



Recomendación General del
Comité de Expertas del MESECVI (No. 1)

LEGÍTIMA DEFENSA Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES



OEA

Más derechos
para más gente



La **Organización de los Estados Americanos** (OEA) reúne a los países del hemisferio occidental para promover la democracia, fortalecer los derechos humanos, fomentar el desarrollo económico, la paz, la seguridad, la cooperación y avanzar en el logro de intereses comunes. Los orígenes de la Organización se remontan a 1890, cuando las naciones de la región formaron la Unión Panamericana con el objetivo de estrechar las relaciones hemisféricas. Esta unión se convirtió en la OEA en 1948, luego que 21 naciones adoptaran su Carta. Desde entonces la Organización se ha expandido para incluir a las naciones del Caribe de habla Inglés y Canadá, y hoy todas las naciones independientes de Norte, Sur y Centroamérica y el Caribe conforman sus 35 Estados miembros.

El **Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará** es un sistema de evaluación entre pares consensuado e independiente para examinar los avances realizados por los Estados Parte en el cumplimiento de los objetivos de la Convención. El Mecanismo está financiado por contribuciones voluntarias de los Estados Parte de la Convención y otros donantes, y la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) de la OEA actúa como su Secretaria Técnica.

Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No.1)
Legítima defensa y violencia contra las mujeres

Copyright ©2018
Todos los derechos reservados

OAS Cataloging-in-Publication Data

Inter-American Commission of Women. Follow-up Mechanism to the Belém do Pará Convention (MESECVI).

Legítima defensa y violencia contra las mujeres : [Aprobada en la XV Reunión del Comité de Expertas del MESECVI, celebrada el 3, 4 y 5 de diciembre de 2018 en Washington, D.C.] = Self-defense and gender-based violence : [Approved at the XV Meeting of the Committee of Experts of the MESECVI, held on December 3, 4 and 5, 2018 in Washington, D.C.] / [Preparado por el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) / Comisión Interamericana de Mujeres].

p. ; cm. (OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.L/II.6.23)

ISBN 978-0-8270-6909-1

1. Women's rights. 2. Women--Violence against. 3. Women--Crimes against. I. Title. II. Title: Self-defense and gender-based violence. III. Series: General recommendation of the Committee of Experts of the MESECVI ; no.1. IV. Series: Recomendación general del Comité de Expertas del MESECVI ; no.1. V. Series: OEA/Ser.L/II.7.10 MESECVI/CEVI/doc.249/18. VI. Series. OEA/Ser.L/II.6.23

Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI)

1889 F Street NW
Washington, DC, 20006
Estados Unidos
Tel: 1-202-370-4579
Fax: 1-202-458-6094
Correo electrónico: mese cvi@oas.org
Página Web: <http://www.oas.org/es/mese cvi>
Twitter: @mese cvi

Diseño y diagramación: Celina Hernández

A. Introducción

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, también conocida como la Convención de Belem do Para, entró en vigor en 1995¹. La Convención afirma que la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y que limita de forma parcial o total, el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos para las mujeres². La Convención además define la violencia como 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 privado³.

El Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI), también conocido como el CEVI, es el órgano técnico del Mecanismo y es por ello responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte. En el ejercicio de estas funciones, el CEVI ha reconocido que la violencia contra las mujeres en la región continúa siendo una realidad. Esto es particularmente visible en lo que respecta al feminicidio/femicidio⁴ y especialmente, aunque no exclusivamente, a la violencia cometida por parejas o exparejas sentimentales en contra de las mujeres.

1 Específicamente, el 30 de mayo de 1995, al trigésimo día a partir de la fecha del depósito del segundo instrumento de ratificación.

2 Artículos 4 y 5 de la Convención.

3 Artículo 1 de la Convención

4 Véase "CIDH condena asesinatos de mujeres y urge a Estados a intensificar esfuerzos de prevención", 16 de mayo de 2017, disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/062.asp>

Especial atención ha llamado al Comité una situación que se viene presentando de manera recurrente es el caso de muchas mujeres que han terminado con la vida o le han provocado una lesión a sus agresores al ser víctimas de agresiones ilegítimas en el ámbito de sus relaciones interpersonales, ello abarcaría al ámbito doméstico y aquellos actos defensivos frente a agresiones de violencia en razón del género. Esto, de la mano con la existencia de problemas estructurales en el acceso a la justicia para las mujeres en la región⁵, ha causado que muchas de estas mujeres sean procesadas penalmente por el delito de homicidio o de lesiones en sus múltiples tipos, a pesar de haber actuado en defensa de sus propias vidas, e incluso de las de sus hijas o hijos. El Comité toma nota de que el tema ha llamado la atención de organizaciones gubernamentales, quienes destacan la necesidad de incorporar la perspectiva de género en estos juicios⁶. Diversos tribunales han identificado estas situaciones y han aplicado dicha perspectiva en sus sentencias, tomando nota del contexto de violencia de género en el que se encontraban las mujeres. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, ha sido enfática en que las mujeres que sufren violencia doméstica y enfrentan cargos penales por haber agredido a sus victimarios deben ser juzgadas con perspectiva de género⁷.

La Convención, en su artículo 4 menciona el derecho de las

5 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), "Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas", 28 de enero de 2007, disponible en <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Español%20020507.pdf>

6 Por ejemplo, el Instituto Nacional de Mujeres, la Comisión de Derechos Humanos de Quintana Roo y la Defensoría Pública del Estado. En: SEMLAC. México: Intervendrá el gobierno en defensa de mujer. 11 de abril. Disponible en: <http://www.redsemlac.net/index.php/genero/item/2325-mexico-intervendra-el-gobierno-en-defensa-de-mujer> Ver también: Defensoría Pública do Estado do Rio de Janeiro. "Eu não posso me arrepender de uma coisa que eu não queria fazer." 14 de dezembro de 2017. Disponible en: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/5429-Eu-nao-possome-arrepender-de-uma-coisa-que-eu-nao-queria-fazer->

7 Suprema Corte de Justicia de la Nación. Mujeres que sufren violencia doméstica y enfrentan por haber agredido a sus victimarios deben ser juzgadas con perspectiva de género: Primera Sala. 7 de marzo de 2018. Disponible en: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=4687>

mujeres a que se respete su vida, su integridad física, psíquica y moral, así como su derecho a la “igualdad de protección ante de la ley y de la ley”⁸. Asimismo, en su artículo 7 menciona la obligación de los Estados Parte de tomar todas las medidas necesarias para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer, así como la obligación de debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contras las mujeres. Asimismo, en repetidas ocasiones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha delineado la obligación de análisis de pruebas con perspectiva de género⁹.

El CEVI analizará las obligaciones internacionales de los Estados Parte de la Convención de asegurar el acceso de las mujeres a la argumentación de la legítima defensa en aquellos casos en los que como respuesta a la situación de violencia vivida, hayan incurrido en dicha conducta. Para ello, primeramente se analizarán los requisitos para la configuración de legítima defensa de acuerdo a la teoría del derecho penal desde el derecho comparado tomando en cuenta resoluciones emitidas por tribunales nacionales en la región, así como a la luz de los estándares de la Convención. Seguido, se hará énfasis en la valoración de la prueba con perspectiva de género, y por último, se presentarán conclusiones y recomendaciones sobre las obligaciones internacionales de los Estados Parte de la Convención en el tema referido.

8 Artículo 4 (f) de la Convención

9 Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”). Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275

B. Elementos de la legítima defensa

1. Existencia de una agresión ilegítima. Esto es, una acción antijurídica que tiende a lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente protegido, puede ser una acción o una omisión, pero necesariamente debe haber una conducta, tanto para la agresión como para la defensa¹⁰. “Hay que tener en cuenta que una agresión ilegítima no es sólo aquella que lesiona un bien jurídico, sino también aquella que pone en peligro un bien jurídico, un peligro concreto, un peligro que ex ante es objetivamente idóneo para lesionar un interés legítimo propio o ajeno”¹¹.

El CEVI sostiene que no cabe duda de que la violencia basada en el género es una agresión ilegítima, que no sólo se encuentra sancionada en todas las legislaciones de nuestra región¹² sino que además se encuentra definida y sancionada en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém de Pará)¹³. La misma establece que el concepto de violencia incluye la violencia

10 Rioseco Ortega, Luz. Culminación de la violencia doméstica. Mujeres que asesinan a sus parejas – Defensas penales posibles. Disponible en línea: <http://observatoriojyg.org/index.php/313-doctrina/4-victimas/2-derecho-infractoras/814-culminacion-de-la-violencia-domestica-mujeres-que-asesinan-a-sus-parejas-defensas-penales-possibles>

11 Villegas Díaz, Myrna. Homicidio en la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad, en Revista de Derecho, Vol. XXXIII, N° 2, diciembre 2010, página 153. Los pies de página del original fueron omitidos.

El 100% de los Estados de la Región tienen alguna ley o política pública para proteger o sancionar la violencia contra las mujeres. Tercer Informe Hemisférico. Página 38. Informe disponible en línea: <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/TercerInformeHemisferico.pdf>

12 El 100% de los Estados de la Región tienen alguna ley o política pública para proteger o sancionar la violencia contra las mujeres.

13 La Convención Belem Do Pará ha sido ratificada por 32 de los 35 Estados de la OEA.

física, sexual y psicológica:

- a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra (Art. 2 Convención Belém Do Pará).

2. Inminencia o actualidad de la agresión. El CEVI ha encontrado cómo distintos tribunales nacionales han reconocido y aceptado la legítima defensa de mujeres que han sido víctimas de violencia de género por parte de sus parejas. El requisito de inminencia o actualidad de la agresión especifica la necesidad de definir si la agresión es suficientemente próxima para autorizar una respuesta; el requisito de inminencia o actualidad de la agresión busca determinar cuál es el momento indicado para avalar la defensa como legítima, que será de este carácter cuando “no se puede hacer esperar¹⁴”.

El CEVI pone de manifiesto que el requisito de inminencia debe ser considerado desde una perspectiva de género, ya que lo opuesto conllevaría la negación para las mujeres de

¹⁴ Di Corleto, Julieta. Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis, N° 5/2006, mayo 2006.

librarse de este tipo de enfrentamientos¹⁵. Por ello, el CEVI recuerda que la violencia de género en las uniones de hecho o de derecho no debe concebirse como hechos aislados, sino que se debe comprender su intrínseco carácter continuo, pues permanentemente se merman derechos como la libertad, la seguridad y la integridad física y psíquica¹⁶.

Sobre esta misma línea, el CEVI encuentra que la inminencia permanente de la agresión en contextos de violencia contra las mujeres, se caracteriza por dos elementos. En primer lugar, existe continuidad de la violencia ya que la conducta del agresor en situación de convivencia puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia; consecuentemente, la mujer víctima tiene temor, preocupación y tensión “constantes” lo que causa que continuamente espere una agresión¹⁷. El CEVI considera que debido a que esta es una situación especial de continuidad de violencia, el requisito de la inminencia debe ser comprendido más allá del momento exacto de la agresión ilegítima¹⁸, pues esta no ocurre en un momento aislado, formando parte de un continuum de violencia donde se podría precisar el inicio pero no el fin de la situación.

En segundo lugar, existe el carácter cíclico de la violencia, en el cual las mujeres que han sido maltratadas anteriormente, muy posiblemente vuelvan a serlo¹⁹. El ciclo de la violencia funciona como una trampa, que hace que la mujer se quede en la relación, porque el hombre se comporta como cuando

15 Véase Casación de la Prov. de Buenos Aires, Sala 6, c. 69965 “L. ,S. B. s/ recurso de casación interpuesto por Particular Damnificado” y su acumulada causa N° 69.966, del 5/7/16

16 Véase Casación de la Prov. de Buenos Aires, Sala 6, c. 69965 “L. ,S. B. s/ recurso de casación interpuesto por Particular Damnificado” y su acumulada causa N° 69.966, del 5/7/16

17 Casación de la Prov. de Buenos Aires, Sala 6, c. 69965 “L. ,S. B. s/ recurso de casación interpuesto por Particular Damnificado” y su acumulada causa N° 69.966, del 5/7/16

18 (Causa “XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo”, de fecha 28/04/2014).

19 (Causa “XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo”, de fecha 28/04/2014).

la conquistó y asume actitudes de conquista y ella cree que su sueño de amor romántico se hizo realidad. El comportamiento del agresor funciona como un reforzador para que ella siga en la relación. La pobreza y la falta de apoyo de la familia son factores de riesgo que se intersectan con la dinámica de la violencia, disminuyendo las posibilidades de escapar, pero no son la causa de que se queden²⁰.

Por ello, el CEVI sostiene que se debe comprender la violencia en relaciones interpersonales como una problemática que tiene un carácter cíclico en la vida cotidiana familiar, por lo que es un “mal inminente” para las mujeres que la sufren²¹. Cuando se cuenta con un patrón regular de violencia, así como con el conocimiento de la mujer de que la violencia va a ocurrir de nuevo, puede considerarse como razonable la convicción de la mujer de que su agresor la iba a asesinar²².

Por lo anterior, el CEVI considera que efectivamente existe inminencia permanente en contextos de violencia contra las mujeres, por lo que esta se debe interpretar de manera amplia. Algunos tribunales en la región han implementado dicho acercamiento; por ejemplo, en una sentencia²³ la Corte chilena entendió que la inminencia desde el contexto de violencia doméstica sufrida por la procesada no necesita esperar que la agresión esté a punto de consumarse, destacando que “[n]o

20 Lenore Walker. (1979). *The Battered Women*, Perennial Library, Harper & Row Publishers, New York

21 (Causa “XXX s/Homicidio Agravado por el vínculo”, de fecha 28/04/2014). “. Esto se encuentra ligado con que “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” (S.T.J. de San Luis in re “Cómez, María Laura s/ Homicidio simple”, sentencia n° 10/12 del 28 de febrero de 2.012)..

22 (State v. Nelly, 478 A.2d 364 -1.984-)

23 Sentencia Corte Suprema de 28-12-2000, fallo sobre Recurso de casación en el Fondo, Rol 1282-00

ha de esperarse que el otro lo hiera primeramente²⁴ y que “[n]o es necesario que el atentado contra la persona se consume para que tenga derecho a defenderse, pues basta que tema un peligro inminente para que haga uso del medio que se juzgue más apropiado para evitarlo²⁵”.

La Convención, en su definición de violencia contra las mujeres, incluye cualquier conducta o acción basada en género, que cause la muerte o daños/sufrimiento físico. Aunado a ello, el Comité recuerda que entre los deberes de los Estados Parte mencionados en el artículo 7, se encuentra el de tomar todas las medidas apropiadas para modificar prácticas jurídicas que respalden la persistencia o tolerancia de la violencia contra las mujeres. Lo último implica la comprensión y análisis del requisito de inminencia desde las desigualdades estructurales existentes para las mujeres, así como las dinámicas particulares de la violencia contra las mismas, especialmente en el ámbito doméstico o de relaciones interpersonales.

3. Necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión. Constituye un juicio de valor sobre la proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamientos defensivos²⁶.

El CEVI sostiene que en los casos en los que mujeres víctimas de violencia argumenten legítima defensa, los tribunales deben asumir la perspectiva de género en su análisis de las alternativas con las que contaban las mujeres. En esta línea, debe reconocerse que la proporcionalidad se encuentra ligada con

24 Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso de 27-03-2006, Rol N° 7356-04. Recurso n° 7356/2004, Sentencia N° 10736.

25 Rev. de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 67, 1970, secc. 4 pp. 291-295. Cit por Campos, M.-Navea, K.-Olivos, F. Uxoricidio: una reacción de la mujer frente a la violencia intrafamiliar. Memoria para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, dirig. por Loreley Friedman V., Fac. Derecho, Universidad de Chile, 2004, pp. 100-101

26 Saavedra, Juan Ruiz. Necesidad racional del medio empleado. Disponible en línea: <http://lawcenter.es/w/pages/view/2891/necesidad-racional-del-medio-empleado>

la continuidad de la agresión sufrida por las mujeres. Es decir, que la proporcionalidad responde a un hecho permanente y continuado que supone ser víctima de violencia. Tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en el fallo del caso “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple”, del 1 de noviembre de 2011:

Frente [al requisito de racionalidad del medio empleado], tanto en el caso concreto como en similares, se aprecian diferentes sugerencias de los impugnantes, acerca de lo que debería o podría haber hecho la mujer en lugar de matar a su marido con un arma de fuego. Sin embargo, todas esas propuestas -denunciar, huir con su hija, separarse- parecen únicamente realizarse en “el reino de lo ideal,” pues la realidad –plasmada en las estadísticas- demuestra lo opuesto, reflejando la imposibilidad tanto objetiva como subjetiva de escapar fácilmente del círculo de violencia doméstica. A la vez que éstas contradicen el contenido de los instrumentos internacionales y normas internas sobre la materia, como fuera sostenido por la Corte Suprema al declarar que “aquella afirmación [...] para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de la permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso —a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario—, deriva que [la imputada] se sometió libremente a una hipotética agresión ilegítima, 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.

La mujer víctima de violencia de género en el ámbito doméstico no puede tener la obligación de “aguantar” y no defenderse. Es decir, que cuando ocurre un contexto de violencia en el vínculo matrimonial o de convivencia en pareja, que conlleva la

solidaridad entre los mismos, deja de existir este deber entre los mismos²⁷ por lo que las mujeres no están obligadas a soportar malos tratos ni a abandonar el hogar en lugar de defenderse²⁸. Un tribunal en Brasil se basó en este argumento al eximir de responsabilidad a una mujer que había matado su excompañero, ya que esta argumentaba que disparó para defenderse, en el marco de un contexto de violencia doméstica que había empeorado cuando su excompañero comenzó a consumir y negociar drogas. Asimismo, explicó que no había denunciado a su excompañero por no tener condiciones de mantenerse a sí misma y a su hija sin su apoyo económico²⁹.

El CEVI enfatiza que la necesidad racional del medio empleado no requiere la proporcionalidad entre la índole de la agresión y la respuesta defensiva³⁰, pues existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia contra las mujeres en dichas circunstancias. La aparente “desproporción” que ocurre en algunos de estos casos, entre la respuesta defensiva y la agresión, puede obedecer al miedo de la mujer a que de no ser eficaz en el medio que usar para defenderse, el agresor puede recuperarse prontamente y descargar toda su ira contra la mujer. Así, el CEVI subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con los que las mujeres en estos casos disponían para defenderse³¹.

27 Véase Claus Roxin, “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, Civitas, Madrid, año 1997, p. 652, n° 83

28 Claus Roxin, “Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito”, Civitas, Madrid, año 1997, p. 652, n° 83

29 Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Acusada de matar companheiro é absolvida por legítima defesa. 12 de junio de 2017. Disponible en: <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/568742-Acusada-de-matar-companheiro-e-absolvida-por-legitima-defesa.xhtml>

30 Tapia Ballesteros, Patricia. Legítima Defensa. Requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género. Doctrina y Jurisprudencia Penal n° 16, 2014, página 46.

31 Véase Ídem. Por ejemplo, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela en el fallo SSCP 194 del 30 de mayo de 2016, consideró que la acusada se había defendido “con el único medio que tenía a su alcance”, ya que la misma en un forcejeo con el agresor, le sacó el cuchillo que tenía en la mano y le provocó varias heridas que derivaron en su muerte.

Por ello, el CEVI resalta que juzgar con perspectiva de género implica considerar el contexto en el cual se da la agresión y la respuesta. Hay que considerar la desproporción física (en muchas ocasiones las mujeres tienen una menor contextura física que su agresores³²); la socialización de género (que hace que muchas veces las mujeres no estén entrenadas para responder a agresiones físicas con medios equivalentes³³ o la falta de entrenamiento para el manejo de armas³⁴), así como la dinámica propia del ciclo de violencia, donde las mujeres se encuentran desprovistas de herramientas emocionales para reaccionar de acuerdo al estándar masculino propuesto por el derecho penal tradicional³⁵. Para el CEVI, las desigualdades históricas en las relaciones de poder entre hombres y mujeres caracterizan la aparente falta de racionalidad en el medio empleado, por lo que los tribunales deben analizar estos casos desde la perspectiva de género, en cumplimiento con las obligaciones convencionales de los Estados.

En cuanto al instrumento utilizado, el CEVI recuerda que la ley no requiere la proporcionalidad del mismo, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión. Por ello, la defensa no puede ser calificada como irracional si la superioridad física del agresor le impide a la mujer

32 Por ejemplo, en el caso "L.J.S.R. s/ homicidio", la Corte Suprema de Tucumán (Argentina) consideró el menor porte físico de la acusada respecto del agresor y la imposibilidad de la misma de defenderse por los mismos medios. Fallo del 22 de diciembre de 2015.

33 Por ejemplo, en un caso en Chile, la Corte Suprema de Chile consideró un medio racional la utilización de un arma por parte de una mujer que había sido agredida a golpes por un boxeador con conocimiento de artes marciales, ya que la misma no tenía manera de repeler la agresión utilizando semejantes medios. Corte Suprema de Chile. Fallo sobre recurso de casación en el fondo, Rol 1282-00, 28 de diciembre del 2000.

34 Di Corletto plantea que cuando se evalúa el uso de armas por parte de las mujeres se debe reflexionar sobre las desventajas típicas de las mujeres con relación al tamaño, a la fuerza y la falta de entrenamiento para su manejo. Di Corletto, Julieta. Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis n° 5/2006, mayo de 2006.

35 Cfr. Larrauri, E., 2008. "Mujeres y Sistema Penal. Violencia Doméstica." Buenos Aires: Euro Editores.

víctima utilizar el mismo medio para defenderse³⁶. Al momento de juzgar, se debe seguir un juicio ex ante, colocándose en la situación de la persona autora³⁷, y en el momento del hecho. Además, para el CEVI es indispensable considerar el contexto de las mujeres víctimas de violencia al momento de juzgar la racionalidad del medio empleado como elemento de la legítima defensa³⁸.

4. Requisito de falta de provocación. El requisito de falta de provocación por parte de la persona que se defiende ha sido entendido en el derecho penal como la falta de una conducta anterior, por parte del agredido, proporcional a la entidad de la agresión o de cierta gravedad³⁹. El CEVI ha encontrado que el requisito de falta de provocación ha sido utilizado de forma errónea. Comúnmente se cree, por ejemplo, ante denuncias de violencia sexual, que la mujer la provocó. Así las cosas, los

36 Véase Zaffaroni, Eugenio Raúl, Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro. Manual de derecho penal. Parte General, Ediar, Buenos Aires, 2005, p. 483 y 474-475 respectivamente. De acuerdo a los autores, "la ley no exige equiparación ni proporcionalidad de instrumento, sino la ausencia de desproporción aberrante entre las conductas lesiva y defensiva, precisamente en sus respectivas lesividades. Así, no será irracional la defensa...de quien emplea un arma blanca o de fuego frente a quien le arremete a golpes de puño, si la superioridad física del agresor le impide detenerle con igual medio".

37 Véase Chiesa, Luis Ernesto. Mujeres Maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona, en: Revista Penal n° 20, julio de 2007. Disponible en línea: <https://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/321/312>. Chiesa sostiene que "la razonabilidad del actuar [de la persona] en estos casos debe determinarse inquiriendo acerca de lo que 'la persona razonable hubiera hecho estando en la situación del actor'".

38 El CEVI encuentra que esta línea argumentativa ha sido utilizada por distintos Estados Parte de la Convención. Por ejemplo, fue utilizada por la defensa en un caso ocurrido en Ecuador. En aquella ocasión, una mujer mató a su esposo con un cuchillo para defenderse de sus agresiones. La defensa destacó las condiciones bajo las cuales la mujer había acuchillado su esposo: que ella era Testigo de Jehová; que era completamente sometida a su esposo; que no tenía un celular propio como él; que estaba en desventaja física en la pelea; y que existía un histórico de malos tratos durante el matrimonio. Sin embargo, el tribunal consideró que hubo exceso en las causas de exclusión de antijuridicidad y la declaró culpable por homicidio. El caso se encuentra, ahora, admitido a Casación (véase Tribunal de Garantías Penales con sede en Cantón Ibarra. Causa No. 10282-2017-00082. Fiscalía v. Zolia Elizabeth Pamilo Vásquez).

39 Rioseco Ortega, Luz. Culminación de la violencia doméstica. Mujeres que asesinan a sus parejas – Defensas penales posibles. Disponible en línea: <http://observatoriojyg.org/index.php/313-doctrina/4-victimas/2-derecho-infractoras/814-culminacion-de-la-violencia-domestica-mujeres-que-asesinan-a-sus-parejas-defensas-penales-posibles>

estereotipos de género⁴⁰ causan que se insinúe que la mujer consintió lo que le pasó, —o, cuanto menos, generó que la agredieran—, bien sea por andar sola, por andar de noche, por su comportamiento, por su forma de vestir, entre otras cosas. Como parte de los estereotipos de género, se incorpora la concepción de las mujeres como objetos o propiedades que se encuentran bajo el control de los hombres, haciendo que se entienda como válida la violencia contra las mismas, incluyendo la intrafamiliar⁴¹. Por ello, también existe la creencia errónea de que la mujer tiene un deber conyugal de determinado comportamiento con su esposo o compañero permanente, desde la perspectiva de la subordinación. Estas prácticas deben dejar de ser naturalizadas o normalizadas en nuestra Región.

El CEVI enfatiza que la legítima defensa supone una reacción a una agresión ilegítima que ponga en riesgo un bien jurídico protegido, como son la vida y la integridad personal. Sostener que es el comportamiento de la mujer el que origina la agresión ilegítima desnaturaliza la legítima defensa y refuerza estereotipos negativos de género, e ignora el prólogo de la Convención que menciona como la violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres, así como “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres”, por lo que no es provocada bajo ninguna circunstancia.

Al CEVI le preocupa que la persistencia de los estereotipos de

40 Rebecca J. Cook & Simone Cusack, “Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales” (2009), disponible en <http://187.216.193.232/biblos-imdf/sites/default/files/archivos/00312Estereotperspleg.pdf>, pág. 23. Las autoras definen los estereotipos de género como “la construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razón de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales. Más ampliamente, pueden pensarse como las “convenciones que sostienen la práctica social del género”. “Estereotipo de género” es un término general que se refiere a “un grupo estructurado de creencias sobre los atributos personales de mujeres y hombres. Dichas creencias pueden implicar una variedad de componentes incluyendo características de la personalidad, comportamientos y roles, características físicas y apariencia u ocupaciones y presunciones sobre la orientación sexual”.

41 Rebecca J. Cook & Simone Cusack, “Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales” (2009), disponible en <http://187.216.193.232/biblos-imdf/sites/default/files/archivos/00312Estereotperspleg.pdf>, pág. 3.

género y la falta de aplicación de la perspectiva de género al juzgar este tipo de casos podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento de las mujeres en situaciones de violencia basada en el género al momento de valorar la presencia o no de los requisitos de la legítima defensa. Esta problemática deberá observarse no solo en la modalidad de las relaciones de pareja, familiar o comunitaria; también deben considerarse el ámbito escolar, laboral, político, en el noviazgo, etcétera.

El CEVI ha recalcado la importancia de erradicar los estereotipos de género en los razonamientos, actitudes y actuaciones de los funcionarios públicos, especialmente los del sector justicia pues estos tienen graves implicaciones para garantizar el acceso a la justicia para las mujeres y las niñas⁴². Considerar que las mujeres que responden ante un hecho de violencia lo hacen por motivos distintos que la necesidad de defenderse o que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una “provocación” a la misma, es un estereotipo de género que presenta a las mujeres que no aceptan pasivamente la violencia de género como “malas mujeres” que actuaron de forma premeditada con el objeto de dañar. Esto también se relaciona con que cuando las mujeres faltan o no cumplen con los roles de género que se les han asignado, es común que se utilice la violencia como forma de “disciplinamiento”.

Por ello, el CEVI recuerda que juzgar con perspectiva de género implica ser conscientes de la existencia de los estereotipos de género y de la obligación de erradicarlos. La Corte Interamericana ha encontrado que “es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan,

42 MESECVI, Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belem do Para, Prevención de la Violencia contra las Mujeres en las Américas: Caminos por recorrer (2017), párr. 521

implícita o explícitamente, en políticas y prácticas”⁴³.

En el mismo sentido, la Recomendación General N 33 del Comité de la CEDAW sobre el acceso de las mujeres a la justicia, apunta la necesidad de una sensibilización de género de jueces y demás profesionales responsables de la aplicación de la ley.

Por todo lo anterior, en el marco de la Convención, el CEVI sostiene que el requisito de provocación para configurar la legítima defensa en casos de violencia contra las mujeres, debería ser valorado desde la perspectiva de género, con el fin de evitar la aplicación de estereotipos de género dañinos para las mujeres y que perpetúan la subordinación de las mismas. La comprensión de la violencia de género como estructural y por la cual las mujeres no deben ser responsabilizadas bajo ninguna circunstancia, permite el juzgamiento con perspectiva de género en estos casos y por lo tanto, el acceso a la justicia para las mujeres.

⁴³ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, parr. 401

C. Valoración de pruebas con perspectiva de género aplicada a procesos penales y legítima defensa

El CEVI llama la atención sobre la necesidad de reconocer la existencia de una situación estructural de discriminación hacia las mujeres, que las impide gozar de sus derechos en pie de igualdad con los hombres⁴⁴. Esto demanda un esfuerzo en la valoración de las pruebas en situaciones de legítima defensa; especialmente, cuando la legítima defensa se alega en el marco de relaciones abusivas y en el ámbito doméstico. No valorar las pruebas de un caso con un enfoque de género apropiado conlleva a reproducir sesgos que invisibilizan la violencia contra la mujer, contribuyendo a la imperante impunidad que rodea este fenómeno⁴⁵. Esto es sumamente problemático si se tiene en cuenta que la impunidad perpetúa estereotipos negativos sobre las mujeres que terminan, de alguna manera, culpabilizándolas o victimizándolas de su propia agresión⁴⁶.

Para el CEVI, la centralidad de la valoración de pruebas con

44 Al respecto, el Comité CEDAW ha dicho: "La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre." Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general 19: La Violencia contra la Mujer, párr. 1.

45 La impunidad ha sido definida como "una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar las medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que sean procesados, juzgados y condenados a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y la reparación del perjuicio sufrido y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones". CIDH, Informe No. 53/01, Caso 11.565, Fondo, Ana, Beatriz, y Cecilia González Pérez (México), 4 de abril de 2001. Párr. 86.

46 Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 154.

perspectiva de género queda particularmente clara al analizarse la jurisprudencia sobre la legítima defensa en relación con la violencia contra las mujeres. Contrario a ello, algunos tribunales han aceptado la exención de responsabilidad por legítima defensa cuando existen testigos de una agresión física presente⁴⁷, y han considerado que la falta de testigos merma la certeza del momento en el que ocurrieron lesiones, por lo que de acuerdo a estos, no existe agresión ilegítima pues no quedaría claro en qué momento ocurrió la misma⁴⁸.

Además, el CEVI ha encontrado que en ocasiones, los tribunales en la región han sostenido que la falta de denuncias previas por parte de las mujeres muestra falta de gravedad en dichos casos⁴⁹, así como no haber pedido ningún tipo de ayuda a familiares o personas cercanas⁵⁰. El CEVI reconoce que estos ejemplos ilustran uno de los principales problemas en la materia:

47 Sentencia Corte de Apelaciones de Valparaíso de 27-03-2006, Rol N° 7356-04. Recurso n° 7356/2004, Sentencia N° 10736. La Corte absolvió a una mujer maltratada por matar a su conviviente, quien le había agredido con golpes y lastimado a ella con un cuchillo.

48 Sentencia TOP de San Antonio de 22-07-2008, RIT 49-2008, RUC 0700509932-8. En igual sentido Sentencia TOP de Castro de 5-04-2006, RIT 4-2006, RUC N° 0500142125-7. "Reconoce la existencia de episodios de violencia intrafamiliar, pero estima que no ha logrado establecerse con certeza, ya que sólo se sustenta en rumores, y además, la acusada mantenía una relación sentimental paralela con M.C., por lo que tenía otra contención emocional"; "[...] no existe agresión ilegítima, pues: no se ha establecido que el occiso haya agredido a la acusada en los instantes previos a suscitarse los hechos. Si bien la defensa intentó acreditar lesiones que supuestamente avalarían esa agresión, no fue posible concluir que correspondieran al obrar de la víctima el día de los hechos, toda vez que ningún testigo u otro medio de prueba dio cuenta de la misma, no existiendo certeza del momento en que las mismas ocurrieron". Citada en "La Ley N° 20.066: determinación de la violencia psicológica, la procedencia de comisión por omisión y los presupuestos de admisibilidad de la legítima defensa". Minuta N° 2. Departamento de Estudios Defensoría Nacional. Santiago de Chile, noviembre de 2009, p. 7. Énfasis añadido.

49 "[L]a violencia intrafamiliar que la acusada habría sufrido... solo permite presumir que hubo discusiones y agresiones mutuas y quizás golpes que la mujer haya recibido, pero de manera alguna se ha probado una violencia de la gravedad y persistencia que permita suponer la obcecación... y mucho menos si no se... probó, que la acusada haya intentado otras formas de solución del problema, que no la llevaran al crimen como la denuncia de los abusos ante las autoridades, o el abandono del hogar común". Sentencia Corte de Apelaciones de Rancagua de 22-11-2004. Rol 221196.

50 "[D]esde el inicio de su relación conyugal, fue sometida a todo tipo de apremios físicos y síquicos, tales como golpes en la cara, en el cuerpo, amenazas y requerimientos de cumplimiento de débito conyugal durante períodos en que ella estuvo enferma, incluso con riesgo de pérdidas de los niños que esperaba. No obstante lo reiterado de esta situación, jamás hizo denuncia alguna; nunca se lo comunicó a sus padres ni se quejó ante sus amigas". Sentencia Corte Suprema de Chile de 28-12-2000, fallo sobre Recurso de casación en el Fondo, Rol 1282-00, Rol 1282-00.

la valoración de la prueba de la agresión. El CEVI sostiene que los estándares que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado sobre la valoración de pruebas son herramientas útiles para valorar las pruebas con perspectiva de género. Concretamente, adoptar una perspectiva de género en la investigación y juzgamiento de delitos motivados en el género de la víctima implica, entre otras cosas:

- 1) Iniciar, *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva cuando las autoridades tomen conocimiento de actos que constituyan violencia contra la mujer⁵¹.
- 2) Entender que no resulta exigible que las víctimas manifiesten todos los presuntos maltratos sufridos⁵². Asimismo, que las agresiones sexuales constituyen un episodio traumático para las víctimas, y que, por esto mismo, puede haber imprecisiones al recordarlas⁵³. En este sentido, la presencia de algunas imprecisiones no significa que las denuncias sean falsas o que los hechos carezcan de veracidad⁵⁴.
- 3) Entender que la declaración de la víctima es crucial, y que no se puede esperar la existencia de medios probatorios gráficos o documentales de la agresión alegada⁵⁵. Específicamente, la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de

51 Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "Corte IDH"). Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párr. 378.

52 Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Párr. 149.

53 Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. Párr. 325.

54 Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párr. 113.

55 Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215. Párr. 100.

los hechos denunciados⁵⁶. Sin embargo, se debe hacer todo lo posible para coleccionarla, puesto que la misma puede tener un papel importante en las investigaciones⁵⁷.

4) Entender que la ausencia de señales físicas no implica que no se ha producido la violencia⁵⁸.

Estos estándares han sido desarrollados en el marco de una variedad de casos, principalmente sobre violencia sexual; tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes; y privación arbitraria de la libertad. Sin embargo, el CEVI considera que son perfectamente aplicables al análisis de los elementos de la legítima defensa en los casos de mujeres víctimas de violencia basada en el género en el ámbito doméstico. Conforme se explicará a continuación, las consideraciones de la Corte Interamericana se centran en tres argumentos principales: 1) que no se puede esperar que las víctimas siempre denuncien las agresiones o que nunca hayan inconsistencias en su testimonio; 2) que no se puede esperar que siempre hayan testigos o pruebas documentales y; 3) que se debe emprender esfuerzos por recolectar evidencia médica.

En primer lugar, el CEVI toma nota que al hablar sobre las víctimas de tortura y violencia sexual, el razonamiento de la Corte Interamericana se centra en que las víctimas suelen abstenerse, por temor, de denunciar los hechos, y que no resulta razonable exigirles que lo manifiesten en cada oportunidad en que

56 Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 329. Cfr. Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), Nueva York y Ginebra, 2001. Párr. 160.

57 Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 333; Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, "TEDH"), Korobov Vs. Ucrania, No. 39598/03, Sentencia de 21 de julio de 2011. Párr. 69.

58 Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 152; Cfr. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Fiscalía Vs. Jean-Paul Akayesu, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, caso No. ICTR-96-4-T. Párrs. 134 y 135.

declaran⁵⁹. Considerando que las víctimas de violencia doméstica encuentran muchas barreras para denunciar las agresiones que sufren⁶⁰, es razonable que no se les exija que denuncien los actos de violencia a cada oportunidad. En este sentido, es conveniente recordar que la agresión suele ser proporcional a la frustración del agresor, por lo que el propio hecho de traerla a la luz pone en riesgo la vida de la víctima:

“Si la búsqueda de ayuda externa es una grave provocación, el irse de la casa es el acto máximo de rebeldía contra la tiranía, que va a generar unos altos niveles de ira y frustración en el agresor. Esta ira y esta frustración van a desencadenar una reacción agresiva en contra de la mujer, que puede desembocar en su muerte.”⁶¹

Lo anterior explica por qué, al igual que con las víctimas de tortura y violencia sexual, es razonable esperar que las víctimas de violencia doméstica se abstengan, por temor, de denunciar los hechos. Sobre esta línea, el CEVI ha señalado como las y los operadores de justicia deben contar con las herramientas y conocimientos para comprender las especificidades de la violencia de género, tales como el ciclo de la violencia, sus tipos y modalidades, así como las dificultades que enfrentan las mujeres para denunciar⁶².

Asimismo, si llegan a presentar una denuncia, es razonable que haya inconsistencias en sus testimonios. En el caso J. vs. Perú,

59 Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289. Párr. 149.

60 Cfr. Organización Mundial de la Salud. Understanding and Addressing Violence against Women: Intimate Partner Violence. WHO/RHR/12.36. 2012. P. 3.

61 María Camila Correa Flórez. Legítima Defensa en Situaciones sin Confrontación: La Muerte del Tirano de Casa. Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 2016. P. 368.

62 MESECVI, Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI (2015), disponible en <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeSeguimiento-ES.pdf>, párr. 255

la Corte Interamericana reconoció que el trauma sufrido por la señora J. pudo haber generado determinadas impresiones en sus recuerdos del momento traumático. Por esta razón, advirtió que “la mención de algunos de los alegados maltratos solamente en algunas de las declaraciones no significa que sean falsos o que los hechos relatados carezcan de veracidad”⁶³. También en el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, la Corte Interamericana restó importancia a las inconsistencias entre los testimonios rendidos por los señores Cabrera y Montiel, indicando que las víctimas fueron señalando más detalles sobre la tortura sufrida a la medida que ampliaban sus declaraciones⁶⁴. Como es bien sabido, la violencia basada en el género en el ámbito doméstico también genera traumas en las víctimas⁶⁵, como razón por la cual dicho estándar es igualmente aplicable a estas situaciones. Además, debe considerarse la posibilidad de una severa afectación de las facultades de las mujeres víctimas de violencia, que podrían generar reacciones que deberían restar o anular la imputabilidad de sus acciones, debido al impacto psicológico de las violencias que padecen.

En segundo lugar, el CEVI comparte el análisis que la Corte Interamericana desarrolla sobre la idea de que la violación es un tipo de agresión que se caracteriza, en general, por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor (o agresores). Con base en esto, sostiene que no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, entiende que la declaración de la víctima constituye una

63 Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275. Párr. 325.

64 Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párr. 113.

65 Cfr. National Center on Domestic Violence, Trauma & Mental Health, by Carole Warshaw, Cris M. Sullivan, and Echo A. Rivera. A Systematic Review of Trauma-Focused Interventions for Domestic Violence Survivors. February 2013.

prueba fundamental sobre el hecho⁶⁶. Ahora bien, la violencia basada en el género contra las mujeres en el ámbito doméstico, como el propio nombre indica, ocurre fundamentalmente en el ámbito privado. Por esta razón, es común que no existan testigos de los actos de violencia hasta que la misma se intensifique considerablemente. Es así que la declaración de la víctima de violencia doméstica debe ser tomada en cuenta durante la investigación y el juzgamiento, incluso ante la falta de medios probatorios gráficos o documentales de la agresión alegada.

En tercer lugar, el hecho de que se reconozca el rol fundamental de la declaración de la víctima no debe menoscabar los esfuerzos para recolectar evidencia médica, siempre y cuando la misma esté disponible. El CEVI recuerda el caso *J. vs. Perú*, donde la Corte Interamericana destacó que se debe examinar a los detenidos cuando estos aleguen malos tratos, argumentando que “los alegatos de maltratos ocurridos en custodia policial son extremadamente difíciles de sustanciar para la víctima si estuvo aislada del mundo exterior, sin acceso a médicos, abogados, familia o amigos quienes podrán apoyar y reunir la evidencia necesaria”⁶⁷. De manera muy similar, es frecuente que las víctimas de violencia doméstica se sientan aisladas o desamparadas. Así, las agresiones sufridas son difíciles de sustanciar para la víctima, razón por la cual las autoridades deben hacer todo lo posible para facilitarlas.

Además, este Comité ha señalado cómo la impunidad tiene

66 Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215. Párr. 100.

67 Corte IDH. Caso *J. Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 329. Cfr. Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), Nueva York y Ginebra, 2001. Párr. 160.

efectos negativos en las mujeres y en la sociedad⁶⁸, así como la existencia regional de altas tasas de impunidad en delitos denunciados⁶⁹. Debido a que, como ha sido sostenido por la Corte Interamericana, la impunidad envía el mensaje de que la violencia contra las mujeres es tolerada, se ha favorecido su perpetuación, así como la sensación de vulnerabilidad de las mujeres y su desconfianza en el sistema de justicia⁷⁰. El CEVI mantiene que a raíz de ello, difícilmente podrá un Estado exigirle denuncias o quejas previas a las mujeres víctimas de violencia que se hayan acercado a las autoridades cuando estas no tienen las capacidades o voluntad para responder a sus casos dentro del marco de la debida diligencia, lo que ha llevado a estas mujeres a tomar su defensa en sus propias manos. El Comité ha indicado anteriormente cómo se debe contar con personal especializado cuando se atiende a la mujer víctima de violencia, lo cual incluye a los operadores de justicia e incluso a los peritos forenses que analizan la prueba⁷¹. El CEVI reitera que los Estados tienen la obligación de proteger judicialmente a las mujeres víctimas, y de combatir, sin dilaciones y por todos los medios, la ineficacia y la impunidad en dichos casos⁷².

Sin embargo, y a la luz de las consideraciones anteriores, el CEVI reafirma que es importante comprender que la falta de señales físicas no quiere decir que no hubo malos tratos. La

68 MESECVI, Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belem do Para: Prevención de la Violencia contra las Mujeres en las Américas: Caminos por recorrer (2017), párr. 470.

69 MESECVI, Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI (2015), disponible en <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeSeguimiento-ES.pdf>, párr. 227.

70 Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 208.

71 MESECVI, Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belem do Para (2014), disponible en <http://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeHemisferico-ES.pdf>, pág. 62

72 MESECVI, Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belem do Para: Prevención de la Violencia contra las Mujeres en las Américas: Caminos por recorrer (2017), párr. 471.

Corte Interamericana ha destacado que, “en los casos en los que existen alegatos de supuestas torturas o malos tratos, el tiempo transcurrido para la realización de las correspondientes pericias médicas es esencial para determinar fehacientemente la existencia del daño, sobre todo cuando no se cuenta con testigos más allá de los perpetradores y las propias víctimas”⁷³. Y concluyó que, “en consecuencia, los elementos de evidencia pueden ser escasos”⁷⁴. Además, específicamente sobre la violencia sexual, la Corte señaló que la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima”⁷⁵. Como quedó claro, el razonamiento de este órgano hace con que sus conclusiones se extiendan también a las mujeres agredidas por sus parejas. Por lo tanto, aunque las señales físicas corroboren que hubo actos violentos, su ausencia no sirve para descartar esa posibilidad.

73 Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 333; Cfr. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Fiscalía Vs. Jean-Paul Akayesu, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, caso No. ICTR-96-4-T. Párrs. 134 y 135.

74 Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 333; Cfr. Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Fiscalía Vs. Jean-Paul Akayesu, Sentencia de 2 de septiembre de 1998, caso No. ICTR-96-4-T. Párrs. 134 y 135.

75 Corte IDH. Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275, párr. 329. Cfr. Protocolo de Estambul (Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), Nueva York y Ginebra, 2001. Párr. 160.

D. Conclusiones y recomendaciones

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 pueden ser medidas 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 de juzgamiento. Para ello la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe ser una herramienta útil.

El CEVI recuerda que los Estados Partes de la Convención Belem Do Pará deben tomar todas las medidas adecuadas para que la administración de justicia se haga en consonancia con los postulados de la Convención y que en caso de ser necesario,

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 diligencia⁷⁶. En esta línea, a continuación el CEVI presenta algunas recomendaciones 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, particularmente para operadores de justicia, policías, fiscales y juezas y jueces, que incluyan la aplicación de estereotipos de género en la impartición de justicia como actos violatorios de la Convención y contrarios al derecho internacional de los derechos humanos; las dinámicas y estructuras de violencia contra las mujeres, incluyendo en relaciones interpersonales; y, sobre las vulnerabilidades particulares a la violencia que podrían tener algunas mujeres en virtud de la interseccionalidad y diversidad de las mismas.
2. Realizar todos los esfuerzos necesarios para que las/os operadores de justicia, juezas y jueces y fiscales apliquen la perspectiva de género al cumplir con sus funciones; considerando todos los tipos y modalidades de la violencia contra las mujeres para el acceso a la justicia, sin circunscribir la problemática a la violencia infringida por la pareja, o en el ámbito familiar.

⁷⁶ MESECVI, Tercer Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belem do Para: Prevención de la Violencia contra las Mujeres en las Américas: Caminos por recorrer (2017), párr. 195.

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 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 en cuanto a los testimonios de las mujeres víctimas.
5. Asegurar el acceso a la justicia para las mujeres garantizando, como mínimo, asesoría jurídica gratuita y patrocinio jurídico durante el proceso, incluyendo acompañamiento en todas las etapas procesales de sus casos; consejería psicológica; apoyo terapéutico; servicios de salud integral que cubran atención de la salud sexual y reproductiva así como la interrupción legal del embarazo; y, sistemas de interpretación en lenguas indígenas y de señas.
6. Contar con personal especializado que atienda la violencia contra las mujeres en instituciones y espacios específicos para ellas, las 24 horas y 365 días del año; garantizando que este personal tenga una adecuada salud física y mental, un sueldo digno y horarios laborales que garanticen la realización de su trabajo libre de violencia intrainstitucional, dada la gravedad de las problemáticas que atienden cotidianamente.
7. Contar con espacios dignos y agradables para la atención o asesoría de las mujeres víctimas de violencia, que permitan que las ciudadanas se sientan acogidas adecuadamente en la institución que las atiende, de tal manera que tengan una actitud de confianza para compartir sus experiencias con el

personal que da acompañamiento ante estas problemáticas. Se sugiere que preferentemente no tengan un ambiente de oficina, sino más parecido a espacios hogareños.

Establecer servicios integrales y eficientes para la prevención, atención, denuncia y seguimiento de los casos de violencia contra las mujeres, generando las relaciones interinstitucionales que se precisan para evitar la revictimización o violencia institucional de las ciudadanas y sus familias, al ser atendidas en estas instituciones. Asimismo, garantizar los mecanismos idóneos para implementar las medidas de protección, de reparación del daño y la no repetición de los ilícitos perpetrados contra las mujeres, para la erradicación de la violencia.



Recomendación General del
Comité de Expertas del MESECVI (No. 1)

LEGÍTIMA DEFENSA Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES



OEA | Más derechos
para más gente

