

# *Proyecto de Ley*

## *El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Sustitúyese el inciso 6 del artículo 34 del Código Penal por el siguiente:

6. 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 entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel 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, respecto de aquel que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia y respecto de las conductas para impedir agresiones físicas en un contexto de violencia de género en el ámbito intrafamiliar, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.

Art. 2° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

# Fundamentos

## **SEÑOR PRESIDENTE:**

El presente proyecto de ley tiene como antecedente el dictamen de las Comisiones de Legislación Penal y de Mujeres y Diversidad, correspondiente al Orden del Día 408 del año 2021, por la cual se propone agregar un último párrafo al inciso 6 del artículo 34 del Código Penal, a los fines de incorporar la perspectiva de género en la regulación normativa de la legítima defensa como eximente de la responsabilidad penal.

Debemos señalar que la reforma propuesta importa un cambio en el sistema, donde la violencia por razones de género configura un aberrante menoscabo en los derechos humanos, en este caso, hacia las mujeres. Sin lugar a dudas ello repercute en la necesidad de promover cambios en la legislación penal, con el fin de superar instancias de criminalización de mujeres que, en el marco de situaciones de violencia intrafamiliar, lesionan o le quitan la vida a sus parejas o ex parejas maltratadoras. Idéntica situación es la que se registra respecto del colectivo LGBTIQ+ de género con fines disciplinantes o expresiones de odio. (Ministerio Público de la Defensa, Defensoría General de la Nación, por la Comisión sobre Temáticas de Género).

Los problemas vinculados con la aplicación de la legítima defensa en este tipo de casos han sido examinados en diferentes trabajos. A nivel local, existen estudios que analizan una serie de pronunciamientos judiciales (Di Corleto, 2006; Hopp, 2012, 2017a y 2017b; Lauría Masaro & Sardaños, 2017; Leonardi & Scafati, 2019; Sánchez, 2019). Entre estos, el más reciente trabajo publicado por el Ministerio Público de la Defensa se dedica a analizar tanto la respuesta de los tribunales como las estrategias de las defensorías públicas oficiales en la atención de casos concretos (Laurenzo Copello et. al, 2020).

En el plano del derecho internacional de los derechos humanos pueden identificarse diferentes instrumentos en los que se aborda la problemática de la violencia de género. Por su especificidad, pueden destacarse las referidas Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) y los Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género (Principios de Yogyakarta, 2006).

Asimismo, podemos mencionar que, entre los órganos de aplicación de los tratados del sistema interamericano de derechos humanos, la Comisión Interamericana ha emitido decisiones e informes que han sido señeras. En 2007, elaboró un informe sobre el "Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia de Género", donde se analizó la situación de las mujeres víctimas de violencia de género y presentó un diagnóstico sobre los principales obstáculos que enfrentaban cuando intentaban acceder a la justicia para remediar actos de violencia.

En diciembre de 2018, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém Do Pará retoma parcialmente y actualiza trabajos realizados con anterioridad por la Comisión sobre Temáticas de Género.

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, deviene una obligación de orden constitucional/convencional.

Asimismo, se recomienda que se implementen todas las medidas necesarias para que en el análisis del cumplimiento de los requisitos de la legítima defensa, conforme a la legislación nacional vigente, tanto juezas, jueces y fiscales, apliquen 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.

(Disponible en <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf>).

Conteste a ello, en fecha 29/10/2019, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver sobre un recurso extraordinario interpuesto por una mujer contra la condena a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves efectuadas a quien fuera su pareja en un contexto de violencia de género. (CSJN, 29/10/2019, "R., C. E. s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal, sala IV s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa 63.006 del Tribunal de Casación Penal IV", Cita Online: AR/JUR/36601/2019). El tribunal de juicio había descartado la legítima defensa alegada y tuvo por probado que la mujer agredió con un arma blanca a su pareja, causándole una herida en su mano izquierda y en su abdomen, lesiones que fueran calificadas como graves. En tal sentido, concluyó que el hecho se había tratado de una "agresión recíproca" y negó que hubiese constituido un caso de violencia de género.

El tribunal restó entidad a los dichos de la mujer ya que dijo que sufrió "piñas en la cabeza" pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro, en este caso; la Corte Suprema de Justicia de la Nación, siguiendo el dictamen del Procurador General interino, analizó, entre otras consideraciones, los requisitos de la legítima defensa en el marco de un contexto de violencia de género (art. 34, inciso 6° del CP).

En relación al primero de los requisitos, es decir, la concurrencia de una agresión ilegítima, entendida como la amenaza de lesión o puesta en peligro de bienes protegidos, que está en curso o es inminente y es emprendida sin derecho, la Corte afirma: "(...) la violencia basada en el género es una agresión ilegítima definida por la Convención y que la inminencia debe ser considerada desde una perspectiva de género. (...) 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—.

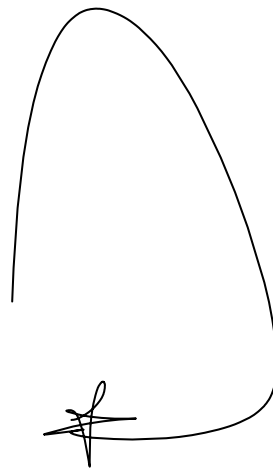
En cuanto al segundo requisito, del citado artículo 34, esto es, la necesidad racional del medio empleado exige que se verifique una situación de necesidad de defensa y que el medio empleado sea racionalmente adecuado (necesario) para impedir o repeler la agresión y conlleva una cierta proporción entre la agresión y el medio empleado y entre el daño que se evita y causa, sostuvo:

“El aludido documento del MESECVI señala que este requisito también se debe evaluar desde la perspectiva de género, que implica considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión”. En cuanto al tercero de los requisitos, el punto c) del inciso 6° del art. 34 del Código Penal, exige la falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Con relación a ello, la Corte consideró que: “suficiente la que resulta idónea para provocar la agresión, aunque se trata de un concepto relativo, que debe referenciarse al caso concreto; y, en ese sentido la falta de saludo y posterior discusión, no lucen idóneas para provocar una golpiza. Para el MESECVI interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una “provocación” constituye un estereotipo de género”.

En el Sistema Universal de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General N° 33, argumenta sobre el acceso de las mujeres a la justicia que el derecho de acceso a la justicia para las mujeres es esencial para la realización de todos los derechos protegidos por la CEDAW. En ese sentido, explica y desarrolla que ese derecho es multidimensional, ello es incluye tanto la justiciabilidad, la disponibilidad, la accesibilidad, la buena calidad y la responsabilidad de los sistemas de justicia, como así

también la provisión de recursos para las víctimas. En ese sentido refiere que, dentro de las obligaciones de los Estados parte es empoderar a las mujeres como titulares de derechos, a partir de su protección contra toda forma de discriminación.

De esta manera hay quedado explicitada la necesidad de una reforma legislativa, razón por la cual solicito a mis pares el acompañamiento del presente proyecto de ley.



**Ana Carolina Gaillard**