



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho.

Departamento de Ciencias Penales.

**¿QUIÉN ES LA MUJER RAZONABLE?
UN ANÁLISIS DE LA LEGÍTIMA DEFENSA DE MUJERES EN CONTEXTO DE
VIOLENCIA DOMÉSTICA.**

Memoria para optar al Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

MAIRA ALEJANDRA ASTUDILLO HURTADO.

Profesora Guía: Rocío Lorca Ferreccio.

Santiago, Chile.

2020.

AGRADECIMIENTOS.

A Diego Rochow y Nicolás Chacana por sus invaluable comentarios a mi trabajo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	5
CAPITULO PRIMERO: PERSPECTIVAS DESDE EL FEMINISMO SOBRE LA MUJER RAZONABLE	11
I. Contexto ideológico e histórico.....	11
II. Propuesta de estándar de mujer razonable para casos de legítima defensa en el <i>Common Law</i>	18
a. Mujer razonable como estándar objetivo ampliado.....	20
b. Mujer razonable como estándar subjetivo.....	22
c. Mujer razonable como estándar mixto o híbrido.....	26
III. Propuesta de estándar de mujer razonable para casos de legítima defensa en Hispanoamérica.	30
a. Elementos objetivos.....	32
a.1. Agresión ilegítima.	32
a.2. Necesidad racional del medio.	36
a.3. Falta de provocación de quien se defiende.	41
b. Elemento subjetivo.....	41
IV. Críticas a la idea de “mujer razonable”.	42
a. Dificultad para establecer su contenido.....	43
b. Atenta contra la igualdad ante la ley y el debido proceso.....	50
c. Apoyo en una teoría que ha sido fuertemente cuestionada.	51
CAPITULO SEGUNDO: PROPUESTAS ALTERNATIVAS A LA MUJER RAZONABLE	57
I. Defensa psicológica.....	57
II. Legítima defensa privilegiada.....	58
III. Reinterpretación de persona razonable.....	60
IV. Reevaluación de la razonabilidad de las decisiones en situaciones de estrés.....	62
V. El derecho de las mujeres maltratadas a portar armas de fuego y Leyes <i>Stand Your Ground</i>	65
CAPITULO TERCERO: RECEPCIÓN DEL ESTÁNDAR DE LA MUJER RAZONABLE EN LA INSTITUCIONALIDAD PENAL CHILENA	68

I. ¿Cómo promueve el antecedente de violencia doméstica la defensa?	69
II. ¿Cómo caracteriza la defensa a la mujer que ejerce la acción defensiva?	74
III. ¿Cuál es la relación que se establece en la argumentación del tribunal entre la aceptación del maltrato como antecedente y la verificación de los requisitos de la legítima defensa?	81
CAPITULO FINAL: ¿QUIÉN ES LA MUJER RAZONABLE?	93
BIBLIOGRAFÍA.....	99
ANEXO: FALLOS ANALIZADOS.....	112

INTRODUCCIÓN

De acuerdo al informe *Global Study on Homicide. Gender Related Killing of Women and Girls* de la Organización de Naciones Unidas, antes que cualquier otro espacio en la sociedad, el lugar más peligroso para las mujeres es su hogar.¹ De las casi 87.000 mujeres reportadas como víctimas de homicidio doloso alrededor del mundo durante el 2017, aproximadamente un 35% fueron asesinadas por quienes eran sus parejas en ese momento.²

Esta muerte de mujeres en manos de sus parejas es la culminación de un continuo de violencia específica: la violencia doméstica. Se le conoce también como violencia intrafamiliar, “violencia contra la mujer en el hogar” e inclusive como “tortura sexista cotidiana.”³ Se erige como una de las expresiones más radicales de discriminación contra la mujer, cuyo origen se encuentra en las relaciones de jerarquía y poder que ostentan los hombres y consiguiente subordinación cultural, social, económica y política en que se encuentran las mujeres, en base a la diferencia biológica de su sexo. La violencia doméstica es un problema muy extendido, estimándose que aproximadamente entre un 16% y 52% de las mujeres en el mundo la experimenta.⁴

En Chile, la violencia intrafamiliar se aborda en el art. 5 de la Ley 20.066, definiéndose como todo maltrato que afecte la vida, la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge o una relación de convivencia con el ofensor y reconocido como delito cuando se determina su ocurrencia habitual. Aunque la ley en la actualidad no sanciona la violencia específica ejercida contra las mujeres, según datos de la Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres, entre el 2009 y el 2019, la violencia intrafamiliar fue uno de los motivos de denuncia más recurrentes en el país, con un promedio

¹ United Nations Office on Drugs and Crime. *Global Study on Homicide. Gender Related Killing of Women and Girls*, 2018 (Vienna: UNODC, 2018) 10, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/GSH2018/GSH18_Gender-related_killing_of_women_and_girls.pdf.

² Ibidem, 35.

³ Alicia Pérez, “La violencia familiar, un concepto difuso en el Derecho Internacional y en el Derecho Nacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 34, n° 101 (2001): 540-541; Observatorio de Equidad de Género en Salud. *Violencia de Género en Chile, 2013* (Santiago: OEG, 2013), 22, https://www.paho.org/chi/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=sistema-de-salud&alias=123-violencia-de-genero-en-chile-informe-monografico-2007-2012&Itemid=1145.

⁴ Observatorio de Equidad de Género en Salud, “Violencia de Género”, 11-12.

por sobre los 130.000 casos por año.⁵ Como identifica la institución, en términos reales, esta herramienta es usada principalmente por mujeres para protegerse de hombres y su frecuente utilización da cuenta de que es un problema que sigue plenamente vigente, a pesar de los cambios sociales.⁶

Dentro de los tipos de estrategias de afrontamiento a la situación de violencia intrafamiliar, algunas víctimas se inclinan por la autopreservación no-confrontacional, específicamente la huida, la amenaza e incluso el uso de la presencia de los hijos como freno a las agresiones.⁷ Otra opción es la denuncia. Sin embargo, gran parte de los procesos asociados a la Ley 20.066 -el 63,9%, específicamente- se ven truncados por el propio actuar u omisión de la mujer, lo que responde a las dinámicas internas del tipo de relación que mantiene el agresor con la agredida.⁸ Una estrategia de protección excepcional es el ataque mortal al agresor, o lo que se ha nombrado por algunas autoras como “el derecho a la defensa del femicidio.”⁹ Esta respuesta suele tener lugar cuando la víctima ha sido objeto de golpes, insultos, humillaciones y amenazas de forma sostenida y creciente durante años. Según se ha descrito, cuando la violencia llega a un nivel de intensidad extremo, la mujer percibe una pérdida de control irreversible por parte del hombre, lo que la pone en el dilema de tener que optar entre su propia muerte o dar muerte a su agresor.¹⁰

Aun cuando “las mujeres que matan” son un fenómeno comparativamente escaso en relación al homicidio perpetrado por hombres, es un acontecimiento que, cuando ocurre respecto de una pareja que ha ejercido sistemático maltrato, concita gran atención de la

⁵ Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres. *Dossier Informativo, 2019* (Santiago: Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres, 2019) 7, <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2019/09/DOSSIER-2019-1.pdf>.

⁶ Ibidem, 6.

⁷ Defensoría Penal Pública. *Los Parricidios y Homicidios imputados a mujeres, 2011* (Santiago: DPP, 2011) 33, <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/datafiles/selbib242018parr.pdf>.

⁸ Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile, 2018* (Santiago: Universidad Diego Portales, 2018) 452, 78. <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/informe-ddhh-2018/>. Las razones de la interrupción de estos procesos son, según este estudio: Desistimiento de la víctima: 38.4%; No cooperación de la víctima: 12.8%; Desaparición de la víctima: 2.5% y Retracción de la víctima: 10.2%. A su vez, el motivo más frecuente del desistimiento (15,9%) es que la víctima reanudó la relación con el agresor.

⁹ Alejandra Del Río *et al.*, “El Derecho a defenderse del femicidio: la legítima defensa en contexto de violencia doméstica”, *Papeles del Centro de Investigaciones*, n°17 (2016): 17.

¹⁰ Defensoría Penal Pública, “Los Parricidios y Homicidios imputados”, 35.

academia por las particularidades y problemáticas que su tratamiento legal acarrea, especialmente en lo relativo a su defensa.

Una de las teorías de caso que se sigue en estos procesos es la legítima defensa. Las dificultades que surgen de este planteamiento han sido identificadas en la literatura como provenientes de diversas fuentes. Por un lado, el entendimiento erróneo que se tiene del concepto de maltrato y sus efectos en las mujeres y, por otro, el estándar de razonabilidad que compone la regla de legítima defensa, que ha sido denunciado por el feminismo legal como masculino por esencia.¹¹ Lo anterior se suma a las limitaciones discursivas propias del proceso penal, el cual se erige sobre una narrativa binaria de agresor/víctima que, en estos casos, se ve claramente tensionada. Al cometer un acto homicida en respuesta a su abuso, estas mujeres no son ni completamente “victimarias” ni completamente “víctimas”, por lo que el reproche moral es difícil de atribuir, deviniendo en un sujeto ininteligible para la ley. Frente a imputadas que no calzan ni con el estereotipo tradicional de una mujer sumisa ni con el estereotipo tradicional de un hombre que en legítima defensa repele a un atacante del mismo tamaño y fuerza, el sistema penal ha resuelto por décadas de manera inconsistente, absolviendo o condenando erráticamente.¹² Es por esto que la academia feminista ha dedicado extensos esfuerzos por dar soluciones orientadas a hacer comprensible la realidad que viven las mujeres que sufren maltrato y, por sobre todo, hacer explícita la razonabilidad de su acción de defensa.

Si bien el tratamiento que reciben las mujeres procesadas por parricidio u homicidio en contexto de maltrato es un tema prolífico tanto en la academia legal anglosajona como latina, la aproximación de cada una a esta materia es diferente. La academia feminista del *Common Law* centra su análisis en la identidad de los modelos aplicados para juzgar la legítima defensa, atribuyendo principalmente la injusticia a que el estándar de hombre razonable basal no está diseñado para incluir las perspectivas femeninas. Así, su inadecuación tendría como correlato la usual condena a estas mujeres y la solución va de la mano de una reforma legal, apuntando específicamente al tipo de instrucciones que recibe el

¹¹ Leslie Bender, “A Lawyer’s Primer on Feminism Theory and Tort”, *Journal of Legal Education* 38, n°1 (1988): 19.

¹² Charlotte Fishman, “Book Review: Women’s Self-Defense Cases: Theory and Practice”, *Golden Gate University Law Review* 12, n°3 (1982): 719-720.

jurado. A su vez, autoras y autores hispanoamericanos han denunciado una aplicación demasiado rígida de la legítima defensa cuando se trata de una mujer “homicida”, excluyendo o invisibilizando las circunstancias específicas del maltrato. En consecuencia, las reflexiones de Hispanoamérica abogan en su mayoría por la necesidad de reinterpretar los requisitos de la legítima defensa con enfoque de género, siendo la identidad o características del “sujeto abstracto” un aspecto secundario.

Con todo, un sentir común en ambas tradiciones es que, desde que la violencia doméstica es un tema público, existe una resistencia por parte de los juzgadores a aceptar causales de justificación, siendo preferentes las causales de exculpación. Esto, según Elizabeth Schneider, se relaciona con la tendencia a ver los actos de defensa de las mujeres como “irracionales”.¹³ La defensa de las mujeres que son víctima de violencia doméstica se inserta así en un continuo histórico de propuestas que consideran estos casos como expresiones de locura, insensatez o capacidad mental reducida. Este tipo de argumentación tendría un rango de aceptación comparativamente alto, siendo la pérdida de razón “la excusa perfecta para las mujeres”, pues no contradice la lógica o sentido común de los juzgadores y hace énfasis en la debilidad mental del género.¹⁴

Desafiando el *status quo* y buscando disputar la posibilidad de agencia de las mujeres que sufren maltrato, es decir, su capacidad para tomar decisiones sobre su defensa de manera autónoma y racional, autoras como Phillys Crocker, Kin Kinports, Cinthya Gillespie, Jacqueline Castel -por mencionar algunas- han propuesto la utilización del estándar de mujer media o razonable, en reemplazo del hombre razonable, para guiar el análisis de las circunstancias que rodean el acto defensivo y su adecuación con los requisitos de la legítima defensa.

Esta propuesta se enmarca en un contexto en el cual varias académicas han cuestionado el uso del estándar del hombre medio, particularmente en el ámbito civil, laboral y penal. El argumento fuerte consiste en que este sujeto neutro ideal que opera como base

¹³ Elizabeth Schneider, “Equal Rights to Trial for Women: Sex bias in the Law of Self-defense”, *Harvard Civil Right-Civil Liberties Law Review* 15 (1980): 638.

¹⁴ Idem. En la misma línea, Fishman, “Book Review: Women’s Self-Defense”, 718 y Myrna Villegas, “Mujeres homicidas de sus parejas en contexto de violencia intrafamiliar. Posibilidades de exención de responsabilidad penal en el derecho penal chileno” (manuscrito inédito, 09 de noviembre 2020): 34.

para verificar la razonabilidad de una conducta, en realidad es *sexuado*, es decir, está dotado de características de hombre, de suerte que el juez le exigirá a una mujer que, para que su conducta sea calificada como justificada, debe conformarse a un patrón masculino.¹⁵ Como consecuencia, las mujeres se verían en una situación desaventajada respecto a los varones, ya que para ellas será siempre más difícil (o imposible) eximirse de responsabilidad.¹⁶ De esta forma, lo que pretende la integración del modelo de mujer razonable al proceso de valoración de la legítima defensa es combatir la noción inhabilitante y restrictiva de locura o irracionalidad, logrando un reconocimiento de la mujer como agente y usuaria legítima de violencia, resignificando al sujeto “mujer” frente a la ley.

El objetivo central de este trabajo es exponer todo el espectro de propuestas existentes respecto del estándar de mujer razonable como modelo de evaluación de los requisitos de legítima defensa en casos de violencia doméstica heterosexual, así como señalar las falencias que se han detectado en la doctrina sobre su formulación e integración. También, se pretende verificar si es un estándar que ha sido considerado por la Defensoría Penal Pública dentro de sus estrategias de litigio y constatar si ha sido incorporado en algún grado en el razonamiento de los tribunales penales de Chile. Para esto, se realizará una exhaustiva revisión de doctrina anglosajona e hispanoamericana, además de un análisis a una muestra de jurisprudencia nacional que recae sobre mujeres imputadas por lesionar o dar muerte a su agresor en contexto de maltrato.

En el primer capítulo, se abordará el escenario ideológico específico del feminismo en el que se gesta el concepto de mujer razonable, así como también sus primeros avances en la jurisprudencia norteamericana. Se examinarán las diversas propuestas de estándar de mujer razonable del *Common Law* y la adaptación que se hizo en Hispanoamérica de esta alternativa. También, se recopilarán y comentarán las críticas que ha recibido la idea de mujer razonable.

¹⁵ Verónica Zavala, “¿Hacia un Derecho feminista? Patrones masculinos de conducta en la responsabilidad civil extracontractual”, *Revista Thémis* 18 (1991): 38.

¹⁶ *Ibidem*, 39.

En el capítulo siguiente se presentarán las alternativas en sede de antijuricidad de mayor repercusión al estándar de mujer razonable, principalmente en la literatura anglosajona.

Luego, en el tercer capítulo, se analizarán una serie de casos judiciales chilenos, con el fin de determinar si la propuesta hispanoamericana de reinterpretación de los requisitos de legítima defensa a la luz del estándar de mujer razonable para casos de maltrato doméstico ha permeado la estrategia de litigio de la Defensoría Penal Pública y el razonamiento en los fallos de tribunales penales de Chile.

En el capítulo final se hace un recuento del trabajo y se presentan breves sugerencias para la formulación de una teoría de legítima defensa coherente con el estándar de mujer razonable.

CAPITULO PRIMERO: PERSPECTIVAS DESDE EL FEMINISMO SOBRE LA MUJER RAZONABLE.

I. Contexto ideológico e histórico.

Puesto en perspectiva, el concepto de mujer razonable es bastante reciente. De hecho, no hasta hace mucho, se declaraba abiertamente que una mujer razonable era un oxímoron.¹⁷ La idea comienza a resonar durante la década de 1970 en los Estados Unidos y está profundamente conectada al nacimiento de la corriente del feminismo *de la diferencia*, al ser las académicas que comulgaban con esa postura filosófica quienes insistieron en su incorporación como herramienta para lograr un tratamiento más justo ante tribunales.

El predecesor del feminismo de la diferencia es el feminismo igualitario. Éste, heredero directo del pensamiento ilustrado, se alzó contra la idea de que ser mujer fuera un factor de exclusión, inferioridad y estigmatización a nivel social, político y legal.¹⁸ La pretensión medular era “la efectiva radicalización del proyecto igualitario ilustrado”,¹⁹ es decir, hacer extensiva para las mujeres la igualdad y libertad que beneficiaba a los hombres. Para esto, se debía eliminar la diferencia entre los sexos, la cual operaba como factor de discriminación en la atribución de derechos en desmedro de las mujeres.

A pesar de los avances que significó esta corriente -como el acceso a derechos civiles y políticos para la población femenina- en cierto punto comenzaron a hacerse evidentes las limitaciones de su postulado base orientado a la homologación, al no ser capaz de proporcionar los progresos legales y materiales que exigían sus congéneres, pues para avanzar en esa dirección era necesario hacer evidente las particularidades (o diferencias) de la existencia como mujer en sociedad.²⁰ Para encarar las críticas en su contra, el feminismo igualitario, en un ejercicio de autoconservación, morigeró su filosofía y transigió respecto de

¹⁷ Caroline Forell, “Essentialism, Empathy, and the Reasonable Woman”, *University of Illinois Law Review* 4 (1994): 773

¹⁸ Alessandra Facchi, “El pensamiento feminista sobre el Derecho: Un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl”, *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires* 6 (2005): 27-28.

¹⁹ Ana de Miguel, “Los feminismos a través de la Historia”, *Mujeres en Red, El periódico feminista* (2011): 9.

²⁰ Ana Rubio, “El Feminismo de la Diferencia: Argumentos de una Igualdad Compleja”, *Estudios Políticos* 70 (1990): 192.

proposiciones de diferencia, pero sólo frente a aspectos biológicos a su criterio jurídicamente relevantes, como el embarazo o la menstruación.²¹

Estas concesiones no calmaron a la disidencia, pues no se replanteaba el paradigma de la igualdad ni la asimilación como meta, sino que sólo se limitaron a modificar la comprensión de eventos o “problemas femeninos” aislados, distando de ser suficientes.²² De la misma forma, se consideraba problemático que se permitiera que estas experiencias no fueran contadas en primera persona por las mismas mujeres, sino que “traducidas” por los operadores masculinos del sistema.²³ Sobre este antagonismo, Ana Rubio observó que “[c]uando la mujer se ha acercado a la esfera política, ella misma y los demás han intentado, a toda costa, efectuar su homologación, no ser ni mostrar nada que evidenciara la condición de mujer; en otras palabras: no evidenciar la *diferencia*,” criticando que una visión así difícilmente generaría cambios favorables para las mujeres, ya que “[n]o se alcanzaba a encontrar un hacer nuevo, una vía de relación entre lo privado y lo público específicamente feminista. Se caía en las mismas actuaciones y hábitos que se habían criticado.”²⁴

Estas divergencias impulsaron al movimiento feminista a iniciar una partición a comienzos de los años ‘70, alejándose de sus pares igualitarias, buscando voz propia y valoración de caracteres femeninos no sólo biológicos, sino también psicológicos, morales y culturales.²⁵ Según Rubio, esta nueva corriente del feminismo reclamaba, en definitiva, el derecho a ser sujeto y el consiguiente derecho a hablar desde el *yo*.²⁶ La igualdad no era suficiente, pues, para ellas, “la igualdad entre los sexos es el ropaje con el que se disfraza hoy la inferioridad de la mujer,”²⁷ señalándose que ocultaba ciertas injusticias estructurales y, por ende, constituía un obstáculo conceptual para la formulación e implementación de soluciones a problemas económicos y sociales específicos a los que se enfrentaban las mujeres.²⁸ El sentir sobre la igualdad era la necesidad de su superación como meta absoluta, prefiriendo el

²¹ Martha Fineman, “Feminist Theory and Law”, *Harvard Journal of Law & Public Policy* 18 (1994): 35.

²² Facchi, “El pensamiento feminista sobre”, 27-28.

²³ Rubio, “El Feminismo de la Diferencia”, 351. Este fenómeno, denominado como “categorías colonizadas”, implica una definición, control y dotación de contenido legal por hombres.

²⁴ *Ibidem*, 192.

²⁵ Facchi, “El pensamiento feminista sobre”, 28.

²⁶ Rubio, “El Feminismo de la Diferencia”, 187.

²⁷ Carla Lonzi, *Escupamos sobre Hegel* (Barcelona: Anagrama, 1981), 17.

²⁸ Fineman, “Feminist Theory and Law”, 354.

concepto de equidad, el cual sólo era accesible mediante la construcción de nuevas relaciones de poder y un reconocimiento legal de las diferencias de las mujeres.

En el área legal, los cuestionamientos del feminismo de la diferencia, en contraste con su predecesor, fueron mucho más amplios. Se identificaron problemas a nivel lingüístico y sistémico, abarcando todo tipo de instituciones. Con las esposas relegadas a lo privado, los hombres en la esfera pública habían confeccionado, nombrado y dotado de sentido a todo un ordenamiento jurídico, que no contemplaba las vivencias y perspectivas de las mujeres.²⁹ Un Derecho sexuado, es decir, construido en forma estrechamente vinculada con la perspectiva masculina, irradia a los modelos que lo componen, que, si bien se presentan como neutros u objetivos, requieren de las mujeres una renuncia a su identidad femenina para poder conformarse a ellos. Ese es el caso del estándar del hombre razonable.

El estándar del hombre razonable fue concebido originalmente en Roma bajo la fórmula del *buen padre de familia*, llegando a países anglosajones, donde desarrolló su propia historia, evolucionando a la par del *Common Law*.³⁰ Este estándar es visto como una figura democrática y justa, al traer al juicio normas generales o de la comunidad para evaluar la conducta individual del imputado.³¹ Esta personificación posee y ejerce cualidades de atención, conocimiento, inteligencia y juicio que la sociedad cree que son requeridas en sus miembros para la protección de sus propios intereses y el interés de los demás. Serían expectativas que nos dimos a nosotros mismos y frente a las cuales todos podemos coincidir. La razonabilidad funcionaría como mandato a los jueces o al jurado para considerar el consenso social al momento del juzgamiento.

En casos en los que se alega legítima defensa, para los jueces y jurados, este modelo funciona como un heurístico institucional crucial para evaluar si una conducta debiera crear responsabilidad penal.³² A grandes rasgos, la apreciación de la legítima defensa requiere que quien se defiende crea que la utilización de la fuerza para su defensa sea necesaria y guarde

²⁹ Bender, "A Lawyer's Primer on", 16-17.

³⁰ Lucy Jewel, "Does the Reasonable Man Have Obsessive Compulsive Disorder", *Wake Forest Law Review* 54, n°4 (2019): 1050.

³¹ Ídem.

³² Kevin Jon Heller, "Beyond the Reasonable Man - A Sympathetic But Critical Assessment of the Use of Subjective Standards of Reasonableness in Self-Defense and Provocation Cases", *American Journal of Criminal Law* 26, n°1 (1998): 3.

proporcionalidad con el ataque original. Ambos aspectos deben ser, a su vez, razonables, y dicha razonabilidad será evaluada de acuerdo con lo que el *hombre razonable* hubiese hecho si estuviese en la posición del autor.

Mientras sus defensores lo ven como un mero estándar o una abstracción, las críticas apuntan a que este hombre es “real”, en el sentido de que es posible identificarlo con un grupo social determinado. En el ámbito del *Common Law*, se señala que mantiene aún las características de quienes le dieron vida originalmente: hombres “anglosajones, blancos y protestantes” (o *WASP* en inglés), categoría que se corresponde con quienes se sitúan en la cúspide de la pirámide de privilegios.³³ De este modo, lo que algunos identifican como las “reglas mayoritarias”, serían en realidad reglas de una cultura dominante, lo que excluye los valores de otros grupos en la sociedad.³⁴

A pesar de que este análisis crítico en torno a la desvinculación existente entre el modelo de hombre razonable y la realidad social no era exclusivo del feminismo post-igualitario, éste último fue el único cuyos esfuerzos resultaron en la construcción de un nuevo modelo con nombre de mujer. Principalmente, porque otras corrientes o bien no estaban interesadas en proponer una solución, o porque de lleno desconfiaban de las abstracciones legales, al reconocer en ellas una tendencia a anquilosarse.³⁵

La incorporación del estándar de mujer razonable no sólo apuntaría a enmendar los problemas lingüísticos que supone usar al “hombre razonable” como modelo,³⁶ sino que cumple un objetivo performativo en el sentido austiniano. Según J. L. Austin, la oración performativa no es describir o enunciar que se está haciendo algo, sino que es *hacerlo*: el

³³ Jewel, “Does the Reasonable Man”, 1060.

³⁴ Esto afectaría, a ojos de algunos autores, realmente a todo lo que no es *WASP*: gente de razas diversas, mujeres, homosexuales, travestis, etc. Véase José Antonio Ramos, “Boys Rules applied to non-boys fights: Algunos aspectos discriminatorios de reasonable man standard en el Common Law”, en *Género y Sistema Penal: Una Perspectiva internacional* (Granada: Comares, 2010).

³⁵ Véase Roscoe Pound, “Liberty of Contract”, *Yale Law Journal* 18 (1907); Karl Llewellyn, “A Realistic Jurisprudence-The Next Step”, *Columbia Law Review* 30, n°4 (1930); Isaac Balbus, “Commodity Form and Legal Form: An Essay on the ‘Relative Autonomy of the Law’”, *Law & Society Review* 11, n°3 (1977), entre otros.

³⁶ Wendy Martyna, “The Psychology of the Generic Masculine”, en *Women and Language in Literature and Society* (Nueva York: Praeger, 1980): 69-78. Wendy Martyna reconoce por lo menos tres problemas lingüísticos en el uso del masculino genérico. Primero, los términos masculinos y femeninos no son paralelos o intercambiables; segundo, al aplicarse, es poco claro si el término incluye o excluye a las mujeres; lo que, a su vez, está causado por un tercer problema: la exclusividad; ya que, a veces, “hombre” realmente sólo significa hombre y no mujer.

acto de expresar la oración es realizar una acción o parte de ella, por lo que *no se está meramente diciendo algo*.³⁷ Así, si las palabras no sólo pueden representar, sino que también pueden realizar una acción, entonces, mencionar a la mujer razonable implica, al mismo tiempo, tanto delinear una inteligencia distinta a la masculina, como darle existencia a esta figura en un mundo en el cual lo femenino es visto como la antítesis de la razón.³⁸ La mujer como *negación* será reemplazada por la afirmación de la diferencia femenina, lo que implica una resignificación de la propia diversidad y una rebelación frente a la lógica que pretende que las mujeres compitan sobre la base de modelos, valores y objetivos creados por los varones.³⁹

Tras algunos años incubándose en la academia, la propuesta del estándar de mujer razonable llegó a los tribunales y a la Corte Suprema estadounidense por primera vez en 1976, con el caso *State v. Wanrow*, en el cual se disputó la tesis de homicidio y la legítima defensa de terceros.

Yvonne Wanrow era una mujer indígena que vivía junto a sus hijos en Spokane, Washington. Al momento del incidente, medía 1,65 metros de altura, pesaba 65 kilos y llevaba un yeso en uno de sus pies.⁴⁰ La relación con su vecino William Wesler era tensa a causa del acoso de éste hacia sus hijos. Una madrugada, Wesler, un hombre blanco de 60 años, de más de 1,80 metros de altura y en estado de ebriedad, intentó entrar a la casa donde residía la familia de Wanrow, dirigiéndose hacia su hijo varón. A pesar de los gritos de la madre y los niños, el hombre alcanza a ingresar a la vivienda, lugar en el cual Wanrow derriba al sujeto con un disparo.⁴¹

La norma que regulaba la legítima defensa en Washington justificaba el uso de fuerza mortal de una persona contra otra si ésta honesta y razonablemente creía que estaba en peligro inminente de recibir un daño corporal serio o de morir, en circunstancias en las que el uso de esa fuerza era necesario para evitar el daño.

³⁷ J. L. Austin, *Cómo hacer cosas con palabras*. (Barcelona: Paidós, 1962), 5.

³⁸ Ronald Collins, "Language, History and the Legal Process: A profile of the Reasonable Man", *Rutgers-Cam Law Journal* 8 (1977): 311.

³⁹ Ídem.

⁴⁰ Donna Cooker y Lindsay Harrison, "The Story of Wanrow: The reasonable woman and the Law of Self-defense", *Criminal Law Stories* 6 (2013): 214.

⁴¹ Ídem.

El tribunal de primera instancia, al momento de instruir al jurado, redujo sustancialmente el espectro del estándar original. Primero, se le indicó al jurado que debía considerar sólo los actos o circunstancias verificadas “en el momento o inmediatamente antes del asesinato” y, en segundo lugar, sobre la proporcionalidad indicó explícitamente que “si bien se tiene un derecho a repeler una amenaza de ataque, no hay derecho a repeler una amenaza de ataque de golpes con las manos con un arma de fuego de forma mortal, a menos que tenga suficiente fundamento para creer que está frente a un daño inminente.”⁴²

El veredicto fue de culpabilidad para Wanrow. La condenada apeló, recibiendo un segundo dictamen, que, si bien revertía los cargos, era insatisfactorio.⁴³ El Estado recurrió a esta resolución de segunda instancia, elevando el caso a la Corte Suprema de Washington.

La defensa de Wanrow arguyó que la instrucción dada al jurado no sólo falla en informar sobre la perspectiva de la imputada, sino que termina por establecer un estándar erróneo, sexista e inflexible. Lo anterior implicaba una afectación ilegítima al derecho de Wanrow a un juicio justo.⁴⁴

Los principales planteamientos de la defensa fueron:

- i. La instrucción, de la forma que se entregó, evitó que los jurados pudieran considerar toda la evidencia necesaria para apreciar la razonabilidad de Wanrow;
- ii. Relacionado con lo anterior, había que reparar en que la socialización que reciben las mujeres las hace menos hábiles al momento de desplegar acciones defensivas, lo que debe influir en la percepción de una persona razonable en su lugar;
- iii. La instrucción sobre proporcionalidad era errónea, porque creaba un estándar apropiado para una pelea de puños entre dos hombres, pero no uno aplicable a una confrontación entre un hombre grande y ebrio contra una mujer pequeña con muletas. Agregan que la disquisición entre un “ataque ordinario” y un “ataque mortal” podría ser “una distinción significativa cuando la víctima y atacante son ambos hombres, acostumbrados a la noción de ataque físico, pero las mujeres no tienen la misma

⁴² Ibidem, 233.

⁴³ Ibidem, 234. La Corte de Apelaciones revirtió la condena sólo en consideración a que la integración de una prueba crucial de video se determinó ilícita, al no grabarse con el consentimiento de Wanrow. No se pronunciaron sobre los errores en las instrucciones hacia el jurado al momento de apreciar la legítima defensa.

⁴⁴ Ibidem, 236.

historia o experiencia” y que “[l]a sola idea de una mujer de 1,65 metros defendiéndose de la amenaza de ataque de un hombre de 1,80 metros sin el apoyo de un arma, es absurda”.

- iv. La idea de la aplicación del estándar masculino fue reforzada, a juicio de la defensa, por el uso recurrente de pronombres masculinos.⁴⁵

Revirtiendo la decisión del tribunal *a quo*, la Corte Suprema reconoció que la instrucción al jurado de primera instancia fue errónea, ya que la forma en la que se expresó condicionó la evaluación de la razonabilidad de Wanrow sin considerar cómo su género podía afectar su perspectiva. Afirman que tanto la aplicación de un estándar completamente objetivo como la persistencia en el uso de pronombres masculinos violaron el derecho de Wanrow de recibir una igual protección ante la ley.⁴⁶ Por último -y tal vez lo más importante de todo-, la nueva instrucción al jurado respecto al estándar de razonabilidad que debía utilizar se confeccionó *ex novo* y planteaba la necesidad de considerar el potencial dañino de las acciones en función de “el grado de fuerza que una persona razonable -en la misma situación de Wanrow, viendo lo que ella vio y sabiendo lo mismo que ella sabe- creería que es necesaria.”⁴⁷

A partir de *State v. Wanrow* los defensores norteamericanos comenzaron a construir un camino -no siempre exitoso- de integración de la perspectiva de género a los casos de legítima defensa. Esta causa pasó a la historia por ser la primera en que los operadores del sistema de justicia se preguntaron qué constituía un juicio justo para una mujer y cuál era el lugar del género dentro del estándar del hombre razonable que rige la legítima defensa.⁴⁸ Seguido por otros casos notables como *State v. Kelly* en 1984 y *State v. Norman* en 1989,⁴⁹

⁴⁵ Ibidem, 238.

⁴⁶ Ibidem, 241.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Ibidem, 214.

⁴⁹ Gladys Kelly sufrió maltrato durante los 7 años que duró su matrimonio. Un día en particular, su esposo, quien estaba ebrio, la comenzó a golpear en público. Se produjo un forcejeo en el cual Gladys toma un par de tijeras y lo ataca con ellas, dándole muerte.

Gladys es acusada por el Estado de homicidio en segundo grado. Su defensa enervó la tesis de legítima defensa e intentaron introducir en el juicio testimonios de expertos para explicar que ella era una “mujer maltratada” y que, como tal, tenía una creencia razonable de que estaba en peligro de muerte o de recibir graves daños físicos si no se defendía. El caso fue llevado a la Corte Suprema de Nueva Jersey, disputando la exclusión de prueba testimonial de experto que ocurrió en primera instancia. Una vez allí, finalmente se acepta la introducción y atingencia de este medio probatorio.

se dio un gran paso en el reconocimiento de las experiencias asociadas a ser mujer como parte del “contexto” en el cual una acusada de homicidio lleva a cabo la acción y que el fracaso en la comunicación de este elemento en la instrucción al jurado resultarían en la aplicación implícita de la noción masculina de razonabilidad.⁵⁰ La importancia de estos tres fallos queda de manifiesto en la reiteración hasta el día de hoy de las ideas que en ellos se vertieron, teniendo clara influencia en las causas protagonizadas por mujeres que sufrieron maltrato y doctrina afín.

II. Propuesta de estándar de mujer razonable para casos de legítima defensa en el *Common Law*.

Partiendo de la base que no puede establecerse con justicia la responsabilidad penal de la imputada sin considerar ciertos datos de su contexto, se presenta una dificultad evidente respecto a cómo determinar cuál de las características y circunstancias que enfrenta deben incluirse en el estándar. Esta fue la pregunta que inmediatamente siguió a la idea del estándar de mujer razonable y que generó una serie de propuestas provenientes de la doctrina anglosajona, respondiendo con distintos grados de integración de estas particularidades.

Vale aclarar que cuando se habla de la distinción de estándares objetivos o subjetivos, se está aludiendo al grado de transparencia u opacidad que tendrá el análisis del juzgador

Es un caso notable al aportar a la posibilidad de integrar activamente expertos como refuerzo a una teoría de caso de mujeres maltratadas y ayudar a robustecer la tesis de legítima defensa en favor de mujeres en este contexto, simultáneamente. Véase Elizabeth Schneider, “State v. Kelly: Amicus briefs”, *Women’s Rights Law Reporter* 9 (1986).

Por otra parte, *State v. Norman* es un caso insigne de legítima defensa de mujeres que sufren maltrato en situaciones no confrontacionales, resuelto por la Corte Suprema de Carolina del Norte en 1989. Judy Norman se casó a los 14 años. Su esposo la golpeaba brutalmente, al punto de dejarla inconsciente varias veces, la denigraba (quemándole cigarrillos encima, haciéndole comer comida de perro, obligándola a dormir en el suelo, entre otras acciones), abusaba sexualmente de ella y la obligaba a prostituirse. Esta relación marital duró un poco más de 20 años.

Ella trató de buscar ayuda estatal, tanto de un centro de salud mental como de la policía, sin resultado. También tuvo intentos de suicidio. Un día, tras una golpiza inhumana, Judy espera a que su marido estuviese durmiendo y lo mata con un disparo.

La defensa de Judy sostuvo, sin éxito, la tesis de legítima defensa. Este caso fue objeto de numerosos comentarios académicos posteriores, principalmente en torno a la incapacidad de las reglas tradicionales de la legítima defensa de reconocer e incorporar la psicología única de una “mujer maltratada” al momento de apreciar la concurrencia de sus requisitos. Véase Luis Chiesa, “Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona”, *Revista Penal* 20 (2007).

⁵⁰ Cooker y Harrison, “The Story of Wanrow”, 246.

respecto de características particulares del sujeto en evaluación. La perspectiva que tradicionalmente se usaba en tribunales estadounidenses para todos los casos de legítima defensa era la que imponía un estándar de razonabilidad objetiva, que, según la distinción anterior, correspondería al extremo “opaco.”⁵¹ Esto implica que el juzgador evalúe los requisitos a la luz de lo que un hombre razonable abstracto haría, sin tomar en consideraciones el género, raza, condición socioeconómica, orientación sexual, etc. De esta forma, la clasificación que sigue en torno a los conceptos de “objetivo”, “mixto” y “subjetivo” aluden precisamente a este espectro de transparencia/opacidad.⁵²

Se ha hablado del pensamiento del feminismo legal en términos de “pluralidad, heterogeneidad y conflictividad”, describiendo un ámbito donde “nos reencontramos con presupuestos epistemológicos, lenguajes, perspectivas, elecciones éticas y políticas diferentes.”⁵³ El abanico de formas que han tomado las soluciones para el problema de la defensa de las mujeres que sufren maltrato y matan a su agresor que se revisarán a continuación son, precisamente, indicativos de esta heterogeneidad en pugna constante. Desde ya, resulta importante advertir que el presente ejercicio de sistematización no sólo pretende exponer la diversidad de pensamientos en el feminismo sobre la materia, sino que también busca mostrar sus interacciones entre sí y su variable grado de sofisticación, en función de la forma en la que abordan los elementos que debieran considerarse para la construcción del estándar de “mujer razonable”.

⁵¹ Walter W. Steele Jr. y Christine W. Sigman, “Reexamining the Doctrine of Self Defense to Accommodate Battered Women”, *American Journal of Criminal Law* 18, n° 2 (1991): 175; Heller, “Beyond the Reasonable Man”, 99.

⁵² Elizabeth Schneider, Susan Jordan y Cristina Arguedas, “Representation of women who defend themselves in response to physical or sexual assault”, *Women's Rights Law Reporter* 4, n°3 (1978): 155. Esta es una clasificación que no es pacífica en la doctrina. Para Schneider, Jordan y Arguedas es una distinción “confusa” y no debería utilizarse, pues, para ellas, todo puede subsumirse simplemente bajo un estándar híbrido. A pesar de esto, se prefirió esta clasificación triple porque hace más claros e inteligibles los diferentes matices de las propuestas.

⁵³ Facchi, “El pensamiento feminista sobre”, 1.

a. Mujer razonable como estándar objetivo ampliado.

Dentro de la presente clasificación, el estándar de mujer razonable en su variante objetiva ampliada es el más conservador, y, en ese sentido, es el que más se asemeja al estándar objetivo original de hombre razonable.

Ha de entenderse el estándar como “objetivo”, porque, si bien no es completamente impermeable, esta es la versión más restrictiva del estándar de mujer razonable existente: no se tendrá en consideración ninguna característica única de la imputada, como su condición socioeconómica, raza, cultura, orientación sexual, por invocar algunas. Sobre este punto, es importante mencionar que los proponentes de este tipo de estándar han rechazado explícitamente la integración del historial de maltrato como parte del modelo.⁵⁴ Ahora, es “ampliado”, pues es lo suficientemente sensible como para considerar el género de la imputada como parte de las características relevantes sobre las cuales el jurado tendrá que reflexionar para determinar la legitimidad de la defensa. Así, este estándar plantea un examen a partir de la figura de una mujer abstracta, buscando responder la pregunta “¿una mujer razonable percibiría como necesaria la legítima defensa en esta situación?”.

Una de las defensoras de la mujer razonable como estándar objetivo ampliado es la académica Phyllis Crocker, cuya propuesta, además de una proposición, es una fuerte crítica a los estándares subjetivos y mixtos. Ella identifica problemas en la aplicación de esos modelos, asociados a la tensión existente entre las nociones contradictorias de la idea de mujer a la que se enfrenta la imputada. Para la autora, “[p]or un lado, ella es una mujer que ha sido maltratada por su esposo o pareja. Típicamente tiene una historia de socialización pasiva, la cual es reforzada por los maltratos. Por otro, está siendo enjuiciada por defender su vida y matar al agresor, lo cual es un acto infrecuente para una mujer y más para una mujer maltratada. De esta forma, la imputada pareciera ser una excepción dentro del grupo al cual supuestamente pertenece.”⁵⁵ El rango de opciones que tendrán las mujeres enfrentadas a la justicia sería muy acotado: o se someten al estándar de mujer maltratada con sus criterios restrictivos, o residualmente se les aplicará el estándar de hombre razonable, el cual es

⁵⁴ Phyllis L. Crocker, “The Meaning of Equality for Battered Woman Who Kill Men in Self-Defense”, *Harvard Women's Law Journal* 8 (1985): 152.

⁵⁵ *Ibidem*, 136.

inapropiado.⁵⁶ El riesgo que se corre, en vista de la tendencia reduccionista que tendrían los entes juzgadores, es que el concepto de mujer maltratada termine por crear un nuevo estándar de razonabilidad sumamente perjudicial, al entenderse de manera rígida las características del Síndrome de Mujer Maltratada. Así, la imputada deberá conformar la idea de una “mujer maltratada típica”, por lo que sólo si *nunca* buscó ayuda, *nunca* dejó a su pareja y *nunca* se intentó defender, podrá acogerse a este tipo de justificación.⁵⁷ Finalmente, el sistema legal está considerando el argumento basándose en quién es la imputada y no en lo que hizo. El jurado es instruido para revisar su vida y no la razonabilidad de su acto defensivo.⁵⁸

Crocker está abiertamente en contra de un estándar que integre en alguna medida la experiencia del maltrato, pues, para ella, es inevitable que los argumentos de la mujer queden atrapados entre dos estereotipos de mujer maltratada, ambos inidóneos como bases para plantear correctamente la razonabilidad de sus acciones al jurado: la inflexible construcción de mujer maltratada que describa el testimonio experto o la imagen de mujer maltratada que natural y espontáneamente aparece en los procesos producto de los mitos y desconocimiento asociados al fenómeno de la violencia doméstica.⁵⁹

La propuesta de Crocker, que apunta a crear un estándar que pueda “separar a la mujer del estereotipo de mujer maltratada y del estándar de hombre razonable”,⁶⁰ puede resumirse en los siguientes puntos:

- i. No puede aplicarse un estándar género-neutral, porque las experiencias de una mujer y, en particular, las mujeres maltratadas no son, en lo absoluto, neutrales, sino “sexo-específicas”.

⁵⁶ Ibidem, 150.

⁵⁷ Ibidem, 148. Crocker ejemplifica este punto con el caso de *State v. Anaya* de 1981, en el cual la imputada levanta una tesis de legítima defensa, respaldada con testimonio experto de psiquiatras sobre Síndrome de Mujer Maltratada. Esta defensa es desestimada por considerarse que no aplicaba el síndrome, ya que Anaya trabajaba fuera de casa y tenía ingresos propios, mientras su pareja estaba en una situación laboral inestable, en circunstancias en que se entiende que una mujer maltratada usualmente es dependiente económicamente. En consideración a que la mayoría de las mujeres en la actualidad trabaja remuneradamente, una defensa basada en el Síndrome de Mujer Maltratada resultaría, en términos generales, inaplicable.

⁵⁸ Ibidem, 149.

⁵⁹ Ibidem, 144. Considérese como ejemplo de estos mitos sobre el maltrato, la clásica asunción de que a las mujeres “les gusta que les peguen” y que por eso se quedan junto a su agresor.

⁶⁰ Ibidem, 150.

- ii. La solución al problema no puede ignorar las voces de todas las otras mujeres imputadas en casos de legítima defensa contra hombres en contextos diversos a los del maltrato doméstico, sino que tiene que ser una nueva confección comprensiva de todas las vivencias de las mujeres.
- iii. Las mujeres son un grupo culturalmente definido y el género, como elemento, es inseparable de sus acciones. Lo anterior no obsta a que sus acciones puedan ser vistas como objetivamente razonables. Una mejor aproximación debe ser una visión de razonabilidad objetiva y basada en las mujeres como grupo.⁶¹

Con todo, no es posible observar grandes esfuerzos por definir explícitamente el contenido de este estándar. Criticado por fundarse en el “esencialismo de género”, este modelo parte de la base de que tras “ser mujer” reside una experiencia monolítica común, que puede describirse con prescindencia de otros aspectos vitales de la persona. Cuando esta idea se aplica en casos de legítima defensa, lo que se está planteando es que la mayoría de las mujeres -o inclusive todas- responderían a tales situaciones de la misma forma.

b. Mujer razonable como estándar subjetivo.

Advirtiendo las críticas de esencialismo que pesan sobre el estándar objetivo, se pretende que la indagación sobre los hechos sea completamente individualizada y consciente del contexto en el cual está inmersa la mujer al momento del incidente. Por lo tanto, los jurados o jueces deben estar especialmente instruidos para considerar la realidad social y el estado mental de la imputada al momento de juzgar la razonabilidad de sus creencias.⁶² Frente a esta variable, se vuelve irrelevante para la absolucón que el actuar particular de la imputada sea divergente a lo que la mujer razonable en abstracto hubiese hecho.

Esta propuesta desafía los fundamentos de un estándar objetivo, ya que elimina de raíz el requisito de objetividad, de suerte que lo único necesario para justificar la conducta defensiva es que la imputada haya creído “razonable y honestamente” que el uso de la fuerza

⁶¹ Ibidem, 151-152.

⁶² Steele y Sigman, “Reexamining the Doctrine of Self Defense”, 177.

era necesario. En este sentido, el estándar de mujer razonable en su variante puramente subjetiva se sitúa en la frontera borrosa entre causal de justificación y exculpación.

Una de las autoras a favor de una evaluación completamente subjetiva es Jacqueline Castel, quien basa su formulación en un diagnóstico crítico en torno a la ley penal canadiense. La autora propuso en 1990 una reforma a la Sección 37 del Código Criminal de Canadá, que contiene la institución de legítima defensa, con el fin de permitir una evaluación íntegra del contexto del homicidio. Retirando la interferencia del hombre razonable de la norma, las mujeres que han sufrido maltrato pueden ser juzgadas de acuerdo a sus propias realidades personales.⁶³

Para la autora, esa sección debería modificarse como sigue:

(1) Está justificado usar la fuerza para prevenir un ataque hacia sí o hacia una persona que está bajo su protección, si se cree de buena fe que el uso de esta fuerza es necesario para prevenir el ataque o la repetición de éste.

(2) La fuerza defensiva podría ser necesaria en la ausencia de una amenaza inminente en casos en los que el actor haya sido objeto de repetidos ataques por la misma persona, siempre que:

- (i) las realidades psicológicas y / o socioeconómicas del actor han imposibilitado recurrir a métodos no violentos de protección; o
- (ii) el actor tenía razones para temer que el ejercicio de métodos no violentos de protección provocaría represalias violentas.⁶⁴

El propósito de instalar este estándar completamente subjetivo es limitar el alcance del juzgador para imponer sus propias ideas de razonabilidad sobre la imputada. Lo que se estaría evaluando ahora sería la “autenticidad” de la creencia de la imputada a la luz de sus propias experiencias.⁶⁵

⁶³ Jacqueline Castel, “Discerning justice for battered women who kill”, *University of Toronto Faculty of Law Review* 48, n°2 (1990): 245.

⁶⁴ *Ibidem*, 248.

⁶⁵ *Idem*.

También, autoras como Dolores Donovan y Stephanie Wildman, en un trabajo que originalmente pretendía defender la creación del estándar de mujer razonable a propósito de la invisibilización de las mujeres dentro de las estructuras legales, se terminan por inclinar hacia un estándar completamente subjetivo, en el que se consideran variables de todo tipo, como la clase, raza, trasfondo cultural, edad, género, etc. Ellas señalan que “a medida que esta investigación avanzaba, se volvió claro que no sólo las mujeres, sino también otros miembros de grupos de minorías con distintas características socioeconómicas que los alejaba del *mainstream* de la clase media americana sufrían de la misma invisibilización dentro del sistema legal. Finalmente, la conclusión fue que todos los ciudadanos sufren por el uso de un estándar de razonabilidad abstracto.”⁶⁶ Para Donovan y Wildman, el estándar que reemplace al hombre razonable tiene que ser uno aún más abierto que el de mujer razonable, lo suficientemente sensible a las diversas realidades de mujeres, minorías y todos los “otros” que se alejan del modelo de *WASP*.

Tanto para Castel como para Donovan y Wildman es falsa la asunción de que un estándar subjetivo será demasiado difícil de aplicar para un jurado. A su parecer, es todo lo contrario: “La indagación en el estado mental del imputado es más fácil, porque es más concreto y ligado a la realidad que las conjeturas que puedan hacerse sobre el mítico hombre razonable.”⁶⁷ Sostienen que la abstracción de un modelo objetivo deja más espacio para la discreción judicial, pues precisamente la evaluación de la conducta del imputado en relación a un estándar es un juicio subjetivo velado, en base a las propias creencias personales del juzgador.⁶⁸

Uno de los comentarios más recientes sobre mujer razonable como estándar subjetivo es el de Anthony Hopkins, Anna Carline y Patricia Easteal. Los autores manifiestan que en casos de legítima defensa de mujeres que han sufrido maltrato, es crucial un entendimiento de la equidad en “términos pluralistas más amplios,”⁶⁹ es decir, que contenga un análisis de

⁶⁶ Dolores Donovan y Stephanie Wildman, “Is the Reasonable Man Obsolete?: A Critical Perspective on Self-Defense and Provocation”, *Loyola of Los Angeles Law Review* 14 (1981): 437.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 458; Castel, “Discerning justice for battered women”, 250.

⁶⁸ Castel, “Discerning justice for battered women”, 250.

⁶⁹ Anna Carline, Patricia Easteal y Anthony Hopkins, “Equal Consideration and Informed Imagining: Recognising and Responding to the Lived Experiences of Abused Women Who Kill”, *Melbourne University Law Review* 41, n°3 (2018): 11

todo el contexto social y las relaciones de poder.⁷⁰ La ley sólo será equitativa con estas mujeres si entrega herramientas para apreciar la razonabilidad de su respuesta con completa consideración a su experiencia de violencia doméstica.

Para los autores, una de las legislaciones que mejor recoge esa concepción ampliada de equidad es la resultante tras las reformas del 2014 en el estado de Victoria, Australia. A partir de la reforma se dictaron una serie de normas que perseguían como principal objetivo responder a las experiencias de las mujeres que han sufrido violencia dentro de sus hogares.

Las modificaciones afectaron la *Crimes Act* de 1958, junto a la *Jury Direction's Act*.⁷¹ En el primero, se insertan las secciones 322J y 322M. La Sección 322M quedó como sigue:

(2) Sin limitar la evidencia que puede ser aducida, en circunstancias donde está en cuestión la legítima defensa en contexto de violencia intrafamiliar, la *evidencia de violencia intrafamiliar* podrá ser relevante para determinar si

- a) Una persona ha llevado a cabo una conducta pensando que era necesaria para su legítima defensa; o
- b) La conducta es una respuesta razonable en las circunstancias en las que estaba la persona, según su propia percepción.⁷²

La Sección 322J expone el siguiente conjunto de definiciones de “evidencia de violencia intrafamiliar”:

- a) La historia de la relación entre la persona y el miembro de la familia incluye violencia del miembro de la familia hacia la persona, de la persona hacia el miembro de la familia o de la persona a cualquier otro miembro de la familia.
- b) El efecto acumulativo de violencia sobre la persona o un miembro familiar incluyendo los efectos psicológicos.
- c) Factores sociales, culturales o económicos que impacten en esa persona o un miembro de la familia que ha sido afectado por violencia intrafamiliar.

⁷⁰ *Ibidem*, 7.

⁷¹ Respectivamente, son el Código Penal y Ley de Instrucciones al Jurado del estado de Victoria, Australia.

⁷² Carline, Easteal y Hopkins, “Equal Consideration and Informed Imagining”, 27.

- d) La naturaleza general y dinámica de las relaciones afectadas por la violencia intrafamiliar, incluyendo las posibles consecuencias de la separación del abusador.
- e) Los efectos psicológicos de la violencia sobre las personas que han sufrido o están en una relación afectada por violencia intrafamiliar.
- f) Factores sociales o económicos que impacten en personas que están o han estado en una relación afectada por violencia intrafamiliar.⁷³

La modificación del *Jury Directions Act* apunta a que, en juicios en los cuales esté en discusión la legítima defensa en contexto de violencia doméstica, a solicitud del abogado defensor, se configure una obligación para el juez de dar al jurado instrucciones preliminares sobre violencia intrafamiliar de la forma que está definida en la sección 322J del *Crimes Act*.⁷⁴ Adicionalmente, si la defensa lo solicita, el juez debe indicarle al jurado que considere que la violencia intrafamiliar no está limitada al abuso físico y discutir la naturaleza de las reacciones a la violencia dentro del hogar.⁷⁵

La prueba legal de la legítima defensa sigue siendo la misma para todas las personas imputadas, pero dirige la atención a elementos que otrora hubiesen quedado excluidos en estos casos particulares. Este juicio completamente subjetivo, donde se evalúa la razonabilidad de las percepciones de la imputada a la luz de sus propias circunstancias, en palabras de los autores, “hace posible la equidad.”⁷⁶

c. Mujer razonable como estándar mixto o híbrido.

Esta variante se ubica en un punto intermedio entre las dos anteriores, tomando elementos de ambas. Conserva un elemento de objetividad, en tanto requiere que los elementos de la defensa sean objetivamente razonables, pero a diferencia de la mujer razonable como estándar objetivo ampliado, no lo hace en abstracto, sino que se inserta al modelo en las circunstancias específicas de la imputada. A diferencia del estándar subjetivo, con esta herramienta no se evalúa la “autenticidad” u “honestidad” de las percepciones de la

⁷³ Idem.

⁷⁴ Ibidem, 28.

⁷⁵ Idem.

⁷⁶ Idem.

acusada, pero sí comparte con éste último que reconoce que existen ciertas características particulares que ejercerían una suerte de fuerza causal sobre el sujeto, como en este caso sería el historial de violencia doméstica. Usualmente, la academia proponente del estándar mixto afirma la existencia de una experiencia grupal común entre mujeres que sufren maltrato, que sería distinta a la de las mujeres que no lo viven, y respecto de la cual se puede realizar el análisis de razonabilidad.

Elizabeth Schneider cree que una buena alternativa para los problemas de inequidad e injusticia en la evaluación de la legítima defensa es la teoría de individualización de George Fletcher. Schneider señala que “a pesar de que Fletcher no aborda la aplicabilidad de la teoría de la individualización a la legítima defensa femenina, sus ideas pueden ser fácilmente aplicadas a los casos de mujeres maltratadas. Cualquier evaluación a fondo de un reclamo de legítima defensa requiere un estudio tanto de las circunstancias del acto como de las características y percepciones del imputado individual.”⁷⁷ Fletcher indica que el criterio para incluir dentro del estándar de persona razonable a una característica en particular que explique el acto es si son controlables o no. Si el acusado debiese ser capaz de superar sus disposiciones, estas no deberían ser atribuidas al hombre razonable. Si el acusado no puede controlar la disposición, como en el caso de un miedo patológico que esté médicamente respaldado, la característica debe incluirse en el estándar y, luego, en la instrucción que recibirá el jurado para evaluar su conducta.⁷⁸ A modo de ejemplo, el autor plantea lo siguiente: “si le ocultamos al jurado un hecho importante y relacionado al homicidio, por ejemplo, un miedo patológico del imputado, estamos distorsionando el intento del jurado de indagar en las causas del delito. Estamos desviando la investigación del jurado hacia una conclusión que lo condene, en vez de llevarlo a observar que un factor patológico indujo el asesinato. Para que el imputado sea tratado justamente, las instrucciones que reciba el jurado deberían referirse al estándar de un ‘hombre razonable con el miedo patológico específico que tiene el imputado’.”⁷⁹

⁷⁷ Schneider, “Equal Rights to Trial for Women”, 640.

⁷⁸ George Fletcher, “The Individualization of Excusing Conditions”, *Southern California Law Review* 47 (1974): 1290.

⁷⁹ *Ibidem*, 2192-2193.

Schneider, a pesar de no plantearlo explícitamente, parece partidaria de un estándar de “mujer maltratada razonable”. Esto porque para ella, en primer lugar, es crucial que se haga una diferenciación en torno al género de la imputada, respecto de lo que se esperaría de un hombre en la misma situación.⁸⁰ En segundo lugar, si para ella son aplicables los postulados de Fletcher, debe ser a raíz de una apreciación sobre lo que significa ser mujer y sufrir maltrato como caracteres de la agente que no son controlables, por lo que habrían de incluirse en el modelo dentro de la instrucción que reciba el jurado.

Quien sí está abiertamente a favor de un estándar de *mujer maltratada razonable* es Kit Kinports. Siguiendo la matriz propuesta por Fletcher, afirma que “sufrir maltrato”, como característica a integrar en el estándar, reviste un cariz diferente a otros potenciales rasgos, como la irascibilidad, el alcoholismo o la cobardía. Esto porque las consecuencias derivadas del maltrato no son atributos respecto de los cuales se pueda esperar control por parte de la mujer. Tampoco evidencian algún tipo de fracaso moral respecto del cual se le pueda culpar.⁸¹ Todo lo contrario, las mujeres que sufren maltrato típicamente no hacen nada para provocar el episodio de abuso, sino que son sus parejas las que sobreaccionan bajo su propio patrón descontrolado.⁸²

El talón de Aquiles de la propuesta de Kinports salta a la vista inmediatamente: hasta el día de hoy, no es posible afirmar que haya consenso respecto a que las mujeres no tengan responsabilidad en el origen y/o mantención de su situación de maltrato. A nivel académico, este pensamiento está bien representado en la obra de Donald Creach, quien afirma que no deberían incorporarse a la definición de persona razonable los rasgos característicos de las mujeres maltratadas, porque este “estatus” de mujer maltratada se adquiere “más intencionalmente” que otras características que puede tener un imputado.⁸³

Para Kinports, ese argumento puede tener dos fuentes: la primera, la idea profundamente arraigada de que las mujeres maltratadas sienten una gratificación masoquista fruto del trato violento, humillante y controlador de sus parejas, lo cual sería la razón por la

⁸⁰ Schneider, “Equal Rights to Trial for Women”, 640.

⁸¹ Kit Kinports, “Defending Battered Women's Self-Defense Claims”, *Oregon Law Review* 67 (1988): 419.

⁸² Idem.

⁸³ Donald Creach, “Partially Determined Imperfect Self-Defense. The Battered Wife Kills and Tells Why”, *Stanford Law Review* 34, n°3 (1982): 615-638.

que mantienen el vínculo. En segundo lugar, el pensamiento que entiende que, aun cuando una mujer se haya involucrado accidentalmente en una relación abusiva, la vigencia de la misma y, luego, su “estatus” de mujer maltratada, es algo que ella puede de alguna forma controlar o cambiar. En ambos casos, para Kinports se está malentendiendo la naturaleza del Síndrome de Mujer Maltratada, específicamente la “indefensión aprendida”.⁸⁴

La autora hace hincapié en la necesidad de considerar el estándar de “mujer razonable” y “mujer maltratada razonable” de manera separada. En sus palabras,

La mujer maltratada no sólo conoce la reputación violenta de su esposo, sino que también ha sido víctima en reiteradas ocasiones de sus ataques. Como resultado, ya conoce la severidad de sus ataques y entiende la seriedad de sus amenazas. Es más, sus reacciones al abuso -en particular, sus sentimientos de estar atrapada en la relación y de no tener opciones para protegerse más que con acciones defensivas- no pueden medirse a la luz de las reacciones de una mujer promedio que no ha experimentado ese nivel de maltrato. A pesar de que una mujer razonable podría negarse a resistir este tipo de embates e intentaría escapar de la relación, los efectos de un abuso sostenido en el tiempo llevan a una mujer maltratada razonable a reaccionar de manera diferente.⁸⁵

Para la autora, sólo se evaluará de manera justa la defensa de la imputada si se está midiendo su conducta a la luz de lo que haría otra mujer maltratada razonable.⁸⁶ Con el mismo espíritu, algunos tribunales estadounidenses han sostenido que el estándar en estos casos es el de “*esposa maltratada razonable y prudente*”, con el argumento de que las situaciones de legítima defensa en las cuales se encuentran las mujeres maltratadas son distintas a aquellas en las que se basa la legítima defensa tradicional, pero similar a aquellas vividas por otras mujeres que han sido agredidas.⁸⁷

⁸⁴ Kinports, “Defending Battered Women's Self-Defense”, 420-422.

⁸⁵ *Ibidem*, 416

⁸⁶ *Ídem*.

⁸⁷ Steele y Sigman, “Reexamining the Doctrine of Self Defense”, 176.

III. Propuesta de estándar de mujer razonable para casos de legítima defensa en Hispanoamérica.

La búsqueda de soluciones para los resultados injustos que estaban recibiendo las mujeres que, tras años de maltrato, se defendían mortalmente de sus agresores, empieza a gestarse en Estados Unidos a partir de la década de los '80. En los países hispanos, el interés por este problema surge hacia finales del siglo pasado, cuando comenzaron a aparecer las primeras publicaciones, siendo quizás una de las más renombradas, la realizada por Elena Larrauri y Diego Varona en 1995.⁸⁸

En esta materia, tuvo lugar un verdadero entronque hispanoamericano respecto de los avances del *Common Law*, tomándose diversos elementos y adaptándolos a las realidades legales propias. Dentro de las importaciones más relevantes, está el Síndrome de la Mujer Maltratada y el estándar de mujer razonable.

El Síndrome de la Mujer Maltratada, que será analizado en profundidad en el apartado IV de este capítulo, es un postulado psicológico que describe la afectación conductual que padecen las mujeres a causa del maltrato sistemático y forma parte crucial del avance histórico que ha tenido el estándar de mujer razonable en los países anglosajones. A pesar de que ha sido objeto de contundentes críticas en su lugar de origen, al punto que desde algunos sectores se insta a abandonarlo, en Hispanoamérica goza de muy buena reputación, siendo recomendado su uso casi unánimemente.⁸⁹

En cuanto a la incorporación del estándar de mujer razonable, el diseño institucional del proceso penal y las reglas que lo rigen en el *Common Law* son particulares de los países

⁸⁸ Elena Larrauri y Diego Varona, *Violencia de Doméstica y Violencia de Género* (Barcelona: EUB, 1995).

⁸⁹ Rhonda Copelón, "Terror íntimo: la violencia doméstica entendida como tortura", en *Derechos Humanos de la mujer, perspectivas nacionales e internacionales* (Bogotá: Pro-Familia, 1997), 118; Luz Rioseco, "Culminación de la violencia doméstica: mujeres que asesinan a sus parejas – Defensas penales posibles", en *Género y Derecho* (Santiago: LOM Ediciones, 1999), 491; Julieta Di Corleto, "Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexi* 5 (2006): 6; Alejandra Castillo, "La Ley 20.066: determinación de la violencia psicológica y los presupuestos de admisibilidad de la legítima defensa", *Defensoría Penal Pública*, 27 agosto, 2009, <http://www.dpp.cl/resources/upload/3b29a97833e5da763a6e0fb00427d067.pdf>: 15; Defensoría Penal Pública, "Los Parricidios y Homicidios imputados", 65; Marcela Roa Avella, "Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la Legítima Defensa y al Estado de Necesidad Exculpante", *Nova et Vetera* 21, n°65 (2012): 60; Fernando Rodrigo, "Estrategias de defensas para mujeres que responden a las agresiones de sus maltratadores", *Suplemento Penal* (2013), 774; Organización de Estados Americanos, *Legítima defensa y violencia contra las mujeres* (Washington D.C: OEA, 2018) 9. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf>; entre otras.

anglosajones, caracterizándose por una estructura de razonamiento unidimensional, teniendo lugar sobre modelos específicos (hombre razonable, persona razonable, mujer razonable, etc.) que representan una expectativa social de conducta correcta frente a ciertas situaciones.⁹⁰ En atención a esto, en principio puede resultar llamativo el “trasplante” del estándar de mujer razonable a otras jurisdicciones, que no basan su estructura en esas figuras.

Si bien las reglas de legítima defensa que pueden llegar a regular la situación de un homicidio/parricidio del agresor por parte de una mujer maltratada son distintas en cada tradición, la función de permisión que cumplen dentro del sistema es la misma. De hecho, su forma de aplicación es, a grandes rasgos, idéntica: frente a la lesión de un bien jurídico de B, propinada por A, y respecto de la cual A reclama su ocurrencia en un contexto defensivo, el juzgador evaluará la situación, y, a la luz de una figura de “sujeto abstracto” medio o razonable, determinará la concurrencia de todos los requisitos establecidos en la ley. En ambas tradiciones, si se cumple con la expectativa social, se tendrá por autorizado el acto homicida por reputarse necesario en el contexto defensivo puesto en conocimiento del juzgador. De esta forma, al reconocer los autores hispanoamericanos que en sus propios países ocurrían problemas asociados al género de la acusada equivalentes a los del *Common Law*, lo que se buscó fue identificar los principales cuestionamientos y las principales propuestas, adaptándose a la configuración local de la legítima defensa.

Tomando este acervo, los autores y autoras hispanoamericanos lograron formular sus propias respuestas, las cuales compartían como núcleo la premisa de que la expectativa social que informaba el análisis de autorización de conducta estaba construida con características masculinas y, por lo tanto, en casos con mujeres enfrentadas a hombres, como mínimo debían incorporarse elementos relativos al género femenino, como su estatura, menor fuerza,

⁹⁰ Fletcher, “The Individualization of Excusing”, 1300 y ss. A mayor abundamiento, la tradición del *Common Law* opera a través de la revisión caso a caso, la cual se realiza en una sola etapa, aplicándose estándares o modelos (hombre razonable, persona razonable, mujer razonable, etc.) que suprimen las particularidades de los imputados, condenando o absolviendo sobre la base de la similitud o divergencia que tuvo la conducta concreta del imputado con lo que hubiera realizado el sujeto abstracto del modelo. Esto, en contraste a sistemas continentales contemporáneos, que se configuran a través de *dos etapas* –específicamente, verificación de formación del injusto y juicio de reprochabilidad–, que siguen un mecanismo inverso, pues para la definición de la conducta prohibida se ciñen a lo expresado en la legislación. Luego, en la evaluación de la culpabilidad individual, los tribunales realizan una profusa indagación en cada caso, para examinar si el individuo concretamente puede ser culpado o no por haber violado la ley.

dificultad o desconocimiento en el ámbito de las peleas y consideración sobre las circunstancias del maltrato doméstico, en la interpretación de los requisitos.

Las nuevas perspectivas de género en esta materia, cultivadas en las últimas décadas en Hispanoamérica, en general, no se han planteado en términos de reformas al artículo que contiene la institución de legítima defensa. Más bien, el esfuerzo se ha canalizado en torno a la crítica sobre la forma en la que se están aplicando las normas permisivas y las influencias que pueden tener los grandes patrones culturales sobre la credibilidad de la imputada. Al ser la estructura de la institución en los países de tradición continental similar entre sí, el proceder analítico de los autores se asemeja bastante, abordando una a una las dificultades que se presentan en cada requisito. Como se verá a continuación, las apreciaciones toman inspiración del avance anglosajón, desarrollándose de manera consistente y concisa durante todos estos años. Al haber numerosos consensos, pudieron ser agrupados con mayor facilidad que la sección anterior.

a. Elementos objetivos.

a.1. Agresión ilegítima.

En materia de legítima defensa, tradicionalmente se ha comprendido por agresión una conducta desplegada violentamente por medio de vías de hecho, es decir, un acometimiento físico.⁹¹ También, se ha requerido que la agresión tenga una magnitud o envergadura mínima para que justifique el actuar defensivo.⁹² De ahí que exista cierta resistencia a aceptar las amenazas verbales y la violencia psicológica como constitutivas de agresión ilegítima, pues los tribunales son proclives a interpretar las impresiones de la mujer respecto de esas conductas como “meras frustraciones” o “temores” más que como un peligro real a su vida o integridad física.⁹³

⁹¹ Diego-Manuel Luzón-Peña, *Aspectos esenciales de la Legítima Defensa* (Barcelona: Editorial Bosch, 1978), 131.

⁹² Guillermo Chahuán y Pablo Letelier, “La causal de justificación de legítima defensa ante la práctica jurisprudencial chilena”, *Doctrina y Jurisprudencia Penal* 16 (2014): 16.

⁹³ *Ibidem*, 18.

En el contexto en comento, la academia ha abogado por que se afiance una interpretación amplia de las agresiones ocurridas dentro de una relación abusiva, pudiendo tratarse de cualquiera de los tipos de violencia que están descritos en la Convención Belém Do Pará, por lo que no se limita a la agresión física ni tiene que constituir un tipo penal.⁹⁴ Tampoco sería necesario que haya una secuela externa manifiesta, pues “la ausencia de un resultado de lesiones en la imputada no desvirtúa, por sí sola, la violencia física que el marido aplicó sobre ella.”⁹⁵ De esta forma, según el artículo 2 de la Convención Belém Do Pará, la legítima defensa podría motivarse por la violencia física, sexual y psicológica que “tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual.”

Es posible identificar una tendencia a valorar las agresiones en este contexto como parte de un delito de mayor entidad y no como eventos individuales y separables. En concreto, se asocia a una forma de tortura, por un lado, o a un delito permanente, por otro.

Quienes la califican como tortura, señalan que hay una coincidencia entre los elementos básicos de la misma y la violencia de género en el ámbito doméstico.⁹⁶ Estos elementos, según diversos instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos,⁹⁷ podrían resumirse como: 1) dolor y sufrimiento físico o mental severos; (2) infligidos en forma intencional; (3) para propósitos específicos; (4) con alguna participación oficial, ya sea activa o pasiva. Éstos, a su vez, se pueden conectar con teorías como la de “estrategia del maltrato”, que es, conforme lo señala Escudero *et. al.*, “el proceso realizado por el agresor sobre su víctima, mediante el cual se gestionan los actos violentos, a través de la reiteración, imprevisibilidad y progresivo aislamiento de la víctima de su círculo

⁹⁴ Del Río *et al.*, “El Derecho a defenderse”, 65-66; Organización de Estados Americanos, “Legítima defensa y violencia contra”, 6; Castillo, “La Ley 20.066: determinación”, 6.

⁹⁵ Castillo, “La Ley 20.066: determinación”, 4.

⁹⁶ Copelón, “Terror íntimo: la violencia doméstica”, 110; Luciana Sánchez y Raúl Salinas, “Defenderse del Femicidio”, en *Violencia de género: estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres* (Buenos Aires: En Defensoría General de la Nación, 2012), 196; Del Río *et al.*, “El Derecho a defenderse”, 60; Carla Pecorini y Daiana Araya, “De víctima a victimaria. Perpetua vs. Absolución”, *Revista Nueva Crítica Penal* 1, n°2 (2020): 147-148.

⁹⁷ A saber, Art. 5 del Pacto de San José de Costa Rica, Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 2 de Convención de Belém Do Pará y Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

sociofamiliar, a fin de conseguir el perfeccionamiento de su relación de dominio, buscando efectividad, eficacia y seguridad en su forma de agredir.”⁹⁸

Otras autoras exploran la posibilidad de calificar el maltrato doméstico como un delito incesante o permanente, análogo al secuestro o detención ilegal. La mujer, en este caso, estaría “encerrada tras los barrotes invisibles que ha construido el agresor”, “privada de su libertad a través de un medio muy poderoso: el miedo, cuya herramienta son las amenazas de muerte en su contra.”⁹⁹ El sentido de esta identificación puede hallarse si se observan los trabajos en psicología relativos al fenómeno de la “psicopatología de la vida en cautiverio”, que describe originalmente los efectos que tienen en la psiquis de los prisioneros el dolor y vejación prolongados durante el encierro en campos de concentración de Alemania nazi. Estos efectos se han entendido, en lo medular, aplicables a la situación de las mujeres que sufren violencia doméstica.¹⁰⁰ La primera consecuencia legal de aceptar esta tesis es la ampliación del espectro de bienes jurídicos afectados, ya que no sólo habría una vulneración a la integridad física y vida, sino que también a la libertad y seguridad individual.¹⁰¹ En segundo lugar, como la agresión física y/o psicológica mantiene a la víctima en un estado de constante terror y peligro, tendría como corolario la autorización del ejercicio de una acción defensiva en cualquier momento.¹⁰²

La inminencia y actualidad de la agresión, a pesar de que suelen no estar textualmente en los requisitos, se han entendido incorporadas por la doctrina y jurisprudencia. Este aspecto temporal es una dificultad muy presente en estos casos, dado que la violencia doméstica se aleja de la idea paradigmática de la súbita reyerta entre dos desconocidos en un lugar público. En el hogar, la violencia respondería a dinámicas y ritmos particulares, sólo conocidos por

⁹⁸ Antonio Escudero *et. al*, “La persuasión coercitiva, modelo explicativo del mantenimiento de las mujeres en una situación de violencia de género: Las estrategias de la violencia”, *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría* 95 (2005).

⁹⁹ Liz Muñoz, “Legítima Defensa en un escenario de no confrontación con el abusador”, *Revista Derecho y Cambio Social* (2017), 11.

¹⁰⁰ Silvana Cohen, *Mujeres maltratadas en la actualidad: Apuntes desde la clínica y diagnóstico* (Buenos Aires: Paidós, 2013), 70.

¹⁰¹ Elena Larrauri, “Violencia Doméstica y Legítima Defensa-Un caso de aplicación masculina del Derecho”. en *Violencia de Doméstica y Violencia de Género*, coords. Elena Larrauri y Diego Varona, (Barcelona: EUB, 1995): 38.

¹⁰² Larrauri, “Violencia Doméstica y Legítima Defensa”, 38; Rioseco, “Culminación de la violencia doméstica”, 507; Castillo, “La Ley 20.066: determinación”, 7; Organización de Estados Americanos, “Legítima defensa y violencia contra”, 8; Villegas, “Mujeres homicidas de sus parejas en contexto”, 9-10; Muñoz, “Legítima Defensa en un escenario de no confrontación”, 11 y ss.

sus participantes, y respecto de las cuales no es tan simple aplicar las nociones cronológicas tradicionales de la agresión. Aquí la inminencia no puede tomarse por inmediatez.¹⁰³

Los autores que tocan este punto hacen hincapié en que la situación de maltrato supone una tensión constante entre el agresor y la víctima, en la cual la agresión siempre es inminente.¹⁰⁴ La inminencia deviene en un concepto difícil de definir, pues si bien se requiere que la defensa no se desencadene frente a una predicción vacía o mera imaginación, es poco claro determinar cuándo hay suficientes indicios para saber a ciencia cierta que la agresión va a producirse.¹⁰⁵ La superación de este obstáculo ha venido de la mano de indicadores objetivos, posicionando a un sujeto medio en la situación concreta.¹⁰⁶ A mayor abundamiento, este ejercicio se realiza a través de un doble baremo, es decir una apreciación objetiva y subjetiva, explicadas por Francisco Muñoz y Mercedes García como “uno objetivo, que corresponde con la apreciación que cualquier persona razonable hubiera podido hacer, y otro, subjetivo, teniendo en cuenta las circunstancias y conocimientos del que se defiende, valorándolos, a su vez, con el criterio objetivo antes mencionado.”¹⁰⁷

Se insiste en que esta evaluación *ex ante* se realice caracterizando al sujeto medio con los elementos “mujer” en “contexto de maltrato”, como mínimo. Así, Elena Larrauri señala que “[...]el tribunal necesita considerar el conocimiento específico de la mujer para poder apreciar que, en efecto, de acuerdo a sus experiencias previas, la mujer podía pensar que el ataque era inminente [...]”¹⁰⁸ La Organización de Estados Americanos sostiene que “[c]uando se cuenta con un patrón regular de violencia, así como con el conocimiento de la mujer de que la violencia va a ocurrir de nuevo, puede considerarse como razonable la convicción de la mujer de que su agresor la iba a asesinar.”¹⁰⁹ Luciana Sánchez y Raúl Salinas afirman que “[a]lgunas mujeres matan a raíz de la violencia familiar prolongada; para hacerlo tienen que tomar medidas o hacer planes con el fin de proteger sus vidas [...] una persona puede tener motivos razonables para creer que su conducta es necesaria, aun si responde a

¹⁰³ Organización de Estados Americanos, “Legítima defensa y violencia contra”, 8.

¹⁰⁴ Ídem.

¹⁰⁵ Roa Avella, “Mujer maltratada y exclusión”, 53.

¹⁰⁶ Francisco Muñoz y Mercedes García, *Derecho Penal. Parte General* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2000), 370.

¹⁰⁷ Ibidem, 370-371

¹⁰⁸ Larrauri, “Violencia Doméstica y Legítima Defensa”, 36; Del Río *et al.*, “El Derecho a defenderse”, 64.

¹⁰⁹ Organización de Estados Americanos, “Legítima defensa y violencia contra”, 9.

un daño que no es inmediato, o su respuesta implica el uso de la fuerza por encima de la fuerza involucrada en el daño o la amenaza de daño [...].”¹¹⁰ Alejandra Del Río *et al.*, quienes señalan que “[...]el conocimiento que la imputada, testigos directos del hecho o de hechos anteriores, y expertos tienen sobre la violencia doméstica, sus signos, consecuencias, modos de comisión, etc., ayudan a establecer qué conocimiento tuvo la imputada respecto de la inminencia y gravedad de la conducta lesiva.”¹¹¹ También, Luz Rioseco, que en alusión a la consideración que debe hacer el juez sobre las circunstancias al momento de la defensa para determinar la inminencia de la agresión, concluye que, entonces, “el juez(a) debe sopesar los factores con los cuales la mujer apreció el peligro, es decir, debe considerar el Síndrome de Mujer Agredida.”¹¹²

Por último, en atención al temor de la víctima por una eventual escalada en la violencia o los propios efectos de la dependencia económica -por nombrar algunos factores-, hay consenso respecto de que el juzgador no debe basarse en la interposición o no de denuncias previas por maltrato para darlo por probado, pues su ausencia no es correlato necesario de la inexistencia de actos violentos.¹¹³

a.2. Necesidad racional del medio.

Primero que todo, es importante recordar que la legítima defensa es un derecho principal, lo que significa que quien se defiende no está obligado a agotar otros medios defensivos antes de enfrentar directamente la agresión. Dicho de otra forma, el sujeto no tiene el deber de buscar soluciones que le impliquen “correr riesgos”, pues aquello lo coloca en una posición desventajosa, al inutilizarse su intento de defensa.¹¹⁴ Esto, sin embargo, se ve

¹¹⁰ Sánchez y Salinas, “Defenderse del Femicidio”, 195.

¹¹¹ Del Río *et al.*, “El Derecho a defenderse”, 67-68.

¹¹² Rioseco, “Culminación de la violencia doméstica”, 505.

¹¹³ Castillo, “La Ley 20.066: determinación”, 8; Organización de Estados Americanos, “Legítima defensa y violencia contra”, 19; Roa Avella, “Mujer maltratada y exclusión”, 68; Myrna Villegas, “Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal”, *Revista de Derecho* 23, n°2 (2010): 158; Defensoría Penal Pública, “Los Parricidios y Homicidios imputados”, 23; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Más allá de los ingresos: la discriminación, la violencia, las exclusiones y la pobreza que afectan a las mujeres de América Latina y el Caribe, 2017* (Nueva York: PNUD, 2017) 37, http://americ latinagenera.org/newsite/images/cdr-documents/2018/03/05_Carcedo_y_Kennedy.pdf.

¹¹⁴ Chahuán y Letelier, “La causal de justificación de legítima defensa”, 10.

en contradicción con una exigencia culturalmente arraigada en los jueces y doctrina hispanoamericana.

Se demanda de la mujer mayor tolerancia hacia la agresión, entendiéndose que, a causa de la solidaridad marital, “[es] posible limitar o excluir el derecho de defensa necesaria entre esposos, y prescribir que, en la medida de lo posible, el amenazado [debe] eludir la agresión o recurrir al medio más suave.”¹¹⁵ Un requerimiento del mismo tenor es sostenido por Enrique Bacigalupo, declarando que “[e]xiste una obligación de sacrificarse más elevada [...] por tanto, al repeler ataques, por ejemplo, de un cónyuge, la parte agredida debe procurar desviar el ataque en mayor medida, o aceptar menoscabos leves en sus bienes, antes de lesionar bienes existenciales del agresor.”¹¹⁶ Esta imposición de un deber de indulgencia se traduce en que se espera que la mujer resista un cierto grado de embates, debiendo soportar, en la práctica, hasta ser herida de muerte o golpeada brutalmente para actuar.¹¹⁷ De igual forma, se suele cuestionar a la mujer imputada por parricidio u homicidio de su agresor la elección de un medio mortal, sugiriéndose que debió haber preferido otras alternativas, como la denuncia, la huida de su propia casa, solicitud de ayuda a terceros, etc. La consecuencia de este enfoque tiene un triple cariz: en primer lugar, impone un deber de solidaridad o tolerancia espurio y discriminatorio sobre la mujer emparejada o casada, respecto de violencia ejercida en su contra. En segundo lugar, limita ilegítimamente el derecho de defensa de las mujeres cuando el agresor es su pareja. Por último, le da al victimario un ámbito de permisión para continuar con sus hostilidades.¹¹⁸

¹¹⁵ Mariana Capilla, “El nuevo estándar de protección de los derechos de las mujeres. La Legítima Defensa Privilegiada en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán” (2015), citada en Del Río *et al.*, “El Derecho a defenderse”, 67.

¹¹⁶ Enrique Bacigalupo, *Derecho Penal. Parte General* (Buenos Aires: Hammurabi, 1999), 230. También, Hans Heinrich Jescheck, *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (Granada: Editorial Comares, 1993), 310-311: “el deber de actuar consideradamente y preservar de daño a la otra parte es aquí tan destacado que el agredido no puede emplear un medio defensivo posiblemente mortal, cuando, por su lado, sólo tiene que temer una lesión corporal leve”.

¹¹⁷ Rioseco, “Culminación de la violencia doméstica”, 504.

¹¹⁸ Di Corleto, “Mujeres que matan. Legítima”, 5; Günter Stratenwerth, *Derecho penal. Parte General I. El hecho punible* (Buenos Aires: Hammurabi, 2005), 240.

Se entiende que entre conyuges existe una relación de garantía, por lo que la concurrencia del derecho de defensa y el deber de protección en principio limita el ejercicio mortal de legítima defensa. Para Roxin, esta premisa no aplica cuando se anulan los deberes de solidaridad de la agredida, lo que ocurre toda vez que la esposa está en riesgo de una lesión grave y cuando ha sido sujeta a malos tratos constantes. En ambos casos, el agresor ha quebrantado su deber de solidaridad con su pareja, por lo que él, por su parte, no es merecedor de consideraciones en ese sentido tampoco. Se ha perdido la reciprocidad. Es por esto que se considera que el

Las respuestas a este problema específico apuntan a la consideración de las circunstancias de la mujer para valorar sus posibilidades de defensa efectiva frente a la agresión. Larrauri fue una de las primeras autoras en pronunciarse, pero se inclina por presentar alternativas más que soluciones concretas: “[e]n consecuencia debiera discutirse quién constituye el grupo de referencia para determinar la ‘necesidad racional del medio empleado’, si el hombre medio, la mujer media, o la mujer media maltratada.”¹¹⁹ En las propuestas que se desarrollaron con posterioridad, se puede identificar una graduación de la opacidad respecto a las características del sujeto, similar a la que tuvo lugar en el *Common Law*, siendo aplicable la clasificación de estándar objetivo ampliado, subjetivo y mixto.

Myrna Villegas propone lo que podríamos identificar con un “estándar objetivo ampliado”, integrando un elemento de mujer, pero sin comprender explícitamente el elemento maltrato: “[...] parece adecuado que el parámetro para medir la racionalidad de la respuesta en situaciones de VIF no ha de hacerse sobre la base del ‘hombre medio’, sino de la ‘mujer media en ese contexto’.”¹²⁰ Julieta Di Corleto, en un razonamiento similar al que tuvo lugar en *State v. Wanrow*, sostiene que la lectura de los elementos del sujeto deberá ser en torno a su capacidad para defenderse. Para ella, “[a] fin de evaluar si el uso de un arma por parte de una mujer golpeada constituye una legítima defensa, se debe reflexionar sobre las desventajas típicas de las mujeres con relación al tamaño y a la fuerza y la falta de entrenamiento en su protección física, a diferencia del que reciben los hombres.”¹²¹ Luego, el énfasis está en la desventaja física de la mujer para arremeter en un acto defensivo, a causa de su menor tamaño y fuerza, y no en su situación de maltrato.

Defendiendo un estándar mixto de “mujer maltratada razonable”, Marcela Roa Avella sostiene que

[...] ¿Podemos acaso hablar del parámetro genérico de la mujer media cuando quiera que la mujer de la que hablamos ha sido sometida a malos tratos constantes que

deber de solidaridad que se pretende que mantenga la mujer resulta espurio, pues se le exige aun cuando el agresor no lo respeta. En otras palabras, se le demanda a la mujer solidaridad unilateral con su marido violento, lo que es evidentemente injusto y discriminatorio. Véase Roxin, Claus, *Derecho Penal. Parte general*, Tomo I (Madrid: Editorial Civitas, 1997), 652.

¹¹⁹ Larrauri, “Violencia Doméstica y Legítima Defensa”, 49.

¹²⁰ Villegas, “Mujeres homicidas de sus parejas en contexto”, 13.

¹²¹ Di Corleto, “Mujeres que matan. Legítima”, 10.

pueden haber afectado su capacidad de reacción, su autoestima, su autopercepción, sus posibilidades de defensa? La respuesta es clara, el análisis requiere que se valore una mujer situada en ese escenario y con las consecuencias que de ello se derivan. La mujer víctima de maltrato no es una mujer media, es precisamente una mujer ubicada en un contexto específico, con características especiales derivadas de ese maltrato y que harían desigualitario y discriminatorio que se le exija actuar negando esa realidad que la rodea.¹²²

También, Miguel Olmedo, afirmando que “[...]las circunstancias de extraordinaria tensión en las que suelen suceder este tipo de acontecimientos y en las que resulta decisivo el análisis del estado de exaltación (miedo, pánico, terror) de la víctima y de los efectos que eventualmente puede padecer a causa del síndrome de mujer maltratada. Estos son, sin duda, elementos que deberían incidir en una mayor flexibilidad a la hora de sentar parámetros que midan la racionalidad del medio empleado en la defensa.”¹²³

La Organización de Estados Americanos realiza una propuesta más cercana a una forma de estándar subjetivo, señalando que la relación de proporción ha de establecerse respecto del contexto general de violencia que sufre la mujer y no sobre la base de la agresión individualizada.¹²⁴ Plantean que el homicidio del agresor tiene lugar a raíz de que los daños psicológicos de la mujer causados por el maltrato perjudicaron la capacidad de medir las amenazas recibidas y afectaron sus facultades para sopesar razonablemente el uso de fuerza mortal como respuesta. En otras palabras, el análisis de la proporción del medio queda supeditado por completo a las percepciones o creencias subjetivas de la mujer en circunstancias de maltrato:

La aparente “desproporción” que ocurre en algunos de estos casos, entre la respuesta defensiva y la agresión, puede obedecer al miedo de la mujer a que de no ser eficaz en el medio que usa para defenderse, el agresor puede recuperarse prontamente y descargar toda su ira contra la mujer [...] Hay que considerar la desproporción física

¹²² Roa Avella, “Mujer maltratada y exclusión”, 62.

¹²³ Miguel Olmedo, “La jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal Alemán en los supuestos en los que la víctima de violencia doméstica ataca a su agresor: tratamiento del denominado ‘haustyrann’”, *Cuadernos de Política Criminal* 82 (2004): 191.

¹²⁴ Organización de Estados Americanos, “Legítima defensa y violencia contra”, 11.

(en muchas ocasiones las mujeres tienen una menor contextura física que sus agresores); la socialización de género (que hace que muchas veces las mujeres no estén entrenadas para responder a agresiones físicas con medios equivalentes o la falta de entrenamiento para el manejo de armas), así como la dinámica propia del ciclo de violencia, donde las mujeres se encuentran desprovistas de herramientas emocionales para reaccionar de acuerdo al estándar masculino propuesto por el derecho penal tradicional.¹²⁵

De forma similar, Rioseco enfatiza en la importancia de la “honestidad de la creencia” de la mujer que se defiende, sosteniendo que,

Para una mujer afectada por el SMA [Síndrome de Mujer Agredida], en un momento crítico, darle muerte a su agresor puede ser la única forma para evitar efectivamente el peligro para su propia vida. Esta circunstancia debe ser juzgada caso a caso y teniendo en consideración una serie de circunstancias concretas. Importa que la reacción sea necesaria, es decir, que, dadas las circunstancias, el sujeto no disponga de otra forma menos enérgica de defenderse con éxito [...] justamente las circunstancias de esta mujer que experimenta el SMA son muy diferentes a las de cualquier otra persona. Y ella realmente cree que no dispone de una modalidad distinta o menos grave que darle muerte a su agresor para defenderse con éxito, por los mismos efectos del síndrome y porque ninguna otra tentativa le ha resultado exitosa.¹²⁶

Si bien dentro de los autores es reconocible un matiz en la cantidad de elementos que debe tomar en consideración el juzgador para determinar la razonabilidad de la defensa de la agredida, hay acuerdo en que, como mínimo, se dote de género femenino al sujeto abstracto mediante el cual se valora la necesidad racional del medio empleado.

¹²⁵ Ibidem, 12-13.

¹²⁶ Rioseco, “Culminación de la violencia doméstica”, 506.

a.3. Falta de provocación de quien se defiende.

Sobre este punto, la doctrina hace un distingo entre casos de reacción a la provocación que el provocador tiene que tolerar, casos de reacción a la provocación respecto de los cuales el provocador tendrá una legítima defensa restringida, y casos en que el provocador tendrá derecho pleno a la legítima defensa.¹²⁷

Según Claus Roxin, los tribunales exigirían a las imputadas tolerar la violencia doméstica en un sentido de “no reaccionar”, lo que se traduce en que cualquier reacción excluye la falta de provocación suficiente.¹²⁸ Tomando esa observación como base, existe un consenso entre los autores hispanoamericanos para rechazar la idea de que se estime como justificación a las agresiones del maltratador los actos de la mujer en pos de proteger su propia autonomía, como negarse a tener relaciones sexuales o responder verbal o físicamente a la violencia ejercida en su contra.¹²⁹ Eso sí, debe mencionarse que, en comparación al resto, este requisito en particular no ha recibido mucha atención por parte de la academia, limitándose a asegurar simplemente que los actos de la mujer son admisibles, y no una provocación, porque está inserta en un contexto amplio de violencia, ya sea visto como un secuestro o como tortura. En general, pareciera que este tipo de respuesta está orientado a cubrir situaciones de mujeres que tienen una disposición pasiva y se defienden sólo esporádicamente. De esta forma, al día de hoy no se han trabajado en argumentos que explícitamente favorezcan casos más complejos, como los que involucran mujeres envueltas en una relación con violencia cruzada, en la que hay agresiones mutuas y, luego, donde son más difíciles de individualizar los ataques para poder determinar si deben ser tolerados o no.

b. Elemento subjetivo.

Como señala Noémie Orihuela, el elemento subjetivo de la legítima defensa se define simplemente como el hecho de saber por el defensor que se está defendiendo de una agresión

¹²⁷ Castillo, “La Ley 20.066: determinación”, 12.

¹²⁸ Roxin, “Derecho Penal. Parte general”, 653.

Sánchez y Salinas, “Defenderse del Femicidio”, 185.

¹²⁹ Organización de Estados Americanos, “Legítima defensa y violencia contra”, 15-16; Castillo, “La Ley 20.066: determinación”, 12; Sánchez y Salinas, “Defenderse del Femicidio”, 200-201; Del Río *et al.*, “El Derecho a defenderse, 69; Rioseco, “Culminación de la violencia doméstica”, 505.

ilegítima o, en otras palabras, conocer los presupuestos objetivos de la situación y saber que actúa en defensa justificada.¹³⁰ Este elemento suele fluir naturalmente de la concurrencia de los requisitos objetivos.

Se ha señalado en la doctrina que es usual que en otras jurisdicciones se desestime la exención de responsabilidad penal en casos de mujeres que sufren maltrato por existir un ánimo vindicativo y no defensivo, lo que demuestra una confusión entre el elemento subjetivo y el potencial móvil.¹³¹ Por ejemplo, para el caso de Chile, cuando el legislador penal ha requerido de un ánimo especial como requisito de una exención de responsabilidad, ha sido explícito en ello, como es el caso del art. 10 N°6 del Código Penal, en el cual se señala que el actuar del defensor de terceros no debe ser “impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo”. De ahí que la legítima defensa propia no tenga dentro de sus requisitos una motivación o ánimo especial, ya que el legislador no lo contempló en el art. 10 N°4 del Código Penal. Una mujer que está sufriendo un ataque no provocado, que es actual, real e ilegítimo y frente al cual ella ejerce una acción defensiva proporcionada y necesaria, o, en otras palabras, que está cumpliendo con todos los requisitos objetivos, obviamente que estará actuando queriendo repeler la agresión o en defensa y no tendrá relevancia legal que le mueva un ánimo de venganza o de odio contra su agresor.¹³² La concurrencia de estos sentimientos no tienen para el legislador penal la entidad para contaminar la legitimidad del acto defensivo, por lo que no deberán ser tomados en cuenta por el juzgador.

IV. Críticas a la idea de “mujer razonable”.

Casi coetáneas a la propuesta del estándar de mujer razonable, aparecieron reflexiones y cuestionamientos sobre su incorporación, los cuales provienen principalmente de la propia

¹³⁰ Noémie Orihuela, “Análisis del elemento subjetivo en la legítima defensa: Comparación de los sistemas jurídicos español y francés” (tesis de grado, Universitat Autònoma de Barcelona, 2017), 28, https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2017/177329/TFG_norihuela.pdf.

¹³¹ Villegas, “Mujeres homicidas de sus parejas en contexto”, 13-14.

¹³² Sergio Politoff y Luis Ortiz, “Artículo 10 N°4 a 7”, en Sergio Politoff, Luis Ortiz (Dirs.) y Jean Pierre Matus (Coord.), *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*, tomo I (Santiago: Editorial Jurídica de Chile 2003), 131. “Sólo es necesario el conocimiento de la situación de agresión, exigencia subjetiva que puede coexistir con otros propósitos, que no sean los de enfrentar una situación de agresión, sin que ello obste a la aceptación de la justificante en su forma completa”. También, véase Gonzalo Quintero y Fermín Morales, *Comentarios al Código Penal Español, tomo I (artículos 1 a 233)* (Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters, 2011), 533.

academia anglosajona. La adaptación del estándar en Hispanoamérica trajo consigo, si bien en menor cantidad que en su lugar de origen, un importante volumen de investigaciones promoviendo la “reinterpretación con perspectiva de género”, pero pocas comprometidas con un ejercicio crítico en profundidad. La hipótesis frente a esto es que, a pesar de su consistencia, las propuestas hispanoamericanas no han sido completamente aceptadas a nivel institucional, por lo que no tienen gran visibilidad aún. En consecuencia, el pensamiento del feminismo legal está en una línea, más que de crítica, de incentivo al uso de estas nuevas perspectivas. Aun en conocimiento de sus desventajas, se estiman mayores los beneficios de incorporar un estándar de mujer razonable y utilizar para ello la Teoría del Síndrome de la Mujer Maltratada, por lo que es preferible su integración.¹³³

Con todo, aun cuando las críticas vertidas en esta sección sean mayoritariamente de origen anglosajón, los comentarios expuestos a continuación se entienden esencialmente aplicables a Hispanoamérica, ya que los elementos en cuestionamiento son aquellos que se hicieron propios en esta región.

a. Dificultad para establecer su contenido.

El estándar de mujer razonable ha sido fuertemente criticado por ser inconveniente e inadecuado, pues los jueces y jurados son incapaces de comprender el contenido tanto de “mujer” como de “razonable”.

Para Nancy Fiora-Gormally, el estándar de mujer razonable que se aplica en estos casos es un modelo imposible. Esto, porque las influencias que informan al elemento *mujer* son excluyentes de lo que se entiende como comportamiento defensivo justificable. Para demostrar su punto, la autora aborda el influjo en el concepto de “mujer” de la psicología, la religión, los medios y la ley.

La psicología clásica y más arraigada sostendría una idea de mujer “sana” diametralmente distinta a lo que se entiende como un hombre “sano”.¹³⁴ A partir de Freud,

¹³³ Por ejemplo, Di Corleto, “Mujeres que matan. Legítima”, 14; Rioseco, “Culminación de la violencia doméstica”, 501-502; Sánchez y Salinas, “Defenderse del Femicidio”, 197.

¹³⁴ Nancy Fiora-Gormally, “Battered Wives Who Kill: Double Standard out of Court, Single Standard in?”, *Law and Human Behavior* 2, n°2 (1978): 142.

por décadas se ha incentivado la formación de mujeres de carácter dependiente, pasivo y sumiso, mientras que, al mismo tiempo, se recompensan y normalizan en el hombre los rasgos agresivos, competitivos y dominantes.¹³⁵

La noción de mujer “ajustada” o “normal” ha sido fabricada de manera rígida y restrictiva. Broverman *et. al.* notan que, en la práctica psicológica usual, “adulto sano” es por completo equivalente e intercambiable con “hombre sano”.¹³⁶ A pesar de que el concepto de adulto es entendido comúnmente como descriptivo e inclusivo de la madurez de ambos géneros, si una mujer presenta rasgos de *adulto sano* se considera que ha perdido su “femineidad” y, luego, se estima como una mujer enferma.

En segundo lugar, la religión judeocristiana dominante se ha referido al deber-ser de las mujeres como sumiso, de subordinación a su marido, silente y consciente de su impureza.¹³⁷ Lo anterior, en profundo contraste al hombre, a quien se le permitió protagonizar la historia.

Por otro lado, los medios, a través de campañas publicitarias y programas, refuerzan con insistencia la imagen de una mujer dependiente, estúpida y servil que, además, considera aceptable las aproximaciones violentas y humillantes por parte de los hombres.¹³⁸

Por último, menciona la aceptación que tenían por parte de la judicatura los métodos “correctivos” de los maridos hacia sus esposas, lo que operaba en la práctica como una legalización de la violencia doméstica.¹³⁹

Este discurso hegemónico en torno a las características que componen a la femineidad tiene, como afirma Siobhan Weare, una relación simbiótica, es decir, de mutua dependencia, con el etiquetamiento que recae sobre las mujeres que matan a sus parejas y la negación de su agencia.¹⁴⁰ La indefensión aprendida, como parte crucial de la teoría explicativa del maltrato, se ha engarzado a la perfección con las concepciones previas de la identidad de las

¹³⁵ Ídem.

¹³⁶ Broverman *et. al.*, “Sex-Role Stereotypes and Clinical Judgments of Mental Health”, *Journal of Consulting & Clinical Psych* 34, n°1 (1970): 1-7.

¹³⁷ Fiora-Gormally, “Battered Wives Who Kill”, 144.

¹³⁸ Ibidem, 145.

¹³⁹ Ibidem 146.

¹⁴⁰ Siobhan Weare, “‘The Mad’, ‘The Bad’, ‘The Victim’: Gendered Constructions of Women Who Kill within the Criminal Justice System”, *Laws* 2 (2013): 338.

mujeres, que las entienden como víctimas por esencia por un lado, controladas “tanto por su pareja como por la sociedad patriarcal,”¹⁴¹ y como irremediabilmente perturbadas, por otro.

De la mujer maltratada se espera un ajuste a lo que se entiende como el comportamiento femenino apropiado en general, y también lo que se ha comprendido restrictivamente como el comportamiento adecuado de una víctima de violencia doméstica. Debe presentarse como “una esposa fiel, una madre devota, alguien que trata de mantener unida a su familia a toda costa y que reacciona mansa y patológicamente a la violencia.”¹⁴² Las mujeres que logran conformar el patrón de mujer hegemónico, esto es, que se dejan golpear hasta el hartazgo, podrán ser vistas como una víctima “real” dentro del discurso legal.

Un problema para sostener la legítima defensa de una “víctima”, como suele presentarse ante tribunales, es que es fundamentalmente inconsistente. Lo que se puede entender como mujer y víctima no contempla la capacidad de ejercer una acción de defensa racional como matar. Una mujer y una víctima estarían definidas por su ausencia de agencia, pues se entiende que las condiciones de opresión que viven son suficientes para aplacar su voluntad.¹⁴³ Las mujeres maltratadas, a ojos del resto, serían simplemente eso: maltratadas; simplemente un “producto” del maltrato.¹⁴⁴ No son vistas como sujetos que pueden/deben rebelarse contra su opresión por razones moralmente aceptables.

El concepto de indefensión aprendida reforzó la percepción de que la asertividad, la fuerza y una personalidad extrovertida eran incompatibles con ser una mujer maltratada. Las mujeres que no logran conformar estos patrones no serán vistas ni social ni legalmente como golpeadas y, por tanto, son indignas de simpatía. En términos prácticos, el juzgador tendrá dificultades para asociarla al estereotipo de mujer maltratada y, luego, con mayor probabilidad, la condenará. Este punto ha sido profundizado desde el feminismo interseccional negro. Sharon Allard denuncia que las mujeres negras en Estados Unidos son

¹⁴¹ Margaret Shaw, “Conceptualising Violence by Women”, en *Gender and Crime* (Cardiff: University of Wales Press, 1995), 120.

¹⁴² Rohit Sanghvi y Donald Nicolson, “Battered women and provocation: The implications of R. v. Ahluwalia”, *Criminal Law Review* (1993): 735.

¹⁴³ Martha Mahoney, “Victimisation or Oppression? Women’s Lives, Violence and Agency”, en *The Public Nature of Private Violence—The Discovery of Domestic Abuse*. (New York: Routledge, 1994), 64.

¹⁴⁴ Belinda Morrissey, *When Women Kill: Questions of Agency and Subjectivity* (London: Routledge, 2003), 96.

condenadas con mayor frecuencia en casos de legítima defensa en contexto de violencia doméstica.¹⁴⁵ El problema radica en que en ese país las consideraciones raciales juegan un gran papel en la atribución de ciertos rasgos y en la distinción cultural entre una mujer “buena” y una “mala”. Allard nota que “[l]a mujer blanca, pasiva y gentil es caracterizada con el estereotipo de la princesa “buena” de cuentos de hadas, mientras que la mujer negra, quien es la “otra”, tiende a ser vista como la bruja “mala”. Las mujeres blancas se benefician de este estereotipo dual de mujeres “buenas” y “malas”. Si una mujer es percibida como “buena”, puede esperar recibir mayor protección, mientras que las mujeres negras que, son vistas como las “malas”, figuran como merecedoras de su sufrimiento.”¹⁴⁶

A lo largo de la historia, las mujeres negras en Estados Unidos han sufrido con estereotipos sumamente restrictivos y dañinos,¹⁴⁷ los cuales se presentan como antagónicos a los que se les atribuyen a las mujeres blancas, como, por ejemplo, el relativo a la mujer blanca casta y la mujer negra inmoral, que por mucho tiempo justificó la violación de estas últimas.¹⁴⁸ Para Allard, uno de los aspectos normativos relevantes de esta distinción es el que surge a propósito de la aplicación del Síndrome de la Mujer Maltratada, pues evoca una imagen de mujer normal “pasiva” e “indefensa” que es antitética con la afianzada idea existente de las mujeres negras como dominantes, asertivas y hostiles.¹⁴⁹ Esto impedirá que el jurado comprenda el acto evaluado como legítima defensa y, en consecuencia, a su juicio, vuelve inaplicable esta teoría a las mujeres negras.

¹⁴⁵ Sharon Allard, “Rethinking Battered Woman Syndrome: Black Feminist Perspective”, *UCLA Women’s Law Journal* 1 (1991): 193.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 194.

¹⁴⁷ Melissa Harris-Perry, *Sister Citizen: Shame, Stereotypes, and Black Women in America* (London: Yale University Press, 2011), 53-96. Melissa Harris-Perry identifica los tres estereotipos más persistentes en la cultura estadounidense: las llamadas *Jezebel*, que sería la visión sobre las mujeres negras como sexualmente insaciables e incapaces de sentir vergüenza o pudor; *Mammy*, como la sirvienta doméstica omnicompetente, asexual y abnegada; y *Sapphire*, como la mujer estridente, irascible y verbalmente abusiva; también conocida en inglés como “*angry black woman*”.

¹⁴⁸ Allard, “Rethinking Battered Woman Syndrome”, 199.

¹⁴⁹ Naomi Cahn, “The looseness of legal Language: The reasonable woman standard in theory and Practice”, *Cornell Legal Review* 77, n°6 (1992): 1415; Melanie Randall, “Domestic violence and the construction of ideal victims: Assaulted women’s image problems in law”, *Saint Louis University Public Law Review* 23, n°1 (2004): 123. Esta observación es compartida por Naomi Cahn, quien afirma “El estándar de mujer razonable recuerda a las imágenes dominantes de mujeres blancas clase media de antaño. El discurso predominante de los siglos XIX y XX representaba a las mujeres como puras, castas, virtuosas y altruistas”. También por Melanie Randall, quien afirma “Esas mujeres maltratadas que no se ajustan al estereotipo de incapacidad, porque son percibidas como irascibles, agresivas o “duras”, puede que no logren que el jurado o juez comprenda la aplicabilidad de la legítima defensa en su caso”.

Frente a este paradigma, las mujeres que rompen la inercia propia de las víctimas y se protegen de su agresor dándole muerte, representan, en principio, un problema al momento de confeccionar su defensa legal.

La solución que se les ha entregado es la demencia o patologización, aspecto que también es reforzado por el uso de la Teoría del Síndrome de la Mujer Maltratada. Hablar en términos de síndrome o enfermedad en este contexto se acopla con precisión a la construcción histórica de la mujer como poseedora de “un cuerpo y mente predispuesto al mal funcionamiento.”¹⁵⁰ Se buscará la absolución a través de una tesis de “pérdida de control”, una alienación causada directamente por la violencia constante ejercida contra la imputada. De esta forma la idea de mujer y perpetradora se reconcilian ante la ley, porque permite seguir catalogando moralmente a la mujer como una víctima, y luego, como alguien que no “quiso” matar a su agresor.¹⁵¹ La reacción o experiencia de defensa de una mujer frente a la violencia vivida se interpretará como homogénea, cognitivamente dañada producto del maltrato e irracional.¹⁵²

Con todo lo anterior en consideración, es atendible la conclusión de Fiora-Gormally sobre la imposibilidad de la mujer razonable. Ambas visiones que recaen sobre la mujer que sufre maltrato, la victimización y la locura, son etiquetas que se basan en la negación de agencia. Ambas visiones, si bien son indudablemente exitosas al inclinar sentencias a favor de las mujeres, acarrearán más desventajas que ventajas, ya que no sólo no desafían los mitos negativos, sino que, a través de la negación de su responsabilidad, culpabilidad, agencia y, por consiguiente, su racionalidad, se confirman y legitiman estereotipos.¹⁵³ Plantear el conflicto en estos términos lo vuelve irresoluble: el discurso de femineidad convencional o normativo que informa la interpretación legal sustenta una idea de mujer como recipiente

¹⁵⁰ Ann Worrall, *Offending women: Female law breakers and the criminal justice system*. (London: Routledge, 1990), 63.

¹⁵¹ Sandra Walklate. *Gender, Crime and Criminal Justice*, 2nd ed. (Cullompton: Willan Publishing, 2004), 180. Sandra Walklate, en sus estudios de caso sobre exención o disminución de responsabilidad penal en Estados Unidos, nota que en los informes escritos para imputados masculinos, las descripciones en términos de “locura” o “alienación” no obstan a que, simultáneamente, se entiendan capaces de *querer* su conducta. Esto, concluye, en contraste a las mujeres: “Cuando la psiquiatría y la ley interactúan, el efecto resultante es que, a los hombres, en su mayor parte, se les atribuye un sentido de agencia y responsabilidad por sus acciones, mientras que a las mujeres acusadas se les niega este.”

¹⁵² Las consecuencias de usar la Teoría del Síndrome de la Mujer Maltratada serán desarrolladas en profundidad más adelante.

¹⁵³ Morrissey, “When Women Kill”, 25.

pasivo de violencia que es excluyente de una mujer que responde a los abates del agresor. Una mujer que se defiende estaría actuando como “hombre”, como mujer enferma o *irracional*.¹⁵⁴ En todos los casos, bajo estos supuestos, una tesis de legítima defensa coherente, a partir del estándar de mujer razonable, se vuelve inviable.

Lo *razonable* dentro del estándar se reputa crucial para mantener un elemento objetivo en el modelo. Opera estableciendo un límite entre un ejercicio individual de libertad aceptable y una interferencia inaceptable a los derechos del resto.¹⁵⁵ Este concepto ha sido criticado en reiteradas ocasiones por su ambigüedad, provocada por una particularidad lingüística: la etiqueta razonable puede ser usada indistintamente en un sentido tanto descriptivo como prescriptivo, es decir, puede utilizarse para referenciar tanto a lo “común y ordinario” como a lo “ideal y virtuoso”.

El problema, según indica Steven Scalet, es que una formulación de este tipo convierte a los estándares en verdaderos “recipientes vacíos”, los cuales son llenados con concepciones subjetivas de lo que es ideal o normal por parte de los jueces o jurados.¹⁵⁶ Otros autores aluden a este fenómeno como “una lotería sutilmente disfrazada” o “una fuente ilegítima de creación de normas” a través de la interpretación irrestricta del concepto.¹⁵⁷ Como consecuencia, se sustrae en gran medida la predictibilidad de la ley que permite a los ciudadanos guiar su conducta.

Las implicancias de esta ambivalencia son críticas en la sede penal, pues pueden determinar la absolución o condena de una persona, al ser “normal” y “virtuoso” dos opciones posibles y a la vez, casi opuestas. En efecto, diversos autores se han inclinado por reconocer uno u otro significado. Ejemplo de esto son las apreciaciones de Wildman y Donovan: “[e]n lo abstracto, una persona razonable no mata, pero las personas reales que han sido violadas

¹⁵⁴ Ibidem, 158; Ramos, “Boys Rules applied to non-boys fights”, 4; Sánchez y Salinas, “Defenderse del Femicidio”, 203; y Katherine O’Donovan, “Defences for Battered Women Who Kill”, *Journal of Law and Society* 18, n°2 (1991): 220.

¹⁵⁵ Nancy Ehrenreich, “Pluralist Myths and Powerless Men: The Ideology of Reasonableness in Sexual Harassment Law”, *Yale Law Journal* 99 (1990): 1181.

¹⁵⁶ Steven Scalet, “Fitting the People They Are Meant to Serve: Reasonable Persons in the American Legal System”, *Law and Philosophy* 22, n°1 (2003): 78.

¹⁵⁷ James Henderson, “Expanding the Negligence Concept: Retreat from the Rule of Law”, *Indiana Law Journal* 51 (1976): 468; Kenneth Abraham, “Symposium: The Trouble with Negligence”, *Vanderbilt Review* 54 (2001): 1192.

y amedrentadas, a veces lo hacen”¹⁵⁸ y Juan Pablo Pérez-León “El estándar de persona razonable, entendido como modelo de virtud, al aplicarse en los casos antes mencionados, podríamos concluir que la mayoría de las personas siempre se quedarán cortas [...]”¹⁵⁹ Como ellos sostienen, una interpretación de lo razonable como “lo común y ordinario” estaría indicando una medición en torno a lo que se esperaría que hiciera otra persona normal o “real” en la misma situación, lo que comprende cierto grado de falibilidad. Por su parte, Fletcher refiere que “[...] Todos pueden admitir que, la persona razonable no mata en absoluto, aun bajo provocación”,¹⁶⁰ y Peter Western, quien sostiene que “[...]la ‘razonabilidad’ no es una medida empírica o estadística de cómo piensan, sienten o se comportan los miembros promedio del público. Promedio no es lo mismo que correcto o apropiado [...] Más bien, la razonabilidad es una medida normativa de las formas en las que es correcto que las personas piensen, sientan o se comporten [...]”¹⁶¹ Como manifiestan Fletcher y Western, cuando se entiende lo razonable prescriptivamente, es decir, como una medida de virtud, se esperará de la imputada una conducta extraordinaria en la situación, lo que puede traducirse en buscar en ella una tolerancia a la violencia excepcional en comparación al resto de los ciudadanos.

Frente a exigencias tan disímiles, para algunos académicos reviste un alto grado de importancia repensar este aspecto y evaluar otras formas que expresen la expectativa social y que, al mismo tiempo, hagan explícito cuál es el requerimiento normativo.¹⁶²

¹⁵⁸ Donovan y Wildman, “Is the Reasonable Man Obsolete?”, 458.

¹⁵⁹ Juan Pablo Pérez-León, “The inconvenience of the Reasonable Person Standard in Criminal Law”, *Revista de la Facultad de Derecho PUCP* 73 (2014): 507.

¹⁶⁰ Fletcher, “The Individualization of Excusing Conditions”, 42.

¹⁶¹ Peter Western, “Individualizing the Reasonable Person in the Criminal Law”, *Criminal Law and Philosophy* 2 (2008): 138.

¹⁶² En la literatura, algunos autores dan ejemplos de lo que sería más apropiado: Tatjane Hornle se inclina por una figura más sofisticada, como la “*persona prudente y confiable en una situación específica y con el rol social del actor*” del Derecho Alemán. Por otro lado, Steele y Sigman notan que en la causa *State v. Stewart* de 1988 y *State v. Hundley* de 1985 se utiliza un estándar de “*esposa maltratada razonable y prudente*”. Véase Tatjane Hornle (2008). “Social Expectations in the Criminal Law: The ‘Reasonable Person’ in a Comparative Perspective”, *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal* 11, n°1 (2008): 31; Steele y Sigman, “Reexamining the Doctrine of Self Defense”, 176.

b. Atenta contra la igualdad ante la ley y el debido proceso.

Para Robert Unikel, la aplicación de un estándar diferenciado para las mujeres atenta contra su derecho al igual tratamiento ante la ley. Esto porque la noción de igualdad ante la ley de Estados Unidos y, específicamente, la razonabilidad, se basan en la idea de individualismo e intercambiabilidad y aquellos conceptos apuntan a que los miembros individuales de grupos diferentes son inherentemente equivalentes, esto es, no-diferentes uno del otro en razón de su grupo identitario, al punto que se consideran fungibles.¹⁶³

Como la razonabilidad está diseñada para maximizar la libertad de todos los individuos a través de la reducción del ejercicio intrusivo de esa libertad ejercida por un solo individuo o grupo, sería lógicamente incoherente utilizar esa misma norma de razonabilidad para la protección del interés de un grupo particular, a expensas del resto de la sociedad.¹⁶⁴

El estándar de mujer razonable trata a cada mujer como un miembro de un grupo en particular -por ende, no intercambiables con los hombres- y establece normas grupales para medir la corrección de sus conductas. Un primer problema que salta a la vista es que, al mirar únicamente la afiliación de una determinada persona al grupo, se alienta -y legaliza- una jerarquización de individuos en razón de su género.¹⁶⁵ Un segundo problema de la mujer razonable es que deviene en inaplicable dentro de la propia macro-categoría mujer. Como explica Fiora-Gormally y Allard, la membresía del grupo mujer es estricta y se basa en una esencia o idea sobre cómo debe ser una mujer que no es alcanzable para todas. La imposibilidad de cumplir con ese deber-ser está relacionado con el hecho de que un individuo es, inevitablemente, “miembro” de más de un grupo o sub-categoría (*i.e.*, mujer-maltratada-negra-pobre-...), de modo que la creación de un estándar justo para todas las mujeres necesariamente debe considerar todo el espectro de normas grupales relevantes para una situación, es decir, todas las asociaciones grupales significativas de la persona. En consecuencia, se necesitarían un número infinito de estándares de razonabilidad,

¹⁶³ Robert Unikel, “Reasonable doubts: critique of the Reasonable Woman standard in American Jurisprudence”, *Northwestern University Law Review* 87, n°1 (1992-1993): 341-345.

¹⁶⁴ *Ibidem*, 349.

¹⁶⁵ *Ibidem*, 340.

especialmente diseñados, que den cuenta de todas las combinaciones posibles de membresías en grupos identitarios de las mujeres.¹⁶⁶

Un último problema radica en que los grupos identitarios se basan en generalizaciones y su aplicación necesariamente conlleva que las experiencias individuales y sus derechos reclamados sean absorbidos por esta experiencia difusa del grupo.¹⁶⁷ En el caso particular de las mujeres que sufren de maltrato, deriva en tratarlas como un grupo homogéneo, basándose en teorías de escasa rigurosidad empírica, que sostienen que todas ellas viven la violencia y reaccionan de la misma forma. Para Unikel, dichas generalizaciones fallan en reconocer el derecho fundamental de la mujer a ser tratada como un ser autónomo y único, distinta a otras congéneres.¹⁶⁸ El imperativo legal del debido proceso obliga a que la voz individual de cada mujer sea igualmente escuchada en toda su particularidad, y la única forma de que aquello se realice para el autor es volviendo al origen o revalorizando las nociones de individualismo e intercambiabilidad basales.¹⁶⁹ Esta sería la única manera de que las diferenciaciones artificiales y arbitrarias dejen de tomarse en consideración, en desmedro de las víctimas.

c. Apoyo en una teoría que ha sido fuertemente cuestionada.

La inclusión en instrucciones al jurado del modelo de mujer razonable no vuelve automáticamente evidente u obvia la razonabilidad de la conducta de una mujer en particular. Se ha entendido que las mujeres necesitan de un elemento externo en el cual apoyar su aseveración, siendo el testimonio de un experto la principal herramienta en este sentido.

El testimonio experto entrega una mirada externa y objetiva que permite sostener la racionalidad de la conducta defensiva de las mujeres. Ocurre que las experiencias de maltrato que ha vivido una mujer suelen no ser lo suficientemente familiares para los jueces o jurados como para poder hacer un ejercicio empático que les permita comprender qué implican.¹⁷⁰ Así, estos vacíos de información son completados con mitos profundamente arraigados

¹⁶⁶ Ibidem, 355.

¹⁶⁷ Paul Brest, "The Supreme Court, 1975 Term - Foreword: In Defense of the Antidiscrimination Principle", *Harvard Law Review* 1, n°21 (1976): 48.

¹⁶⁸ Unikel, "Reasonable doubts: critique of", 373-374; Holly Maguigan, "Battered Women and Self-Defense: Myths and Misconceptions in Current Reform Proposals", *University of Pennsylvania Law Review* 140, n°2 (1991): 444.

¹⁶⁹ Unikel, "Reasonable doubts: critique of", 357.

¹⁷⁰ Cahn, "The looseness of legal Language", 1409-1410.

respecto de las mujeres que sufren maltrato, que apuntan al control que tendrían sobre las situaciones y se traducen en las clásicas preguntas *¿Por qué no se fue? ¿Por qué no buscó ayuda? ¿Por qué se dejaba golpear?* De esta forma, el rol del experto será explicar el contexto de la mujer, las consecuencias que el maltrato ha tenido en su aparato psíquico y cómo se ve afectado su sistema de toma de decisiones; pero aún más importante, cómo, con todo lo anterior, sus acciones pueden ser objetivamente razonables dentro de su contexto.

Desde el comienzo de la historia del estándar de mujer razonable, se ha preferido casi exclusivamente la teoría del *Síndrome de Mujer Maltratada* (en adelante, SMM) de Lenore Walker para explicar la razonabilidad del acto defensivo. La teoría del SMM abarca la *Teoría del Círculo de la Violencia* y la *Teoría de la indefensión aprendida*.

La teoría del círculo de la violencia describe la dinámica de la relación del agresor con la víctima circunscrita a tres etapas. La primera es la etapa de tensión y se caracteriza por eventos de maltrato menores, los cuales van progresivamente haciéndose más severos.¹⁷¹ La mujer permanece pasiva, pero realiza esfuerzos para intentar controlar o limitar el abuso.¹⁷² La segunda etapa es la más breve y consiste principalmente en un episodio de maltrato brutal por parte del agresor, quien está completamente fuera de sí.¹⁷³ Para la víctima es casi imposible predecir cuándo tendrá lugar.¹⁷⁴ La última fase es la llamada *luna de miel*, en la cual el abusador despliega conductas tendientes a conseguir el perdón de la víctima, a través de disculpas, promesas y afecto.¹⁷⁵ La mujer con frecuencia le cree. Tras esta última fase, el ciclo comienza otra vez.

La teoría de la indefensión aprendida de Walker es la adaptación de una investigación realizada originalmente por Martin Seligman en animales. Su tesis principal es que, si una mujer experimenta situaciones de maltrato continuamente, respecto de las cuales no tiene control, la acumulación de estas vivencias hará que su capacidad de respuesta se reduzca, aun en otras situaciones sobre las cuales sí tiene control.¹⁷⁶ Esta sería la razón de por qué las mujeres maltratadas pierden la capacidad de “salvarse” o por qué sienten que no tienen

¹⁷¹ Lenore Walker, *The Battered Woman* (New York: Harper and Row, 1979), 56-59.

¹⁷² *Ibidem*, 56.

¹⁷³ *Ibidem*, 60.

¹⁷⁴ *Ibidem*, 59-61.

¹⁷⁵ *Ibidem*, 65-66.

¹⁷⁶ *Ibidem*, 42-54.

control sobre el maltrato. El trauma que les implica el maltrato las deja pasivas y derrotadas, muchas veces desaprovechando oportunidades que se les presentan para escapar.¹⁷⁷

Uno de los comentarios más célebres contra el SMM proviene de David Faigman, quien reconoce la gravedad y urgencia del problema de la violencia doméstica, pero critica la falta de rigurosidad científica de la investigación de Walker. Para Faigman, la teoría del círculo de la violencia tiene cinco grandes fallas metodológicas:

1. Faigman indica que no es difícil para los entrevistados discernir cuál es la hipótesis de la investigación y, por lo mismo, tampoco es raro que los sujetos les proporcionen a los investigadores lo que ellos quieren escuchar.¹⁷⁸ Es de vital importancia que durante la investigación se prevenga este comportamiento, disfrazando la hipótesis cuando sea posible, aspecto que no fue cubierto por Walker.¹⁷⁹

2. Relacionado con lo anterior, se denuncia que el diseño de investigación de Walker conducía a involucrar tanto sus propias expectativas como la de sus investigadores. Se llegó a las conclusiones del ciclo, no a través de un procesamiento directo de las respuestas de las entrevistadas, sino que fueron un producto de evaluaciones posteriores de investigadores sobre ellas. No se tomó ningún resguardo para evitar que las expectativas del equipo de trabajo distorsionaran el resultado, invalidando las conclusiones del mismo.¹⁸⁰

3. La teoría presenta problemas para poder insertarse en un marco temporal. Las fases descritas pueden tener duraciones demasiado variables y eso afecta su relevancia normativa.¹⁸¹ Por otro lado, no se ahonda en la posibilidad de que haya un periodo de normalidad entre la luna de miel y el inicio de un nuevo ciclo, lo que indicaría que en realidad son cuatro fases.¹⁸² Tampoco se profundiza en la posibilidad de que existan periodos de crecimiento de tensión que *no* lleven a la fase de maltrato agudo.¹⁸³

¹⁷⁷ Angela Browne, *When battered women kill* (New York: Free Press, 1987), 122-127.

¹⁷⁸ David Faigman, "The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent", *Virginia Law Review* 72 (1986): 637.

¹⁷⁹ Ídem.

¹⁸⁰ *Ibidem*, 637-638.

¹⁸¹ Ídem.

¹⁸² Ídem.

¹⁸³ Ídem.

4. No hay una relación entre los resultados que obtuvo la investigación con la aseveración de que existe un estado de “terror acumulativo” que se apodera de las imputadas entre el ataque del agresor y su acto defensivo.¹⁸⁴

5. Walker no detalla completamente el procedimiento ni la metodología que utilizó para llegar a la conclusión de la existencia del ciclo conductual. Al mismo tiempo, los resultados arrojados en su investigación no respaldan la conclusión de que existe un ciclo de la violencia de tres etapas, sino que sólo señalan que un porcentaje determinado de entrevistadas vivieron fases particulares -por separado- del mismo.¹⁸⁵

A su vez, Faigman también identifica fallas en la reinterpretación de Walker de la teoría de indefensión aprendida de Seligman. Principalmente, la observación apunta a que la autora no logra explicar cómo si una mujer se encuentra en estado de indefensión y producto de ello es incapaz de responder a estímulos dañinos es, sin embargo, capaz de propinar una señal tan clara de control, como puede ser matar al agresor.¹⁸⁶ Por último, sus resultados carecerían de validez en la medida que su grupo de estudio no incluye a mujeres “no-maltratadas” ni mujeres maltratadas que efectivamente hayan matado a su agresor.¹⁸⁷

El trabajo de Walker no sólo es criticado por su metodología, sino también por su aplicación y los efectos judiciales que ha traído consigo para las mujeres. En retrospectiva, el SMM ha provocado que la figura de la mujer razonable se reacomode para volver a encajar en el estereotipo de mujer demente que originalmente se buscaba eliminar.^{188 189} Para Alan Dershowitz, “[d]escribir a la mujer maltratada como algunas cortes lo han hecho -como

¹⁸⁴ Ibidem, 638-639.

¹⁸⁵ Ibidem, 639.

¹⁸⁶ Ibidem, 641.

¹⁸⁷ Ibidem, 642.

¹⁸⁸ Crocker, “The Meaning of Equality”, 137.

¹⁸⁹ Puede que este fenómeno esté relacionado, además de cuestiones de estricto contenido, con la propia actitud errática que tuvo Walker respecto a la teoría, afirmando en reiteradas ocasiones cuando ha sido invitada a testificar como experta, que las mujeres maltratadas alimentan su percepción de peligro -y, por ende, su necesidad de defensa- a través de “alucinaciones obsesivas y recurrentes” o describiendo el actuar de las imputadas como producto de “locura temporal”. También, porque los expertos llamados a testificar suelen ser casi exclusivamente psicólogos o psiquiatras, lo que refuerza la noción de irracionalidad o desorden mental por parte de la mujer. “Más que sugerir que su conducta es racional, razonable y comprensible, la introducción de un psiquiatra o evidencia psicológica sugiere lo opuesto ¿sería necesaria el testimonio de un psicólogo o psiquiatra de otra forma?”. Anne Coughlin, “Excusing Women”, *California Law Review* 82, n°1 (1994): 56; Elizabeth Sheehy, Julie Stubbs y Julia Tolmie, “Defending Battered Women on Trial: The Battered Woman Syndrome and its Limitations”, *Criminal Law Review* 16, n° (1992): 383.

dependiente, con el cerebro lavado, azotada por el terror o psicológicamente paralizada-reproduce más que elimina los mismos estereotipos a los que nos oponemos.”¹⁹⁰ Hay coincidencia entre varios autores respecto a que el SMM sugiere la existencia de una mujer “emocional e irracionalmente dañada”,¹⁹¹ especialmente porque los jueces y jurados han entendido que, como es un “síndrome”, implica un desorden, enfermedad o disfunción psicológica.¹⁹²

Anne Coughlin considera que urge repensar el uso de esas teorías, pues el efecto perjudicial del SMM va mucho más allá del estereotipo. Afirma que, al negar que las mujeres son capaces de respetar las prohibiciones penales, el juzgador y los abogados defensores están admitiendo que las mujeres no tienen la misma capacidad de autogobierno que se le atribuye a los hombres,¹⁹³ lo que comunica una condición de inferioridad perversa, similar al pensamiento lombrosiano sobre las mujeres como sujetos amorales, inclinadas irremediabilmente hacia la carnalidad e incapaces de tener discernimiento moral y, por ende, proclives al mal.¹⁹⁴

Es atingente preguntarse en la actualidad, cuál es realmente el aporte del SMM a una teoría de caso justificatoria, pues, en retrospectiva, es dudosa la ayuda que ha brindado a las mujeres, sin concretar la reconstrucción de narrativas fuera del estigma de demencia femenina que se prometió y muy alejada, por lo demás, de dar respuestas congruentes con lo que se requiere legalmente para reclamar legítima defensa. Aún más importante puede ser la pregunta de por qué, con todo lo expuesto, el SMM sigue siendo invocado de forma tan prevalente en los casos de legítima defensa frente al maltrato. Alafair Burke cree que puede deberse a dos razones, ninguna relacionada con el mérito científico de la teoría de Walker:

¹⁹⁰ Alan Dershowitz, “Moral Judgment: Does the Abuse Excuse Threaten Our Legal System?”, *Buffalo Criminal Law Review*, n°2 (2000): 779.

¹⁹¹ Regina Schuller y Patricia Hastings, “Trials of battered women who kill: the impact of alternative forms of expert evidence”, *Law Human Behavior* 20 (1996): 168.

¹⁹² Julie Stubbs, “The (un)reasonable battered woman”, *Contemporary Issues in Criminal Justice* 3, n°3 (1992): 360.

¹⁹³ Coughlin, “Excusing Women”, 6. En una línea similar, Shaffer, “The Battered Woman Syndrome Revisited”, 20.

¹⁹⁴ René Van Swaaningen, “Feminismo, criminología y derecho penal: una relación controvertida”, En *Papers d’estudis i formació*, (Catalunha, Generalitat de Catalunya: Departament de Justícia, 1990), 86.

La abrumadora aceptación de la teoría del síndrome de la mujer maltratada es consistente con dos posibles realidades. La primera es que puede que los tribunales y las legislaturas crean sinceramente que el síndrome es un fenómeno real. Permiten que las imputadas utilicen pruebas del síndrome, porque han concluido que la evidencia es relevante y fiable. Alternativamente, la teoría del síndrome puede disfrutar de su reverencia como resultado de la simpatía hacia las mujeres maltratadas que matan, falta de simpatía por los agresores asesinados, o ambos. Que la popularidad de la teoría supere con creces su mérito científico y analítico sugiere que estas simpatías son las fuerzas impulsoras subyacentes.¹⁹⁵

A pesar de la contundencia de todos los argumentos que se han esgrimido en contra del SMM desde su nacimiento, al día de hoy existen autores y autoras que siguen creyendo en la utilidad de fundar una pericia en estas teorías. Esto puede deberse a que no se repara en la abundante crítica existente o porque, tomando en consideración los problemas denunciados, estiman con candidez que, en ponderación, sigue siendo más favorable incluirlo. Así, por ejemplo, se pronuncia Julieta Di Corleto, señalando que “[...]hasta tanto no exista una reflexión profunda y expandida sobre la problemática de la violencia contra las mujeres en la familia, la inclusión de esta pericia puede ser un medio a través del cual facilitar la comprensión del fenómeno y de esta forma brindar mayores ventajas que desventajas.”¹⁹⁶

¹⁹⁵ Alafair S. Burke, “Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman”, *North Carolina Law Review* 81, n° 1 (2002): 249.

¹⁹⁶ Di Corleto, “Mujeres que matan. Legítima”, 14; Rioseco, “Culminación de la violencia doméstica”, 501-502; Sánchez y Salinas, “Defenderse del Femicidio”, 197.

CAPITULO SEGUNDO: PROPUESTAS ALTERNATIVAS A LA MUJER RAZONABLE.

En esta sección se presentarán las formulaciones alternativas al uso del estándar de mujer razonable en la evaluación de la legítima defensa. A pesar de existir una amplia gama de propuestas en general, en coherencia con la línea desarrollada en este trabajo, se ha decidido exponer exclusivamente aquellas que califican como causal de justificación.¹⁹⁷

I. Defensa psicológica.

Intentando anteponerse a las duras críticas que recibió Walker por no ser capaz de presentar una teoría completa y cohesiva de responsabilidad criminal,¹⁹⁸ Charles Ewing propuso una teoría de legítima defensa para mujeres que han sufrido maltrato basada en el psicoanálisis. Su planteamiento, sin embargo, no alcanzó el mismo grado de fama ni éxito en tribunales que el SMM.

El autor parte de la base de que la identidad de una persona o su yo “abarca no sólo los aspectos físicos del ser, sino también las funciones psicológicas, atributos, procesos y dimensiones de la experiencia que dan sentido y valor a la existencia física.”¹⁹⁹ Ewing profundiza en el concepto de *lesiones psicológicas*, entre las cuales, la “lesión psicológica extremadamente grave”, definida como “deterioro grave y duradero del funcionamiento psicológico de una persona que limita sustancialmente el significado y el valor de la

¹⁹⁷ La doctrina ha sido bastante creativa y generosa en este tópico. Adicionalmente, se pueden encontrar propuestas de causales de exculpación fundadas en el maltrato como la coacción, demencia, miedo insuperable, fuerza irresistible, legítima defensa putativa. También, soluciones que renuncian a lograr la absolución, y en su lugar, se abocan a lograr indultos a favor de mujeres que sufren maltrato.

Véase B. Sharon Byrd, “Putative Self-Defense and Rules of Imputation: In Defense of the Battered Woman”, *Jahrbuch für Recht und Ethik* 2 (1994); Joan H. Krause, “Or Merciful Justice and Justified Mercy: Commuting the Sentences of Battered Women Who Kill”, *Florida Law Review* 46, n°5 (1994); Martin Veinsreideris “The Prospective Effects of Modifying Existing Law to Accommodate Preemptive Self-Defense by Battered Women”, *University of Pennsylvania Law Review* 149, n°2 (2000); Rocco Cipparone, The Defense of Battered Women Who Kill, *University of Pennsylvania Law Review* 135, n°2 (1987); Brenda Midson, “Coercive Control and Criminal Responsibility: Victims Who Kill their Abusers”, *Criminal Law Forum* 27 (2016); Villegas, “Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar”; Villegas, “Mujeres homicidas de sus parejas en contexto”.

¹⁹⁸ Coughlin, “Excusing Women”, 72.

¹⁹⁹ Charles Ewing, “Psychological self-defense: A proposed justification for battered women who kill”, *Law and Human Behavior* 14, 586.

existencia física”, justificaría un eventual uso de fuerza defensiva.²⁰⁰ La violencia reiterada induce en la víctima una “ansiedad de desintegración” o un miedo de que su “yo” se rompa, lo que puede materializarse en la mujer como el sentimiento de ser “más irreal que real” o estar “más muerta que viva.”²⁰¹ A raíz del maltrato, su identidad y autonomía están en constante cuestionamiento. Para estas mujeres, destruir su fuente de sufrimiento pareciera ser la única forma de “evitar lo que razonablemente parece ser la destrucción de su psiquis.”²⁰²

La propuesta de Ewing ha sido descrita como de “espíritu generoso”, pero, finalmente, una “ciencia blanda inaceptable.”²⁰³ La gravedad de la “muerte psicológica” no está suficientemente documentada ni respaldada por algún estudio como para que Ewing pueda aseverar que es equivalente a la muerte física y, por lo tanto, utilizarla de forma adecuada como una lesión justificante de un acto defensivo. Las descripciones que Ewing entrega alcanzan, con suerte, para hablar de una metáfora.²⁰⁴ Así, la destrucción del yo padece de una vaguedad insalvable que lo vuelve inaplicable en la sede penal y, luego, en la institución de la legítima defensa.²⁰⁵

II. Legítima defensa privilegiada.

Otras propuestas se inclinan por modificar la institución de la legítima defensa en sí misma. Tanto Héctor Hernández como Patricia Tapia afirman que el propósito legislativo de facilitar la exención de responsabilidad de una mujer que ha sido largamente maltratada, que está temerosa de morir y ataca a quien la ha martirizado sistemáticamente, debió haberse abordado a través de la construcción de una variante privilegiada de legítima defensa, con el

²⁰⁰ Ídem.

²⁰¹ Ibidem, 586-587.

²⁰² Ídem.

²⁰³ Stephen Morse, “The misbegotten marriage of soft psychology and bad law: Psychological self-defense as a justification for homicide”, *Law and Human Behavior* 14 (1990): 595.

²⁰⁴ Ibidem, p. 697.

²⁰⁵ Kinports, “Defending Battered Women's Self-Defense”, 458. “Sufre de una ambigüedad irreparable”, afirma Kinports sobre el trabajo de Ewing.

objeto de relativizar las exigencias de actualidad o inminencia, las cuales constituyen uno de los mayores obstáculos al momento de acreditar los requisitos.²⁰⁶

Pese a que en Chile y en la región no existen mayores desarrollos en este sentido, el año 2014, Argentina incluye en su Anteproyecto de Código Penal una propuesta interesante, que recoge una variante de legítima defensa privilegiada en contextos de violencia doméstica. En el artículo 5, letra d) del documento, se establece:

Artículo 5°.- Eximentes.

No es punible:

d) El que actuare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: i) agresión ilegítima; ii) necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla; iii) falta de provocación suficiente por parte del agredido.

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

Igual presunción corresponde cuando la conducta tuviere lugar en un contexto de violencia doméstica y el agredido hubiere sufrido anteriores hechos de violencia.²⁰⁷

A través de este artículo se intenta introducir una presunción *iuris tantum* a favor del agente en caso de que la acción defensiva estuviera enmarcada en contexto de violencia doméstica. Según los autores del anteproyecto, “[e]sta presunción responde a la desnormalización de los hechos de violencia en el ámbito familiar, en especial contra mujeres y niños. Aunque las circunstancias señaladas son las que debería tomar en cuenta el juez en

²⁰⁶ Héctor Hernández, “Artículo 10.11 Comentario”, En *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1° a 105). Doctrina y Jurisprudencia*, Javier Couso y Héctor Hernández (Santiago: Legal Publishing Chile, 2011): 269; Patricia Tapia, “Legítima Defensa. Requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género”, *Doctrina y jurisprudencia Penal* 16 (2014): 57.

²⁰⁷ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. *Anteproyecto de Código Penal de la Nación, 2014* (Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2014), 337, www.infojus.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf.

cada caso, sin necesidad de previsión legislativa alguna, no está de más preverla, dado que la milenaria hegemonía patriarcal como pauta cultural da lugar a errores frecuentes.”²⁰⁸

No es unánime el apoyo a este cambio. Se ha señalado que “no es claro que tal estrategia sea lo suficientemente robusta para lograr el fin que se propone.”²⁰⁹ Esto porque, en situaciones en las que el agresor no muera por la acción defensiva, sus derechos respecto a la carga de la prueba y garantías penales, como la presunción de inocencia, colisionan con la presunción de que la agresión ilegítima de su parte sí existió. En palabras de Hernán Bouvier, “[t]enemos un caso en que o bien se aplica la presunción de legítima defensa, se exime de responsabilidad penal a quien supuestamente se defiende, pero esto tiene que significar que el hecho del agresor se da por probado en virtud de la presunción; o bien se sostiene que no se puede presumir probada la agresión ilegítima delictiva (vía las reglas antes enumeradas que favorecen al imputado) pero entonces la presunción es de imposible aplicación para los casos en que no se produce prueba en contrario.”²¹⁰ Este problema, para Bouvier, termina por dejar incólume la configuración original de la legítima defensa, perdiendo sentido su modificación.²¹¹

III. Reinterpretación de persona razonable.

Debido a los problemas del estándar de mujer razonable, como los descritos en la sección IV del capítulo anterior, existen autores que se muestran reacios a aceptarlo. Para evitar distorsiones indeseadas, se inclinan por un *aggiornamento* de la persona razonable.

Unikel es partidario de que las cortes adopten un estándar de persona razonable “modificado”. Para dotar de contenido a esta construcción, el juzgador no puede simplemente recurrir a un hipotético razonable; más bien, se debe evaluar la razonabilidad de la conducta a la luz de sus creencias vitales, ideales, atributos físicos y cualquier otra circunstancia relevante (como el género o raza).²¹² Esto, aplicado al contexto de maltrato y legítima defensa

²⁰⁸ Ibidem, 67.

²⁰⁹ Hernán Bouvier, “Legítima defensa en el Anteproyecto de Código Penal. La presunción en los casos de violencia doméstica”, *Revista de Derecho penal y criminología* (2015): 12.

²¹⁰ Ibidem, 9.

²¹¹ Ibidem, 10.

²¹² Unikel, “Reasonable doubts: critique of”, 370.

de mujeres, requerirá necesariamente que a los jurados se les instruya con pronombres femeninos y con indicaciones amplias, que desafíen los mitos específicos sobre las mujeres.²¹³ De esta forma, se estaría incorporando una perspectiva femenina que supera las nociones masculinas inherentes del sistema legal, combate prejuicios, es comprensiva y pluralista, de mejor forma a cómo lo haría el modelo separado de mujer razonable.²¹⁴

Victoria Nourse si bien identifica un tratamiento injusto a las mujeres imputadas por homicidio a sus parejas, señala que está mal enfocado el reclamo desde el feminismo al apuntar al estándar en sí. Mediante un análisis del avance jurisprudencial a partir de *State v. Wanrow*, da cuenta de que *sí* se consideran circunstancias personales y de contexto al momento de evaluar la procedencia de los requisitos de legítima defensa. El hecho de que en los casos en los cuales las mujeres ejecutan la acción mortal no se tomen en consideración los antecedentes de violencia doméstica previa o se revisen con más rigidez, responde en realidad a la cultura en la que está inmersa el juez y el jurado. Para la autora, “[...]estas normas no provienen de la ley, sino que vienen de la racionalidad ecológica de otras instituciones, en este caso, hábitos de cómo vemos a las mujeres, hombres y familia, los cuales son invocados en silencio durante la aplicación de la ley, como reglas culturales por defecto.”²¹⁵ Ella llama a este fenómeno “velo relacional” y consiste en la forma en la cual las normas relacionales entre hombres y mujeres, la institución de familia y género, median y oscurecen la aplicación de la ley.²¹⁶ En consideración a aquello, las mujeres no necesitarían de un estándar subjetivo u objetivo, pues si se está consciente de que hay una diferencia de tratamiento tan palmaria, el problema “no es una cuestión de psicología o particular de la percepción subjetiva de una mujer, sino de inequidad básica.”²¹⁷

Nourse no está por completo en contra del estándar de mujer razonable, pero considera que su uso es pernicioso, en el sentido de que da a entender -erróneamente- que se ha superado el sesgo.²¹⁸ Si se acepta la premisa del velo relacional, será indiferente el nombre

²¹³ Ibidem, 371.

²¹⁴ Ídem.

²¹⁵ Victoria Nourse, “After the Reasonable Man: Getting Over the Subjectivity Objectivity Question”, *New Criminal Law Review* 11, n°1 (2008): 42.

²¹⁶ Victoria Nourse, “Passion’s Progress: Modern Law Reform and the Provocation Defense”, *Yale Law Journal* 106 (1997): 106.

²¹⁷ Nourse, “After the Reasonable Man”, 44.

²¹⁸ Ibidem, 48.

que tenga el estándar, pues se entiende que el problema no reside ahí. Aun cuando se hable de mujer razonable, el valor que le entregue el jurado a los hechos seguirá torcido, buscando coincidir con el sentido social.²¹⁹

Si no hay un esfuerzo activo por corregir el velo relacional, el jurado nunca verá a la mujer como una usuaria “legítima” de violencia y, en su lugar, aplicará estereotipos que refuercen su rol de cuidadoras pasivas.²²⁰ Nourse cree que “persona razonable” debería mantenerse, ya que los jueces y jurados *necesitan* una herramienta para identificarse emocionalmente con los imputados y que su forma, al no enfocarse solamente en la identidad, permite revisar cuestiones de fondo que obstan a la aplicación justa de las normas.²²¹

IV. Reevaluación de la razonabilidad de las decisiones en situaciones de estrés.

Kenneth Simons parte de la premisa de que, en muchos casos, los actos defensivos son más bien “reacciones” defensivas, en tanto ocurren en circunstancias bruscas y rápidas y que, por ende, las personas no alcanzan a analizar la situación y fraguar en su cabeza todos los requisitos que la norma exige para que su acto sea lícito, como la creencia de que estaba siendo amenazado con una fuerza mortal e inminente, el grado de letalidad de su ataque defensivo o la disponibilidad de alternativas no-letales a su alrededor.²²²

Es injustificado que la ley exija un estándar de consciencia y lucidez tan poco realista.²²³ Por esto, propone que, en lugar de exigir la concurrencia de todos los requisitos cognitivos que la actual norma exige, al acusado se le evalúe según una “prueba de autocontrol razonable”, en la cual se tomarían en cuenta tanto el poder del miedo como la ira

²¹⁹ Ibidem, 49

²²⁰ Ídem.

²²¹ Ibidem, 49-50.

²²² Kenneth Simons, “Self-defense: Reasonable beliefs or Reasonable self-control?”, *New Criminal Law Review* 11, n°1 (2008): 55. Esto dirigido especialmente a jurisdicciones que requieren una creencia razonable sobre la entidad y seriedad del peligro al cual se enfrentan. Cuando todo ocurre tan rápido y las personas sólo reaccionan, Simons afirma que corresponden a una categoría de “*no-belief*”, es decir, ni siquiera alcanzan a “representarse” razonablemente el peligro, ni menos medirlo.

²²³ Ibidem, 57.

para inducir reacciones defensivas instintivas, como la legítima expectativa social de que el actor responda y exprese tales emociones con la debida moderación y buen juicio.²²⁴

Simons apoya su tesis en investigaciones neurocientíficas, psicológicas y conductuales, específicamente en teorías sobre el procesamiento dual de la función cerebral. Ahí se advierte que la mayoría de las acciones humanas pasan por dos fases (o sistemas). El primero da una respuesta inmediata e inconsciente, mientras que el segundo da una más reflexiva, que podría o no corregir la respuesta inicial.²²⁵ Las acciones en respuesta a amenazas de violencia si bien siguen este patrón, están marcadas por el protagonismo del primer sistema, pues las pulsiones inconscientes de *congelación*, *huida* o *lucha* son su cometido.²²⁶ A pesar de que estos patrones pueden ser vistos en algunas ocasiones como crudos, excesivos o imprecisos, tienen un evidente valor evolutivo y de autoconservación, entregando importante información de la percepción que tenía el imputado sobre la amenaza.²²⁷

Con todo esto en consideración, al jurado se le debe preguntar “si el imputado actuó razonablemente en las circunstancias, teniendo en cuenta las exigencias de la situación, las creencias que justificadamente podía tener respecto a la apreciación de sus circunstancias y las emociones que justificadamente sintió.”²²⁸ Los aspectos objetivos de la institución de legítima defensa, como la necesidad o proporción, se tendrán que complementar con esta prueba del autocontrol razonable.²²⁹

En una línea similar se encuentra Juan Sebastián Vera, quien en su trabajo discurre sobre la conveniencia del requisito de la “necesidad racional del medio menos lesivo” y cómo han de considerarse las condiciones en las cuales se da esa elección.

La legítima defensa tiene lugar frente a la amenaza o plena producción de un peligro para la integridad o vida de una persona. Este evento desencadena una serie de reacciones neurobiológicas y hormonales en pos de la autoconservación del organismo, que activan

²²⁴ Ibidem, 55-56

²²⁵ Ibidem, 76-77

²²⁶ Ibidem, 77.

²²⁷ Ibidem, 78.

²²⁸ Ibidem, 86.

²²⁹ Ibidem, 70.

mecanismos de ataque o huida.²³⁰ En este contexto, en el cual la agresión es catalogada a nivel fisiológico como peligrosa, el autor señala que “[d]esde esta perspectiva, los criterios de racionalidad de la defensa operan en este estado de alarma. Por ello, de entrada, aparece excesivo exigir una racionalidad de la defensa cuando las condiciones neurobiológicas (no dependientes de la voluntad de la víctima) son inconvenientes para la aplicación de los distintos criterios que tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan que moderan la procedencia de esta causal de justificación.”²³¹

La decisión sobre el medio menos lesivo es una de elevada carga cognitiva, cuya complejidad supera cualquier otra decisión que deba tomarse en la cotidianidad y cuya exigencia atenta contra la tendencia natural de las personas a simplificar su procesamiento de información para tomar una decisión. En opinión de Vera, “[a]sí, la persona que se defiende se ve sometida a la exigencia de una gran carga cognitiva por parte de quienes entienden la racionalidad de la defensa como opción del medio menos gravoso, por un lado, y a la reducción de la misma carga cognitiva de la decisión como mecanismo adaptativo, por otro.”²³²

Para Vera, en la mayoría de los casos, los sujetos que emplean la acción defensiva no se encuentran en un contexto de normalidad que les permita llevar a cabo el proceso cognitivo que la ley les exige, lo que vuelve vencible el deber de elección del medio menos lesivo.²³³ Esto no significa, a su parecer, que se deba prescindir totalmente de este requisito, pues aún puede ser útil en situaciones en las cuales haya una “habituaación al peligro o al estrés”, como podría ser en el caso de los policías.²³⁴ Aplicado a casos de violencia doméstica, la dificultad salta a la vista de inmediato, ya que no sería difícil construir un contraargumento sobre la idea de habituación de una mujer maltratada al peligro en el hogar,²³⁵ lo que, bajo la lógica de Vera, la haría susceptible de responder a una exigencia de racionalidad en su elección de medios, dejando intacto el problema inicial.

²³⁰ Juan S. Vera, “Legítima defensa y elección del medio menos lesivo”, *Revista Ius et Praxis* 2 (2019): 275.

²³¹ *Ibidem*, 276.

²³² *Ibidem*, 279.

²³³ *Ibidem*, 289.

²³⁴ *Ibidem*, 290.

²³⁵ Por ejemplo, a partir de la base del delito de maltrato habitual como un “delito permanente” y/o a través de la Teoría de la indefensión aprendida de Lenore Walker.

Por una parte, Simons elude la pregunta sobre la individualización y aplicación de su teoría en conflictos en los cuales tenga relevancia el género, por otra, si bien Vera toca tangencialmente el tema de las mujeres maltratadas, no entrega soluciones claras. A pesar de que ninguna de las dos propuestas está diseñada específicamente para responder a los problemas que se tratan en el presente trabajo y que ambas tienen debilidades, es precipitado descartarlas por completo, pues son perspectivas valiosas que podrían aportar herramientas de análisis a las reacciones de las mujeres imputadas por sus defensas en situaciones de confrontación, de forma que se pueda aterrizar la exigencia de impasibilidad a la cual se les suele someter.

V. El derecho de las mujeres maltratadas a portar armas de fuego y Leyes *Stand Your Ground*.

Específicamente en Estados Unidos, se desarrollaron propuestas en torno una regulación especial para el porte y uso de armas de fuego de mujeres que viven violencia de género. Reconociendo las dificultades burocráticas, se sugiere una reducción del número de trámites por el cual deben pasar las postulantes para adquirir el arma. Asimismo, se busca integrar a la ley obligaciones de instrucción al jurado y ciertas presunciones legales, en la línea de proteger a la mujer cuando enfrente a la justicia por utilizar el arma contra su agresor, evitando así que los estereotipos sobre las mujeres que han sufrido maltrato afecten su juicio de manera perjudicial.

Sayoko Blodgett-Ford, consciente del abandono que han sufrido las mujeres maltratadas por parte de las autoridades, sugiere una flexibilización general respecto de los requisitos de adquisición y porte de armas de fuego para ellas.

A partir del análisis de la segunda y catorceava enmienda de la Constitución de Estados Unidos, Blodgett-Ford erige su propuesta, la cual se traduce principalmente en:

1. Reducción del tiempo de espera para recibir el arma, el cual, si bien depende de la regulación que tenga cada estado, es lo suficientemente amplio como para arriesgar a que el agresor lleve a cabo un ataque mortal, independiente si conviven o ha sido expulsado del hogar común. Se basa en la premisa de que las

mujeres maltratadas están sensibilizadas al aumento de agresividad y, por ende, al aumento de riesgo.²³⁶

2. Prescendencia del permiso de porte de armas, en tanto su obtención es demorosa y difícilmente realizable sin alertar al agresor.²³⁷

3. Si se le imputan cargos por quebrantar la normativa de control de armas, el jurado debería ser instruido para que absuelva si consideran que no tuvo otra opción más que hacerlo para poder defenderse exitosamente de su agresor.²³⁸

4. Si está siendo juzgada por dispararle a su agresor, se le debe indicar al jurado que no puede tomarse el hecho que la mujer se ha armado como prueba de que actuó con alevosía.²³⁹

Muchos años después de la propuesta de Blodgett-Ford, las mujeres y las armas de fuego vuelven a confluir en una discusión, esta vez en las leyes *Stand Your Ground* impulsadas por el Partido Republicano y la *National Rifle Association*.

A pesar de que varía entre estados, en esencia, la reforma aborda el derecho que tendría un individuo para defenderse a sí mismo o a un tercero, contra amenazas percibidas, utilizando fuerza letal, independientemente de si hubiera sido posible retirarse de la situación de manera segura.

La retórica de sus proponentes ha sido duramente criticada, al utilizar cínicamente como concepto ancla las “violaciones a mujeres indefensas en callejones oscuros”, torciendo la normativa previa de *Stand Your Ground*, afirmando que las víctimas en esas situaciones no tenían posibilidad alguna de defensa, lo que es falso.²⁴⁰ A pesar del uso recurrente de una narrativa sobre la protección de las mujeres para promulgar la ley, se ha cuestionado que este derecho bordearía lo impracticable en casos de mujeres que sufren maltrato. Lo anterior, principalmente porque un requisito para su aplicación es que la defensa sea respecto de un

²³⁶ Sayoko Blogett-Ford, “Do Battered Women Have a Right to Bear Arms?”, *Yale Law & Policy Review* 11, n°2 (1993): 541-546.

²³⁷ *Ibidem*, 546-547.

²³⁸ *Ibidem*, 547-548.

²³⁹ *Ibidem*, 548.

²⁴⁰ “Peter Schorsch Don Gaetz & Rep. Matt Gaetz Op-ed: Standing Up for ‘Stand Your Ground’”, Saint Peters Blog (blog), 2 de mayo de 2012., <http://www.saintpetersblog.com/sen-don-gaetz-repmatt-gaetz-op-ed-standing-up-for-stand-your-ground>

sujeto que entre ilegalmente o por la fuerza al hogar, lo que no se da en todos los casos de violencia doméstica.²⁴¹

Defensores de estas leyes afirman que la dificultad puede sortearse con una orden de prohibición de acercamiento a la mujer.²⁴² Esto, insuficiente a ojos de otros autores, asume equivocadamente que la denuncia, proceso y obtención de esta orden son comunes y sencillas.²⁴³ Además, pasarían por alto que, aun con la orden, no hay certeza a nivel legal de que efectivamente sea aplicable a las situaciones de maltrato de un agresor con el cual se comparta hogar.²⁴⁴

En conclusión, es una propuesta que en la práctica no aporta ningún beneficio a la situación desventajosa de las mujeres que sufren maltrato, a pesar de haber utilizado figuras de mujeres en peligro como ejemplos para promover su aprobación.

²⁴¹ Una excepción explícita en la normativa indica que “La presunción no se aplica si la persona contra la cual se usa la fuerza defensiva tiene derecho a estar o es residente legal de la vivienda, residencia o vehículo, tal como propietario, arrendatario o titular” en *Florida State* § 776.031(2)(a).

²⁴² Jeannie Suk, “The True Woman: Scenes from the Law of Self-Defense”, *Harvard Journal of Law and Gender* 31 (2008): 269; Joshua Dressier, “Feminist (or “Feminist”) Reform of Self-Defense Law: Some Critical Reflections”, *Marquette Law Review* 93 (2010): 1484.

²⁴³ Mary Anne Franks, “Real Men Advance, Real Women Retreat: Stand Your Ground, Battered Women's Syndrome, and Violence as Male Privilege”, *University of Miami Law Review* 68 (2014): 1114.

²⁴⁴ *Ibidem*, 1115.

CAPITULO TERCERO: RECEPCIÓN DEL ESTÁNDAR DE LA MUJER RAZONABLE EN LA INSTITUCIONALIDAD PENAL CHILENA.

Además de contar con una macroestructura de Derechos Humanos que guía la labor de los operadores jurídicos en materia de género, pudo constatarse que la doctrina hispanoamericana ha desarrollado durante todos estos años un trabajo macizo, que se caracteriza por tener un alto nivel de acuerdo entre autores y autoras sobre los valores y perspectivas que deben priorizarse en un procedimiento penal contra una mujer por homicidio o parricidio de su agresor. Es en vista de lo anterior que resulta interesante indagar en la labor que ha llevado la Defensoría Penal Pública²⁴⁵ (en adelante, la “Defensoría”) y los tribunales chilenos al enfrentarse a estos casos para verificar si han integrado en algún grado los avances descritos, especialmente el modelo de mujer razonable.

El examen a los aspectos descritos se realizará a través de tres interrogantes:

- I. ¿Cómo promueve el antecedente de violencia doméstica la defensa?
- II. ¿Cómo caracteriza la defensa a la mujer que ejerce la acción defensiva?
- III. ¿Cuál es la relación que se establece en la argumentación del tribunal entre la aceptación del maltrato como antecedente y la verificación de los requisitos de la legítima defensa?

²⁴⁵ La Defensoría Penal Pública es una institución encargada de patrocinar a imputados que no tienen los recursos suficientes para costear una defensa privada.

Un porcentaje importante de mujeres que sufren problemas de violencia doméstica pertenecen a un segmento de la población sumamente precarizado y vulnerable. Son características frecuentes en este grupo la pobreza o extrema pobreza, baja escolaridad en relación al conjunto de la población nacional; importantes carencias en sus viviendas y su situación habitacional, varias de ellas allegadas; integradas en una baja proporción al mercado de trabajo y cuando lo están, en trabajos precarios con bajos niveles de ingresos. Su tolerancia por la violencia es llevada al límite a raíz de estos factores, siendo el más trascendental para estos efectos, la dependencia económica. Es por esto que gran parte de la representación legal de las imputadas es tomada precisamente por la Defensoría Penal Pública en Chile, lo que motiva el análisis de su gestión en esta sección.

Defensoría Penal Pública, “Los Parricidios y Homicidios imputados”, 24; Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre la violencia y la salud. Resumen, 2002* (Washington D.C: Organización Mundial de la Salud, 2002), 22.

https://www.who.int/violence_injury_prevention/world_report/es/summary_es.pdf.; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, “Más allá de los ingresos”, 2; Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *¡Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe, 2007* (Santiago: CEPAL, 2007), 2.

Las respuestas aquí vertidas se obtuvieron a partir del análisis de una muestra de 11 sentencias,^{246 247} siendo la más antigua de 1987 y la más reciente del 2020. El criterio de selección primordial fue que la defensa haya solicitado la consideración principal o subsidiaria de la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa en un caso donde la imputada sea mujer y se haya mencionado la existencia de un contexto de violencia doméstica. Lo anterior coincide con que todas son causas en las que el ataque se da en un contexto “confrontacional”.²⁴⁸ Como datos adicionales, ha de mencionarse que en más del 70% de los casos el elemento utilizado para ejercer la acción defensiva fue un cuchillo de cocina; en el resto se empleó un arma de fuego. Por otra parte, en el 90% de los casos se verificó la muerte de la pareja o ex pareja de la imputada. Relacionado a aquello, en todas estas causas se formularon cargos por delito de parricidio, menos en una, en la cual se imputó lesiones graves. Por último, se condenó en un poco más de la mitad de los casos (54.5%).

I. ¿Cómo promueve el antecedente de violencia doméstica la defensa?

Se sostiene que los homicidios con mujeres imputadas son divisibles en dos categorías: los que se asemejan a los que cometen los hombres, en el sentido que son respecto a un sujeto pasivo con quien no tienen un vínculo emocional, en circunstancias poco claras y donde puede haber ganancia material o pecuniaria involucrada.²⁴⁹ Por otro lado, están los homicidios motivados por violencia doméstica, en los cuales el sujeto pasivo no era un desconocido, sino que pareja o ex pareja de la imputada. En esta subcategoría de delitos, el vínculo emocional y de apego es crucial para la reconstrucción del caso.²⁵⁰ Así, el delito de parricidio cometido por mujeres no puede pensarse fuera de una relación de género

²⁴⁶ La redacción del presente trabajo ocurre en plena cuarentena en Santiago producto del Covid-19, por lo que fue imposible hacer una búsqueda presencial de sentencias. Los fallos que figuran como base de esta sección se obtuvieron gracias a Carolina Olivares B. y Antonia Reyes F., quienes amablemente proporcionaron los insumos que utilizaron en su propia tesis. Es por lo expuesto, que ha de aclararse que cualquier resultado que emane de aquí no tiene ninguna pretensión de exhaustividad.

²⁴⁷ Véase Anexo.

²⁴⁸ Esto, que puede parecer redundante cuando se habla de legítima defensa, no es baladí. En contexto de violencia doméstica, existe una no despreciable cantidad de casos de defensa de mujeres contra su agresor que se da en contextos “no-confrontacionales”. Lo anterior implica que no existe una dinámica de intercambio de agresiones activa, sino que es un ataque unilateral por parte de la mujer, que tiene lugar usualmente cuando el agresor se encuentra de espaldas, durmiendo o ebrio.

²⁴⁹ Defensoría Penal Pública, “Los Parricidios y Homicidios imputados”, 51.

²⁵⁰ Ídem.

doméstica; es un delito *sui generis*. Es por esto, y porque la judicatura suele estar bastante influenciada por mitos sobre el maltrato, que las pruebas y en especial el peritaje presentado debe ser capaz de dar una descripción completa de la situación de abuso en la que se encontraba la mujer, incluyendo frecuencia, magnitud y posibles afectaciones sobre su sistema de toma de decisiones.

Una teoría de caso que se base en el maltrato, la mayoría de las veces sólo puede sustentarse a través de prueba indirecta. En consecuencia, además de la prueba documental, en todas las causas la defensa llevó como mínimo a dos testigos para que dieran cuenta de la existencia de una dinámica de violencia sostenida en el tiempo entre la imputada y el occiso. La relación de los testigos varía en su grado de cercanía, pero la mayoría son familia directa o amigos. Asimismo, en la mayor parte de los casos concurren peritos psicólogos y/o trabajadores sociales, quienes, a través de la descripción con distintos grados de detalle de las dinámicas de violencia que ha sufrido la imputada, apoyan la labor de la defensa para que se dé por probado el antecedente de maltrato en el caso.

A pesar de que la Defensoría ha señalado en su documento de trabajo *Los Parricidios y Homicidios imputados a mujeres* que la muerte del agresor no es consecuencia de una psicopatología en estos casos,²⁵¹ el análisis de la muestra arroja que en varias causas se comprendió el ejercicio de defensa como una respuesta patológica a las vivencias del maltrato. Si bien es cierto que resultó infrecuente que se hablara explícitamente de SMM, se repiten en estas causas las descripciones en términos de dependencia, baja autonomía, imposibilidad de tomar el control, inconsciencia del nivel de violencia vivido, depresión, incapacidad de salvarse, temor, además de describir la dinámica de agresiones como “cíclica”, todas características contenidas en el SMM. En la causa RIT 306-2015, de hecho, se llegó al extremo de atribuírsele a la acusada tres tipos de condiciones psicológicas, a saber: el círculo de la violencia, indefensión aprendida y el síndrome de bonsái.²⁵² La apreciación que tienen los propios abogados de la Defensoría sobre el SMM es la de una herramienta útil

²⁵¹ Ibidem, 48.

²⁵² Miguel Lorente, *Mi marido me pega lo normal* (Barcelona: Editorial Ares, 2001), 59. El Síndrome de bonsái es un concepto acuñado por el psiquiatra forense Miguel Lorente Acosta. Es una metáfora entre el cuidado del árbol bonsái y la dinámica de la relación entre agresor-agredida y los efectos que aquello tiene en la personalidad de la última. De este modo, al bonsái (o a la mujer), se le impide el crecimiento, podándose sus ramas, raíces, manipulando su crecimiento natural a capricho absoluto de su cultivador. Al mismo tiempo se riega y cuida con esmero para mantenerlo, es decir, la misma persona que destroza la planta es la que le permite que siga viva.

al momento de argumentar y explicar el acto de defensa, pues opera como una forma de “ilustrar al tribunal; situar la prueba desde el punto de vista de la imputada; [...] mostrar que había una dinámica previa que fue determinante en la comisión del delito y [...] la forma que se cometió.”²⁵³ Las ventajas que se estima que ofrece explicarían que sea preferente frente a otras posibles descripciones de maltrato que se han desarrollado en la doctrina,²⁵⁴ favoreciéndose su inclusión, aun como características desagregadas.²⁵⁵

Con el propósito de darles la posibilidad a las propias mujeres sobrevivientes de reformular el concepto legal de mujer maltratada razonable y para combatir la patologización que viene de la mano con el uso indiscriminado del SMM, en la literatura angloamericana se ha propuesto modificar la noción de “experto idóneo” para testificar sobre la situación de maltrato ampliándolo más allá de psicólogos y psiquiatras, para incluir a trabajadores de casas de acogida, trabajadores sociales e inclusive otras mujeres sobrevivientes de violencia doméstica.²⁵⁶ En general, a excepción de testimonios de otras mujeres maltratadas, en las causas revisadas se han convocado a variedad de profesionales, empero no se aprecia que logren presentar una perspectiva de razonabilidad, sino más bien su labor afianza un sentido de enfermedad y desconexión.

Dentro de la muestra, las causas en las que más se detalló el grado de afectación de la imputada son en RIT 306-2015 y RIT 265-2016. En el primer caso, se tenían como antecedentes complementarios la estancia de la mujer en una casa de acogida, seis denuncias previas por violencia intrafamiliar y una medida cautelar contra el occiso. El perito psicólogo, después de describir latamente la condición de la imputada, señala “[r]esume los indicadores como Síndrome de la Mujer Maltratada, ya que padece situación de violencia crónica, mas al no tener una solución real, cae en una situación de desesperanza. A ratos su pareja se comportó de manera adecuada y ella lo interpreta como acto de cariño, la hacen creer que es culpable de la violencia.” En la misma línea, el perito trabajador social afirma

²⁵³ Defensoría Penal Pública, “Los Parricidios y Homicidios imputados”, 65.

²⁵⁴ Otras explicaciones psicológicas ofrecidas en doctrina son la Teoría del Control Coercivo, Teoría del Vínculo Traumático, Síndrome de Estocolmo, Estrés Postraumático, por nombrar algunas.

²⁵⁵ Defensoría Penal Pública, “Los Parricidios y Homicidios imputados”, 65. Esto puede responder a que, según la Defensoría Penal Pública, la judicatura no parece muy interiorizada sobre el SMM, por lo que debe parecer mejor idea describir sus elementos a simplemente nombrarlo.

²⁵⁶ Sheehy, Stubbs y Tolmie, “Defending Battered Women on Trial”, 393.

Sin embargo, ella volvió, porque él prometió hacerse un tratamiento de alcoholismo, todo esto se encuadra en el círculo de la violencia. En cuanto a la opinión profesional, existen patrones de conducta presentes, de síndrome de la mujer maltratada, como proceso patológico de adaptación. La mujer no tiene recursos ni redes a quien recurrir, se encuentra en indefensión aprendida, dónde la mujer está tan acostumbrada que justifica el maltrato. El proceso conductual en que no hace nada por salir de la situación, además está la identificación con el agresor, que tiene que ver con justificar su conducta. No genera una salida para estas situaciones. De acuerdo a todo esto, la perito, señala que nos encontramos frente al síndrome de la mujer maltratada, ya que no cuenta en ese momento con una red familiar que pudiera ayudarla [...]

En RIT 265-2016, la explicación viene principalmente de la mano de un perito trabajador social, quien describe

La violencia ejercida tiene un fin y es mantener el control y poder, cuando el hombre comienza a agredir a una mujer deja de verla como una persona con derechos, la comienza a ver como una cosa que le pertenece y por ende puede hacer con ella lo que le dé la gana. Marcelo tenía el control absoluto de la vida de Alejandra, ella estaba aislada del entorno en el cual se desarrollaba, aislada de su familia de origen, de sus amistades, incluso le rompió su teléfono para mantenerla aislada. La violencia psicológica que ella vivía se caracterizaba porque incluso él tenía el control de la ropa que ella usaba. Una vez que el agresor la deja sin teléfono, él la llamaba al teléfono de la casa para mantener el control [...]

Se le aplica pauta de evaluación diagnóstica, según la cual ella era víctima de violencia psicológica y física grave (continuos golpes de patadas y puños en distintas partes del cuerpo), violencia económica media (ella no tenía la posibilidad de ejercer labor remunerada por el control que tenía el agresor de su vida), violencia sexual grave. Si el agresor hubiera estado vivo ella encuadraría dentro del riesgo vital, pero como estaba muerto no encuadraba en este rango.

Además, RIT 265-2016 destaca por otro aspecto. Como una verdadera excepción, esta es la única causa de la muestra en la cual el perito logra hacer un enlace entre la situación de maltrato sostenido y la acción defensiva de la mujer. Aquí, en particular, se argumenta en

torno al fenómeno de complementariedad, el cual implica una confrontación de la víctima de violencia contra su agresor. Explica que cuando se da esta situación, el agresor ve en riesgo su dominancia en la relación, por lo que buscará mantenerla a través de un aumento en la intensidad y frecuencia de los golpes o maltrato. Un peritaje como este deja un campo fértil para argumentar sobre la previsibilidad de una agresión mortal que justifique la necesidad tanto de la respuesta de la imputada como su elección de medio defensivo.

Más allá de lo ocurrido en el caso recién comentado, como objetó David Faigman contra el trabajo de Lenore Walker, el resto de los peritajes parecieran no reparar en la dificultad lógica que supone presentar a una mujer cuya adaptación al maltrato la ha convertido en alguien temerosa y abúlica y, a la vez, explicar cómo fue posible que pudiese responder de forma tan asertiva a su maltrato, matando al agresor.²⁵⁷

Igual de problemático resulta que, en general, la Defensoría pareciera preferir presentar una narrativa sencilla y unidimensional de la violencia doméstica, con roles claramente delimitados (específicamente, de “agresor” y “agredida”), aun cuando la ciencia ha reconocido este fenómeno como uno sumamente complejo. En la misma línea, es pública la opinión de la Defensoría respecto de los casos con violencia cruzada, considerándola como “un mal antecedente”, pues resulta poco conveniente para la argumentación el hecho de que una mujer activamente se defienda.²⁵⁸ Sobre esto, existe evidencia que sustenta la idea de que, a pesar de que el hombre y la mujer ejerzan violencia hacia el otro en una frecuencia similar, pueden estar haciéndolo por razones distintas; por control y defensa, respectivamente. Los estudios en la materia plantean que los hombres tienen mayor tendencia a ejercer la violencia a través de golpes, hostigamiento y coacción y que son significativamente más propensos a respaldar su uso “para demostrar quién es el jefe” o ejercer control efectivo sobre su pareja, mientras que las mujeres son más propensas a respaldar la violencia como un medio para protegerse a sí mismas.²⁵⁹ Una relación de activa violencia bidireccional puede deberse a que la mujer se encuentra resistiendo al control de su pareja y frente a esto, el agresor se siente en la obligación de aumentar sostenidamente la

²⁵⁷ Faigman, “The Battered Woman Syndrome and Self-defense”, 641.

²⁵⁸ Defensoría Penal Pública, “Los Parricidios y Homicidios imputados”, 20.

²⁵⁹ Ola W. Barnett, Cheok Y. Lee y Rose E. Thelen, “Gender differences in attributions of self-defense and control in interpartner aggression”, *Violence Against Women* 3 (1997): 468.

agresividad de sus tácticas para evitar perder el control, lo que a su vez, puede dar paso a que la mujer se “rinda” o, por el contrario, aumente también la entidad de su respuesta, enfrascándolos en una lucha de fuerzas. Omitir sistemáticamente esta realidad margina e invisibiliza a todo un grupo de mujeres que desafían al agresor al interior de su relación abusiva.

II. ¿Cómo caracteriza la defensa a la mujer que ejerce la acción defensiva?

Cuando se habla de “mujer”, al tenor de lo propuesto por Judith Butler, no se está aludiendo a un significado pre-discursivo o pre-existente, sino a una construcción social, cuya forma está dada por la performación del guion de género.²⁶⁰ El guion de género es, en términos sencillos, el conjunto de preceptos que regulan la “existencia normal” de las mujeres y operan sobre el ámbito de la domesticidad, la sexualidad y la patología.²⁶¹ Como ya fue desarrollado en el apartado IV. a) del primer capítulo, esta imposición tiene como corolario que cualquier mujer que se aparte de esta imagen, devenga en social y legalmente ininteligible, lo que afecta el resultado de su juicio penal. Con esto en consideración, se expondrá en lo que viene cómo la Defensoría apela a la aplicación de un sexismo benevolente en favor de la imputada, mediante la invocación de una categoría de “mujer maltratada” alineada con el guion de género y presentando, en concordancia, teorías de caso de legítima defensa deficientes.

Sobre la base de la tendencia tradicional del derecho penal a castigar la conducta derivada de la acción voluntaria y excusar la resultante de una patología, es que se sospecha que los defensores han preferido acoplarse al guion de género femenino vigente, representando a las acusadas no como actrices plenamente autónomas, sino como personas con un cierto grado de incompetencia o sin la completa capacidad de tomar decisiones voluntarias, para evitar que sobre ellas recaiga un juzgamiento más gravoso. Un resultado de juicio más duro sería la reacción del sistema legal frente a un sujeto ininteligible, que, en este

²⁶⁰ Judith Butler, *Gender Trouble and the Subversion of Identity* (London: Routledge, 1999), 33.

²⁶¹ Judith Butler, *Undoing Gender* (London; Routledge; 2004), 41; Worrall, “Offending women: Female law breakers”, 55; Véase Donald Nicholson, “Telling Tales: Gender Discrimination, Gender Construction and Battered Women who Kill”, *Feminist Legal Studies* 3 (1995): 185–206.

caso, es una mujer usuaria de violencia, al tensionar el binario de víctima/agresor, o al ser portadora de otros rasgos que la alejan de la femineidad normativa. En lo concreto, se ha identificado que los defensores presentan, en general, a la mujer como a) incapaz de ejercer una acción jurídico-penal relevante, b) incapaz de actuar dolosamente y c) con una patología enajenante. Vale aclarar que esta clasificación existe sólo con fines ilustrativos, pues en la realidad, la Defensoría mezcló en varios casos estos tipos de argumentación, resultando en alegatos incomprensibles.

Puede reconocerse una argumentación en pos de negar la consciencia de la acción en las causas RIT 265-2016, RIT 784-2019 y RIT 306-2015, en términos de: “[e]n este caso se dan los requisitos para estimar que no hay dolo de parte de su patrocinada y si bien es cierto ella toma el arma y a raíz de un acto reflejo acciona el disparador [...]”, “[...]cuando fue a ver a la cárcel a Daniella, aquella seguía en shock y ajena a la realidad” y “[r]efiere que este día, él la agarró del pelo, tomando un cuchillo para agredirla, por esta razón ella tomó lo primero que encontró y lo agredió en el abdomen, recuerda que después, cuando ya estaba en cárcel, tomó conocimiento de que habían sido dos las puñaladas.” Se propone por parte de la defensa que, en estas circunstancias, la acción defensiva fue producto de un reflejo de las acusadas.

En discrepancia de cómo lo ha planteado la Defensoría en los tres casos, una rápida reacción de las mujeres a una agresión, lo que implicó tomar un arma próxima y asestar un golpe, parece acercarse más a lo que en doctrina se ha llamado una “acción cortocircuito” que un acto reflejo. Un acto reflejo es una manifestación fisiológica, espontánea y fatal, generalmente identificable en todas las personas.²⁶² La acción cortocircuito se distingue pues, aun cuando es igualmente rápida y casi innata, es más compleja que una reacción, entrando al terreno de las capas de la personalidad. A mayor abundamiento, existe un aprendizaje involucrado, que genera la gama de respuestas mecanizadas frente a ciertos estímulos, relacionado con la individualidad e influencia que ha tenido sobre ésta la historia personal, y

²⁶² Jesus-María Silva, “Sobre los movimientos ‘impulsivos’ y el concepto jurídico-penal de acción”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 4 (1991): 10.

en este grupo de casos en particular, el historial de abuso.²⁶³ En este sentido, la acción cortocircuito es considerada como una acción penalmente relevante.²⁶⁴

Vale agregar que un acto de defensa, por definición, sólo puede ser voluntario, no siendo posible argumentar dentro de tal categoría a favor de las reacciones reflejas u otras causas de exclusión de acción.

La negación del dolo estuvo presente en la causa RIT 265-2016 y RIT 306-2015, en términos de: “Se pide la absolución por ausencia de dolo, ella no quiso disparar el arma, sino que ésta se disparó por la propia acción del sujeto que le golpeó en la mano, produciéndose el disparo”, “Temía que su conviviente se fuera a morir”, “Ella nunca pensó en que iba a comprometer la vida de Romero, porque lo quería”, “Ella nunca tuvo la intención de matar a la persona que quería”. También en la causa RIT 82-2017, donde en el alegato de la defensa se expresa como: “toda acción u omisión que amerite sanción penal requiere el dolo, la intención positiva de causar daño, partiendo desde esta premisa fundamental pide al tribunal que se consideren las circunstancias que llevan a la acusada a estar en este juicio”, posicionando la acción de la imputada como una situación contraria, es decir, donde no hubo dolo, llevándolos a concluir en el mismo alegato que: “[...] pero las circunstancias lo llevan a pedir que en el veredicto se reconozca la legítima defensa”.

Resultan desafortunados los argumentos de la defensa cuando se habla de que los homicidios producto de la acción de autopreservación de la mujer ocurrieron sin dolo. Aun cuando la situación sea de gran estrés, turbación y actuando acorde al miedo de morir, tuvo que razonablemente haber acudido a la mente de la imputada el resultado lesivo (ya sea de matar o lesionar), aunque sea como una mera posibilidad, toda vez que estaba utilizando un medio idóneo para dañar el cuerpo o salud del agresor, como es un cuchillo de cocina o un arma de fuego. En consecuencia, no es acertado afirmar que las acusadas actuaron sin saber y/o querer el resultado, pues todo indica que tuvieron que actuar con dolo, por lo menos eventual.²⁶⁵ Ahora, por supuesto, dadas las circunstancias especiales en las que transcurren

²⁶³ Ibidem, 11.

²⁶⁴ Ibidem, 10.

²⁶⁵ Esto pasa por asumir un compromiso con una teoría del delito más cercana al finalismo, en la cual el dolo es un dolo neutro y no un “dolo malo” y, por tanto, desprovisto de todo elemento que diga relación con el análisis de la “motivación” de una conducta conforme a derecho. Por cierto, la propuesta de la Defensoría sería

los casos que componen la muestra y, en general, todos los que involucran mujeres que sufren maltrato, las acciones típicas de homicidio o parricidio *deben* ser justificadas y, por ende, consideradas jurídicas. Es precisamente en el estadio de la permisión de la conducta y sus requisitos legales donde debe estar el énfasis cuando se argumente a favor de legítima defensa y no en asentar la idea que no hubo dolo, porque aquello es fáctica y jurídicamente imposible.

La arista faltante, sobre la presentación de la imputada como alguien con algún tipo de enfermedad o psicopatología, ya fue desarrollada en la primera sección de este capítulo.

Más allá de la buena voluntad de la Defensoría en estos casos, nos encontramos, respecto a las causas señaladas, frente a una estrategia jurídicamente deficiente y limitante para las mujeres. No es una buena decisión plantear y estructurar las estrategias recurriendo a la legítima defensa sobre la base de un argumento de falta de dolo, falta de voluntad en la acción o una psicopatología, porque todas devienen en incongruentes: los requisitos que plantea la legítima defensa en un escenario de maltrato doméstico -y en cualquier otro- contemplan necesariamente una conexión cognitiva con el acontecimiento, pues implican como mínimo un reconocimiento y valoración de la agresión y, en relación a aquello, una elección de un medio que sea efectivo para repelerla. Aun si se comulga con teorías como las propuestas por Simons o Vera, en las cuales se discute el nivel de consciencia y/o control al momento de ponderar el medio defensivo, no es sostenible una tesis que argumente en torno a una suerte de “lapsus” o ausencia de voluntad durante una defensa que un tribunal evaluará posteriormente según un estándar de razonabilidad. Si el acto va a enmarcarse así, la sugerencia es atenerse a las alternativas que ofrecen las causales de exculpación o de inexigibilidad de una conducta conforme a derecho.

En lo relativo a los discursos, los juicios que tratan situaciones de defensa contra el maltrato transcurren sobre narrativas típicamente basadas en estereotipos como “mujer mendaz”, “mujer mala” o “madre negligente”, en especial provenientes de la Fiscalía y el querellante, buscando atacar la credibilidad de la acusada. Frente a esto, es posible interpretar la estrategia de litigio de la Defensoría como un intento de compensación o contrapeso, basando a su vez, la línea argumental en el concepto de “mujer buena”, apelando al guion de

correcta en la medida en que hicieran explícito su compromiso con una tradición hoy minoritaria, como es la causalista.

género femenino. Esta “defensa accidental” frente al maltrato no controvierte los caracteres de pasividad, abnegación e indulgencia que, a su vez, son componentes de lo que se entiende como femineidad normativa. Así, se presenta una idea de mujer buena antitética con *querer* matar a su agresor en defensa y con cualquier otro rasgo que desafíe el estereotipo de mujer maltratada, como ha quedado de manifiesto en el documento de trabajo *Los Parricidios y Homicidios imputados a mujeres* de la Defensoría, donde, en relación a sus propias estrategias de litigio, se afirma:

A diferencia de estas concepciones morales tradicionales, cuando hay violencia cruzada, y/o los cuerpos de los cónyuges son semejantes en peso, si la mujer tiene autonomía económica y/o usa un artefacto para matar que no corresponde a la batería doméstica de cocina, estas características –que no corresponden al papel ni a la identidad estereotipada de una mujer– hacen que la defensa sea más compleja. En este mismo sentido, la “violencia cruzada” no configura un buen antecedente y sí lo es el hecho de la existencia de una mujer completamente victimizada y sin armas propias para su defensa personal. En otras palabras, *es mejor que la mujer haya sido bien golpeada a que la mujer se haya defendido de su victimario; es mejor esgrimir la imagen del sexo débil que aquella de una mujer fuerte que no se deja avasallar.*²⁶⁶

Al igual que en países del *Common Law*, en Chile se clasifica a las mujeres que matan a sus parejas ante la ley a través del binario de “débiles de mente” o “asesinas de hombres calculadoras” – lo que se corresponde con la imagen de “mujer buena” y “mujer mala”, respectivamente. Además de someterlas al estereotipo de inestabilidad, el recurso de estrategias como las empleadas por la Defensoría hace que su defensa exitosa dependa fuertemente de si los jueces consideran a la imputada como una “víctima buena”, dada la influencia que ha logrado la tesis del SMM y su reforzamiento a una idea de mujer maltratada que exhibe rasgos de pasividad, abnegación y opresión. Como resultado, es menos probable lograr una absolución si la imputada presenta características de consumo de drogas, alcohol, si ha estado involucrada en actividades ilegales,²⁶⁷ si no coopera con el persecutor,²⁶⁸ si es

²⁶⁶ Defensoría Penal Pública, “Los Parricidios y Homicidios imputados”, 20. Énfasis propio.

²⁶⁷ Martha Shaffer, “The Battered Woman Syndrome Revisited: Some Complicating Thoughts Five Years after R.v. Lavallee”, *The University of Toronto Law Journal* 47, n°1 (1997): 14.

²⁶⁸ Randall, “Domestic violence and the construction”, 108.

“mala madre”²⁶⁹ o si ha dado muerte a su agresor de una forma “poco convencional para una mujer”.²⁷⁰

Como ejemplo de lo recién expuesto, la fuerza del mentado guion de género queda en evidencia en los alegatos de la Fiscalía en RIT 26-2012, donde se argumentó que “[c]ada cierto tiempo hay casos en que las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar consuetudinaria han dado muerte a sus agresores. Sin embargo, este caso no es así, dista mucho del estereotipo, la historia de la acusada es distinta a aquella de otras mujeres que cansadas de sufrir violencia intrafamiliar dan muerte a sus cónyuges.” Las razones que harían de este caso uno distinto para el persecutor son prontamente transparentadas. Añade luego en el mismo alegato de apertura que “[...] En este caso había violencia intrafamiliar recíproca [...] la muerte se verificó frente a la presencia del hijo común -Matías- de 4 años, en el contexto de excesivo consumo de alcohol. Es la acusada quien tiene una anotación por robo en lugar habitado, estaba con libertad vigilada. La acusada tiene 3 hijos y no tenía tuición de ninguno de ellos.” El Ministerio Público afirma que la lesión que motivó la legítima defensa “no era factible de estimar como contraria a derecho.” El ente ponderó como motivos suficientes para desacreditar la violencia de género la forma en la que la acusada vivía su maternidad, la comisión de un delito en el pasado, su consumo de alcohol y su rol activo en el intercambio de violencia dentro de la relación, apelando a que su desvío del deber-ser de mujer la vuelven indigna de una consideración como víctima. Cuando se sostiene que hay una divergencia con el estereotipo de mujer maltratada, es, sin lugar a dudas, en referencia a la idea de pasividad que le subyace y respecto de la cual, las vivencias de la imputada serían incompatibles.

En un sentido similar, en el caso de RIT 784-2019, la defensa intentó promover una tesis de SMM, planteando que la acusada “[...] evidencia señales claras de sufrir violencia doméstica en su condición de mujer, con marcados ciclos de violencia y agresión gatillados por celopatía y consumo de alcohol y drogas de su pareja, seguidos por periodos de ‘luna de miel’, con acercamiento y reconciliación, proceso del cual no puede salir por si sola. Como secuelas está depresión[sic], minusvaloración de su persona, temor y angustia permanentes.”

²⁶⁹ Weare, “‘The Mad’, ‘The Bad’”, 349.

²⁷⁰ Helen Baker, “Constructing Women Who Experience Male Violence: Criminal Legal Discourse and Individual Experiences”, *Liverpool Law Review* 29 (2008): 128.

No obstante lo anterior, el tribunal negó la existencia de violencia de género. La razón explícita fue la existencia de “malos tratos recíprocos”, lo que llevó a los jueces a concluir que había una “simetría de poder físico, síquico y emocional.” Ahora, de manera implícita, se estima que también afectaron en el veredicto los argumentos esgrimidos por parte de la Fiscalía y la querellante, alusivos al consumo de alcohol de la imputada y su calidad de madre “negligente”. Todos estos aspectos, en especial su rol activo dentro de la dinámica de violencia en la relación, hacen evidente que la imputada era difícilmente comparable a lo que se entiende como una “mujer maltratada correcta” o *mujer buena*. La violencia que ella ejercía, que no fue analizada en ningún sentido por el tribunal, su consumo de alcohol, que fue utilizado en su contra para agravar su responsabilidad, y las recriminaciones morales de “mala madre” que recibió, que no fueron desestimadas por impertinencia por el juzgador, en conjunto, operan como el origen de una tensión en la comprensión de la mujer como víctima, al quedar esta imputada al margen del guion de género, impactando directamente en el veredicto condenatorio por homicidio simple.

Aun en los casos revisados que se podrían denominar exitosos o favorables, es posible notar la representación aséptica de las mujeres imputadas, alineado con el guion de género butleriano, buscando poner a la acusada en términos socialmente inteligibles, *ergo*, construidas como mentalmente inestables y asumiendo las consecuencias de sus actos avergonzadas y con remordimiento, dado que no “querían” hacerlo.

Como se ha revisado, han sido partícipes de estas construcciones estereotipadas tanto los intervinientes como la judicatura. A través de la exposición de discursos binarios, la Fiscalía y querellantes, por un lado, y Defensoría, por otro, buscan, según sus propios intereses, inclinar a su favor la balanza. Lo que se pretende a través de esta forma de caracterizar a la acusada es que el sistema, que opera con una lógica de recompensa y castigo, reaccione favoreciéndola con un sexismo benevolente o uno hostil. Mientras se siga sosteniendo el ejercicio de la defensa sobre estas narrativas y sobre una tesis de legítima defensa más cercana al defecto mental, describiendo a mujeres que carecen de capacidad de pensar una acción defensiva racional, se vuelve lejana la posibilidad de subvertir la aplicación de las normas, junto con dificultar la transformación de la concepción vigente sobre las mujeres que sufren maltrato y sus historias.

A pesar de todo lo expuesto, no deja de ser importante destacar nuevamente la causa RIT 265-2016, la cual, como ya se expuso, fue la única en la muestra en la que se presentó un desarrollo de la violencia cruzada bajo el alero del concepto de complementariedad - descrito como el aumento sostenido de violencia en la pareja dada la resistencia activa que ofrece la víctima contra el agresor- y se absolvió por legítima defensa a la imputada. Este caso es esperanzador, en el sentido de que abre las puertas para entender el fenómeno de maltrato como uno que afecta a las mujeres y no las induce inexorablemente sólo a la pasividad, como de manera indiscutida se ha mantenido hasta ahora, sino también a una conducta asertiva y con mayor grado de consciencia, en aras de defenderse.

III. ¿Cuál es la relación que se establece en la argumentación del tribunal entre la aceptación del maltrato como antecedente y la verificación de los requisitos de la legítima defensa?

En el mejor de los casos, un antecedente de maltrato bien asentado y reconocido por el tribunal irradió a todo el razonamiento posterior. Así ocurre en la causa RIT 265-2016, en la cual el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción hace eco del carácter privado y la consiguiente imposibilidad de probar la agresión en particular que dio pie a la legítima defensa. De esta forma, se le da altísimo valor probatorio a la declaración de la imputada sobre la dinámica de la agresión. En la misma línea, interpreta la agresión que dio pie a la acción defensiva como parte de un episodio de mayor entidad y extensión, que venía produciéndose de la noche anterior

La agresión, específicamente el acometimiento físico, los golpes hacia Alejandra se estaban produciendo al momento de ésta defenderse, y además se habían estado produciendo durante la noche del 1 de abril y se siguieron produciendo durante aquella mañana. Esta violencia fue creciendo, pero fue continua, y llegó a tal punto que Marcelo extrajo un arma de fuego desde su velador, la cargó enfrente de Alejandra y la apuntó, la amenazó con quitarle la vida si ella lo dejaba. Por ende, además de este ataque actual e inminente, era “lógicamente previsible”, al decir de Politoff, que el ataque a su vida se concretara, todo esto en base a los antecedentes de violencia intrafamiliar que existían, anteriores amenazas de atentar contra la vida de

Alejandra, en base al pasado delictual de Marcelo, en base a que mantenía armas en ese domicilio [...]

El tribunal es claro en afirmar que no existía una alternativa menos gravosa, ni en relación a la situación inmediata y concreta, ni a nivel retrospectivo, mirando otros eslabones de la cadena que fallaron en la detección y detención de la violencia. Así, señala la sentencia que “[a]lejandra se encontraba al interior de su domicilio, sólo la acompañaba su hijo menos [sic] de 5 años, estaba siendo amenazada y apuntada con un arma de fuego, estaba siendo golpeada por su pareja. Las redes de apoyo en ella no funcionaban, su madre había presenciado en otras oportunidades los golpes que Marcelo le daba, de la misma manera su tía estuvo presente en una oportunidad y nada hicieron para sacarla de este ambiente, expresaron que también le temían a Marcelo y temían las consecuencias que podría acarrear el hecho de que lo denunciaran”.

Al discurrir sobre un posible exceso, el tribunal desarrolla una evaluación *ex ante* de la elección del medio más razonable, pero adaptado a la situación de una mujer maltratada,

Es menester siempre tener presente que en los casos de violencia intrafamiliar el agresor abusa de su poder, se crea una relación asimétrica como lo explicó la sicóloga del centro de atención a la mujer de Talcahuano, se crea un verdadero clima de temor que lleva a la mujer a encontrarse en una especial situación de vulnerabilidad. Alejandra fue golpeada con golpes de pies y puños, estaba siendo apuntada con un arma de fuego en un clima de violencia extrema, existiendo un peligro concreto de perder su vida de acuerdo con los antecedentes previos en que ya se había visto envuelta en un clima similar y había sido, en días previos, fuertemente golpeada, era amenazada constantemente de que la matarían, de manera que es de sentido común pensar que aquel día esa amenaza se concretaría. No olvidar, la situación personal de la acusada por las experiencias vividas y la posibilidad cierta de elegir razonablemente el medio más adecuado para defenderse.

Conviene recalcar también que el tribunal aquí homologa la razonabilidad al “sentido común”. Como se expuso con anterioridad, el concepto de razonabilidad tiene una carga de ambigüedad que puede provocar dos tipos de expectativas diametralmente opuestas sobre los imputados. Los jueces resuelven para el caso particular que la razonabilidad con la que se

evaluará la decisión de la legítima defensa representa a lo “normal y ordinario”, por lo que, en ese sentido, a la imputada no se le está sometiendo a la exigencia de una conducta y resistencia virtuosa o excelsa, sino lo que la vara se limita a marcar es el estándar de lo que cualquier mujer en su situación habría hecho.

Ahora, no en todos los casos vemos una argumentación tan diáfana. Así ocurrió en la causa RIT 306-2015, donde el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca estima que se reúnen todos los requisitos de exención de responsabilidad por legítima defensa, pero no desarrolla un razonamiento que haga posible entender cómo es que la violencia doméstica e inclusive el SMM respecto del cual los peritos de la causa hacen tanto énfasis, puede afectar su apreciación. Se limita a mencionar que concurren y que “[...]ello, dadas las circunstancias y la existencia de violencia intrafamiliar crónica, en el marco de esta relación de convivencia, permite sostener que dicha agresión es actual, inminente y eficaz para hacer suponer en quien se defiende, que se encuentra expuesto a un grave daño a su integridad física y lo lleva actuar en consecuencia”.

Respecto del segundo requisito, además de errar al caracterizarlo, por entender que “hay necesidad racional del medio empleado, por cuanto se utilizó un arma del mismo tipo de la que estaba premunida la víctima”, se agota la explicación simplemente en que “la mayor envergadura física que tenía la víctima en relación de la acusada, de lo que dio cuenta el perito médico Matthei Hinostroza, [...] hace irrelevante la diferencia de tamaño de uno y otro cuchillo”.

Por último, la falta de provocación queda establecida a través de la siguiente deducción: “siendo factible colegir, dado el historial de violencia en que estaba inserta la pareja, que fue el actuar del conviviente bajo los efectos del alcohol, lo que desencadenó los hechos.”

Es lamentable que el tribunal en este caso no haya ahondado ni desarrollado su razonamiento. Esto, en especial consideración a que fue en esta causa, como se señaló antes, donde se le atribuyen a la imputada tres patologías psicológicas distintas que afectaban fuertemente su conducta, de forma que no es una obviedad en lo absoluto la conexión entre su estado, su acción y la razonabilidad que se requiere en el ejercicio de la legítima defensa.

Una sentencia así no permite averiguar en concreto cuál es el avance en la materia, más allá del resultado.

En otros casos, aun cuando el tribunal acepta la existencia de una dinámica de violencia doméstica previa, aquello no siempre será tomado en consideración para la valoración posterior del actuar de la imputada. De esa forma ocurrió en RIT 1-2010, donde el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio termina condenando por lesiones menos graves. Aquí el tribunal se sirve del antecedente de violencia sólo para interpretar de manera limitada el requisito de agresión ilegítima.

La agresión ilegítima consistió en insultos, golpes en la cara y glúteos, para finalmente empujar a la imputada contra un mueble de cocina. El tribunal afirma que “[e]rika Cornejo, quien naturalmente, al sentirse amenazada por su conviviente, se protegió del ataque de que era objeto provocándole la lesión ya referida.” No obstante, es importante señalar que, si bien se reconoce la existencia de una riña, no se profundiza en la magnitud de la agresión, donde era perfectamente posible que, frente a este ataque en particular, la imputada temiera por su vida, en especial, valorando las reiteradas amenazas de muerte del agresor contra ella.

En la misma línea de lo que se argumentó alguna vez en el caso de *State v. Wanrow*, diferenciar un “ataque ordinario” (o “discusión en contexto de violencia intrafamiliar”, en palabras del tribunal) de un “ataque mortal”, cuando se es una mujer de 50 años, de estatura normal, contra un hombre que ha sido descrito por el médico legista como de “1,69 metros de altura, muy corpulento y musculoso”, que ha ejercido violencia sistemática sobre ella y que tenía a la imputada junto a su familia bajo amenaza de muerte, no sólo es absurdo, sino artificioso. Esto es relevante toda vez que, sin verificar lo que estaba en juego para la imputada, su acto defensivo terminó ponderándose como exagerado. Así, se señaló que

En el caso de marras, no se cumple con la pretensión positiva de que el medio empleado para defenderse sea racional, de acuerdo a la forma como actuaría un sujeto razonable en las circunstancias en que al defensor le toca actuar, pues en este caso, la acusada, encontrándose en el interior de una dependencia del hogar, que por su naturaleza alberga una serie de utensilios con los cuales pudo haberse defendido de manera segura, eligió justamente un arma blanca, -consistente en un cuchillo cocinero- objeto defensivo que no guardaba relación alguna con la naturaleza de la

agresión de que era víctima, y que en consecuencia, impide a estos sentenciadores tener por configurada en su totalidad la eximente de legítima defensa alegada a su favor.

De esta forma, a pesar de que el tribunal anuncia que reconoce que la agresión transcurre dentro de una dinámica de violencia doméstica, en la práctica, reduce drásticamente el contexto fáctico determinante, considerando sólo el evento de insultos y golpes, como si se estuvieran produciendo entre desconocidos. En atención a que el occiso tenía denuncias por violencia intrafamiliar en su contra, una condena en la misma materia y testimonios varios sobre el trato violento y amenazas de muerte sobre la imputada, queda sin resolver la interrogante sobre cuál hubiese sido el proceder distinto de una mujer normal que le hubiese tocado vivir esos mismos hechos. Aún más interesante es la siguiente pregunta: ya que el tribunal lo pone sobre la mesa, contemplando todos los antecedentes expuestos, ¿qué otro “utensilio” de cocina que tuviera a mano hubiese podido proporcionarle una defensa efectiva, sin volverla ineficaz? Este razonamiento describe perfectamente lo que se ha llamado en doctrina como juzgamiento a través de “los ojos de los jueces”, haciendo referencia al razonamiento *ex post* que tiene lugar “desde la apacible tranquilidad del gabinete”²⁷¹ y respecto de lo cual hay conformidad en nuestra doctrina al rechazar.²⁷²

Existe otro caso, tramitado bajo el RIT 131-2016, en el cual, si bien se da por probado como antecedente la violencia doméstica, esto no tiene ninguna influencia en el razonamiento posterior sobre los tres requisitos de la legítima defensa, condenándose por parricidio. Allí, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio reconoce una “dinámica de violencia”, caracterizada por su frecuencia y su origen en el consumo excesivo de alcohol. También da por probado el episodio de violencia que da pie al acto defensivo de la imputada, pero señala que

²⁷¹ Eduardo Novoa, *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General*. Tomo I (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005), 343.

²⁷² Luis Cousiño, *Derecho Penal Chileno, tomo II* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1979), 272; Alfredo Etcheberry, A. (1997). *Derecho Penal, tomo I* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997), 254; Javier Couso y Héctor Hernández, *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1° a 105). Doctrina y Jurisprudencia*, (Santiago: Legal Publishing Chile, 2011), 219; Mario Garrido, *Derecho Penal, tomo II* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003), 133; Sergio Politoff, Luis Ortiz y Jean Pierre Matus, *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*, tomo I (Santiago: Editorial Jurídica de Chile 2003), 130-131. Politoff y Matus tienen una postura ambigua.

No se advirtió de la frecuencia de esta situación elemento alguno que permitiese leer por qué en el caso en examen la acusada observó un grado de peligrosidad distinto al de otros episodios que justificara en este caso el tomar un cuchillo y asestarlo en el pecho del afectado. Que lo anterior, tiene menos sentido aun, cuando logró establecerse por todos los testigos el estado de ebriedad patente del acusado, sin evidenciarse razones de por qué en este día en específico y de forma especial lo distinta [sic] a otros días tuvo temor por sus vidas salvo en el relato acomodaticio de la acusada relativo a la aparición de un cuchillo en su versión.

Este es un cuestionamiento legítimo, que, se estima, pudo resolverse convencionalmente a través de un informe psicológico o social en los términos que ya se expuso en secciones precedentes. Sin embargo, en esta causa en particular la Defensoría no proveyó al tribunal de una prueba pericial, sino que sustentó la tesis del maltrato solamente a partir de testigos legos, quienes, por supuesto, no tienen ni la credibilidad ni la experiencia para explicar el cambio en la percepción de peligro de la imputada ese día. El error de la defensa tiene un impacto preocupante en la apreciación del acto en su totalidad, pues a través de lo ya dicho, el tribunal sustrae por completo la acción de un contexto de protección frente al maltrato y deja entrever una tesis de un simple ataque inexcusable, respecto del cual, se señala que la imputada tendría más control de la situación del que declaró. El tribunal refiere que

No se advirtió que las heridas causadas en el afectado fueran defensivas, las mismas no se generaron de forma dispersa, no eran superficiales o aleatorias en el cuerpo del ofendido, sino que muy por el contrario la profundidad de la herida, la cercanía necesaria para propinarla, el hecho de existir una única herida torácica y la efectividad mortal de la misma, permiten descartar un escenario de ansiedad defensiva o evasiva en los términos que pretende la tesis de descargo, y muy por el contrario grafican un contexto de control y manejo de la acusada de la situación conflictiva en la que se encontraba envuelta, cuestión que desvirtuó la existencia de una proporcionalidad en sus acciones, razón de fondo por la que se desestimó la eximente.

No es tan evidente que una “única herida torácica” de “efectividad mortal” grafique necesariamente una situación de control por parte de la imputada. De hecho, la lógica y las

máximas de la experiencia pueden conducir a una conclusión contraria: una única estocada mortal también puede dar cuenta de que la agresión que estaba sufriendo la imputada estaba ocurriendo muy de cerca, por lo que podría inferirse que no tenía espacio para maniobrar lo suficiente como para evitar la lesión a un órgano vital y que más que una herida que ella haya calculado, era la única forma en la que pudo ejecutar el acto defensivo dentro de las propias limitaciones de la situación.²⁷³ Era perfectamente posible deducir a partir de la misma prueba que la imputada se encontraba en una situación de desventaja, en lugar de control, pero aquello no fue objetado por la defensa.

Al revisar el recurso de nulidad sobre esta misma causa, la Corte de Apelaciones de Valparaíso se pronuncia sobre la necesidad racional del medio empleado y concuerda con que fue desproporcionado e irracional, ya que “el ofendido estaba desprovisto de un arma”. Añade también que “[n]o fue vertida explicación alguna en torno a la imposibilidad de la acusada de sustraerse del inmueble y buscar ayuda, tampoco se dio cuenta de la falta de elementos corporales personales para repeler el que [sic], menos aún de la ausencia de elementos contundentes para defenderse de la agresión, y tampoco de la existencia de acciones evasivas en los términos descritos previamente”. Además de equivocarse al interpretar la necesidad racional del medio matemáticamente o como “igualdad de armas”, la Corte razona de manera incorrecta al sugerir que la imputada debió intentar otros medios antes -como la huida o buscar ayuda-, pues la legítima defensa es un derecho principal respecto del cual la ley no exige el agotamiento de otros medios antes.²⁷⁴ Cualquier imposición en ese sentido implica una vulneración del principio de legalidad por parte del juez, al introducir exigencias no previstas por el legislador.

Por último, la Corte señala que coincide en descartar la legítima defensa en general porque “en este juicio no fue vertida prueba alguna que permitiera graficar ni los elementos psicológicos ni biográficos de la acusada en los términos propuestos”, pero a renglón seguido

²⁷³ De manera idéntica ha fallado la Corte Suprema en Rol 6466-2005. En el mismo sentido, Corte Suprema Rol 2980-2002 y Corte de Apelaciones de Rancagua Rol 77-2004.

²⁷⁴ Cousiño, “Derecho Penal Chileno”, 210; Etcheberry, “Derecho Penal”, 256; Garrido, “Derecho Penal”, 133; Castillo, “La Ley 20.066: determinación”, p. 10; Ernesto Olivares, “El estado de necesidad racional de la legítima defensa. Análisis jurisprudencial sobre la forma de apreciar la necesidad racional del medio empleado frente a la agresión ilegítima”, *Política Criminal* 8, n°15 (2013): 3; Chahuán y Letelier, “La causal de justificación de legítima defensa”, 10.

agrega que, *aun* si la defensa hubiera expuesto tales antecedentes, se tendrían igualmente como inadmisibles, dado que “resulta jurídicamente intolerable que se justifique la comisión de un delito -con su respectiva exención de responsabilidad- en función de aspectos intersubjetivos de difícil control legal y jurisdiccional”, aspectos intersubjetivos que llama en otro momento “meras susceptibilidades personales o historias vitales”. Entender los antecedentes psicológicos que se aportan como un informe sobre las “sensibilidades” de la imputada es un desacierto. Lo que se pretende a través de la prueba pericial y testimonial es traer al juicio información significativa sobre la dinámica entre las personas involucradas en el incidente, quienes no son meros desconocidos. Si se coincide con la opinión mayoritaria de la doctrina que estima que una legítima defensa debe evaluarse “con el criterio que el común de las personas enfrentaría en una situación similar”, para la reconstrucción mental de una *situación similar*, necesariamente se deben integrar los elementos de contexto que entreguen las pruebas. En otras palabras, para poder situar correctamente a la “mujer media” en el momento del acto defensivo y evaluar su razonabilidad, hay que dotarla de información, como las características físicas y género de su agresor, así como cualquier conocimiento que se tenga sobre su carácter pendenciero o actos violentos cometidos por él en el pasado.²⁷⁵

Antes de terminar este ejercicio, puede ser valiosa una revisión específica a la única sentencia de la muestra que tuvo lugar tras la publicación del Cuaderno de Buenas Prácticas de la Corte Suprema en el 2018. Ese documento, si bien no representa novedad en su contenido, en tanto repite compromisos preexistentes del Estado en materia de Derechos Humanos y de los jueces a raíz del control de convencionalidad, opera como un recordatorio de la orientación que debe tener el acto de juzgamiento cuando hay mujeres involucradas.²⁷⁶

La causa en cuestión es RIT 784-2019 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique. Aquí se desecha la alegación principal de la defensa por el art. 10 N°11 del Código

²⁷⁵ Chiesa, “Mujeres maltratadas y legítima defensa”, 53.

²⁷⁶ Corte Suprema, (2018) *Cuaderno de Buenas Prácticas, 2018* (Santiago: Corte Suprema, 2018), 18. http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Eurosocial_PJUD/CBP_CHILE24AGOSTO2018.pdf. El aspecto más importante del Cuaderno es la *Matriz*, que es una guía que consta de seis pasos, donde se aborda cada etapa del proceso, desde su inicio hasta la dictación de la sentencia. En cada sección se señalan ciertos aspectos sobre los cuales el juez debe detenerse para identificar prejuicios y/o estereotipos de género, asimetrías de poder y fenómenos de múltiple discriminación (interseccionalidad). Los criterios contenidos pretenden visibilizar elementos que concretan la violencia contra las mujeres, niñas y demás poblaciones en situación de vulnerabilidad.

Penal y se acepta la alegación subsidiaria de eximente de legítima defensa, pero incompleta por no apreciarse la necesidad racional del medio empleado. De esta forma, se configura una atenuante respecto del veredicto de homicidio simple. También, tómesese en consideración que se interpuso recurso de nulidad contra esta sentencia, en el cual se confirma la resolución impugnada, coincidiendo el tribunal *ad quem* con todo el razonamiento de los sentenciadores de primera instancia.

Como en pocas ocasiones ocurre, la agresión tuvo dos testigos de oídas, quienes por separado dieron cuenta de una “fuerte discusión” y una “discusión que subió de tono y gravedad”. La imputada describió la dinámica de la agresión como sigue:

La discusión se transformó en una agresión de Olivares hacia ella, pues le dio una cachetada y la insultó, como respondió sus insultos, le propinó un fuerte puntapié, terminaron en un cuarto y luego en la cocina, donde Olivares tomó un cuchillo con el cual la amenazó, ella agarró esa arma por su hoja para que no la atacara y se cortó la mano, tras lo cual continuó el enfrentamiento, se encerró en una pieza, pero el occiso pateó la puerta hasta que la abrió, ella intentó evitar que entrada [sic], pero no pudo, luego siguieron riñendo cerca de la cocina, donde logró quitarle el arma y le dio la estocada en el pecho.

Esta versión, que es la que finalmente queda asentada, fue respaldada por un perito. A través del análisis de las muestras de sangre que estaban esparcidas por todo el inmueble, se pudo concluir que la disputa, en efecto, había tenido lugar en distintas habitaciones del mismo.

El tribunal descarta la racionalidad del medio empleado en razón de la extensión de casi una hora de la reyerta, que el occiso se encontraba en estado de ebriedad y desarmado, todo lo que a juicio de los sentenciadores eran condiciones propicias para que la imputada optara por un medio distinto y menos perjudicial para contrarrestar la agresión, como “evadirlo, repelerlo o golpeándolo con algo, sin darle derechamente muerte con una puñalada al corazón”. Por último, por motivos que no se desprenden de lo expuesto en el fallo, el tribunal estima que la agresión era en realidad una amenaza de “entidad decreciente”. Con todo esto, se concluye que la respuesta de la imputada fue excesiva.

Resulta difícil imaginar de qué antecedente el tribunal deduce que la pelea estaba bajando de intensidad. De hecho, justo antes de que la imputada pudiera hacerse del cuchillo, el occiso logró asestarle un corte en la mejilla, en circunstancias en las que él la había estado acechando por toda la casa. Frente a esto, no hay duda de que la lesión al bien jurídico estaba en su cénit, ocurriendo en plenitud. En todo caso, vale precisar que, aun si realmente la agresión fuera “decreciente”, aquello no obsta a la pertinencia del reclamo de legítima defensa. Si por definición la agresión ilegítima debe ser “actual o inminente” y, en palabras de Roxin, por agresión actual ha de entenderse “aquella que se está produciendo, la inmediatamente anterior y la incesante,”²⁷⁷ sólo es posible entender como un capricho la decisión del juzgador de interpretar de manera restrictiva el tipo permisivo y, en consecuencia, desestimar la actualidad de una lesión a un bien jurídico que evidentemente no se ha agotado por completo, pues decreciente sigue siendo actual.

También, se evidencia una clara discriminación en perjuicio de la imputada. En circunstancias en las que tanto ella como el occiso habían estado bebiendo la noche anterior, a juicio del tribunal, él, que según pericia toxicológica seguía ebrio y con cocaína en la sangre, tenía “severamente” disminuidas sus capacidades de respuesta. Esto, a pesar de que el perito describía la influencia de tales sustancias como propicias para generar una conducta “eufórica y temeraria”. Por otro lado, respecto de la imputada, quien según relatan testigos también estaba bajo la influencia del alcohol, el tribunal hizo clara la expectativa que sobre ella recaía, esto es, que, a diferencia de su pareja, se esperaba que aun en un evidente estado de ebriedad fuera capaz de elegir racional y fríamente entre distintos cursos de acción. En otras palabras, en contexto de consumo de alcohol, el juzgador condonó la pérdida de control del hombre y, por el contrario, impuso sobre la mujer un deber de lucidez y agudiza la responsabilidad sobre ella, no siendo aceptable una pérdida de control de su parte producto de la ingesta de la misma sustancia.

Por último, no olvidar que en la mayor parte de la pelea fue el occiso quien tenía en su poder el arma. Sobre esto, el tribunal no repara en que la imputada sí intentó algunas de las alternativas descritas -aun cuando por ley no está obligada- pues probó deteniendo el cuchillo con sus manos y evadiendo el ataque por dentro de la casa, pero siendo perseguida

²⁷⁷ Roxin, “Derecho Penal. Parte general”, 618.

y agredida de todas maneras. En definitiva, el golpe mortal fue su última opción y se logró sólo gracias a que fortuitamente pudo quitarle el cuchillo al agresor.

Puede agregarse que el tribunal, a partir de pruebas sobre conversaciones de *Whatsapp* y testimonios por ambas partes, concluye que

Sin que la dinámica de interacción como pareja revelada en el juicio, mediante las testificales de todas las partes, el peritaje del experto Mauro Mora y los mensajes de texto y *whatsapp* que se remitían entre ambos, aportados al juicio, revelare una asimetría de poder entre ellos o una dinámica de dominación y agresión crónica de la víctima hacia su agresora, sino más bien, una relación con momentos de cercanía y alejamiento y un trato acorde a tales estados anímicos, con recriminaciones y malos tratos recíprocos, que conforme revelaron sus familiares (de la acusada y el occiso) llegaron hasta las agresiones, las que no obstante, jamás fueron denunciadas a la autoridad, ni constatadas lesiones producto de ellas, ni por una ni por el otro.

A criterio del tribunal, el noviazgo entre la acusada y el occiso era una “relación simétrica”, respecto de la cual se podía descartar la violencia de género. Esto deja entrever que, a ojos del juzgador, la violencia de género es poco probable o imposible cuando hay agresiones recíprocas, lo cual es una conclusión errada. Nunca debe asumirse simetría al interior de la relación por existir “violencia cruzada”. Como ya se aclaró en una sección precedente, la violencia que ejerce la mujer puede deberse a intentos de autoprotección frente al control que busca afianzar sobre ella su pareja. La dinámica entre los sujetos de la relación puede estar influida por diversos factores y no es tan sencilla de identificar. La violencia dentro de las parejas, como fenómeno complejo, debe ser analizada a la luz de ciertos parámetros planteados desde las ciencias que la estudian: revisión a la dirección del ejercicio de control (bidireccional o unidireccional), prevalencia, severidad, tipos de violencia legitimadas como herramienta, reiteración, entre otros.²⁷⁸ Ninguno de estos elementos fue verificado en el caso en comento. De esta forma, parece posible que esta conclusión se funde en los propios prejuicios del juzgador, más que en conocimientos científicamente afianzados.

²⁷⁸ Michael Johnson, *A typology of domestic violence: intimate terrorism, violent resistance and situational couple violence* (Lebanon, Northeastern University Press, 2008).

Ha de mencionarse que la defensa presentó dos informes que respaldaban una tesis de SMM, pero fueron descartados por basarse sólo en entrevistas con la imputada, cuando debían tomar en consideración los antecedentes contenidos en la carpeta investigativa.

Por último, el tribunal no se pronunció respecto a las recriminaciones morales que se hicieron desde el Ministerio Público y la querellante, donde se caracterizaba a la imputada como “mala persona” y se enfatizó en su negligencia como madre. Viene al caso recordar, que, aun si todo eso fuera cierto, aquello no obsta a que tenga derecho a defenderse de la agresión que se dio por probada.²⁷⁹

A modo de evaluación general del razonamiento de los tribunales respecto a esta problemática, no es posible sostener que en esta muestra haya un patrón claro. Existen resultados alentadores en algunas causas, donde se deja entrever un análisis en el cual se hace operativo el estándar de mujer razonable, lo que es *a priori* positivo. Sin embargo, alejándose de la autocomplacencia, preocupa la frecuente resistencia que ha habido por parte de los sentenciadores para la aplicación del estándar de mujer razonable en la manera propuesta por la doctrina, además de una alarmante aceptación del SMM, lo que obstaculiza una correcta comprensión del fenómeno del maltrato doméstico y, por supuesto, produce un sesgo en el razonamiento del juzgador. También, no se está proveyendo de garantías a un juicio justo e igualdad ante la ley a las mujeres. Se constató en algunas causas de la muestra que en Chile existe un ejercicio jurisdiccional en el cual, más allá de lo anecdótico, se están infringiendo deberes de legalidad por parte de los jueces penales, al imponer más requisitos que los contemplados en el art. 10 N°4 del Código Penal para las imputadas, o interpretando la situación de agresión o violencia de una forma ilegítimamente restrictiva.

²⁷⁹ Corte Suprema, “Cuaderno de Buenas Prácticas”, 95. La Matriz, en su sección de Sentencias, señala que deben elaborarse con tal rigor en su argumentación, que conlleve “un efecto pedagógico orientado a la transformación cultural”. En este sentido, es importante que se destaquen las desigualdades y estereotipos y que el juez en su labor pueda *de-construirlas*.

Por ejemplo, en RIT 26-2012, se absuelve a la imputada acusada de parricidio, en circunstancias donde el acusador y querellante recalcaron su pasado con antecedentes delictuales, problemas con alcohol y la pérdida de la tuición de sus hijos. Sobre eso, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica afirma “tal como fue señalado por la defensa en estrados, las causales de justificación y en general aquellas circunstancias que eximen de responsabilidad penal, no están establecidas sólo en beneficio de las personas con una historia de vida intachable o a las que denomina “las buenas madres”, sino que valen para todos.”

CAPITULO FINAL: ¿QUIÉN ES LA MUJER RAZONABLE?

Con sus críticas, el feminismo de la diferencia remeció aspectos fundamentales de la sociedad. Se denunció un mundo nombrado y categorizado por los hombres, a partir de sus propias perspectivas sesgadas. Ese lenguaje, sobre el cual se erigían las grandes instituciones, se presentaba como neutral y objetivo, a pesar de que excluía visiones no-hegemónicas. Un frente particular que recibió bastante atención del feminismo legal fue el de los estándares de conducta, controvirtiéndose el -hasta ese momento- incuestionado modelo de hombre razonable. De esta forma, en la mitad del siglo pasado comienza a gestarse en la academia la propuesta de integración de un nuevo receptáculo de expectativas sociales, pero con nombre de mujer: la *mujer razonable*, a ser aplicable en áreas claves y problemáticas para el género, como era el *Tort Law*, acoso laboral, violencia sexual y violencia doméstica.

Con todo, la pregunta por lo que constituye un juicio justo para una mujer llegó recién en 1976 con *State v. Wanrow*. A partir de ese fallo, se sienta un precedente crucial para las mujeres que se ven enfrascadas en situaciones de legítima defensa, ya que, por primera vez, el juzgador considera las características y socialización de la imputada para valorar los requisitos del acto defensivo, como su percepción del peligro o la idoneidad del medio utilizado para repeler el ataque. De esta forma se inaugura la historia en la jurisprudencia del concepto de mujer razonable, determinante para posteriores teorías a favor de la defensa de mujeres víctimas de maltrato.

Este hito marca un inicio para la academia legal feminista, comenzando a fraguarse distintas teorías aplicando el estándar de mujer razonable a situaciones de legítima defensa frente al maltrato. Como se revisó, autoras y autores anglosajones pusieron sobre la mesa una gran cantidad de alternativas, con diverso grado de permeabilidad a características personales, diverso grado de sofisticación y diverso grado de éxito o aceptación institucional. Frente a la detección del mismo problema en Hispanoamérica, la doctrina local tomó para sí los aspectos fundamentales del análisis inglés para incorporarlos, adaptándolos a la estructura de la legítima defensa de la tradición continental. Fue posible detectar, a diferencia del proceso que tuvo lugar en el *Common Law*, mayor grado de consenso respecto a la orientación de las soluciones, coincidiendo en general con la recomendación de reinterpretación con perspectiva de género. Se estimó que esto último tuvo relación con el

nivel comparativamente bajo que existe en la producción hispanoamericana de críticas al estándar de mujer razonable, dado que puede entenderse como contraproducente con los esfuerzos orientados aún a lograr su reconocimiento institucional. A pesar de esto, las críticas que se expusieron en torno a la dificultad para establecer el contenido, la afectación del debido proceso e igualdad ante la ley y su apoyo en la Teoría de SMM de Lenore Walker, se entienden, en lo medular, aplicables a esta región.

Por su parte, sobre la base de una muestra jurisprudencial, se revisó la gestión de la Defensoría Penal Pública y los tribunales penales del país, buscando si se han integrado las recomendaciones hechas desde la doctrina del estándar de mujer razonable para los casos de legítima defensa en contexto de maltrato.

En lo que respecta a la Defensoría Penal Pública, en reconocimiento a la particularidad que representan los casos de mujeres envueltas en delitos violentos, la mayoría de las causas revisadas contó con peritajes psicológicos y/o sociales para dar cuenta del estado de la imputada en relación al impacto del maltrato. Sin embargo, se advirtieron ciertos problemas al momento de confeccionar teorías de caso adecuadas. En primer lugar, los informes y peritajes presentados daban cuenta de mujeres profundamente afectadas por la situación de maltrato. Si bien se invocaba al SMM de forma explícita sólo ocasionalmente, fue consistente la descripción de las imputadas como personas enfermas a través de ciertos conceptos y características que se corresponden precisamente con la sintomatología propuesta por Walker. Además, no se entregaban explicaciones sobre cómo fue posible que la mujer pudiera tomar una decisión tan contundente como la de dar muerte a su agresor. La defensa, además de no hacerse cargo de esa laguna lógica, dificulta aún más el entendimiento del argumento al presentar el acto defensivo como un producto involuntario, a pesar de que la causal de justificación de legítima defensa exige un grado de conexión cognitiva con la acción lesiva al bien jurídico ajeno. Se apreció esa táctica como una forma de contrarrestar la narrativa de la Fiscalía, a través de la presentación de la imputada como una “mujer buena”, incapaz de *querer* matar o lesionar a su agresor.

Con relación a los fallos de los tribunales penales de Chile, no es posible establecer un avance concreto. Existen fallos que integraron a cabalidad un estándar de mujer razonable, con plena consideración a las circunstancias de violencia doméstica que precedían el acto

defensivo, lo que influyó en la interpretación amplia de los requisitos de la legítima defensa, concluyendo en una absolución. Otros le dieron un valor limitado a ese antecedente, asistiendo la ponderación sólo de un requisito de la causal de justificación, determinándose la concurrencia de atenuante de eximente incompleta. Por último, se detectó un tipo de razonamiento que tendía a la descontextualización del acto defensivo, en donde si bien se reconocía el ejercicio de violencia contra la imputada, no se conectó ese escenario con la agresión que dio lugar a la acción defensiva, decidiéndose condenar por parricidio u homicidio. Resultados tan erráticos son preocupantes.

Se ha observado que en Chile la argumentación de la legítima defensa, tanto por parte de la Defensoría como por parte de la judicatura, adolece de los mismos problemas que en otros países se denunciaron hace más de 30 años. Así, la recurrencia del recurso de la incapacidad o alienación para las mujeres que sufren maltrato y la poca receptividad que han tenido los tribunales penales de Chile del mentado estándar, impiden que se pueda afirmar que hoy en día se ha logrado el objetivo primario que se pensó para las mujeres con la integración del estándar de mujer razonable de “ser incluidas en el marco tradicional del derecho penal para garantizar la igualdad de derechos de juicio.”²⁸⁰ En consecuencia, y en la misma línea que Fiora-Gormally, frente a la pregunta de quién es la mujer razonable, no queda sino responder que, como se ideó originalmente, no existe; es una quimera.

Según Anna Carline, la subversión del guion de género se logra a través de los “fracasos y las ligeras diferencias en las performances.”²⁸¹ Estas diferencias tienen que ser capaces de sostenerse en el tiempo, de modo que cobra vital importancia para poder resignificar lo que se ha entendido históricamente como mujer que sufre maltrato, apostar por la repetición consistente de una nueva imagen de mujer, en la cual se reconozcan mayores grados de agencia o deliberación en la agresión mortal contra el abusador por parte de los sentenciadores. Con la convicción de que el estándar de mujer razonable es la mejor alternativa para respaldar una tesis de legítima defensa para ciertos casos de mujeres que matan a sus agresores, se argumentará a favor de “traerla a la vida”. Desarrollando brevemente algunas recomendaciones a partir de los beneficios que conlleva repensar a la

²⁸⁰ Schneider, “Equal Rights to Trial for Women”, 144.

²⁸¹ Anna Carline, “Resignifications and subversive transformations: Judith Butler’s Queer Theory and Women Who Kill”, *Liverpool Law Review* 27 (2006): 331.

mujer como un agente razonable, la idea es poder aportar a la subversión del guion de género en el cual se basa el discurso actual de los tribunales penales y Defensoría Penal Pública y, de esta manera, también contribuir a una performance o perspectiva que las beneficie y haga visibles sus historias particulares como sobrevivientes.

Primero, se requiere con urgencia sustituir el SMM de Lenore Walker como teoría explicativa de la conducta de las mujeres que sufren maltrato. Si bien es cierto que la Defensoría Penal Pública no recurrió a él en todas las causas de la muestra, su influencia evidentemente ha permeado las fundamentaciones de los casos, aun cuando no se invoque explícitamente. Es necesario disputar los conceptos y significados implantados por esta teoría y recuperar el terreno que ha ganado, pues no tiene base científica alguna que justifique su preferencia. En contraste a su intención original de corregir los estereotipos prevalecientes, más que lograr una mejoría, distorsionó severamente las ideas que se tienen en torno a las mujeres que viven violencia doméstica, privando aún más de sus derechos a las que no se ajustan a este nuevo estereotipo descrito en los resultados del estudio sobre el síndrome.

Las mujeres que viven violencia doméstica no son un grupo homogéneo que comparta un conjunto de características comunes en la línea de la pasividad. Ya en la década de los '90 existían estudios que las describían como “ingeniosas, heroicas y que consistentemente se mantienen firmes.”²⁸² Para enfrentar la falsa creencia de que permanecen en la relación abusiva porque lo disfrutan, es necesario hacer el esfuerzo de presentar el fenómeno en su total profundidad, más allá de la indefensión aprendida, pues, como han señalado las mismas mujeres sobrevivientes en el pasado, “es un mito que las [mujeres maltratadas] no se van. En general nos vamos muchas veces antes de que finalmente podemos *irnos* y *mantenernos* lejos.”²⁸³ Esto se refiere a la existencia de mujeres que sufren violencia doméstica que reconocen sus propias oportunidades de escapatoria, pero que se ven impedidas de mantenerse lejos del agresor de manera ininterrumpida, muchas veces por razones que van más allá de su voluntad y que, ciertamente, son más complejas que lo propuesto por la teoría de Walker. La provisión de una historia alternativa debe hacer justicia a la competencia y racionalidad que demuestran estas sobrevivientes y poner el foco de los peritajes sobre la

²⁸² Neil Jacobson y John Gottman, *When men batter women*, (New York: Simon&Schuster, 1998), 63.

²⁸³ Burke, “Rational Actors, Self-Defense”, 267.

realidad de la mujer, en la escasez de alternativas adecuadas -específicamente en la falta de asistencia policial, profesional o familiar- la dificultad de conseguir empleo, la imposibilidad de costear una vivienda o alimentos por sí misma para ella y sus hijos.²⁸⁴ También, hacer hincapié en entregar información que acredite el peligro que corría si huía de su hogar a causa del “ataque por separación”, y no en su “condición” de indefensión aprendida,²⁸⁵ pues enfatizar la indefensión aprendida refuerza la idea de una responsabilidad individual de la mujer por estar en esa situación y ahonda en la presunción errónea de que la violencia cesa si la mujer deja el hogar, además de desplazar la responsabilidad estatal por omisión.²⁸⁶ De esta forma, muchas mujeres se mantienen en un hogar en el cual sufren violencia no porque sus personalidades hayan devenido en “pasivas y derrotadas” y en consecuencia, hayan “perdido su capacidad de salvarse”, sino a causa de una decisión consciente a partir de la ponderación entre la acción de escapar y los peligros económicos y de integridad corporal que puede conllevar para ella y su familia. Cuando se aplique un estándar de mujer razonable para fundamentar una tesis de legítima defensa es crucial que no se estandarice la experiencia del maltrato, sino que, por el contrario, se reconozca la amplia gama de conductas posibles y que se busque comprender la acción de la víctima a la luz de sus circunstancias individuales, más allá de la patología.

En segundo lugar, el estándar de mujer razonable como base es preferible cuando se va a argumentar por la legítima defensa, porque resulta más consistente con los requisitos de la institución. Esto implica comprometerse a dejar de recurrir a las premisas de enfermedad, falta o pérdida de voluntad y/o dolo, alineadas con la pasividad general del carácter con la cual se presenta a la imputada. Ese tipo de motivos pueden encuadrarse a la perfección en una causal de exculpación, pero en sede de justificación, el tenor de los fundamentos deberá ser otro, orientados a exhibir la razonabilidad de la conducta de la acusada. Para ello, la recomendación es incluir datos objetivos que la imputada sabía sobre el agresor, como consumo problemático de alguna sustancia o personalidad agresiva, la historia de violencia

²⁸⁴ Sheehy, Stubbs y Tolmie, “Defending Battered Women on Trial”, 385.

²⁸⁵ Marta Mahoney, “Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation”, *Michigan Law Review* 1 (1991): 1. “... en el momento de la separación o el intento de separación —para muchas mujeres el primer encuentro con la autoridad de la ley— la búsqueda de control del maltratador, con frecuencia se torna más agudamente violenta y potencialmente mortal”, en referencia a la escalada de violencia que puede provocar que la mujer busque ayuda o intente huir del hogar.

²⁸⁶ Sheehy, Stubbs y Tolmie, “Defending Battered Women on Trial”, 395.

entre ellos, además de cualquier información sobre intentos fallidos de escape por parte de la mujer y las consecuencias que tuvieron para ella. También, los defensores deben hacer énfasis en la diferencia de tamaño y fuerza, para volver evidente la necesidad de recurrir a un arma para ejecutar el acto de preservación. La idea de contextualizar de esta manera la acción de la mujer no es generar lástima a su favor, sino lograr que se entienda su acción como la opción moralmente preferible en su situación, de forma que cualquier otra persona hubiese actuado así en su lugar. Se apunta a una razonabilidad sobre la base del “sentido común” y no en la virtuosidad de un mártir.

Asimismo, es fundamental dejar bien asentada la relevancia de entender que, si bien el antecedente del maltrato es determinante en la interpretación de los requisitos de la legítima defensa como un dato del contexto, no importa en sí mismo un requisito de procedencia de la permisión. Cualquier intento que busque supeditar la autorización de defensa a la existencia del maltrato o, peor aún, a que la mujer esté “bien golpeada”, supone una imposición de deberes extralegales ilegítimos a la imputada, por lo que deben ser rechazados y refutados *ipso facto* por la Defensoría.

Por último, y en consideración a lo expuesto, se aconseja que la tesis de legítima defensa esté especialmente contemplada para casos de mujeres que han resistido de alguna forma con anterioridad el abuso, ya sea intentando irse, a través de violencia o buscando ayuda. Esto, porque estas mujeres son un tipo particular de sobreviviente que ha explorado las alternativas “seguras” al uso de la fuerza mortal y, por ende, tienen una base sólida para concluir que no son viables, lo que debe ser especialmente considerado por el juzgador. De esta manera, se evita que sean victimizadas de nuevo, esta vez por el Estado.

Aun si la Defensoría tuviera una política de defensa general basada meramente en resultados, no hay razones para creer que cambiar el paradigma de la víctima pasiva hacia un planteamiento de un estándar de mujer razonable en los términos descritos redunde en más condenas para mujeres que matan a su agresor, por lo que se erige como una opción que vale la pena considerar.

BIBLIOGRAFÍA.

- Abraham, Kenneth. 2001. Symposium: The Trouble with Negligence. *Vanderbilt Review* 54: 1187-1223.
- Allard, Sharon. 1991. Rethinking Battered Woman Syndrome: Black Feminist Perspective. *UCLA Women's Law Journal* 1:191-208.
- Austin, J. L. 1962. *Cómo hacer cosas con palabras*. Barcelona: Paidós.
- Bacigalupo, Enrique. 1999. *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Balbus, Isaac. 1977. Commodity Form and Legal Form: An Essay on the "Relative Autonomy of the Law". *Law & Society Review* 11, n°3: 571-588.
- Baker, Helen. 2008. Constructing Women Who Experience Male Violence: Criminal Legal Discourse and Individual Experiences. *Liverpool Law Review* 29: 123-142.
- Ballesteros, Patricia. 2014. Legítima Defensa. Requisitos y aplicabilidad en supuestos de violencia de género. *Doctrina y jurisprudencia Penal* 16: 37-60.
- Barnett, Ola W., Lee, Cheek Y. y Thelen, Rose E. 1997. Gender differences in attributions of self-defense and control in interpartner aggression. *Violence Against Women* 3: 462-481.
- Bender, Leslie. 1988. A Lawyer's Primer on Feminism Theory and Tort. *Journal of Legal Education* 38, n°1: 3-37.
- Blodgett-Ford, Sayoko. 1993. Do Battered Women Have a Right to Bear Arms?. *Yale Law & Policy Review* 11, n°2: 509-560.
- Bouvier, Hernán. 2015. Legítima defensa en el Anteproyecto de Código Penal. La presunción en los casos de violencia doméstica. *Revista de Derecho penal y criminología*.
- Brest, Paul. 1976. The Supreme Court, 1975 Term - Foreword: In Defense of the Antidiscrimination Principle. *Harvard Law Review* 1, n°21: 1-55.
- Broverman, I., Broverman, D., Clarkson, F., Rosencrantz, P. y Vogel, S. 1970. Sex-Role Stereotypes and Clinical Judgments of Mental Health, *Journal of Consulting & Clinical Psych*, 34, n°1: 1-7.

- Browne, Angela. 1987. *When battered women kill*. New York: Free Press.
- Burke, Alafair S. 2002. Rational Actors, Self-Defense, and Duress: Making Sense, Not Syndromes, out of the Battered Woman. *North Carolina Law Review* 81, n° 1: 212-316.
- Byrd, Sharon. 1994. Putative Self-Defense and Rules of Imputation: In Defense of the Battered Woman. *Jahrbuch fur Recht und Ethik* 2: 283-306.
- Butler, Judith. 1999. *Gender Trouble and the Subversion of Identity*. London: Routledge.
- _____. 2004. *Undoing Gender*. London; Routledge.
- Cahn, Naomi. 1992. The looseness of legal Language: The reasonable woman standard in theory and Practice. *Cornell Legal Review* 77, n°6: 1398-1446.
- Capilla, Mariana. 2015. El nuevo estándar de protección de los derechos de las mujeres. La Legítima Defensa Privilegiada en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Citada en Del Río, Alejandra, González, María y Spina, María. 2016. El Derecho a defenderse del femicidio: la legítima defensa en contexto de violencia doméstica. *Papeles del Centro de Investigaciones*, n°17: 51-82.
- Carline, Anna. 2006. Resignifications and subversive transformations: Judith Butler's Queer Theory and Women Who Kill", *Liverpool Law Review* 27: 303–335.
- Carline, Anna, Eastal, Patricia y Hopkins, Anthony. 2018. Equal Consideration and Informed Imagining: Recognising and Responding to the Lived Experiences of Abused Women Who Kill. *Melbourne University Law Review* 41, n°3: 1-36.
- Castel, Jacqueline. 1990. Discerning justice for battered women who kill. *University of Toronto Faculty of Law Review* 48, n°2: 229-258.
- Castillo, Alejandra. 2009. La Ley 20.066: determinación de la violencia psicológica y los presupuestos de admisibilidad de la legítima defensa. *Defensoría Penal Pública*, 27 agosto, 2009, <http://www.dpp.cl/resources/upload/3b29a97833e5da763a6e0fb00427d067.pdf>.

- Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. *Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile*. Santiago: Universidad Diego Portales, 2018. <http://www.derechoshumanos.udp.cl/derechoshumanos/informe-ddhh-2018/>.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. *¡Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe*. Santiago: CEPAL, 2007.
- Chahuán, Guillermo y Letelier, Pablo. 2014. La causal de justificación de legítima defensa ante la práctica jurisprudencial chilena. *Doctrina y Jurisprudencia Penal* 16: 3-36.
- Chiesa, Luis. 2007. Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona. *Revista Penal* 20: 50-57.
- Cipparone, Rocco. 1987. The Defense of Battered Women Who Kill. *University of Pennsylvania Law Review* 135, n°2: 427-452.
- Cohen, Silvana. 2013. *Mujeres maltratadas en la actualidad: Apuntes desde la clínica y diagnóstico*. Buenos Aires: Paidós.
- Collins, Ronald. 1977. Language, History and the Legal Process: A profile of the Reasonable Man. *Rutgers-Cam Law Journal* 8: 311-323.
- Copelón, Rhonda. 1997. Terror íntimo: la violencia doméstica entendida como tortura. En *Derechos Humanos de la mujer, perspectivas nacionales e internacionales*. Bogotá: Pro-Familia, 1997.
- Corte Suprema. *Cuaderno de Buenas Prácticas*. Santiago: Corte Suprema, 2018. http://secretariadegenero.pjud.cl/images/documentos/Eurosocial_PJUD/CBP_CHILE24AG OSTO2018.pdf.
- Cooker, Donna y Harrison, Lindsay. 2013. The Story of Wanrow: The reasonable woman and the Law of Self-defense. *Criminal Law Stories* 6: 213-262.
- Cousiño, Luis. 1979. *Derecho Penal Chileno, tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Coughlin, Anne. 1994. Excusing Women. *California Law Review* 82, n°1: 1-93.

- Creach, Donald. 1982. Partially Determined Imperfect Self-Defense. The Battered Wife Kills and Tells Why. *Stanford Law Review* 34, n°3: 615-638.
- Crocker, Phyllis L. 1985. The Meaning of Equality for Battered Woman Who Kill Men in Self-Defense. *Harvard Women's Law Journal* 8: 121-154.
- De Miguel, Ana. 2011. Los feminismos a través de la Historia. *Mujeres en Red, El periódico feminista*.
- Defensoría Penal Pública. *Los Parricidios y Homicidios imputados a mujeres*. Santiago: DPP, 2011. <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/datafiles/selbib242018parr.pdf>.
- Del Río, Alejandra, González, María y Spina, María. 2016. El Derecho a defenderse del femicidio: la legítima defensa en contexto de violencia doméstica. *Papeles del Centro de Investigaciones*, n°17: 51-82.
- Dershowitz, Allan. 2000. Moral Judgment: Does the Abuse Excuse Threaten Our Legal System?. *Buffalo Criminal Law Review* 3, n°2: 775-784.
- Di Corleto, Julieta. 2006. Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexi* 5: 1-17.
- Donovan, Dolores y Wildman, Stephanie. 1981. Is the Reasonable Man Obsolete?: A Critical Perspective on Self-Defense and Provocation. *Loyola of Los Angeles Law Review* 14: 435-468.
- Dressier, Joshua. 2010. Feminist (or "Feminist") Reform of Self-Defense Law: Some Critical Reflections. *Marquette Law Review*, 93: 1475-1483.
- Ehrenreich, Nancy. 1990. Pluralist Myths and Powerless Men: The Ideology of Reasonableness in Sexual Harassment Law. *Yale Law Journal* 99: 1177-1181.
- Escudero, Antonio, Polo, Cristina, López, Marisa y Aguilar, Lola. 2005. La persuasión coercitiva, modelo explicativo del mantenimiento de las mujeres en una situación de violencia de género: Las estrategias de la violencia. *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría* 95: 85-117.

http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S021157352005000300006&lng=es&tlng=es.

- Etcheberry, Alfredo. 1997. *Derecho Penal, tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Ewing, Charles. 1990. Psychological self-defense: A proposed justification for battered women who kill. *Law and Human Behavior* 14: 579–594.
- Facchi, Alessandra. 2005. El pensamiento feminista sobre el Derecho: Un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl. *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires* 6: 24-47.
- Faigman, David. 1986. The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent. *Virginia Law Review* 72: 619-647.
- Fiora-Gormally, Nancy. 1978. Battered Wives Who Kill: Double Standard out of Court, Single Standard in?. *Law and Human Behavior* 2, n°2: 133-165.
- Fineman, Martha. 1994. Feminist Theory and Law. *Harvard Journal of Law & Public Policy* 18: 349-368.
- Fishman, Charlotte. 1982. Book Review: Women's Self-Defense Cases: Theory and Practice. *Golden Gate University Law Review* 12, n°3: 717-720.
- Fletcher, George. 1974. The Individualization of Excusing Conditions. *Southern California Law Review* 47: 1269-1309.
- Franks, Mary Anne. 2014. Real Men Advance, Real Women Retreat: Stand Your Ground, Battered Women's Syndrome, and Violence as Male Privilege. *University of Miami Law Review* 68: 1099-1128.
- Forell, Caroline. 1994. Essentialism, Empathy, and the Reasonable Woman. *University of Illinois Law Review* 4: 769-817.
- Garrido, Mario. 2003. *Derecho Penal, tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Harris-Perry, Melissa. 2011. *Sister Citizen: Shame, Stereotypes, and Black Women in America*. London: Yale University Press.

- Heller, Kevin Jon. 1998. Beyond the Reasonable Man - A Sympathetic But Critical Assessment of the Use of Subjective Standards of Reasonableness in Self-Defense and Provocation Cases. *American Journal of Criminal Law* 26, n°1: 1-120.
- Henderson, James. 1976. Expanding the Negligence Concept: Retreat from the Rule of Law. *Indiana Law Journal* 51, n°3: 467-527.
- Hernández, Héctor. 2011. Artículo 10.11 Comentario. En *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1° a 105). Doctrina y Jurisprudencia*, Couso, J. y Hernández, H., 266-275. Santiago: Legal Publishing Chile.
- Hörnle, Tatjana. 2008. Social Expectations in the Criminal Law: The "Reasonable Person" in a Comparative Perspective. *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, 11, n°1: 1-32.
- Jacobson, Neil y Gottman, John. 1998. *When men batter women*. New York: Simon&Schuster.
- Jescheck, Hans Heinrich. 1993. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, 4ª edición corregida y ampliada. Granada: Editorial Comares.
- Jewel, Lucy. 2019. Does the reasonable man have obsessive compulsive disorder. *Wake Forest Law Review*. 54, n°4: 1049-1088.
- Johnson, Michael. 2008. *A typology of domestic violence: intimate terrorism, violent resistance and situational couple violence*. Lebanon, Northeastern University Press.
- Kinports, Kit. 1988. Defending Battered Women's Self-Defense Claims. *Oregon Law Review* 67 (1988): 393-465.
- Krause, Joan. H. 1994. Or merciful justice and justified mercy: Commuting the sentences of battered women who kill. *Florida Law Review* 46, n°5: 699-774.
- Larrauri, Elena. 1995. Violencia Doméstica y Legítima Defensa-Un caso de aplicación masculina del Derecho. En *Violencia de Doméstica y Violencia de Género*, Elena Larrauri. y Diego Varona, 9-89. Barcelona: EUB.

- Llewellyn, Karl. 1930. A Realistic Jurisprudence-The Next Step. *Columbia Law Review* 30, n°4: 431-465.
- Lonzi, Carla. 1981. *Escupamos sobre Hegel*. Barcelona: Anagrama.
- Lorente, Miguel. 2001. *Mi marido me pega lo normal*. Barcelona: Editorial Ares.
- Luzón-Peña, Diego-Manuel. 1978. *Aspectos esenciales de la Legítima Defensa*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Maguigan, Holly. 1991. Battered Women and Self-Defense: Myths and Misconceptions in Current Reform Proposals. *University of Pennsylvania Law Review* 140, n°2: 379-486.
- Mahoney, Marta. 1991. Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation. *Michigan Law Review* 1: 1-94.
- _____. 1994. Victimization or Oppression? Women's Lives, Violence and Agency. En *The Public Nature of Private Violence—The Discovery of Domestic Abuse*, 59–92. New York: Routledge.
- Martyna, Wendy. 1980. The Psychology of the Generic Masculine. En *Women and Language in Literature and Society* (Nueva York: Praeger, 1980).
- Midson, Brenda. 2016. Coercive Control and Criminal Responsibility: Victims Who Kill their Abusers. *Criminal Law Forum* 27: 417–442.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. *Anteproyecto de Código Penal de la Nación*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2014. www.infojus.gob.ar/docs-f/anteproyecto/anteproyecto-codigo-penal.pdf
- Morrissey, Belinda. 2003. *When Women Kill: Questions of Agency and Subjectivity*. London: Routledge.
- Morse, Stephen. 1990. The misbegotten marriage of soft psychology and bad law: Psychological self-defense as a justification for homicide. *Law and Human Behavior* 14: 595–618.
- Muñoz, Francisco y García, Mercedes. 2000. *Derecho Penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Muñoz, Liz. 2017. Legítima Defensa en un escenario de no confrontación con el abusador. *Revista Derecho y Cambio Social* 11: 1-15.
- Nicholson, Donald. 1995. Telling Tales: Gender Discrimination, Gender Construction and Battered Women who Kill. *Feminist Legal Studies* 3: 185–206.
- Nourse, Victoria. 1997. Passion’s Progress: Modern Law Reform and the Provocation Defense. *Yale Law Journal* 106: 1331-1448.
- _____. 2008. After the Reasonable Man: Getting Over the Subjectivity Objectivity Question. *New Criminal Law Review* 11, n°1: 33-50.
- Novoa, Eduardo. 2005. *Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General*. Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Observatorio de Equidad de Género en Salud. *Violencia de Género en Chile*. Santiago: OEG, 2013.
https://www.paho.org/chi/index.php?option=com_docman&view=download&category_slug=sistema-de-salud&alias=123-violencia-de-genero-en-chile-informe-monografico-2007-2012&Itemid=1145.
- O’Donovan, Katherine. 1991. Defences for Battered Women Who Kill. *Journal of Law and Society* 18, n°2: 219-240.
- Olivares, Ernesto. 2013. El estado de necesidad racional de la legítima defensa. Análisis jurisprudencial sobre la forma de apreciar la necesidad racional del medio empleado frente a la agresión ilegítima. *Política Criminal* 8, n°15: 1-22.
- Olmedo, Miguel. 2004. La jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal Alemán en los supuestos en los que la víctima de violencia doméstica ataca a su agresor: tratamiento del denominado “haustyrann”. *Cuadernos de Política Criminal* 82: 205-221.
- Organización de Estados Americanos. *Legítima defensa y violencia contra las mujeres*. Washington D.C: OEA, 2018.
<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf>

- Organización Mundial de la Salud. *Informe mundial sobre la violencia y la salud. Resumen*. Washington D.C: Organización Mundial de la Salud, 2002. https://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf
- Orihuela, Noémie. 2017. Análisis del elemento subjetivo en la legítima defensa: Comparación de los sistemas jurídicos español y francés. Tesis de grado, Universitat Autònoma de Barcelona. https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2017/177329/TFG_norihuela.pdf.
- Pecorini, Carla y Araya, Daiana. 2020. De víctima a victimaria. Perpetua vs. Absolución. *Revista Nueva Crítica Penal* 1, n°2: 145-154.
- Pérez, Alicia. 2001. La violencia familiar, un concepto difuso en el Derecho Internacional y en el Derecho Nacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 34, n°101: 537-565.
- Pérez-León, Juan Pablo. 2014. The inconvenience of the Reasonable Person Standard in Criminal Law. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP* 73: 505-509.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Más allá de los ingresos: la discriminación, la violencia, las exclusiones y la pobreza que afectan a las mujeres de América Latina y el Caribe*. Nueva York: PNUD, 2017. http://americainagenera.org/newsite/images/cdr-documents/2018/03/05_Carcedo_y_Kennedy.pdf.
- Politoff, Sergio y Ortiz Luis. 2002. Artículo 10 N°4 a 7. En *Texto y Comentario del Código Penal Chileno*, tomo I, Politoff, S., Ortiz, L. (Dirs.), Matus, J. (Coord.), 127-144. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Pound, Roscoe. 1907. Liberty of Contract. *Yale Law Journal* 18: 454-487.
- Quintero, Gonzalo y Morales, Fermín. 2011. *Comentarios al Código Penal Español, tomo I (artículos 1 a 233)*. Cizur Menor: Aranzadi Thomson Reuters.
- Ramos, José Antonio. 2010. Boys Rules applied to non-boys fights: Algunos aspectos discriminatorios de reasonable man standard en el Common Law, en *Género y Sistema Penal: Una Perspectiva internacional*. Granada: Comares.

- Randall, Melanie. 2004. Domestic violence and the construction of ideal victims: Assaulted women's image problems in law. *Saint Louis University Public Law Review* 23, n°1: 107-154.
- Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres. *Dossier Informativo*. Santiago: Red Chilena contra la Violencia hacia las Mujeres, 2019. <http://www.nomasviolenciacontramujeres.cl/wp-content/uploads/2019/09/DOSSIER-2019-1.pdf>.
- Rioseco, Luz. Culminación de la violencia doméstica: mujeres que asesinan a sus parejas – Defensas penales posibles. En *Género y Derecho*, Facio, A. y Fries. L., 488- 510. Santiago: LOM Ediciones, 1999.
- Roa Avella, Marcela. 2012. Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la Legítima Defensa y al Estado de Necesidad Exculpante. *Nova et Vetera* 21, n°65: 49-70.
- Rodrigo, Fernando. 2013. Estrategias de defensas para mujeres que responden a las agresiones de sus maltratadores. *Suplemento Penal*: 771-783.
- Roxin, Claus. 1997. *Derecho Penal. Parte general*, Tomo I. Madrid: Editorial Civitas.
- Rubio, Ana. 1990. El Feminismo de la Diferencia: Argumentos de una Igualdad Compleja. *Estudios Políticos* 70: 185-207.
- Sánchez, Luciana y Salinas, Raúl. 2012. Defenderse del Femicidio. En *Violencia de género: estrategias de litigio para la defensa de los derechos de las mujeres*, 181-216. Buenos Aires: En Defensoría General de la Nación.
- Sanghvi, Rohit y Nicolson Donald. 1993. Battered women and provocation: The implications of R. v. Ahluwalia. *Criminal Law Review*: 728 – 738.
- Scalet, Steven. 2003. Fitting the People They Are Meant to Serve: Reasonable Persons in the American Legal System. *Law and Philosophy*, 22, n°1: 75-110.

- Schneider, Elizabeth, Jordan, Susan y Arguedas, Cristina. 1978. Representation of women who defend themselves in response to physical or sexual assault. *Women's Rights Law Reporter* 4, n°3: 149–133.
- Schneider, Elizabeth. 1980. Equal Rights to Trial for Women: Sex bias in the Law of Self-defense. *Harvard Civil Right-Civil Liberties Law Review* 15: 623-643.
- _____. 1986. State v. Kelly: Amicus briefs. *Women's Rights Law Reporter* 9: 245–257.
- Schuller, Regina. y Hastings, Patricia. 1996. Trials of battered women who kill: the impact of alternative forms of expert evidence. *Law Human Behavior* 20: 167–187.
- Saint Peters Blog. “Peter Schorsch Don Gaetz & Rep. Matt Gaetz Op-ed: Standing Up for ‘Stand Your Ground’”. 2 de mayo de 2012. <http://www.saintpetersblog.com/sen-don-gaetz-repmatt-gaetz-op-ed-standing-up-for-stand-your-ground>
- Shaffer, Martha. 1997. The Battered Woman Syndrome Revisited: Some Complicating Thoughts Five Years after R.v. Lavallee. *The University of Toronto Law Journal* 47, n°1: 1-33.
- Shaw, Margaret. 1995. Conceptualising Violence by Women. En *Gender and Crime*. Cardiff: University of Wales Press.
- Sheehy, Elizabeth, Stubbs, Julie y Tolmie, Julia. 1992. Defending Battered Women on Trial: The Battered Woman Syndrome and its Limitations. *Criminal Law Review* 16: 369- 394.
- Silva, Jesús María. 1991. Sobre los movimientos “impulsivos” y el concepto jurídico-penal de acción. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 4. 1-24.
- Simons, Kenneth. 2008. Self-defense: Reasonable beliefs or Reasonable self-control? *New Criminal Law Review* 11, n°1: 51–90.
- Steele Jr. Walter y. Sigman Christine. 1991.Reexamining the Doctrine of Self Defense to Accommodate Battered Women. *American Journal of Criminal Law* 18, n° 2: 169-185.
- Stratenwerth, Günter. 2005.*Derecho penal. Parte General I. El hecho punible*. Buenos Aires: Hammurabi.

- Stubbs, Julie. 1992. The (un)reasonable battered woman. *Contemporary Issues in Criminal Justice* 3, n°3.
- Suk, Jeannie. 2008. The True Woman: Scenes from the Law of Self-Defense. *Harvard Journal of Law and Gender* 31: 237-273.
- Unikel, Robert. 1992-1993. Reasonable doubts: critique of the reasonable woman standard in american jurisprudence. *Northwestern University Law Review* 87, n°1: 326-375.
- United Nations Office on Drugs and Crime. *Global Study on Homicide. Gender Related Killing of Women and Girls*. Vienna: UNODC, 2018. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/GSH2018/GSH18_Gender-related_killing_of_women_and_girls.pdf.
- Van Swaaningen, René. 1990. *Feminismo, criminología y derecho penal: una relación controvertida*. Papers d'estudis i formació, Catalunha, Generalitat de Catalunya: Departament de Justícia.
- Veinsreideris, Martin. 2000. The Prospective Effects of Modifying Existing Law to Accommodate Preemptive Self-Defense by Battered Women. *University of Pennsylvania Law Review* 149, n°2: 613-644.
- Vera, Juan Sebastián. 2019. Legítima defensa y elección del medio menos lesivo. *Revista Ius et Praxis* 2: 261 – 298.
- Villegas, Myrna. 2010. Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal. *Revista de Derecho* 23, n°2: 149-174.
- _____. “Mujeres homicidas de sus parejas en contexto de violencia intrafamiliar. Posibilidades de exención de responsabilidad penal en el derecho penal chileno”. manuscrito inédito, 09 de noviembre 2020.
- Walklate, Sandra. 2004. *Gender, Crime and Criminal Justice*, 2nd ed. Cullompton: Willan Publishing.
- Walker, Lenore. 1979. *The Battered Woman*. New York: Harper and Row.

- Weare, Siobhan. 2013. “‘The Mad’, ‘The Bad’, ‘The Victim’: Gendered Constructions of Women Who Kill within the Criminal Justice System”. *Laws* 2: 337–361.
- Western, Peter. 2008. Individualizing the Reasonable Person in the Criminal Law. *Criminal Law and Philosophy* 2: 137–162.
- Worrall, Ann. 1990. *Offending women: Female law breakers and the criminal justice system*. London: Routledge.
- Zavala, Verónica. 1991. ¿Hacia un Derecho feminista? Patrones masculinos de conducta en la responsabilidad civil extracontractual, *Revista Thémis* 18: 37-40.

ANEXO: FALLOS ANALIZADOS.

- Corte Suprema, 19 de agosto de 1987, Contra Arancibia Miranda, Rosa (Casación Forma y Fondo). Revista de Derecho y Jurisprudencia (LXXXIV): 81 - 83. Segunda Parte, Sección cuarta. Santiago, 1987
- Corte de Apelaciones de Santiago, 10 de marzo de 2000, Rol 29784-98.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Rancagua, 30 de octubre de 2008, RIT 308-2008. Se rechaza recurso de nulidad por Corte de Apelaciones de Rancagua en 3808-2010.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, 13 de septiembre de 2010, RIT 1-2010.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Villarrica, 30 de noviembre de 2012, RIT 26-2012.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talca, 15 de marzo de 2016, RIT 306-2015.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, 20 de junio 2016, RIT 265-2016.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Antonio, 13 de agosto de 2016, RIT 131-2016. Se rechaza recurso de nulidad por Corte de Apelaciones de Valparaíso en ROL 1488-2016.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, 23 de mayo de 2017, RIT 82-2017.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, 7 de marzo de 2017, RIT 31-2017. Se acoge recurso de nulidad por Corte de Apelaciones de la misma ciudad en ROL 135-2017.
- Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Iquique, 24 de diciembre de 2019, RIT 784-2019. Se rechaza recurso de nulidad por Corte de Apelaciones de la misma ciudad en ROL 31-2020.