

## FEMINISMO Y DERECHO PENAL. UN FALLO, UN AVANCE.

Lucas Javier Bruzsesi<sup>1</sup>

En el presente se analizará un fallo que recientemente dictó la Sala VI del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires en oportunidad de resolver un hecho de homicidio cometido por una mujer contra su pareja hombre, absolviendo a la imputada por aplicación del artículo 34 inc. 6 del Código Penal (legítima defensa), analizando los hechos y el derecho desde una perspectiva de género, efectuando una interpretación notable que zanja la desigualdad que el derecho y su interpretación consagra entre el hombre y la mujer.<sup>2</sup>

En concreto, según las constancias probatorias de la recolectadas durante la investigación, S. B. L. (imputada en la causa), es una mujer que sufría constantemente actos de violencia de género por parte de su pareja, con quien convivía en la calle Montiel y Ginebra de la localidad de Ingeniero Bunge, partido de Lomas de Zamora,.

En su declaración mencionó que en la noche en la que acaeció el hecho, su pareja: "...sacó la pistola y me la ponía en la cabeza, en el ojo, en la boca, en el oído. No sé cómo hacía pero me gatillaba y no salía la bala. Luego le apuntó a la bebé desde la cama y se reía y me decía querés que tire. Para todo esto me pegaba cachetazos y me tiraba de los pelos y yo le pedía por favor que deje la bebé, que no le haga daño. [...] Luego de apuntarme con la pistola a mí y a mi bebé por horas tirándome de los pelos, me dice ahora me voy a dormir. Yo me acosté y me tapé, me dijo sácate la frazada, no te la merecés, entonces fui a buscar otras frazadas y se levantó y me las sacó por la fuerza, él se acostó y se dio vuelta y el arma estaba entre medio de los dos en la cama, entonces agarré el arma y *¡¡¡bang bang bang!!!, le disparé*". –el resaltado me pertenece–.

Nótese que sus dichos dieron cuenta de una constante violencia de género sucedida a lo largo de su matrimonio, encontrando respaldo en el funcionario policial actuante quien refirió en la audiencia de vista de causa que en la habitación en donde se encontraba el cuerpo de la víctima "había preservativos en el piso, mínimo dos usados y un par de paquetitos sin usar" y que también "en el dormitorio había una tonfa a la que no le dedicó puntual observación" y sobre la que la imputada le manifestó era el instrumento con el que la hostigara sexualmente;

Pese al crudo relato de los hechos, en etapa recursiva el Agente Fiscal tildó de errónea la aplicación del art. 34 inc. 6º del C.P. (legítima defensa) ante la ausencia de agresión ilegítima actual o inminente, la que no se advierte (...) debido a que la víctima M. se hallaba, cuanto menos, con sus defensas desatendidas,

---

<sup>1</sup> Abogado, egresado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

<sup>2</sup> Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala VI, causas nros. 69.965 y 69.966, "L.,S.B s/ Recurso de Casación interpuesto por particular damnificado" y "L.,S.B. s/ Recurso de Casación interpuesto por Agente Fiscal", del 5/7/16. Se citó CSJN, "Leiva".

advirtiéndose que la agresión ya había cesado, no verificándose el requisito de “actualidad” necesario para la procedencia de la eximente(...)Explicó que la víctima –hombre- salía a trabajar por más de doce horas, tiempo más que suficiente para que L. (mujer imputada) elaborara alguna estrategia para conjurar o modificar el estado actual de cosas que venía soportando.

Siguiendo la misma línea argumental, el particular damnificado se preguntó “...de haber acontecido los hechos conforme el relato de la inculpada, por qué no optó por irse de su casa, denunciar a su marido, hablar con alguien o simplemente tomar las llaves y desaparecer.”

Véase que ambos pretendieron aplicar criterios generales de interpretación de la legítima defensa, omitiendo un detalle clave: **quien se defendió fue una mujer.**

Tales interpretaciones son cotidianas en un sistema cuyos operadores jurídicos no son formados en materia de género. Incluso quien escribe el presente artículo, ya siendo abogado desconocía totalmente la temática. Es que analizar el derecho desde una perspectiva de género ha estado totalmente ausente en las facultades de derecho, por lo que deviene totalmente lógico que la legítima defensa sea estudiada y aplicada sin tener en cuenta la condición de mujer de la imputada.

Pero, como tiene dicho Laurrauri, si bien las normas que el Derecho Penal destina a la mujer (o la ausencia de ellas), reflejan y construyen una determinada visión de mujer, ***lo peculiar es que el Derecho ve y trata a las mujeres como los hombres ven y tratan a las mujeres.***<sup>3</sup>

Ante tales afirmaciones, se ha brindado como respuesta que las normas no tienen género, que las normas son neutrales, que las normas están pensadas para las personas y que la frase “el que” que encabeza las figuras legales es un pronombre relativo que incluye a ambos géneros. Sin embargo, como explica Bodelón González, la discriminación no se produce porque el Derecho se aplique de forma desigual a la mujer, sino porque se aplican criterios aparentemente objetivos y neutrales, pero que en realidad responden a un conjunto de valores e intereses masculinos.<sup>4</sup>

Conforme al caso que procedemos a comentar, la legítima defensa también es interpretada de acuerdo a una óptica masculina. Es que la exigencia de que el ataque sea actual está pensada para permitir la eximente en caso de ataques puntuales, en situaciones de combate. Sin embargo, es lógico que en situaciones actuales de confrontación la mujer no pueda defenderse, debiendo esperar a que el ataque cese, por lo que resultaría inaplicable dicha causa de justificación.

En tal sentido, se ha dicho que “En cuanto al primer requisito, la agresión (...) En general, la dogmática sigue el mismo camino que el legislador: se desconoce el impacto de la violencia sostenida en el tiempo, y

---

<sup>3</sup> LARRAURI, E., “Mujeres y Sistema Penal”, B de F, Buenos Aires, 2008, pags. 20/23.

<sup>4</sup> BODELÓN GONZÁLEZ, E., “Género y sistema penal: los derechos de las mujeres en el sistema penal”, en BERGALLI, R. (coord.), “Sistema Penal y Problemas Sociales”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 467.

su existencia se trata como un asunto menor y desprovisto de contexto (...) a menudo los juristas afirman que la inminencia y la necesidad de la defensa se deben juzgar según criterios objetivos; concretamente, según el juicio de un tercer observador sensato. La forma como las mujeres vivencian el acoso permanente y cómo repercute en su evaluación racional es completamente ininteligible para quien no sufre violencia. Es decir, que si el “observador sensato” desconoce las circunstancias concretas, no es capaz de reconocer la inminencia y la necesidad de la defensa.”<sup>5</sup>

De igual manera, ni el particular damnificado ni el Agente Fiscal tuvieron en cuenta que la opresión de la mujer ante la violencia machista la tiende a paralizar, convenciéndose a sí misma de su “inferioridad”, aceptando la violencia que la victimiza como una reacción legítima ante su propia “incapacidad”. Hasta que sucede un hecho “explosivo” que intenta romper con esas cadenas de opresión intrínsecas.

Un claro ejemplo de la situación antes descrita son los discursos de innumerables mujeres que consideran que el hombre por el simple hecho de ser hombre se encuentra más capacitados para ciertos trabajos que ellas mismas, lo que denota el sentimiento de inferioridad que las oprime fruto de la violencia machista presente a nivel institucional durante el desarrollo de su vida.

Incluso una de las falsas creencias que se acepta como si fueran postulados del sentido común, consiste en sostener que las mujeres que son maltratadas por sus compañeros disfrutan de las golpizas. Argumentan la aseveración de la siguiente manera: si no les gustaría ser golpeadas, las mujeres abandonarían sus hogares.  
6

Pero, en la mayoría de los casos, las mujeres permanecen en sus hogares por una dependencia económica y emocional, por miedo, depresión, por una baja autoestima y porque desean y creen que las promesas de cambio de su pareja pueden llegar a hacerse realidad. La mujer víctima de violencia no experimenta placer frente a los golpes y además no se siente capaz de hacer frente a la violencia. En su decisión de no marcharse incide la falta de recursos, de fuerza y, fundamentalmente, el miedo.<sup>7</sup>

Y es aquí, ante este tipo de hechos, donde los operadores judiciales -y sociales- debemos intervenir con una perspectiva de género, tomando en consideración el contexto general de la situación y reconociendo que el problema no se circunscribe solamente a una relación de pareja conflictiva, sino que también abarca a toda la sociedad.

Por otro lado, es importante detenernos a analizar los motivos por los que las mujeres cometen menos delitos que los hombres. Adelanto que dicho interrogante es algo ingenuo y no permite percatarnos de que el sistema social, con la distribución de roles sociales, también ha promovido la desigualdad de género. Es

---

<sup>5</sup> LEMAITRE, J. “La mirada de los jueces. Género en la jurisprudencia latinoamericana.”, compiladores Cristina Motta y Macarena Sáez. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, 2008, tomo 1, pags. 594/595.

<sup>6</sup> CORSI, J. “Una mirada abarcativa sobre el problema de la violencia familiar”, en Jorge Corsi, comp., Violencia familiar. Una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social, Editorial Paidós, Buenos Aires, 2004, p. 37. Citado en LEMAITRE, J. ob. cit., p. 601.

<sup>7</sup> DI CORLETO, J. “Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas”, op. cit. Citado en LEMAITRE, J. ob. cit., p. 601.

que los roles productivos se asignaron a los hombres, quienes son controlados por el derecho penal, mientras que los reproductivos fueron asignados a la mujer, pero siendo ellas controladas por otras instancias de control social. Dicho de otra manera, a los varones los controla el derecho penal porque el sistema social les asigna funciones productivas mientras que a las mujeres las controla el padre, hermano, marido, etc., en el ámbito privado asignado a la reproducción.

En tal sentido, al dividirse los ámbitos público y privado queda claro que el *pater familiae* –*figura masculina*- tiene el poder en el hogar. Según Zaffaroni desde esa posición de poder lo primero que hizo el Estado fue "... el fortalecimiento de la estructura patriarcal y la consiguiente subordinación de la mujer, como capítulo indispensable de su disciplinamiento social, corporativo y verticalizante. Era necesario disciplinar a la sociedad: ...disciplinar sexualmente a la sociedad y sobre todo a las mujeres..."<sup>8</sup>

### **POSIBLE SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA: REPLICAR LOS FUNDAMENTOS DEL DECISORIO**

En conclusión, teniendo en cuenta la "*objetividad masculina*" del derecho y la ausencia de perspectiva de género en el sistema judicial, cabe interrogarse sobre cuál es la solución al "*machismo institucionalizado*" que abarca las distintas esferas de nuestro orden social. La respuesta es simple: mayor equidad, más fallos como que el que comentamos.

Aquí es donde cobra relevancia lo dicho por el Tribunal de Casación que caracteriza a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém Do Pará (1994), documento que goza de jerarquía constitucional como el texto del que "...se infiere la necesidad de aplicar una perspectiva de género, a raíz del reconocimiento de que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer todas sus formas..."

Es decir, la ausencia de perspectiva de género que reina en el orden jurídico debe superarse teniendo como horizonte el mencionado tratado. Y tal como enuncia el decisorio que se analiza "...el derecho y la administración de justicia no pueden ser ajenos a ello. Y en consecuencia, la perspectiva de género debe ser entendida como comprensiva también del derecho en general y del derecho penal en particular"

Al resolver y aplicarse la figura de la legítima defensa desde una perspectiva de género, el Tribunal no hizo más que reconocer el machismo en la interpretación de la norma penal, analizando el instituto tomando en consideración la problemática de la postergación de las mujeres.

Dicha interpretación, se revela en un párrafo digno de exponer, en el que se citando a Elena Larrauri se pone de manifiesto que: "las circunstancias en las que las mujeres usan la fuerza mortal son muy diferentes,

---

<sup>8</sup> ZAIKOSKI, D. "Género y derecho penal: tensiones al interior de sus discursos" Disponible en: [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1669-57042008000100008](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1669-57042008000100008)

y comúnmente el hombre al que se enfrentan no es un desconocido, teniendo éste a la vez mayor tamaño y fuerza. En consecuencia, este enfrentamiento entre una mujer y un hombre, requiere la utilización de la perspectiva de género para su equitativa interpretación y aplicación. Esta interpretación no arriesga ni busca establecer la ampliación de la legítima defensa, ni justificar la excesiva autoayuda o la venganza o represalia, sino, por todo lo opuesto, tiene como objetivo la “aplicación igualitaria de la doctrina general de la legítima defensa en casos en que es la mujer maltratada quien mata al hombre”.<sup>9</sup>

*Para finalizar, como integrantes de una sociedad que pregona la igualdad, debemos captar la problemática que nos atañe y ser consciente de la institucionalización del machismo. Lo masculino oprime a las mujeres en los hogares, en las escuelas, en la justicia y en el derecho. Ahora bien, los que tenemos la dicha de ser operadores jurídicos tenemos aún mayor responsabilidad: debemos promover interpretaciones jurídicas desde una perspectiva de género, reivindicando el rol central que las mujeres deben tener en la sociedad y destruyendo la desigualdad y el machismo institucionalizado.*

---

<sup>9</sup> Larrauri, E., 2008. “Mujeres y Sistema Penal. Violencia Doméstica.” Buenos Aires: Euros Editores.