

“EL DERECHO A DEFENDERSE DEL FEMICIDIO: LA LEGÍTIMA DEFENSA EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA”.

Maria Paula Spina

Comisión 9) Género y sexualidades: desafíos sociales y jurídicos.

Maria Paula Spina

Doctoranda Derecho – Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

mariapaulaspina@hotmail.com

“EL DERECHO A DEFENDERSE DEL FEMICIDIO: LA LEGÍTIMA DEFENSA EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA”.

I. Introducción.

El presente trabajo aborda el derecho a defenderse del femicidio íntimo, analizando cómo debería de aplicarse considerando los estándares internacionales sobre igualdad de género y el bloque de constitucionalidad argentina, el instituto de la legítima defensa en contextos de violencias domésticas y cómo funciona en la práctica jurídico/judicial. Consideramos que se vuelve de especial interés dar este debate considerando que el Anteproyecto de Código Penal en el artículo 5 inciso d) Legítima defensa, introduce una presunción juris tantum a favor del agente, cuando “la conducta tuviere lugar en un contexto de violencia doméstica y el agredido hubiese sufrido anteriores hechos de violencia¹. En el presente trabajo se analiza la respuesta del sistema penal ante un caso de legítima defensa en un contexto de violencia de género en el ámbito doméstico ocurrido en la Ciudad de Santa Fe.

Se trata de un estudio empírico, cualitativo, descriptivo y explicativo. Se realizó un estudio etnográfico en instituciones judiciales; y entrevistas en profundidad; a partir de un proceso en el cual la UNL se presentó como amicus curiae; adelantando por ahora que hemos detectado que la delimitación de un arquetipo de la “víctima de violencia de género” permite instrumentar todas las fuerzas institucionales que impactan en la configuración política de las mujeres y de las sexualidades; todo ello bajo el paradigma protectorio de las mujeres vulnerables. Esta construcción de la víctima determina las formas de operar, tanto de los dispositivos penales, cuanto de los asistenciales, así como la selección de las causas que los activan. Así estas imágenes y moldes que se construyen en torno a las “víctimas” y “autorxs”, se traducen luego en las formas de identificación, en el trato y en el lugar que ocupan en el proceso penal, en las instancias de “asistencia” y en las cárceles (Iglesias Skulj, 2013). Dicho esto consideramos que es imprescindible una reforma penal que incorpore la perspectiva de género al instituto de la legítima defensa y que se efectúen los cambios institucionales estructurales necesarios para su efectiva aplicación; considerando que la actual redacción se traduce en la criminalización de las mujeres (y también jovenxs – adolescentes) víctimas de violencias doméstica, “muchas veces por no dejarse matar”. Sin embargo advertimos también que desde nuestra perspectiva la redacción propuesta para la modificación por los redactores del anteproyecto podría traer una serie de inconvenientes que se traducirían nuevamente en la criminalización de las mujeres víctimas de violencias doméstica.

¹ Según los autores del anteproyecto “esta presunción responde a la desnormalización de los hechos de violencia en el ámbito familiar, en especial contra mujeres y niños. Aunque las circunstancias señaladas son las que debería tomar en cuenta el juez en cada caso, sin necesidad de previsión legislativa alguna, no está de más prevenirla, dado que la milenaria hegemonía patriarcal como pauta cultural da lugar a errores frecuentes”.

En lo que sigue desarrollaremos en primer lugar algunos aspectos vinculados al “ Femicidio”; luego haremos una breve referencia a la importancia del amicus curiae como herramienta para emprender litigios estratégicos vinculados a la defensa de los derechos de las mujeres a partir de lo establecido en el artículo 38 de la ley 26.485, a continuación analizaremos los principales aspectos de considerar a la violencia doméstica como una forma de tortura y cuáles son los elementos claves para efectuar una lectura del instituto de la legítima defensa con perspectiva de género, luego haremos mención al derecho y correlativo deber del Estado argentino de garantizar asistencia integral a las mujeres víctimas de violencias de género (doméstica o no) que se encuentran privadas de libertad. Finalmente daremos cuenta de la respuesta del sistema penal ante un caso de legítima defensa del femicidio en la ciudad de Santa Fe, problematizando sobre los principales obstáculos que se encuentra en el acceso a la justicia de las mujeres y su relación con el sistema penal; finalmente proponemos un análisis crítico de la propuesta del anteproyecto del código penal en relación a la incorporación de una presunción iuris tantum para los casos de legítima defensa ; y expondremos sucintamente algunos desafíos que deberíamos plantearnos los movimientos feministas en relación al uso del derecho, tanto en el ámbito de las reformas jurídicas como de los litigios estratégicos vinculados a los procesos de criminalización de las mujeres víctimas de violencias.

II. Desarrollo

1. “El amicus Curiae como herramienta del litigio estratégico para los movimientos feministas”.

La figura del Amicus Curiae (amigo del Tribunal) fue reglamentada recientemente mediante la Acordada 7/2013 de la CSJN, poniendo fin a la existencia de eventuales dudas respecto de la procedencia de esta presentación. Dicha reglamentación se propuso con la regulación de dicha figura enriquecer el debate constitucional y fortalecer la legitimación de las decisiones jurisdiccionales. Este tipo de presentaciones se proponen que terceros ajenos a una disputa judicial —pero con un justificado interés en la resolución final del litigio— puedan expresar sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial.

En relación a los derechos humanos de las mujeres la ley 26.485 de “Protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales”, en el artículo 38 prevé expresamente la colaboración de organizaciones públicas o privadas. El mismo establece que el/la juezx podrán solicitar o aceptar en carácter de amicus curiae la colaboración de organizaciones o entidades públicas o privadas dedicadas a la protección de los derechos de las mujeres. A su vez muchas provincias, entre ellas provincia de Santa Fe mediante ley 13.348, han adherido a la ley Nacional, lo cual implica la obligación de garantizar el procedimiento y las herramientas previstos en la ley la cual contempla la figura del Amicus Curiae.²

Además en virtud de la especial referencia a este instituto contemplada en la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, son

² El artículo 38 de la Ley 26.485 se encuentra redactado en los siguientes términos: “ARTÍCULO 38. — Colaboración de organizaciones públicas o privadas. El/la juez/a podrán solicitar o aceptar en carácter de amicus curiae la colaboración de organizaciones o entidades públicas o privadas dedicadas a la protección de los derechos de las mujeres.” Considero que sería pertinente que la ley contempla esta herramienta procesal no solo como una facultad del juezx sino también como un derecho de las mujeres involucradas en el proceso.

múltiples los precedentes de Amicus Curiae presentados en procesos penales vinculados a garantizar los derechos humanos de las mujeres, en este sentido cabe destacar las presentaciones efectuadas por Equipo Latinoamericano de Justicia y Género en el caso Reina Maraz³ quien se encontraba imputada como presunta responsable de la muerte de su concubino, también podemos nombrar la presentación de la Universidad Nacional de Rosario a través de su Programa de Género⁴ ante el Juzgado en lo Penal de Instrucción N° 12 de los Tribunales Provinciales de Rosario en la causa caratulada “Incendio, víctima Celma, Vanesa Soledad, causa n° 578/10”; otro caso que podemos tener en cuenta es el presentado por la Asociación Argentina de Mujeres de Carreras Jurídicas en el caso de las hermanas Jara en el que se plantea el derecho de Ailén y Marina Jara a acceder al debido proceso desde una perspectiva de género, en el cual adhirió al mismo la Comisión por la Memoria de la provincia de Buenos Aires (CPM).⁵

En el marco de estas nuevas herramientas procesales es que el Programa de Género, Sociedad y Universidad de la UNL⁶ se presentó como amicus curiae en abril de 2015 en el caso C.P.R., con el objeto de aportar elementos teóricos y jurídicos a la fiscalía, y al tribunal, respecto de algunos puntos tratados en el caso particular, vinculados a los derechos humanos de las mujeres, con el objeto brindar criterios de análisis con perspectiva de género que puedan ser de utilidad durante todo el proceso y especialmente al momento de decidir la causa y evitar así la criminalización de C.P.R. En relación a los hechos, y a los efectos de presentar el caso podemos decir que C.P.R. se defendió legítimamente de los ataques de violencia física propagados por su pareja D.A.M., causando inintencionalmente su muerte. A raíz de ello y luego de intentar su reanimación, pidió auxilio y llamo a la policía. Consecutivamente fue detenida, y en el momento en que el Programa de Género, Sociedad y Universidad tomó contacto con el caso se encontraba cumpliendo una medida preventiva de prisión domiciliaria e imputada como supuesta responsable de un homicidio calificado. Sin haber recibido la asistencia prevista en la Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, no obstante haber declarado que el episodio se produjo al momento de defenderse de un ataque. Según las fuentes periodísticas que trabajaron en el

3

Ver <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=2126&plcontampl=12&aplicacion=app187&cni=4&opc=6>

⁴ Ver <http://www.unr.edu.ar/noticia/6894/amicus-curiae-por-violencia-contra-la-mujer>

⁵ Ver <http://cosecharoja.org/presentan-amicus-curiae-por-las-hermanas-jara/>

⁶ El Programa de Género, Sociedad y Universidad fue creado en el año 2002 mediante Resolución del Consejo Superior de la Universidad Nacional del Litoral n° 101/02 en el marco de la Secretaría de Extensión de la Universidad Nacional del Litoral. La creación del Programa responde a la preocupación de la Universidad por las deficiencias democráticas que el sistema de sexo-género asegura y reproduce dentro y fuera de nuestra casa de estudios. De este modo, la tradición reformista e ilustrada de nuestra Universidad se reactualiza y se compromete con la lucha de las mujeres por el ejercicio pleno de sus derechos y, de esta manera, con la efectiva universalización de la ciudadanía. Dicho Programa se propone entre sus objetivos: a) Fomentar los estudios sobre las Mujeres desde las diferentes disciplinas Interesadas así como el estudio de las relaciones de Género y el papel de la mujer en la sociedad. b) Establecer relaciones científicas con los centros nacionales y extranjeros dedicados a tareas afines. c) Promover la creación de una red interuniversitaria de docentes, graduados y estudiantes para la reflexión sistemática acerca de las relaciones entre Género, Sociedad y Universidad. d) Apoyar estrategias de difusión de la temática.

caso “... Los vecinos del barrio, que viven en las casas aledañas, dijeron que su vecina y dueña de la casa, venía siendo sometida a castigos brutales, y que esa consideración la hacían en función de los gritos desgarradores provenientes del interior de la vivienda, como por los dichos de la mujer y por las visibles marcas físicas en algunas partes de su cuerpo... De tal magnitud fueron los castigos físicos a los que fue sometida C. R. que el médico policial tuvo la oportunidad no solo de revisar el cadáver de M sino también constatar las lesiones que presentaba la agresora en diversas partes del cuerpo... La presunta autora del crimen de M , les dijo primero a los policías de la Comisaría 25° del barrio El Pozo de Santa Fe cuando llegaron a su casa, que ella fue la autora de la mortal agresión, y luego hizo lo mismo cuando arribaron las pesquisas de la Policía de Investigaciones PDI...”.⁷ A partir de estos dos elementos, es decir el relato de la víctima y la información producida por los principales medios de comunicación de la ciudad, existían serios indicios para presumir que los hechos encuadraban en un caso de legítima defensa en el marco de una relación de violencia de género en el ámbito doméstico. Sin embargo ninguna institución había brindado asistencia y la prisión preventiva dictada luego de la audiencia imputativa hacían presuponer que este como tantos otros casos de defensa del femicidio sería leído por el poder judicial en clave de un homicidio doloso calificado por el vínculo; por ello es que pensamos que la fiscalía, la defensa y el tribunal, deberían considerar en el desarrollo de sus funciones durante el proceso elementos teóricos y jurídicos para actuar acorde a los estándares internacionales de derechos humanos de las mujeres, y entendimos que allí la Universidad Pública y particularmente el programa de género, sociedad y universidad tenía una responsabilidad privilegiada que cumplir. A continuación desarrollaremos los principales elementos teóricos y jurisprudenciales que tuvimos en cuenta en la presentación del amicus, para luego volver con una mirada crítica sobre la respuesta del sistema , de los operadores ante el presente caso, y después presentar algunos puntos claves a considerar de cara a una futura reforma del código penal argentino.

2. Algunas consideraciones generales sobre el Femicidio

La literatura feminista comprende dentro de la categoría “femicidio”⁸ una abrumadora cantidad de homicidios de mujeres (Rodríguez – Chejter; 2014). Es un concepto amplio que comprende los asesinatos de mujeres por el hecho de ser mujeres, ya sea que ocurra en el denominado ámbito público o privado (Rodríguez – Chejter; 2014).

⁷ Ver http://www.ellitoral.com/index.php/id_um/112753-imputaron-por-homicidio-calificado-a-la-mujer-que-asesino-a-su-novio?utm_source=otras_interior

⁸ Este término fue utilizado públicamente por primera vez por Diane H.E. Russel en el Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres en Bruselas donde sostuvo que “*El femicidio representa el extremo de un continuum de terror antifemenino que incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos, tales como violación, tortura, esclavitud sexual (particularmente por prostitución), abuso sexual infantil incestuoso o extra-familiar, golpizas físicas y emocionales, acoso sexual (por teléfono, en las calles, en la oficina, y en el aula), mutilación genital (clitoridectomías, escisión, infibulaciones), operaciones ginecológicas innecesarias (histerectomías), heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la contracepción y del aborto), psicocirugía, negación de comida para mujeres en algunas culturas, cirugía plástica y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento. Siempre que estas formas de terrorismo resultan en muerte, se convierten en feminidios* “. (Russel, 1992). Este concepto luego lo reelaboró como “los asesinatos de mujeres por varones por ser mujeres”, señalando además la incidencia y frecuencia que este tipo de asesinatos tenía en el ámbito de las relaciones de pareja, motivadas por actitudes sexistas o misóginas. ((Russel, 2002)

Muchas veces estos homicidios son la culminación de una relación de violencia de la cual resulta la muerte. El concepto de femicidios íntimos es utilizado para referirse a los homicidios que se cometen en el ámbito conyugal o de pareja (Rodríguez – Chejter; 2014). En las últimas décadas y como consecuencia de las presiones ejercidas por movimientos feministas el término fue introducido en el debate político y jurídico y se desarrollaron múltiples estudios al respecto. (C. Aicedo, 2002; Cisneros, Chejter, 2005; Kohan: 2005, Barcaglione, 2005; Alméras, Bravo, Milosavljevic, Montaña y Rico, 2002; Instituto interamericano de Derechos humanos., 2006; Radford, Hill y Diana E. Russell ,1992; Rodríguez, y Chejter, 2014). De este modo esta figura se introdujo como un tipo específico de homicidio calificado en la mayoría de los países de América Latina. (Rodríguez – Chejter; 2014). En Argentina mediante Ley 26.791, sancionada el 14 de Noviembre de 2012 y promulgada el 11 de Diciembre de 2012, se modificaron los Inc. 1 y 4 del Art. 80 del Cód. Penal y se incorporaron los inc. 11 y 12 y un párrafo in fine a la última parte de dicho artículo. En lo que respecta al Inc. 1 la modificación consistió en la ampliación de la agravante a la ex cónyuge, o a la persona con quien mantiene o ha mantenido una relación de pareja, mediar o no convivencia; ya que la redacción anterior solo consideraba agravado el homicidio de quien matare a su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son. Por otra parte el Inc. 4 incorporó como motivo agravante al que matare por odio de género o a la orientación sexual, identidad de género o su expresión. Antes se establecía solamente que se agravaba el homicidio que era cometido por placer, codicia, odio racial o religioso. Finalmente los Inc. 11 y 12 establecen que se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, 9al que matare a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediar violencia de género y con el propósito de causar sufrimiento a una persona con la que se mantiene o ha mantenido una relación en los términos del inciso 1°. A continuación el párrafo in fine del Art. 80 establece que cuando en el inciso 1° de ese artículo (matar al cónyuge o con quien se mantiene una relación de pareja), mediar circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho (8) a veinticinco (25) años. Sin embargo la reforma del año 2012 estableció que esto no será aplicable a quien anteriormente hubiera realizado actos de violencia contra la mujer víctima. En lo que respecta a la aplicación de estos tipos penales en el Estudio de Rodríguez – Chejter del año 2014 en el cual se analizan las prácticas y decisiones judiciales en los casos de homicidios conyugales se concluye que se puso en evidencia el tratamiento discriminatorio y desigual de varones y mujeres, tanto en su carácter de victimxs como de imputadxs. Dando cuenta además de que la mayoría de las mujeres victimxs de femicidio o autorxs de homicidios conyugales, habrían sido víctimas de violencia de género que reiteradamente presentaron denuncias que fueron desestimadas. Además en aquellos casos de mujeres víctimas de violencias que mataron a sus parejas ofensoras lxs jueces no han aplicado la justificación de haber obrado

⁹ El Art. 52 del Código Penal argentino establece que se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediar las siguientes penas anteriores: 1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años; 2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores. Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26.

en legítima defensa (Rodríguez – Chejter; 2014). Otro de los debates en relación a este tipo penal es el relativo a qué se conceptualiza como mujer, especialmente la discusión relativa a si se sigue un criterio biologicista o no, en vista de la sanción de la ley de reconocimiento de la identidad de género. “Si analizamos la relación poder – saber en el contexto de las políticas de género, especialmente en el ámbito penal, debemos interrogarnos acerca de cuál es el modelo de mujer, de lo femenino, que se regula, controla, promueve e incluso reproduce; aunque sea subrepticamente en el devenir práctico de la expansión punitiva” (Iglesias Skulj, 2013: 100). El anteproyecto de Código Penal que se encuentra actualmente en debate en lo que refiere a los homicidios calificados si bien mantiene como agravante que haya entre víctima y victimario un vínculo de convivencia y se incluye entre las razones de máxima gravedad de un delito la discriminación de género, no fue incluido el agravante de matar “a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género” como se incluyó en el CP luego de la reforma del 2012. (Chaher, 2014)

3. La Violencia de Género en el ámbito de la violencia doméstica como una forma de tortura

Hecha esa breve introducción respecto al femicidio/feminicidio consideramos necesario establecer qué se entiende por violencia de género de acuerdo a los estándares internacionales de Derechos Humanos, según la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”), la violencia contra estas consiste en “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”¹⁰. En el ámbito local la ley 26.485, de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, define que es violencia doméstica contra las mujeres como “...aquella ejercida contra las mujeres por un integrante del grupo familiar, independientemente del espacio físico donde ésta ocurra, que dañe la dignidad, el bienestar, la integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, la libertad, comprendiendo la libertad reproductiva y el derecho al pleno desarrollo de las mujeres. Se entiende por grupo familiar el originado en el parentesco sea por consanguinidad o por afinidad, el matrimonio, las uniones de hecho y las parejas o noviazgos. Incluye las relaciones vigentes o finalizadas, no siendo requisito la convivencia (art. 6, inc. a)...”. Como señala Mariana Capilla “la problemática de la violencia de género y de la violencia doméstica, en el contexto latinoamericano, se ha extendido a niveles pandémicos.¹¹ En este contexto, la Defensoría General de la Nación¹² sostuvo: “... la mayoría de las mujeres que matan a un compañero violento después de una

¹⁰CIDH, “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación”, OEA/Ser.L/V/II.143Doc. 60, 3/11/2011, en <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf>.

¹¹ La Oficina de Violencia Doméstica (OVD) de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y sus pares provinciales, recibieron en casi tres años de funcionamiento 22 mil denuncias entre Capital Federal, Tucumán, Santiago del Estero y Salta. El 67% de las denuncias fueron por agresiones físicas y el 13% por ataques sexuales. El 81% de los agresores eran parejas o ex parejas heterosexuales. El informe 2011 de la OVD elaboró la categoría “nivel de riesgo”; el cual estima que en el 68% de los casos, el riesgo es medio y alto, y en el 8% hay riesgo altísimo. En todos estos casos se dictan medidas cautelares.

¹² AA.VV. “Violencia de Género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres.”, Cap. VI: “Defenderse del Femicidio”, por Luciana Sánchez y Raúl Salinas. <http://www.mpd.gov.ar/uploads/Violencia%20de%20genero.%20Estrategias%20de%20litigio%20para%20la%20defensa%20de%20los%20derechos%20de%20las%20mujeres.pdf>

larga historia de abuso creen que no tienen otra alternativa. Con el fin de sobrevivir pueden matar al agresor mientras está dormido o incapacitado. En estos casos, las mujeres realizan una serie de medidas para llevar a cabo y encubrir el asesinato. En la mayoría de los casos las mujeres han tratado de buscar la ayuda de la policía, que no respondió adecuadamente”.¹³(Capilla, 2015).

En la actualidad en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos la violencia doméstica es reconocida como una forma de tortura. La tortura como se encuentra definida en los instrumentos internacionales de derechos humanos supone los siguientes elementos críticos: (1) dolor y sufrimiento físico o mental severos; (2) infligidos en forma intencional; (3) para propósitos específicos; (4) con alguna participación oficial, ya sea activa o pasiva. Todos estos elementos como lo ha demostrado la doctrina feminista internacional se encuentran presentes en los casos de violencia de género en el ámbito doméstico, a continuación desarrollamos las características propias que asumen cada uno de estos criterios o elementos en este ámbito, y que equipara la violencia doméstica a la tortura.

(1) **Dolor y sufrimiento físico o mental severos;** “Amnistía Internacional hace énfasis en que los métodos psicológicos más sutiles de tortura, vuelven la distinción entre lo físico y lo mental algo ilusorio. En las prácticas técnicas físicas y mentales de tortura, operan en procura de los mismos objetivos, el quebrantamiento de la voluntad y la difusión del terror. Las técnicas más habituales de tortura en la actualidad no implican equipos especiales sino que la misma es practicada a través de medios disponibles en la vida diaria, tales como cuchillos, cigarrillos, objetos, golpes, patadas. En particular en el marco de la violencia contra las mujeres la violencia sexual ya sea en la forma de violación, tocamientos, introducción de objetos, desnudo forzados, se vuelve formas de terror específicas. En este contexto la violencia doméstica suele asumir alguna forma de brutalidad física, implica acciones tales como golpes con las manos, patear, escupir, ahogar a la persona, quemarla. Las consecuencias son el sufrimiento físico y mental, abortos, mutilaciones, incapacidades temporales o permanentes e incluso la muerte. En este contexto se comprende que las mujeres víctimas de violencia doméstica temen por su vida; y que a su vez esta se vuelva una de las principales causas de muerte de las mujeres (Copelon, 1997). En lo que refiere al componente psicológico la ley Nacional 26.485 en su artículo 5° define la violencia psicológica como aquella que causa daño emocional y disminución de la autoestima o perjudica y perturba el pleno desarrollo personal o que busca degradar o controlar sus acciones, comportamientos, creencias y decisiones, mediante amenaza, acoso, hostigamiento, restricción, humillación, deshonra, descrédito, manipulación aislamiento. Incluye también la culpabilización, vigilancia constante, exigencia de obediencia sumisión, coerción verbal, persecución, insulto, indiferencia, abandono, celos excesivos, chantaje, ridiculización, explotación y limitación del derecho de circulación o cualquier otro medio que cause perjuicio a su salud psicológica y a la autodeterminación. En este sentido son múltiples las técnicas que se desarrollan en el ámbito doméstico que tienen como resultado la destrucción de la autonomía de las mujeres; en este sentido las amenazas de muerte o de abusar de ellas o de sus hijos suelen ser mecanismos frecuentes de terror y de coacción. En este sentido debe comprenderse que la tortura es un contexto y proceso de dominación, no

¹³Kirkwood, Debbie, disponible en <http://home.vicnet.net.au/~rhog/legal.htm.199>...”¹³

necesariamente una serie de actos físicos brutales. Por lo cual a través de estas múltiples formas de control se manipula en el ámbito doméstico la dependencia de las mujeres.

Dado estos avances es que el concepto de tortura alcanzado actualmente en los instrumentos jurídicos internacionales plantea la inseparabilidad de lo físico y lo mental, y la suficiencia del abuso psicológico por sí solo para causar “dolor y sufrimiento físico o mental severos”. En este sentido el Comité de Derechos Humanos en aplicación del protocolo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos ha sostenido que las amenazas de muerte constituyen una forma de tortura. La convención interamericana de Derechos Humanos también hace énfasis en la suficiencia del componente psicológico como forma de tortura.

(2) **Infligidos en forma intencional.** La intencionalidad requerida se refiere a la intención de causar el acto que previsiblemente producirá sufrimiento severo. En este aspecto la afirmación de que la violencia doméstica es producto de la pérdida de control, ha sido fuertemente cuestionada a la luz de la dinámica de maltrato. En este sentido la llamada “pérdida de control”, sea por “motivos de honor”, “celos”, o por el facilitamiento de drogas y alcohol, no implican una causa justificatoria. Está demostrado que generalmente estos maltratadores perpetúan sus actos tan solo en el ámbito doméstico, ocultando sus reacciones de violencias en otros ámbitos de la vida, asimismo también es cierto que no todas las personas que consumen alcohol o drogas son violentas con sus parejas, como así también muchos varones son violentos sin necesariamente ingerir este tipo de sustancias. Lo cual no obsta a que estos faciliten, o profundicen las secuencias de tortura y maltrato.

(3) **Para propósitos específicos;** La doctrina y jurisprudencia internacional afirman que la violencia de género contra las mujeres debe ser considerada una grave violación a los derechos humanos porque esta vulnera la dignidad, la integridad y la seguridad de las mujeres. Y porque también debe ser leída en cuanto discriminación a las mujeres como colectivo, dado que este tipo de violencia es funcional al posicionamiento de las mujeres en un lugar de subordinación e inferioridad respecto de los varones. La violencia contra la mujer en el ámbito doméstico opera como un sistema alternativo de control social, como una suerte de castigo personal extra-legal; carente reconocimiento jurídico formal, con el permiso explícito o implícito del Estado. El propósito de la violencia doméstica es domesticar a la mujer, lograr la sumisión a través del terror. Logrando de este modo cerciorar la libertad y la autodeterminación; anulando la personalidad. En este sentido la tortura tanto íntima como oficial busca algo más que el dolor temporal (Copelon, 1997). Puede afirmarse que la violencia doméstica cumple ampliamente los requisitos establecidos en la Convención Interamericana para prevenir y sancionar Tortura la cual dispone que “para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica. (Copelon).

(4) **Con alguna participación oficial, ya sea activa o pasiva.** Finalmente en lo que respecta al último de los requisitos debemos decir que la participación oficial no implica necesariamente un mayor impacto o intensidad de la agresión; la cual como hemos visto puede alcanzar niveles extremos en los casos de violencias de género en el ámbito

doméstico. En este sentido la jurisprudencia y la doctrina internacional entre ellos Copelon, sostienen que “las sanciones de la legislación en relación a la violencia domestica son con frecuencia inexistentes o no se hacen valer. La impunidad resultante legitiman la dominación del marido, y despojan a las mujeres de la posibilidad de escapar o de recibir una protección adecuada a través del sistema de justicia”. En este sentido cuando la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984, establece que “se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. Al hablar de aquiescencia según la doctrina y la jurisprudencia internacional quedan expresamente comprendidos aquellos casos de violencia contra las mujeres en el ámbito doméstico a quienes el Estado no ha respondido adecuadamente de manera preventiva o punitiva (Copelon). El Estado interactúa con la violencia de género en el ámbito doméstico a través de la impunidad que existe en torno al reconocimiento formal de este tipo de agresiones. De este modo ser violento contra la mujer, deja de ser un acto individual, para convertirse en una práctica social, culturalmente enraizada y predominantemente inmune a la sanción legal.

“En otras palabras, actos de violencia de género, como la violencia doméstica y la violación sexual, constituyen graves violaciones a los derechos humanos calificables como tortura. A su vez, entre las diversas conductas que atentan gravemente contra la integridad de las personas, la tortura constituye la expresión más severa y su total prohibición tiene el carácter de norma imperativa de *juscogens*. Ello da cuenta de la entidad de los bienes jurídicos lesionados y de las obligaciones internacionales asumidas por los Estados tales como la debida diligencia en la prevención, investigación, enjuiciamiento, sanción de los responsables y reparación integral para las víctimas” (Copelon, Rhonda, en Salina – Sánchez, 2012).

“En 2008, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes señaló en su informe ante la Asamblea General de la ONU que la violencia doméstica es una forma de tortura: [...] En la violencia doméstica, como en la tortura, se suele dar una escalada que a veces resulta en la muerte o en la mutilación de las mujeres o en su desfiguración permanente. Las mujeres con las que se emplea esa violencia [...] padecen de depresión, ansiedad o pérdida de la autoestima y se sienten aisladas. En realidad, la mujer maltratada puede padecer los mismos síntomas intensos propios del estrés postraumático, según se observa en las víctimas de tortura oficial y en las víctimas de violación. Otro paralelo entre el maltrato en privado de la mujer y la tortura, que remite al elemento de impotencia, es la intención de mantener a la víctima en un estado permanente de temor a una violencia imprevisible, con lo que se trata de someter a la persona y de despojarla de su capacidad de resistencia y autonomía, con el objetivo último de dominarla totalmente. Posturas similares han sido desarrolladas desde el Comité contra la Tortura de la ONU” (Salina – Sánchez, 2012). Como por ejemplo en el caso CAT, V.L vs. Suiza, Comunicación No. 262/2005, 22 de enero de 2007. Párr. 8.10.

El reconocimiento normativo internacional de la violencia doméstica como una forma de tortura impacta directamente sobre los estándares de procedencia de la legítima defensa en los casos de mujeres imputadas por homicidio. Por ello a continuación desarrollaremos los principales aspectos de dichas transformaciones en el ámbito de la interpretación y aplicación del derecho penal en los casos de legítima defensa de mujeres víctimas de violencia de domestica desde una perspectiva de género y derechos humanos.

Como lo adelantamos anteriormente el Ante proyecto de Código Penal de la Nación en el artículo 5 inciso d) Legítima defensa, introduce una nueva presunción juris tantum a favor del agente, cuando la conducta tuviere lugar en un contexto de violencia doméstica y el agredido hubiese sufrido anteriores hechos de violencia. Según los autores del anteproyecto “esta presunción responde a la des normalización de los hechos de violencia en el ámbito familiar, en especial contra mujeres y niños. Aunque las circunstancias señaladas son las que debería tomar en cuenta el juez en cada caso, sin necesidad de previsión legislativa alguna, no está de más preverla, dado que la milenaria hegemonía patriarcal como pauta cultural da lugar a errores frecuentes. No es posible pasar por alto que hasta no hace muchos años, la propia ley penal contenía disposiciones inadmisibles que respondían a un claro criterio de discriminación de género (el derogado tipo de adulterio, como ejemplo más notorio)”.¹⁴ Como se desprende de la lectura de los fundamentos de dicho artículo en el anteproyecto; independiente de su vigencia, esta debería ser la interpretación que deberían adoptar los operadores judiciales actualmente; ya que un accionar en sentido contrario implicaría técnicamente un error que vulneraría el principio de inocencia y los derechos humanos de las víctimas de violencias en el ámbito doméstico. Pensamos que según se desprende del relato de la imputada en el caso C.P.R , y de otros elementos probatorios producidos hasta el momento, esta actuó en legítima defensa en el marco de una relación de violencia de género en el ámbito doméstico, de lo cual pueden extraerse al menos dos consecuencias: 1) Que no sería aplicable al caso la prisión preventiva ya que uno de los requisitos establecidos en el Código Procesal Penal Artículo 219, inciso 1) es la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener su probable autoría o participación punible en el hecho investigado. Y dado los hechos fácticos del caso y la interpretación doctrinaria actual de este tipo de casos, no sería punible actuar en legítima defensa en el marco de una relación de violencia de género en el ámbito doméstico, de acuerdo al artículo 34 del Código Penal 2) Para que la fiscalía o la querrela imputen un homicidio calificado, y puedan por lo tanto solicitar una prisión preventiva, deberían presentar las pruebas suficientes acreditando que se no se actuó en legítima defensa, para hacer caer la presunción iuris tantum que beneficia al agente, ya que en caso contrario se estaría invirtiendo la carga de la prueba y vulnerando el principio de inocencia.

Otro de los principales aspectos a destacar es que la Corte Suprema de la Provincia de Tucumán, el día 28/04/2014, en los autos caratulados “S., T. M. s/ Homicidio agravado por el vínculo”, “se ha expedido en el Recurso de Casación interpuesto por la defensa técnica oficial de la imputada, sobre la problemática de la legítima defensa privilegiada en casos de mujeres agresoras que son víctimas violencia de género y violencia doméstica. El fallo implica un cambio transcendental en el enfoque de la temática, desde la perspectiva de

¹⁴<http://www.infojus.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf>

género como criterio hermenéutico obligatorio, para la valoración de los hechos, las pruebas y la calificación jurídica aplicable al caso”. (Capilla, 2015).

Por lo general la legítima defensa en casos de violencia doméstica suele rechazarse en función de la “falta de actualidad de la agresión”, en el sentido de estar produciéndose. (Sánchez – Salinas, 2012). Según esta autora tal valoración no sería correcta en función de que la agresión no es un requisito autónomo sino que actúa condicionado por la necesidad. Desde esta perspectiva no es correcto asimilar la inminencia con la inmediatez en un sentido cronológico entre la agresión y la defensa. (Zaffaroni, 2000 en Sánchez – Salinas, 2012). Para Larrauri “... el tribunal necesita considerar el conocimiento específico de la mujer para poder apreciar que en efecto de acuerdo a sus experiencias previas la mujer podía pensar que el ataque era inminente...”. (Larrauri, 2002). Por otra parte Roxin también menciona otros sesgos consistentes en exigir a las imputadas tolerancia frente a la violencia doméstica, en la forma de deberes especiales: irse u optar por un medio menos lesivo, en estos casos “...de la mujer que se encuentra sometida a continuos malos tratos de su marido... puede hacerle frente con un arma de fuego si no puede defenderse de otro modo, y no está obligada a abandonar la casa en lugar de defenderse”. (Roxin, 1997 en Sánchez – Salinas, 2012). Este autor también señala que los jueces exigen a las imputadas tolerar la violencia doméstica en el sentido de no reaccionar, cualquier reacción excluye la falta de provocación suficiente.

4. El artículo 34 del código penal desde una perspectiva de género.

A continuación se desarrollan los estándares establecidos por la normativa y la doctrina internacional acorde a los estándares internacionales que deberían ser tenidos en cuenta en la interpretación del artículo 34 del Código Penal desde una perspectiva de género. Cabe recordar que el Código Penal de la Nación Argentina en el título V artículo 34 inciso 6 en lo que respecta a la imputabilidad establece que no son punibles “El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Desde la doctrina y la jurisprudencia actual acorde a los estándares internacionales de derechos humanos se establece que estos elementos en los casos de violencia de género en el ámbito doméstico, deben ser interpretados de acuerdo a las siguientes pautas:

a) **Agresión ilegítima;** El estándar adecuado es que la violencia doméstica que opera como una agresión ilegítima que antecede la legítima defensa no debe necesariamente consistir en violencia física, ni mucho menos constituir un delito, una agresión física, o riesgo de muerte. Puede tratarse de cualquiera de los tipos de violencias establecidos en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém Do Pará”). “En cuanto a la actualidad de la agresión, la existencia de un ataque físico en curso no es necesaria para la procedencia de la legítima defensa. Para la Corte Suprema de Tucumán la actualidad también está dada por la frecuencia de la brutalidad física y la severidad del abuso psicológico que son generalmente determinantes, y en muchos casos no es tan fácil definir cuándo se está frente al fin de la agresión. Se trata de una situación que mantiene a la víctima en un constante y aterrador estado de peligro,

tanto para su vida como para la de sus hijos/as, frente a la cual podría ejercer la legítima defensa en cualquier momento”.(Capilla, 2015). Actualmente, los estándares de legítima defensa reconocen que: algunas mujeres matan a raíz de la violencia familiar prolongada, para hacerlo tienen que tomar medidas o hacer planes con el fin de proteger sus vidas [...] una persona puede tener motivos razonables para creer que su conducta es necesaria, aun si “responde a un daño que no es inmediato, o su respuesta implica el uso de la fuerza por encima de la fuerza involucrada en el daño o la amenaza de daño (Sánchez- Salina 2012). El precedente del S.T.J. de San Luis in re “Gómez, María Laura s/ Homicidio simple”, sentencia n° 10/12 del 28 de febrero de 2012 sostiene que “en un contexto de violencia doméstica, la mujer se encuentra atrapada en un círculo, donde la agresión es siempre inminente, precisamente porque es un círculo vicioso del que no puede salir, porque tiene miedo a represalias, sabe que en cualquier momento la agresión va a suceder, los celos siempre existen, con lo cual la inminencia está siempre latente, generalmente no se formulan denuncias por miedo, la víctima de violencia se va aislando y muy pocas veces cuenta todo lo sucedido, ya sea por miedo o vergüenza...”.

Además esto se da en un contexto sociológico en el cual se presentan serios obstáculos para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género. Si bien este derecho se encuentra consagrado en múltiples instrumentos internacionales como la CEDAW o la Convención de Belém Do Pará, en la práctica son múltiples los obstáculos socioeconómicos, culturales e institucionales que las personas encuentran para lograr un efectivo acceso a sus derechos. En este mismo sentido la Comisión Interamericana de DDHH “estableció que la inefectividad judicial general crea un ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad, para sancionar esos actos. Además esto se traduce en el temor de las mujeres víctimas de violencias de género para denunciar este tipo de casos. En este sentido y en virtud del principio de reserva consagrado constitucionalmente, no podría exigirse a las mujeres que para ser consideradas víctimas de violencia en este tipo de situaciones hayan tenido que previamente denunciar o judicializar sus relaciones para poder obtener la protección integral consagrada en el bloque de constitucionalidad argentina

b) Necesidad racional del medio empleado para impedirlo o repelerlo;

Durante mucho tiempo la doctrina penal mayoritaria entendió que “era posible limitar o excluir “el derecho de defensa necesaria entre esposos, y prescribir que, en la medida de lo posible, el amenazado debería eludir la agresión o recurrir al medio más suave”. (Capilla, 2015). Además solían atribuirse ciertas exigencias de soportar la violencia doméstica, en este sentido Claus Roxin identifica otros sesgos, consistentes en exigir a las imputadas tolerancia frente a la violencia doméstica, en la forma de deberes especiales: “...una esposa podrá en caso necesario defenderse incluso con un cuchillo o un revólver contra su marido si éste se dispone a golpearla en la cabeza con un objeto pesado, a atacarla con armas, a romperle los huesos, etc. Y en segundo lugar ninguna esposa tiene por qué soportar malos tratos continuos (incluso leves), que denigran su dignidad y la convierten en objeto de la arbitrariedad del marido. Una mujer que es apaleada casi a diario por su marido por motivos

insignificantes, ya no le debe la solidaridad de la que él mismo hace tiempo que se ha desligado; por eso puede hacerle frente con un arma de fuego si no puede defenderse de otro modo, y no está obligada a abandonar la casa en lugar de defenderse”¹⁵. Como resulta del precedente de A., P. D., Trib. Nac. Oral Crim., n. 9, San Juan, sentencia del 07/12/2006 “No se trata aquí de una mera medición cuantitativa de la intensidad o dañosidad de los actos defensivos, porque los medios no son racionales ni irracionales, sino que lo “racional” califica al juicio sobre la necesidad de defenderse con ese medio. Son las posibilidades concretas de impedir o repeler la agresión las que resultan dirimentes. El estándar adecuado sobre la necesidad racional del medio empleado implica el conocimiento específico de la imputada para evaluar la concurrencia efectiva del peligro y las posibilidades concretas de repeler o impedir la agresión, el riesgo. (Sánchez- Salinas, 2012). Actualmente se entiende que no puede exigirse a las mujeres víctimas de violencia doméstica tolerar determinada cantidad o frecuencia de ataques, este no constituye un requisito de la necesidad racional del medio empleado en la defensa, ni de ninguna manera exigible. “Tampoco puede ponerse un piso o requerir una determinada intensidad o tipo de violencia doméstica, ni que quien se defiende hubiera optado por un medio o un resultado menos lesivo a su alcance, o que hubiera estado indefensa, sin haber adoptado medidas de seguridad” (Capilla, 2015). Además como sostiene Capilla “se reconoce que las víctimas de violencia retrasan su defensa a un momento donde ésta pueda ser efectiva, pues “...ésta deberá, casi por definición, aprovecharse de alguna situación en la cual [el torturador] esté indefenso y su capacidad de defensa esté disminuida”. Frente a la violencia doméstica “...sugerir que una mujer, para tener éxito en confirmar su inocencia debe defenderse inmediatamente contra el abuso de su abusador, es inapropiado”¹⁶. El conocimiento que la imputada, testigos directos del hecho o de hechos anteriores, y expertos tienen sobre la violencia doméstica, sus signos, consecuencias, modos de comisión, etc., ayudan a establecer qué conocimiento tuvo la imputada respecto de la inminencia y gravedad de la conducta lesiva¹⁷. Desde esta perspectiva el concepto de Legítima Defensa Privilegiada evoluciona hacia una visión preventiva, que se anticipa y comprende no sólo una fragmentada dimensión de la convivencia a una agresión aislada, sino que subsume una historia de vida en común que se caracteriza por el sometimiento al miedo y terror constante. De esta manera, la mujer se encuentra protegida aún en aquellos momentos en los cuales puede defenderse en una oportunidad que le reporte menor riesgo de muerte, como aquellos casos en los cuales mata al agresor mientras éste está dormido¹⁸.”(Capilla, 2015). La Corte Suprema de Tucumán en concordancia con la CSJN en el fallo "Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple", Fallos: 334:1204, del, 1/11/2011, destacó que el mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso no puede interpretarse como un

¹⁵Roxin, Claus, *Derecho penal. parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 652.).

¹⁶Robertson Stainsby, Debra, *The Tales We Tell: Exploring the Legal Stories of Queensland Women Who Kill*, Queensland University of Technology, Faculty of Law, School of Justice, 2003, p. 139.

¹⁷AA.VV. “Violencia de Género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres.”, po. Cit. Nota al pie n° 1, pág. 197.

¹⁸S.T.J. de San Luis in re “Gómez, María Laura s/ Homicidio simple”, sentencia n° 10/12 del 28 de febrero de 2.012

sometimiento libre a la violencia¹⁹. Se reconoce que para la imputada en la decisión de no abandonar el hogar influye la dependencia económica y emocional, así como la impunidad de la violencia doméstica, que reviste carácter de generalizada. “Como se advierte, este precedente jurisprudencial proyecta sus efectos no sólo sobre las cuestiones procesales que hacen a la fundamentación y/o la motivación de la sentencia, las reglas de la sana crítica racional y la perspectiva de género como pauta hermenéutica de los hechos y las pruebas, sino también sobre cada una de las categorías dogmáticas de las causas de justificación, que sin lugar a dudas coadyuva a generar realidad social, apostando a la plena realización de las obligaciones internacionales asumidas por el estado argentino en virtud de la CEDAW y la Convención de Belém do Pará”.

c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. La provocación es anterior a la agresión y no puede ella misma configurar una agresión. (Sánchez – Salinas, 2012). Siguiendo a Zaffaroni “...no basta el carácter provocador de la acción para excluir la justificación [...] es menester que esta sea suficiente. Su suficiencia dependerá de dos caracteres, uno positivo y otro negativo. a) El primero es la previsibilidad de que la conducta se convierta en motivadora de la agresión en forma determinante. Esta previsibilidad debe estar dada de modo tal que las más elemental prudencia aconseje la evitación de la conducta. b) Por otra parte, en el cálculo de previsibilidad anterior no deben computarse las características personales del agresor negativas para la coexistencia, como matonismo, agresividad, hábitos pendenciosos, irascibilidad, etc.”. El reconocimiento de la violencia de género como tortura también ha impactado en la interpretación de la presente disposición. Considerando que existe una tendencia a minimizar la gravedad de las violencias impartidas en el ámbito doméstico y a culpabilizar a las víctimas por las mismas. Como señalan Sánchez y Salinas “...la doctrina tradicional interpretaba los requisitos de la falta de provocación suficiente entendiendo que las mujeres siempre provocaban, que para no hacerlo debían ser pasivas y sumisas, y no demostrar ningún tipo de odio, rabia, resentimiento u hostilidad hacia el torturador...”. Ahora bien esta sumisión y pasividad también era interpretada como una corresponsabilidad de la víctima, y que por lo tanto no podían alegar la provocación suficiente. Los recientes estudios sobre violencia doméstica dan cuenta de que para el torturador “el umbral de provocación es muy bajo, y es cada vez más bajo y arbitrario, además de reconocer que no hay ningún deber especial de tolerancia por parte de la víctima. En este sentido para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, derivar que “...a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso...” ella se había sometido libremente a la violencia “...no solo soslaya las disposiciones de convenciones internacionales y normas internas que avanzan sobre la materia, sino que lisa y llanamente aparece en colisión con su contenido”. Se reconoce que para la imputada “en la decisión de no abandonar el hogar influye la dependencia económica y emocional”. Además las características negativas del agresor, eran interpretadas como una justificación de la conducta del varón (celos, impulsividad, agresividad, crueldad, etc.), consideradas características esenciales de la virilidad. (Sánchez, Salinas 2012). Actualmente, el estándar es que “en los

¹⁹ En concordancia con CSJN, 1/11/2011, "Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple", Fallos: 334: 1204

contextos tanto de tortura oficial como del maltrato doméstico, la malicia individual no es necesaria y la pérdida de control no es justificatoria. Centrarse en la intención de quien el acto violento oscurece la severidad del sufrimiento amenazado o infligido, perdonando al perpetrador en lugar de reconocer a la víctima [...] la afirmación de que el maltrato es simplemente un desahogo impulsivo es un aspecto de la despolitización de la violencia domestica contra la mujer”. (Sánchez, Salinas 2012).

5. Sobre el uso de la prisión preventiva ante una persona que manifiesta haber actuado en legítima defensa.

Es al Estado en su rol acusador a quien le compete llevar adelante una investigación diligente, recabando las pruebas necesarias para llegar a un grado de probabilidad y certeza necesaria para hacer caer el estado de inocencia que el ordenamiento legal le reconoce a todos los seres humanos. De allí el reproche a la “lógica” investigativa punitiva y selectiva, que operó de manera automática en contra de la persona que gozaba de su estado de inocencia, imputándose un homicidio calificado omitiendo el desarrollo de medidas tendientes a comprobar la veracidad de sus dichos. La prisión preventiva y la detención operan en los hechos como un anticipo de las penas; sin consideramos que podríamos encontrarnos ante un caso de legítima defensa en el ámbito doméstico, y por lo tanto no punible, el Estado estaría actuando ilícitamente, imponiendo penas a una persona inocente, víctima de violencia, sin existir un juicio previo y una condena firme. En el presente caso pareciera que la lógica investigativa y el “derecho a la verdad” del Estado tiene un peso preponderante sobre el principio de inocencia de las personas, existiendo una especie de inversión de carga de la prueba. Que se impone a quienes actuarían en legítima defensa, como la Sra. C.P.R, y que según las disposiciones del Código Penal y Procesal Penal serían no punibles; y por lo tanto no pasibles de una medida como la prisión preventiva que en los hechos opera como un anticipo de pena; para quien justamente por actuar en legítima defensa en carácter de víctima de violencia de género no es pasible de reproche penal; sino muy por el contrario sujeto portador de derechos vinculados a la protección y a la asistencia. Vale recordar además que según lo dispuesto por el artículo 18 de la ley Nacional 26.485 en cuanto al deber de Denuncia de los funcionarios públicos se establece que las personas que se desempeñen en servicios asistenciales, sociales, educativos y de salud, en el ámbito público o privado, que con motivo o en ocasión de sus tareas tomaren conocimiento de un hecho de violencia contra las mujeres en los términos de la presente ley, estarán obligados a formular las denuncias, según corresponda, aun en aquellos casos en que el hecho no configure delito. Por ello consideramos que los diversos funcionarios y agentes que tomaron contacto con el presente caso, desde el primer momento en que C.P.R manifestó haberse defendido de un ataque de violencia doméstica de su pareja deberían haber arbitrado los medios necesarios para brindar la respuesta y protección integral a ella y a su núcleo familiar contemplada en la normativa internacional, nacional y provincial. Sin embargo la única institución que brindó asistencia fue la Universidad Nacional del Litoral, excediendo ampliamente sus funciones.

5. De la violencia institucional contra las mujeres.

Según el artículo 4º de La Ley 26.485 se entiende por violencia contra las mujeres toda conducta, acción u omisión, que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte su vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial, como así también su seguridad personal. Quedan comprendidas las perpetradas desde el Estado o por sus agentes. Además se establece que se considera violencia indirecta, a los efectos de la presente ley, toda conducta, acción omisión, disposición, criterio o práctica discriminatoria que ponga a la mujer en desventaja con respecto al varón. Dicho instrumento normativo define a la violencia institucional contra las mujeres como aquella realizada por las/los funcionarias/os, profesionales, personal y agentes pertenecientes a cualquier órgano, ente o institución pública, que tenga como fin retardar, obstaculizar o impedir que las mujeres tengan acceso a las políticas públicas y ejerzan los derechos previstos en esta ley. Quedan comprendidas, además, las que se ejercen en los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, deportivas y de la sociedad civil.

En el caso que nos ocupa la omisión perpetuada por los organismos judiciales y policiales intervinientes, de brindar información, y articular con los organismos encargados de brindar la asistencia a C.R.; han impedido y obstaculizado que la imputada, víctima de violencia de género, tenga acceso a las políticas públicas y a ejercer los derechos previstos en la ley 26.485. Dado que inicialmente la única asistencia que se le ha brindado de tipo psicológica ha estado a cargo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad Nacional del Litoral, a través del Proyecto de Acción en territorio titulado “Enrédate contra las violencias en Santa Fe”. Siendo que el ordenamiento jurídico argentino impone al Estado el deber de brindar asistencia integral, a través de medidas concretas que han sido desarrolladas en el punto anterior. Consideramos que aquellas mujeres víctimas de violencia de género que se defiendan del femicidio, aun cuando se ocasione la muerte del agresor, tienen derecho a recibir protección y asistencia en los términos de la ley Nacional 26.485, la cual cuenta con adhesión provincial mediante Ley 13.348 de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, decreto reglamentario N° 4028. En este sentido consideramos que la privación de libertad y la omisión de asistencia a la Sra. C.P.R, sin existir una condena firme que haya demostrado su culpabilidad, implica un acto de máxima gravedad, pasible de responsabilidad internacional. Máxime si consideramos que son múltiples los instrumentos internacionales que reconocen a las mujeres privadas de libertad como un colectivo de especial vulnerabilidad y con especial dificultades para acceder a la justicia, esto ha sido reconocido recientemente por la recomendación N°33 del comité de seguimiento de la CEDAW. Por todo lo expuesto consideramos que deben arbitrarse todas las medidas necesarias para que la imputada pueda acceder a los derechos previstos en la Ley Nacional 26.485, la cual como lo sostuvo la CSJN en el fallo Leiva es de orden público. El derecho penal y procesal penal debe ser interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad argentina, no es posible efectuar una interpretación hermética, que no adopte la perspectiva de género e impida el acceso a las mujeres víctimas de violencia a sus derechos constitucionalmente consagrados; aun cuando participen en el proceso en calidad de imputadas.

6. Sobre las pruebas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es ilustrativa sobre estas nuevas modalidades de apreciación de la prueba en los casos de violencia género, especialmente en el ámbito doméstico. En la causa Rosendo Cantú²⁰ este Tribunal al evaluar el testimonio de una víctima de violación sexual dijo: "(...) dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho" (Considerando 89) "(...) La Corte considera que no es inusual que el recuento de los hechos de esta naturaleza contengan algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña" (Considerando 91). La Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, el día 28/04/2014, en los autos caratulados "S., T. M. s/ Homicidio agravado por el vínculo" en las audiencias de debate, la defensa oficial acreditó el contexto de violencia de género y doméstica, en la cual la imputada se encontraba inmersa, invocando que la Sra. S. actuó amparada en una causa de justificación (legítima defensa propia y de terceros). Dicha situación de violencia se acreditó con: las declaraciones de la imputada, de su hijo menor de 11 años de edad (que intervino en el hecho), y demás familiares; los informes socio ambientales; los Informes de psicodiagnóstico de la Psicóloga Forense, y su testimonio durante el debate oral; Pericial Psiquiátrica y el testimonio en audiencia de debate del Psiquiatra Forense. Asimismo se acreditaron las lesiones que sufrió la imputada durante la agresión, con el Examen Médico Legal de la Policía, con los certificados de los médicos que la asistieron luego del hecho y durante su privación de libertad, y con Informes del Médico Forense. En la mencionada causa el supremo tribunal de Tucumán sienta la siguiente doctrina legal "Resulta descalificable como acto jurisdiccional válido la sentencia que condena a la imputada omitiendo valorar el plexo probatorio reunido en forma integral y a la luz del marco normativo nacional y supranacional que incorpora la 'perspectiva de género'".(Capilla, 2015).

Por otra parte la Ley 26.485 establece que "... Siempre que fuere posible El/la juez/a interviniente podrá requerir un informe efectuado por un equipo interdisciplinario para determinar los daños físicos, psicológicos, económicos o de otro tipo sufridos por la mujer y la situación de peligro en la que se encuentre. Dicho informe será remitido en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, a efectos de que pueda aplicar otras medidas, interrumpir o hacer cesar alguna de las mencionadas en el artículo 26. El/la juez/a interviniente también podrá considerar los informes que se elaboren por los equipos interdisciplinarios de la administración pública sobre los daños físicos, psicológicos, económicos o de otro tipo sufridos por la mujer y la situación de peligro, evitando producir nuevos informes que la re victimicen (art. 29). Otro aspecto a considerar especialmente por la Fiscalía, y partiendo de un paradigma acusatorio democrático es que en el caso Y.C.B del año 2002, de CABA la misma fiscalía fue quien solicitó la absolución por considerar que la imputada obró el legítima defensa. En este caso se valora a favor de la imputada el contexto del historial de

²⁰Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Sentencia de 31 de Agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

violencia sufrido y se analiza su acción defensiva en el marco de la violencia que rodea específicamente los hechos del caso, ejercida por la víctima contra ella.

Finalmente cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple” dijo que “la ley 26.485 de Protección Integral de la Mujer (reglamentada mediante el decreto 1011/2010), que apunta a erradicar cualquier tipo de discriminación entre varones y mujeres y a garantizar a estas últimas el derecho a vivir una vida sin violencia, declara que sus disposiciones son de orden público (artículo 1°) y define los diversos tipos de violencia a la que puede ser sometida una mujer así como también las distintas modalidades en que suele ser ejercida (artículos 5° y 6°); pone en cabeza de los poderes del estado la obligación de adoptar políticas y generar los medios necesarios para lograr los fines perseguidos por la norma (artículo 7°); y finalmente establece un principio de amplitud probatoria “...para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quiénes son sus naturales testigos...”, tanto para tener por acreditados los hechos cuanto para resolver en un fallo al respecto (artículos 6° y 31)”. Otro de los aspectos de interés que sostiene la corte en dicho fallo es que “el a quo no debió minimizar la cuestión del estado emocional con el argumento de que recién fue planteada en el recurso de casación, ya que se debió aplicar el principio iuranovit curia. Y que la respuesta que, de todas maneras, dio a este agravio fue insuficiente y dogmática, ya que descartó la aplicación de esta atenuante sin haber hecho un análisis de los informe médicos que son concluyentes en cuanto al estado emocional que sufrió la imputada”. En este sentido damos aquí por reproducidos todos los argumentos de valoración de prueba establecidos por la CSJN en el Fallo Leiva²¹ y en el dictamen del señor Procurador Fiscal al cual remite dicho fallo.

7. Sobre el petitorio

Finalmente en el petitorio del amicus sosteníamos que la perspectiva de género integra las reglas de la “ sana crítica racional” que debe aplicar el juez al resolver los casos que llegan a su conocimiento, como un criterio hermenéutico que la integra, de acuerdo al Art. 422 inc. 4 CPPT y de los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional, especialmente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) (aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979 y ratificada por Argentina mediante ley 23.179 en 1985) incorporada a nuestra constitución Nacional, sus recomendaciones, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará) (suscripta en 1994 y aprobada por Argentina mediante ley 24.632 en 1996), y los documentos suscriptos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de la Cumbre Judicial Iberoamericana: la "Declaración de Cancún" (2002) y las "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad" (2008). Por todo ello en el mismo solicitábamos a la justicia que acepte como Amicus Curiae en la causa al Programa “Género, Sociedad y Universidad” de la Universidad Nacional del Litoral, se tengan en cuenta todos los precedentes normativos y jurisprudenciales expresados en el presente, que se ponga fin a la

²¹ Disponible en http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2009/gw/9/l_421_1_xliv_1.pdf
www.mpd.gov.ar/articulo/downloadAttachment/id/5207

medida de prisión preventiva impuesta a C.P.R hasta tanto se demuestre una acción punible, se arbitren las medidas necesarias para que la Sra. C.P.R y reciba asistencia integral con la mayor celeridad posible, se califique su accionar como un caso de legítima defensa y se tenga en cuenta el informe elaborado por el Lic. en psicología quien se encontraba asistiendo psicológicamente a la Sra. C.P.R a través de la gestión desarrollada por medio de un proyecto de extensión de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL.

Balance de las Acciones Emprendidas: junta de firmas, amicus y medios de comunicación.

Además de la presentación del amicus llevamos adelante otras acciones para dar visibilidad al caso, y a la problemática. Así por ejemplo emprendimos (a título personal no institucional), una junta de firmas solicitando a la justicia que revea su accionar en relación con el caso C.P.R. Uno de los sitios en los cuales juntamos firmas y hablamos con los vecinxs de la Ciudad de Santa Fe fue la marcha del 3 de junio de “NI UNA MENOS”; como reflexión de dicha experiencia podemos decir que en términos generales las personas allí presentes acompañaron al reclamo; fundamentalmente las activistas y movimientos feministas. Sin embargo observamos serías resistencias al planteo por parte de colegas, juristas, especialmente aquellxs vinculados al derecho penal; lo cual de algún modo dejó implícito el peso que la “dogmática” tradicional en torno a la legítima defensa tiene aún hoy, en el marco del proceso de constitucionalización de los derechos de las mujeres, en lxs operadorxs jurídicos. También observamos la resistencia que existe en el ámbito de los operadores jurídicos a la crítica al sistema judicial; especialmente cuando esta recae sobre unx operadrx o caso concreto.

Cabe destacar que los medios de comunicación también brindaron un importante respaldo a la iniciativa; considero que fueron un actor clave en por lo menos tres aspectos: 1) Si pensamos que tomamos conocimiento del caso a partir de la información brindada por los medios locales que brindaron cobertura; 2) Para dar visibilidad al reclamo efectuado a través del amicus y 3) para sensibilizar y concientizar a otras personas que podrían estar atravesando un caso de características similares o a lxs operadorxs jurídics que deban resolver un caso de características similares.

Una semana después de presentado el amicus fuimos convocadas por los fiscales de homicidio que se encontraban a cargo del caso. Lxs mismo manifestaron estar de acuerdo con la presentación. No obstante observamos una dificultad en el conjunto de los operadores judiciales (fiscales, defensores, jueces) para poder apreciar la especificidad de este tipo de casos, así que frases tales como ”hay que tomarlo con pinzas”, “ todos los acusados que se sientan acá dicen que son inocentes” “ Si yo tomo este criterio acá (en relación a la prisión preventiva) genero un precedente que después pude ser injusto ante el asesinato de un niños de “10 años”, qué le digo a la madre”, o expresiones como “ también hay que pensar en la familia de la víctima” ; desde la fiscalía otro de los elementos que se ponían de manifiesto era que la defensa fue quién debía haber planteado la existencia de la relación de violencia de género. Del conjunto de los discursos y argumentos sostenidos por lxs operadores se desprendió que a priori la regla es ”no creer a la mujer que alega matar a su marido porque era víctima de violencia de género y tenía miedo de que la maten a ella o a sus hijxs”. De este modo se produce una inversión de la carga de la prueba; quedando

exento el Estado de su deber de demostrar que la persona que alega ser víctima de violencia doméstica está mintiendo. Consideramos que a la luz del bloque de constitucionalidad argentina el hecho de que haya un muerto y una persona que reconozca su autoría no son extremos suficientes para considerar que estamos en presencia de un tipo de homicidio doloso; máxime si consideramos que del relato de la “imputada-victima”, se desprende que actuó en legítima defensa.

Otro de los aspectos que pudo dilucidarse en el presente caso fueron las limitaciones de lxs operadorxs judiciales para la interpretación de los hechos; y para la gestión/ tratamiento de la conducta humana y de las personas. Esto quedó implícito en la valoración hecha a priori del testimonio de la víctima y de otras evidencias producidas hasta entonces; y del modo en que el sistema trato a C.P.R, quien debió cumplir casi 2 meses de prisión preventiva, simbólicamente fue reproducida como la “imputada – la asesina” y por lo tanto la “mala victima”, aquella que no tiene derechos a acceder a sus derechos. Quedo de manifiesto también la formación en el conjunto de lxs operadores jurídicos sobre género e incluso sobre los estándares internacionales (e incluso nacionales) vigentes en materia de violencia contra las mujeres en el ámbito doméstico, especialmente en lo relativo a la legítima defensa. Se observan grandes dificultades de lxs operadorxs y del sistema para articular institutos y prácticas tradicionales con los nuevos estándares de derechos humanos de las mujeres, así violencia domestica – derecho de las mujeres a una vida libre de violencias – legítima defensa – Derecho a la asistencia integral de las mujeres víctimas de violencias – principio de inocencia – aparecen como matices de una trama compleja, repleta de aparentes contradicciones que tejen los intersticios a partir de los cuales el sistema judicial logra moderar el alcance de los nuevos derechos conquistadxs por las mujeres. Este tipo de casos son relevantes para demostrar la importancia de la “interpretación de los hechos “en la actividad judicial; y el valor y necesidad que en este contexto adquiere la incorporación de la perspectiva interdisciplinaria para el abordaje de los casos, y la sensibilidad y formación de los operadores jurídics en género y feminismos.

Un aspecto a destacar en el caso C.P.R es la valoración que C efectuó de la policía, de quienes sostiene siempre haber tenido un buen trato, incluso cuando estuvo detenida en una comisaría. Comentando que incluso una mujer policía se acercó y le dijo que ella también había atravesado la misma situación. Para C.P.R en general el trato de las instituciones fue bueno; lo cual también puso al descubierto la falta de conocimiento de las mujeres de sus derechos y la naturalización en consecuencia de las violencias institucionales. C.P.R hasta no tener acceso a los fundamentos jurídicos y conocer otros casos de legítima defensa en el ámbito de la violencia doméstica, no era consciente de la arbitrariedad por ejemplo de su prisión preventiva, ni tampoco del conjunto de herramientas a los que debería haber acceso sin obstáculos ni dilaciones vinculadas a la asistencia y restitución de derechos.

Otro párrafo aparte merece la respuesta ante la solicitud de asistencia; a partir del presente caso se puso de manifiesta la falta de protocolos, de opciones de políticas o modalidades específicas de los servicios sociales de asistencia para garantizar la restitución de derechos de las mujeres víctimas de violencias de género que se encuentran privadas de libertad o que ingresan al sistema, y al proceso en carácter de “imputada”. Por ello es que consideramos que este es un tema que necesariamente debe incluirse en agenda feminista e introducirse específicamente de modo explícito en el sistema jurídico. En este sentido es ilustrativo que en el caso C.P.R fue desde la facultad de derecho que se brindó asistencia

psicológica, y asesoramiento sobre los recursos de asistencias disponibles. Afortunadamente una vez levanta la prisión domiciliaria C.P.R pudo acceder a una módica ayuda, dependiente de la provincia. Otra mención aparte requiere la falta de recursos de asistencia interdisciplinaria que realicen un abordaje integral respecto de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran inmersos en estos contextos familiares de violencias doméstica ; donde al igual que en los casos de feminicidio terminan generalmente con uno de sus responsables parentales fallecidos y con el/lx otro privado de libertad. Pensamos que en este tipo de situaciones deben articularse mecanismos específicos, de oficio que permitan a estxs niñxs a travesar estas situaciones de extremas vulnerabilidades y desigualdades; que luego muchas veces se traducen en la reproducción de nuevos episodios y formas de violencias y con ello de criminalización; lo cual se ve profundizando muchas veces por componentes de clases que producen una trama mucho más espesa de desigualdad y de opresión; atravesada por los conflictos inter/intrafamiliares que se propagan como consecuencia de los feminicidios íntimo y de la legítima defensa en los casos de feminicidio íntimo.

En este sentido por ejemplo es ampliamente desalentador un mensaje enviado por un vecino de C.P.R quien expreso al Programa de género de la UNL: "...Me pone muy contento que el movimiento del cual formas parte se haya solidarizado con el caso. Muchos espacios de la ciudad que militan género no aportaron nada, Ustedes hicieron la diferencia! Gracias por eso...".

Conclusiones.

A partir del presente caso es que logramos tomar contacto en primera persona con esta problemática; lo cual nos llevó a pensar es necesarios emprender los siguientes desafíos desde el activismo jurídico feminista; de cara a todas las mujeres que actualmente se encuentran privadas de libertad por defenderse del femicidio; como así también para que en el futuro los nuevos casos que se presenten se aborden de acuerdo a los estándares internacionales vigentes relativos a las violencias contra las mujeres y las obligaciones estatales:

1. Capacitación y sensibilización en género y feminismos de lxs operadorxs jurídicos, y especialmente judiciales, en este sentido debemos tener presente que la recomendación n° 33 del comité de seguimiento de la CEDAW publicada en julio de 2015 en relación a los estereotipos y prejuicios de género en el sistema de justicia y a la importancia de la creación de capacidades sostiene que esto tienen consecuencias sobre el pleno disfrute por la mujer de sus derechos humanos de largo alcance. Ya que "impide el acceso de las mujeres a la justicia en todas las áreas de la ley, y pueden tener un impacto particular sobre las mujeres víctimas y sobrevivientes de violencia", "los estereotipos distorsionan las percepciones y los resultados en las decisiones basadas en las creencias y mitos preconcebidos lugar de los hechos relevantes". "A menudo los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que ellos consideran que es el comportamiento apropiado para las mujeres y castigar a los que no se ajusten a estos estereotipos, estos estereotipos también afectan la credibilidad dada a las voces, argumentos y testimonios de las mujeres, como los peritos y los testigos". Tales estereotipos puede causar que los jueces interpreten mal o apliquen mal las leyes. Esto tiene profundas consecuencias, por ejemplo, en el

derecho penal en el que da lugar a que los perpetradores no sean considerados legalmente responsables de violaciones de los derechos de las mujeres, sosteniendo así una cultura de la impunidad. En todas las áreas del derecho, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, la cual puede, a su vez”. La recomendación también destaca que los jueces y magistrados no son los únicos actores en el sistema de justicia que aplican, refuerzan y perpetúan los estereotipos. Los fiscales, agentes del orden y otros actores a menudo permiten a los estereotipos influir en las investigaciones y en los juicios, especialmente en los casos de la violencia basada en el género, los estereotipos, que socavan las pretensiones de la víctima / sobreviviente y apoyando al mismo tiempo las defensas adelantadas por el presunto autor. Por lo que se afirma que los “estereotipos impregnan tanto la investigación como las fases de prueba y la forma del juicio”.

2. Es necesario emprender litigios estratégicos individuales o colectivos para que se revisen las sentencias de las mujeres que actualmente se encuentran condenadas por homicidios, especialmente aquellos que fueron calificados por el vínculo, que ocurrieron en un contexto, situación, o relación de violencia de género (ya que considero que esto no tiene que limitarse a la violencia doméstica); esta propuesta debe ser pensada a la luz de los principios de la ley penal más benigna y de todas las reformas jurídicas efectuadas en materia de género y violencias contra las mujeres en los últimos 20 años.
3. Iniciar procesos de reparación civil para todas las mujeres que han sido privadas de libertad y estigmatizadas por defenderse del femicidio en la Argentina.
4. Garantizar el acceso a la ley 26.485 en todos sus aspectos a las mujeres que se encuentran privadas de libertad. Considerando especialmente que la recomendación n° 33 del comité de seguimiento de la CEDAW publicada en julio de 2015 expresamente estableció que el Comité toma nota de que muchos países tienen una escasez aguda de la policía capacitados y personal legal y forense, capaces de hacer frente a los requerimientos de las investigaciones penales. Por lo que el Comité recomienda a los Estados Partes: (m) Seguir de cerca los procedimientos de sentencia y eliminar toda discriminación contra la mujer en las penas previstas para los delitos y faltas en particular y en la elegibilidad para libertad condicional o libertad anticipada de la detención; (n) Asegurarse de que existan mecanismos para supervisar los lugares de detención; prestar especial atención a la situación de las mujeres privadas de libertad; y aplicar la orientación y las normas internacionales sobre el tratamiento de las mujeres detenidas; (o) Mantener datos precisos y estadísticas sobre el número de mujeres en cada lugar de detención, los motivos de su detención, la cantidad de tiempo que se han celebrado, si están embarazadas, o acompañado de un bebé o un niño, su acceso a legal, salud y servicios sociales y su elegibilidad para y el uso de procesos disponibles de casos de revisión, las alternativas no privativas de libertad y las posibilidades de formación; y (p) Utilice la detención preventiva como último recurso y durante el menor tiempo posible, y evitar preventiva o después de la detención preventiva, por delitos menores, y por no poder pagar la fianza para esos delitos.

5. Pensamos que es necesario modificar 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 de evitar que a partir de un uso discrecional de dicho instrumento se haga un uso sexista y androcéntrico del derecho. Desde nuestra perspectiva la redacción propuesta por el anteproyecto²² no cumple con todas las expectativas y podría tornarse por su redacción, en un instrumento que a partir de la discrecionalidad de lxs juecxs nuevamente sea utilizado para la criminalización de las víctimas de violencia de género. En este sentido pensamos que sería recomendable que la presunción no se limite a la violencia ocurrida en el ámbito doméstico sino que debería contemplar los distintos tipos de violencias de género. Además la expresión que requiere que “el agredido hubiese sufrido anteriores hechos de violencia”, puede suscitar grandes controversias en torno a las evidencias para acreditar “anteriores hechos de violencias”; además no queda claro si contempla al conjunto de tipos de violencias (psicológica, física, sexual, económica, simbólica) o si se limita a la violencia física. Consideramos que desde una interpretación teleológica que tenga en cuenta los derechos humanos de las mujeres consagrados en el bloque de constitucionalidad argentino debería bastar con el testimonio de la víctima/agredido y no podría exigirse como un requisito previo para la aplicación de la presunción de haya existido un episodio anterior de violencia física y que del mismo consten pruebas.
6. Considero que en caso de sancionarse una ley relativa a esta problemática deberían establecerse sanciones y mecanismos que responsabilicen a los operadorxs jurídicos por la interpretación sexista y las conductas de abuso del poder que criminalicen a las víctimas de violencia de género.
7. Pensamos también que deben diseñarse protocolos de actuación ante homicidios ocurridos en el ámbito doméstico que permitan un abordaje integral y la restitución de derechos al conjunto de las personas involucradas, especialmente a las víctimas criminalizadas, principalmente mujeres, y a los niños, niñas y adolescentes.

BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

- Publicaciones del Ministerio Público de la Defensa: “Violencia de Género. Estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres.”, Cap. VI: “Defenderse del Femicidio”, por Luciana Sánchez y Raúl Salinas.

²² El Ante proyecto de Código Penal de la Nación en el artículo 5 inciso d) Legítima defensa, introduce una nueva presunción juris tantum a favor del agente, cuando la conducta tuviere lugar en un contexto de violencia doméstica y el agredido hubiese sufrido anteriores hechos de violencia. Según los autores del anteproyecto “esta presunción responde a la desnormalización de los hechos de violencia en el ámbito familiar, en especial contra mujeres y niños. Aunque las circunstancias señaladas son las que debería tomar en cuenta el juez en cada caso, sin necesidad de previsión legislativa alguna, no está de más preverla, dado que la milenaria hegemonía patriarcal como pauta cultural da lugar a errores frecuentes. No es posible pasar por alto que hasta no hace muchos años, la propia ley penal contenía disposiciones inadmisibles que respondían a un claro criterio de discriminación de género (el derogado tipo de adulterio, como ejemplo más notorio)”.

<http://www.mpd.gov.ar/uploads/Violencia%20de%20genero.%20Estrategias%20de%20litigio%20para%20la%20defensa%20de%20los%20derechos%20de%20las%20mujeres.pdf>

- CAT/C/QAT/CO/1, párr. 22., Human Rights Committee general comment No. 28 (2000) on article 3 (The equality of rights between men and women), párr. 11.
- CIDH, “Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación”, OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3/11/ 2011, en <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/ESTANDARES%20JURIDICOS.pdf>.
- CIDH, Audiencia Temática, Violencia Doméstica en Centroamérica, 125° período extraordinario de sesiones, organizada por el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y organizaciones pertenecientes a la Red Feminista Centroamericana contra la Violencia hacia las Mujeres, Comisión Interamericana de DDHH, Guatemala, Audiencia Regional sobre Violencia Doméstica en Centroamérica, disponible en http://www.alianzaintercambios.org/files/doc/1167172566_1167167473_Introduccion%20y%20conclusiones%20CIDH.pdf, p. 2.
- Capilla Mariana El nuevo estándar de protección de los derechos de las mujeres. La Legítima Defensa Privilegiada en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán.
- Copelon, Rhonda, 1997, cita a J. Herman Burgers y Hans Danelius: *The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman, or Degrading Treatment or Punishment*, MartinusNijhoff Publishers, 1988.
- Robertson Stainsby, Debra, *The Tales We Tell: Exploring the Legal Stories of Queensland Women Who Kill*, Queensland University of Technology, Faculty of Law, School of Justice, 2003, p. 139.
- Roxin, Claus, *Derecho penal. parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 652.).
- Sbdar, Claudia B. “Interpretación de los hechos en la violencia de género”. Publicado en: LA LEY 18/09/2013, 18/09/2013, 1 - LA LEY18/09/2013, 1 - LA LEY2013-E, 1; Cita Online: AR/DOC/3399/2013”.
- Zaffaroni, Eugenio *et al*, *Derecho penal parte general*, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2000.

10. Fallos de interés:

- Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y Otra vs. México*, Sentencia de 31 de Agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas).
- 30 Corte IDH, *Caso Fernández Ortega y Otros vs. México*, Sentencia de 30 de Agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).
- CSJN, “Casal, Matías Eugenio s/ robo simple en grado de Tentativa”, causa n° 1681, (Fallos, 328:3399).

- CSJN, 1/11/2011, "Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple", Fallos: 334: 1204
- S.T.J. de San Luis in re "Gómez, María Laura s/ Homicidio simple", sentencia n° 10/12 del 28 de febrero de 2.012.
- CSJTuc, "S., T. M. s/ Homicidio agravado por el vínculo", Sentencia del 28/04/2014.
- A., P. D., Trib. Nac. Oral Crim., n. 9, San Juan, sentencia del 07/12/2006.