

Legítima defensa de mujeres víctimas de violencia de género

Aspectos de una dogmática en conflicto

Sebastian Pablo Ocipitale

Ministerio Publico Fiscal Prov. de Buenos Aires, Argentina
sebastianocipitale@gmail.com | ORCID: 0009-0006-7187-5236

Recibido: 21 de agosto de 2025. **Aceptado:** 4 de febrero de 2026.

Resumen

En el siguiente trabajo de investigación presentado a instancia de la evaluación del Curso de Especialización en teoría jurídica del delito de la Universidad de Salamanca, España, se toman en cuenta los aspectos que, en la elaboración dogmática de la causa de justificación de la legítima defensa, resultan pasibles de ser revisados desde una mirada reflexiva que incluya la perspectiva de género. Ello con el objetivo de abordar la disparidad de fuerzas físicas entre el varón y la mujer, la falta de credibilidad de los relatos de las mujeres que apelan a la justificación, así como las asimetrías históricas del sistema de justicia penal, atravesado por un enfoque androcéntrico que ha limitado el acceso efectivo de las mujeres a la justicia y condicionado la valoración de sus experiencias de violencia.

Palabras clave: legítima defensa | antijuridicidad | perspectiva de género | violencia | dogmática penal

Self-defense of women victims of gender-based violence

Aspects of a conflicting legal doctrine

Abstract

In the following research paper, presented as part of the evaluation for the Specialization Course in Legal Theory of Crime at the University of Salamanca, Spain, attention is given to those aspects in the dogmatic elaboration of the justification ground of self-defense that are subject to revision from a reflective perspective incorporating a gender approach. The objective is to address the disparity of strength between men and women, the lack of credibility

attributed to women's accounts when invoking justification, and the continuity and prolongation of aggressions throughout intimate relationships, from a transversal perspective that encompasses both law and other fields of knowledge.

Keywords: self-defense | wrongfulness | gender perspective | violence | doctrine of criminal law

1. Introducción

En el presente estudio, se analiza el instituto de la legítima defensa desde una perspectiva enriquecida por la incorporación de la perspectiva de género como punto de partida. Este instituto, también denominado defensa necesaria en el derecho penal alemán, se ubica en la teoría del delito, específicamente en la antijuridicidad, y funciona como una causa de justificación que, bajo ciertas circunstancias, permite que conductas generalmente prohibidas no sean penalmente sancionables. Antes de adentrarnos en su estudio, resulta esencial contextualizar el debate actual, reflexionando sobre cómo la perspectiva de género se encuentra en constante discusión y redefinición.

El derecho penal, al igual que otras ramas del derecho, ha sido objeto de críticas por parte del movimiento feminista, las cuales abarcan múltiples problemáticas. Estas van desde considerar al derecho penal como una expresión sexista que perpetúa un *statu quo* desigual, hasta el llamado a despenalizar conductas en las que la mujer es el sujeto activo, como el adulterio y el aborto. Estas críticas subrayan la necesidad de una agenda que fomente la igualdad de trato, superando la simple demanda de mayor criminalización. La Agenda Feminista 2030 de la que han participado distintas organizaciones no gubernamentales traza los ejes de la discusión llevada al ámbito internacional y da cuenta de algunos de los ejes centrales de discusión como han de ser la educación sexual integral, la economía de los cuidados, la laicidad y los fundamentalismos, el aborto y la anticoncepción, las violencias machistas y los discursos de odio, estigma y discriminación (LGTBI+ y feminismos).¹

En este contexto, dentro del feminismo existen posturas divergentes que oscilan entre análisis reduccionistas centrados exclusivamente en la violencia estructural y aproximaciones más amplias que consideran factores adicionales como etnia, clase social o pertenencia cultural.² La antropóloga Rita Segato subraya la relación entre masculinidad y mandato, estableciendo un vínculo entre la construcción simbólica del poder y las relaciones interpersonales jerarquizadas que influyen en la percepción de las conductas defensivas (Segato, 2010: 106). Por su parte, Elena Larrauri plantea que las normas dirigidas a las mujeres en el ámbito penal no solo reflejan, sino que también construyen una visión estereotipada de la mujer. Este fenómeno se evidencia tanto en la aplicación diferenciada y discriminatoria de las normas como en la reproducción de patrones machistas dentro de un sistema judicial predominantemente masculino (Larrauri, 2008: 32).

Desde otra perspectiva, Elsa Dorlin enfatiza que los actos defensivos no solo involucran una cuestión de capacidad para actuar, sino que implican también una calificación moral, política y jurídica, además del reconocimiento de quiénes tienen derecho a defenderse (Dorlin, 2018: 28). De forma complementaria, Catherine MacKinnon subraya que, si la desigualdad real no se visualiza adecuadamente, las demandas derivadas oscilarán entre redistribuir el poder y otorgar protecciones especiales (MacKinnon, 2018: 75).³

Estas reflexiones convergen en una crítica a la supuesta neutralidad del derecho penal, al evidenciar cómo prácticas discriminatorias y prejuicios arraigados en el sistema judicial configuran realidades desiguales. En este marco, las categorías propias de la teoría del delito, aunque presentadas como neutras, se han construido sobre estereotipos que perpetúan un tratamiento desigual hacia las mujeres, reflejo de una concepción más amplia de la sociedad que también reproduce estas desigualdades.

El análisis de la desigualdad global de género confirma que la concepción androcéntrica ha invisibilizado históricamente a las mujeres y ha presentado como neutral un orden social y jurídico estructurado desde parámetros masculinos. Por ello, la perspectiva de género no solo cuestiona dicha neutralidad normativa, sino que también resignifica –desde una construcción subjetiva y social– la historia, la sociedad, la cultura y la política desde una mirada inclusiva de las mujeres.

En línea con lo señalado por Alda Facio, el derecho se estructura a partir de un modelo de pensamiento que dificulta advertir las desigualdades que atraviesan su interpretación y aplicación.

Después de tantos años de esfuerzos para lograr la incorporación de la perspectiva de género en el quehacer judicial, la gran mayoría de las sentencias siguen adoleciendo de una perspectiva androcéntrica porque no la han eliminado incorporando la de género. Algunas juristas apuntan como causa de esta situación el modelo de racionalidad y de ciencia jurídica imperante. Un modelo o estructura de pensamiento articulada desde la lógica formal de tal modo que quien interpreta y/o aplica las normas está convencida/o tanto de la neutralidad de género del Derecho como de su propia objetividad e imparcialidad en cuanto al género. Para quien así piensa, incorporar una perspectiva de género a la hora de analizar los hechos y el contexto en el que se da una violación de un derecho humano o interpretar las normas desde una perspectiva de género, es sinónimo de violar el principio de imparcialidad e independencia de las/los juezes (Facio, 2017: 301).

Así, la violencia contra la mujer queda encerrada en el tratamiento que el derecho penal les da a las demás violencias. En esta línea, Encarna Bodelón analiza cómo el sistema penal homologa y aísla la violencia patriarcal, tratándola como un problema más del derecho. Ubicándola por fuera del marco de los conflictos sociales, descontextualizando las trayectorias

de vida que las mujeres ponen en conocimiento de las mismas autoridades judiciales (Bodelón, 2012: 27).

A partir de esta introducción, el siguiente capítulo abordará la construcción teórica de la legítima defensa, revisando tanto su origen doctrinario como los principales enfoques contemporáneos. Asimismo, se explorará cómo estos enfoques dialogan, de forma crítica, con las demandas de igualdad y reconocimiento que emanan desde la perspectiva de género.⁴

2. La legítima defensa: fundamentos, debates y perspectiva de género

La legítima defensa, regulada en el artículo 34, inciso 6, del Código Penal argentino y en el artículo 20, inciso 4, del Código Penal español, establece tres requisitos esenciales: la existencia de una agresión ilegítima, la necesidad del medio racional empleado para repelerla y la ausencia de una provocación suficiente por parte de quien se defiende. En este sentido, ambas legislaciones se encuentran construidas en modos similares y el influjo que existe entre las/os autoras/es argentinas/os y españolas/es ya sea en su aspecto más tradicional de la dogmática penal (ambos herederos de una tradición alemana) o en la mirada crítica del sistema, dan cuenta de un momento histórico que atraviesa reflexivamente ambas sociedades, respecto a la perspectiva de género.

Según Muñoz Conde y García Aran, este instituto jurídico representa uno de los análisis más complejos dentro de la teoría del delito, debido a su carácter dinámico y a las múltiples aristas interpretativas que plantea (Muñoz Conde y García Aran 2015: 346).

Diego Manuel Luzón Peña refuta la idea planteada por Schörder de que todo ya ha sido discutido en este ámbito y que las controversias sobre los alcances de la legítima defensa están superadas. Contrariamente, este sigue siendo un tema abierto, que genera debates significativos, especialmente respecto de sus límites y aplicaciones específicas (Luzón Peña, 2015: 1).

Históricamente, el precepto permisivo que justifica la realización de la parte positiva del injusto ha sido analizado desde diferentes ópticas. Así, se asienta sobre dos principios esenciales que justifican su existencia. Por un lado, el principio de protección individual o autotutela responde a la incapacidad del Estado para garantizar una protección absoluta e inmediata a los integrantes de la sociedad. Este principio, sin embargo, está restringido: el derecho a la autoprotección no debe traducirse en un uso abusivo o desproporcionado del derecho.

Desde una perspectiva individual, la naturaleza de la defensa se relaciona con la preservación del propio bien jurídico y el rechazo a soportar lo injusto. Algunos autores consideran que en la

defensa se halla un efecto disuasivo, vinculado a la prevención especial, mientras que otros la asimilan a teorías retributivas, centradas en el derecho a responder una agresión con otra.

Por otro lado, el principio de la prevalencia del ordenamiento jurídico sostiene que una acción legítima reafirma el derecho y no puede ser desplazada por quien actúa en contravención de las normas. En este sentido, la salvaguarda de la norma busca garantizar que el derecho no ceda ante el injusto. Este enfoque, conocido como supraindividual, resumido en el axioma “el derecho no debe ceder ante el injusto”, legitima la agresión defensiva como una reafirmación del derecho frente a la defraudación de la norma. Así, quien actúa de manera ilegítima asume el riesgo de sufrir una agresión permitida por la ley.

Actualmente, una posición dogmática mayoritaria combina aspectos individuales y supraindividuales. Claus Roxin (2015) señala que la protección del particular en el ejercicio del derecho de defensa cumple un fin preventivo general: reafirma el orden legal frente a la lesión de un bien jurídico.

Por su parte, Michael Pawlik introduce una visión interpersonal, en la que la persona agredida defiende su espacio jurídico frente a la desconsideración del agresor. En esta dinámica, ambos sujetos están bajo el dominio de la ley, y la legítima defensa se traduce en una reafirmación del derecho: “A través de mi derecho, el derecho ha sido negado y despreciado; por ello es defendido, afirmado y reconstruido” (Pawlik, 2013: 14).

Harro Otto, al ubicar las causas de justificación en los tipos limitadores del deber, señala que el fundamento de su existencia se basa en una doble valoración: la preservación material del bien jurídico individual vulnerado y la vigencia del ordenamiento jurídico. Destaca, además, que las consecuencias pueden variar según se analice el acto antijurídico del agresor desde su propia perspectiva o desde la de la víctima.

Si la agresión se define desde la perspectiva de la persona del agresor, la legítima defensa solo es admisible cuando el agresor actúa antijurídicamente. Sin embargo, si la antijuridicidad se define según que el agredido tenga que tolerar o no la agresión, la legítima defensa es admisible contra toda lesión de bienes jurídicos que no esté justificada, es decir, contra acciones antijurídicas y no antijurídicas, pero también contra acciones no justificadas positivamente de personas que amenazan bienes jurídicos ajenos (Otto, 2017: 179).

Ahora bien, un análisis especial merece la legítima defensa en casos de violencia de género. En situaciones extremas, como el homicidio en defensa propia, donde incluso el Estado tiene vedada tal potestad (Muñoz Conde, 2015: 346).

José Luis Díez Ripollés, aunque con algunos matices divergentes, incluye en la categoría de antijuridicidad penal –entendida como el núcleo del injusto– la importancia de delimitar su contenido desde una perspectiva político-criminal. Esto se realiza siguiendo criterios de oportunidad y conveniencia, los cuales se integran en la valoración lógico-sistemática de la tercera categoría de la teoría del delito. Asimismo, destaca que la graduación de la respuesta frente al ilícito penal debe ser abordada en el ámbito de la culpabilidad, garantizando que las sanciones sean proporcionales al grado de reprochabilidad del autor (Díez Ripollés, 2011: 40).

Partiendo de una aplicación que atienda a criterios de oportunidad y sentido político criminal dentro de la categoría de la antijuridicidad, resulta fundamental reconocer que la garantía de una respuesta igualitaria que reconozca los principios del derecho penal tiene que incorporar al análisis las asimetrías entre hombres y mujeres, ya sea en su faceta analítica o en el acceso al sistema de justicia.

Según Julieta Di Corleto, Mauro Lauría Masaro y Lucía Pizzi, probar la legítima defensa en contextos de violencia doméstica resulta un desafío complejo. Las desigualdades de poder históricas entre hombres y mujeres llevan a muchas mujeres a evitar respuestas confrontativas, incluso frente a agresiones graves. Estas dinámicas reflejan una estructura social desigual que limita las opciones de defensa legítima para las mujeres (Di Corleto, Lauría Masaro y Pizzi, 2020: 14).

Esto parece ser percibido por Anette Grünewald quien, al referirse a las relaciones de pareja entre restricciones ético-sociales de la legítima defensa, hace mención a la creciente cantidad de actos de delincuencia en el ámbito de la pareja.

La proporción de mujeres víctimas es considerablemente mayor que la de los hombres. En este contexto, un recorte de la facultad de legítima defensa en las relaciones personales estrechas envía una señal problemática, porque la pérdida de derechos asociada que recibe el cónyuge agredido no implica una deslegitimación consecuente de la violencia en las relaciones (Grünewald, 2020: 100).

La autora alemana reflexiona sobre la importancia de no limitar estas violencias al ámbito privado, afirmando: “Hay que dejarle claro al (potencial) agresor que este (como otros casos de violencia familiar) no es un ‘asunto privado’ que el sistema judicial trata con indulgencia” (Grünewald, 2020: 111).

La perspectiva de género, como herramienta orientada a garantizar la igualdad sustantiva, constituye un mandato establecido en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. Entre ellos, se destacan la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), suscripta tanto por Argentina como por España, así como la Convención de Belém do Pará (1994), ratificada por Argentina, y el

Convenio de Estambul (2011), adoptado por España, que refuerzan el compromiso estatal en la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.

En este marco, la teoría legal feminista ha evidenciado cómo el derecho penal reproduce estructuras patriarcales, no solo a través de las conductas que criminaliza, sino también mediante aquellas que históricamente ha excluido de su ámbito de protección. En particular, como mencionaran Piqué y Allende la denominada “selectividad negativa” se manifestó en la omisión de hechos que afectan de manera específica a las mujeres por razón de género, especialmente aquellos que ocurren en el ámbito privado. Esta exclusión fue sostenida por un conjunto de argumentos de raigambre sexista que tendieron a justificar o minimizar la violencia intrafamiliar y sexual, consolidando una respuesta penal desigual (Piqué y Allende, 2016: 5).

Repensar la legítima defensa desde dicho enfoque resulta indispensable. En coherencia con la observación crítica formulada en torno a la selectividad negativa del derecho penal y a la reproducción de estructuras patriarcales, incorporar esta mirada permitiría una interpretación más justa y adecuada de la normativa, ampliando los márgenes de protección legal para quienes enfrentan situaciones de violencia estructural. Solo de esta manera se podrá garantizar que el derecho a defenderse no quede limitado por las desigualdades inherentes a un contexto de violencia de género.

3. La agresión ilegítima: actualidad

La agresión ilegítima y actual constituye el primer elemento desencadenante de la situación de defensa. En su ausencia, los requisitos restantes de la eximente no pueden configurarse. Esta, al ser considerada el primer peldaño de la legítima defensa, plantea, desde la perspectiva abordada, el inconveniente de la actualidad de la agresión. La interpretación de este requisito puede conducir a situaciones de indefensión, con escasas posibilidades de éxito para la mujer que sufre violencia habitual.

Exigir que la agresión ilegítima esté en curso implica pretender un enfrentamiento cuerpo a cuerpo, lo que puede resultar inútil para las mujeres. Según Elena Larrauri, “El requisito de actualidad de la agresión ilegítima, formulado de manera neutral y aplicado de forma objetiva, convierte en inaplicable la legítima defensa para eximir de responsabilidad a la mujer autora” (Larrauri, 2008: 56). La agresión ilegítima no puede ser expuesta en función de un determinado pronóstico, o es real o no existe. Mientras que lo graduable, lo determinable en su prognosis, es la necesidad del medio racional o la actualidad de la defensa.

En esta perspectiva, los límites temporales establecidos por la teoría general para determinar la actualidad de la agresión no parecen restringirse únicamente a la exigencia de que esta ocurra en el momento presente. Se reconoce que la eximente también puede aplicarse frente a una agresión inminente o que aún no ha cesado.

La doctrina tradicional en España, que conceptualizaba la agresión como el acometimiento, ha perdido adeptos con el tiempo.⁵ Esta postura sostenía que la agresión se manifestaba mediante vías de hecho, siendo esencial el empleo de la fuerza, ya sea de manera material o física. Los argumentos de esta postura abarcaban desde el análisis gramatical del término “agresión” hasta la posibilidad de una reparación posterior del bien jurídico afectado. Dichas posiciones parecían conducir al absurdo de tener que esperar el inicio del ataque para autorizar la defensa, contradiciendo el tenor literal de la norma que facultaba a esta para impedir o repeler la agresión.

Actualmente, no se utiliza el acometimiento como término equivalente al de agresión. La mayoría de los autores se inclinan por una definición centrada en aquellas acciones que crean un peligro para un bien jurídico. Dicho esto, la agresión inminente, que puede ser impedida por un acto de defensa, queda comprendida dentro del ámbito de la justificación. La inminencia se reconoce en el riesgo al que está expuesto el bien jurídico tutelado; si no hay riesgo, la defensa carece de sentido. Pero ¿qué sucede cuando ese riesgo se mantiene constante?

En 2014, uno de los proyectos de reforma del Código Penal argentino, que finalmente no vio la luz, abordaba este interrogante. El Anteproyecto proponía una ampliación del vigente inciso 6° del artículo 34 del Código Penal, incorporando a los casos de legítima defensa privilegiada (presunción probatoria) la violencia doméstica. La presunción operaba siempre y cuando hubiera una trayectoria antecedente de violencia.

Esta discusión, aún relevante en la actualidad, se remonta a siglos atrás. En textos como el de Domingo de Soto de 1549, que fuera citado por Julián Pereda en su texto “Problemas alrededor de la legítima defensa”, se aborda la posibilidad de que una mujer, al conocer las intenciones homicidas de su esposo, pueda anticiparse y ejercer su defensa. De Soto formula el planteamiento de la siguiente manera:

Una mujer sabe cierto que su marido la quiere matar. En el lecho común ha visto ya el puñal debajo de la almohada, con el que quiere acabar con ella, apenas se duerma. No hay escape posible ni modo de evitarlo. ¿No puede la mujer cambiar los papeles y adelantarse, con el mismo puñal u otro medio matar a su marido? (De Soto, en Pereda, 1967: 436).

La conceptualización del adelantamiento propuesta por De Soto, junto con el antecedente de denuncias previas en el Anteproyecto del Código Penal argentino de 2014, invita a reflexionar sobre la sistemática manifestación de violencia contra la mujer en el entorno doméstico. Este análisis considera el contexto de vulnerabilidad en el que se encuentra la persona agredida y aborda las diversas dimensiones de lo que ha sido denominado la “tiranía del hogar”.

¿En cuál de los tres momentos podría encontrarse aquella mujer que sabe que va a ser atacada por su pareja? Es importante considerar que la referencia espacio-temporal no puede entenderse como un elemento objetivable separado de la percepción de quien está por ser agredida o quien ya está sufriendo la agresión.

En los casos de mujeres víctimas de violencia de género, no puede ignorarse que la agresión suele ser parte de una continuidad, más que un hecho aislado. Aunque en la cita mencionada no se alude explícitamente al contexto de violencia que rodea la conducta del hombre que esconde un arma debajo de la almohada, sí se evidencia que el supuesto “adelantamiento” o cambio de roles está condicionado por la desigualdad en la capacidad de la mujer para enfrentarse a su agresor posteriormente. No resulta casual que el ejemplo se centre en una mujer; en un enfrentamiento entre dos hombres, el planteo no tendría el mismo impacto ni efecto.

Cabe agregar que la prolongación de las agresiones en el tiempo implica una consumación constante de delitos y una sistematización de un *modus operandi* que incrementa el riesgo para los bienes jurídicos de la mujer. Esta continuidad establece una posición de dominio que se reafirma con cada delito cometido por el hombre en el contexto de una relación de pareja violenta.

Las agresiones en curso, que en apariencia podrían limitarse a un hecho aislado, plantean una complejidad adicional, no tanto en los elementos jurídicos que configuran la justificación, sino en la dificultad probatoria, dado que suelen ocurrir “puertas adentro”. Este factor hace que la latencia del peligro en situaciones de violencia reiterada sea más difícil de probar que en casos aislados. Sin embargo, en aquellos casos en que la defensa cumple con los requisitos de la eximente y se acredita la existencia de una agresión ilegítima, es necesario considerar también la historia de violencia previa, muchas veces invisibilizada o normalizada por la propia víctima.

La exigencia de que la mujer perciba un ataque inminente tiende a requerir una acción activa del agresor, ignorando situaciones donde el riesgo se genera por omisión o negligencia. Estas últimas, aunque menos visibles, también constituyen agresiones ilegítimas que pueden justificar una defensa.

La violencia sistemática contra la mujer en el ámbito doméstico constituye una evidencia de la constante vulneración de sus derechos. Este fenómeno, denominado “tiranía del hogar”,⁶ llega a ser comparado con casos de tortura debido a su permanencia en el tiempo, que atenta gravemente contra la dignidad humana. Aunque el artículo 173.2 del Código Penal español⁷ contempla la habitualidad como un agravante, esta no necesariamente implica una agresión en curso. Sin embargo, sí permite reconocer una continuidad que puede configurarse como una “gran agresión”, entendida como un estado de constante peligrosidad que afecta tanto la libertad como la integridad de la mujer.

La idea de “gran agresión” se desdibuja si se considera únicamente la integridad física como bien jurídico principal, ignorando la libertad de la mujer, que en este contexto se ve restringida de manera constante. Este enfoque encuentra paralelismos en delitos como la privación ilegítima de la libertad o el allanamiento de morada, ambos caracterizados por su permanencia.

La noción de inminencia presenta dificultades conceptuales en la doctrina jurídica. Si bien algunas interpretaciones la limitan al ámbito literal, otras la amplían para incluir conductas que anticipan un daño futuro. Exigir que una mujer espere a ser atacada para reaccionar resulta contradictorio cuando la agresión es claramente previsible. Como señala Larrauri (2008), aceptar lo inminente como actual implica reconocer que la defensa es el último paso antes de un ataque inevitable. En este sentido, se ha cuestionado la falta de credibilidad otorgada al relato de las mujeres sobre las agresiones sufridas y las amenazas persistentes.

El pensamiento continental, según Fletcher, tiende a priorizar la regla que obliga a recurrir a la fuerza pública sobre la excepción (Fletcher, 2005: 37) generando tensiones en casos de violencia doméstica donde los hechos ocurren en un contexto de intimidad. En estos casos, la credibilidad del relato de la mujer resulta clave para determinar si el uso del medio fue razonable y si dicha conducta se encontraba abarcada por la justificación.

Es crucial reflexionar sobre si este parámetro “promedio” puede aplicarse sin considerar el género como un aspecto central. Los interrogantes sobre la actualidad de la agresión y la racionalidad del medio utilizado también deben responder si la representación del “hombre promedio” puede aplicarse como una fórmula que contenga las asimetrías estructurales y que permita dar una solución que no profundice una mirada androcéntrica. Recurrir a tales recetas se vuelve especialmente problemático cuando se trata de resolver este tipo de casos.

Además, se debe traer a cuenta que, en su mayoría, los casos de legítima defensa que se dan en contexto de violencia de género se ven alcanzados por lo que se suele llamar derechos y deberes de los cónyuges, en el que existe un compromiso mutuo de asistir y cooperar bajo la idea de un proyecto común. Así lo prevé el artículo 431 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, respecto de las parejas unidas en matrimonio. A su vez, estas pautas de convivencia, cooperación y deber de asistencia mutua aplican también respecto de quienes solo resultan convivientes, y es el artículo 519 del mismo código el que así lo expresa.

El prevalecimiento del derecho retrocede frente al deber de consideración humana derivado de la solidaridad entre los implicados. Así lo sostiene Roxin (2015), quien argumenta que, cuando los intervinientes están recíprocamente obligados conforme a las reglas de la omisión que fundamentan la posición de garante, en caso de agresiones de uno contra el otro, el agredido conserva su derecho de defensa.

Sin embargo, este derecho no se ejerce bajo un marco de prevalencia absoluta del derecho, sino en tensión con la relación de solidaridad existente entre las partes. Por tanto, si un integrante de

la pareja agrede o intenta agredir al otro, quien resulta agredido puede defenderse, pero dicha defensa se ve limitada por el deber de protección que impone la posición de garante, siempre y cuando la agresión no haya anulado los deberes de solidaridad del agredido hacia el agresor.

Si bien las relaciones de garantía suelen desempeñar un papel determinante, la conjunción entre el derecho de defensa y el deber de protección exige una ponderación cuidadosa, aunque tal restricción únicamente opera cuando la relación solidaria subyacente no ha sido disuelta por la propia agresión. Roxin refiere:

ninguna esposa tiene por qué soportar malos tratos continuos (incluso leves), que denigran su dignidad y la convierten en objeto de la arbitrariedad del marido. Una mujer que es apaleada casi a diario por su marido por motivos insignificantes, ya no le debe la solidaridad de la que él mismo hace tiempo que se ha desligado (Roxin, 2015: 652).

El sentido del derecho penal liberal guiado por la noción de bien jurídico responde a criterios de política criminal, que en base a decisiones axiológicas consagran determinados valores que permiten la vida en sociedad. La verificación negativa de la existencia de la antijuridicidad es también parte de dichas determinaciones. Por tal motivo, la defensa personal frente a una agresión antijurídica halla su sentido en los preceptos del ordenamiento jurídico positivo.

En esta línea, Roxin manifiesta que los bienes jurídicos “son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (Roxin, 2015: 56). Nada menos alejado de esta concepción que la construcción de relaciones de pareja orientadas a posibilitar el desarrollo pleno de los individuos en una sociedad que busca superar las asimetrías históricas entre hombres y mujeres. En este sentido, los nuevos paradigmas deben centrarse en la visibilización y superación de estas desigualdades, promoviendo vínculos basados en la equidad y el respeto mutuo.

4. Necesidad racional del medio empleado

Este aspecto, al igual que la actualidad de la agresión ilegítima, revela uno de los elementos distintivos de la legítima defensa respecto al resto de las causas de justificación, ya que no se requiere una proporcionalidad estricta entre los bienes jurídicos en conflicto. En este sentido, los alcances de la defensa encuentran su fundamentación en la voluntad antijurídica que le precede en el tiempo, permitiendo así una respuesta adecuada ante una agresión injusta.

La consideración de la utilización de los medios menos lesivos y la aplicación del principio de solidaridad, como indicó Larrauri, parecen operar en un ámbito más vinculado a lo “ideal” (Larrauri, 2008: 72). Sin embargo, es crucial reconocer que, en la realidad de situaciones de

violencia de género, la aplicación de estos principios se ve limitada por diversos factores. En muchos casos, la mujer se encuentra en una situación de vulnerabilidad extrema y la exigencia de utilizar medios menos lesivos puede ser impracticable.

En este sentido, Roxin argumenta que la legítima defensa niega la antijuridicidad de quien actúa, sin prescindir de ella. Este enfoque se fundamenta en un criterio objetivo que establece la distinción entre lo justo y lo injusto. Sin embargo, a pesar de este enfoque objetivo, se introduce un componente subjetivo al aplicarse al caso concreto, generando divergencias en la percepción sobre qué acciones constituyen una resistencia proporcional ante una agresión. Mientras que para algunos hombres el recurso a los puños podría considerarse una respuesta adecuada, para otros y otras esta misma acción podría implicar una indefensión mayor (Roxin. 2015: 654).

La elección del medio de defensa debe analizarse desde la perspectiva de la víctima, teniendo en cuenta no solo la disponibilidad y eficacia del medio, sino también que sea el menos lesivo posible. Según George Fletcher, el pensamiento continental europeo –que también influye en el discurso penal argentino– opera en dos niveles: primero, reconoce el derecho a emplear fuerza letal cuando es necesaria; segundo, somete esa utilización a una verificación posterior para evitar abuso. En contraste, el sistema del *common law* se centra en la razonabilidad de la causa de justificación, dejando de lado la absolutización de los bienes jurídicos (Fletcher, 2005: 31).

Razonabilidad y racionalidad son dos términos que marcan el pulso de presencia de la eximente de estudio. Según la Real Academia Española, la razonabilidad es definida como “la cualidad de un acto o decisión que se ajusta a lo aceptable o esperable, en función de su motivación y antecedentes”, mientras que la racionalidad resulta ser “la cualidad de ser racional, es decir, de estar conforme a la razón”. La diferencia graficada por Fletcher se centra, entonces, en el ámbito de disponibilidad y libertad de la persona que actúa de manera aceptable, distinguiéndose la compasión y la aplicación del derecho. Es decir, no se puede actuar en función de la primera para exculpar a alguien de su responsabilidad, pero tampoco se le puede hacer creer que tiene un derecho como tal, pero se lo sujeta al escrutinio constante (Fletcher, 2005: 57).

La instauración de criterios objetivos, vinculados a la posición de una persona promedio en un escenario específico para determinar la idoneidad y racionalidad del uso de un medio de defensa, conlleva intrínsecamente el surgimiento de cuestionamientos respecto a la aplicación equitativa del derecho. No es posible pasar por alto que no solo la disparidad en la constitución física entre hombres y mujeres reviste una importancia crucial, sino que también influyen sus antecedentes educativos y las expectativas sociales que recaen sobre cada uno de estos grupos.

Aunque en ciertos tramos de su obra *Aspectos esenciales de la legítima defensa* Luzón Peña adopta un enfoque diferente al abordar el instituto, resulta pertinente destacar los argumentos que presenta con respecto al principio de subsidiariedad. Dicho autor sostiene que la

posibilidad de huir no elimina la necesidad del medio de defensa y critica a la doctrina mayoritaria por considerar que la huida no es exigible o que resulta deshonrosa. Según el autor, lo que realmente ocurre es la aceptación de una segunda agresión antijurídica alternativa, que él describe como “una agresión a la libertad de actuación y de movimientos del atacado” (Luzón Peña, 2015: 557).

En estos caminos, la jurisprudencia penal actual ha comenzado a mostrar una perspectiva más sensible y contextualizada, apartándose de una mirada tradicional que imponía límites ético-sociales, como el principio de solidaridad o la exigibilidad de huida. Se reconoce la trascendencia de valorar la prueba desde una perspectiva de género para comprender las complejidades de las situaciones de violencia de género y evitar perpetuar estereotipos y desigualdades en el sistema legal. Esta evolución jurisprudencial² acentúa la necesidad de repasar no solo la dogmática penal, sino también de incorporar un lente sensible para valoración de la evidencia en casos de legítima defensa en contextos de violencia de género. No obstante, en el próximo apartado, abordaremos algunas dificultades que persisten al momento de examinar la eximente.

En función de lo expuesto, puede concluirse que la minimización de la violencia como antecedente relevante, el desconocimiento de las particularidades propias del fenómeno de la violencia de género y la persistencia de prejuicios que refuerzan la discriminación de sus víctimas tornan necesario cuestionar críticamente los modos en que los operadores judiciales analizan y resuelven este tipo de conflictos (Di Corleto, 2006).

Así, en el caso de mujeres sometidas a un maltrato grave y persistente, precedido por episodios reiterados de violencia intensa y por un progresivo aislamiento impuesto por el agresor, el riesgo para su vida e integridad física se configura como permanente. En este marco, la agresión no puede comprenderse como un hecho aislado, sino como el resultado de causas previas que mantienen actualizado el peligro.

En contextos caracterizados por un clima sostenido de opresión generado por el agresor, que dificulta o imposibilita la búsqueda de ayuda externa y ante la notoria desigualdad física que limita una defensa directa frente al maltratador, no existen fundamentos suficientes para negar la configuración de la legítima defensa cuando la mujer aguardó a que el agresor se encontrara dormido o distraído para poner fin a su vida (Laurenzo Copello, 2019).

5. Importancia de la valoración de la prueba

La valoración de la prueba en casos de legítima defensa en contextos de violencia de género emerge como un elemento crítico en la búsqueda de justicia y equidad dentro del sistema legal. La historicidad de la violencia en el vínculo, marcada por patrones arraigados de desigualdad y dominación, confiere a estos casos una complejidad única que requiere una atención especial en el proceso judicial.

Sin importar la perspectiva adoptada para el análisis de la eximente, surgen otras dificultades ligadas al aspecto práctico y probatorio. En este ámbito, la prueba en el marco de un proceso penal busca esclarecer la mecánica de los acontecimientos, planteando, en los casos de análisis, una dificultad acentuada, ya que la versión de estos eventos se basa principalmente en el testimonio de la mujer.

La trascendencia de llevar a cabo una evaluación minuciosa de la evidencia reside en la imperiosa necesidad de reconocer y comprender la dinámica histórica de la violencia de género, la cual suele manifestarse de manera sutil y persistente en las relaciones. En otras palabras, la reconstrucción de la historicidad del vínculo a partir de antecedentes se torna fundamental. La valoración precisa de la prueba se erige como un medio crucial para desentrañar la complejidad de estas situaciones, facultando una apreciación informada de las circunstancias que rodean los actos de legítima defensa en el contexto de la violencia de género.

La verificación de la presencia de los elementos que componen la eximente de responsabilidad también debe respaldarse mediante dichas probanzas, tal como subraya la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en el fallo “Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple (L. 421. XLIV: CSJN)”. Quien invoque una causa de justificación debe ser capaz de sustentarla; la mera afirmación no implica automáticamente su aplicación.

Las ministras Highton de Nolasco y Argibay, a partir de lo establecido en el caso “Leiva”, posibilitan la reconstrucción de cómo la justicia provincial de Catamarca se apartó en sus intervenciones de los tratados internacionales que legislan sobre la materia, tales como la Convención de Belém do Pará y la Ley 26485 de “Protección Integral de la Mujer”.

El voto de la ministra Highton de Nolasco culmina de la siguiente manera en relación con este tema:

aquella afirmación del a quo para descartar un supuesto de legítima defensa, que a partir del mero hecho de permanencia de la imputada en el domicilio en que convivía con el occiso- a la cual asigna, sin más, un carácter voluntario-, deriva que Leiva 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 sentido.

Este análisis de la prueba no solo busca esclarecer los hechos inmediatos, sino también arrojar luz sobre la trayectoria histórica de la violencia en el vínculo, reconociendo las múltiples capas de opresión y las dinámicas de poder desiguales que han caracterizado la relación.

En este contexto, la valoración equitativa de la prueba se erige como un instrumento esencial para mitigar sesgos arraigados, fomentar la comprensión empática de las experiencias de las personas involucradas y garantizar la justicia en un ámbito legal que históricamente ha enfrentado desafíos para abordar adecuadamente la violencia de género.

La notable contradicción en relación con los hechos que involucran a la mujer como denunciante, en comparación con aquellos en los que ella se defiende, es evidente. En cuanto a los primeros, existe un criterio que ha ido avanzando en la jurisprudencia, independientemente de la jurisdicción de que se trate, que sostiene que la declaración de la mujer, como testimonio único, es suficiente para obtener una condena. En otras palabras, la prueba de cargo proporcionada por la mujer denunciante en principio permitiría sostener una hipótesis delictiva, mientras que la defensa de la mujer y la eximición de su responsabilidad se someten a un examen más minucioso.

En relación con este cariz, Mauro Masaro y Nuria Saba Sardaños, en su artículo “Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género”, subrayan la importancia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, específicamente la jurisprudencia de la Corte IDH y de la Comisión IDH, al analizar los elementos de prueba recopilados en contextos de violencia de género (Masaro y Sardaños, 2017).

La valoración la prueba emerge, así como un pilar fundamental para visibilizar y comprender la complejidad de la violencia de género, pujando por construir un paradigma que responda con justicia y empatía a las experiencias de las personas involucradas, reconstruyendo la historicidad de las vivencias marcadas por el signo de la violencia androcéntrica.

Laurenzo Copello señala que, en casos donde se invoca la legítima defensa, el problema no radica en la falta de inminencia, sino en la insuficiente atención a datos fácticos indispensables, como el historial de violencia, para comprender plenamente la situación que da lugar a la acción defensiva; en este sentido, el Tribunal Supremo, en la Sentencia 699/2018 (ROJ 22/2019), subraya que la valoración de la inminencia de la agresión debe considerar si las circunstancias permiten al amenazado creer razonablemente en un ataque inminente, siendo clave la percepción de la víctima, ya que en estos casos la credibilidad sobre el peligro suele ser más determinante que la proximidad temporal del ataque; por ello, el historial de violencia debe formar parte del material probatorio, y los tribunales, al analizar la antijuridicidad de la conducta, tienen la obligación de incorporar este dato y aplicar una perspectiva de género, especialmente en casos donde una mujer, víctima de violencia estructural y sistemática, enfrenta cargos por homicidio o lesiones al haber actuado en legítima defensa (Laurenzo Copello, 2019).

La objetividad de la/el juzgador/a al valorar los presupuestos de la legítima defensa no excluye considerar las circunstancias específicas de quien se defiende, especialmente en contextos de

violencia de género, donde las víctimas, a partir de vivencias previas, pueden identificar señales de inminencia que resultan imperceptibles para terceros; no obstante, en el ámbito doméstico, la ausencia de pruebas directas y la naturaleza privada de estos hechos complican la acreditación de la legítima defensa, en particular en situaciones no confrontacionales.

Por ello, juzgar con perspectiva de género no solo implica seguir la Recomendación General N° 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), sino también eliminar los estereotipos de género, fomentar la sensibilización y empatía de los agentes judiciales que intervienen en el proceso y comprender que la violencia estructural suele colocar a las mujeres en un camino crítico, enfrentándose a situaciones desconocidas que requieren una respuesta adecuada del sistema judicial.

La autora María Rita Custett Llambi pone el acento en que un paso importante para incorporar la perspectiva de género radica en reconocer que la socialización de todas las personas ocurre en el marco de un sistema patriarcal. La internalización de los valores y los modos de interpretar la realidad se entrelazan con las concepciones culturalmente construidas sobre roles y responsabilidades asignados a hombre y mujeres (Custett Llambi, 2021).

De allí la complejidad de la perspectiva *ex ante*, en la que debe posicionarse quien va a analizar si la conducta queda comprendida por el permiso: solo los conocimientos especiales de la mujer, inmersa en una violencia continua, pueden permitirle detectar la inmediatez de un ataque que quizás pase inadvertido a ojos de un tercero. Ello puesto que se encuentra de sobra demostrado que las mujeres que viven inmersas en contextos intensos de violencia de género aprenden a convivir con la agresividad latente y saben reconocer la inminencia de un ataque por determinadas reacciones del maltratador que ya conocen y han experimentado en vivencias previas.

Las sugerencias elaboradas por el Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) en 2018, en relación con la legítima defensa, están alineadas con los lineamientos generales establecidos por el Grupo de Expertos sobre la Acción contra la Violencia hacia las Mujeres y la Violencia Doméstica (GREVIO) en 2024, en el marco de la aplicación del Convenio de Estambul. En este sentido, resulta esencial la remoción de obstáculos que dificultan el acceso a la justicia, no solo a través de la adecuación del marco normativo interno en consonancia con las obligaciones internacionales asumidas por los Estados argentino y español, sino también mediante el seguimiento efectivo de la incorporación de la perspectiva de género en la resolución de los casos concretos. El MESECVI dijo, al respecto,

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 hombres. 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 fenómeno. 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 agresión (MESECVI, 2018: 18).

Mientras que el GREVIO, en su primer informe del año 2024, respecto del acceso de la justicia y la importancia de juzgar desde una mirada que comprenda la violencia machista existente en la sociedad, dijo:

Un principio clave de una respuesta adecuada a la violencia contra las mujeres es la realización de investigaciones y procesos judiciales rápidos y eficaces que se basen en una comprensión de este tipo de delitos desde una perspectiva de género y que tengan en cuenta los derechos de la víctima durante todas las fases. A menudo, las fuerzas y cuerpos de seguridad o el poder judicial no dan prioridad a los incidentes de violencia contra las mujeres y violencia doméstica, contribuyendo así a la impunidad de los agresores y reforzando la idea errónea de que este tipo de violencia es “aceptable” en la sociedad (GREVIO, 2024: 43).

En esta línea, bajo un modelo de amplitud probatoria, se admite que frente a agresiones en el ámbito intrafamiliar pueden considerarse diversas fuentes de información, tales como denuncias ante organismos policiales o judiciales, registros de atenciones médicas por lesiones, constancias de asistencia a organizaciones especializadas en violencia, así como testimonios de familiares o vecinos que hayan tomado conocimiento de los hechos de forma directa o indirecta.

En consecuencia, la valoración de la prueba con perspectiva de género, que sitúa el testimonio de la mujer en el centro y permite reconstruir el contexto de violencia sistemática, garantiza una aplicación del derecho sustantivo justa y adecuada. En este marco, el juzgamiento de casos en los que mujeres víctimas de violencia de género son acusadas de lesionar o matar a sus agresores exige un cambio de paradigma, especialmente en la interpretación y apreciación del material probatorio.

6. Palabras finales

El análisis de la legítima defensa, en particular cuando se aborda desde una perspectiva de género, revela las profundas raíces del sistema patriarcal en las instituciones del Estado y en la construcción misma de la legitimidad jurídica. A lo largo de las décadas, el cambio y el

cuestionamiento de estas estructuras han sido impulsados en gran medida por el empoderamiento de las mujeres como colectivo social y político.

Es innegable que el sistema patriarcal ha dejado su huella en la conceptualización y aplicación de la legítima defensa, donde la libertad y la capacidad de defender la vida y la propiedad han estado históricamente vinculadas al signo masculino. Esta visión binaria, que divide a los actores en buenos y malos, a menudo simplifica la complejidad de los escenarios violentos, llevando a la percepción de que la justicia debe ser administrada de manera individual.

Sin embargo, al examinar la legítima defensa desde una perspectiva de género, se revela la necesidad de desarticular el discurso heteronormativo arraigado. Es crucial evidenciar que al basar la conceptualización de la antijuridicidad en el “hombre promedio”, se excluyen del análisis las experiencias de las mujeres y otras manifestaciones de género divergentes. La construcción histórica de lo femenino como una alteridad de lo masculino ha perpetuado la invisibilidad de las violencias cotidianas y las luchas inherentes a la realidad de las mujeres.

En este contexto, es imperativo ampliar el enfoque jurídico para abordar las diversas formas de violencia arraigadas en sociedades patriarcales, reconociendo que la persistencia de estas violencias socava la posibilidad de lograr realidades más igualitarias. Al desafiar las nociones preestablecidas y alentar un análisis más inclusivo, podemos avanzar hacia sistemas legales que reflejen la diversidad de experiencias y promuevan la justicia en su forma más equitativa.

7. Referencias bibliográficas

- Asúa Batarita, Adela (2009). El significado de la violencia sexual contra las mujeres y la reformulación de la tutela penal en este ámbito. *Inercias Jurisprudenciales*. En *Género, violencia y derecho*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Bodelón, Encarna (2012). *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Correa Florez, María Camila (2016). *Legítima Defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. [Tesis doctoral]. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid, Madrid.
- Custet Llambi, María Rita (2021). Argumentación Jurídica y perspectiva de género: una alianza imprescindible. *Revista Derecho de Familia, revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, 30.
- Di Corleto, Julieta (2006). Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas. *Derecho Penal y Procesal Penal*, 5.
- Di Corleto, Julieta (2015). Los crímenes de las mujeres en el positivismo. El caso Carmen Guillot (Buenos Aires, 1914). *Revista digital de Pensamiento Penal*. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40524.pdf> (consultado el 24/02/2026).
- Di Corleto, Julieta; Lauría Masaro, Mauro y Lucía Pizzi (2020). Legítima defensa y géneros. Una cartografía de la jurisprudencia argentina. *Estudios sobre Jurisprudencia*, 88-296. Recuperado de

- <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/3886> (consultado el 24/02/2026).
- Díez Ripollés, José Luis (2011). *La categoría de la Antijuridicidad en/ derecho penal*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Dorlin, Elsa (2018). *Defenderse, una filosofía de la violencia*. Buenos Aires: Editorial Hekht.
- Facio, Alda (2017). Elementos conceptuales y metodológicos para favorecer la interpretación judicial con perspectiva de género. En Aluminé Moreno y Paola Bergallo (eds.), *Hacia políticas judiciales de género* (pp. 299-325). Buenos Aires: Editorial Jusbaire.
- Fletcher, George P. (2005). *Lo justo y lo razonable*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Grünewald, Anette (2022). Restricciones “ético-sociales” al derecho de legítima defensa (volumen 4). Buenos Aires: Editores del Sur.
- Larrauri, Elena (2008). *Mujeres y Sistema Penal. Violencia doméstica*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Larrauri, Elena (2018). *Criminología Crítica y Violencia de género*. Madrid: Editorial Trotta.
- Laurenzo Copello, Patricia (2019). Mujeres en el abismo: delincuencia femenina en contexto de violencia o exclusión. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (21).
- Luzón Peña, Diego Manuel (2015). *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- MacKinnon, Catherine (2018). *Feminismo Inmodificado, discurso sobre la vida y el derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Masaro Lauría, Mauro y Saba Sardaños, Nuria (2017). Problemas dogmáticos y de prueba en la legítima defensa en casos de mujeres víctimas de violencia de género. En Julieta Di Corleto (coord.), *Género y Justicia Penal*. Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Maslow Cohen, Jane (1996). Regimes of private tyranny. What do they mean to morality and for the criminal law? *University of Pittsburgh Law Review*, 57, 757-808.
- Muñoz Conde, Francisco, García Aran (2015). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Otto, Harro (2017). *Manual de Derecho Penal. Teoría General del Derecho Penal*. Barcelona: Editorial Atelier.
- Pawlik, Michael (2013). La legítima defensa según Kant y Hegel. En *La antijuridicidad en el derecho penal*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Pereda, Julián (1967). Problemas alrededor de la legítima defensa ¿es necesaria la agresión ilegítima para que pueda darse legítima defensa? En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (tomo 20, fas/mes 1-2). Madrid: Ministerio de Justicia de España.
- Pique, María Luisa y Allende, Martina (2016). Hacia una alianza entre el garantismo y el feminismo: La incorporación del enfoque de género en la agenda de política criminal y sus efectos en la minimización del poder punitivo. En Roberto Gargarella y Daniel R. Pastor (coords.), *Constitucionalismo, garantismo y democracia: puentes dialógicos entre el derecho constitucional y el derecho penal*, Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Roxin, Claus (2015). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito* (tomo I). Madrid: Editorial Civitas.
- Segato, Rita Laura (2010). *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Editorial Prometeo libros.

1. Véase <http://agenda2030feminista.org/esp/> y <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/> [↵](#)
2. En el informe sobre Desarrollo Humano del año 1997 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo se mencionaba: "Ninguna sociedad trata a sus mujeres tan bien como a sus hombres". [↵](#)
3. En dicho texto, MacKinnon refiere: "La perspectiva masculina ha conseguido históricamente aparecer como la no perspectiva y aun cuando representa una versión particular aparece como universal". [↵](#)
4. Si bien es difícil definir qué es la perspectiva de género, hay instrumentos internacionales que nos dan una aproximación sobre el tema. Así, puede leerse en preámbulo del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres, firmado en el año 2011 en Estambul: "manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privándola de su plena emancipación". Asimismo, redondea la idea, detallando que dichas diferencias son "uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres". En similar línea, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, por haberse celebrado en esa ciudad de Brasil, en junio de 1994, en el tercer párrafo de su preámbulo expresa: "Preocupados porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres". [↵](#)
5. Por mencionar algunos autores españoles, podemos referir a María José Magaldi (1976), Enrique Cuello Calon (1934), Fernando Díaz Palos (1971). Mientras que, en la doctrina nacional, podemos referir a Carlos Fontan Balestrra (1966) como seguidor de dicha corriente. [↵](#)
6. Aunque a veces se habla de "terrorismo íntimo", consideramos que el término es inapropiado, ya que el terrorismo busca infundir miedo en un grupo indeterminado, mientras que aquí el terror se dirige a personas determinadas, generalmente familiares; por ello, seguimos a María Correa Florez (2016), quien retoma a Maslow Cohen, y hablamos de "situaciones o relaciones de tiranía privada". Ver Maslow Cohen (1996). [↵](#)
7. El artículo 173.2 del Código Penal español, refiere: "El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica". [↵](#)
8. Si bien, en materia de legítima defensa con confrontación, la jurisprudencia es mayor, queremos resaltar los fallos "LSB", TCPBA, Sala I, de fecha 05/07/2016 y su antecesor "Díaz" TCPBA, Sala I, de fecha 17/10/2013, en los que se ha aplicado la perspectiva de género en casos de legítima defensa sin confrontación. Para acceder a una compilación de la jurisprudencia favorable respecto de lo mencionado en la primera parte de este comentario, recomiendo consultar el listado publicado en Diciembre de 2020, por la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia del Ministerio Público de la Defensa, cuyo título es "Legítima Defensa y Géneros, una cartografía de la jurisprudencia argentina". Recuperado de <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/3886> [↵](#)



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales.

Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados.