



## Proyecto de ley

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.*

### **LEY DE MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL. LEGÍTIMA DEFENSA EN CONTEXTO DE VIOLENCIA DOMÉSTICA.**

**Artículo 1°:** Sustitúyese el inciso 6 del artículo 34 del Código Penal, por el siguiente texto:

*“6º) 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.*

*Se presume, salvo prueba en contrario, que concurren las circunstancias de este inciso, respecto de aquel que obrare: i) para rechazar la entrada por escalamiento, fractura o violencia en un lugar habitado, ii) por encontrar a un extraño dentro de su hogar, siempre que ofreciere resistencia.*

*Igual presunción corresponde cuando la conducta tuviere lugar en un contexto de violencia doméstica”.*

**Artículo 2°:** Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.



## *Proyecto de ley*

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.*

### **FUNDAMENTOS**

Sr. Presidente:

El Estado argentino ha asumido una serie de compromisos con la comunidad internacional en materia de derechos humanos de las mujeres, entre los que cabe destacar las normas emanadas de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de las Naciones Unidas, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará) en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos (OEA); ambas ratificadas por la República Argentina, y la primera de ellas, de rango constitucional.

Con el antecedente de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (DEVAW) -aprobada por Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas-, la Convención de Belém do Pará fue, en el año 1994, el primer tratado específico que caracterizó la violencia basada en el género de manera integral, tanto en el ámbito público como el privado, reconociendo expresamente el derecho humano a una vida libre de violencia.

Dicho instrumento regional consagró un cambio de paradigma: la violencia, en sus diversas manifestaciones, constituye una violación de los derechos humanos de las mujeres que trasciende la órbita de lo doméstico/familiar, con la consiguiente responsabilidad indelegable de los Estados de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia por razones de género, independientemente del ámbito en el que tenga lugar.

Por otra parte, la normativa internacional de los derechos humanos afirma como principios básicos y universales la igualdad y la no discriminación, y ello implica que todas las personas tienen iguales derechos, con independencia de su orientación sexual o identidad de género. A la luz de los procesos y dinámicas socioculturales, resulta ineludible a cualquier sistema de protección de derechos -ya sea en el orden internacional, regional o local-, abordar la problemática de la violencia de género con un enfoque que incluya a las diversidades.

La violencia y la discriminación sistemática hacia las personas LGBTI+ ha demandado una atención particular por parte de los organismos e instrumentos de derechos humanos, ante la necesidad de generar un firme compromiso de los Estados hacia la igualdad de derechos.



## *Proyecto de ley*

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.*

En el ámbito de Naciones Unidas, en el año 2006 se redactaron los Principios de Yogyakarta sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos a las cuestiones de orientación sexual e identidad de género, que fueron complementados por una serie de recomendaciones adicionales en el año 2014. Tomando como punto de partida la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración y el Programa de Acción de Viena y otros tratados de derechos humanos, se determinaron estándares básicos que los Estados deben cumplir.

Tras ello, la Declaración sobre Orientación Sexual e Identidad de Género, en el marco de la Asamblea General en diciembre de 2008, en la cual un grupo de países (Argentina, el Brasil, Croacia, Francia, Gabón, Japón, Noruega y los Países Bajos) tuvo por objeto a reafirmar el principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género, y condenar las violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales basadas en la orientación sexual o identidad de género. A pesar de haberse propuesto como resolución, no fue adoptada por la Asamblea General como órgano.

En junio de 2011 tuvo lugar la primera resolución de Naciones Unidas sobre igualdad, no discriminación y protección de los derechos de todas las personas cualquiera sea su orientación sexual, expresión e identidad de género, aprobada por el Consejo de Derechos Humanos bajo el rótulo “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” (Resolución 17/19). Dicho instrumento condena formalmente cualquier acto de violencia o discriminación basado en los motivos indicados. A partir de allí, se han producido una serie de informes en la materia por parte de los organismos de protección de derechos de Naciones Unidas.

En el marco de la OEA, la Asamblea General tiene un cierto camino recorrido, iniciado en el año 2008 con la primera resolución dedicada a los derechos humanos y su vinculación con la orientación sexual e identidad de género. La resolución AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), titulada “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”, entre otros puntos, manifestaba la preocupación por los actos de violencia y violaciones de derechos humanos relacionadas, cometidos contra individuos a causa de su orientación e identidad de género. También cabe hacer mención de la resolución de junio 2013, AG/RES. 2807 (XLIII-O/13), que condena los actos de violencia y las violaciones de derechos humanos contra personas a causa de su orientación sexual e identidad o expresión de género, e insta a los Estados a que fortalezcan sus instituciones nacionales con el fin de prevenirlos, investigarlos y asegurar a las víctimas la debida protección judicial en condiciones de igualdad,



## *Proyecto de ley*

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.*

y que los responsables enfrenten las consecuencias ante la justicia” (“Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género”).

Paralelamente, en junio de 2013 tuvo lugar la adopción de la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia, que significó un avance sustantivo en la temática, toda vez que, al establecer el compromiso de los Estados en la lucha contra toda forma de discriminación, incluye aquella basada en la orientación sexual, identidad y expresión de género, con referencia expresa a la violencia basada en motivos de sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género. Pero lamentablemente el Estado argentino registra una demora inexplicable en la ratificación de este instrumento que suscribiera siete años atrás y que incluye por primera vez al colectivo de la diversidad entre las categorías protegidas en el marco de una convención continental.

Con la sanción de 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” del año 2009, el Estado argentino receptó en su normativa interna la caracterización integral de la violencia consagrada en la Convención de Belém do Pará y delineó un marco legal ambicioso que incorporó un abordaje de la violencia de género desde una perspectiva integral, transversal, interdisciplinaria, interministerial e interseccional.

Así, esta ley conceptualiza la violencia contra las mujeres en sus diversos tipos y modalidades, tanto en el ámbito público como el privado, partiendo de reconocer a la violencia de género como un fenómeno complejo, multidimensional y multicausal que atraviesa el entramado social y está fuertemente arraigado en modelos y patrones culturales patriarcales y machistas que es necesario desarticular.

En lo que refiere particularmente a la modalidad denominada “violencia doméstica”, se halla definida en el artículo 6° Inciso a) de la Ley 26.485 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”.

Luego, en el año 2012, la legislación argentina fue pionera en el reconocimiento del derecho a la identidad de género autopercibida de acuerdo a la vivencia propia de cada persona, desde una perspectiva despatologizante que no supedita el ejercicio de ese derecho a requerimiento médico, psiquiátrico, psicológico o judicial alguno. La



## *Proyecto de ley*

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.*

aprobación de la Ley 26.743, de Identidad de Género, constituyó un hito en la lucha por el respeto a la diversidad y en la senda hacia la igualdad y la no discriminación.

Habiendo transcurrido más de veinticinco años de Belém do Pará y una década de la Ley de Protección Integral, es por demás conocido que las violencias por motivos de género no afectan sólo a las mujeres, sino también a otras identidades disidentes y no binarias que atraviesan y han atravesado histórica y sistemáticamente diversas manifestaciones de violencia machista y patriarcal. Y esa es la inteligencia que debe primar en la interpretación de las normas y en el abordaje de las violencias, de conformidad con los principios del derecho internacional de los derechos humanos anteriormente descriptos.

El presente proyecto pretende atender a la particular situación que atraviesan las mujeres u otras identidades que, en contextos de violencia doméstica o intrafamiliar, reaccionan contra su agresor causando un daño pasible de reproche penal en la medida en que no logre acreditarse la causal que justifique como legítima aquella acción defensiva.

Los casos que llegan a conocimiento de los tribunales penales referidos a delitos de lesiones u homicidio cometidos en estas circunstancias son motivo de preocupación por el grado de discriminación que conllevan, a raíz de la aplicación generalizada de estereotipos negativos que se utilizan para criminalizar a las víctimas y consolidar la impunidad de la que gozan los agresores.

Las víctimas de violencia doméstica que reaccionan y responden a la agresión de su pareja o ex pareja, son imputadas por lesiones u homicidio y sometidas a procesos penales donde el punto de partida es el descreimiento de su relato. La minimización de las consecuencias de la violencia sistemática sufrida en el ámbito familiar, el desconocimiento del ciclo propio de la violencia, del riesgo y el miedo que padece la víctima, son una constante en el desarrollo del proceso penal que la revictimiza y culpabiliza. Se advierten procesos donde lo corriente es omitir la valoración de pruebas que demuestran la existencia de lesiones u hostigamientos de todo tipo previos al hecho juzgado, así como de la historia de un contexto de violencia en razón de género sufrido por la persona ahora inculpada por haber repelido la agresión.

La discriminación permea el criterio judicial para decidir aplicar penas que llegan hasta la prisión perpetua en caso de homicidio calificado por el vínculo, soslayándose sistemáticamente el análisis global de la situación de violencia intrafamiliar que podría encuadrar el obrar reprochado en una conducta de legítima defensa que, de ser admitida, conduciría a justificar la conducta y a un resultado totalmente opuesto: en lugar de la condena, la absolución.



## *Proyecto de ley*

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.*

Reconocer la existencia de la violencia doméstica o intrafamiliar y apreciar sus consecuencias, es una tarea compleja en un primer paneo, pues quien resulta ser ahora la víctima de lesiones u homicidio, antes era el victimario y quien ahora resulta imputada y victimaria, antes era la víctima. El punto es que cuando agredió lo hizo como defensa propia pues no se puede perder de vista que aún durante la comisión de los hechos que se le imputan, la persona continuó padeciendo una violencia extrema en razón de género, sólo que dijo “basta” y ha reaccionado, defendiéndose y rechazando seguir en el papel de víctima en un estado de violencia continuo que puede calificarse como “tortura”.

Este escenario es difícil de visualizar ya que esa violencia recurrente y el sometimiento que conlleva, han sido siempre invisibles para la justicia y, en particular, para el derecho penal, que los ha encapsulado en el marco del ámbito privado y considerado un accionar exento del escrutinio judicial.

La situación de violencia sistemática y reiterada que precede los hechos que se juzgan, es difícil de discernir para jueces formados en una cultura machista y patriarcal – incluyendo juezas- ciega a las desigualdades y diferencias de género que impregnan las relaciones familiares, en cuyo contexto se producen estos delitos. La violencia intrafamiliar se produce en un ciclo caracterizado por su recurrencia, su latente inminencia y -tal vez lo peor- su constante impunidad y tolerancia social.

A las víctimas de violencia doméstica se les exige que demuestren que fue imposible repeler la agresión por otros medios, imaginando que debió y pudo correrse del escenario violento. En definitiva, el mensaje es que, si se quedó y respondió a la agresión, deberá asumir las consecuencias de su conducta y ser condenada por el resultado lesivo, lesiones u homicidio.

Estas conclusiones son producto de una mirada sesgada por la discriminación y la desigualdad, llegando a un resultado injusto que luego de años de proceso será con mucha suerte revocado por los Tribunales superiores o, como ha sucedido en varias oportunidades, por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en fallos ejemplares. Tal es el caso de la causa “Leiva”, en la que la Corte dejó sin efecto una sentencia que condenaba a una mujer a 12 años de prisión por el homicidio de su pareja y padre de sus hijos sucedido 6 años atrás, habiendo obviado elementos probatorios que acreditaban la situación de violencia reiterada alegada y, por tanto, la legítima defensa invocada (CSJN, 1/11/2011, “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, Fallos: 334: 1204).

Hace ya más de una década nuevos enfoques desde los derechos humanos de las mujeres y con perspectiva de género -en los que hoy se va abriendo paso una mirada



## Proyecto de ley

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.*

inclusiva de las diversidades-, originaron alternativas para interpretar y enmarcar el accionar de quienes se defienden en un contexto de violencia doméstica como actos de legítima defensa, para lo cual se ha estimado importantísimo contemplar estas circunstancias como casos de legítima defensa privilegiada, que sirva como una presunción a tener en cuenta para la investigación y el juicio correspondiente. Presumir -salvo prueba en contrario- que los hechos en cuestión encuadran en el derecho a defenderse legítimamente y, por consiguiente, no son punibles, es un paso trascendente para asegurar la libertad e integridad de la víctima acusada de cometer un delito durante la investigación de los hechos y el eventual juicio.

El actual artículo 34 del Código Penal, contempla que no es punible quien obre en legítima defensa cuando operen tres circunstancias: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; c) falta de provocación suficiente para el que se defiende. Continúa la norma citada: *“Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquél que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente, respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia”*.

Llegar a los tribunales superiores remontando condenas impuestas en las instancias judiciales inferiores, puede suponer un largo proceso durante el cual la víctima de violencia, imputada por delitos como lesiones u homicidio permanece privada de su libertad por años.

La trascendencia que estas causas revisten ha motivado un activo debate académico e investigaciones sobre fallos paradigmáticos. Entre estas iniciativas, se destaca el relevamiento realizado por el Ministerio Público Fiscal (2019) de sentencias mediante las cuales se revocaron condenas impuestas por lesiones u homicidio por obrar legítima defensa en casos de violencia de género intrafamiliar. El documento señala la evolución notable que se ha venido registrando en la forma de resolver los casos de femicidio, así como los de legítima defensa en los que las víctimas de violencia produjeron la muerte o lesiones de sus parejas o ex parejas, incorporando nueva bibliografía de autoras mujeres y citas de los documentos producidos en los órganos del sistema interamericano de derechos humanos con una influencia más decisiva.

Entre los fallos que se registran en dicha publicación hay dos que corresponden a causas llegadas a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los que emergen pautas hermenéuticas muy concretas para aplicar las normas e interpretar los



## *Proyecto de ley*

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.*

hechos a la luz de la perspectiva de género, dando lugar a resoluciones revocatorias de condenas impuestas por los tribunales inferiores a víctimas de violencia de género.

En el más reciente, que data del 29 de octubre de 2019 “RCE s/Recurso Extraordinario de Inaplicabilidad de Ley en causa Nº 63.006 del Tribunal de Casación Penal” – CSJ 7333/2018/CS1-, la Corte compartió los fundamentos y conclusiones expuestos por el Procurador General de la Nación interino; declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, mediante la cual había confirmado una condena a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves, impuesta por el Tribunal en lo criminal Nº6 de San Isidro.

El Procurador ante la Corte señaló que el tribunal de juicio descartó arbitrariamente la legítima defensa alegada por la imputada y tuvo por probado que ella agredió a su pareja con un cuchillo, causándole una herida en mano y abdomen calificadas como graves.

El tribunal condenó a la mujer porque entre otros argumentos, sostuvo que la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas, restaban credibilidad a sus dichos ya que la mujer dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero “no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro”. Los jueces no creyeron en la versión de ninguno de los dos y concluyeron que se trató de “otra de sus peleas.

Sin embargo, el dictamen del Procurador señaló que “en las uniones de hecho o derecho, la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia -puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo-”.

En tal sentido, concluyó que la valoración realizada por el tribunal era arbitraria y que no se habían seguido los estándares de debida diligencia exigidos en las Convenciones de derechos humanos, especialmente en el artículo 7 inciso b) de la Convención de Belém do Pará.

El Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belén do Pará, ha entendido que para estos casos la declaración de la víctima es crucial y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia





## Proyecto de ley

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.*

(Recomendación General N°1- 2018). Entre las importantes recomendaciones formuladas por el Comité, cabe mencionar las siguientes:

*Aplicar la perspectiva de género en los procesos de juzgamiento donde las mujeres víctimas de violencia son acusadas de matar o lesionar a sus agresores en legítima defensa de sus derechos o de terceros (esto último incluye cuando las mujeres defienden la vida o integridad física de sus hijos, hermanos, madres y está relacionado con el femicidio en relación ya que como sabemos el agresor en vez de matarla a ella intenta matar a personas de su círculo íntimo como acto de sufrimiento hacia la mujer), exige un cambio de paradigma o cristal con el que se deben valorar los hechos e interpretar la ley penal y procesal, erradicando de todo razonamiento la aplicación de estereotipos de género que imperan en nuestra sociedad y en el sistema de justicia en particular.*

*Es decir, incorporar un análisis contextual que permita comprender que la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los mismos estándares tradicionalmente utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, ya que la violencia a la que se ven sometidas por el agresor en razón de su género, tiene características específicas que deben permear todo el razonamiento judicial. Para ello la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe ser una herramienta útil.*

*El CEVI recuerda que los Estados Partes de la Convención Belém Do Pará deben tomar todas las medidas adecuadas para que la administración de justicia se haga en consonancia con los postulados de la Convención. Los Estados deben realizar la armonización legal necesaria para cumplir con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres.*

*El CEVI también considera que la creación e implementación de protocolos sobre investigación y juzgamiento con perspectiva de género son favorables para atender los casos aquí descritos, y recuerda que estos pueden ser herramientas útiles para asistir a las y los operadores de justicia en actuar con debida diligencia.*

*El CEVI presenta algunas recomendaciones en particular para que las personas juzgadoras puedan tener en cuenta a la hora de valorar el actuar de mujeres que alegan haber sido víctimas de violencia basada en el género en el ámbito doméstico:*

*1. Establecer planes de formación permanente sobre violencia contra las mujeres y sobre derechos de las mujeres en el marco de la Convención (...)*

*(...) 3. Implementar todas las medidas necesarias para que en el análisis del cumplimiento de los requisitos de la legítima defensa conforme a la legislación nacional*



## Proyecto de ley

*El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina, etc.*

*vigente, tanto por juezas y jueces y fiscales, se aplique la perspectiva de género y un adecuado análisis contextual de la situación en la que ocurrió el caso en concreto, en miras a dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de los Estados en materia de derechos humanos de las mujeres.*

*4. Asegurar la incorporación de estándares internacionales en la valoración de la prueba en casos que involucren violencia contra las mujeres, incluyendo a los testimonios de las mujeres víctimas.*

*5. Asegurar el acceso a la justicia para las mujeres (...), entre otras.*

La obligación de garantizar los derechos humanos conlleva el deber del Estado de prevenir las situaciones de violación de los derechos, en particular la violencia de género que es una forma de discriminación generadora de desigualdad.

Un paso importante que proponemos en el presente proyecto consiste en la modificación del artículo 34 del Código Penal de la Nación, incorporando dentro de las situaciones calificadas como legítima defensa privilegiada a los hechos acaecidos en un contexto de violencia doméstica y tomando como referencia el texto obrante en el Anteproyecto de Código Penal elaborado en 2014 por la Comisión de Reforma creada por Dto. 678/12, que por unanimidad propuso la introducción de esta presunción “*iuris tantum*” que entendemos debería incorporarse sin más dilación al Código vigente.

Tal como señalan los fundamentos redactados por la comisión redactora, “*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)*” (Conf. Anteproyecto de Código Penal de la Nación, Infojus, 1º Ed., 2014, pág-67).

Por las razones expuestas, solicito a mis pares que acompañen el presente proyecto de ley, que ha sido presentado por el Diputado Enrique Estévez bajo el Expediente 4973-D-2020.