



FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN ESPAÑA Y EN ESTADOS UNIDOS

Autor: Juan Ibarra Anguera

5º E3-B

Área de Derecho Penal

Tutor: María Concepción Molina Blázquez

Madrid

Junio, 2022

RESUMEN

La legítima defensa es una figura que permite al individuo defenderse ante agresiones injustas con el fin de proteger bienes jurídicos personales, contando con unas posibilidades de defensa restringidas por el contexto ético-social. Su evolución, desde su concepción como un instrumento de venganza privada a una institución jurídica plena regulada por la ley penal de cada país, ha estado sujeta a un desarrollo jurisprudencial y doctrinal muy intenso que nos ayuda a entender cómo se configura la legítima defensa actualmente. En España, esta causa de justificación tiene tres requisitos objetivos: existencia de una agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para repelerla y falta de provocación previa. A estos presupuestos se suma la vertiente subjetiva, ilustrada por el ánimo defensivo. Por otro lado, en Estados Unidos encontramos tres doctrinas principales, *Duty to Retreat*, *Castle* y *Stand Your Ground*, que cada estado ha modelado jurisprudencialmente para configurar su sistema de legítima defensa.

PALABRAS CLAVE: antijuricidad, justificación, agresión ilegítima, proporcionalidad, provocación, defensa putativa, deber de retirada, bien jurídico protegible.

ABSTRACT

Self-defense is a figure that allows the individual to defend himself against unjust aggressions in order to protect personal legal property, with the possibilities of defense restricted by the social-ethical context. Its evolution, from its conception as an instrument of private revenge to a full legal institution regulated by the criminal law of each country, has been subject to a very intense jurisprudential and doctrinal development that helps us to understand how self-defense is currently configured. In Spain, this cause of justification has three objective requirements: the existence of an unlawful aggression, the rational necessity of the means used to repel it and the lack of prior provocation. To these presuppositions is added the subjective aspect, illustrated by the defensive intent. On the other hand, in the United States there are three main doctrines, *Duty to Retreat*, *Castle* and *Stand Your Ground*, which each state has modeled jurisprudentially to configure its system of self-defense.

KEY WORDS: unlawfulness, justification, unlawful aggression, proportionality, provocation, putative defense, duty to retreat, protectable legal right.

ÍNDICE

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO 2. MARCO CONCEPTUAL.....	6
2.1. Concepto de legítima defensa	6
2.2. La legítima defensa en el Derecho Internacional	8
2.2.1. Derecho Internacional	8
2.2.2. Derecho Estadounidense	10
CAPÍTULO 3. LEGÍTIMA DEFENSA EN ESPAÑA.....	12
3.1. Fundamentación de la legítima defensa	12
3.2. Naturaleza jurídica	15
3.3. Regulación de la legítima defensa: Evolución y desarrollo	16
3.4. Antijuricidad	18
3.5. Bienes jurídicos protegibles	19
3.6. Presupuestos objetivos de la legítima defensa	22
3.6.1. Existencia de una agresión ilegítima	22
3.6.2. Necesidad racional del medio empleado	24
3.6.3. Falta de provocación suficiente	27
3.7. Presupuesto subjetivo de la legítima defensa	29
3.8. Defensa putativa.....	30
CAPÍTULO 4. LEGÍTIMA DEFENSA EN ESTADOS UNIDOS	32
4.1. Configuración del sistema penal estadounidense.....	32
4.2. Caracteres de la legítima defensa	34
4.3. Doctrina <i>Duty to Retreat</i>	36
4.4. Doctrina <i>Castle</i>	37
4.5. Doctrina <i>Stand Your Ground</i>	42
4.6. Cuestión actual de la legítima defensa en Estados Unidos.....	45
CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES	46
CAPÍTULO 6. BIBLIOGRAFÍA.....	50
6.1. Bibliografía de doctrina.....	50
6.2. Bibliografía de jurisprudencia.....	52

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

La legítima defensa es una figura que ha estado presente a lo largo de toda la historia de la humanidad y podría parecer que, por ese carácter de prácticamente Derecho natural que rodea al empleo de la fuerza contra una agresión, estamos ante una institución jurídica clásica que nace del instinto de autoconservación y que no ha variado apenas con el paso de los siglos. Sin embargo, la realidad es que la legítima defensa ha gozado de un profundo desarrollo jurisprudencial y doctrinal a lo largo del tiempo, adaptándose a la realidad social y cultural en la que existía y se aplicaba. Esta realidad social ha sufrido transformaciones radicales a lo largo de la historia, pero la legítima defensa ha sido un concepto que nunca se aparta de la configuración jurídico social de cada época. Así, se puede analizar cómo este concepto universal ha ordenado la convivencia en la sociedad de la Antigua Roma, cómo fue una parte fundamental de la Edad Media, siendo un pilar de la obra de autores medievales cuya tesis jurídica ha llegado a nuestros días, cómo el concepto evolucionó en la Edad Moderna, desarrollándose por el derecho internacional y expandiéndose a nuevos mundos, como América, y finalmente, regulándose como una institución jurídica plena en la Era Contemporánea, una trayectoria que convierte a esta figura en un objeto de estudio tan complejo como fascinante.

Estudiar cuál es la fundamentación de la legítima defensa es vital para ser capaces de determinar el alcance de la misma y poder discernir qué objetivo está persiguiendo esta institución jurídica. Parece que la legitimidad práctica de la defensa propia resulta ciertamente obvia ya que las raíces más profundas de esta figura provienen del sentido común y la lógica humana, la persona que es atacada deberá poder luchar por su vida. Sin embargo, y sin dejar de lado ese principio básico que ciertamente ilustra la utilidad de la legítima defensa, la doctrina jurídica moderna opta por un enfoque dualista, entendiendo que existe un fundamento individual y otro supraindividual de la legítima defensa. Así, mientras la primera da sentido a esta institución en base a la protección de bienes jurídicos personales, la segunda propugna la defensa de un valor que supera al individuo, la defensa del orden jurídico.

La evolución del concepto de legítima defensa y el acogimiento de esta institución por las legislaciones más modernas, han conducido a debates sobre cuál es la naturaleza jurídica de la autodefensa. Actualmente, no existe debate sobre su condición de causa de justificación al considerarse que la acción de defensa es conforme a Derecho y, por lo tanto, excluye la antijuridicidad- Este tratamiento de la legítima defensa tiene

consecuencias prácticas sustanciales que deberán ser abordadas para llegar a comprender el alcance real de la eximente.

En España, la legítima defensa también ha sufrido grandes cambios desde que se incluyó en el Código Penal de 1848, dando fin así a una época de falta de legislación penal en nuestro país, hasta la redacción del artículo 20.4 del Código Penal de 1995. Actualmente, la autodefensa solo se puede predicar respecto a bienes jurídicos protegibles, donde encontraremos distintas corrientes doctrinales que intentan explicar en qué situaciones, o, mejor dicho, en defensa de qué intereses se podrá actuar en legítima defensa. Para ello, se realizará una distinción entre los bienes jurídicos que guardan un carácter estrechamente relacionado con la persona, como puede ser la vida o la libertad y otros que no tienen una vinculación a la persona tan estrecha, pero mantienen el carácter personal. Encontraremos casos controvertidos como el alcance de la autodefensa ante ataques al honor, por ejemplo.

La legítima defensa presenta tres presupuestos objetivos que deben cumplirse para su correcta apreciación: la existencia de una agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y la falta de provocación suficiente por parte del defensor. Estos requisitos objetivos han sido objeto de una intensa tarea de desarrollo y matización por la doctrina y jurisprudencia que es preciso tener en cuenta para determinar la procedencia de la eximente. En ese mismo sentido, habrá que distinguir los requisitos esenciales de los que no lo son, estando permitida la apreciación de la eximente incompleta en el caso de que no concurren estos últimos.

Por otro lado, es necesario detenerse en el estudio del requisito subjetivo de la legítima defensa, el ánimo defensivo que, pese a no estar reflejado en el Código Penal, cuenta con una gran importancia a la hora de determinar si una conducta puede ser subsumida en el ámbito de la defensa propia. Para ello se atenderá a la concepción doctrinal que se ha realizado del término en base a la teoría jurídica del delito, así como a la interpretación que ha hecho el Tribunal Supremo del ánimo de defensa.

Independientemente de nuestra procedencia, el primer país que se asocia al término “legítima defensa” es Estados Unidos. La institución jurídica de la autodefensa ha experimentado un desarrollo extremadamente rico en Estados Unidos. El ordenamiento jurídico norteamericano toma esta figura del derecho inglés, es decir, del *Common Law* y le da un desarrollo distinto en función de cada estado.

Actualmente, podemos agrupar las posiciones de los cincuenta estados en tres corrientes principales. En primer lugar, la doctrina *Duty to Retreat*, prescribe el deber de retirada que tiene todo individuo cuando se vea confrontado, no estando permitido el uso de la violencia defensiva salvo en casos en los que la huida no resulte posible. Por otro lado, surge una excepción a la doctrina anterior es la doctrina *Castle* que avala el uso de la legítima defensa sin imponer el deber de retirada cuando el defensor se encuentre en su propia casa, considerando esta como un santuario del cual no se puede exigir la huida. Esta corriente, que goza de una gran acogida, contiene distintas apreciaciones en relación con el estatus del atacante, existiendo diferencias prácticas en función de su relación con el defensor y su condición de extraño, invitado o cohabitante. Por último, encontramos la doctrina *Stand Your Ground* que permite al individuo actuar defensivamente ante agresiones externas, no existiendo un deber de retirada, siempre y cuando se cumplan unos presupuestos justificantes. Esta última es la doctrina mayoritaria en Estados y es la que, unida a la posibilidad de tener armas de fuego que establece la Constitución de los Estados Unidos, muchos individuos representan en su mente al oír “legítima defensa”.

CAPÍTULO 2. MARCO CONCEPTUAL

2.1. Concepto de legítima defensa

La legítima defensa es, con toda seguridad, la circunstancia eximente de carácter más universal y con la trayectoria histórica más destacada. Pese a la constancia del concepto de legítima defensa, resulta evidente que este derecho ha sido objeto de una continua evolución desde sus orígenes, dejando de ser una mera herramienta asociada a la venganza privada que protegía ciertos bienes específicos de unas determinadas modalidades de ataque, concediendo una gran amplitud en lo respectivo a la actuación de defensa, para pasar a convertirse en una circunstancia para proteger bienes personales y el mismo orden jurídico ante agresiones injustas, contando con unas posibilidades de defensa restringidas por el contexto ético-social (Molina Fernández, 2012)

En nuestro ordenamiento, la legítima defensa aparece en el Código de 1848 y no ha sufrido modificaciones sustanciales más allá de la reforma de la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio que suprimió las diferencias existentes entre la defensa propia, de familiares y de extraños, pasando a estar todas estas categorías amparadas bajo un único concepto de legítima defensa.

En Derecho español, la legítima defensa se ha definido como la defensa necesaria para impedir o repeler una agresión injusta de bienes propios o de un tercero (Rodríguez Mourullo, 1981) estando regulada en el artículo 20.4 del Código Penal.

En cuanto al carácter de la legítima defensa, han existido distintas corrientes doctrinales que se han movido entre la exclusión de la culpabilidad y la justificación, siendo esta última la postura aceptada plenamente. La naturaleza jurídica de la legítima defensa, que abordaremos en profundidad más adelante, es indiscutible y se encuadra en las causas de justificación presentes en nuestro ordenamiento, de ahí la denominación defensa ‘legítima’ (Luzón Peña, 2002). En esta misma línea, en lo respectivo a la teoría jurídica anglo-norteamericana, que también será objeto de análisis más adelante, la doctrina clasifica las eximentes como las que justifican y las que excusan, estando la defensa propia o *self-defence* en la primera categoría (Sangero, 2019).

La legítima defensa no ha estado exenta de controversia, tanto por sus implicaciones ético-sociales como por su carácter jurídico. Al llevar a cabo el desarrollo doctrinal de la legítima defensa, los autores han entrado diversas dificultades. Como punto de partida, la legítima defensa no se origina en el desarrollo de la moderna teoría jurídica del delito, no toma sus raíces en el derecho penal liberal propio de la Ilustración, sino que es una muestra de justicia y racionalidad, de configuración eminentemente práctica que ha existido en la sociedad desde los orígenes de la civilización. Cabe destacar que la legítima defensa surge del instinto de autoconservación que se podrá utilizar para fundamentar este derecho, como trataremos más adelante y, por lo tanto, se puede considerar como una institución atemporal que no ha conquistado un lugar entre las eximentes de responsabilidad penal, sino que lo ha mantenido (Vera Sánchez, 2019).

Con todo, la legítima defensa es una institución fundamental para nuestra sociedad y también un mecanismo necesario para no poner en peligro la eficacia fáctica de la ley penal. Este razonamiento parte de la situación en la que, ante una situación que pone en peligro sus bienes jurídicos, el individuo cuenta con un instinto de conservación que le lleva a defenderse como le sea posible y, por otro lado, una motivación legal que pretende hacerle desistir de su defensa por ser esta antijurídica. En este tipo de situaciones, de no existir la legítima defensa y se amenazase con la imposición de una pena, esta perdería todo efecto intimidatorio ya que el agredido preferiría atenerse a las consecuencias penales impuestas que al efecto de la agresión de la que es objeto. Es decir, el castigo

establecido por la ley penal resultaría el mal menor, desproveyendo así de eficacia fáctica a la ley (Schmitz, 1929).

Como se mencionaba anteriormente, la legítima defensa es un pilar jurídico necesario para la vida en sociedad. Esto tiene ciertas consecuencias relevantes a la hora de interpretar el concepto de legítima defensa. Esta interpretación no será meramente semántica, atendiendo al articulado del Código Penal, sino que también requiere una visión política sobre que actos serán subsumibles en esta causa de justificación. Para ello, habrá de estar a la realidad social del momento y a los efectos político-criminales de la aplicación de la legítima defensa. Existen diversas controversias interpretativas a la hora de aplicar dicha causa de justificación que irán discutiéndose en este trabajo, atendiendo al desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la legítima defensa (Vera Sánchez, 2019).

2.2. La legítima defensa en el Derecho Internacional

2.2.1. Derecho Internacional

La legítima defensa es una institución atemporal cuyo origen se remonta al Imperio Romano. En la Antigua Roma se empleaba el concepto de guerra justa, que era aquella guerra fundada en una causa justa y debidamente declarada mediante una notificación formal de declaración de guerra, siendo la legítima defensa una de estas justas causas (Zourek, 1975).

En la Edad Media, San Agustín realizó una distinción de acuerdo con los dogmas y principios cristianos entre las guerras de legítima defensa, aquellas que pretendían la defensa de un derecho que había sido violado, y las guerras de conquista, que San Agustín condenaba. Esto implica que para que una guerra fuese justa debía ser precedida por la violación de un derecho por parte de otro estado, lo que podía suponer la existencia de negligencia por parte de tal estado a la hora de sancionar la conducta de sus ciudadanos o bien, un ataque directo por parte de dicho estado (Von Elbe, 1939).

En esa misma línea, Francisco de Vitoria presentó una tesis sobre la guerra justa en su obra publicada en 1539, *De Iure Belli*. Esta obra tendría una importancia fundamental ya que sus ideas influirían a pensadores europeos contemporáneos y posteriores como Gentili, Althusius y, con especial relevancia, a Grocio que publicaría el tratado “*De iure belli ac pacis*” en 1625. En su tratado, Francisco de Vitoria abarcaba cuatro cuestiones principales, siendo la primera de ellas relativa a la legítima defensa. Dicha cuestión

establecía que los cristianos podían ir a la guerra y servir en la milicia, distinguiendo también entre la guerra ofensiva y la defensiva. Con relación a la guerra defensiva, Francisco de Vitoria entendía que la licitud de la misma era del todo incuestionable ya que la fuerza debe repelerse con fuerza, lo que pone de relieve el empleo del concepto de legítima defensa en su tesis (Frayle Delgado, 1988).

Durante la Edad Moderna, la legítima defensa era un concepto poco definido ya que no se encontraba regulado de forma expresa y tampoco se había identificado un órgano competente para determinar cuándo un estado estaba actuando para proteger sus intereses de una agresión ilegítima, de igual manera, no existían unos parámetros determinados para apreciar la subsunción de la legítima defensa a una iniciativa militar. Esta falta de seguridad jurídica, parcialmente causada por el hecho de que la legítima defensa aún no era un concepto jurídico formal, provocó que la institución de la legítima defensa evolucionase, pasando de ser una justa causa para el recurso a la guerra, a ser una mera excusa política que, durante la era del Derecho Internacional clásico, no tenía demasiado éxito para prevenir la guerra (Regueiro Dubra, 2012).

En la era contemporánea se empieza a regular con mayor detalle el derecho a la legítima defensa en Derecho Internacional. Un claro ejemplo es el Tratado de Garantía Mutua suscrito entre Reino Unido, Italia, Alemania, Francia y Bélgica el 16 de octubre de 1925. Este tratado velaba por la convivencia pacífica entre naciones, estableciendo que cualquier guerra o invasión quedaban prohibidas, debiendo solucionar cualquier eventual conflicto de forma pacífica. No obstante, el Tratado de Garantía Mutua preveía cuatro excepciones en las que se contemplaba la posibilidad de una iniciativa militar, siendo una de ellas la legítima defensiva, pudiendo recurrir a la guerra en caso de ataque o invasión (Calogeropoulos-Stratis, 1986).

La primera limitación explícita del uso de las fuerzas armadas en un conflicto entre países surge con la aprobación del Pacto General de Renuncia a la Guerra, también conocido como Pacto de París o Pacto Briand Kellogg, una iniciativa del ministro de Asuntos Exteriores francés, Aristide Briand, y del secretario de Estado de los Estados Unidos, Frank B. Kellogg. Este pacto suscrito por quince signatarios se considera el principal preferente de la Carta de las Naciones Unidas que consagra la prohibición del uso de la fuerza con carácter universal. Al formalizar así la prohibición del uso de la fuerza, el derecho a la legítima defensa, que, pese a no estar contemplado explícitamente por el

tratado, se mantenía por acuerdo tácito de las partes, cobró una importancia vital (Regueiro Dubra, 2012).

Finalmente, el 24 de octubre de 1945 entra en vigor la Carta de las Naciones Unidas que veda el recurso a la fuerza en las relaciones entre estados salvo en dos supuestos determinados: la autorización del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y el ejercicio del derecho de legítima defensa. El carácter colectivo de la primera excepción para la guerra impidió su uso práctico durante toda la etapa de la Guerra Fría entre Estados Unidos y la Unión Soviética, ya que ambos países hacían uso de su derecho de veto para frenar las iniciativas militares del otro. Como consecuencia de la Guerra Fría y los continuos vetos por parte de los involucrados en la misma, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas apenas gozó de utilidad práctica hasta la década de los noventa. Esto desembocó en la preponderancia del ejercicio del derecho de legítima defensa como mecanismo para que los estados pudiesen recurrir a las armas en situaciones que así lo requirieran, contando de esta manera con el respaldo jurídico necesario para cumplir con lo firmado en la Carta de las Naciones Unidas (Simma, 2002).

2.2.2. Derecho Estadounidense

La Declaración de Derechos o Carta de Derechos, denominada en inglés *Bill of Rights*, redactada en Inglaterra en 1689, es un documento predecesor de la Segunda Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América según autores doctrinales norteamericanos como Joyce Malcolm. El Parlamento de la Convención que redactó la Declaración de Derechos afirmó que el derecho a las armas para la defensa era un verdadero, antiguo e indudable derecho. Sin embargo, la Carta de Derechos de 1689 fue la primera vez que el derecho a las armas fue formalmente protegido por una promulgación positiva de la ley inglesa. De esta manera, el Parlamento de la Convención no consideraba que se estuviesen creando nuevos derechos, sino simplemente reconociendo los ya establecidos, es decir, para facilitar el ejercicio absoluto de este derecho la ley se limita a regular su existencia para los hombres que viven en sociedad (Colberg, 1932).

Aunque los Parlamentos anteriores no habían promulgado una ley que protegiera específicamente el derecho a la autodefensa armada, la jurisprudencia británica, desde

1330, había reconocido durante mucho tiempo el derecho absoluto a utilizar la fuerza letal contra los invasores de viviendas. El derecho a la autodefensa en sí mismo, junto con su implicación necesaria del derecho a utilizar las armas adecuadas para la autodefensa, se consideraba firmemente establecido por el derecho natural (Malcolm, 1996). En esta misma línea, la doctrina americana entiende que la Segunda Enmienda, al igual que la Primera y la Cuarta Enmienda, codifica un derecho preexistente. De hecho, el propio texto de la Segunda Enmienda reconoce implícitamente la preexistencia del derecho y declara únicamente que "no será infringido" (Kopel, 2008).

Otra de las raíces intelectuales principales que ilustran el concepto de la legítima defensa en Estados Unidos es la creencia en la subordinación del derecho al poder. Este punto de vista fue expresado de forma contundente por Dean Acheson, un eminente abogado y antiguo secretario de Estado, en unas declaraciones a la Sociedad Americana de Derecho Internacional. En dichas declaraciones, amonestó a los abogados internacionales por debatir la corrección legal de la iniciativa estadounidense en la crisis de los misiles cubanos de 1962. En su opinión, la medida adoptada por Estados Unidos era esencial para la continuidad de su poder preeminente y no cabían dudas sobre su idoneidad. Según Acheson, el derecho simplemente no se debe ocupar de estas cuestiones de poder final, en este mismo sentido, afirmó que la supervivencia de los Estados Unidos no es una cuestión de derecho (Schachter, 1989).

Aunque estas declaraciones pueden interpretarse de varias maneras, su principal objetivo era claramente subrayar que la autodefensa no podía ser gobernada por la ley cuando un Estado percibiera una grave amenaza para su poder o su forma de vida. Esto ilustra esta percepción angloamericana de la legítima defensa como parte de un Derecho natural, estableciendo que es la ley de la naturaleza, que antedata a la ley positiva y es plenamente reconocida por todas las legislaciones del mundo civilizado (Schachter, 1989).

Como cabía esperar, la enfática negación de Acheson de la relevancia del derecho para el uso de la fuerza fue objeto de diversas críticas por los juristas internacionales. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que la posición de Acheson está en consonancia tanto con la opinión generalizada de que la preservación del Estado tiene prioridad sobre el derecho positivo como con la concepción práctica de que debe dejarse a cada Estado decidir lo que es necesario para su propia autodefensa (Schachter, 1989).

Pese a que la doctrina y jurisprudencia estadounidense que se estudiará más adelante sólo se aplica como derecho vinculante dentro de la jurisdicción de los Estados Unidos, el efecto que tiene a escala global es innegable. El derecho constitucional estadounidense tiene un largo historial de infiltración en otras naciones civilizadas. Destacan ejemplos como la protección estadounidense de la libertad de expresión y la libertad de prensa, así como las leyes estadounidenses contra la discriminación, que han tenido una influencia significativa en democracias europeas y de todo el mundo. En ocasiones, esa influencia es directa, ya que los tribunales extranjeros citan los precedentes estadounidenses. Sin embargo, lo más importante, a largo plazo, es el efecto que el ejemplo estadounidense tiene en la conciencia de los derechos del público en esas naciones (Kopel, 2009). Esto es algo plenamente observable en relación con el derecho a las armas, por ejemplo. En 2006, el pueblo de Brasil rechazó por abrumadora mayoría un referéndum para prohibir la posesión de armas y muchas de las opiniones contrarias al referéndum empleaban argumentos doctrinales estadounidenses (Morton, 2006).

CAPÍTULO 3. LEGÍTIMA DEFENSA EN ESPAÑA

3.1. Fundamentación de la legítima defensa

A la hora de atender al fundamento de la legítima defensa, no es solo útil examinar las teorías aceptadas por la mayoría doctrinal, sino que también conviene entender por qué otras fundamentaciones han sido rechazadas, consiguiendo así la profundización necesaria en la materia antes de atender a los aspectos más prácticos de la legítima defensa.

A) Teoría del conflicto de motivaciones

En primer lugar, encontramos la teoría de la perturbación del ánimo o del conflicto de motivaciones que se remonta a Pufendorf. Esta tesis expone que la defensa quedará impune dada la perturbación en el ánimo del defensor provocada por el ataque. Se establece que dicha perturbación excluirá su imputabilidad, permitiéndole defenderse sin repercusiones.

La doctrina mayoritaria ha rechazado esta tesis dado que en muchos supuestos en los que se puede aplicar la legítima defensa, el defensor actúa sin una perturbación notable en su ánimo, o incluso sin perturbación alguna. Por otro lado, de ser aceptada esta tesis, la exigente debería aplicarse independientemente de si la agresión es justa o no, ya que la

coerción psicológica sufrida frente a la misma no varía en función de la legitimidad de la agresión inicial. Además, examinar la imputabilidad del defensor carece de sentido ya que hacerlo presupone la antijuricidad de su defensa, asunción que es errónea. Si consideramos la defensa lícita, no será necesario comprobar el estadio de la imputabilidad, ya que la conducta será lícita, sea el sujeto agredido imputable o no (Cerezo Mir, 2003).

Por lo tanto, se concluye que el fundamento de la legítima defensa ha de provenir de algo exterior y distinto a las condiciones personales del individuo (Luzón Peña, 1975). De lo contrario, la ilegitimidad o ilicitud de la agresión dependerían de que el atacado conservase o no su sangre fría, lo que es absurdo (Díaz Palos, 1971). En esta misma línea, Cerezo Mir establece que “el fundamento de la eximente de legítima defensa no se halla en la perturbación de ánimo producida por la agresión; pues, de lo contrario no podría ampararse en ella el agredido que se hubiera mantenido sereno, ni sería posible casi nunca la aplicación de la eximente en la defensa de un extraño” (Cerezo Mir, 2003).

B) Teoría de la falta de protección estatal

La falta de protección estatal es uno de los argumentos más empleados para fundamentar la legítima defensa. Se establece que la defensa es admitida por el poder público porque este es al que, en principio, compete la tutela jurídica y al no poder hacer uso de esta por las circunstancias de un caso concreto, la concede a un particular. Es decir, cuando el Estado es incapaz de actuar, el particular será el que ejerza la defensa de los intereses lícitos (Díaz Palos, 1971).

Sin embargo, esta postura no constituye el fundamento de la legítima defensa para la mayoría doctrinal ya que la mera imposibilidad de ejercer la fuerza por parte del Estado no supone una renuncia por parte de este al monopolio de la fuerza ni una autorización al individuo para ejercerla por sí mismo. De hecho, la imposibilidad de actuación estatal no es uno de los requisitos para la defensa, siendo esta procedente siempre que se ponga en peligro un bien jurídico protegible, independientemente de las circunstancias relativas a la posibilidad de que un agente estatal hubiese podido repeler el ataque de la misma forma (Cerezo Mir, 2003).

En ese mismo sentido, se afirma que el Estado está llamado a defender al ciudadano y decir que cuando este no pueda ejercer dicha tutela, la defensa queda en el particular supone que no habrá una libre voluntad por parte de este último. No resulta posible

ejercitar un derecho si no es mediante la propia voluntad, es decir, quedar constreñido a ejercer un derecho supone más una violación que el correcto ejercicio de este. Por lo tanto, si se entiende la institución de la legítima defensa como un estado de coacción, no se podrá admitir que suponga el ejercicio de un derecho (Gómez López, 1991).

C) Tesis de la colisión de derechos

Esta tesis, también rechazada por la doctrina, se atribuye a Von Buri, miembro del Tribunal Superior alemán. Este sostiene que cuando dos intereses entren en colisión de manera que sea inviable la conservación de ambos, el Estado decidirá sacrificar el menor de los mismos. El interés de menor importancia en caso de legítima defensa será el que represente el interés jurídico del agresor que está perpetrando un ataque ilegítimo.

Esta tesis no ha encontrado el apoyo de los autores doctrinales ya que su aplicación puede conducir a extremos inaceptables. El hecho de aceptar que aquel que viole un derecho podrá ser víctima de una violación de ese mismo derecho, perdiendo el derecho a que en él se respete el derecho violado, podrá desembocar en situaciones en las que, por ejemplo, la víctima de un robo podrá robar impunemente al ladrón (Luzón Peña, 1975).

D) Fundamentación aceptada

Como quedó patente en el marco conceptual de este trabajo, la legítima defensa es un derecho natural y que se remonta a los orígenes de la civilización al tener raíces en el instinto de autoconservación humano. Es por ello por lo que algunos autores defienden que no es necesario fundamentar la legítima defensa ya que su legitimidad práctica es evidente. En esta línea Sánchez Tejerina afirma que “no son necesarios, pues, grandes razonamientos para comprender, en principio, que la defensa exime de pena”. Esto implica que el fundamento de la legítima defensa se encuentra en el sentido común, al defenderse el atacado ante un peligro actual e inminente que pone en peligro su vida, sin quedarle más alternativa que la defensa (Sánchez Tejerina, 1940).

Por otro lado, Quintano Ripollés basa la legítima defensa en la ilegitimidad del ataque y la legitimidad de la defensa. Sin embargo, declara firmemente que el grado de intensidad de la defensa frente a una agresión ilegítima no debe adecuarse al grado de culpa del agresor, ya que la legítima defensa no es una pena sino un medio para que el agresor no puede imponerse frente al orden jurídico. En este sentido, se establece que el agresor no pasa a ser un proscrito, sino que, al contrario, su esfera jurídica ha de ser respetada en la

medida de lo posible ya que sus bienes exigen respeto y no pueden ser dañados de forma desproporcionada (Quintano Ripollés, 1966).

Tomando esa fundamentación como base, se desarrolla la fundamentación dualista que une el aspecto individual y supraindividual de la legítima defensa. Esta teoría dualista es la corriente dominante para fundamentar la legítima defensa desde el plano doctrinal.

La vertiente individual consiste en la defensa de bienes individuales, aquellos bienes jurídicos personales que están en peligro ante un ataque. Por lo tanto, este fundamento legitima al individuo para defenderse en ese contexto. Por otro lado, la vertiente supraindividual o colectivo, con raíces en el derecho alemán propugna la defensa y el mantenimiento del orden jurídico. Además, esta vertiente colectiva hace las funciones de herramienta de prevención general, de forma similar a la pena (Luzón Peña, 2002).

Si no existiese el fundamento supraindividual, se produciría una equiparación entre los bienes jurídicos del agresor y del agredido, prevaleciendo aquellos más valiosos. Sin embargo, esto carecería de sentido ya que agresor y agredido no se encuentran al mismo nivel, ya que mientras que el agresor niega el Derecho, el defensor lo afirma. De esta manera, a través de la vertiente colectiva el particular afirma el Derecho frente al injusto agresor o, dicho de otra forma, el Derecho se afirma a través de la actuación individual del ciudadano frente a una agresión ilegítima, conservando así el orden jurídico (Mir Puig, 2016).

Gracias a la existencia de la vertiente colectiva o supraindividual, una defensa de cualquier bien jurídico ante una agresión que cumpla los presupuestos de aplicación de la legítima defensa será lícita, independientemente del valor de los bienes de agredido y agresor. Por lo tanto, siempre y cuando la actuación defensiva sea proporcionada, no habrá dudas sobre la existencia de una causa de justificación que otorga legitimidad al acto defensivo (Luzón Peña, 2002).

3.2. Naturaleza jurídica

Como se adelantaba anteriormente, la legítima defensa está originalmente ligada a la venganza privada y experimenta una transición a una institución colectiva de defensa de nuestro orden jurídico, evolucionando así de lo individual a lo colectivo. Consiste en una circunstancia que protege el orden jurídico y los bienes personales ante una agresión

ilegítima siempre y cuando concurren ciertos requisitos que se abordarán más adelante (Zárate Conde & González Campo, 2022).

En lo relativo a la naturaleza jurídica de la legítima defensa, después de una controversia sobre su carácter de causa de exclusión de la culpabilidad o de justificación, ya no cabe duda sobre su condición de causa justificante. La postura doctrinal considera que se trata de una acción de defensa conforme a Derecho y, por lo tanto, no puede ser antijurídica. La legítima defensa opera cuando "se produce la suplantación, por razón de urgencia e inaplazabilidad del propio Estado en el mantenimiento o restablecimiento del orden jurídico", tal y como determina la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de mayo 1987.

La jurisprudencia reiterada del Alto Tribunal declara que la legítima defensa tiene el objeto de evitar una agresión ilegítima, además de actual e inminente que sufre la persona que se defiende. Adoptando la tesis más predominante de la doctrina científica, el Tribunal Supremo entiende la legítima defensa como *“una causa de justificación fundada en la necesidad de autoprotección, regida como tal por el principio del interés preponderante, sin que sea óbice al carácter objetivo propio de toda causa de justificación la existencia de un «animus defendendi»”* STS 794/2003, 3 de junio de 2003, reafirmado por STS 1262/2006, 28 de diciembre de 2006 por ejemplo.

Luzón Peña detalla una serie de consecuencias que surgen del tratamiento de la legítima defensa como una causa de justificación y que conviene destacar. En primer lugar, se puede afirmar que no se podrá emplear la legítima defensa contra otra legítima defensa. Esto se basa en que, para la correcta apreciación de la misma, se debe partir de una agresión antijurídica, presupuesto que no se cumpliría al examinar la procedencia de la segunda legítima defensa, al no ser la primera antijurídica. Por otro lado, en el caso de un delito en el que exista participación, esta figura de participación será impune en el caso de que el autor esté amparado por la legítima defensa. Teniendo en cuenta que el partícipe sería impuesto con la misma pena que el autor y que éste último no será castigado al subsumir su actuación en una causa de justificación, es evidente que el partícipe no será sancionado. Por último, dada la naturaleza de la legítima defensa como causa de justificación, no serán exigibles medidas de seguridad ni tampoco responsabilidad civil (Luzón Peña, 2002).

3.3. Regulación de la legítima defensa: Evolución y desarrollo

En el ordenamiento jurídico español, la legítima defensa se regula únicamente en el artículo 20. 4º de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que establece lo siguiente:

«Están exentos de responsabilidad criminal:

4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurren los requisitos siguientes:

Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas.

Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.

Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor».

La regulación de esta eximente ha ido evolucionando a lo largo de los últimos siglos. Originalmente, en el Código Penal de 1822, la legítima defensa solo estaba prevista para una serie de delitos específicos: homicidio, heridas y malos tratos de obra. En el Código Penal de 1848 ya se configura como una eximente de carácter general que se puede aplicar a cualquier delito, siempre y cuando se cumplan los presupuestos establecidos (Luzón Peña, 2002).

Tal y como explica Luzón Peña, en el artículo 8 del Código Penal de 1848 la legítima defensa se desglosaba en tres variantes de presupuestos no plenamente coincidentes. En el cuarto numeral del artículo se trataba la legítima defensa propia, en el apartado siguiente la legítima defensa de parientes próximos y, por último, en el sexto numeral se abordaba la defensa de extraños. Todas estas variantes exigían una agresión ilegítima concurrente con el uso de un medio proporcional para impedirla. Sin embargo, mientras que en la defensa propia se exigía la inexistencia de provocación suficiente del defensor para apreciar la legítima defensa, en la de parientes bastaba con que el sujeto no hubiese participado en una eventual provocación por parte del pariente acometido y en la defensa de extraños se precisaba de una ausencia de venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo en el defensor (Luzón Peña, 2002).

El Código Penal de 1928 introdujo ciertas modificaciones relevantes. Por primera vez, se incluyó expresamente a la legítima defensa propia entre las causas de justificación y se añadió al concepto de agresión ilegítima la precisión de que esta fuese también actual e inevitable. Asimismo, pese a mantener las variantes del Código Penal de 1848, se restringió el uso de la legítima a ciertos bienes defendibles: la persona, la honra y la propiedad. Por último, se justificó el exceso en la defensa cuando este fuese causado por arrebato o terror, una puntualización ya presente en Derecho comparado.

El Código Penal de 1944 endureció los requisitos para justificar la defensa de bienes patrimoniales y la morada. Este fue reformado por la Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio que unificó las tres variantes tradicionales en una sola, suprimiendo la mención a la ausencia de venganza o resentimiento en la defensa de extraños y eliminando ciertas restricciones para defender bienes patrimoniales o la morada, por ejemplo, suprimiendo la exigencia de que fuese de noche o en un lugar solitario que estaba prevista anteriormente. Esta es la versión de la regulación de la legítima defensa que ha llegado a nuestros días y que está establecida en el Código Penal de 1995, con la excepción de la introducción y posterior supresión del concepto de falta.

3.4. Antijuricidad

Como se ha comentado anteriormente, la legítima defensa es una causa de justificación, es decir, constituye un elemento negativo de antijuricidad, debiendo comprobar que no existen causas de justificación para afirmar que una conducta es antijurídica. Por lo tanto, para entender bien el alcance de la legítima defensa como causa de justificación, debemos atender al concepto de antijuricidad.

La antijuricidad se puede dividir en antijuricidad formal y material. La primera implica que una acción contraviene el orden penal pero no basta para discernir qué contenido ha de tener un hecho para que consideremos que es penalmente antijurídico, para ello emplearemos el concepto de antijuricidad material. En otras palabras, dando un paso más, no solo determinaremos que un hecho es antijurídico porque así lo establece el Código Penal, sino que entraremos a analizar la razón por la que el Derecho Penal desvalúa esta conducta, mediante el concepto de antijuricidad material (Mir Puig, 2016).

Tradicionalmente, un hecho es antijurídico materialmente cuando lesiona o pone en peligro un bien jurídico, no existiendo un interés prevalente que justifique esa lesión o

puesta en peligro. Esta postura tradicional asume el enfoque del desvalor del resultado ya que atiende a la conducta *ex post*, al resultado de la acción. Sin embargo, actualmente también entra en juego la conducta *ex ante*, atendiendo a la peligrosidad de una acción incluso antes de que esta cause un resultado material. Asimismo, además de considerar estos elementos objetivos, debe tenerse en cuenta cuáles son las intenciones del autor de los hechos, es decir, cuál es su objetivo y qué le motiva para llevar a cabo la acción, conformando esto el elemento subjetivo, que analiza el desvalor de la conducta (Mir Puig, 2016).

Por lo tanto, para afirmar que una conducta es antijurídica, no bastará con comprobar que se haya producido un comportamiento humano precluido por el Código Penal, ya que dicha conducta no será antijurídica si concurre una causa de justificación prevista en el mismo cuerpo legal. Si ese fuese el caso, la conducta no será antijurídica y, por ende, no podrá ser calificada como delito. Esto es lo que quería decir que la legítima defensa tiene un carácter negativo a efectos de antijuricidad. Una vez sea determinado que existen los elementos positivos que fundamentan el injusto penal, habrá que examinar si concurre alguna causa que excluya la antijuricidad, de no haberla, el hecho será antijurídico (Mir Puig, 2016).

Esto puede ser interpretado como que, pese a que la falta de justificación no conduce directamente a la afirmación de que una conducta es antijurídica desde la perspectiva penal, ya que esa oposición al Derecho es observable en el estadio de la tipicidad, lo cierto es que la tipicidad se puede considerar un juicio provisional de antijuricidad que solo se confirmará ante la falta de justificación (Gómez Lanz, 2011).

Ahora bien, tal y como se discutirá más adelante, cuando falte algún elemento conformador de la eximente, pero sí que exista la base conceptual de la misma, se admitirá la exención incompleta. Tal y como dispone el artículo 21, 1ª del Código Penal en aquellos supuestos en los que “*no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos*”. Cuando los elementos conformadores de la eximente faltantes sean vitales para la apreciación de esta y sean tan fundamentales que su ausencia desvirtúe la causa de justificación, se negará la exención incompleta (Mir Puig, 2016).

3.5. Bienes jurídicos protegibles

La regulación de la legítima defensa establece que se podrá actuar en defensa de la persona o derechos propios o ajenos. La interpretación de dicho precepto aceptada por la doctrina y la jurisprudencia afirma que solo se podrán subsumir en la causa de justificación de legítima defensa situaciones en las que se defiendan bienes personales, quedando fuera del ámbito de esta los bienes supraindividuales.

La ratio de esta interpretación es que la legítima defensa es una institución que opera para salvaguardar bienes jurídicos en situaciones determinadas en las que el sistema público de resolución de conflictos no puede garantizar la protección de intereses legítimos dada la inminencia de la agresión y la irrevocabilidad del mal amenazado. Esta concepción no encaja con el carácter de los bienes individuales, que deben ser protegidos por los órganos públicos.

De tal manera, pueden ser objetos de defensa todos los bienes personales como la vida, la integridad física, la libertad, los derechos familiares, la intimidad o el honor. Esto también incluye aquellos bienes personales de los que sea titular una persona jurídica como una sociedad y también los bienes estatales que compartan la misma naturaleza que los derechos de otras personas jurídicas (Luzón Peña, 2002).

Desde la doctrina se ha desarrollado una distinción entre el núcleo y el ámbito de la legítima defensa. En el núcleo de la misma encontramos bienes jurídicos con un carácter estrechamente relacionado con la persona como es la vida, la libertad y la integridad física. Luzón Peña define a estos últimos como bienes jurídicos defendibles indiscutiblemente al ser relativos a la autodeterminación personal. Por otro lado, hay bienes jurídicos que no resultan tan vitales como los primeros, aunque mantengan ese carácter personal (Castiñeira Palou, 1987).

La doctrina que sostiene esta diferenciación entre bienes jurídicos susceptibles de legítima defensa, basándose en el Código Civil alemán, prevé distintos alcances de la legítima defensa en función de si el bien jurídico lesionado o puesto en peligro pertenece al núcleo o al ámbito de la causa de justificación. Por lo tanto, las facultades defensivas ante agresiones al núcleo son ilimitadas y las empleadas para defender bienes jurídicos del ámbito de la legítima defensa están sometidas a ciertas limitaciones (Castiñeira Palou, 1987).

Pese a que esta corriente doctrinal no es aplicada directamente en nuestro ordenamiento jurídico, lo cierto es que el Código Penal español sí que establece una serie de

restricciones para que las agresiones a ciertos bienes jurídicos como la morada y los bienes puedan ser consideradas ilegítimas. Así, estos ataques deberán ser de una entidad suficiente para constituir agresión ilegítima (Castiñeira Palou, 1987).

En este sentido, el artículo 20.4 del Código Penal sobre la defensa de la morada o sus dependencias declara que “*se reputará ilegítima la entrada indebida en aquella o éstas*”. Pese a que la doctrina entiende que en la redacción de este precepto se entendía que la expresión “*se reputará*” debía interpretarse extensivamente, es decir, que sentaba una presunción de agresión ilegítima sin excluir otros supuestos que también pudiesen constituir una agresión ilegítima, la interpretación actual de dicha expresión es distinta. Ahora se considera que el precepto sienta una lista cerrada de casos, *numerus clausus*, fuera de los cuales no se contempla la legítima defensa. Como consecuencia de esto, la entrada indebida en la morada se considera una agresión ilegítima pero no lo será la permanencia en la misma. Esto se debe al impacto que tiene la entrada sobre la intimidad, que es mucho mayor que el de la permanencia. Asimismo, se percibe la entrada como una acción instrumental que comete el agresor para, a continuación, perpetrar otros delitos contra la vida, la integridad física, el patrimonio o la libertad sexual, mientras que la mera permanencia obedece a otras (Luzón Peña, 2002).

La cuestión de si la legítima defensa ampara la defensa del honor ha sido un tema controvertido a nivel doctrinal y jurisprudencial y, por lo tanto, merece una especial atención. El Código Penal exime de responsabilidad a aquel que obra en defensa de su persona o sus derechos y parece que no existen dudas sobre el carácter de derecho personal del honor, garantizado por la Constitución en el artículo 18 del capítulo de los derechos fundamentales y las libertades públicas. De acuerdo con esto, la doctrina mayoritaria considera que el honor está recogido en la legítima defensa y en esta línea se pronunció el Tribunal Supremo el 1 de mayo de 1958, reconociendo por primera vez la legítima defensa del honor.

No obstante, pese a que en una serie de sentencias posteriores se ha seguido esa tesis, también se han dictado resoluciones que contemplan la agresión legítima como un acometimiento físico, excluyendo así la legítima defensa del honor, al considerar que un ataque al honor no constituye una agresión legítima y, por lo tanto, no se cumple uno de los presupuestos esenciales de la causa de justificación. Conviene aclarar que en ningún momento se niega la existencia del ataque al honor, cuya existencia sí reconoce el Alto

Tribunal, simplemente se interpreta que las injurias o insultos no suponen una agresión ilegítima. (Castiñeira Palou, 1987).

La realidad práctica de la defensa del derecho al honor es que el requisito de la actualidad de la agresión es complicado de compaginar con los ataques al honor. Sin embargo, en los supuestos en los que se cumplan los requisitos establecidos podrá haber la legítima defensa frente a una agresión contra el honor. Castiñeira pone de ejemplo una situación en la que un individuo se encuentre frente a la puerta de la casa de otro profiriendo gritos amenazantes, un supuesto en el que existe una agresión actual y se puede apreciar una necesidad de defensa del honor.

3.6. Presupuestos objetivos de la legítima defensa

3.6.1. Existencia de una agresión ilegítima

Tradicionalmente se asimilaba la agresión a un acto que implicaba el uso de fuerza o violencia, equiparando la agresión a un acometimiento físico, personal y violento que se ejecutaba contra bienes materiales (Luzón Peña, 2016).

Actualmente, esa interpretación no encuentra apoyo doctrinal o jurisprudencial ya que se consideraba que entender la agresión como acometimiento era excesivamente limitativo (Mir Puig, 2016). De igual manera, se admite que la agresión tenga por objeto tanto bienes materiales como inmateriales, quedando estos últimos también bajo el ámbito de la legítima defensa (Luzón Peña 2002).

Por otro lado, la doctrina se ha apartado también de la tesis que sostenía que la legítima defensa no debía emplearse en supuestos de agresiones no violentas ya que, en estos casos, bastaría con obtener cobertura jurisdiccional, acudiendo a los tribunales. Luzón Peña critica esta tesis argumentando que es restrictiva y equivocada al partir de la base de que solo son defendibles los bienes de carácter irreparable. Para el autor, *“el concepto más acertado de agresión es el de acción de puesta en peligro de algún bien jurídico”*, una definición que también abarca supuestos de omisión que comentaremos más adelante. Es importante resaltar que Luzón Peña emplea el concepto de puesta en peligro en vez de hablar de lesión, ya que mientras el peligro subsista, también lo hará la necesidad de defensa (Luzón Peña, 2002).

El Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el requisito de la agresión legítima en numerosas ocasiones. En la sentencia de 16 de octubre del 2000, el Alto Tribunal define la agresión como *“toda creación de un riesgo inminente para bienes jurídicos legítimamente defendibles”*. En dicha sentencia declara que no solo podrá apreciarse que esa agresión se produce *“no sólo cuando se ha realizado un acto de fuerza, sino también cuando se percibe una actitud de inminente ataque o de la que resulte evidente el propósito agresivo inmediato como pueden ser las actitudes amenazadoras si las circunstancias del hecho que las acompañan son tales que permitan tener un peligro real de acometimiento, de forma que la agresión no se identifica siempre y necesariamente con un acto físico sino también puede provenir del peligro, riesgo o amenaza, a condición de que todo ello sea inminente”*. Este razonamiento también permite aceptar el uso de la legítima defensa en supuestos de amenazas, casos en los que, pese a existir una clara acción antijurídica, es complicado determinar la puesta en peligro de bienes jurídicos. Con respecto a las amenazas, Zilio afirma que *“desde luego, dado el concepto adoptado de agresión, la amenaza verbal sólo será agresión si es peligrosa”* (Zilio, 2012).

En esta misma línea, en la sentencia de 30 de marzo de 1993, el Tribunal Supremo afirma que *“constituye agresión ilegítima toda actitud de la que pueda racionalmente deducirse que pueda crear un riesgo inminente para los bienes jurídicos defendibles y que haga precisa una reacción adecuada que mantenga la integridad de dichos bienes”*.

Otra cuestión controvertida a destacar es la posibilidad de considerar omisiones como agresiones legítimas. Luzón Peña afirma que *“como la exigencia de acción equivale a conducta humana en sentido amplio, nada se opone a que la agresión consista en una omisión, si ésta pone en peligro bienes jurídicos particulares”*. En este mismo sentido, otros autores doctrinales entienden que, aunque normalmente se asocie la agresión a una conducta activa por parte del agresor, esto no es jurídicamente necesario (Luzón Peña, 2015).

Una omisión pura, como la omisión de socorro, por ejemplo, nunca podrá ser considerada como agresión ilegítima ya que no hace peligrar bienes jurídicos individuales o personales, sino bienes jurídicos supraindividuales, como puede ser la solidaridad humana en el deber de socorro (Luzón Peña, 2015).

Asimismo, para considerar que una acción defensiva ante una omisión es legítima defensa, parte de la doctrina sostiene que la omisión deberá ser típica penalmente. Otra

parte de la doctrina opina que dicha omisión debe ser constitutiva de delito. Luzón Peña argumenta que esto tiene sentido, no porque la omisión de pie a una problemática especial, sino porque, en nuestro ordenamiento jurídico, una agresión deberá dirigirse contra bienes jurídicos penalmente protegidos para ser ilegítima, constituyendo tal ataque un delito o falta (Luzón Peña, 2015).

En su tesis doctoral, Luzón Peña emplea diversos ejemplos concretos provenientes de la doctrina alemana para ilustrar cómo se articula la legítima defensa ante conductas pasivas u omisiones. Así pues, en el supuesto de que un socorrista se niegue a asistir a un individuo que se está ahogando no habrá agresión, ya que, aunque el socorrista esté en posición de garante, su omisión no pone en peligro de ahogarse al bañista. En la misma línea, un médico militar que no atienda a un soldado herido tampoco será una agresión ilegítima ya que, pese a omitir el deber de socorro, su omisión no está relacionada con la puesta en peligro del herido. Si un individuo está paseando a su perro y este ataca a un viandante, es el perro el que pone en peligro la integridad física del viandante y la pasividad del dueño no crea ni aumenta el peligro. Sin embargo, si el perro estuviese sujeto con una correa y se le notase visiblemente excitado y violento contra un viandante y el dueño decidiese soltar la correa, ahí sí que estaríamos ante una agresión ilegítima, ya que es la conducta del dueño la que crea el factor decisivo de peligro.

Mir Puig también analiza este tipo de supuestos, estableciendo que en el caso de que un médico de guardia se negase a llevar a cabo un tratamiento de carácter urgente para un enfermo por no agrardarle este, se podrá considerar que estamos ante una agresión omisiva ante la que se podrá contemplar la legítima defensa, pudiendo el paciente amenazar al médico para que le suministre el tratamiento que salvará su vida (Mir Puig, 2016).

3.6.2. Necesidad racional del medio empleado

El artículo 20.4 del Código Penal establece como presupuesto de la legítima defensa que el medio empleado por el defensor sea el racionalmente necesario. Es importante destacar que el término racional se refiere a la necesidad y no al medio (Luzón Peña 2002).

Por lo tanto, se deberá realizar un examen de racionalidad del medio *ex ante* y empleando el criterio objetivo de lo que sea racional para el hombre medio diligente colocado en la situación del agredido (Cerezo Mir, 1998).

En esta línea, el Tribunal Supremo se ha pronunciado estableciendo lo siguiente en la sentencia de 19 de noviembre de 2007: *“la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión, constituye un juicio de valor sobre la proporcionalidad entre las condiciones, instrumentos y riesgos de la agresión y las propias de los medios y comportamientos defensivos, juicio de valor que obliga a tomar en cuenta no tanto la identidad o semejanza de los medios agresivos y defensivos en cuanto el Código Penal en absoluto equipara la racionalidad del medio con la proporcionalidad del medio, sino el comportamiento adoptado con el empleo de tales medios, dadas las circunstancias del caso, por lo que más que la semejanza material de los instrumentos o armas empleados debe ponderarse la efectiva situación en que se encuentran el agresor y agredido, en la que puede jugar el estado anímico del agredido y la perturbación que en su raciocinio sobre la adecuación del medio defensivo empleado pueda causar el riesgo a que se ve sometido por la agresión”*. Esto implica que a la hora de examinar la necesidad racional lo fundamental es atender al uso concreto que se hace del medio y de la existencia de otros posibles medios de defensa menos gravosos, en lugar de atender meramente al medio empleado (Luzón Peña, 2002).

De acuerdo con lo anterior, la sentencia de 14 de marzo de 2003 y la sentencia de 3 de junio de 2003, ambas del Tribunal Supremo, establecen que, a fin de evaluar la disponibilidad y menor lesividad del medio defensivo empleado, se deberán tener en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas en las que tuvo lugar el ataque o la situación que desembocó en la necesidad de defensa. Por ende, se deberá comparar la reacción defensiva ejecutada y la que hubiese bastado para impedir la agresión.

Como es lógico, al enjuiciar un supuesto en el que sea posible la apreciación de legítima defensa, se debe tener en cuenta la situación del defensor, ya que no es exigible que este realice un análisis detallado de la situación para escoger el medio menos lesivo y suficiente para la defensa más indicada. Exigir esto conllevaría la imposibilidad de defenderse efectivamente. El Tribunal Supremo, en las sentencias de 29 de enero de 1998, 30 de enero de 1998 y 24 de febrero de 2002, establece que *“no se puede exigir al agredido una exacta y serena reflexión para escoger los medios de defensa, en ese momento concreto en el que se ha de decidir incluso por una modalidad defensiva que muchas veces no será la más benévola”*. La rigidez del órgano enjuiciador variará en función del bien jurídico protegido que se haya lesionado o puesto en peligro. Esto tiene importantes consecuencias prácticas ya que mientras que en un ataque contra la vida no

se puede exigir a la víctima un análisis profundo de las circunstancias, este sí que será exigible tras un ataque contra el honor que no produce un riesgo tan vital como para ignorar si el medio defensivo fue el adecuado (Castiñeira Palou, 1987).

En cuanto a la exigibilidad de la huida, el Tribunal Supremo ha manifestado en la sentencia de 5 de mayo de 1999 que *“Es el agresor el que infringe el derecho y el que - hasta cierto punto, por supuesto- debe soportar las consecuencias de la agresión antijurídica. Por lo tanto, no es el agredido el que debe tolerar una intervención sin derecho en sus bienes jurídicos. Por estas razones, la posibilidad del acusado de marcharse o de escapar, por sí misma, no permite excluir el carácter necesario de la Defensa”*.

Es importante destacar que, a diferencia del requisito de la existencia de agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión no constituye un requisito esencial, por lo tanto, ante la falta de concurrencia de este requisito, se podrá apreciar la eximente incompleta. En el caso de que realizado el examen *ex post* destinado a valorar si una determinada actuación defensiva puede ser subsumida en la legítima defensa se interprete que no ha existido racionalidad en el medio empleado, estaremos ante un exceso intensivo en la legítima defensa. (Luzón Peña, 2002). Así, el Tribunal Supremo declara en la sentencia de 2 de julio de 2015 que existe una dualidad entre la eximente completa e incompleta, pudiendo distinguirse elementos esenciales y secundarios, siendo la desproporción de la defensa empleada uno de los segundos.

En esta misma línea, la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2005 establece que *“Así como la necesidad constituye premisa básica para cualquier consideración sobre la legítima defensa, tanto como eximente completa o incompleta, la proporcionalidad viene referida a la relación entre la entidad del ataque y la defensa, con especial atención a los medios empleados para impedir o repeler la agresión, que si, cualitativa o cuantitativamente, se ofreciesen desfasados, faltos de una racional correlación, al suponer un exceso intensivo en la reacción contrarrestadora, impidiendo el juego de la eximente plena, sólo permitirían, en su caso, la estimación de la incompleta”*.

De este modo, cuando se produzca un exceso defensivo inconsciente, se determinará si existe culpabilidad en función de si el error era vencible o invencible. Se podrá emplear la figura del exceso como atenuante o eximente en casos de trastorno emotivo, un estado

de ánimo que puede generar inimputabilidad, así será en el caso de extremo terror, o la inexigibilidad de otra conducta (Díaz Palos, 1971).

Por otro lado, es preciso recordar que la defensa solo puede dañar bienes jurídicos del agresor, en palabras de Zilio: “*es el agresor quien se hace acreedor a una desprotección parcial de sus bienes, no los terceros ajenos al hecho*”. Esto implica que una defensa que sería razonable y racional frente al agresor ilegítimo corre el riesgo de no considerarse legítima defensa si daña o crea un riesgo desproporcionado para terceros (Zilio, 2012).

Un claro ejemplo de esto último sucede con los mecanismos automáticos de defensa, conocidos como *offendicula*. Se trata de instrumentos o dispositivos preventivos que se emplean para proteger bienes jurídicos como vallas electrificadas, perros peligrosos, cepos, etc. Estos mecanismos se colocan antes de que se produzca la agresión actual, no obstante, solo se activarán cuando el ataque tenga lugar, cumpliendo así el requisito de agresión actual (Zilio, 2012). Sin embargo, lo cierto es que, al activarse de forma automática, el defensor no tiene un control operativo sobre la defensa en el momento exacto del ataque y no podrá discernir entre un agresor y un inocente ni graduar la intensidad de la defensa en función de las circunstancias de la agresión. Por ello, se deberá evaluar en cada caso si el mecanismo supera el filtro de racionalidad de la legítima defensa y la proporcionalidad que se exige en el estado de necesidad en caso de que aquel sobre el que recae la defensa no sea un agresor. Para que un *offendicula* sea legítimo deberá constatar que anticipar la protección del bien jurídico en cuestión es razonable y que existe una cierta garantía de que la acción defensiva afectará a agresores reales, minimizando el daño en caso de recaer sobre un inocente (Molina Fernández, 2012).

3.6.3. Falta de provocación suficiente

Por último, el artículo 20.4 del Código Penal establece el requisito de la falta de provocación suficiente por parte del defensor. Esto implica que, para aplicar la causa de justificación, aquel que se defiende no podrá haber provocado la agresión legítima.

La ratio material que da pie a este requisito supone una restricción ético-social del derecho de defensa que cuenta con un reconocimiento general (Sangero, 2019). Expresa un principio clásico del derecho según el cual nadie puede aprovecharse de su propia actuación antijurídica. Por lo tanto, si el que lleva a cabo la actuación defensiva, ha causado la agresión ilegítima mediante su actuar previo, no podrá ampararse en la causa

de justificación de la legítima defensa, es decir, se la hace también parcialmente responsable de la agresión ilegítima (Molina Fernández, 2012).

Tal y como se ha explicado en el requisito anterior, la falta de provocación en el defensor también es un requisito inesencial, tal y como confirma la STS 2442/2001 de 18 de diciembre de 2001. Esto significa que podrá apreciarse la eximente incompleta de legítima defensa en los casos en los que se estime que el defensor ha provocado el ataque (Luzón Peña, 2002).

Parte de la doctrina argumenta que para que se entienda que ha existido provocación, la conducta del defensor que ha provocado la agresión ilegítima por parte del agresor debe ser antijurídica, no bastante con que sea reprobable socialmente, como se venía exigiendo antiguamente (Cerezo Mir, 1998). En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 2442/2001, de 18 de diciembre establece que *“en cualquier caso, es preciso diferenciar entre "provocar" y "dar motivo u ocasión"; para apreciar la concurrencia de la eximente no basta esto, es menester la provocación, que, en todo caso, ha de ser adecuada y proporcionada a la agresión”*. El Tribunal Supremo opina que se entenderá por provocación aquella actuación que *“a la mayor parte de las personas no hubiera determinado a una reacción agresiva”*, tal y como recoge la sentencia 934/1983 de 15 de junio.

Una de las principales controversias en relación con este presupuesto objetivo de la legítima defensa es la apreciación de la causa de justificación en situaciones de riña mutuamente aceptada. En estos supuestos existen dudas sobre si se da la provocación suficiente y también sobre la agresión es subsumible dentro del concepto de agresión ilegítima que conforma el requisito esencial. Atender cuál de estos requisitos de la causa de justificación vulneran los casos de riña tiene consecuencias prácticas importantes, ya que, a diferencia del segundo, el primero no tiene carácter esencial y permite la eximente incompleta.

Una de las posiciones doctrinales más aceptadas no contempla apreciar legítima defensa en supuestos de riña mutuamente aceptada ya que dicha aceptación es interpretable como una aceptación suficiente, siempre y cuando los participantes en la riña se mantengan dentro de los límites de la misma que se hayan establecido bien de forma expresa o tácita (Cerezo Mir, 1998).

Así, se entiende que los contendientes han rechazado la protección ofrecida por el ordenamiento jurídico, al decidir solucionar su problema de forma privada mediante la riña. Por lo tanto, salvo que desistan de la riña, demostrando así su voluntad de volver a la legalidad, no quedarán amparados por la legítima defensa (Luzón Peña, 2002).

Lo cierto es que, a nivel jurisprudencial, el Tribunal Supremo suele interpretar que en los casos de riña mutuamente aceptada no existe una agresión ilegítima, lo que implica el incumplimiento del requisito esencial de la legítima defensa e impide la aplicación tanto de la eximente completa como de la incompleta. En esta línea, la sentencia 834/2013 de 31 de octubre establece que *“es doctrina reiterada de esta Sala que en situaciones de mutuo acometimiento y recíproca agresión se elimina la existencia de la causa de justificación de legítima defensa en sus dos facetas de completa o incompleta, al faltar el requisito ‘sine qua non’, básico y fundamental y de prioritaria valoración, de la agresión ilegítima reiterada con sus caracteres de actual, inminente, imprevista y de suficiente y eficiente entidad para la puesta en peligro de la persona o derechos del agredido, al erigirse los contendientes en agresores recíprocos y pasando a ser los resultados lesivos sufridos por cualquiera de ellos incidentes episódicos de la contienda asumida, desconectados de la coyuntura de necesidad absoluta o relativa que la defensa implica, siendo indiferente la prioridad de la agresión”*.

3.7. Presupuesto subjetivo de la legítima defensa

El requisito subjetivo de la legítima defensa surge de la interpretación del artículo 20.4 del Código Penal que establece que se justificará la actuación “en defensa” del agredido. La doctrina mayoritaria argumenta que esto implica que el defensor conozca que se cumplen los distintos requisitos objetivos de la causa de justificación. Se rechaza, por tanto, la posición doctrinal minoritaria que interpreta que el elemento subjetivo consiste en que el defensor conozca los presupuestos objetivos y, además, actúe con un genuino ánimo de defensa. Esta última corriente no ha recibido una gran acogida doctrinal ya que el derecho solo puede exigir respeto externo a la norma y no interno (Rodríguez Mourullo, 1976).

Por lo tanto, se puede afirmar que en el caso de que se cumpliesen todos los requisitos objetivos de la legítima defensa y el defensor, sin ser consciente de ello, y actuando con finalidad lesiva, responda al ataque, esta defensa no será lícita por falta del elemento

subjetivo. Estaremos ante una situación en la que se produce el desvalor de la acción, pero no del resultado ya que éste será admitido por el derecho. Parte de la doctrina española apoya la corriente doctrinal alemana que sostiene que esta situación supondría que el sujeto ha cometido una tentativa inidónea punible (Rodríguez Mourullo, 1976). Alternativamente, otra parte de la doctrina describe este hecho como una legítima defensa incompleta, dada la falta del elemento subjetivo de la causa de justificación (Molina Fernández, 2012). Por otro lado, parte de la doctrina sostiene que, dado que el injusto tiene un elemento subjetivo, también deberá tenerlo su causa de justificación, siendo este el ánimo de defensa en el caso que nos ocupa. En el caso de que ese elemento subjetivo falte, aunque el sujeto pueda defenderse de una agresión ilegítima actual, mediante una defensa racional y sin mediar provocación previa, el sujeto será responsable del delito doloso consumado. Esto implica que se entiende al ánimo de defensa como un elemento esencial de la causa de justificación, no contemplando la eximente incompleta en su ausencia (Díaz Palos, 1971).

Al hablar del elemento objetivo y las intenciones del defensor, resulta interesante analizar si es compatible el ánimo de defensa con el ánimo de matar y la alevosía.

Con respecto al ánimo de matar, la sentencia del Tribunal Supremo 360/2010 de 22 de abril establece que *“el dolo homicida no es incompatible con la eximente de legítima defensa, sino que uno y otra pueden coexistir porque ni siquiera el ‘animus necandi’ o intención deliberada y específica de quitar la vida al ilegítimo agresor, excluye necesariamente la ‘necitas defensionis’ que fundamenta la eximente”*.

Por otro lado, en relación con la alevosía, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 14 de junio de 2017 establece que el ánimo de defensa es incompatible con la alevosía. Sin embargo, esa afirmación solo será correcta si interpretamos que la alevosía cuenta con un carácter de especial vileza, otorgándole un elemento subjetivo propio. No obstante, la posición doctrinal dominante otorga a la alevosía un carácter meramente objetivo y eso nos llevaría a afirmar que la alevosía es compatible con el ánimo defensivo, pudiendo el defensor asegurar su defensa por medios que tenga a su alcance, evitando una respuesta del agresor.

3.8. Defensa putativa

La defensa putativa consiste en un error sobre los presupuestos objetivos de la causa de justificación de legítima defensa. Se puede definir como la acción de un individuo que

intenta defenderse ante un ataque inexistente, o frente a alguien que no era el verdadero agresor creyendo que se halla en una situación de legítima defensa. Se trata pues de *“la fuerza defensiva empleada para repeler una agresión imaginaria que es objetivamente inexistente”* (Muñoz Conde, 2009).

El Código Penal español no regula la defensa putativa, mientras que en Derecho comparado encontramos ordenamientos, como el francés y el angloamericano, que tratan la defensa putativa como una causa de justificación real, recogiendo que, si el sujeto piensa que está sufriendo un ataque, el uso de la fuerza estará justificado.

Esta postura es la tomada también por el Tribunal Supremo en la práctica. Se trata la defensa putativa como si no hubiese error y estuviésemos ante una legítima defensa real, siempre y cuando el error sea racional y bien fundado. En caso contrario, si se considera que el error sobre los elementos objetivos era evitable, el autor será responsable de la comisión de un delito culposo (Muñoz Conde, 2009).

En definitiva, se argumenta que *“la creencia bien fundada en la existencia de una agresión ilegítima llevará a comprobar el requisito del ataque, como si realmente hubiera sucedido”* (Córdoba Roda & Rodríguez Mourullo, 1972). No obstante, es preciso tener en cuenta que el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 26 de mayo de 1987 y de 21 de mayo de 2003, establece que el error debe ser enteramente racional y bien fundado.

La existencia de hechos que permitan al sujeto formar esa creencia errónea de forma razonable deberán *“ser valorados en relación con las circunstancias del sujeto en cada caso. Sus características y efectos deben reconducirse a la esfera del error”*, tal y como marca la sentencia del Tribunal Supremo 1147/2005 de 13 de octubre. En esa misma línea, en la sentencia de 18 de abril de 2006, el Alto Tribunal declara que debe probarse el error *“refiriéndose a las circunstancias culturales y psicológicas concurrentes en quién pretenda haber obrado con error, cuya invocación por otra parte, es inadmisibile cuando se refiera a infracciones que son generalmente conocidas como patentemente ilícitas y, por otro lado, sin que sea preciso para excluir el error que el agente del hecho haya de tener plena seguridad de que actúa ilícitamente, bastando con que sea consciente de existir un alto grado de probabilidad de que su conducta sea antijurídica”*.

Por último, la actuación presuntamente defensiva ante un ataque que aún no se ha producido no puede ampararse en la defensa putativa. En la sentencia de 25 de enero de 2010 dictada por el Tribunal Supremo, se examinan unos hechos en los que un policía

abre fuego contra un vehículo después de que éste haya intentado atropellarlo, argumentando que pensaba que dicho vehículo se dirigía contra su compañero. El tribunal, considera probado que en el momento de la acción de disparar, el policía había perdido de vista a su compañero y no sabía dónde se encontraba éste, con lo cual *“si bien el recurrente pudo creer que cabía la posibilidad de que trataran de atropellar a su compañero, no tuvo motivo alguno para entender que tal acción ya se había iniciado o que, al menos, era inminente de forma que exigiera una actuación defensiva, ya que ignoraba donde se encontraba quien podría resultar víctima de aquella. En esas circunstancias, su reacción se anticipó sin motivo a la aparición de actos que pudieran hacer pensar que la agresión era inminente”*. Por lo tanto, el tribunal falló que los hechos no podían ampararse bajo la defensa putativa, no aceptándose la existencia de un error.

CAPÍTULO 4. LEGÍTIMA DEFENSA EN ESTADOS UNIDOS

4.1. Configuración del sistema penal estadounidense

En Estados Unidos existen cincuenta y dos códigos penales, con el Código Penal Federal que se superpone a los códigos de cada uno de los cincuenta estados y del Distrito de Columbia. Según la Constitución de Estados Unidos, la facultad de imponer responsabilidad penal está reservada principalmente a los estados, y la autoridad federal se limita a la prohibición y el castigo de los delitos especialmente relacionados con los intereses federales, entre los que se incluyen los delitos cometidos en propiedades de jurisdicción federal exclusiva, como las bases militares, los delitos contra determinados funcionarios federales y los delitos que implican conductas en más de un estado que son difíciles de perseguir eficazmente por un solo estado, como los delitos relacionados con las drogas y la delincuencia organizada (Robinson & Dubber, 2007).

La mayor parte de los delitos y esencialmente toda la delincuencia callejera, que abarca el homicidio, la violación, el robo, la agresión y el hurto, son competencia de uno de los cincuenta códigos penales estatales o del código del Distrito de Columbia. Existe una gran diversidad entre los cincuenta y dos códigos penales estadounidenses y, por lo tanto, a menudo es difícil establecer cuál es la norma general estadounidense sobre cualquier punto del derecho penal. Pero, lo cierto es que también hay muchas similitudes entre los códigos, en gran parte debido a la influencia del Código Penal Modelo del Instituto de Derecho Americano que, tras su promulgación en 1962, provocó una oleada de reformas

de los códigos estatales en los años 60 y 70, cada una de ellas influida por este Código Penal Modelo (Robinson y Dubber, 2007).

Parece claro que el Código Penal Federal es demasiado poco sistemático e incompleto en teoría y demasiado irrelevante en la práctica para funcionar como un código nacional. De hecho, se puede afirmar que no difiere significativamente en su forma de una mera lista alfabética de delitos que era típica de los códigos estadounidenses en el siglo XIX (Kadish, 1987).

Por lo tanto, si puede decirse que existe un "Código Penal Estadounidense", es el Código Penal Modelo. No obstante, sigue habiendo una enorme diversidad entre los cincuenta y dos códigos penales estadounidenses, incluidos algunos que nunca han adoptado un formato o estructura de código moderno. Sin embargo, incluso dentro de la minoría de estados que no tienen un código moderno, el Código Penal Modelo tiene una gran influencia, ya que los tribunales se basan regularmente en él para elaborar la ley que el código penal del estado no proporciona. En los casos en que los estados no han seguido el Código Penal Modelo, encontramos puntos de controversia que a menudo continúan en la actualidad. Asimismo, cabe destacar que el Código Penal Modelo y sus comentarios han sido el centro intelectual de gran parte de los estudiosos del derecho penal estadounidense desde la promulgación del código (Robinson y Dubber, 2007).

Sin embargo, hay que señalar que el propósito de los creadores del Código Penal Modelo no era lograr la uniformidad del derecho penal en toda la nación, ya que se consideró inevitable que las diferencias sustanciales de la situación social o del punto de vista entre los estados se reflejaran en una variación sustancial de sus leyes penales. La esperanza era más bien que el modelo estimulara y facilitara el examen sistemático del tema necesario para asegurar que la ley vigente representase el sentimiento real de las respectivas jurisdicciones norteamericanas, un sentimiento formado tras una nueva valoración de los problemas y sus posibles soluciones (Wechler, 1968).

Antes incluso de que el Código Penal Modelo estuviera terminado, sus borradores provisionales se utilizaron como modelos para la reforma de leyes penales. En las dos décadas que siguieron a la promulgación de 1962 se produjeron multitud de recodificaciones estatales. Se promulgaron nuevos códigos en Illinois, que entraron en vigor en 1962; en Minnesota y Nuevo México en 1963; en Nueva York en 1967; en

Georgia en 1969; en Kansas en 1970; en Connecticut en 1971; en Colorado y Oregón en 1972; en Delaware, Hawai, Nuevo Hampshire, Pensilvania y Utah en 1973; Montana, Ohio y Texas en 1974; Florida, Kentucky, Dakota del Norte y Virginia en 1975; Arkansas, Maine y Washington en 1976; Dakota del Sur e Indiana en 1977; Arizona y Iowa en 1978; Missouri, Nebraska y Nueva Jersey en 1979; Alabama y Alaska en 1980; y Wyoming en 1983. Todas estas treinta y cuatro promulgaciones se vieron influidas en cierta medida por el Código Penal Modelo (Robinson y Dubber, 2007).

La influencia del Código Penal Modelo no se ha limitado a la reforma de los códigos estatales. Miles de opiniones judiciales han citado el Código Penal Modelo como autoridad para la interpretación de un estatuto existente o en el ejercicio de la facultad ocasional de un tribunal de formular una doctrina de Derecho Penal (Kadish, 1987).

A los efectos que nos interesan para este trabajo, es decir, en lo respectivo a la legítima defensa, el Código Penal Modelo aboga por la corriente del '*Duty to Retreat*' o deber de retirada, siendo esta una de las tres corrientes que existen en Estados Unidos para regular la legítima defensa junto a la Doctrina *Castle* y la doctrina '*Stand Your Ground*'. A continuación, se explicarán los requisitos generales para la apreciación de la legítima defensa en Estados Unidos y más adelante, se explorará en detalle cómo se articula cada una de estas tres doctrinas mencionadas, así como las implicaciones de cada una y sus respectivas diferencias.

4.2. Caracteres de la legítima defensa

Antes de entrar en materia, parece adecuado indicar que las diferencias más sustanciales serán apreciables en supuestos de actuaciones realizadas en legítima defensa fuera del domicilio, ya que, en todos los estados, sin importar la doctrina que impere en ellos, no existe un deber de retirada si el agredido se encuentra en su casa. Es preciso puntualizar, sin embargo, que incluso en estos casos habrá matices y distinciones entre los estados, como se discutirá más adelante.

Independientemente del estado en el que nos encontremos, ya sea uno que aplica la doctrina del *Duty to Retreat* o la doctrina de *Stand Your Ground*, hay una serie de requisitos o caracteres para que una actuación se puede considerar amparada por la legítima defensa. En lo que queda fuera de estos rasgos, habrá grandes diferencias entre

estados según sus códigos penales, la doctrina a la que se hayan acogido y las decisiones tomadas por sus respectivos tribunales.

En primer lugar, tanto en las jurisdicciones de deber de retirada como en las que opera la doctrina "*Stand Your Ground*", las reclamaciones de defensa propia se permiten no sólo en los casos en los que el defensor creía honesta y razonablemente que el asaltante tenía el propósito consciente de matar, sino también en los casos en los que los defensores utilizaron la fuerza letal para tomar represalias contra un agresor que estaba intentando cometer un delito grave como un robo, un secuestro, un atraco o una (Ward, 2015).

En este sentido, la ley estatutaria de Florida establece en el artículo 12 del capítulo 776 "Sobre el uso justificado de la fuerza" que "*una persona está justificada para usar o amenazar con usar la fuerza mortal si cree razonablemente que usar o amenazar con usar dicha fuerza es necesario para prevenir la comisión inminente de un delito grave por la fuerza*". En esta misma línea, el Código Penal del Estado de Nueva York establece en la sección 35.15 que "*una persona no puede usar la fuerza física mortal sobre otra persona a menos que el actor crea razonablemente que esa otra persona está usando o está a punto de usar la fuerza física mortal (...) o crea razonablemente que la otra persona está cometiendo o intentando cometer un secuestro, una violación forzada, un acto sexual forzado o robo*".

En segundo lugar, en todas las jurisdicciones, se puede alegar con éxito la defensa propia cuando el defensor tenía motivos razonables para creer que el atacante estaba a punto de matarlo o herirlo gravemente, independientemente de que esa creencia resulte ser cierta. Por lo tanto, si el defensor creyó razonablemente que el asaltante tenía un arma, o que estaba sacando un arma de su abrigo, y respondió a esa amenaza percibida matando a la persona, una reclamación de defensa propia no estaría legalmente prohibida, aunque resultara que la persona asesinada no tenía, de hecho, un arma mortal ni tenía la intención de matar o herir al defensor. Es decir, tanto en las jurisdicciones de deber de retirada como en las de no retirada, la creencia del defensor en la necesidad de usar la fuerza letal debe ser honesta y razonable, pero no tiene por qué ser objetivamente cierta (Ward, 2015).

Por último, tanto en los estados de deber de retirada como en los de "*Stand Your Ground*", hay normas bien establecidas que limitan la disponibilidad de la justificación de la autodefensa. Así, cuando el acusado tiene la culpa de crear la situación que llevó a la necesidad de usar la fuerza letal, o cuando el acusado fue el agresor inicial en el ataque y

no se retiró del encuentro antes de usar la fuerza letal contra un atacante, lo que es asimilable a la provocación en España, el acusado no puede alegar defensa propia si no se retira antes de usar la fuerza letal incluso para salvar su propia vida (Ward, 2015).

El problema es que, en Estados Unidos, el concepto de culpa o provocación no está definido con claridad. El Código Penal Modelo, por ejemplo, negaría una justificación para el uso de la fuerza letal a un acusado que "*con el propósito de causar la muerte o un daño corporal grave, provocó el uso de la fuerza contra sí mismo en el mismo encuentro*". Otros tribunales parecen definir la "culpa" de forma más amplia, negando la justificación a los acusados que estaban involucrados en una actividad ilegal en el momento del encuentro mortal, tal y como declaró el Tribunal Supremo del estado de Indiana en 2001, en *Mayes* contra el estado.

4.3. Doctrina *Duty to Retreat*

La doctrina del *Duty to Retreat*, deber de retirada en español, proviene del *Common Law*. El Derecho inglés establecía la siguiente consigna para el hombre inglés que se viese envuelto en una contienda: "*cualquier disputa que tengas con otro debe resolverse pacíficamente o en un tribunal. Si tu oponente te amenaza, no debes defenderte con violencia hasta que hayas intentado alejarte, es decir, huir de la escena por completo. Si no puedes abandonar el lugar, no puedes defenderte y matar en defensa propia. En su lugar, debes retirarte lo más lejos posible de tu enemigo: a la pared de tu espalda. Entonces, y sólo entonces -con la pared a tu espalda y toda la retirada cortada- podrás enfrentarte legalmente a tu oponente y matarlo en defensa propia*". Como se puede apreciar, la ley inglesa exigía el deber de retirada e incluso en situaciones extremas en las que el individuo esté contra un muro, este debía demostrar ante los tribunales que actuó por la necesidad de salvarse de un daño grave (Brown, 1991).

Esta doctrina llega a Estados Unidos, donde se empieza a exigir el intento de retirada como presupuesto para poder actuar en legítima defensa. En este sentido, la obra "Comentarios a las Leyes de Inglaterra" de Blackstone reconoce que el asesinato en defensa propia puede ser excusable, pero establecen algunas excepciones, como la de haber estado en un altercado físico con el atacante o haber intentado o no haber podido retirarse lo más lejos posible para evitar la violencia antes de volverse y luchar (Blackstone, 1765).

El deber de retirada se basa en el principio universal de preservar la vida humana, tal y como se pone de manifiesto en numerosas sentencias. Por ejemplo, en 1981, la Corte Suprema de Connecticut dicta sentencia en el caso del estado contra Shaw, estableciendo que *“el deber de retirada se basa en el reconocimiento del gran valor de la vida humana”*.

Sin embargo, este deber de huir no es algo innato al pueblo estadounidense que en muchas ocasiones lo considera algo contra natura. La Corte Suprema del estado de Nueva York declara que el deber de retirada va contra el espíritu del pueblo norteamericano y en sus instrucciones al jurado en el caso del estado contra Tomlins de 1914 pone de manifiesto este carácter contra natura, instruyendo lo siguiente: *"Puede que no tengamos siempre ganas de retirarnos ante un ataque; puede que no nos parezca varonil; pero es la ley que si un hombre puede retirarse con seguridad, y así escapar de un conflicto con otro, debe hacerlo, aunque no parezca digno y varonil"*.

Es preciso destacar que el deber de retirada no es un deber absoluto. En esta línea, el tribunal de Washington DC en el caso del estado contra Gillis de 1979 instruyó al jurado de la siguiente manera: *"Si el acusado creía realmente y tenía motivos razonables para creer que estaba en peligro inminente de muerte o de daños corporales graves, y que la fuerza letal era necesaria para repeler ese peligro, no estaba obligado a retirarse, ni a considerar si podía retirarse con seguridad. Tenía derecho a mantener su posición y a utilizar la fuerza que fuera razonablemente necesaria, dadas las circunstancias, para salvar su vida o protegerse de daños corporales graves"*. Aquí se pone de manifiesto uno de los caracteres de la legítima defensa americana comentada en el apartado anterior, la creencia razonable de un ataque inminente permite la defensa.

4.4. Doctrina Castle

Cuando se impone la obligación generalizada de retirarse, la doctrina *Castle*, o el privilegio de no retirarse, sirve de excepción. El término invoca la máxima perteneciente al *Common Law* que establece que *"la casa de cada hombre es su castillo"*, tal y como se declaró en el caso *Semayne* en 1604. Asimismo, en Estados Unidos, el segundo presidente del país, John Adams, afirmó que *"la casa de un hombre es su castillo; y mientras está tranquilo, está tan bien custodiado como un príncipe en su castillo"* (Rice, 2013).

En general, según la doctrina *Castle*, quienes son atacados ilegalmente en sus casas no tienen la obligación de retirarse, porque sus casas les ofrecen la seguridad y protección

que la retirada pretende proporcionar. En su lugar, pueden permanecer legalmente en su territorio y utilizar la fuerza letal si es necesario para evitar la muerte inminente o grandes lesiones corporales, o la comisión de un delito por la fuerza. En esta situación limitada, la doctrina *Castle* sirve para colocar al no agresor en la misma posición relativa que si estuviera en una jurisdicción sin retirada (Rice, 2013).

Los siguientes estados cuentan con la doctrina *Castle*: Arkansas, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Hawái, Illinois, Iowa, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Nebraska, Nueva Jersey, Nuevo México, Nueva York, Dakota del Norte, Ohio, Oregón, Rhode Island, Virginia, Washington y Wisconsin. La doctrina *Castle* pueden variar ligeramente de un estado a otro, ya que algunos estados limitan su derecho a utilizar la fuerza letal contra un intruso, en algunos estados hay que demostrar que el intruso estaba intentando cometer un delito y en otros estados, se limita sólo a cuando una persona está en su vehículo (World Population Review, 2022).

En la mayoría de los lugares en los que el deber de retirarse es supremo, la doctrina *Castle* establece una excepción a esa regla, creando el privilegio de no retirarse. La idea subyacente al deber de retirada es que hace que la víctima se retire a un lugar seguro. No obstante, el hogar suele considerarse el lugar más seguro en el que puede estar un individuo. Por lo tanto, ser forzado a abandonar el hogar es, en teoría, retirarse del mayor refugio a un lugar menos seguro, lo que contraviene la idea básica del *duty to retreat*. Así, cuando el hogar es allanado y uno es atacado dentro de él, el uso de la fuerza letal es teóricamente el medio más seguro de autodefensa (Carpenter, 2003).

Sin embargo, esta doctrina no debe ser tomada como un cheque en blanco para realizar actuaciones violentas dentro de la casa. En esta línea, el tribunal de apelación del estado de Maryland advirtió lo siguiente en el caso del estado contra Gainer en 1978: "*la doctrina del castillo tiene fines defensivos y no ofensivos y no confiere una licencia para matar o infligir daños corporales graves por el mero hecho de que el asalto tenga lugar dentro del hogar del acusado; más bien, está sujeta siempre a los requisitos previos primarios de la defensa propia, incluidos en particular los requisitos de que la persona asaltada no sea el agresor, que la aprehensión de daños personales sea razonable y que no se aplique más fuerza de la necesaria*".

Como excepción a la obligación generalizada de retirarse, la doctrina del castillo se sitúa en la intersección de dos defensas distintas pero interrelacionadas: la defensa de la habitación y la defensa propia. La defensa de la habitación se basa principalmente en la protección de la vivienda o morada de uno, y proviene de la creencia de que el hogar de un hombre es su castillo. Esencialmente, la defensa establece que el uso de la fuerza letal puede estar justificado para impedir la comisión de un delito grave en la propia vivienda, aunque hay un debate considerable sobre si la intrusión debe ir acompañada de la intención de cometer un delito grave violento. Algunos tribunales exigen que la defensa de la habitación sólo se haga valer contra una amenaza externa, y si esto es así, entonces la defensa no puede hacerse valer contra un cohabitante, cuestión que se tratará más adelante (Carpenter, 2003).

Por otro lado, en la defensa propia se puede utilizar la fuerza letal cuando sea necesario para resistir o impedir un delito que exponga razonablemente a la persona a la muerte o a un daño corporal grave. Por lo tanto, la necesidad contemplada de defensa propia en el hogar es, en cierto sentido, más amplia, al poder tratarse de un ataque externo o interno, pero es más rigurosa en su requisito de que el atacante tenga la intención de causar la muerte o un daño corporal grave (Carpenter, 2003).

Algunas jurisdicciones, en un intento formalista de separar las dos defensas, establecen que la defensa de la habitación se produce hasta el punto de intrusión, momento en el que la reclamación se convierte en defensa propia en el hogar. En este sentido, sentencias como la de la Corte Suprema de Carolina del Norte en el caso del estado contra Marshall de 1992, sostienen la posición de que una vez que un intruso entra en el hogar de una persona, las reglas habituales de la defensa propia sustituyen a las reglas que rigen la defensa de la habitación.

La doctrina *Castle* se sustenta sobre tres pilares fundamentales:

En primer lugar, el deseo primordial de proteger la inviolabilidad de la vida siempre que sea posible. Esto se pone de manifiesto por la Corte Suprema del Distrito de Columbia que en el caso del estado contra Cooper de 1986 instruye lo siguiente al jurado: “*antes de que una persona pueda acogerse a la alegación de defensa propia contra una acusación de homicidio, debe hacer todo lo que esté en su mano, en consonancia con su propia seguridad, para evitar el peligro y evitar la necesidad de quitar la vida*”.

Por otro lado, y en aparente conflicto con lo anterior, está la creencia de que debe reconocerse la inviolabilidad del propio hogar, incluso ante la pérdida de la vida. Así, la Corte Suprema del estado de Maryland, en el caso del estado contra Barton de 1980 declara que: *“si el ataque se produce en su casa, su lugar de residencia no tiene que retirarse de ella, sino que puede mantenerse firme y utilizar cualquier fuerza que sea razonable para repeler el ataque y defenderse. No está obligado a huir y convertirse en un fugitivo de su propio hogar, ya que, si eso fuera necesario, teóricamente no habría refugio para él en ningún lugar del mundo”*.

En tercer lugar, y posiblemente el más problemático, es el grado de importancia que debe concederse a los derechos de propiedad compartidos de las partes implicadas en el encuentro mortal. Esta es una cuestión muy controvertida que se examinará en detalle infra. La controversia se pone de manifiesto en la sentencia de la Corte Suprema de Florida, en el caso del estado contra Connor de 1978 en el que se afirma que *“el fundamento de la doctrina Castle está en problemas inmediatos cuando se amplía y se aplica entre los miembros de una familia, todos ellos legalmente presentes en el lugar y todos ellos reclamando legalmente el hogar como su santuario definitivo”*.

Todos los casos de la doctrina *Castle* pueden dividirse en tres categorías en función de la condición del agresor: un intruso, un invitado o un cohabitante. Dependiendo de cuál sea el agresor, se puede conceder o no el privilegio de no retirada. Los intrusos casi siempre permiten conceder tal privilegio para expulsar la amenaza. Asimismo, un ataque por parte de un invitado también permite defender su posición y utilizar la fuerza letal, aunque con más discrepancias en los tribunales. Esto se debe a que no tiene ningún derecho legal sobre la propiedad, como un intruso. Por ende, sin un derecho legítimo a la propiedad, el invitado agresor mortal es tratado por la ley como el intruso mortal, y por tanto el defensor no necesita retirarse. Cuando hay convivientes, la cuestión es más controvertida ya que también comparten la posesión de la propiedad y no pueden ser excluidos de ella como un intruso o un invitado. La defensa de la habitación de la que se hablaba anteriormente queda excluida por definición y la defensa propia es más difícil de probar. El debate se centra en si los tribunales respetan *“el derecho de protección del defensor en el santuario, o si optan por hacer hincapié en el interés de propiedad compartida del agresor mortal”* (Torcia, 1994).

Los defensores del "efecto santuario" declaran que éste es prioritario frente a cualquier interés posesorio compartido del cohabitante mortal y, en consecuencia, el cohabitante inocente puede defenderse incluso en una jurisdicción que generalmente favorece la retirada. En este sentido, la Corte Suprema de Ohio, en el caso del estado contra Thomas de 1997 declara que "*no hay ninguna razón racional para distinguir entre un intruso y un cohabitante cuando se considera la política de preservación de la vida humana cuando el escenario es el domicilio, y, en consecuencia, sostenemos que no existe el deber de retirarse del propio hogar antes de recurrir a la fuerza letal en defensa propia contra un cohabitante con igual derecho a estar en el hogar*". Por el contrario, las jurisdicciones que se centran en la legalidad de la ocupación compartida consideran que, dado que el santuario pertenece por igual al cohabitante mortal, no existe ningún interés primordial para proteger el interés personal del cohabitante inocente. Por lo tanto, sin la protección del santuario, el cohabitante inocente tiene el deber de retirarse (Rice, 2013).

Los partidarios del deber de retirada ante agresiones por parte de convivientes argumentan que la huida de la propia casa no está realmente cargada del mismo peligro que existía en el siglo XIX cuando se estableció el privilegio de no retirada de la doctrina *Castle*. Sin embargo, en la actualidad y en un país civilizado, el hecho de que una persona abandone su vivienda no implica automáticamente que abandone un lugar seguro por otro lleno de peligros. Esta disminución de la peligrosidad, unida al hecho de que las partes implicadas son cohabitantes, en lugar de extraños, por lo que existe una obligación de tratarse mutuamente con un grado de tolerancia y respeto, ha conducido a que algunos de los tribunales que apoyan el deber de retirada sostienen que la protección de la inviolabilidad de la vida supera el leve riesgo de peligro que puede suponer la huida (Wake Forest Law Review, 1976).

Sin embargo, otras jurisdicciones en las que existe el *Duty to Retreat*, como Iowa, Ohio, Washington y Minnesota, consideran que el derecho a tener la casa propia como "santuario" tiene mayor relevancia que el estatus del agresor y permiten que se aplique la fuerza mortal en una actuación defensiva contra cualquier tipo de agresor, ya sea un intruso, un invitado o un cohabitante (Ward, 2015).

Un examen de la jurisprudencia de Florida de los últimos veinte años ilustra esta tensión entre dos principios importantes y contrapuestos: el poder de la casa como "santuario" y el énfasis en los derechos de propiedad compartida. En Florida, una jurisdicción que sostiene el *Duty to Retreat* acompañado de la doctrina *Castle*, la jurisprudencia fue

ampliando poco a poco el alcance de la doctrina *Castle*, primero contra el invitado mortal y, por extensión, también a los cohabitantes. Sin embargo, de forma abrupta y en un lapso de tiempo relativamente corto, el Tribunal Supremo de Florida invocó en el caso del estado contra Bobbitt de 1982 una excepción de cohabitante a la doctrina *Castle*, debido a la ocupación legal de ambas partes. Tras varios años, en 1999, la jurisprudencia volvió a dar un giro dramático en el caso del estado contra Weiand, eliminando la excepción de cohabitante dada la relación personal del acusado con el santuario. En este último caso, se establece que no hay un deber de retirarse de la vivienda ante un cohabitante "*aunque existe un deber limitado de retirarse dentro de la residencia en la medida en que sea razonablemente posible*". Sin embargo, este término medio no resulta muy útil en la práctica, exigir que uno se retire dentro de la casa, aunque no que huya de ella, crea una ficción que no es menos destructiva que el mandato de abandonar el hogar que se hacía en el caso Bobbitt (Carpenter, 2003).

4.5. Doctrina *Stand Your Ground*

En una minoría de estados norteamericanos ha sobrevivido la doctrina del derecho común inglés sobre el deber de retirada, pero una de las transformaciones más importantes en la historia legal y social de Estados Unidos se produjo en el siglo XIX, cuando la nación en su conjunto repudió la tradición del derecho común inglés en favor del tema norteamericano del no deber de retirada, sosteniendo que uno está legalmente justificado al permanecer en su territorio para matar en defensa propia. Este cambio fue fruto de una combinación de la labor de las autoridades jurídicas orientales y de los jueces occidentales que llevaron a cabo la transformación jurídica de una ley inglesa que, en su opinión, defendía la cobardía, a una ley estadounidense que se adaptaba a la valentía del "hombre de verdad" (Brown, 1991).

Así, el Tribunal Supremo de Indiana, en el caso del estado contra Runyon en 1877 declara que "*La tendencia de la mente estadounidense parece estar muy en contra de la aplicación de cualquier norma que exija a una persona huir cuando es asaltada, para evitar el castigo o incluso para salvar la vida humana. Por lo tanto, el peso de la autoridad moderna establece la doctrina de que, cuando una persona, sin culpa y en un lugar donde tiene derecho a estar, es asaltada violentamente, puede, sin retirarse, repeler la fuerza por la fuerza, y si, en el ejercicio razonable de su derecho a la autodefensa, su agresor resulta muerto, es justificable*".

El tribunal supremo de Wisconsin anunció en 1909 que la autodefensa era un derecho divino por el que un hombre podía mantenerse en pie, en lugar de la obsoleta regla de la huida que encarnaba la antigua doctrina de Blackstone, mencionada previamente en este trabajo. Así el tribunal afirmó que *"retirarse hasta tener la espalda contra la pared podía haber estado bien en los tiempos de la caballería, pero dicha postura ha sido abandonada de forma general y de forma muy definitiva en este estado"*. En esta línea, el juez Wendell Holmes declara en 1921 que *"un hombre no ha nacido para huir"* (Brown, 1991).

Además de esta creencia tradicional en el espíritu norteamericano, hay dos motivos que impulsaron la transición de la mayoría de los estados hacia la doctrina *Stand Your Ground*. El primero de ellos fue afirmado por el Tribunal Supremo de Ohio en 1876, en el caso del estado contra Erwin que estableció que las leyes de *Stand Your Ground* eran *"la forma más segura de evitar que se produzcan ocasiones de quitar la vida; y esto, dejando que el posible ladrón, asesino, violador y similares sepan que sus vidas están, en cierta medida, en manos de sus víctimas"*. Es decir, el Tribunal declaró que la norma de no retirada salva vidas al disuadir a los posibles agresores que serán conscientes de que, si lanzan una agresión mortal y no provocada, la víctima a la que se dirigen estará justificada para responder con fuerza letal, incluso hasta el punto de matarla.

En segundo lugar, el juez Wendell Holmes en el caso del estado contra Brown en 1921 rechaza la regla de la retirada sobre la base de que carga injustamente a los defensores inocentes al exigirles, mientras se enfrentan a una muerte inminente o a lesiones graves, que consideren y evalúen sus posibilidades de retirarse con seguridad antes de combatir la fuerza con la fuerza. Así, en dicha sentencia el juez Holmes dice que *"no se puede exigir la reflexión en presencia de un cuchillo levantado"* sugiriendo que la imposición de un deber legal de retirada es injusta porque se basa en exigencias poco realistas a la capacidad humana de deliberación racional bajo una situación de estrés (Ward, 2015).

Actualmente, 36 estados han adoptado una ley de *Stand Your Ground*: Alabama, Alaska, Arizona, California, Colorado, Florida, Georgia, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Luisiana, Michigan, Misisipi, Misuri, Montana, Nevada, Nuevo Hampshire, Nuevo México, Carolina del Norte, Ohio, Oklahoma, Oregón, Pensilvania, Carolina del Sur, Dakota del Sur, Tennessee, Texas, Utah, Vermont, Virginia, Washington, Virginia Occidental y Wyoming.

Es importante destacar que, en aspectos importantes, las leyes de "*Stand Your Ground*" suelen reflejar las normas de derecho común de "*No Retreat*", que establecen que una persona no tiene la obligación de retirarse si no es el agresor inicial y es agredido en cualquier lugar público en el que tenga derecho a estar y, además, se presume que una persona tiene un temor razonable de muerte inminente o de daños corporales graves en los casos en que se enfrenta a un intruso que ha entrado o está intentando entrar en su casa (Ward, 2015).

Un ejemplo de esto es la ley de legítima defensa "*Stand Your Ground*" del estado de Michigan que establece: *(1) Una persona que no ha cometido o no está cometiendo un delito en el momento en que utiliza la fuerza letal puede utilizar la fuerza letal contra otra persona en cualquier lugar en el que tenga derecho legal a estar sin obligación de retirarse si se da una de las siguientes circunstancias: (a) La persona cree honesta y razonablemente que el uso de la fuerza letal es necesario para evitar la muerte inminente o un gran daño corporal inminente a sí misma o a otra persona. (b) El individuo cree honesta y razonablemente que el uso de la fuerza letal es necesario para evitar la inminente agresión sexual a sí mismo o a otro individuo* (Michigan, 2006).

Ante estos requisitos prácticos pueden surgir dudas interpretativas como qué conductas pueden llevar a alguien a ser identificado como el agresor inicial. A este respecto, el Departamento de Derecho Penal de la Escuela de Derecho de Wharton ha realizado una lista de conductas que constituyen una agresión inicial y otras que no lo son. Así, el defensor provoca el encuentro si éste agrede al fallecido, hace el primer disparo en un enfrentamiento, abandona la pelea y vuelve con un arma o si es sorprendido acostándose con la mujer del fallecido. Por otro lado, no se podrá considerar que el defensor haya provocado el encuentro si exige una explicación de las palabras o la conducta ofensiva del otro, discute un tema delicado, lanza un lenguaje inapropiado y epítetos insultantes a la esposa del fallecido, participa en un acto desconsiderado, se sitúa cerca de un vecino que le ha amenazado previamente, se arma para repeler un ataque anticipado, mientras realiza sus actividades normales o proporciona una oportunidad para el conflicto, pero no lo provoca (Torcia, 1994).

Así mismo, con respecto al requisito del temor razonable o existencia de una necesidad defensiva, la doctrina tradicional establece que un defensor puede utilizar justificadamente la fuerza letal contra un atacante sólo si cree sincera y razonablemente que dicha fuerza es necesaria para salvarle de la muerte o de una lesión grave. Así, la

creencia del acusado en la amenaza y en la necesidad de una respuesta letal debe ser sincera y razonable, pero no tiene por qué ser exacta. Un acusado que real y razonablemente, pero incorrectamente, creía en la necesidad de usar la fuerza mortal, y mató al atacante al hacerlo, todavía puede reclamar la defensa propia, y esto ha sido durante mucho tiempo la ley en todas las jurisdicciones estadounidenses (Ward, 2015).

En este mismo sentido, en un caso más actual como el del Tribunal Supremo de Florida en el estado contra Zimmerman en 2013, el tribunal instruye al jurado lo siguiente: *“El peligro al que se enfrentaba George Zimmerman no tiene por qué haber sido real; sin embargo, la apariencia de peligro debe haber sido tan real que una persona razonablemente cauta y prudente, en las mismas circunstancias, habría creído que el peligro sólo podía evitarse mediante el uso de esa fuerza”*.

4.6. Cuestión actual de la legítima defensa en Estados Unidos

La necesidad siempre ha sido la base de la legítima defensa, y los tribunales y autores doctrinales han señalado su conexión con la regla de la retirada y el *"Stand Your Ground"*. Sin embargo, con el paso del tiempo, el vaivén doctrinal entre *"Stand Your Ground"* y *"Retreat"*, reflejado tanto en las antiguas decisiones del derecho consuetudinario sobre la cuestión como en las leyes recientemente promulgadas que rechazan el deber de retirada en favor de *Stand Your Ground*, ha relegado el papel de la necesidad a un segundo plano. Lo cierto es que la controversia política sobre *Stand Your Ground*, centrada en cuestiones cargadas de ideología como el racismo y el derecho a poseer armas, no ha hecho más que exacerbar este problema (Ward, 2015).

El verdadero problema es que, como elementos independientes de la autodefensa, separados del principio general de necesidad, las normas de *Stand Your Ground* pueden generar resultados en casos particulares que se alejan mucho de la justificación limitada que se pretendía dar a la autodefensa. Del mismo modo, el *Duty to Retreat*, desvinculado del principio de necesidad, plantea el riesgo de confundir a los jurados o a otros agentes jurídicos en cuanto a las condiciones en las que un acusado puede justificar su defensa y utilizar la fuerza letal contra un ataque mortal inminente (Ward, 2015)

En lo estrictamente jurídico, una parte mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia norteamericana ha demostrado que cuando el enemigo viene de dentro, la doctrina *Castle*, con su deferencia histórica hacia el privilegio personal del santuario, debería prevalecer

sobre cualquier excepción que tenga su origen en el interés relacionado con la propiedad del agresor mortal (Torcia, 1994).

Sin embargo, lo cierto es que, devueltas a su sitio natural dentro de la rúbrica del estado de necesidad, y alejando la legítima defensa del plano político y la controversia, ambas reglas pueden desempeñar un papel importante a la hora de ayudar a la ley a decidir cuándo, y cuándo no, se justifica el uso mortal de la fuerza por parte de un ciudadano privado.

CAPÍTULO 5. CONCLUSIONES

En primer lugar, la realización de este trabajo permite arrojar conclusiones sobre el carácter de la legítima defensa, una figura que surge del instinto de autoconservación y que puede ser considerada Derecho natural, asociándose a la venganza privada y que, tras una evolución histórica significativa, remontándonos a sus orígenes romanos, su peso en las guerras de la Edad Media y la Edad Moderna que dan paso a su trascendencia internacional ampliamente discutida en este trabajo, se transforma en una institución plenamente jurídica que forma parte de los ordenamientos de todo el mundo.

Lo cierto es que la naturaleza jurídica de la legítima defensa es la de causa de justificación, consiguiendo así encuadrar esta figura en la teoría jurídica del delito, pero es preciso pararse a analizar los razonamientos detrás de su fundamentación, naturaleza y conexión con la antijuridicidad para poder entender bien el alcance de esta figura y la interpretación que se ha realizado por parte de la doctrina y jurisprudencia, destacando el Tribunal Supremo, de los distintos requisitos.

Así, en primer lugar, al exigir como presupuesto esencial la existencia de una agresión ilegítima, entendemos la misma no solo como un acto de fuerza sino también como una amenaza en la que se pueda observar el propósito agresivo inminente. En estos casos resulta difícil determinar qué bien jurídico está en peligro, pero podemos darnos perfecta cuenta de la antijuridicidad de la acción del agresor, permitiendo la apreciación de la legítima defensa.

Por otro lado, la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión debe entenderse, tal y como afirma el Tribunal Supremo, como un examen del uso concreto que se hace del medio y la existencia de otros medios de defensa que podría

haber utilizado el defensor, más que como una proporcionalidad en el medio. Tras el análisis doctrinal y jurisprudencial realizado queda patente que se deberá atender a la reacción defensiva realizada y aquella que potencialmente podría haber impedido la agresión. Es importante también destacar que se concluye que no se le podrá exigir al defensor la claridad mental necesaria para determinar cuál es el medio más benévolo a su alcance.

El último presupuesto objetivo de la legítima defensa es la falta de provocación suficiente del defensor. Hemos podido concluir que este requisito, como el anterior, es de carácter inesencial, permitiendo la aplicación de la eximente incompleta. La razón de ser del mismo es una restricción ético social del derecho universal que establece que un individuo no podrá beneficiarse de su conducta antijurídica. Por lo tanto, se concluye que ese elemento de antijuricidad deberá estar presente para que se declare la acción previa a la agresión como provocación suficiente.

Por último, en este trabajo se ha detallado el requisito subjetivo de la legítima defensa que, al no estar recogido por el Código Penal, hemos analizado a través de su desarrollo doctrinal y aportaciones jurisprudenciales. Este requisito, que encuentra su justificación en la interpretación de la expresión “en defensa” del artículo 20.4, implica que el defensor conozca que se dan los requisitos objetivos de la causa de justificación. Podemos concluir que, cuando se actúe sin este ánimo defensivo, pero se cumplan los requisitos objetivos, estaremos ante una tentativa inidónea punible o una legítima defensa incompleta, por faltar el elemento subjetivo, si bien es cierto, que una corriente doctrinal lo considera esencial.

La segunda parte del trabajo versa sobre la legítima defensa en Estados Unidos. Este país tiene un ordenamiento jurídico caracterizado por la nota de la diversidad. El hecho de que la jurisdicción penal recaiga sobre los distintos estados, unido a la concepción del Código Penal Modelo como un mero instrumento para orientar y actualizar la legislación penal, sin concebirse la aplicación directa de este, genera una enorme riqueza tanto legislativa como jurisprudencial.

Creo que una de las principales conclusiones de este trabajo es haber comprobado lo íntimamente relacionada que se encuentra la aplicación del Derecho Penal en Estados Unidos con su sociedad. Resulta sorprendente ver la cantidad de referencias que se hace en sentencias, tanto del siglo XIX como en otras de corte más actual, a valores del pueblo

norteamericano y al espíritu de lucha del hombre medio estadounidense. Creo que estos valores de profundo arraigo en la cultura nacional tienen una influencia directa en la regulación de la legítima defensa, siendo este impacto aún más pronunciado al ser los jueces los que crean Derecho en base a sentencias que sientan jurisprudencia. Esto se ve ilustrado con alguno de los casos que se han tratado en este estudio, como, por ejemplo, el caso del estado contra Brown en el que el juez Holmes declara que el hombre no está hecho para huir. Ese reflejo de una concepción social plasmado directamente en el derecho a través de la aplicación del mismo crea una unión muy poderosa entre el Derecho y la sociedad norteamericana.

Otro ejemplo de esto es la existencia de los juicios con jurado que, aunque queda fuera del ámbito de estudio de este trabajo se ha podido ver de manera tangencial al analizar el contenido de las instrucciones al jurado. Esta es otra institución que pone de manifiesto esta conexión entre los ciudadanos y la aplicación de la justicia en Estados Unidos.

El motivo fundamental de esta estrecha relación entre Derecho y sociedad es la volatilidad del primero. Los códigos penales estatales marcan una serie de criterios y requisitos para la apreciación de la legítima defensa, no obstante, una gran parte de los presupuestos y matices que se aplican en la práctica judicial provienen de la jurisprudencia. Esto implica que podemos encontrarnos con supuestos en los que la doctrina principal aplicada en un estado cambia tres veces en menos de veinte años, como es el caso del estado de Florida, que hemos analizado anteriormente.

Con ese ejemplo, se pone de manifiesto la vertiente negativa de un sistema jurídico tan basado en la jurisprudencia y sujeto a las apreciaciones del juez sobre principios que fundamentan leyes tan importantes y con consecuencias tan gravosas para el individuo como puede ser la ley de legítima defensa, en detrimento de la seguridad jurídica. El hecho de que, ante exactamente la misma situación de hecho, en la que un cohabitante penetra en la casa común con intención de perpetrar actos de violencia, las posibilidades defensivas hayan cambiado de forma continua, no en un claro progreso atribuible al paso del tiempo, sino en una trayectoria irregular, ampliando las facultades defensivas de la víctima de la agresión en un primer momento, para luego restringirlas en el caso *Bobbitt* y volver a ampliarlas en el caso *Weiland*, permitiendo el privilegio de no retirada ante el ataque de un cohabitante, resulta ciertamente cuestionable.

Esta volatilidad pone también de manifiesto el impacto de la política y la ideología en el Derecho norteamericano, especialmente en el tema de la legítima defensa, dada la profunda conexión de este con el derecho a poseer armas de fuego que propugna el segundo mandato constitucional estadounidense.

En relación con las distintas doctrinas que se han discutido en detalle en este trabajo, se puede extraer la conclusión de que, a efectos prácticos, un estado que adopta la doctrina *Duty to Retreat* acompañada de la doctrina *Castle*, no será muy distinto en el tratamiento de la legítima defensa dentro de la propia casa de un estado que opta por las leyes de *Stand Your Ground*. En ambos estados se concederá el privilegio de no retirada, teniendo en cuenta que el contexto de la agresión se produce en el escenario más íntimo para el individuo, que es su casa, donde habita él y su familia. Sin embargo, incluso situándonos en este supuesto, deberemos atender a las diferencias entre estados sobre la eventual imposición de un deber de retirada en supuestos en los que el atacante sea un cohabitante, lo que ilustra la diversidad existente en Estados Unidos con relación a la cuestión de la legítima defensa.

Por otro lado, en supuestos de actuaciones defensivas fuera de la casa, las diferencias entre estados y doctrinas serán más pronunciadas, debiendo atender a cada caso concreto para determinar qué doctrina se aplica en la correspondiente jurisdicción y la interpretación específica de cada criterio de la legítima defensa.

CAPÍTULO 6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Bibliografía de doctrina

- Blackstone, W. (1765). *Commentaries on the laws of England*. Oxford: Clarendon Press.
- Brown, R. M. (1991). No Duty to Retreat Violence and Values in American History and Society . *Oxford University Press*.
- Calogeropoulos-Stratis, A. (1986). Le recours à la force dans la société internationale. *Cólllection L.E.P.*
- Carpenter, C. L. (2003). Of the Enemy Within, The *Castle* Doctrine, and Self-Defense . *Marquette Law Review*.
- Castiñeira Palou, M. T. (1987). *Comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Supremo: Legítima defensa del honor y límites del derecho de defensa*. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- Cerezo Mir, J. (1998). *Curso de Derecho penal español. Parte General, II, Teoría jurídica del delito*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Cerezo Mir, J. (2003). *Curso de Derecho penal español. Parte General*. Madrid: Tecnos.
- Colberg, W. (1932). Aspectos del derecho a la legítima defensa. *Revista Jurídica U.P.R.* .
- Córdoba Roda, J., & Rodríguez Mourullo, G. (1972). *Comentarios al Código Penal*. Barcelona: Ariel.
- Díaz Palos, F. (1971). *La legítima defensa*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Frayle Delgado, L. (1988). *Francisco de Vitoria sobre el poder civil, sobre los indios, sobre el derecho de la guerra*. Madrid: Tecnos.
- Gómez Lanz, J. (2011). Aspectos controvertidos de la estructura dogmática de la infracción penal. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales de ICADE*.
- Gómez López, O. (1991). *Legítima defensa*. Bogotá: Temis.
- Kadish, S. H. (1987). Codifiers of the Criminal Law, in Blame and Punishment. *Essays in the Criminal Law*.
- Kopel, D. (2008). The Natural Right of Self-Defense: Heller's Lesson for the World. *Syracuse Law Review*.
- Luzón Peña, D. M. (1975). *Fundamento, naturaleza y agresión en legítima defensa*. Madrid: ProQuest Dissertations Publishing.
- Luzón Peña, D. M. (2002). *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. Montevideo: BdeF.
- Luzón Peña, D. M. (2016). *Curso de Derecho Penal, Parte General I*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Malcolm, J. L. (1996). *To Keep and Bear Arms: The Origins of an Anglo-American Right*. Harvard University Press.

- Michigan, E. d. (2006). Michigan Self-Defense Act MCL 780.971-.974. Michigan, Estados Unidos.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal: Parte General*. BdeF.
- Molina Fernández, F. (2012). La legítima defensa del Derecho Penal. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 19-48.
- Morton, D. (2006). Gunning for the World. *Foreign Policy Magazine*.
- Muñoz Conde, F. (2009). Un caso límite entre justificación y exculpación: la legítima defensa putativa. *Revista Penal*.
- Quintano Ripollés, A. (1966). Comentarios al Código Penal. *Revista de Derecho Privado*.
- Regueiro Dubra, R. (2012). *La evolución del concepto de legítima defensa en Derecho Internacional contemporáneo*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- Rice, T. (2013). Shoot to Kill: A Critical Look at *Stand Your Ground* Laws. *University of Miami Law Review*.
- Robinson, P. H., & Dubber, M. D. (2007). The American Model Penal Code: A Brief Overview . *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal* .
- Rodríguez Mourullo, G. (1981). Todavía sobre el carácter subsidiario y el ámbito de aplicación de la legítima defensa. *Estudio Jurídicos Universidad de Santiago*, 768.
- Sánchez Tejerina, I. (1940). *Discurso*. Madrid.
- Sangero, B. (2019). *Self-Defence in Criminal Law* . Bloomsbury Publishing.
- Schachter, O. (1989). Self-Defense and the Rule of Law . *The American Journal of International Law*, 263-268.
- Schmitz, A. (1929). *Schutzobjekte der Notwehr*. Welzel.
- Simma, B. (2002). *The Charter of the United Nations: A Commentary*. Oxford: Oxford Publishing.
- Torcia, C. E. (1994). Self Defense: Wharton's Criminal Law. *Wharton's Criminal Law*.
- Vera Sánchez, J. S. (2019). Legítima defensa y elección del medio menos lesivo. *Ius et Praxis*.
- Von Elbe, J. (1939). The Evolution of the Concept of the Just War in International Law. *AJIL*, vol.33.
- Wake Forest Law Review. (1976). Criminal Law-A Further Erosion of the Retreat Rule in North Carolina. *Wake Forest Law Review*.
- Ward, C. (2015). *"Stand Your Ground" and Self Defense*. William & Mary Law School.
- Wechler, H. (1968). Codification of Criminal Law in the United States: The Model Penal Code . *Columbia Law Review*.
- World Population Review. (22 de marzo de 2022). *World Population Review*. Obtenido de <https://worldpopulationreview.com/state-rankings/Castle-doctrine-states>
- Zárate Conde, A., & González Campo, E. (2022). *Derecho Penal. Parte General. L Zárate Conde, Antonio. González Campo, Eleuterio. 2022*.

Zilio, J. (2012). *Las restricciones ético-sociales del derecho a la legítima defensa. Una lectura a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal*. Sevilla: Universidad Pablo Olavide.

Zourek, J. (1975). La notion de légitime défense en droit international. *AIDI*, 13.

6.2. Bibliografía de jurisprudencia

A) España

TS. Sentencia de 1 de mayo de 1958.
TS. Sentencia de 15 de junio de 1983.
TS. Sentencia de 19 de mayo de 1987.
TS. Sentencia de 30 de marzo de 1993.
TS. Sentencia de 29 de enero de 1998.
TS. Sentencia de 30 de enero de 1998.
TS. Sentencia de 5 de mayo de 1999.
TS. Sentencia de 16 de octubre de 2000.
TS. Sentencia de 18 de diciembre de 2001.
TS. Sentencia de 24 de febrero de 2002.
TS. Sentencia de 14 de marzo de 2003.
TS. Sentencia de 3 de junio de 2003.
TS. Sentencia de 22 de julio de 2005.
TS. Sentencia de 13 de octubre de 2005.
TS. Sentencia de 18 de abril de 2006.
TS. Sentencia de 26 de diciembre de 2006.
TS. Sentencia de 19 de noviembre de 2007.
TS. Sentencia de 25 de enero de 2010.
TS. Sentencia de 22 de abril de 2010.
TS. Sentencia de 31 de octubre de 2013.
TS. Sentencia de 2 de julio de 2015.
TS. Sentencia 14 de junio de 2017.

B) Estados Unidos

Corte Suprema de Ohio. Sentencia de 15 de diciembre de 1876. *State v. Erwin*

Corte Suprema de Indiana. Sentencia de 20 de febrero de 1877. *State v. Runyan*

Corte Suprema de Nueva York. Sentencia de 18 de diciembre de 1914. *State v. Tomlins*

Corte Suprema de los Estados Unidos. Sentencia de 16 de mayo de 1921. *State v. Brown*

Corte Suprema de Florida. Sentencia de 6 de septiembre de 1978. *State v. Connor*

Corte de Apelación de Maryland. Sentencia de 11 de octubre de 1978. *State v. Gainer*

Corte Suprema de Distrito de Columbia. Sentencia de 20 de marzo de 1979. *State v. Gillis*

Corte Suprema de Maryland. Sentencia de 10 de octubre de 1980. *State v. Barton*

Corte Suprema de Connecticut. Sentencia de 18 de agosto de 1981. *State v. Shaw*

Corte Suprema de Florida. Sentencia de 24 de junio de 1982. *State v. Bobbitt*

Corte Suprema del Distrito de Columbia. Sentencia de 28 de julio de 1986. *State v. Cooper*

Corte Suprema de Carolina del Norte. Sentencia de 3 de marzo de 1992. *State v. Marshall*

Corte Suprema de Ohio. Sentencia de 22 de enero de 1997. *State v. Thomas*

Corte Suprema de Florida. Sentencia de 11 de marzo de 1999. *State v. Weiand*

Corte Suprema de Indiana. Sentencia de 13 de marzo de 2001. *State v. Mayes*

Corte Suprema de Florida. Sentencia de 13 de julio de 2013. *State v. Zimmerman*