

# La defensa penal con perspectiva de género

## Una cuestión de estrategia

Carlos Sebastián Benítez<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- La perspectiva de género; II.- Agresión ilegítima; III.-La necesidad racional del medio empleado; IV.- Falta de provocación suficiente; V.- Razonamiento de la prueba con perspectiva de género, aplicadas a procesos penales y legítima defensa; VI.-Perspectiva de género en los delitos de omisión; VII.- Delitos de tenencia o traslado de estupefacientes. Incorporación de la perspectiva de género en el razonamiento probatorio

**RESUMEN:** Este es un trabajo realizado para profundizar el conocimiento respecto al Derecho Penal y la perspectiva de género, desde una óptica de la defensa penal de mujeres que sufren violencia de género y en su propia defensa eliminan o lesionan al victimario. Esto último, considerando la gran cantidad de mujeres vulnerables que se encuentran criminalizadas y detenidas, y la dificultad de los defensores penales a la hora de elaborar una estrategia de defensa con perspectiva de género aplicada a la teoría del caso.

**PALABRAS CLAVE:** Legítima Defensa - Perspectiva de Género - Estrategia de defensa - Derecho Penal

### I.- La perspectiva de género

---

<sup>1</sup> Carlos Sebastián Benítez, abogado Penalista. Acciones Civiles. Litigios Judiciales Complejos. Escribí Ganar para Gobernar. Diplomado en Sistema Penal y Comunidad (U.N.M.P) Posgrado en Teoría del Delito por la (U.N.R) y la (A.L.D.P. y. C) Correo electrónico: c.sebastianbenitez@gmail.com. Cel: 376-4896928

Es verdad que la perspectiva de género presenta diferentes conceptos y matices según qué autor se refiera a ella. Creo por lo tanto, que la definición debe ser categorizada con otras miradas inclusivas.

Entendiendo en principio, que la legítima defensa fue creada bajo un concepto que solo tiene en cuenta el enfrentamiento entre hombres, es que debemos concebir e incluir a la perspectiva de género dentro de la figura de la legítima defensa, con el objeto de poder analizarlas y valorizarlas en aquellos casos donde la mujer está detenida por haberse defendido de su victimario, ocasionándole una lesión o muerte.

Y, pensar la estrategia en la teoría del caso, nos tiene que ayudar a resolver el método que debemos interponer en cada una de las diferentes etapas del proceso.

Sabido es, que existen situaciones familiares que conviven diariamente con la violencia, abusos físicos, sexuales, psicológicos, verbales, donde el padre de familia acomete contra la madre y contra los hijos, hechos que de ser denunciado terminarían con medidas como una prohibición de acercamiento, expulsión del hogar conyugal o una sentencia de prisión, pero que por temor, amenazas o inacción o reacción tardía de la justicia, estas denuncias no se llevan a cabo.

**Es por ello, que ser abogado defensor de víctimas de violencia de género, que actuaron en legítima defensa lesionando o dando muerte a su victimario, debe ser un trabajo realizado minuciosamente en cuanto a la valoración, incorporación e interpretación de las pruebas agregadas al proceso, sean nuestras o de la contraparte.**

Y, pensar estratégicamente, nos debe permitir saber cuáles son los momentos justos dentro del proceso para interponer nuestras acciones defensivas, contra argumentar las contrarias, interponer pruebas de cargo y contraponer las de descargo, como valorar las pruebas a nuestro favor y recurrir las resoluciones.

Considerar las pruebas que se van a presentar al expediente, de manera que se ajuste a nuestro relato defensivo.

Una estrategia importante, que debe ser tenida en cuenta al representar a una mujer, que viene sufriendo violencia de género, y es acusada de homicidio o lesiones, es evidenciar que estas agresiones son habituales en la convivencia.

Es entonces, que van a ser necesarias las pruebas que puedan acreditar esta situación de habitualidad violenta en contra de la víctima. Como por ejemplo, una denuncia radicada, o testimoniales.

Complejos de probar que existía violencia de género al momento de actuar, son los casos donde no existe una denuncia previa, o hechos aislados, o donde no hay antecedentes o denuncias penales de que la víctima sufría algún tipo de violencia.

Vale recordar, que actualmente en prisión, hay cientos de casos de victimas que han terminado con la vida de su victimario, porque se encontraban inmersas en un espiral de violencia, que constantemente hacían una convivencia con el temor por perder su vida.

Este vivir constante, ha causado que muchas víctimas sean procesadas y encarceladas penalmente por el delito de homicidio o lesiones, a pesar de haber actuado en defensa de sus propias vidas, o la de sus hijos, familiares o terceros.

Es menester, que el letrado defensor pueda acreditar que la mujer obro en legítima defensa de su vida o de terceros, teniendo en consideración que no se puede valorar a la legítima defensa, en el mismo aspecto que debe ser valorada, cuando el enfrentamiento se da entre dos hombres.

Vale recordar, que se considera a la legítima defensa como una causa de justificación de una acción típica, que impide que la conducta sea calificada como antijurídica, es en consecuencia, que la falta de antijuridicidad impediría que una víctima que se defendiera, sea encarcelada.

Pero este, no termina siendo el caso de las víctimas de violencia de género, que para poder defenderse de su agresor, necesitan en la gran mayoría de casos, esperar una distracción del victimario. Es decir, atacar sobre seguro y evitando cualquier reacción.

Siguiendo el esquema de la teoría del delito, podemos describir los elementos que componen a la legítima defensa, y como deberíamos elaborar el concepto de perspectiva de género, en la figura de la defensa.

En primer, dentro de los elementos de la teoría del delito, tenemos a la:

## **II.- Agresión ilegítima**

Que no es otra cosa que una acción antijurídica que tiende a lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido, sea por acción u omisión, pero necesariamente debe haber una conducta.

Mucho se dice al respecto de la **INMINENCIA O ACTUALIDAD DE LA AGRESIÓN**: es decir, la necesidad de definir cuál es el momento indicado para avalar la conducta dentro de la legítima defensa, y como este requisito, no puede ser exigido cuando se trata de una defensa que debe ser valorada con perspectiva de género.

Respecto a la **INMINENCIA**: debemos lograr que el requisito sea analizado teniendo en consideración a la especial situación en la que se encuentra la mujer cuando convive bajo actos de violencia constante, y cuál es el momento oportuno que ella considera que puede atacar sin sufrir las represalias de un ataque fallido.

Vale aclarar nuevamente, que la legítima defensa, está interpretada para casos de confrontación entre hombres. Y, es por ello que la exigencia de que el ataque sea actual o inminente –inmediatamente posterior a la agresión- no puede darse, en la mayoría de los casos, cuando la mujer es víctima de violencia. Ya que su fuerza de defensa inmediata –mientras esté sufriendo la agresión- sería poco eficaz, dejando la posibilidad de reacción latente.

En consecuencia, debemos contarle al juez, que el hombre, siendo en la mayor cantidad de casos más fuerte que la mujer, correría con ventaja en un enfrentamiento cuerpo a cuerpo con su víctima.

Debemos explicarle al Juez, que la mujer vive un estado de violencia continua. Y, que las conductas agresivas sobre ella pueden desplegarse en cualquier momento.

En consecuencia, la mujer vive con temor, preocupación y tensión constantes, lo que causa que se encuentre en un estado de alerta y sabiendo que en cualquier momento puede ser agredida.

Este elemento, es el que nosotros como abogados defensores, tenemos que lograr acreditar. Hacerle comprender al juez que la mujer vive en un espiral de violencia, por lo tanto, piensa que en cualquier momento el agresor puede venir y terminar con su vida.

Hay que contarle al Juez, que la mujer vive una situación que la mantiene en un constante y aterrador estado de peligro. Y ello se da por la frecuencia de la

brutalidad física y la severidad del abuso psicológico, frente a la cual, la mujer en cualquier momento podría ejercer su defensa, tipificándose de esta manera la legítima defensa o el homicidio agravado por el vínculo.

El magistrado debe comprender a través de la claridad de nuestras presentaciones, que la mujer vivía una situación de agresión constante. Un espiral de violencia en el cual si quisiera irse, podría sufrir represalias, ella o sus hijos.

Por ello, es importante, sumar elementos de prueba como denuncias de violencia, testigos, fotos de lesiones, etc.

### **III.- La necesidad racional del medio empleado**

Aquí nos referimos a un juicio de valor sobre la proporcionalidad entre los instrumentos y riesgos de la agresión, y los medios propios, utilizados por la mujer para poder repeler el ataque.

Como se dijo anteriormente, difícilmente la mujer pueda confrontar con el hombre y salir victoriosa. Es por ello, que seguramente va a atacar cuando el hombre esté distraído, utilizando el arma que tenga a disposición.

Este elemento, tampoco puede exigirse en casos de violencia de género, porque la mujer difícilmente, cuestión que debe ser valorada, pueda atacar con un arma de iguales características que usa el varón. Ya que la misma si ataca, lo hará cuando el hombre esté distraído, o en un enfrentamiento, con un arma que no permita reacción.

Hay que argumentar en la estrategia de defensa, ya sea en la instrucción o debate oral, que la racionalidad del medio empleado, utilizado por la mujer debe valorarse con perspectiva de género, y teniendo en consideración la fuerza de cada uno. Ya que la mujer, en casi todos los casos, se encuentra en inferioridad física frente al hombre que ejerce violencia contra ella.

Cuando argumentamos la legítima defensa, debemos hacer que el juez valore la perspectiva de género en el análisis de todas las alternativas con la que contaba la mujer. Tenemos que presentarle un juego de alternativas, argumentado creíblemente.

Objetivamente, no se puede estudiar a la defensa con perspectiva de género como un hecho aislado, como una reacción a un acto violento o un contra ataque.

Sino que, se debe estudiar la situación histórica que llevo a la mujer a reaccionar como lo hizo.

Se debe describir el contexto de violencia que rodeaba a la víctima hasta el momento de la reacción.

### **Estrategias a considerar**

Si bien al Juez, le puede parecer que la víctima utilizó un medio desproporcionado para defenderse, un arma contra un cuchillo. O un cuchillo contra la mano, se debe comprender que esa desproporción entre la agresión recibida, golpes, empujones e insultos, y la respuesta, se debe al miedo de la víctima a tener una defensa ineficaz o insuficiente, ya que la misma se encuentra en una situación de riesgo e inferioridad de fuerzas.

La víctima de violencia de género, necesita que su defensa sea efectiva, sin posibilidad de reacción. De lo contrario, se encontraría en una situación de mucho riesgo.

Es decir, suficiente para defenderse y no correr peligro. Y, es por ello, que la mujer debe aprovechar el momento justo en que el agresor se encuentre con su capacidad de defensa disminuida para contra atacar. Así, el mismo no pueda recuperarse prontamente y descargar toda su ira contra la mujer.

La querrela o el fiscal y algunos grupos sociales, van a argumentar lo que debería hacer o no la mujer, o como debería comportarse una buena y obediente esposa. Y, va a sostener que en lugar de matar a su marido o lesionarlo, debería haber huido, o tendría que haberse separado, o realizar la denuncia correspondiente.

### **Probable estrategia a tener en cuenta**

Utilizó un arma o cuchillo, porque su marido lo tenía en la mano y lo había dejado arriba de la mesa. O espero que se durmiera para atacar, porque sabía que cuándo se despertaba de su estado de ebriedad, la iba a seguir golpeando. No podía hacer la denuncia por temor a que les haga algo a sus hijos, ya que le había amenazado varias veces con matarlos si lo dejaba, se iba, o lo denunciaba. O porque la policía o la justicia no hacen nada, o porque ya hizo la denuncia y no tuvo respuestas. No tenía adónde ir por la situación económica que atravesaba, porque el marido le sacaba el dinero del trabajo, o no tenía dinero para alquilarse otro lugar.

Es común en este tipo de casos, que los padres de la víctima, y demás familiares apoyen al victimario y no le crean a las víctimas, y suelten frases como: si te golpea es porque algo hiciste.

Hay un contexto en el cual se da la agresión y la defensa. Ese contexto, ese camino histórico de violencia que viene soportando la víctima debemos reproducirlos en los escritos, e intentar convencer al juez de que la conducta de nuestra defendida, es la única que pudo haber sido desplegada en ese momento.

Se debe poner dentro del contexto, la diferencia física que existe entre ambos, y en la mayoría de los casos la imposibilidad de la inminencia en el accionar defensivo.

Ej: El agresor suele ser mucho más fuerte que la víctima, es más grande que ella, y le resultaría muy simple poder estrangularla con las manos o propinarle un golpe y dejarla totalmente indefensa, y ella reacciona de la única manera posible, que era utilizando el arma que estaba a su alcance.

#### **IV.- Falta de provocación suficiente**

Tanto la falta de provocación suficiente, como la inminencia o actualidad, son dos elementos pensados para la legítima defensa en un enfrentamiento entre hombres, que nada tiene que ver con la perspectiva de Género, ni puede ser tenida en cuenta a la hora de analizar una defensa de una mujer.

El motivo, es porque el hombre violento, puede encontrar en la conducta de la mujer, una situación determinada como provocativa.

En consecuencia, la excusa es que la conducta de la mujer, cualquiera sea, siempre provoca, u ocasiona que el marido reaccione violentamente. Para no provocar deben ser sumisas, calladas, obedientes.

Para el agresor, la provocación puede ser cualquier acción u omisión que pueda hacer la víctima, y que llame su atención y descontrole sus emociones, porque solo depende de la perspectiva con la que reciba la conducta de su mujer.

#### **Otras complicaciones: LOS HECHOS AISLADOS**

Otros de los casos que genera conflicto en las decisiones judiciales, tienen que ver con la perspectiva de género en los hechos aislados, hechos únicos que se dan aleatoriamente. Sin haber existido situaciones de violencias preexistentes o

convivencia alguna con el victimario. Esto es la **perspectiva de género en la defensa penal, que suceden en los hechos aislados.**

En primer lugar, hay que identificar de manera negativa a los hechos aislados. Es decir, que se tratan de los hechos no habituales, aquellos que no se dan de manera permanente, ni en relación de convivencia, ni de pareja.

Son los hechos que ocurren una sola vez, por las circunstancias del momento y la posibilidad que ve el atacante en la vulnerabilidad e indefensión de la víctima.

En estos tipos de hechos, el presupuesto necesario para que se configure la tipificación de la legítima defensa, son menores que en los casos de convivencia. Por ello, es que requieren un estudio minucioso para lograr una estrategia adecuada que pueda ser aplicada a la teoría de caso.

Son situaciones que sufre la mujer, por encontrarse en ese particular momento en una situación de indefensión, y que el agresor ve como su única posibilidad para desplegar su conducta delictual.

Algunos ejemplos de hechos aislados, son los casos de abusos sexuales donde el hombre encuentra a una mujer sola caminando por la calle, lugares descampados, oscuros, o bares, o casa del victimario o de la víctima, aprovechando esa situación o lugar para lograr el sometimiento.

En la mayoría de estos casos, algún clamor social suele juzgar a la víctima con frases como, viste como iba vestida, o que hacia tan tarde caminando por ese lugar, o si se fue a la casa del victimario algo estaba buscando. Estos casos suelen tratarse muchas veces como si la mujer lo estuviese provocando.

Esta desagradable vivencia, donde la mujer es violentada en una sola oportunidad, y tiene una sola posibilidad efectiva de defensa, son los denominados hechos aislados por el escribiente.

Estos actos, que permiten una sola reacción para contrarrestar el ataque, deben ser efectivos, por lo general, logrando la inmovilidad del victimario.

El presupuesto más discutido en este tipo de casos, es la falta de provocación suficiente, ya que esta situación también podría llevarse a cabo por ejemplo en la casa del atacante, argumento necesario para que el Ministerio Público –en algunos casos- considere hacerse la pregunta siguiente ¿qué hacía usted ahí, si no quería el resultado?, como si acompañar a una amiga, o ir a buscar algún objeto, o incluso,



tomar algo o comer con quien en un principio era un conocido, diera lugar a una invitación para ser agredida o abusada sexualmente.

Y, en consecuencia a lo comentado, es que la perspectiva de género en los hechos aislados, suele traer una mayor dificultad a la hora de ser valorizada.

A modo de ejemplo, supongamos que usted, se encuentra en casa de unos amigos bebiendo alcohol y consumiendo sustancias. Su amiga le pide que le acompañe a cobrar dinero que le debía un cliente. Ese dinero debido, es a cambio de favores sexuales. Usted dice que sí, y acompaña a su amiga. Estando en la casa del cliente de su amiga, y después de haber aceptado una invitación a comer y beber, el hombre cierra la puerta con llave quedando encerradas a usted y su amiga en una pieza, e intenta someterla sexualmente a través de amenazas con un cuchillo, -a usted, que nada tiene que ver con el acuerdo que tiene su amiga con el victimario-, en el forcejeo, ya con el hombre arriba suyo e intentando sacarle sus prendas de vestir, usted logra quitarle al victimario el cuchillo, acertándole con el puñal, un golpe fatal, y dándole muerte al abusador.

El caso descrito, es el típico caso de un hecho aislado o único, cuya acción y valoración de la prueba debe ser juzgada con perspectiva de género.

Quiero decir con esto, que juzgar con perspectiva de género empieza a subir escalones, incorporando a nuevos actores y abarcando situaciones que antes no eran consideradas. Que el otro género, permita que usted pueda invitarle a tomar o a comer algo, no habilita la posibilidad de tener un encuentro sexual posteriormente sin consentimiento.

A esta descripción, se le incorpora la concepción o creencia patriarcal, de que si la mujer acepta una invitación para ser acompañada o invitada a algún determinado lugar, la misma accede, en el pensamiento del hombre, a cualquier resultado posterior.

### **Estrategia a considerar**

Hay que tener en cuenta que, existen determinados casos, y en este ejemplo en particular, que se deberá argumentar la falta de provocación suficiente. Explicándole al juez, que en ningún momento la víctima dio su consentimiento.

Y, postular la figura de la legítima defensa con máximo cuidado, ya que versara sobre la interpretación de la prueba, y la forma en que el abogado defensor pueda valorarla e interpretarla a favor de la víctima.

La perspectiva de género, aplicada a la teoría de los casos de los hechos aislados, tiene que tener una fuerte impronta en la diferencia de fuerza entre ambos. El único y posible modo de reacción de la víctima, era la intención de paralizar al victimario para poder escapar, con la única herramienta que tenía cerca.

En consecuencia, la víctima no pudo hacer otra cosa que lo que hizo. Defenderse con un arma -de un ataque que podía haberla marcado para toda su vida, o terminando con su vida- para poder escapar.

## **V.- Razonamiento de la prueba con perspectiva de género, aplicadas a procesos penales y legítima defensa**

Las pruebas utilizadas para demostrar la existencia de una defensa que debe ser juzgada con perspectiva de género, necesitan la construcción de un marco teórico bien definido, donde las relaciones abusivas se encuentren detalladas, describiendo las situaciones conflictivas que se dieron en el ámbito doméstico.

Es decir, no dejarle espacio para el pensamiento de duda al juez, de que la víctima estaba sometida a una relación de violencia continua en la convivencia, y que no tenía otra escapatoria, que defenderse del único modo en que lo hizo.

Es por ello, que las pruebas ofrecidas al proceso, deben ser pensadas de modo que nos permitan respaldar nuestro marco teórico alegado. Y, hacer entender, que nuestras pruebas ofrecidas deben ser razonadas para su valoración, de modo que se pueda interpretar el contexto que llevo a la víctima a realizar la conducta de defensa desplegada.

Este contexto, significa el ambiente conflictivo, violento en el que la mujer estaba inserta sin poder escapar.

Respecto a las pruebas que se deben tener en cuenta: Intentar reunir testigos si los hay, que hayan escuchado amenazas, visto golpes, insultos, o mensajes agresivos por celular.

Aportar las denuncias de violencia previas de la mujer si existiesen.

Incorporar medios de prueba que demuestren que la mujer pidió ayuda a amigos o familiares en los casos donde el final encuentra el peor desenlace.

Agregar al expediente las lesiones físicas con certificados médicos, y si no hay lesiones, hay que recordar que la violencia también es verbal, psicológica y económica.

Hay que demostrarle al juez que la víctima vivía en un estado de miedo constante.

Se observa, que las víctimas que terminan con la vida del victimario, tras años de violencia y sometimiento doméstico, coinciden en la mayoría de los casos para la justicia, que la mujer cometió un exceso en su defensa determinada por la voluntad de matar.

Es decir, que se considera que la mujer pudo haber resuelto la situación de otra manera, cuando sabemos, que estando en un escenario de violencia, cualquier persona, lo único que intenta es sobrevivir, utilizando cualquier herramienta que encuentre a su paso para defenderse.

Por el contrario, respecto al victimario, se niega que exista un dolo de matar, y uno de los indicadores que utiliza la justicia es el arma utilizada, creyendo que con las manos no se puede matar, o paralizar de modo que no permita reacción, creencia absolutamente errada, ya que el hombre puede someter a la mujer con golpes de puños, o ahorcándola o hasta empujándola sobre lugares rocosos, escaleras, vidriosos etc.

La justicia no puede presumir o adivinar qué haría un hombre violento cuando ataca a una mujer, no puede interpretar el pensamiento de los victimarios, si la intención del mismo es matar o paralizar para poder abusar de la víctima.

Es así que, el hombre puede matar a la mujer con la mano, sin embargo, la mujer solo puede matar o lesionar a su agresor con un arma peligrosa, salvo aquellos casos donde la víctima tiene recursos personales como para paralizar a su atacante.

Mucho se ha dicho, de que cuando la mujer pone fin a la vida o lesiona a su marido, lo hace en ánimo de venganza, o que su defensa es desproporcional o no es inminente.

A este argumento, hay que contra argumentarlo de manera que quede claro que, positivamente es desproporcional, porque la mujer cuando pone fin a la vida del marido, lo hace bajo un estado de defensa y emoción violenta, esperando el fin de cualquier reacción, abrumada por la pirámide de violencia en la que se encuentra diariamente.

Y, paradójicamente, se dice que el marido no quería matarla, solo neutralizarla y se pasó con la fuerza utilizada.

Obsérvese, que la mujer para poder tener éxito en su ataque, tiene que neutralizar a su atacante siempre de forma desprevenida, porque sabe, que si el ataque no es mortal o lo suficientemente grave para lograr paralizar al victimario, la venganza tendrá un resultado fatal. Sin embargo, el hombre no necesita atacar de forma desprevenida, ni cuando la mujer esta indefensa, porque sabe que la diferencia física es suficiente para hacerlo cuando así lo disponga.

Hay que tener en cuenta también, que el derecho penal tiene una interpretación masculina respecto a la aplicación de atenuantes, un ejemplo es que si el hombre mata bajo los efectos del alcohol, la ebriedad disminuye los efectos de la voluntad, y por lo tanto, atenúa la pena que será aplicada.

También se dice, que el marido actúa bajo emoción violenta, y por ello da muerte a la mujer, cuando se entera o encuentra que la mujer tiene algún tipo de vínculo con otro hombre, ya que la misma no cumplió con el estereotipo de género de la buena esposa, ni con las expectativas que tenía el marido respecto a ella.

### **La estrategia que se podría tener en cuenta**

La prueba que se va a incorporar, tienen que marcar un claro indicio a favor de la víctima. Es decir, que la mujer obro de tal manera y en tal momento, porque era el único modo y momento donde el esposo dejo de golpearla. O, le dio un golpe, o tiro final por la espalda, porque el victimario se dio vuelta para buscar algún elemento para continuar con la violencia. O, el desenlace se produjo cuando el agresor se entró bañar o se fue a dormir, porque era el único momento donde la víctima no esperaría una reacción.

## **VI.- Perspectiva de género en los delitos de omisión**

Otros delitos con sesgo de género, son aquellos en los cuales se imputa a las mujeres por la muerte o lesiones a sus hijos, sobretudo en circunstancias de extrema pobreza, donde la mujer se encuentra en un estado de vulnerabilidad, juzgándolas por una omisión de cuidado y por incumplimiento del rol que la sociedad espera de ella.

Criminalizarla porque no hicieron lo que debían hacer, incluso cuando su vida está en riesgo.

De los casos con mayor visibilidad, uno es el de la caída del bebe al piso, otro, es el de la madre que no siente que no puede alimentar lo suficiente a su bebe, o

que no lo lleva a tiempo al médico para ser atendido, sin formularse los motivos y circunstancias del porque no hace lo que debería hacer. Omite la conducta exigida.

En estos casos, hay un rol materno altamente estereotipado, en las acusaciones penales, que se representa de forma en que la madre debe ser una heroína de televisión que todo lo sabe, todo lo puede y todo lo debe.

Casos donde no se investiga el contexto que rodeaba a la mujer para actuar de determinada forma. No se hace el cuestionamiento, o no importa porque no llevó a su hijo al médico a tiempo, o no se cree que el niño se haya caído del brazo de la madre, dándose en el piso un golpe fatal.

Nótese que en algunos casos, donde la madre no puede llevar al médico a tiempo a su hijo, es porque se encuentra amenazada, ya que el niño vivió un episodio de violencia que dejó rastros o moretones, y ella se encuentra amenazada para que no lo haga, y de este modo no se descubran esas lesiones.

También hay casos donde se encuentra al niño en un estado de desnutrición, y se juzga sin ver que la madre se encuentra en el mismo estado, por una situación de exclusión social, que no le permitió poder nutrirse y nutrir a su niño como corresponde.

**Juzgar con perspectiva de género, también es juzgar con humanismo, donde la justicia no puede desentenderse de los contextos que rodean los hechos.**

Hay sentencias, donde la mujer recibe la misma o mayor pena que la pareja, por la muerte del bebé que tienen bajo su cuidado, cuando éste fue el autor debido a las continuas golpizas que le daba al niño, prohibiéndole a la madre, bajo amenazas, ir en busca de ayuda.

Otro es el caso, donde la mujer es condenada por la muerte de su hijo en manos de su pareja, donde se hace presente la idea de que la madre todos lo tiene que prever o adivinar. Es el estereotipo de la madre que todo lo debe saber. Un ejemplo, es el hecho donde la mujer deja a su hijo al cuidado de su pareja, y este por algún motivo pone fin a la vida del niño. En este hecho, se juzga a la mujer como si debiera conocer el riesgo en que se encontraba el niño, al dejarlo con la persona que ella consideraba que era de su confianza.

El defensor, como estrategia, debe contraponer esa acusación, dejando en claro que si alguien deja a sus hijos con una pareja, con quien convive, considera

que el agresor los va a tratar con cuidado. Y, no se puede sostener en la acusación, el deber ser, de que la mujer debería haber supuesto de que existía la probabilidad de que el agresor le haga al niño algún tipo de daño.

Estos preceptos de género, sobredimensionan el deber de garantía femenino, exigiéndole a la mujer, situaciones que al hombre no se le exigen.

El Derecho no invoca que la víctima, o cualquier sujeto, deba tener conductas heroicas, hasta el punto de poner en peligro su propia existencia, haciéndoles comprender a los jueces a través de nuestros argumentos, que la violencia sufrida, puede someter a las víctimas a una paralización que logre la incapacidad de actuar.

Ahora bien, si se supone que el hombre es un sujeto violento, ¿es de esperar que desate esa violencia en cualquier momento y sobre cualquier persona?, claramente la respuesta es no. Nadie puede suponer la conducta ni el pensamiento de un sujeto, no hay ciencia que así lo determine.

Le debemos afirmar al juez: que el agresor tenga episodios de violencia con su pareja, no significa que la madre, considere que algún día él hombre pueda ser igual de violento con sus hijos.

Hay que hacerle conocer al juez, que el ámbito de autonomía de una mujer que vive una pirámide de violencia, se reduce drásticamente hasta que el temor logra inmovilizarla, por realizar alguna conducta que logre una represalia por parte del agresor.

En consecuencia, para que la conducta de la mujer sea o no reprochada, es necesario en ámbitos de violencia de género, incorporar elementos descriptivos, que no dejen lugar a duda del miedo constante con el que vivía la víctima, que permitan descartar la punibilidad de su conducta.

Es necesario hacer un riguroso control de la acusación. Exigiendo una descripción precisa y circunstanciada de la omisión reprochada, cual es la participación concreta de la mujer que se considera vinculada al resultado. La explicación del peligro concreto que debió evitar la mujer y cuál es la conducta que se le debe exigir en su deber de garante.

Claramente hay que conocer que exige el tipo penal objetivo para cuestionarlo, y cuáles son los requisitos del tipo omisivo. Si se exige el deber de actuar, o se juzga la no realización de la acción, la capacidad de hecho de ejecutarla, o para llegar al resultado, la imputación objetiva, o la posición de garante.

La estrategia va a estar determinada con la interpretación de la doctrina dominante, que vincula capacidad de actuar que tiene la víctima, con la capacidad física que le puede o no permitir cumplir con el deber exigido por la norma.

Hay que poder contrarrestar la idea del instinto maternal, que sugiere que las mujeres conocen todas las situaciones de peligro a las que están expuestos los hijos. O que cualquier sujeto puede ser considerado una amenaza.

La defensa, tiene que dejarles claro a los jueces, que la violencia sufrida, disminuye cualquier capacidad de reacción por parte de quien la sufre, restringiendo de este modo, la libertad y la autonomía de las mujeres, ya sea para actuar o resolver alguna situación, como lo establece el art 5 de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem do Pará).

## **VII.- Delitos de tenencia o traslado de estupefacientes. Incorporación de la perspectiva de género en el razonamiento probatorio**

Uno de los análisis que se puede hacer sobre el razonamiento probatorio, con perspectiva de género, en los delitos de tenencia o traslados de estupefacientes, es analizar la falta de voluntad en la acción, al tener o trasladar los estupefacientes bajo coacción de un tercero.

Siendo estos delitos, comunes en zonas de fronteras, como las de Argentina, Paraguay y Brasil. Y, sobre todo en Misiones, como zona de frontera limítrofe con Brasil y Paraguay.

En consecuencia, si falta la exteriorización de la voluntad dirigida por el autor del hecho para dañar un bien jurídico, estamos refiriéndonos a la falta de acción. Y, a un sujeto que actúa coaccionado en su voluntad para realizar la acción juzgada.

Otro tipo de delitos que suelen darse aprovechando la vulnerabilidad del sujeto actuante, son aquellos donde el sujeto actúa en un estado de necesidad. Por ejemplo, la madre que necesita dinero urgente para pagar la medicina de su hijo. Dónde si bien, hay una expresión de la voluntad deseada que se representa en la acción, ésta se realiza por un estado de necesidad de la madre, que busca aliviar el dolor de su hijo.

Las pruebas que se van a ofrecer para argumentar estos delitos deben estar razonadas y direccionadas a demostrar que la persona que actúa lo hace por una necesidad, y no con ánimo de lucro para llevar una mejor vida.

Es por ello, que la defensa debe plantear en sus argumentos una estrategia sólida que determine que el sujeto actúa bajo coacción o necesidad.

El razonamiento probatorio que tiene que hacer la defensa técnica, es direccionar su argumento con solidez, más las pruebas que tenga en su poder, hacia la falta de voluntad, o la voluntad doblegada en la acción realizada. Por ejemplo, un certificado que acredite que el niño fue al hospital o algún testigo que sabía que la víctima estaba siendo coaccionada. Amén, de los casos donde la víctima no tiene elementos de prueba que respalden sus dichos.

Estos tipos de delitos, además, exigen el requisito de dominio sobre el material que se tiene. En estos casos, la estrategia de defensa, también debe recaer en alegar que la mujer era controlada bajo amenaza mientras trasladaba la droga.

Si desarrollamos nuestra estrategia describiendo estas circunstancias – amenazada y controlada para realizar el traslado- la víctima obligada al traslado, pierde el dominio real sobre la sustancia que lleva consigo, lo cual refiere a una conducta atípica.

Debemos argumentarle al juez, que no se desentienda del contexto que rodea a la víctima y al hecho que está juzgando, y se pueda hacer la siguiente pregunta, ¿qué ámbito real de autodeterminación tienen las mujeres que actúan condicionadas por un marco de extrema vulnerabilidad socioeconómica y bajo amenazas?

Un caso de extrema vulnerabilidad, sería como el ejemplo ya citado, que la víctima necesitaba el ingreso urgente de dinero para sustentar la atención de salud y la subsistencia de familiares que dependían de ella. Logrando a través de esta acción reunir el dinero suficiente.

Otro ejemplo, ya citado, sería el caso de la mujer que actúa bajo amenaza. La víctima que lleva una sustancia prohibida de un lugar a otro porque se encuentra sometida a distintos tipos de amenazas, ella o su familia, por parte de los victimarios.

En estos tipos delitos, se debe incorporar la vulnerabilidad de la víctima como un condicionante de su actuación. Es decir, que la víctima no actúa libremente para



realizar el hecho, perdiendo el dominio sobre sus propias decisiones o acciones. Y, dejando en claro que no busca obtener dinero para otro tipo de beneficios.

Está claro, que estos son tiempos sociales complejos, donde la vulnerabilidad de las víctimas, la necesidad y la falta de inclusión laboral, llevan a algunas mujeres, o a algún otro colectivo vulnerable, a cometer ilícitos que en otras posiciones no lo harían. Y, es esto, lo que una defensa eficaz debe poder probar a los jueces, sin perder de vista, que ellos son los que juzgan, y lo harán teniendo en cuenta el humanismo que rodea a su formación socio cultural y jurídico.