

# Violencia de género en el ámbito penal

## CSJN, “RCE s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 63006 del Tribunal de Casación Penal, Sala IV”, 29 de octubre de 2019

*Por Sabrina Cartabia<sup>1</sup>*

---

### I. Introducción

En el caso que se comenta la CSJN dejó sin efecto una sentencia que condenaba a una mujer por lesiones graves a su ex pareja, pues no se había considerado el contexto de violencia por razones de género que rodeaba al hecho, eludiendo que ella se había defendido de un ataque. Esta elusión fue posible por la aplicación de estereotipos de género (mujer mendaz y mala víctima que operaron en la valoración de la prueba y en el razonamiento judicial).

Los hechos se desencadenaron a partir de que ella no había saludado a su conviviente, quien reaccionó pegándole un empujón y piñas en el estómago y en la cabeza. En ese contexto, ella tomó un cuchillo y se lo clavó en el abdomen. Inmediatamente se dirigió a la policía y desde el primer momento sostuvo que no quería lastimarlo pero que fue la única manera de defenderse que encontró.

En la causa existían múltiples elementos probatorios que corroboraban el testimonio de RCE. Sin embargo, el Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro descreyó de la versión de la imputada y no valoró la prueba en forma adecuada. Por esta razón, RCE fue condenada a dos años de prisión en suspenso por el delito de lesiones graves. La decisión luego fue confirmada por la Sala Cuarta del Tribunal de Casación Penal de la PBA. Entonces, la defensa interpuso recursos de inaplicabilidad de la ley y de nulidad por entender que la resolución resultaba arbitraria y carecía de fundamentación.

---

<sup>1</sup> Abogada (UBA). Feminista.

La Suprema Corte de Justicia de la provincia desestimó las presentaciones. En relación con el recurso de inaplicabilidad, consideró que no cumplía con los requisitos establecidos por el Código Procesal Penal provincial y que la arbitrariedad alegada no había sido planteada de forma adecuada.

Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal. La CSJN decidió el caso con base en la doctrina de la arbitrariedad, pues si bien los aspectos de hecho, prueba y derecho común son ajenos a la instancia extraordinaria, las sentencias deben ser fundadas y constituir una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa (*Fallos* 331:1090). A su vez “las causales de arbitrariedad alegada se relacionan en forma inescindible con la cuestión federal, porque la aplicación de estereotipos de género afecta a la interpretación y aplicación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 14, inc. 3°, de la Ley N° 48 y *Fallos* 336:392) y del artículo 16, inciso i) y de la Ley N° 26485”.<sup>2</sup>

## II. Perspectiva de género y su importancia para combatir los estereotipos

La perspectiva de género es una categoría de análisis, un mandato de derechos humanos (reconocido por vía legal, convencional, supra legal y jurisprudencia de la CSJN<sup>3</sup> y de organismos y tribunales internacionales) y una garantía contra la arbitrariedad que generan (durante la investigación, proceso y sentencia) los estereotipos de género.

En el ámbito del acceso a la justicia nos permite evaluar en qué medida las prácticas e instituciones del derecho habilitan el uso de razonamientos discriminatorios que están arraigados en la sociedad y en las instituciones. El deber estatal de los funcionarios públicos es justamente cumplir con esos compromisos para erradicar prácticas discriminatorias judiciales que pueden derivar en responsabilidad internacional del Estado.

La discriminación que señalamos se configura de tres maneras:

a) Como *estereotipos latentes en la sociedad*, que se dan en forma explícita o implícita (por ejemplo, en el curso que toma una investigación, cuando se decide no investigar una hipótesis, en la forma en la que se recolecta la prueba, qué prueba se decide no recolectar, cómo se valora esa prueba o cuando se descarta un elemento probatorio sin fundar la decisión). Esto es señalado en la Recomendación General 33 del Comité CEDAW sobre el acceso de las mujeres a la justicia:

Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en

<sup>2</sup> CSJN, “R, C E”.

<sup>3</sup> CSJN, Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple, 01/11/2011. Estableció que, en un contexto de violencia de género, al apreciar los presupuestos de la legítima defensa, los jueces deben seguir el principio de amplitud probatoria consagrado en los artículos 16 y 31 de la Ley N° 26485.

todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos.<sup>4</sup>

A su vez debemos tener en cuenta que los estereotipos pueden manifestarse en cualquier etapa del proceso pues,

los jueces, magistrados y árbitros no son los únicos agentes del sistema de justicia que aplican, refuerzan y perpetúan los estereotipos. Los fiscales, los encargados de hacer cumplir la ley y otros agentes suelen permitir que los estereotipos influyan en las investigaciones y los juicios, especialmente en casos de violencia basados en el género, y dejar que los estereotipos socaven las denuncias de las víctimas y los supervivientes y, al mismo tiempo, apoyan las defensas presentadas por el supuesto perpetrador. Por consiguiente, *los estereotipos están presentes en todas las fases de la investigación y del juicio, y por último influyen en la sentencia.*<sup>5</sup>

Por esta razón, el entrenamiento y la capacitación es central para poder detectar los estereotipos y no replicarlos. Actuar de otra manera genera responsabilidad internacional para el Estado.

b) Como *estereotipos intrínsecos al derecho*: las teorías críticas han señalado que el derecho pretende ser objetivo y neutral. Sin embargo, fue creado por varones desde su vida y experiencias. En este sentido, la CIDH ha subrayado que

deben examinarse las leyes y las políticas para asegurar que cumplan con los principios de igualdad y no discriminación; un análisis que debe evaluar su posible efecto discriminatorio, aun cuando su formulación o redacción parezca neutral o se apliquen sin distinciones textuales.<sup>6</sup>

c) Por la manera en la que *los estereotipos moldean la interpretación y aplicación del derecho*, que genera resultados discriminatorios; esto genera la necesidad de trabajar para que la implementación e interpretación del derecho no sea discriminatoria, porque existe una

estrecha vinculación entre la discriminación contra la mujer, la violencia contra la mujer, y las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La aplicación cabal de la CEDAW exige que los Estados Partes adopten medidas positivas para eliminar todos los aspectos de la violencia contra la mujer.<sup>7</sup>

4 CEDAW/C/GC/33, párr. 26.

5 CEDAW/C/GC/33, párr. 27.

6 CIDH, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser. L/V/II. doc. 68, 20 de enero de 2007, párr. 90.

7 Recomendación General Nº 19 de la CEDAW: La violencia contra la mujer (11º periodo de sesiones, 1992), párr. 4.

La obligación que tienen los Estados de investigar seriamente -con todos los medios que tengan a su alcance- las violaciones a derechos que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción recibe el nombre de *debida diligencia*. Su objetivo es identificar a los responsables, sancionarlos y reparar a las personas afectadas. En relación con los derechos de las mujeres y a la violencia por razones de género, esta obligación se ve reforzada por la Convención Belem do Pará. Esto ha sido receptado en la jurisprudencia nacional por la Cámara Federal de Casación Penal en el caso Martínez Hassan, donde se estableció que la situación de violencia de género cuando es invocada durante un proceso genera la obligación del Estado de actuar con debida diligencia para investigar, por lo que fiscales, defensores/as, jueces y juezas tiene la obligación de tener la idoneidad para identificar durante el proceso los elementos de alerta que puedan dar cuenta de la posible existencia de violencia por razones de género y tomar las medidas de investigación que fueran necesarias. Para llevar esta acción adelante deben guiar su accionar en forma libre de estereotipos. En el siguiente apartado desarrollaremos algunas precisiones sobre estos.

### III. Estereotipos de género

Los estereotipos de género fueron definidos por la Corte IDH en el *Caso Campo Algodonero vs. México* como

una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales.<sup>8</sup>

En el *Caso Hernández Gutiérrez vs. Guatemala* la Corte IDH señaló que los estereotipos direccionan las investigaciones:

las referidas omisiones investigativas relacionadas con la falta de seguimiento de líneas lógicas de investigación, fueron una consecuencia directa de una práctica común de las autoridades encargadas de la investigación, orientadas hacia una valoración estereotipada de la víctima, lo que aunado a la ausencia de controles administrativos y/o jurisdiccionales que posibilitaran la verificación de las investigaciones

<sup>8</sup> 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. 401 y *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 180.

en este tipo de casos, así como la rectificación de las irregularidades presentadas, afectó la objetividad de dichas autoridades, denegándose, además, el derecho al acceso a la justicia.<sup>9</sup>

La aplicación de estereotipos es completamente contraria a la realización de investigaciones eficaces, pues una serie de faltas de debida diligencia en las primeras etapas de la investigación perjudican todo el resultado al no aplicarse criterios de objetividad, imparcialidad y exhaustividad. La Corte IDH ha dicho al respecto que

la influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos [...] lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.<sup>10</sup>

#### IV. Análisis del fallo de la CSJN

En el caso que aquí analizamos, RCE relata situaciones de violencia por razones de género que se dieron antes y durante el desarrollo de los hechos investigados. Lo que narra se presenta como verosímil y es comprobable a través de testimonios y del informe de la médica legista incorporado al expediente.<sup>11</sup>

Sin ninguna justificación por parte del tribunal, se establece como verdad procesal que RCE ha mentido. Cuando el razonamiento judicial parte de estereotipos de género se producen investigaciones deficientes en las que no se concretan todas las medidas de prueba que son necesarias para alcanzar la verdad. Por esta razón, el uso de estereotipos torna a los procesos en arbitrarios.

En este sentido la Corte IDH ha establecido que

<sup>9</sup> Corte IDH, *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017. Serie C No. 339, párr. 177.

<sup>10</sup> 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. 209.

<sup>11</sup> En este sentido el fiscal ante el tribunal de casación señaló que: "la médica legista que examinó a R. dejó constancia de hematomas con dolor espontáneo y a la palpación en abdomen y miembros inferiores (piernas), y que refirió dolor en el rostro, sin observar lesiones agudas externas. [...] el tribunal valoró en forma absurda el informe, para restarle entidad a la agresión de S e inferir la mendacidad de la nombrada en tanto refirió golpes en la cabeza que no fueron corroborados. [...] la violencia de género, incluso la física, no siempre deja marcas visibles, aunque en el caso se constataron lesiones y R manifestó dolor en todas las zonas donde dijo que recibió golpes. [...] el tribunal fue arbitrario porque, aunque tuvo por probado que fue golpeada por S y descalificó el testimonio del nombrado por exagerado y mendaz, negó que constituyera violencia de género, en contradicción con lo dispuesto por la Convención Belem do Pará y la ley 26.485".

los prejuicios personales y los estereotipos de género afectan la objetividad de los funcionarios estatales encargados de investigar las denuncias que se les presentan, influyendo en su percepción para determinar si ocurrió o no un hecho de violencia, en su evaluación de la credibilidad de los testigos y de la propia víctima.<sup>12</sup>

### El Tribunal agregó que

cuando se utilizan estereotipos en las investigaciones de violencia contra la mujer se afecta el derecho a una vida libre de violencia, más aún en los casos en que estos estereotipos por parte de los operadores jurídicos impiden el desarrollo de investigaciones apropiadas, denegándose, además, el derecho al acceso a la justicia de las mujeres. A su vez, cuando el Estado no desarrolla acciones concretas para erradicarlos, los refuerza e institucionaliza, lo cual genera y reproduce violencia contra la mujer.<sup>13</sup>

En el caso analizado encontramos que se ha aplicado el *estereotipo de la mujer mendaz*,<sup>14</sup> es decir, de la mujer que miente en el proceso. El tribunal toma por cierto y probado que RCE ha mentido, en primer lugar, porque su ex pareja presenta una versión completamente diferente de los hechos. En este sentido, la CSJN establece cuáles son las pautas a seguir en presencia de versiones opuestas sobre los hechos en casos donde se alegue legítima defensa en contexto de violencia por razones de género. Les recuerda a los tribunales que no pueden descartar con certeza la causa de justificación y que el principio *in dubio pro reo* y la prohibición *non liquet* obligan a inclinarse por la alternativa fáctica que favorezca más a la imputada. En el caso RCE nada de esto fue tomado en cuenta por la prevalencia de los estereotipos de género. A su vez, el tribunal sostuvo que “la falta de concordancia entre la entidad de la golpiza y las lesiones corroboradas restaban credibilidad a los dichos de R ya que dijo que sufrió ‘piñas en la cabeza’ pero no refirió dolor ni se constataron hematomas en el rostro”. Esta afirmación elude que la médica legista constató la existencia de golpes y que esta no fue la primera golpiza que sufrió RCE en manos de su ex pareja, pero en esta oportunidad ella decidió defenderse. En su declaración ella señala “nunca antes me defendí, porque le tenía miedo. Esta vez me defendí porque pensé que me iba a matar, porque me pegaba y me pegaba”. A su vez, RCE ya lo había denunciado y existían otros elementos de comprobación externa (testimonios) que corroboraban los dichos de la imputada y que no fueron valorados.

En este punto, es importante señalar que el estereotipo de la mujer mendaz también fue aplicado contra las testigos, pues se relativizó la declaración de la testigo M por “ser otra mujer que dice ser golpeada”. La CSJN estableció que “la condición de víctima de violencia tampoco *per se* mengua el

12 Corte IDH, *Caso Gutiérrez Hernández y Otros Vs. Guatemala*, cit. párr. 173.

13 *Ibíd.*

14 Este estereotipo es un resabio que proviene del propio derecho. Debemos recordar que las mujeres por norma no podíamos ser testigos en juicio porque se consideraba que las teníamos una propensión a la mentira. La prohibición provenía del derecho romano, fue impuesta por las leyes españolas en los tiempos de la colonia y luego adoptada por los códigos modernos de los Estados-nación latinoamericanos. Esa norma se eliminó, pero el prejuicio que generó sigue operando en la justicia.

valor del testimonio”. A su vez, otras declaraciones fueron descartadas por falta de precisión sobre la fecha de los hechos (aunque señalaron que fueron durante 2010 y 2011). En este sentido, la Corte IDH ha dicho en varios casos –*Rosendo Cantú Vs México*, *Fernández Ortega vs México* y *J. vs Perú*– que

no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, *a priori*, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos [...] se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos [...] No es la primera vez que un tribunal internacional de derechos humanos debe observar eventuales divergencias en los relatos de personas que se refieren a violaciones sexuales de las cuales habrían sido víctimas. No obstante, de la lectura de las declaraciones mencionadas, el Tribunal considera que las diferencias en su relato no resultan sustanciales.<sup>15</sup>

Por lo tanto, no es correcto realizar un análisis minucioso de lo relatado para afirmar que cualquier imprecisión u olvido convierten el testimonio en falso. En todo caso, hay que analizar el contexto en el que se brindan esas declaraciones, teniendo en cuenta el tiempo que pasó desde que sucedió el hecho, los nervios de la declaración, etc. Hay que realizar un análisis real de las circunstancias considerando la afectación subjetiva que provoca recordar y poner en palabras hechos traumáticos que afectan a la dignidad de quienes declaran. En este sentido, la CSJN afirma que “la falta de precisión relativa a las fechas no implica que los golpes no hayan existido”.

La forma en la cual son valorados los relatos que realizan las mujeres sobre las violencias que viven también puede presentar marcas del estereotipo de la mujer mendaz, cuando se emplean parámetros que nada tienen que ver con la realidad de las víctimas. De esta manera, se le da cuerpo al segundo estereotipo que aparece en la sentencia: *la mala víctima*.

El estereotipo de la mala víctima se centra en las expectativas arbitrarias que desarrollan los operadores del derecho respecto a cuál es el estándar de comportamiento adecuado que debe lograr una víctima de violencia por razones de género. En RCE esto se ve claramente cuando la Cámara de Casación declara improcedente la impugnación contra la condena por considerar que: “si bien no debía descartarse alguna situación de hostigamiento, no pudo afirmarse con certeza una agresión de S a R que le permitiera comportarse como lo hizo cuando *‘podría haber actuado de otra forma’*”. Esa afirmación sin sustento, donde no se explica cuál es la acción que debería haber llevado adelante y si, con el análisis circunstanciado de los hechos, RCE podría haberla realizado, nos remite a la aplicación de un estereotipo respecto a cómo se espera que se comporten las víctimas.

En este sentido, el Comité CEDAW ha establecido que

<sup>15</sup> Si bien estos son casos sobre violencia sexual, el estándar que fijan es aplicable a los casos de violencia por razones de género en general, pues es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor, por lo que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.

la aplicación de nociones preconcebidas y estereotipadas de lo que constituye violencia por razón de género contra la mujer, *de cuáles deberían ser las respuestas de las mujeres a esa violencia* y del criterio de valoración de la prueba necesario para fundamentar su existencia pueden afectar a los derechos de la mujer a la igualdad ante la ley y a un juicio imparcial.<sup>16</sup>

En el mismo sentido, ha dicho: “Los estereotipos ‘distorsionan las percepciones y dan *lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos*’, lo que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciadas”.<sup>17</sup>

En el caso se observa que los jueces descreen del relato de RCE debido a que ella no cumple con la expectativa de absoluta pasividad que ellos esperan de una víctima de violencia por razones de género. Al defenderse de los ataques no la representan ajena a toda agresividad ni violencia, aunque ella explica claramente que se defendió porque pensaba que iba a matarla.

Otro error grave que se ha cometido es caracterizar el hecho como una *agresión recíproca*. Esto desconoce la normativa internacional y nacional sobre violencia por razones de género y se encuentra apoyada en prejuicios y creencias estereotipadas llevadas adelante por los magistrados, pero también se ven posibilitadas por el enfoque que tiene la ley de violencia familiar de la PBA (Ley N° 12569 de 2001). Por medio de esa ley se incorpora el enfoque de violencia familiar, que elude toda perspectiva de género y coloca en pie de igualdad a los agresores y a las agredidas.

El tribunal de primera instancia que intervino identificó el caso bajo esa premisa, aun cuando fue probado en el expediente que RCE dependía económicamente de su ex pareja, que fue golpeada el día del hecho por su ex pareja y que incluso lo denunció por un hecho de 2010.<sup>18</sup> Además, sus hijas declararon que nunca vieron a su madre golpear a su padre, pero una de ellas sí relató que en una oportunidad vio a su madre tirada en el piso recibiendo golpes de puños y patadas. Otras testigos dijeron haber visto marcas físicas y haber presenciado violencia verbal. Aunque la Ley de Protección Integral a las Mujeres N° 26485 reconoce que existen diferentes tipos y modalidades de violencia contra la mujer, el contexto coactivo que señalamos no estará determinado únicamente por las marcas físicas que puedan dejar los golpes. La investigación fue deficiente porque no contempló la existencia de todos los tipos de violencia que pudieran existir en el caso e hizo caso omiso de los elementos externos de corroboración que existían.

---

<sup>16</sup> CEDAW/C/GC/35, párr. 26.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> El 13 de mayo de 2010 RCE denunció que fue golpeada por su ex pareja, aunque no instó la acción penal por sentir culpa y depender económicamente del agresor. “R. declaró que S le pegaba; en el año 2010 se animó a denunciarlo y se fue a la casa de su hermano, pero a los tres meses regresó porque allí sus hijos carecían de comodidad. La golpiza fue presenciada por la madre y las hermanas de S., pero no intervinieron; sí lo hicieron dos personas que ‘lo sacaron, él me tenía en el suelo, pateándome’. Refirió que a una madre del colegio de su hija le había contado que era golpeada porque la vio marcada. Además de la agresión ya referida, dijo que sufrió otras, verbales y físicas”.



En relación con la prueba de la existencia de violencia por razones de género se observa que en el caso se presentaron diversos elementos. Sin embargo, estos no fueron tenidos en cuenta o fueron valorados en forma estereotipada por el tribunal y las instancias revisoras. La Ley N° 26485 es muy clara en su artículo 16, inciso i cuando establece que en todo procedimiento se debe garantizar el derecho a la amplitud probatoria, teniendo en cuenta las especiales características que presentan este tipo de hechos.

A su vez, la CSJN señala en su fallo que

el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belem do Pará (MESECVI o CEVI), responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención en los Estados Parte ha recomendado, en el marco de la alegación de legítima defensa en un contexto de violencia contra la mujer, la adopción de los estándares que la Corte IDH ha desarrollado para otro grupo de casos, en lo que aquí interesa, entender que la declaración de la víctima es crucial, y que la ausencia de evidencia médica no disminuye la veracidad de los hechos denunciados y tampoco la falta de señales físicas implica que no se ha producido la violencia.

Aunque en el caso estudiado las lesiones fueron probadas y los dichos fueron corroborados por múltiples elementos e incluso existía una denuncia previa, el tribunal resolvió que “si bien no descreo que haya recibido golpes de su marido (lo que asimismo surge de la denuncia de fs. 103/ vta. incorporada al juicio por lectura) tampoco descarto que haya hecho propia la ley del Talión”. Este razonamiento judicial desligado de las pruebas producidas y basado en estereotipos de género fue convalidado por la Casación y por la Corte provincial.

Otro estereotipo que afecta la imparcialidad y, por lo tanto, a la garantía del debido proceso es aquel que afirma que las mujeres si quieren, pueden salir de la relación violenta y que si no lo hacen es porque no quieren. En estos planteos suele surgir el cuestionamiento a por qué no realizó denuncias previas o por qué no dejó a la persona violenta.

Al respecto, la Corte IDH ha dicho que “dicha omisión puede deberse a no contar con la seguridad o confianza suficiente para poder hablar sobre lo ocurrido”.<sup>19</sup> A la hora de preguntarse por qué una mujer no denuncia o por qué no termina una relación violenta es necesario ponderar todos los obstáculos existentes.<sup>20</sup> Al día de hoy la existencia de relatos sobre la negativa de la policía a tomar denuncias<sup>21</sup> o

19 Corte IDH, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216.

20 Los obstáculos son muchísimos y diversos: son regionales, económicos, estructurales, subjetivos y administrativos.

21 En el año 2018 el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires lanzó una App para tomar denuncias sobre violencia de género; entre las razones que se comunicaron para fundar el lanzamiento de esta política pública se encontraba el “evitar que en las comisarías la policía desestime los casos” <http://www.telam.com.ar/notas/201801/243738-vidal-violencia-de-genero-aplicacion-seguridad-provincia.html>

la existencia de intervenciones ineficientes frente al incumplimiento de medidas de protección<sup>22</sup> son una muestra de que este estereotipo continúa siendo aplicado.

Este estereotipo a su vez minimiza el riesgo, asumiendo que las mujeres mienten o exageran, naturalizado los hechos y contribuyendo a la construcción de impunidad y desprotección. Sin embargo, aun con la notoria falta de respuestas institucionales y las fallas existentes en el acceso a justicia que enfrentan las mujeres en situación de violencia derivadas de la impericia del Estado para prevenir, investigar y sancionar estos hechos, el cuestionamiento a las víctimas por la falta de denuncia sigue siendo habitual. Además, es necesario comprender que la violencia por razón del género genera un contexto general de coacción, que restringe la autonomía de las mujeres, las posibilidades de realizar una denuncia o salir del vínculo violento.

En este punto es necesario resaltar que conocer las dinámicas del *Ciclo de la violencia*<sup>23</sup> por razones de género es una herramienta central para comprender las razones que generan la permanencia en una relación afectiva cruzada por violencia. Durante las primeras etapas de la relación se expresan formas sutiles de violencia que son socialmente aceptadas como parte de las relaciones de pareja. Con el paso del tiempo se da una escalada que comienza a configurar un contexto coactivo en el que la mujer puede cambiar comportamientos para no molestar a su pareja (vestimenta, limpieza de la casa, formas de crianza de los hijos, alejarse de afectos, etc.). Sin embargo, la violencia continúa escalando a la etapa de acumulación de tensión. La eliminación de esa tensión puede empezar a manifestarse contra objetos (romper cosas, patear puertas, paredes, etc.), pero también contra objetos de valor personal o emocional de la mujer (fotografías, plantas, recuerdos, ropa, etc.). También puede manifestarse contra mascotas o contra los hijos/as de la mujer, para finalmente expresarse en forma de golpes a la mujer. Luego de la expresión de la tensión acumulada viene la reconciliación y la etapa de luna de miel, que se caracteriza por el pedido de perdón, promesas de cambio y manifestaciones románticas. Luego el ciclo se repite acumulando tensión, explotando en reacciones violentas y retornando a la luna de miel. Cada etapa dura un período diferente de tiempo en una relación. El ciclo total puede tardar desde pocas horas hasta un año o más en completarse. A menudo, a medida que pasa el tiempo, las etapas de “reconciliación” y luna de miel desaparecen dándole paso a la acumulación de tensión y expresión de la violencia constantes. Es justamente por la dinámica repetitiva del círculo que las mujeres pueden anticipar que ocurrirá un ataque. Esto en lugar de ser valorado como una prueba de la existencia de violencia por razones de género fue ponderado en contra de RCE, pues el tribunal afirmó que “tal previsión [...] erradica la inminencia de la agresión y mientras descarta la posibilidad de tener por cierta la falta de provocación suficiente, evidencia que la pelea que se avecinaba, era cuanto menos

22 Como ejemplo en el mismo territorio que se dieron los casos en estudio, se puede mencionar el femicidio de Mayra Belén Morán. En las 96 horas previas a su muerte, quien era su ex pareja se presentó tres veces en su casa para amenazarla violando la restricción perimetral que la justicia había impuesto. Ante esa situación, la policía concurreó tres veces al domicilio y pese a que regía la orden de restricción los uniformados no apresaron al imputado. <http://www.lanacion.com.ar/1815043-investigacion-a-todos-los-policias-que-intervinieron-antes-del-femicidio-en-manzanares>

23 Lenore E. Walker es una psicóloga norteamericana, que en su obra *The Battered Woman*, de 1979, recoge lo que la autora denomina “cycle of abuse” o “ciclo de la violencia”, en referencia al ciclo que las víctimas de violencia de género viven respecto de su maltratador.

esperada o prevista por C R”. Nótese que caracteriza el hecho como una “pelea”, volviendo sobre el concepto de agresión recíproca.

A su vez, el *círculo de la violencia* fue enriquecido en la década de 1980 por el modelo Duluth, conocido como *rueda de poder y control*. Este enfoque se centra en observar los problemas de violencia desde una perspectiva de género y colocarlos dentro de los problemas sociales antes que los individuales. Por esta razón, se establece, al igual que en la Ley N° 26485, una matriz mucho más amplia que excede la violencia física, donde encontramos todas las formas de violencia y control que un agresor ejerce sobre su víctima que se corresponde con el siguiente esquema:<sup>24</sup>



Con la realización de las preguntas adecuadas podemos identificar elementos indicadores del contexto de violencia, que luego tenderemos que corroborar con elementos externos de comprobación:

- Diferencia corporal: ¿él era más grande, alto, fuerte que ella? ¿Tenía entrenamiento deportivo de combate?
- ¿Había alguna situación de vulnerabilidad física en ella? ¿Enfermedad, embarazo, discapacidad, lactancia, etc.?
- ¿Había alguna situación de vulnerabilidad social en ella? ¿De quién era la casa en la que vivían? ¿Quién pagaba el alquiler? ¿Cuántos hijos tenía ella al momento del hecho y de qué edades? ¿Ella contaba con redes familiares o de amigas cercanas que la contuvieran?

24 Rueda de Poder y Control. Adaptada al español por el National Center on Domestic and Sexual Violence (2015).

- ¿Ella usaba métodos anticonceptivos? ¿Debía esconderse para tomar o administrarse métodos anticonceptivos? ¿En caso de no usarlos, por qué no lo hacía? ¿Él usaba preservativo? ¿En caso de no usarlo, por qué? ¿Ella podía decidir cuándo y en qué circunstancias tener relaciones sexuales?
- ¿Ella había intentado separarse alguna vez? ¿Más de una vez? ¿Qué pasaba cuando ella lo intentaba?
- ¿Ella lo había denunciado por violencia? ¿Qué sucedió con esa denuncia?
- ¿Ella había cambiado sus hábitos desde que inició su relación con él? ¿Dejó de visitar a parientes, amigas? ¿Dejó de trabajar? ¿Dejó de estudiar? ¿Se aisló?
- ¿Cambiaba la actitud o forma de ser de ella cuando él estaba cerca? Por ejemplo, ¿usaba ropa diferente?
- ¿Él era celoso? ¿Hacía escenas de posesión y celos? ¿Solía acompañarla a todos los lugares? ¿La controlaba? ¿Controlaba la ropa que ella usaba?
- ¿Ella trabajaba? ¿Tenía medios económicos propios o dependía económicamente de él? En caso de que dependiera económicamente de él, ¿él le daba dinero o le hacía problemas? ¿Ella era titular de alguna asignación económica estatal (AUH, hacemos futuro, etc.)? ¿Quién tenía la posesión de la tarjeta?
- ¿Ella le relató que él era violento? ¿Alguien lo vio ser violento con ella? Alguna vez, ¿alguien escuchó o vio que el ejercía violencia? Alguna vez, ¿alguien vio o escuchó o conoció que él la amenazara?
- ¿Él tenía armas? ¿Tenía consumo problemático de alguna sustancia o alcohol?
- ¿Tenía la mujer la posibilidad de pedir auxilio? ¿Tenía acceso a telefonía? ¿Estaba encerrada?

Teniendo en cuenta el círculo de la violencia y la rueda del poder y el control en este tipo de casos, tendremos una aproximación más adecuada al caso que permita un abordaje libre de estereotipos de género y, por ende, no arbitrario.

En relación con la aplicación de la perspectiva de género en estos casos, la CSJN señala que

la reacción de las víctimas de violencia de género no puede ser medida con los estándares utilizados para la legítima defensa en otro tipo de casos, en tanto la violencia contra la mujer tiene características específicas que deben permear en el razonamiento judicial. Se expuso allí que la persistencia de los estereotipos y la falta de aplicación de la perspectiva de género, podría llevar a valorar de manera inadecuada el comportamiento.

En este sentido, *la inminencia* debe ser analizada desde la perspectiva de género donde

la violencia de género no debe concebirse como hechos aislados sino en su intrínseco carácter continuo, porque en forma permanente se merman derechos como la integridad física o psíquica. La inminencia permanente de la agresión, en contextos de violencia contra la mujer, se caracteriza por la continuidad de la violencia -puede suceder en cualquier momento y ser detonada por cualquier circunstancia- y su carácter cíclico -si fue maltratada, posiblemente vuelva a serlo.

En relación con la *necesidad racional del medio empleado*, la CSJN estableció que

considerar el contexto en que se da la agresión y la respuesta. No requiere la proporcionalidad entre la agresión y la respuesta defensiva porque existe una relación entre la proporcionalidad y la continuidad de la violencia. Se sostiene allí que la aparente desproporción entre la agresión y respuesta puede obedecer al miedo de la mujer a las consecuencias por una defensa ineficaz y se subraya que existe una relación entre la defensa empleada y los medios con que las mujeres disponen para defenderse. No se requiere la proporcionalidad del medio, sino la falta de desproporción inusual entre la agresión y la defensa en cuanto a la lesión.

Por último, en relación a la *falta de provocación suficiente* es necesario resaltar que “interpretar que cualquier comportamiento anterior a la agresión es una ‘provocación’ constituye un estereotipo de género”.

## V. Conclusiones

En la PBA existe resistencia a aplicar la Ley nacional N° 26485 y prevalece el enfoque de violencia familiar que es sesgado y no comprende las causas estructurales de la violencia por razones de género, así como se pierde la oportunidad procesal de implementar las medidas y acciones integrales que ofrece la ley nacional. Incluso bajo ese enfoque se fomentan prácticas que son violatorias de la ley y las convenciones de derechos humanos, como la caracterización de violencia recíproca aun en situaciones de violencia física y psicológicas muy graves, como las que se comprueban en el caso RCE. Ese enfoque elude que la violencia de ninguna manera puede ser cruzada porque es el producto de una relación desigual de poder asentada en la discriminación por razones de género, por lo que el dictado de medidas recíprocas de prohibición de acercamiento es una decisión que no comprende el problema que se busca solucionar, además de que suele acarrear más problemas a las víctimas que pueden ser penalizadas por incumplir la prohibición, eludiendo cómo funciona el ciclo de la violencia por razones de género que se caracteriza por su repetición con ciclos de luna de miel y promesas de cambio, acumulación de tensión y estallidos en episodios violentos.

El enfoque de violencia familiar se encuentra cargado de mitos, prejuicios y estereotipos y no contempla todos los tipos y modalidades que establece la ley nacional, por lo que su alcance es muy limitado.

Por último, el caso “RCE” nos muestra las fallas estructurales que existen en la obligación de debida diligencia no solo para investigar y sancionar, sino también para prevenir, porque aunque RCE no quiso instar la acción penal contra su ex pareja en 2010, el Estado igualmente tenía la obligación de protegerla para prevenir nuevos episodios de violencia según lo que manda el artículo 7 de la Convención Belém do Para.

Es una constante que los tribunales de la PBA, tanto en el ámbito de familia como en el penal, no otorguen medidas eficientes contra todos los tipos de violencia reconocidas por la Ley N° 26485. Los jueces encuentran múltiples limitaciones a la hora de resolver en forma creativa y eficaz, no encuentran respuestas, aunque en estos casos cuentan con amplia discrecionalidad para evaluar los hechos con el objetivo de brindar una solución oportuna y guían sus intervenciones por creencias y estereotipos.

En este sentido, la Corte IDH ha establecido que

la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia.<sup>25</sup>

25 Corte IDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*, cit., párrs. 388 y 400, y *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 317.