos Editoriales, S.A.
- Lazzaneo, J. (2018). Legítima defensa privilegiada. Causa de justificación en contexto de violencia de género. *Revista Pensamiento Penal*.
- María Celeste Leonardi, E. S. (2019). Legítima defensa en casos de violencia de género . *Revista Intercambio N° 18 de la especialización en derecho penal*.
- MESECVI, R. G. (2018). *Legítima Defensa y Violencia contra las mujeres*. Mesecvi.
- Molina, G. J. (2013). *Estudios de Derecho Penal*. Resistencia, Chaco: Contexto.
- Pessoa, N. R. (2001). *Legítima defensa*. Mave Editor.

Filiación

María Florencia Britos, Integrante de Proyecto Especial de Investigación, PEI FD 2021/003 – Derecho Penal y Género 2021-2023. Período de vigencia 36 meses.