

LA LEGÍTIMA DEFENSA EN UN ESCENARIO DE NO CONFRONTACIÓN CON EL ABUSADOR

Liz Fabiola Muñoz Beteta¹

Fecha de publicación: 02/07/2017

Sumario: Introducción. **I.** La legítima defensa. **II.** La legítima defensa donde no hay confrontación con el abusador. Consideraciones finales. Referencia bibliográfica.

Resumen: El presente artículo aborda sobre la validez de la legítima defensa de la mujer contra el abusador que maltrata física y psicológicamente a la mujer, coaccionando sus libertades bajo el miedo y la amenaza, con el propósito de someterla. Estos abusos constantes legitiman una agresión de su víctima (la mujer) cuando el abusador se encuentra en posición de dominio.

Palabras Clave: Legítima defensa, abusador.

Abstract: This article deals with the validity of women's self-defense against the abuser who physically and psychologically mistreats women, coercing their freedoms under fear and threat, for the purpose of subjecting them. These constant abuses legitimize an aggression of their victim (the woman) when the abuser is not in position of dominion.

Keywords: Legitimate defense, abuser.

¹ Es Abogada por la Universidad San Pedro, estudios culminados de Maestría en Derecho Penal, por la USP, y estudios concluidos en Doctorado por la USP, actualmente labora como Juez Supernumerario especializado en lo penal de la Corte Superior de Justicia del Santa.

lizzfabiola75@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

La legítima defensa es entendida como la acción necesaria para defender los bienes jurídicos propios o de terceros, de una agresión actual y antijurídica, bien sea impidiendo la agresión o repeliéndola². Partiendo de esa premisa, se puede afirmar, que un sector de la doctrina considera que la conducta de la mujer que mata a su agresor en una situación sin confrontación, siendo víctima de una relación de tiranía privada. Pues bien, la mayoría de la doctrina señala que hay consenso en afirmar que son situaciones de justificación, de legítima defensa. Bajo ese criterio, Morris afirma que en las situaciones de muerte del tirano de casa, es porque preliminarmente ha existido una multiplicidad de agresiones contra la integridad física, la vida y otros bienes jurídicos, que se pueden entender fácilmente como agresiones en el sentido de la legítima defensa. No obstante, el momento temporal en el que se realiza la acción defensiva en contra de estos ataques, evita que se configure el requisito de la actualidad de la agresión. Por ello, habría una situación de justificación parcial o cercana a la justificación³.

Bajo ese argumento, no parece lógico hablar de alevosía porque quien ha agredido a otro previamente, no está desprevenido (en el sentido de la agravante) y es natural que espere una acción defensiva en su contra, y por tanto no sería sistemáticamente adecuado que quien es agredido y se defiende aprovechando un efecto sorpresa tenga que correr el riesgo de incurrir en una responsabilidad por asesinato si traspasa los límites en lo que se justifica o disculpa su defensa⁴. En efecto, en situaciones donde ha existido una agresión previa, no tiene sentido que se configure una conducta alevosa.

² PERRON, Walter. (1995). *Justificación y exculpación en Derecho Penal alemán en la exención de responsabilidad por situaciones especiales de necesidad (legítima defensa, estado de necesidad, colisión de deberes)*. En: *Justificación y exculpación en Derecho Penal. (Coloquio Hispano – Alemán de Derecho Penal)*. (A. Esser/ E. Gimbernat/W. Perron. Eds). Madrid (España): Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho., p. 78.

³ CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Tesis Doctoral. Madrid (España): Universidad Autónoma de Madrid, ob., 382.

⁴ PEÑARANDA RAMOS, Enrique. (2014). *Estudios sobre el delito de asesinato*. Buenos Aires (Argentina): B de F.

La acción de matar será alevosa siempre y cuando se empleen “medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido”⁵, lo que configuraría un aprovechamiento de esta situación, por parte de quien la realiza. Esta actuación de aprovechamiento se podría entender como un exceso sobre el exceso: si ya el hecho de matar excede los límites de la ley, hacerlo asegurando las circunstancias para asegurar el resultado desvalorado, aparentemente implica el aprovechamiento porque la acción de defensa se realiza en el momento en que el agresor está indefenso (dormido, borracho, distraído etc.). Sin embargo, ese argumento no es del todo cierto, dado que **la modalidad defensiva elegida por la mujer es necesaria dentro del contexto de tiranía privada en el que ella se encuentra**. Y dentro de esta categoría de modalidad defensiva, entra – como es evidente – el momento temporal elegido para ejercer la acción defensiva⁶. Además si se cataloga la conducta de la mujer como alevosa se le estaría sancionando por haber hecho lo necesario para salvarse de una situación de tiranía y esto, como afirma Peñaranda Ramos, equivaldría a una penalización de la respuesta de los débiles y los sometidos (en nuestro caso de las tiranizadas) “frente al abuso, la violencia y la brutalidad”

I. LA LEGÍTIMA DEFENSA

1.1. Naturaleza jurídica

La legítima defensa es una causa de justificación de la conducta típica. La función de estas causas es autorizar acciones que vulneran la norma (es decir conductas típicas), porque éstas se realizan en aras de proteger mayores valores⁷. A través de la legítima defensa se justifica la lesión de uno o varios bienes jurídicos para salvaguardar los de quien ejerce la acción defensiva o los de terceros (Shutzprinzip). Sin embargo, también se entiende que a través de la legítima defensa se defiende el orden jurídico (Rechtserhaltungsprinzip)⁸.

⁵ Ibidem., PEÑARANDA RAMOS, Enrique. (2014).

⁶ CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Tesis Doctoral. Madrid (España): Universidad Autónoma de Madrid,

⁷ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. (2006). *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. 2da ed. Buenos Aires (Argentina): B. de F.

⁸ CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Tesis Doctoral. Madrid (España): Universidad Autónoma de Madrid,

1.1.1. Fundamento individual

El fundamento de la legítima defensa, estriba en que se protegen todos los bienes jurídicos personales o individuales, como la vida, la integridad, la libertad (en todas sus manifestaciones: libertad de locomoción, libertad sexual etc.), el honor, la salud, la propiedad, etc.⁹. Sin embargo, aquellos bienes de la colectividad denominados bienes jurídicos supraindividuales o colectivos, no son susceptibles de protección a través de esta figura¹⁰. A través de la necesidad de proteger los bienes jurídicos, se legitima una acción defensiva en situaciones especiales¹¹. Algunos juristas, consideran que el *Shutzprinzip* es una manifestación de la prevención especial en el sentido de que la autorización para defenderse, va a disuadir al individuo de atacar a otros. Sin embargo, otro sector de la doctrina refiere que **la legítima defensa es una manifestación de la retribución, ya que quien agrede recibe a cambio otra agresión, generándose así un equilibrio entre los males causados**¹². Pero más allá de esto, el núcleo esencial de este principio se encuentra en la idea de que nadie está obligado a tolerar una agresión antijurídica a sus bienes jurídicos y por ello tiene derecho a defenderlos de ataques injustos.

1.1.2. Fundamento supraindividual

El contenido del fundamento supraindividual está condensado en el conocido aforismo hegeliano de que “*el derecho no tiene por qué ceder frente al injusto*”¹³. Quien se defiende está reafirmado el derecho, en consecuencia se está protegiéndolo de ataques injustos¹⁴. La agresión es antijurídica (contraria al ordenamiento), por tanto, defenderse de ella va a reafirmar el derecho (va a negar la negación) y es por eso que se entiende

⁹ CÓRDOBA RODA, Juan. (2008). *Consideraciones sobre la legítima defensa*. En, Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat. Coord. Carlos García Valdés, Margarita Valle Mariscal de Gante, Antonio Rafael Cuerda Riezu, Margarita Martínez Escamilla, Rafael Alcácer Guirao, Vol. I, pp. 761-778. España: Edisofer, ob., p. 763.

¹⁰ Ibidem., CÓRDOBA RODA, Juan. (2008). Ob., p. 764.

¹¹ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. (2003). *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. 2da ed. Buenos Aires (Argentina): B. de F., p. 13.

¹² PALERMO, Omar. (2007). *La legítima defensa. Una revisión normativista*. Argentina: Hammurabi. Ob., p. 136.

¹³ NINO, Carlos Santiago. (2005). *La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico*. Buenos Aires (Argentina): Astrea. Ob., p. 26.

¹⁴ MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona (España): Reppertor. Ob., p. 445.

que la legítima defensa protege también el orden jurídico¹⁵. Para algunos autores, el fundamento supraindividual *actúa también como manifestación de la prevención general*, en la medida en que a través de la legítima defensa se muestra que no se puede atacar a otro de manera ilegítima, sin riesgo de sufrir una agresión que está permitida por el ordenamiento jurídico mismo.

1.1.3. Teoría monista

Las teorías monistas utilizan uno de los dos fundamentos anteriormente explicados para construir las bases de la legítima defensa. El fundamento individual ha sido utilizado para justificar la acción defensiva. Es decir, que para algún sector minoritario de la doctrina sería el único fundamento de esta causa de justificación. Esto implicaría entender la legítima defensa desde un punto de vista personal y privado cuyo único fin es defender a los individuos de ataques en su contra. Por otra parte, no habría problema cuando los bienes jurídicos que preponderan son los del agredido. Sin embargo, el problema se presentaría cuando se deba justificar el hecho de que la acción defensiva cause más daño del que trata de evitar. Para ello, afirma esta autor, que hay dos opciones, la de degradar los bienes del agredido o la de introducir nuevos intereses relevantes además del bien jurídico lesionado¹⁶.

Los planteamientos de la teoría monista sería degradar los intereses del agresor, basándose en una comprensión retributiva de la legítima defensa, es decir, si se introducen valores nuevos del lado de los bienes jurídicos del agredido, entraríamos en sede de un doble fundamento que resulta contrario a la idea de un único fundamento para la legítima defensa. Sin embargo, una fundamentación de corte *monista-individual* reduce la legítima defensa a una simple justicia privada reglada. Ausente el componente de interés colectivo, entendido como reafirmación del orden jurídico, la acción defensiva termina siendo la manifestación de un estado de naturaleza porque se extrae el derecho de defensa del orden jurídico estatal. Bajo ese razonamiento, implicaría desconocer el significado colectivo de la legítima defensa, donde el agresor y defensor no se hallan

¹⁵ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. (2003). *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. 2da ed. Buenos Aires (Argentina): B. de F. ob., p. 36.

¹⁶ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. (2012). *La legítima defensa en el derecho penal*. En: Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid. Núm. 25, pp. 19-48. España. Ob., p. 21.

en una posición igualmente válida frente al orden jurídico. Mientras que el agresor niega el Derecho, el defensor lo afirma¹⁷.

No es suficiente que la defensa justa proteja el orden jurídico, al reafirmarlo cuando repele agresiones injustas. En efecto, se necesita también entender que esta defensa protege bienes jurídicos individuales. De lo contrario, la defensa – *en este caso* – quedaría reducida, ya no a una justicia privada reglada, como sucede con la teoría *monista-individual*, sino a una forma de reafirmación del Derecho¹⁸.

1.1.4. Tesis del doble fundamento

El sector de la doctrina que defiende la tesis del doble fundamento, parte de la idea de que fundamentar la legítima defensa en un solo principio, resulta incompleta¹⁹. Así las cosas, se toman los dos principios explicados y se unen, construyendo un fundamento doble: el componente individual o de protección de los bienes jurídicos legitima a la persona agredida para reafirmar el derecho (componente supraindividual)²⁰.

El hecho de ser víctima de una agresión antijurídica contra sus bienes jurídicos, es lo que va a legitimar a una persona a defenderse y es a través de esa acción defensiva que va a reafirmar el orden jurídico, porque se está enviando el mensaje de que cualquier conducta contraria al orden jurídico va a ser susceptible de una respuesta: en este caso un daño a los bienes jurídicos del agresor. Si la protección a los bienes jurídicos no fuera relevante dentro de la legítima defensa, la agresión no actuaría como medio legitimador de la acción defensiva, que ya no se podría ejercer y, por tanto, no habría manera de reafirmar el Derecho. Por ello hay una interdependencia entre los dos fundamentos²¹.

1.2. Elementos

¹⁷ MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona (España): Reppertor. Ob., p. 445.

¹⁸ CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Tesis Doctoral. Madrid (España): Universidad Autónoma de Madrid.

¹⁹ PAWLIK, Michael. (2013). *La antijuridicidad en el Derecho penal. Estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa*. México: B de F. ob., p. 12.

²⁰ MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona (España): Reppertor., p. 445.

²¹ CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Tesis Doctoral. Madrid (España): Universidad Autónoma de Madrid. Ob., p. 293.

1.2.1. La agresión

Como afirma Luzón Peña, la agresión es un elemento imprescindible y esencial de la legítima defensa, sin la existencia de la agresión no se podría hablar de una situación de defensa legítima²². El concepto de agresión como pilar de la legítima defensa, es entendido como cualquier comportamiento humano que amenace o lesione bienes jurídicos individuales, protegidos legalmente²³. La agresión que va a justificar una respuesta defensiva debe provenir siempre de un ser humano; reacciones defensivas frente a ataques o peligros producidos por animales o por fenómenos de la naturaleza, suelen estar justificadas a través de las reglas del estado de necesidad²⁴.

Para que se configure una agresión no es necesario que se realice el daño al bien jurídico; con un intento idóneo de agresión es suficiente, lo que implica que es posible ejercer acciones defensivas contra tentativas idóneas. La acción defensiva contra tentativas inidóneas o supersticiosas no estaría justificada a través de la legítima defensa en la medida en que éstas no constituyen una agresión real. En efecto, no estaría justificado ejercer una acción defensiva contra aquél que reza para que se produzca la muerte de su enemigo; a lo sumo, podría hablarse en este caso de legítima defensa putativa²⁵.

1.2.2. Necesidad de la acción defensiva

El requisito de necesidad de la acción defensiva se manifiesta de dos maneras: *i*) Materialmente, a través de la necesidad de defenderse de una agresión, que sería lo que permitiría, en general, que una persona ejerciera una acción defensiva y *ii*) instrumentalmente, por medio del requerimiento de que la acción defensiva, en su conjunto, sea necesaria. Es en esta segunda manifestación de necesidad donde se concretan las nociones de idoneidad y racionalidad, que van a permear la acción defensiva en su totalidad. Además, es la necesidad la que va a marcar el límite de lo permitido: ejercer la acción defensiva está permitido si, y sólo si, es

²² LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. (2006). *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. 2da ed. Buenos Aires (Argentina): B. de F. ob., p. 113.

²³ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. (2012). *La legítima defensa en el derecho penal*. En: Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid. Núm. 25, pp. 19-48. España., p. 22.

²⁴ MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona (España): Reppertor., p. 448.

²⁵ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. (2012). *La legítima defensa en el derecho penal*. En: Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid. Núm. 25, pp. 19-48. España., p. 24.

necesario²⁶. Es idónea toda aquella defensa que sea suficiente para detener de inmediato y de manera permanente el ataque. La idoneidad se analiza desde el punto de vista de la utilidad de la acción defensiva²⁷.

La defensa será necesaria cuando se realice a través de la acción más benévola con los bienes jurídicos del agresor, utilizando los medios defensivos que se tengan a mano, dentro del contexto en el que se encuentre²⁸. De igual manera la proporcionalidad no se debe analizar atendiendo solamente a las características físicas y capacidad de dañar del objeto utilizado, con respecto a la agresión, sino se debe valorar globalmente.

1.2.3. Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende

Por falta de provocación suficiente se hace referencia a que quien ejerce la acción defensiva no puede haber sido quien generó, en el agresor, la idea de agredirlo o quién colaboró con él, para que se llevara a cabo la agresión. Si este fuera el caso, la actuación del actor sería ilícita y no se podría reconocer la legítima defensa²⁹.

Existen cuatro formas de configuración de una situación de provocación³⁰:

1. A provoca a B para que lo agreda y así poder ejercer una acción defensiva en su contra.
2. A provoca a B para que lo agreda, pero es C quien ejerce la acción defensiva.
3. A provoca a B para que agreda a C y es A quien ejerce la acción defensiva y por último,

²⁶ MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona (España): Reppertor., p. 453

²⁷ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. (2003). *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. 2da ed. Buenos Aires (Argentina): B. de F. ob., p. 347

²⁸ NINO, Carlos Santiago. (2005). *La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico*. Buenos Aires (Argentina): Astrea. Ob., p. 106.

²⁹ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. (2012). *La legítima defensa en el derecho penal*. En: Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid. Núm. 25, pp. 19-48. España., p. 40.

³⁰ CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Tesis Doctoral. Madrid (España): Universidad Autónoma de Madrid. Ob., p. 318.

4. Cuando A provoca a B para que agrede a C y es C quien ejerce la acción defensiva. La acción de provocación se puede cometer a título de dolo, dolo eventual o culpa. En todas las hipótesis C es un tercero inocente.

Para que se configure la provocación suficiente debe existir, entre la persona que va a ejercer la acción defensiva contra el ataque provocado y quien ataca, una relación de co-responsabilidad³¹. La co-responsabilidad va a implicar³²:

✓ *La ilicitud de la provocación* se configura cuando esa *co-responsabilidad* equivale o está compuesta por una participación del agente a la actuación del agresor, bien sea como inductor o como cómplice. Lo que liga directamente con el segundo punto, porque la relación de *co-responsabilidad* fundamenta también que, precisamente por haber participado en el hecho, a la persona no se le reconozca la eximente.

✓ *El no reconocimiento de la eximente* se puede fundamentar a través de dos planteamientos: *i)* El primero, referente a que se da un abuso del derecho (*Rechtsmißbrauch*) o *ii)* a través de la figura de la *actio illicita in causa*.

1.2.4. La voluntad de defenderse

La doctrina mayoritaria requiere que exista un ánimo de defenderse para que se configure la legítima defensa. La exigencia de este ánimo de defensa, como requisito para la configuración de la causa de justificación de la conducta aquí tratada, supone que el sujeto que ejerce la acción defensiva debe conocer que se encuentra en una situación de legítima defensa y debe, además, realizar la acción defensiva “*en defensa*” de sus bienes jurídico o de los de un tercero³³. No se requiere que el único motivo que guíe la actuación de la persona que ejerce la acción defensiva, sea el de defenderse. Se ha entendido que pueden converger otros motivos y esto no

³¹ PALERMO, Omar. (2007). *La legítima defensa. Una revisión normativista*. Argentina: Hammurabi., p. 307.

³² CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Tesis Doctoral. Madrid (España): Universidad Autónoma de Madrid.

³³ LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. (2003). *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. 2da ed. Buenos Aires (Argentina): B. de F. ob., 259.

anula el aspecto subjetivo requerido para la configuración de la causa de justificación³⁴.

II. LA LEGÍTIMA DEFENSA DONDE NO HAY CONFRONTACIÓN CON EL ABUSADOR

2.1. La agresión actual e ilegítima

La agresión, como elemento imprescindible y esencial de la legítima defensa, es un comportamiento humano que amenaza y/o lesiona bienes jurídicos individuales. Dicha agresión debe ser ilegítima, es decir antijurídica (penal y extrapenalmente). **El caso de la mujer víctima de una tiranía, por parte de su compañero sentimental, es una fuente inagotable de agresiones en este sentido.** Tanto así, que no sólo se pueden constatar agresiones entendidas como acometimiento físicos, sino agresiones contra bienes jurídicos inmateriales, que también son susceptibles de legítima defensa. El catálogo de agresiones en estos casos va desde las amenazas hasta las lesiones personales, pasando por ataques contra la libertad sexual y la libertad individual. El tirano doméstico hace uso de la violencia física y psíquica como medio para generar miedo y de esta manera asegurar el control total sobre la mujer. Todo lo anterior no es nada diferente a utilizar la violencia como medio para demostrar su superioridad y reforzar su papel de dominio, frente a la mujer. Por tanto, estas agresiones deben ser entendidas dentro de ese contexto de interacción que se basa en las reglas de dominación y sumisión que son el resultado de las asignación de roles que se le ha dado a la mujer, en el marco de una sociedad patriarcal y machista³⁵.

Una de las manifestaciones de la violencia ejercida por el tirano, son los ataques contra la integridad corporal de la mujer. Estos ataques son constitutivos de la conducta de lesiones, que se encuentra tipificada en todos los códigos penales. La mayoría de los códigos penales incluyen la violencia psíquica dentro de la definición de lesiones y por esta vía, ese tipo de ataques se constituyen como actos delictivos y por ende antijurídicos. La violencia psíquica tiene como finalidad degradar a la mujer y controlar sus comportamientos, sus creencias y sus decisiones y de este modo lograr que la dominación continúe y perdure. Lamentablemente, la violencia psíquica es recurrente en todos los casos de tiranización por

³⁴ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. (2012). *La legítima defensa en el derecho penal*. En: Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid. Núm. 25, pp. 19-48. España. Ob., p. 42.

³⁵ CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Tesis Doctoral. Madrid (España): Universidad Autónoma de Madrid. Ob., p. 338.

parte del hombre-pareja a la mujer-pareja. Las demostraciones más comunes de este tipo de violencia son las amenazas de lesiones y/o muerte y las humillaciones³⁶. En resumidas cuentas, la agresión contra la libertad se materializa entonces en que la mujer no puede irse de la casa y abandonar la relación que sostiene con el tirano: está atrapada en su propio hogar. El hecho de que no se encuentre físicamente encerrada y pueda salir de la casa a realizar algunas diligencias, como ya hemos visto, no va a implicar que ella tenga la libertad de hacer lo que le plazca, porque sabe que si no regresa el tirano va a materializar sus amenazas. Es decir, si el agresor tiene el poder de hacer que la mujer regrese siempre a la casa, en donde va a ser maltratada e incluso está en riesgo de perder la vida, entonces ella ha perdido su libertad³⁷. Por último, la violencia sexual se convierte en el arma cúlmine del tirano para demostrar su poderío, su dominio y su control sobre la mujer. Cuando el agresor ataca sexualmente a su compañera le está enviando un mensaje claro: “tú me perteneces y, por tanto, hago con tu cuerpo lo que yo quiera”; situación en la que, como es evidente, el consentimiento y la voluntad de la mujer no juegan ningún papel.

2.2. La necesidad de acción defensiva en agresiones pasadas

Otra crítica que se le hace a la aplicación de la legítima defensa en estos casos es que la acción defensiva de la mujer (matar al agresor) no es necesaria. Y esta innecesaridad se fundamenta en el hecho de que la mujer tiene otras vías para salvaguardar sus bienes jurídicos: recurrir a la ayuda estatal y/o a la ayuda de personas externas a la relación o irse de la casa, aprovechando además, que el agresor está dormido. Sin embargo estas vías alternas aparentemente sencillas de tomar, no lo son en realidad debido al tipo de agresión que sufrido por las víctimas. **Al estar encerradas tras los barrotes invisibles que ha construido el agresor, estas vías de salida tienen exactamente la misma utilidad que tienen en los casos de detenciones ilegales en los que la víctima está encerrada, es decir, en los que la libertad de la víctima está restringida por barreras físicas: ninguna.** A simple vista, parece fácil que la mujer tome el teléfono y llame a la policía o, cuando salga a hacer alguna diligencia, se dirija a la comisaría y entable una denuncia en contra de su agresor, más, cuando, actualmente, hay líneas de atención que sólo se encargan de casos de violencia doméstica, jueces y fiscales especializados, páginas de internet que contienen información e instrucciones para buscar ayuda. etc. Sin embargo,

³⁶ Ibidem., CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016).

³⁷ Ibidem., CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). Ob., p. 347.

no debemos olvidar que **la mujer está privada de su libertad a través de un medio muy poderoso: el miedo, cuya herramienta son las amenazas de muerte en su contra**³⁸.

La mujer no denuncia o no busca ayuda estatal porque tiene miedo de la reacción que tendrá su marido cuando este se entere de lo que ella ha hecho. Y, de nuevo, este miedo no es infundado. El agresor se encarga de evitar un acto de resistencia de la mujer, que sería el recurrir a la ayuda estatal, porque no tolera el hecho de que se le quite el poder que tiene sobre la víctima tiranizada. Ahora, suponiendo que la mujer logra superar todas las barreras, y que logra instaurar una denuncia, ésta normalmente no evita que vuelvan a ser agredidas o que sus parejas o ex parejas las maten. Esta última situación se puede ilustrar mejor con estadísticas y ello lo haremos a través de las estadísticas, en donde existe un alto número de mujeres que han sido asesinadas por sus parejas o ex parejas, habiendo instaurado una denuncia en su contra³⁹. Lo anterior se traduce en el hecho de que la mujer va a correr un riesgo de muerte aún mayor del que ya corre, al irse de su casa, porque el agresor enfurecido la va a perseguir, la va a acosar, la va a atacar y, en ocasiones, la va a matar.

2.3. Falta de provocación suficiente por parte de quien se defiende

Para que se reconozca la existencia de la legítima defensa se requiere que aquél que la ejerce no haya provocado un ataque en su contra, para poder reaccionar frente a éste y así alegar a su favor la existencia de esta causa de justificación. Es absurdo pensar que en nuestro universo de casos este requisito no se configure. Afirmar lo contrario equivale a decir que la mujer provocó la conducta violenta de su agresor, lo cual es impensable en el marco de la violencia doméstica en general y en situaciones de tiranía privada, en particular. Sin embargo, *aunque anacrónicas*, aún se alzan voces que afirman que el hombre maltrata a la mujer, porque ella lo provoca, al no comportarse como culturalmente se ha entendido que debe hacerlo. Lo que equivale a decir que la mujer se merece la violencia de la que es víctima. De igual manera, en ocasiones es el propio agresor el que alega que la mujer provocó su reacción violenta⁴⁰.

Pero todo ello no puede estar más lejos de la realidad. En estos casos no se le pueden atribuir las razones de la conducta violenta a nadie diferente al agresor, porque el tipo de violencia de las que son víctimas las

³⁸ Ibidem., Ob., p. 358.

³⁹ Ibidem., Ob., p. 363.

⁴⁰ CARBAJAL, Mariana. (2014). *Maltratadas*. Buenos Aires (Argentina): Aguilar. Ob., p. 124.

mujeres que se encuentran tiranizadas por sus parejas se fundamenta en la necesidad de dominio y control absoluto sobre el otro (en este caso sus compañeras sentimentales) que tienen algunos maltratadores. Así, el hombre es el que decide, guiado por unos estándares culturales errados, que la mujer está actuando mal y ha provocado su ira, cuando la realidad es diferente. La mujer ni ha actuado mal, ni ha provocado al agresor, esta percepción errada de él es fruto de sus ideas machistas y su necesidad de control y dominio. No hay que olvidar que uno de los disparadores de episodios de violencia en la mayoría de situaciones de violencia doméstica es que el hombre decide que la mujer no le está obedeciendo o que no hace las cosas como a él le parece que deben hacerse. Estas concepciones erradas se conocen como los mitos o estereotipos sobre la violencia contra las mujeres, que normalmente son utilizados para minimizar o justificar dicha conducta⁴¹.

2.4. El elemento subjetivo: ánimo de defensa

El elemento subjetivo de la legítima defensa se configura cuando quien ejerce la acción defensiva conoce que se encuentra en una situación de defensa y actúa en clave de ello, es decir, actúa para defenderse. En estos casos la mujer maltratada sabe que necesita defenderse (salvarse) de la agresión continua de la que es víctima y actúa movida por esa necesidad. En algunas ocasiones se ha criticado a estas mujeres que actúan por motivos de venganza o movidas por la rabia. A ello, debemos responder que la mujer maltratada no actúa nunca movida por la venganza, quizás esté impulsada, **no sólo por la necesidad de defenderse, sino por el miedo a morir a manos de su agresor o a ser víctima de agresiones peores de las que ya ha sido víctima**. Pero ello, siguiendo a la doctrina mayoritaria, no antagoniza con la configuración del ánimo de defensa. La mujer maltratada mata para salvarse, ha quedado claro que la única manera de defenderse de la agresión de la que es víctima por parte del tirano, es a través de la eliminación de este que no sólo se constituye como el agresor, sino como un obstáculo que le impide salvarse⁴².

CONSIDERACIONES FINALES

El caso de las mujeres maltratadas, víctimas de relaciones de tiranía, que matan a sus agresores en situaciones sin confrontación, ha representado un problema para la doctrina penal que ha hecho un esfuerzo por buscar una solución que exonere o que, al menos, reduzca la pena a la mujer. Estas

⁴¹ CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). Ob., p. 378.

⁴² Vid., CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). Ob., p. 379

soluciones se pueden dividir en tres grupos: soluciones en sede de justificación, soluciones en sede de ausencia de culpabilidad y soluciones que buscan una reducción punitiva.

La legítima defensa es una solución viable para algunos de los casos en los que las mujeres que son víctimas de violencia doméstica y de género en el marco de una relación de tiranía privada matan a sus agresores durante una situación sin confrontación. En el marco de las relaciones de tiranía se dan diferentes tipos de agresiones (violencia física, psíquica, agresiones contra la libertad y violencia sexual) contra la mujer, dirigidas a consolidar la posición de dominio del tirano. La violencia física es utilizada como castigo y como advertencia. Ello genera un miedo constante en la mujer del que se deriva una situación de obediencia obligada. Las amenazas, como manifestación de violencia psicológica, son un medio idóneo para someter a la mujer, lo que facilita la permanencia del agresor en la posición dominante. A través de las amenazas se le impide a la mujer realizar cualquier acto dirigido a liberarse del yugo del tirano. En este escenario, la violencia física actúa como refuerzo de las amenazas, y esta dupla amenazas-violencia física es la herramienta con la que el tirano construye los barrotes mentales que privan a la mujer de su libertad. En último lugar, la violencia sexual es el arma culmine del tirano para demostrar su poderío, su dominio y su control sobre la mujer.

En el caso de la mujer maltratada en el marco de una relación de tiranía privada se configura, por un lado, una situación de peligro latente para los bienes jurídicos de ella; y por el otro, una agresión permanente contra la libertad. Estas dos modalidades de agresiones continuas componen la “gran agresión”. Por sus características, esta “gran agresión” es una agresión actual en el sentido de la legítima defensa. De lo anterior se deriva también que, en general, puede haber agresiones susceptibles de legítima defensa, en situaciones donde no hay confrontación. La acción defensiva de la mujer es necesaria porque no tenía otros medios menos lesivos para defenderse sin ponerse a ella misma en peligro, y porque su acción defensiva es racionalmente proporcional. Contrario a algunas creencias generales, la mujer no provoca las agresiones y su actitud es guiada por un ánimo defensivo, que se configura así concurran otros ánimos diferentes.

REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

CARBAJAL, Mariana. (2014). *Maltratadas*. Buenos Aires (Argentina): Aguilar.

- CÓRDOBA RODA, Juan. (2008). *Consideraciones sobre la legítima defensa*. En, Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat. Coord. Carlos García Valdés, Margarita Valle Mariscal de Gante, Antonio Rafael Cuerda Riezu, Margarita Martínez Escamilla, Rafael Alcácer Guirao, Vol. I, pp. 761-778. España: Edisofer.
- CORREA FLÓREZ, María Camila. (2016). *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*. Tesis Doctoral. Madrid (España): Universidad Autónoma de Madrid.
- LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. (2003). *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. 2da ed. Buenos Aires (Argentina): B. de F.
- MIR PUIG, Santiago. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona (España): Reppertor.
- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. (2012). *La legítima defensa en el derecho penal*. En: Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid. Núm. 25, pp. 19-48. España.
- NINO, Carlos Santiago. (2005). *La legítima defensa. Fundamentación y régimen jurídico*. Buenos Aires (Argentina): Astrea
- PALERMO, Omar. (2007). *La legítima defensa. Una revisión normativista*. Argentina: Hammurabi.
- PAWLIK, Michael. (2013). *La antijuridicidad en el Derecho penal. Estudios sobre las normas permisivas y la legítima defensa*. México: B de F
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique. (2014). *Estudios sobre el delito de asesinato*. Buenos Aires (Argentina): B de F.
- PERRON, Walter. (1995). *Justificación y exculpación en Derecho Penal alemán en la exención de responsabilidad por situaciones especiales de necesidad (legítima defensa, estado de necesidad, colisión de deberes)*. En: Justificación y exculpación en Derecho Penal. (Coloquio Hispano – Alemán de Derecho Penal.). (A. Esser/ E. Gimbernat/W. Perron. Eds). Madrid (España): Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho.