

LEGÍTIMA DEFENSA. REQUISITOS Y APLICABILIDAD EN SUPUESTOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

PATRICIA TAPIA BALLESTEROS***

RESUMEN: En este trabajo se aborda el estudio de la legítima defensa en un contexto de violencia de género "no confrontacional". Tras realizar un breve recordatorio de la regulación nacional de la citada causal de justificación, se lleva a cabo una delimitación del ámbito de aplicación en cuestión, distinguiendo la violencia de género de la violencia intrafamiliar, único fenómeno regulado por el ordenamiento jurídico chileno.

Sólo después, veremos cuál ha sido la respuesta legislativa y jurisprudencial que, hasta el momento, se ha ofrecido en estas situaciones. Para ello, nos serviremos del reciente caso protagonizado por Karina Sepúlveda, absuelta finalmente el 21 de junio de 2013 por el Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto por aplicación del estado de necesidad exculpante incorporado al Código Penal a través de la Ley N° 20.480.

Se termina con una valoración respecto de la decisión del legislador y una propuesta de lege ferenda.

ABSTRACT: This study seeks to analyze the self-defense in a context of gender violence in "non-confrontational situations". After a brief reminder of national regulation about cited causal justification is made, and it will the scope be delimited, that is, gender violence is distinguished from domestic violence, unique phenomenon regulated by Chilean law.

After analyze the response that the legislature and the Courts have offered. To do this, we will use the recent "case Karina Sepúlveda", who was absolved by The Oral Criminal Tribunal of Puente Alto (on June 21, 2013), applying state of necessity as excuse incorporated into the Criminal Code by Law N° 20.480.

It ends with a review on the decision of the legislator and a proposal lege ferenda.

PALABRAS CLAVE: Legítima defensa – violencia de género – estado de necesidad – exculpante.

KEY WORDS: Self-defense – gender violence – state of necessity – excuse.

1. INTRODUCCIÓN

La legítima defensa es la causal de justificación por excelencia¹. Su tradición se remonta a épocas primitivas en las que la agresión causada a un miembro del clan era

* Doctora en Derecho, Universidad de Valladolid, España. Académica de Derecho Penal, Universidad Autónoma de Chile. Miembro del Grupo de Investigación de Género e Identidad de la Universidad Autónoma de Chile. Colaboradora Honorífica, Universidad de Valladolid.

** Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación "El estatuto de la víctima. Propuestas para la incorporación de la normativa de la Unión Europea" (DER2012-31549/JURI) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad (Plan Nacional I+D+i) del Gobierno de España, del que es Investigadora Principal la Doctora Montserrat de Hoyos Sancho, y dentro del Proyecto de Investigación "Derecho y psicología: empoderamiento. Una aproximación a la erradicación de la violencia contra las mujeres" (Concurso Interno Universidad Autónoma/2013), del que es investigadora principal Mg. Claudia Avendaño Muñoz.

¹ GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, "Dignidad humana y "moderatio" en la legítima defensa (notas sobre una interpretación restrictiva de la institución)", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 4, 1994, p. 362.

sentida solidariamente como un ataque a toda la comunidad y a la divinidad². Pero no por ello está exenta de discusión en cuanto a la interpretación de sus requisitos y al ámbito de aplicación de la misma. Clara muestra de ello es el debate generado en torno a su uso en el ámbito internacional por determinados Estados como instrumento de defensa frente a lo que consideran amenazas³ (legítima defensa preventiva) o a su admisibilidad en los delitos imprudentes⁴ o en los casos en los que la mujer que ha sido víctima de violencia de género por parte de su pareja la lesiona físicamente o acaba con su vida en un momento en el que no se está produciendo una agresión de forma material.

Este último supuesto, precisamente, será el objeto principal de nuestro análisis. Y es que se discute la posibilidad de extender la aplicación de la legítima defensa a las lesiones o el homicidio llevado a cabo por una mujer víctima de violencia de género hacia su pareja en una situación “no confrontacional”⁵. Esta discusión se enmarca en un contexto en el que la jurisprudencia y el legislador nacionales van por otro camino.

Los tribunales chilenos tienden a aceptar con mayor facilidad la eventual concurrencia de algunas de las causales de exculpación, tales como el miedo insuperable, el trastorno mental transitorio (o enajenación mental transitoria) y la fuerza irresistible (o *vis compulsiva*)⁶. En esta misma línea ha ido el legislador penal quien, con la aprobación

² Sobre la evolución histórica de la legítima defensa, ampliamente, IGLESIAS RÍO, M.A., *Perspectiva histórico-cultural y comparada de la legítima defensa*, Universidad de Burgos, Burgos, 1999, p. 277.

³ Al respecto, véase, entre otros, DOJAS, Alberto E., “Amenazas, respuestas y régimen político. Entre la legítima defensa y la intervención preventiva”, en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 23, 2012, p. 6; WHITMAN, James Q., “Entre la legítima defensa y la venganza. Entre el contrato social y el monopolio de la violencia”, en *Nueva Doctrina Penal*, (Buenos Aires), 2008/A, pp. 203-204; GROS ESPIELL, Héctor, “La pretendida legítima defensa preventiva y la guerra en Iraq”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, N° 4, 2004, pp. 194-200; ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín; MÁRQUEZ-CARRASCO, María del Carmen, *La legítima defensa y los nuevos desarrollos de la acción de las Naciones Unidas en el marco de la seguridad colectiva*, en *Anuario de Derecho Internacional* N° 13, 1997, pp. 340-358; GUTIÉRREZ ESPARDA, Cesáreo, “Los conceptos de ‘guerra preventiva’ y de ‘legítima defensa preventiva’”, a la luz de la jurisprudencia internacional contemporánea”, en MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José María; URREA CORRES, Mariola, *Seguridad internacional y guerra preventiva: análisis de los nuevos discursos sobre la guerra*, Perla, Universidad de la Rioja, La Rioja, 1996, pp. 249-282.

⁴ Al respecto, véase DE OLIVEIRA MONTEIRO, Luciana, “Cuestiones controvertidas en la aplicabilidad de las causas de justificación a los delitos imprudentes”, en *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, N° 1, diciembre de 2011, pp. 56-68.

⁵ Nos parece adecuado este término con el que CHIESA, Luis Ernesto, “Mujeres maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona”, en *Revista Penal*, N° 20, julio 2007, p. 50, identifica a las acciones defensivas que se producen en un momento en donde no existe enfrentamiento o confrontación actual alguna entre el que alega defenderse y el supuesto agresor.

⁶ Al respecto, véase VILLEGAS DÍAZ, Myrna, “Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad”, en *Revista de Derecho*, Vol. XXXIII, N° 2, diciembre 2010, pp. 165-171, donde analiza algunas de las sentencias más relevantes en las que se han tenido en cuenta las causales de ex-

de la Ley N° 20.480, de 18 de diciembre de 2010, que modifica el Código Penal y la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, estableciendo el "femicidio", aumentando las penas aplicables a este delito y reformando las normas sobre parricidio, incorporó al listado de las causales de exención de responsabilidad criminal, previstas en el artículo 10 del Código Penal, una nueva que cumple con los parámetros del denominado por la doctrina "estado de necesidad exculpante". De este modo, parece que la eventual cobertura que ofrece el ordenamiento jurídico penal chileno a las mujeres víctimas de violencia de género que lesionan o matan a su agresor se sitúa exclusivamente en el ámbito de la culpabilidad y no de la antijuridicidad⁷, lo que resulta una toma de posición político-criminal respecto de estas conductas. Frente a esta solución, un sector doctrinal aboga por el reconocimiento de estas conductas dentro de las consideradas justificadas⁸, exigiendo, en su inmensa mayoría, una reinterpretación de las normas penales bajo una perspectiva de género.

Teniendo en cuenta estas premisas, trataremos de determinar si, con la regulación actual, es posible aceptar la concurrencia de la legítima defensa en los supuestos referidos de violencia de género "no confrontacional" así como la posibilidad, o no, de realizar una interpretación de la ley con perspectiva de género. Además, y aunque nos desviemos del objeto de nuestro estudio, haremos una valoración sobre la solución adoptada por el legislador utilizando como hilo conductor el reciente caso "Karina Sepúlveda", resuelto por Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto el 21 de junio de 2013, para finalmente plantear una propuesta de *lege ferenda*.

No obstante, se estima necesario realizar previamente a lo anterior un repaso a la regulación chilena de la legítima defensa, advirtiendo cuáles son los elementos sobre los cuales sigue sin existir consenso doctrinal, así como delimitar el ámbito de aplicación objeto de nuestro estudio, es decir, las conductas que, a nuestro parecer,

culpación referidas así como la interpretación de sus requisitos por parte de la jurisprudencia en los supuestos de *violencia intrafamiliar*. Señalamos en cursiva la referencia a violencia intrafamiliar porque, a pesar de que así lo denomina la autora, como tendremos ocasión de exponer, consideramos que estaríamos ante casos de violencia de género.

⁷ Así, véase, el minucioso trabajo de VILLEGAS DÍAZ, Myrna, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad", en *Revista de Derecho*, Vol. XXXIII, N° 2, diciembre 2010, pp. 149-174, donde realiza un estudio sobre la posible exención de responsabilidad penal en los supuestos de homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar, viendo las distintas alternativas a tener en cuenta como son la legítima defensa, el estado de necesidad defensivo, el miedo insuperable y la vis compulsiva. Sin embargo, los ejemplos planteados son siempre supuestos de violencia de género.

⁸ Sobre la relevancia de admitir que los hechos son constitutivos de legítima defensa y no de una causal de exculpación, véase especialmente, ÁNGEL, Marina, "Why Judy Norman acted in reasonable self-defense: an abused woman and a sleeping man", en *Buffalo Women's Law Journal*, vol. 16, 2008, (Research Paper N° 2008-51), p. 14; dentro de la doctrina nacional, VILLEGAS DÍAZ, Myrna, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad", en *Revista de Derecho*, N° 2, Vol. XXXIII, diciembre 2010, especialmente en las pp. 172-173.

deben considerarse violencia de género para así, finalmente, abordar las cuestiones referidas.

2. REGULACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA

2.1. *Fundamento de la legítima defensa*⁹

Como es sabido, la doctrina de manera casi unánime distingue entre causales de justificación y causales de exculpación, perteneciendo la legítima defensa a las primeras. Esto supone que el sujeto que actúa en legítima defensa lleva a cabo una acción típica que, al realizarla en determinadas circunstancias, es justificada por el Derecho. Se distingue de las causales de exculpación en que, en este caso, el sujeto lleva a cabo una acción típica, contraria al Derecho y no justificada por él pero, al mismo tiempo, no puede reprocharse a ese sujeto su realización por las circunstancias concretas que le afectaban cuando la llevó a cabo. La identificación de la legítima defensa con las causales de justificación no se discute, de facto cualquier lego en Derecho intuitivamente la identifica con un actuar delictivo amparado por el Derecho. Y es que tradicionalmente ése ha sido su fundamento, el cual se ha ido delimitando o perfeccionando a lo largo del tiempo.

Hoy en día se admite de forma prácticamente unánime que la legítima defensa cuenta con un doble fundamento relacionado con el principio de autoprotección y con la confirmación del Derecho. De este modo, se reconoce el derecho a auto-protegerse frente a determinadas agresiones, al tiempo que se envía un aviso a quienes pretenden vulnerar un bien jurídico ajeno de que sus acciones serán repelidas. Sobre estas bases, se desarrolla la función preventivo general del Derecho Penal, así como la idea de que debe prevalecer el Derecho, el ordenamiento jurídico frente a sus infracciones, debiéndose respetar, eso sí, un equilibrio entre la defensa del ordenamiento jurídico y el ataque que se está llevando a cabo.

Tradicionalmente, no obstante, el fundamento no era éste. En el Derecho Romano se consideraba que la legítima defensa era un derecho individual, innato, natural de los sujetos, lo que les permitía protegerse frente a agresiones que fueran dirigidas contra la propia vida o la integridad física, lo que se relaciona con el instinto de conservación humano. En el Derecho Germánico, sin embargo, se consideraba un derecho colectivo derivado de la cesión del monopolio de la fuerza del Estado al ciudadano cuando el propio Estado no puede intervenir, no puede defenderle. Así, bajo esta concepción, cualquier sujeto podía dar muerte al ladrón sorprendido *in fraganti*.

⁹ Véase, especialmente, ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., trad. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; DE VICENTE REMESAL, Javier, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 608-610; GUZMÁN DALBORA, José Luis, "Dignidad humana y 'moderatio' en la legítima defensa (notas sobre una interpretación restrictiva de la institución)", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº 4, 1994, pp. 391-396.

2.2. Regulación de la legítima defensa en el Código Penal chileno¹⁰. Requisitos

En el Código Penal chileno encontramos la regulación de la legítima defensa en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 10, distinguiendo entre legítima defensa propia, de parientes y de extraños, señalando alguna variante en cuanto a los requisitos que deben concurrir¹¹⁻¹² aunque obedeciendo al mismo doble fundamento señalado en el apartado anterior.

De este modo, la realización de una acción típica se justifica por llevarse a cabo en legítima defensa cuando concurren los siguientes requisitos previstos en la ley penal: se obre en defensa de la propia persona, de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, de sus afines legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, o de un tercero, o en defensa de los derechos propios o de alguno de los sujetos citados; sea respuesta ante una agresión ilegítima; se identifique una necesidad racional del medio empleado para impedir la o

¹⁰ En general, véase, LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho Penal. Tomo I*, 9ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, pp. 93-102; ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Tomo Primero. Parte General*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, pp. 249-261; POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean-Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pp. 215-228; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Nociones Fundamentales de la Teoría del Derecho*, 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, pp. 165-180; CURY, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª ed., Ediciones de la Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, pp. 372-377; COUSO SALAS, Jaime, "Artículo 10.4 Comentario" y "Artículo 10.5 y 6 Comentario", en COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ, BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1º a 105) Doctrina y jurisprudencia*, LegalPublishing Chile, Santiago de Chile, 2011, pp. 209-233; VARGAS PINTO, Tatiana, *Manual de Derecho Penal Práctico. Teoría del Delito con casos*, 2ª ed., LegalPublishing, Santiago de Chile, 2013, pp. 139-148.

¹¹ Artículo 10 del Código Penal: "4º El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes: Primera. Agresión ilegítima. Segunda. Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Tercera. Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende. Párrafo segundo. DEROGADO 5º El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, de sus afines legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, siempre que concurren la primera y segunda circunstancias prescritas en el número anterior, y la de que, en caso de haber precedido provocación de parte del acometido, no tuviere participación en ella el defensor. 6º El que obra en defensa de la persona y derechos de un extraño, siempre que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior y la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo".

¹² A la legítima defensa propia, de parientes y de extraños se le debe añadir la denominada legítima defensa privilegiada, prevista en el inciso final del apartado 6. "Se presumirá legalmente que concurren las circunstancias previstas en este número y en los números 4º y 5º precedentes, cualquiera que sea el daño que se ocasione al agresor, respecto de aquel que rechaza el escalamiento en los términos indicados en el número 1º del artículo 440 de este Código, en una casa, departamento u oficina habitados, o en sus dependencias, o, si es de noche, en un local comercial o industrial y del que impida o trate de impedir la consumación de los delitos señalados en los artículos 141, 142, 361, 362, 365 bis, 390, 391, 433 y 436 de este Código". Al respecto sólo señalaremos que resulta discutible ya que supone una inversión de la carga de la prueba, y así lo entiende la doctrina mayoritaria, véase LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho Penal. Tomo I*, 9ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 101.

repelerla; y, finalmente, no se haya producido una provocación suficiente por parte del que se defiende (*"falta de provocación suficiente"*).

Como hemos señalado, estos requisitos no están exentos de polémica al día de hoy, de manera que a continuación se antoja necesario determinar el alcance que la doctrina mayoritaria ha dado a cada uno de ellos y cuáles son los objetos de discusión. Consideramos que sólo así tendremos las bases necesarias para abordar el objeto de nuestro trabajo: la problemática actual en torno a la aplicabilidad en los supuestos de lesiones u homicidio por parte de una víctima de violencia de género hacia su pareja agresora en una situación "no confrontacional".

2.2.1. Obrar en defensa de la propia persona, de su cónyuge, de sus parientes consanguíneos legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, de sus afines legítimos en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, o de un tercero, o en defensa de los derechos propios o de alguno de los sujetos citados. En este primer requisito que, en puridad, supone la descripción de la legítima defensa propia (artículo 10.4 del Código Penal), de parientes (artículo 10.5 del Código Penal) y de extraños (artículo 10.6 del Código Penal), se determinan la titularidad de la legítima defensa, los bienes jurídicos defendibles, aunque de forma confusa ya que se hace referencia sólo a la persona y sus derechos y, además, se exige un especial carácter subjetivo en la conducta del que actúa en legítima defensa (el ámbito objetivo se delimitará en el requisito de la necesidad racional del medio empleado) exigiendo que, efectivamente, la conducta tenga un ánimo defensivo, rechazándose un carácter vindicativo.

2.2.1.1. Empezando por los titulares de los bienes jurídicos que se lesionan o van a ser lesionados de un modo inminente, ya hemos señalado que la ley penal distingue entre legítima defensa propia, de parientes y de extraños. El legislador exige la concurrencia de los mismos requisitos en las tres modalidades y prevé la misma consecuencia jurídica en el supuesto en que todos ellos se cumplan, estableciéndose sólo lo que podemos considerar una aclaración interpretativa del requisito de *"falta de provocación suficiente por parte del que se defiende"*, previsto en el apartado tercero del artículo 10.4 del Código Penal. Y es que en los supuestos de legítima defensa de parientes y de extraños se especifica que esta falta de provocación implica que el que defiende no haya participado en ella. No obstante, entendemos que tal aclaración resulta innecesaria, ya que en la descripción general de los requisitos del artículo 10.4 ya se establece que no debe haber existido provocación suficiente *"por parte del que se defiende"*. Siendo esto así, aunque no existiera la cláusula interpretativa del apartado 5 respecto del requisito Tercero, se llegaría a la misma conclusión, permitiéndose que haya existido provocación por parte del defendido (pariente o tercero) pero no por parte del defensor.

En cuanto a la enumeración de los parientes, resulta innecesario ya que no existe ninguna diferencia entre la legítima defensa de parientes y de extraños o la propia.

Así, aunque es criticable la no incorporación del "conviviente" en la enumeración de los parientes, tal y como ocurre en la circunstancia atenuante vindicativa¹³, en los delitos de abusos contra particulares¹⁴, en los supuestos de violación y estupro y otros delitos sexuales¹⁵, en el parricidio y el femicidio¹⁶, en puridad queda protegido igual que el cónyuge mediante la legítima defensa de extraños. Respecto a esta última, hay que señalar que se prevé un requisito específico en el artículo 10.6 señalando que "*el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo*", si bien, como veremos (apartado 2.2.1.3.), se trata de un requisito común también a las tres clases de legítima defensa.

2.2.1.2. El legislador penal también ha tratado de delimitar los bienes jurídicos defendibles en legítima defensa aludiendo a la persona o sus derechos. Mediante esta referencia se manifiesta claramente que la legítima defensa no va dirigida sólo a la protección de la vida o la integridad física (derechos inherentes a la persona), sino que también es posible repeler o impedir una agresión ilegítima a un derecho de la persona mediante una acción típica. El problema está en determinar a qué derechos se hace referencia. En general, se admite la defensa de bienes ligados a la persona como la propiedad, la libertad, la libertad sexual, etc., discutiéndose en la actualidad la posibilidad de proteger también bienes supraindividuales, como el orden económico o el medio ambiente¹⁷.

¹³ Artículo 11.4 del Código Penal: "Son circunstancias atenuantes: 4ª La de haberse ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, o su conviviente, a sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos". El subrayado es nuestro.

¹⁴ Artículo 259 del Código Penal: "El empleado que solicitare a persona sujeta a su guarda por razón de su cargo, sufrirá la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados e inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio. Si la persona solicitada fuere cónyuge, conviviente, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio". El subrayado es nuestro.

¹⁵ Artículo 369 apartado cuarto del Código Penal: "En caso de que un cónyuge o conviviente cometa alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 de este Título [violación y estupro y otros delitos sexuales] en contra de aquél con quien hace vida común, se podrá poner término al proceso a requerimiento del ofendido, a menos que el juez, por motivos fundados, no acepte". El subrayado es nuestro.

¹⁶ Artículo 390 del Código Penal: "El que, conociendo las relaciones que los ligan, mate a su padre, madre o hijo, a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes o a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente, será castigado, como parricida, con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio". El subrayado es nuestro.

¹⁷ Entiende LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho Penal. Tomo I*, 9ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 95 que "la extensión del elemento en estudio queda limitada no por el bien jurídico comprometido por la agresión [...] sino por la necesidad de la defensa y la proporcionalidad del medio empleado para impedirla o repelerla"; en este mismo sentido ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Tomo Primero. Parte General*, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 252; por su parte, GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Nociones Fundamentales de la Teoría del Derecho*, 4ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007,

Cuestión distinta es si para defender un bien jurídico de una agresión ilegítima puede lesionarse cualquier bien, sobre lo cual nos ocuparemos cuando desarrollemos el requisito de necesidad racional del medio empleado.

2.2.1.3. Finalmente, en cuanto al carácter subjetivo de la conducta de quien actúa en legítima defensa, la doctrina mayoritaria coincide en la exigencia de un elemento subjetivo, de manera que el sujeto que alega legítima defensa debe llevar a cabo la acción típica con conocimiento y voluntad de que con su ejecución se repele o impide una agresión ilegítima y, además, se lleva a cabo dicha acción con ánimo de defensa¹⁸. Y es que así se desprende de la redacción de la causal al describirse como “*El que obra en defensa de*”. De este modo no podrá considerarse legítima defensa la conducta de aquel que actúa exclusivamente con un ánimo vindicativo¹⁹ o de otra naturaleza, como podría ser el de quien actúa en beneficio propio, pensemos en el supuesto en el que *A mata a B porque así se lo ha encargado C a cambio de una suma de dinero, cuando B estaba golpeando brutalmente a D* o el caso en que *A mata a B, a quien odia, sin saber que B estaba a punto de apretar el gatillo de su arma y matar a C*.

Teniendo en cuenta lo anterior, la referencia explícita en la legítima defensa de extraños a que el defensor no actúe “*impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo*”, lo que hace es limitar el ánimo de defensa de manera que deba concurrir en exclusiva cuando se trata de defender a un extraño²⁰.

2.2.2. *Agresión ilegítima*. Los bienes jurídicos señalados deben estar siendo lesionados o puestos en peligro mediante una agresión ilegítima. Es comúnmente aceptado que la ilegitimidad no se identifica con “tipicidad” por lo que la agresión que se trata de impedir o repeler no tiene por qué ser constitutiva de un ilícito penal, sino que bastará con que se trate de una agresión a un bien jurídico, no permitida por el ordenamiento jurídico. En cuanto a qué debe entenderse por agresión, también de forma general se acepta que debe consistir en una conducta humana real y actual o inminente.

p. 167 señala que “la tendencia actual es reconocer la posibilidad de defensa de estos bienes [supraindividuales] siempre que tengan un carácter individual en cuanto cualquier persona puede defender su propio derecho o el de otro a un ambiente sano, al consumo, etc.”.

¹⁸ En contra, ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte General*, t. I, 3ª edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, p. 252.

¹⁹ Especialmente interesante resulta la reflexión que en torno a la venganza y la legítima defensa realiza WHITMAN, James Q., “Entre la legítima defensa y la venganza. Entre el contrato social y el monopolio de la violencia”, en *Nueva Doctrina Penal*, (Buenos Aires), 2008/A, pp. 179-188.

²⁰ Así, por todos, LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho Penal*, t. I, 9ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 101; GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General*, t. II. *Nociones fundamentales de la Teoría del Delito*, 4ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, p. 175; en contra Vargas Pinto, Tatiana, *Manual de Derecho Penal Práctico. Teoría del Delito con casos*, 2ª ed., LegalPublishing, Santiago de Chile, 2013, p. 147, quien considera que “para resolver que en un sistema dado no concurre el requisito de legítima defensa agregado a la de terceros [...], sería preciso entender acreditado que el único motivo que empujó al individuo a la realización del comportamiento defensivo fue el ‘resentimiento’ o la ‘venganza’”.

Precisamente será en torno a la realidad de la agresión en torno a la cual surge uno de los problemas de delimitación de la legítima defensa más relevantes, ya que supone valorar la figura de la denominada legítima defensa putativa²¹. Se trata de supuestos en los que un sujeto presume que se va a llevar a cabo una agresión hacia su persona o sus derechos o hacia la persona o derechos de otro y para repeler esa supuesta agresión lleva a cabo una conducta delictiva contra el que considera agresor.

2.2.3. El siguiente requisito para poder alegar legítima defensa es la “*necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla*”²². En relación con él, la doctrina suele distinguir una doble vertiente, hablando en este sentido de necesidad racional en abstracto y necesidad racional en concreto.

2.2.3.1. *Necesidad racional en abstracto*. Alude a la necesidad de la defensa en relación con la actualidad de la agresión. Y es que sólo será admisible la defensa cuando se trata de una respuesta a una agresión actual o inminente²³. De este modo, se considera que la agresión debe ser inminente o actual ya que se señala que el medio empleado debe ir dirigido a “*impedir la o repelerla*”. Se establecen así límites cronológicos a la legítima defensa, de tal manera que no será admisible la legítima defensa como respuesta ante una agresión que ya ha concluido o si todavía no es inminente (no cabe legítima defensa preventiva). Si bien las defensas predisuestas, es decir, aquellos obstáculos pasivos que suelen oponerse a la acción de delincuentes como las rejas de lanzas o el vidrio molido, suelen considerarse medidas de legítima defensa, siempre y cuando no creen un peligro para terceros inocentes. Por su parte, los mecanismos automáticos capaces de precipitar un curso causal lesivo para agresores eventuales, como vallas eléctricas (*offendicula*), sólo serán admisibles si se instalan con las precauciones debidas, avisando de su existencia a los terceros.

Al margen de estos supuestos, el problema está en determinar cuándo una conducta puede considerarse una agresión ilegítima inminente. Parece que será necesario que el agresor haya exteriorizado por lo menos materialmente su voluntad de iniciar la agresión, es decir, que deberá encontrarse en fase de tentativa no, admitiéndose como inminente la realización de actos preparatorios. Y es aquí donde se enmarca, principalmente, el problema de la admisibilidad de la legítima defensa cuando una

²¹ Sobre la legítima defensa putativa, véase MUÑOZ CONDE, Francisco, “Un caso límite entre justificación y exculpación: la legítima defensa putativa”, traducción YAMAMOTO, María Verónica, en *Revista Penal*, Nº 24, Tirant lo Blanch, Valencia, julio 2009, pp. 122-129.

²² Sobre la discusión histórica en torno al requisito de necesidad racional, véase especialmente GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, “Dignidad humana y ‘moderatio’ en la legítima defensa (notas sobre una interpretación restrictiva de la institución)”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº 4, 1994, pp. 367-379.

²³ Dentro de la doctrina alemana se habla de agresión “inmediatamente inminente”. Al respecto, véase ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed. trad. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; DE VICENTE REMESAL, Javier, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 618-622.

mujer víctima de violencia de género provoca lesiones o la muerte de su pareja en una situación “no confrontacional”, como veremos en el apartado correspondiente.

Dentro de la necesidad racional abstracta, la doctrina discute si es necesario para que se cree esa necesidad de respuesta que la agresión ponga en grave peligro a los bienes jurídicos defendidos y si debe ser la única solución posible. En puridad ninguno de los dos aspectos está previsto en la Ley por lo que, en principio, debería resolverse que no existen tales restricciones. Sin embargo, sí se considera que la legítima defensa está sujeta a ciertos límites ético-sociales²⁴ cuyo objetivo es evitar los riesgos de un “abuso de derecho” de manera que no se podrá lesionar cualquier bien alegando legítima defensa frente a cualquier agresión. Parece necesario que exista cierta relación entre la agresión ilegítima y el daño que se produce para evitarla o repelerla, además, si bien no es impeditivo de alegar legítima defensa, sí deberá tenerse en cuenta si el agresor es un sujeto inimputable, así como si dicha agresión es resultado de una conducta imprudente.

Por contra, la doctrina nacional entiende de forma generalizada que la causal de justificación de legítima defensa no es de naturaleza subsidiaria, por lo que no es necesario que sea el único medio para que no se consume la agresión. El agredido no está obligado a esperar a que ya no quepa otra opción más que repeler la agresión con otra agresión. Además, no se puede exigir al sujeto que huya, en caso de poder, porque la huida es vergonzosa, salvo que estemos en supuestos especiales donde se apliquen los criterios ético-sociales recientemente mencionados.

2.2.3.2. Necesidad racional en concreto. Se identifica con la relación entre la agresión y la respuesta defensiva llevada a cabo. Se exige que exista una racionalidad del medio empleado o interpuesto para repeler o impedir la agresión ilegítima. No existen unas pautas fijas que determinen la racionalidad o irracionalidad del medio empleado, por lo que habrá que estar al caso concreto²⁵, aunque sí hay un acuerdo doctrinal prácticamente unánime por el que se entiende que no es necesaria la proporcionalidad entre la índole de la agresión y la respuesta defensiva. De este modo, la respuesta defensiva ante la agresión se relaciona con los medios de los que el sujeto dispone para repelerla o impedirla, debiendo optar por el que provoque un menor daño al agresor, cuando

²⁴ Sobre los límites ético sociales de la legítima defensa, véase en general ROXIN, Claus, “Las ‘restricciones ético-sociales’ al derecho de legítima defensa (intento de balance)”, trad. GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 17, 1982, pp. 310-323. Dentro de la doctrina nacional, véase COUSO SALAS, Jaime, “Artículo 10.4 Comentario” y “Artículo 10.5 y 6 Comentario”; en COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1° a 105) Doctrina y jurisprudencia*, LegalPublishing Chile, Santiago de Chile, 2011, pp. 212-214.

²⁵ Así se desprende de la jurisprudencia constante. En este sentido, véase, el trabajo de OLIVARES RODRÍGUEZ, Ernesto, “El estado de necesidad racional de la legítima defensa. Análisis jurisprudencial sobre la forma de apreciar la necesidad racional del medio empleado frente a la agresión ilegítima”, en *Política Criminal*, Vol. 8, N° 15, julio 2013, pp. 9-20, del que se desprende cómo los tribunales chilenos han optado por un estándar objetivo, el del hombre medio razonable puesto en el lugar de los hechos.

disponga de varios, pero si sólo cuenta con uno, la Ley no puede obligarle a soportar la agresión.

2.2.4. El último de los requisitos alude a la “*falta de provocación suficiente por parte del que se defiende*”²⁶. Conforme a éste, no se podrá alegar legítima defensa si la agresión ilegítima ha sido provocada por el que se defiende de la misma. No obstante, tal y como se prevé en el artículo 10 del Código Penal, deberá ser una provocación “*suficiente*”, por lo que cualquier provocación no excluirá la legítima defensa. El problema estará en determinar cuándo esa provocación es suficiente. ROXIN entiende que para considerar la provocación previa es necesario que ésta sea antijurídica y guarde estrecha conexión temporal y una adecuada proporción con la agresión que provoca²⁷.

3. LEGÍTIMA DEFENSA EN SUPUESTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO.

3.1. ¿Violencia de género equivale a violencia intrafamiliar?

Delimitados los requisitos de la legítima defensa, se antoja necesario concretar ahora cuál es el ámbito de aplicación objeto de nuestro estudio. Para ello, debemos empezar advirtiendo que existe una confusión entre los fenómenos de la violencia intrafamiliar, de la violencia doméstica, de la violencia contra la mujer y de la violencia de género, cuyo reflejo en las legislaciones nacionales no es infrecuente, entremezclándolos o utilizando estos términos como si de sinónimos se tratara cuando, en realidad, no lo son²⁸.

Dicha confusión se debe a que una de las manifestaciones de la violencia de género y de la violencia contra la mujer se produce dentro del seno familiar y puede ocurrir, en concreto, en el ámbito doméstico. No obstante, entre la violencia intrafamiliar y la violencia doméstica existe un matiz diferencial, relacionado con la convivencia ya que la violencia doméstica exige dicha convivencia entre agresor y víctima (o al menos

²⁶ Especialmente, LOOS, Fritz, “Sobre la limitación del derecho de legítima defensa a causa de provocación”, trad. MALARINO, Ezequiel, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, N° 5, 2009, pp. 260-264.

²⁷ ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., trad. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel; DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; DE VICENTE REMESAL, Javier, Thomson Civitas, Madrid, 2007, p. 644; COUSO SALAS, Jaime, “Artículo 10.4 Comentario” y “Artículo 10.5 y 6 Comentario”, en COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ; BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1º a 105) Doctrina y jurisprudencia*, LegalPublishing Chile, Santiago de Chile, 2011, p. 221, si bien GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Nociones fundamentales de la Teoría del Delito*, 4ª ed, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, p. 172, considera discutible la exigencia de proporcionalidad.

²⁸ Al respecto, véase la esclarecedora delimitación que realiza GORJÓN BARRANCO, María Concepción, *La tipificación del género en el ámbito penal. Una revisión crítica a la regulación actual*, Iustel, Madrid, 2013, pp. 35-46; en general la doctrina critica que la violencia de género se limite a los supuestos en los que se ejerce violencia sobre la mujer por parte de su pareja o ex pareja, en este sentido, entre otros, *vid.* MATA y MARTÍN, Ricardo, “Algunas dificultades de la noción y de la Ley de Violencia de Género”, en DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009, p. 118.

que así haya ocurrido en un momento presente o pasado) mientras que en la violencia intrafamiliar lo relevante es el vínculo de parentesco²⁹. Por otro lado, entre violencia contra la mujer y violencia de género, se debe llevar a cabo también una distinción ya que, si bien toda violencia de género es violencia contra la mujer³⁰, no toda violencia contra la mujer se debe calificar como violencia de género. Y es que violencia de género será toda aquella violencia física o psíquica ejercida contra una mujer basada en motivos discriminatorios por razón de género, de manera que la violencia de género es esencialmente discriminatoria³¹ y su penalización debería perseguir proteger el género como carácter diferenciador del sujeto que la padece.

El legislador chileno no ha sido una excepción en lo que a la citada falta de precisión conceptual se refiere. Así ha ocurrido en las Leyes N° 20.066, de 7 de octubre de 2005, que establece la Ley de Violencia Intrafamiliar y N° 20.480, de 18 de diciembre de 2010, que modifica el Código Penal y la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, estableciendo el "femicidio", aumentando las penas aplicables a este delito y reformando las normas sobre parricidio. Y es que, aunque en su elaboración³² se tuvieron presentes las normas internacionales suscritas por Chile como la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación en contra de la Mujer³³ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, (Convención Belem do Pará)³⁴, en las que se exige la protección de la mujer respecto de la "discriminación contra la mujer" y de la violencia contra la mujer "basada en su género", respectivamente, en el texto definitivo no se reconocen.

Prueba de ello es que en la Ley N° 20.066 se habla de violencia intrafamiliar, donde tiene cabida *"todo maltrato que afecte la vida o la integridad física o psíquica de quien tenga o haya tenido la calidad de cónyuge del ofensor o una relación de convivencia con él; o sea pariente por consanguinidad o por afinidad en toda la línea recta o en la colateral hasta*

²⁹ Se considera parentesco también la relación existente entre dos personas que conviven como si fueran cónyuges.

³⁰ Se discute si puede considerarse violencia de género la existente entre parejas del mismo sexo. La doctrina mayoritaria considera que sí, siempre y cuando sean parejas compuestas por dos mujeres mientras que, cuando son parejas formadas por dos hombres, estaremos ante casos de violencia intrafamiliar.

³¹ En contra, ALONSO ÁLAMO, Mercedes, "Protección penal de la igualdad y Derecho Penal de Género", en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 95, 2008, p. 21, quien considera que "su ámbito correcto sería [...] el de protección penal de la igualdad".

³² Véase, las Historias de la Ley N° 20.066 que Establece Ley de Violencia Intrafamiliar y de la Ley N° 20.480 que Modifica el Código Penal y la Ley N° 20.066 sobre Violencia Intrafamiliar, estableciendo el "Femicidio", aumentando las penas aplicables a este delito y reformando las normas sobre Parricidio, publicadas en la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

³³ Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, siendo ratificada por Chile el 10 de diciembre de 1989.

³⁴ Aprobada por la Organización de Estados Americanos el 9 de junio de 1994, siendo ratificada por Chile el 24 de octubre de 1996.

el tercer grado inclusive, del ofensor o de su cónyuge o de su actual conviviente. También habrá violencia intrafamiliar cuando la conducta referida en el inciso precedente ocurra entre los padres de un hijo común, o recaiga sobre persona menor de edad, adulto mayor o discapacitada que se encuentre bajo el cuidado o dependencia de cualquiera de los integrantes del grupo familiar”³⁵, no haciendo referencia ni a la discriminación de la mujer ni a la violencia de género. De este modo, a pesar de que la justificación de crear esta norma sean los aspectos señalados (acabar con la discriminación contra la mujer y la violencia contra la mujer basada en su género), en el texto se desdibuja este objetivo al incluir un amplio número de sujetos pasivos, cuya selección ni siquiera guarda relación con una eventual posición de especial vulnerabilidad.

El problema de lo anterior es que supone ofrecer una misma respuesta a supuestos distintos, pudiendo llegar a generar una trivialización de aquellos que precisan una especial atención. Pensemos que en la Ley N° 20.066 se trata de igual manera un empujón a un tío o una tía de la pareja conviviente que si se realiza el mismo acto al propio cónyuge o conviviente. Y, aunque en este caso la sanción sea diferente, se denomina de igual manera, violencia intrafamiliar, el citado empujón que el reiterado maltrato a la pareja³⁶.

En la Ley N° 20.480, por su parte, aunque se incluye el “femicidio” como un tipo penal específico en el que se sanciona penalmente los supuestos en los que “la víctima del delito descrito en el inciso precedente [parricidio] es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor”, en realidad sólo se otorga una nomenclatura distinta para identificar un delito preexistente, el de parricidio, en función de que la víctima sea una mujer³⁷. Este supuesto novedoso tipo penal no establece diferenciación alguna respecto del parricidio, ni en la descripción del tipo ni en la sanción penal a imponer. Siendo esto así, y al no aludir la Ley a la posición de desventaja, de sometimiento o dominación en la que el autor tenía a la mujer que era o había sido su cónyuge o pareja conviviente, entendemos que, cuando concurren estas circunstancias, se deberá tener en cuenta lo

³⁵ Artículo 5° de la Ley N° 20.066.

³⁶ Conforme al artículo 14 de la Ley N° 20.066, estaríamos aquí ante un delito de maltrato habitual, mientras que el supuesto anteriormente descrito es una infracción sin consecuencias penales. Nótese que la solución tampoco es considerar violencia de género sancionable penalmente toda disputa conyugal. Al respecto se ha manifestado la doctrina española, véase, entre otros LAURENZO COPELLO, Patricia, “Apuntes sobre el femicidio”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, N° 8 (julio), 2012, p. 139, donde advierte, aludiendo a la regulación española que “ha desembocado en una legislación penal desenfocada que, a fuerza de convertir en delito cualquier maltrato leve esporádico, ha colapsado el sistema penal en detrimento de las víctimas con mayor necesidad de protección”.

³⁷ En la propia Moción Parlamentaria de los Señores Diputados, Francisco Encina, Carolina Goic, Antonio Leal, Adriana Muñoz, Clemira Pacheco, María Antonieta Saa, Alejandra Sepúlveda, Carolina Tohá, Ximena Valcarce, Ximena Vidal, presentada el 3 de abril de 2007. (Cuenta en Sesión 08, Legislatura 355) así se reconoce “en el plano teórico la división del parricidio, distinguiendo específicamente como femicidio las conductas contra la mujer, permitirá una mejor comprensión del problema, una adecuada difusión de sus implicancias y constituirá una señal mediática y cultural que apunte decididamente a evitar su ocurrencia”.

previsto en el artículo 12 apartado 21 del Código Penal ("*Son circunstancias agravantes: 21. Cometer el delito o participar en él motivado por [...] su sexo [...]...*")³⁸.

Independientemente de las falencias legislativas, la discusión sobre la aplicabilidad de la legítima defensa gira en torno a situaciones de violencia de género que se producen en una relación de pareja y a ellas nos vamos a referir en el siguiente apartado donde presentaremos cuál es la respuesta que el legislador y la jurisprudencia chilenos otorgan en situaciones en las que una mujer es víctima reiterada de vejaciones y agresiones por parte de su pareja o ex-pareja, y acaba lesionando o matando a su agresor en una situación de "no confrontación".

3.2. Problemas en torno a la legítima defensa en el ámbito de la violencia de género

La aceptación de la legítima defensa como causal de justificación en supuestos en los que la autoría de un delito de lesiones o de homicidio corresponde a una víctima de violencia de género no es un tema menos complejo que la propia delimitación de la violencia de género, que acabamos de analizar.

Esta problemática ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina, especialmente desde el mediático caso *State v. Norman*, resuelto por la Corte Suprema del Estado de Carolina del Norte en 1989 (Estados Unidos)³⁹. Otros supuestos como el de Judy Norman se han ido sucediendo a lo largo del tiempo despertando, eso sí, un mayor o menor interés por parte de los medios de comunicación en atención, generalmente, al morbo y/o las circunstancias en que se hubieran producido los hechos⁴⁰. Recientemente, en Chile alcanzó especial relevancia pública el caso de Karina Sepúlveda, una mujer

³⁸ Si bien es cierto que se alude al sexo y no al género como debería ser, teniendo en cuenta la diferencia que entre ambas causas de discriminación existe.

³⁹ Véase, entre otros, FLETCHER, George, P., *Las víctimas ante el Jurado*, trad. MOLINA ARIZA, Juan José; MUÑOZ AUNIÓN, Antonio, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 186 y ss.; CHIESA, Luis Ernesto, "Mujeres maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona", en *Revista Penal*, N° 20, julio 2007, pp. 50-51; ÁNGEL, Marina, "Why Judy Norman acted in reasonable self-defense: an abused woman and a sleeping man", en *Buffalo Women's Law Journal*, vol. 16, 2008 (Research Paper N° 2008-51), p. 26.

⁴⁰ Quién no recuerda los hechos protagonizados por Lorena Bobbit en la década de los noventa, absuelta por un Jurado Popular el 21 de enero de 1994 por considerar que había actuado en un momento de enajenación mental. Aunque en circunstancias bien distintas, en España fue muy mediático el denominado "caso Tani", condenada a catorce años de privación de libertad por disparar a su marido en 1995, el cual la agredía de forma constante. El Gobierno español tuvo que concederle el indulto el 5 de diciembre de 2000 debido a la presión mediática. Al respecto, véase GORJÓN BARRANCO, María Concepción, *La tipificación del género en el ámbito penal. Una revisión crítica a la regulación actual*, Iustel, Madrid, 2013, pp. 109-110, quien además alude al cambio producido en la sociedad española respecto de la violencia de género entre la década de los ochenta y la de los noventa, al comparar el "caso Tani" con el de "Dulce Neus" sucedido en 1981, siendo condenada a veintiocho años de cárcel. Recientemente, en concreto el 21 de junio de 2013, se concedió el indulto también en España a María del Pilar Marcos por unos hechos parecidos. Especial interés presenta también el trabajo de CARLINE, Anna, "Women who kill their abusive partners: from sameness to gender construction", en *Liberpool Law Review*, N° 26, 2005, pp. 13-29, donde analiza los casos sucedidos en Reino Unido de Sara Thornton y Kiranjit Ahluwalia.

que había sido maltratada por su pareja de forma sistemática durante dieciocho años hasta que el día 17 de octubre de 2011 “con una pistola *famae* calibre 9 milímetros, disparó en contra de su conviviente Claudio Alejandro Reyes Carrasco, quien se encontraba durmiendo, provocándole a consecuencia del disparo una herida cráneo encefálico con salida de proyectil que le causa la muerte”⁴¹.

Su importancia jurídica radica en que supuso la aplicación por primera vez, por lo menos hasta donde hemos llegado, de la nueva causal de exculpación, incorporada por la Ley N° 20.480: la conocida doctrinalmente como estado de necesidad exculpante⁴². Siendo esto así, y aun a riesgo de desviarnos momentáneamente del tema que nos ocupa, entendemos pertinente dedicar unas líneas a este caso para tratar de explicar con mayor claridad nuestras conclusiones.

Brevemente, recordaremos al lector que el caso de Karina Sepúlveda fue resuelto en primer lugar por Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de 17 de enero de 2013, en la que se la absolvía por aplicación de la citada causal de exculpación. No obstante, el Ministerio Fiscal interpuso un recurso de nulidad que fue acogido en Sentencia de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 27 de marzo, lo que obligó a que se pronunciara de nuevo el Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto en Sentencia de 21 de junio de 2013, considerando éste, nuevamente, que había concurrido la circunstancia prevista en el apartado 11 del artículo 10 del Código Penal.

Ambas Sentencias del Tribunal Oral en lo Penal, tanto la que se declaró nula como la dictada con posterioridad, analizaron cada uno de los requisitos exigidos en la Ley, deteniéndose especialmente en los relacionados con la “*actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar*” y con la exigencia de “*que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo*”. De este modo, en relación con el primer requisito señalado, en la Sentencia de 17 de enero el Tribunal, apoyándose en la situación de “*violencia intrafamiliar*” que padecía la acusada⁴³, vinculó el concepto de inminencia con la de-

⁴¹ Así constan los hechos materia de acusación sobre los que se pronuncian tanto la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de 17 de enero de 2013, anulada por Sentencia de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 27 de marzo, como la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de 21 de junio de 2013.

⁴² Apartado 11 del artículo 10 del Código Penal: “*Están exentos de responsabilidad criminal: 11. El que obra para evitar un mal grave para su persona o derecho o los de un tercero, siempre que concurren las circunstancias siguientes: 1ª. Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar. 2ª. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo. 3ª. Que el mal causado no sea sustancialmente superior al que se evita. 4ª. Que el sacrificio del bien amenazado por el mal no pueda ser razonablemente exigido al que lo aparta de sí o, en su caso, a aquel de quien se lo aparta siempre que ello estuviese o pudiese estar en conocimiento del que actúa*”. Al respecto véase, HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, “Artículo 10.11 Comentario”, en COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1º a 105) Doctrina y jurisprudencia*, LegalPublishing Chile, Santiago de Chile, 2011, pp. 266-270; VARGAS PINTO, Tatiana, *Manual de Derecho Penal Práctico. Teoría del Delito con casos*, 2ª ed., LegalPublishing, Santiago de Chile, 2013, pp. 186-190.

⁴³ Así fue reconocido en sendas Sentencias del Tribunal Oral en lo Penal y no fue objeto de discusión por parte del Ministerio Público.

finición de riesgo inminente de sufrir un maltrato constitutivo de violencia intrafamiliar prevista en el artículo 7º de Ley Nº 20.066, donde se considera tal “*cuando haya precedido intimidación de causar daño por parte del ofensor o cuando concurren además, respecto de éste, circunstancias o antecedentes tales como: drogadicción, alcoholismo, una o más denuncias por violencia intrafamiliar, condena previa por violencia intrafamiliar, procesos pendientes o condenas previas por crimen o simple delito contra las personas o por alguno de los delitos establecidos en los párrafos 5 y 6 del Título VII, del Libro Segundo del Código Penal o por infracción a la ley Nº 17.798, o antecedentes psiquiátricos o psicológicos que denoten características de personalidad violenta. Asimismo, se presumirá que hay una situación de riesgo inminente, cuando el denunciado oponga, de manera violenta, su negativa a aceptar el término de una relación afectiva que ha mantenido recientemente con la víctima*” relatando a continuación distintas situaciones en las que se corrobora el comportamiento agresivo previo del ahora víctima así como lo que se pueden considerar circunstancias sospechosas de peligro⁴⁴⁻⁴⁵. Partiendo del relato de estos mismos hechos, y de otros añadidos, la segunda Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto del 21 de junio del mismo año, absolutoria también, fundamenta la inminencia en la situación de “*peligro permanente*” en la que se encontraba Karina Sepúlveda, entendiendo que existe cuando “*una situación que amenaza con un peligro se puede convertir en cualquier momento en un daño sin que se pueda decir exactamente cuándo sucederá tal cosa*”⁴⁶.

En cuanto al cumplimiento de la naturaleza subsidiaria del estado de necesidad, en la Sentencia de enero se lleva a cabo lo que nos parece una argumentación peligrosa ya que se considera que la acusada no contaba con otra vía de actuación porque “*la autoridad administrativa como la judicial no han demostrado eficacia en la protección*”

⁴⁴ Visto Decimoctavo, (párrafo octavo y siguientes) de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de 17 de enero de 2013: “[...] la prueba ponderada precedentemente da cuenta de constantes amenazas de golpes a la acusada Karina, las que eran efectivamente concretadas cada vez que a su conviviente, a modo ejemplar, no le agradaba una comida o la forma en que ésta hacía el aseo del hogar común. [...] A su vez, avala la presunción de riesgo inminente en referencia, la condición de lanza internacional del ofendido, la condena de 5 años y un día por un delito violento, más reiteradas anotaciones penales de que dio cuenta la documental respectiva. [...]”

⁴⁵ Distinta fue la percepción de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, en cuya Sentencia de 27 de marzo de 2013. Y es que la Corte de Apelaciones consideró que el Tribunal transgredió “los límites impuestos a la valoración de la prueba al carecer de la fundamentación suficiente que permita reproducir el razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones de absolución, razón por la cual procederá a declararla nula [...]” (Visto Decimoctavo), advirtiendo en los Vistos Noveno y Décimo que “al momento de cometerse la acción no existía respecto de ella [la acusada] una situación de tal naturaleza que hiciera peligrar su vida o la de sus hijos puesto que si bien se demostró que llevaba una relación conflictiva de muchos años, marcada por hechos violentos, [...] no resulta entendible para estos sentenciadores la conducta de la acusada por no haberse demostrado, más allá de toda duda razonable, que ésta hubiera sido sometida el día de los hechos a una circunstancia de tal entidad y envergadura, distinta a la habitual, que la llevara a estimar que lo acontecido en días previos constituiría una situación de riesgo para su vida”. Parece que la Corte considera que si el agresor no había acabado ya con la vida de Karina Sepúlveda ella no debía temer.

⁴⁶ Visto Decimoprimer (párrafo segundo y siguientes) de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de 21 de junio de 2013, basándose en la teoría de ROXIN, Claus.

de las víctimas de VIF” dando por hecho, además, que “el abandono del hogar común en estos casos, de hecho conlleva una reacción cierta especialmente agresiva de parte del agresor”⁴⁷. Esta desafortunada afirmación es refutada por la Corte de Apelaciones advirtiendo que “estas instituciones mal habrían podido darle resguardo si ésta no comunicó la angustiada situación que estaba soportando” pero no es el único argumento en contra que se puede sostener. Consideramos errado lo señalado por el Tribunal de Puente Alto porque parece estar concediendo “un cheque en blanco” a todas las víctimas de delitos cuya resolución estadísticamente sea insignificante, enviando, además, un mensaje a la ciudadanía de que no pueden esperar que se cumpla la Ley y, por ello, deben actuar por sí mismos para protegerse. Más acertado nos parece lo declarado en la segunda Sentencia, donde se admite que lo esperable hubiera sido que Karina Sepúlveda denunciase los hechos pero “no se trataba de cualquier violencia intrafamiliar, ni de cualquier agresor [...] ya que incluso le pegaba estando en la cárcel, tenía detenciones por robo y quedaba en libertad, lo cual en la lógica de Karina Sepúlveda Cisternas, el hacer una denuncia por los hechos que le ocurrían, iba a quedar nuevamente libre. Además cuando tomaba la decisión de irse de su casa [...] éste le insistía que volviera de lo contrario las golpizas eran más crueles y brutales [...] tenía un arma de fuego [...] incluso dormía con ella bajo el colchón [...]”⁴⁸.

Señalado lo anterior, y retomando nuestro objeto de estudio, debemos preguntarnos por qué no se planteó la posibilidad de considerar que en la conducta de Karina Sepúlveda concurría legítima defensa. El motivo fundamental es que la defensa no lo solicitó, prefiriendo considerar que la acusada había actuado antijurídicamente pero sin culpabilidad⁴⁹, bajo el paraguas de la causal de exculpación prevista en el artículo 10.11 del Código Penal. Remitiéndose a la Historia de la Ley N° 20.480, realiza una interpretación teleológica de la citada causal y concluye que su objetivo es “incorporar una eximente para la mujer que comete homicidio a su agresor, en contexto de violencia intrafamiliar brutal”⁵⁰. Entendiendo esto así, parece lógico que la defensa optara por dicha causal. Por su parte, el Tribunal consideró válida esa interpretación teleológica

⁴⁷ Visto Decimoctavo (párrafo diecisiete) de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de 17 de enero de 2013.

⁴⁸ Visto Décimo primero (párrafo dieciocho) de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de 21 de junio de 2013.

⁴⁹ Muy probablemente esta estrategia es consecuencia de la tradición de la jurisprudencia nacional, por la que se rechaza la legítima defensa en estos supuestos.

⁵⁰ Así lo encontramos en el Visto Tercero, donde recoge el alegato de la defensa y en el Visto Décimo (párrafo cuarto), donde el Tribunal acepta tal interpretación, ambos de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de 21 de junio de 2013. Entiende también que fue ese el propósito del legislador HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, “Artículo 10.11 Comentario”, en COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1º a 105) Doctrina y jurisprudencia*, LegalPublishing Chile, Santiago de Chile, 2011, p. 267; distinto parece opinar VARGAS PINTO, Tatiana, *Manual de Derecho Penal Práctico. Teoría del Delito con casos*, 2ª ed., LegalPublishing, Santiago de Chile, 2013, p. 187, quien sobre el primer requisito de la causal advierte que “el mal amenazado puede tener cualquier fuente, salvo la agresión ilegítima de la propia ‘víctima’, que sería un supuesto de justificación por legítima defensa”.

que obligaba a interpretar el primer requisito del estado de necesidad exculpante "*Actualidad o inminencia del mal que se trata de evitar*", en consonancia con el espíritu de la Ley N° 20.480 y conforme a las previsiones de la Ley N° 20.066, obviando la interpretación doctrinal tradicional.

Sin embargo, ¿qué hubiera ocurrido si la defensa hubiera entendido que concurría legítima defensa en los actos de Karina Sepúlveda? Teniendo en cuenta la tradición jurisprudencia nacional, lo más factible es que se hubiera denegado⁵¹. No obstante, el Tribunal Oral en lo Penal basó la concurrencia del estado de necesidad exculpante en una interpretación de la ley con perspectiva de género, de manera que no vemos motivos para que no hubiera hecho lo propio respecto de la legítima defensa. En este sentido, y siguiendo con este escenario hipotético, trataremos de determinar si existe algún inconveniente para no aplicar la legítima defensa en este supuesto de violencia de género en situación "no confrontacional".

Empezando por la propia definición de legítima defensa, Karina Sepúlveda habría actuado en defensa propia y de parientes ya que, conforme a la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de 21 de junio de 2013, el mal actual o inminente que la acusada evitó iba dirigido contra su persona y la de sus hijos. Trasladando estos hechos al supuesto de legítima defensa, el mal, en este caso, es una agresión inminente del ahora víctima, que presumiblemente habría lesionado la integridad física o la vida de la acusada y/o de sus descendientes. Entendemos que, tal y como se exige, actuó con ánimo de defensa, con independencia de que junto a ésta estuviera presente cualquier otro sentimiento de odio, miedo o venganza, los cuales resultan irrelevantes a la hora de admitir la legítima defensa, siempre y cuando la autora actuara también con el citado ánimo de defensa.

Respetándose el ámbito subjetivo de aplicación, los bienes jurídicos a proteger y el elemento subjetivo, corresponde ver si se cumplen los requisitos establecidos en la Ley. El principal problema surge en torno a la concurrencia de una agresión ilegítima, en relación con la necesidad racional en abstracto, la cual establece los límites cronológicos en los que se admite la legítima defensa. Como hemos reiterado, tradicionalmente sólo se ha admitido la defensa cuando se trata de una respuesta a una agresión actual o inminente, entendiéndose por agresión inminente aquella que se encuentra en fase de tentativa. Con esta interpretación Karina Sepúlveda no habría actuado en legítima defensa ya que, en el momento en que disparó a su conviviente, éste se encontraba dormido. No obstante, con ella tampoco se habría admitido el estado de necesidad exculpante, ya que en él se exige que el mal que se trata de evitar sea, también, actual o inminente. De este modo, y trasladando a la agresión ilegítima la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de "inminencia", entendemos

⁵¹ Véase al respecto VILLEGAS DÍAZ, Myrna, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad", en *Revista de Derecho*, Vol. XXXIII, N° 2, diciembre 2010, pp. 157-158.

que los hechos cumplen con el requisito de agresión ilegítima y con el de necesidad racional en abstracto de la defensa⁵².

En cuanto a la necesidad racional en concreto, recordemos que debía estarse al caso concreto para determinar si, efectivamente, se había respetado este requisito o no. Se debe partir de la base de que el ahora víctima era un hombre de una complexión notablemente mayor que la de la autora, que dormía con un arma debajo de la almohada y que había protagonizado multitud de episodios violentos, no sólo contra la acusada. Siendo esto así, parece que el medio empleado por Karina Sepúlveda era el racionalmente necesario para repeler la agresión inminente que se iba a producir contra ella y/o sus hijos en cualquier momento.

Sobre el último de los requisitos, "*falta de provocación suficiente por parte del que se defiende*", no se plantea ningún problema ya que no se puede atribuir a la víctima de violencia de género una conducta provocadora que le haga merecedora de tales agresiones.

Debemos añadir, además, que la doctrina nacional no considera que la legítima defensa ostente una naturaleza subsidiaria, por lo que no se habrían planteado los problemas que en torno a ésta existieron en la aplicación del estado de necesidad exculpante, lo cual fue objeto de tratamiento en la Sentencia de la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 27 de marzo de 2013.

Conforme a una interpretación de la Ley con perspectiva de género parece entonces que podría haberse admitido, en el caso de Karina Sepúlveda, la legítima defensa, causal que, a nuestro parecer, cumple mejor con las circunstancias del caso, ya que el estado de necesidad se distingue de la legítima defensa en que el que obra en estado de necesidad lesiona un bien jurídico de un sujeto para evitar un mal que nada tiene que ver con éste sujeto agraviado, mientras que obra en legítima defensa quien lesiona un bien jurídico de otro que está realizando o va a realizar una agresión ilegítima.

Entendemos que la confusión se ha derivado de la decisión del legislador chileno de incorporar el estado de necesidad exculpante al Código Penal mediante la Ley N° 20.480, conocida como la Ley del Femicidio, lo que ha llevado a defender que la nueva causal de exculpación se creara con la intención de dar una herramienta de protección a la mujer víctima de violencia de género. No obstante, y aunque no dudamos de que fuera ese el fin de la norma, coincidimos con Hernández Basualto en que no se logró este propósito legislativo con la redacción aprobada⁵³. Adviértase que la Ley N° 20.480 en

⁵² A lo largo del Visto Decimoprimer de la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto de 21 de junio de 2013, se describe el contexto de agresiones continuas en el que vivía Karina Sepúlveda desde hacía dieciocho años, lo que hacía prever que esto fuera a continuar. Además, se señala en el párrafo 11 cómo la acusada tenía presente los hechos acaecidos contra el hijo el día anterior y la semana de especial violencia que estaba viviendo.

⁵³ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, "Artículo 10.11 Comentario", en COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1° a 105) Doctrina y jurisprudencia*, LegalPublishing Chile, Santiago de Chile, 2011, p. 269.

realidad lo único que hace es incorporar una nueva causal de exculpación al catálogo de causales generales que eximen de responsabilidad criminal prevista en el artículo 10 del Código Penal, sin establecer ninguna referencia a la violencia de género ni a las particularidades que la Sentencia del Tribunal Oral en lo Penal de Puente Alto le atribuye.

4. CONCLUSIONES Y UN INTENTO DE PROPUESTA

Qué duda cabe que los supuestos de violencia de género son una realidad, por fin hoy reconocida como lacra social, contra la que se debe luchar. En este sentido, se antoja necesario que los Poderes Públicos actúen junto con los ciudadanos no sólo para darle visibilidad, sino para establecer redes de apoyo y de protección que permitan a las mujeres que la padecen salir de ese contexto y emprender una vida donde se respete su dignidad.

Probablemente, el legislador chileno aprobó las Leyes N°s. 20.066 y 20.480 impregnado de este espíritu pero, desgraciadamente, quedó diluido en la redacción definitiva. Como hemos visto, la Ley N° 20.066 aborda el fenómeno de la violencia intrafamiliar que, si bien comprende la violencia contra la mujer desenvuelta en el ámbito doméstico, obvia el mayor injusto que representa la violencia de género por converger junto con la propia conducta violenta el componente discriminatorio, que es lo que otorgaría sentido a una regulación diferenciada de otro tipo de ataques a la integridad física o moral. Además, la regulación vigente, esconde la violencia contra la mujer en el ámbito doméstico dentro de una especie de “cajón de sastre familiar”, donde se otorga el mismo tratamiento, por ejemplo, a un maltrato esporádico no constitutivo de delito al hermano de la pareja (hombre adulto, independiente), que a un menor con algún tipo de discapacidad física o psíquica, sujeto que consideraríamos especialmente vulnerable, pero sobre el que la ley no se pronuncia. A esto se añade que se considera igualmente violencia intrafamiliar, aunque constitutiva de delito, el maltrato habitual a la pareja, contribuyendo a la trivialización de estas conductas.

Por su parte, la Ley N° 20.480 tampoco logra ofrecer una especial protección a la mujer frente a la violencia de género, conformándose con denominar “femicidio” la muerte de una mujer a manos de un hombre que era o había sido su cónyuge o conviviente. En ella también se incorpora, como hemos tenido ocasión de señalar, una nueva causal de exención de responsabilidad que, tal y como ha sido aplicada hasta el momento, se interpreta a la luz de la justificación de la Ley N° 20.066 y Ley N° 20.480, a pesar de que los requisitos de la causal están escritos de un modo genérico y la propia causal se ubica junto a las demás en el artículo 10.

A pesar de que esta interpretación con perspectiva de género ha sido una reivindicación constante por parte de un sector doctrinal, consideramos que puede ser contraria al principio de igualdad, así como a la seguridad jurídica exigida por el

principio de legalidad. Entendemos que deberían llevarse a cabo en la propia ley las distinciones y especificidades que se estimasen oportunas en atención a las particularidades que presenta la violencia de género⁵⁴. En este sentido, parece que habría resultado más razonable construir una variante privilegiada de legítima defensa⁵⁵, causal que se adecúa mejor al ámbito de aplicación, de manera que se desvinculase la interpretación tradicional de actualidad o inminencia del requisito de “*agresión ilegítima*” en determinados supuestos, claramente identificados. Superado este escollo, se cumplirían los demás requisitos legales exigidos en la legítima defensa.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCAIDE FERNÁNDEZ, Joaquín; MÁRQUEZ-CARRASCO, María del Carmen, “La legítima defensa y los nuevos desarrollos de la acción de las Naciones Unidas en el marco de la seguridad colectiva”, en *Anuario de Derecho Internacional*, N° 13, 1997, pp. 253-370.
- ALONSO ÁLAMO, Mercedes, “Protección penal de la igualdad y Derecho Penal de Género”, en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 95, 2008, pp. 19-52.
- ANGEL, Marina, “Why Judy Norman acted in reasonable self-defense: an abused woman and a sleeping man”, en *Buffalo Women's Law Journal*, vol. 16, 2008, (Research Paper N° 2008-51), p. 26.
- CARLINE, Anna, “Women who kill their abusive partners: from sameness to gender construction”, en *Liverpool Law Review*, N° 26, 2005, pp. 13-44.
- CHIESA, Luis Ernesto, “Mujeres maltratadas y legítima defensa: la experiencia anglosajona”, en *Revista Penal*, N° 20, julio 2007, pp. 50-57.
- COUSO SALAS, Jaime, “Artículo 10.4 Comentario” y “Artículo 10.5 y 6 Comentario”, en COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1º a 105) Doctrina y jurisprudencia*, LegalPublishing Chile, Santiago de Chile, 2011, pp. 209-233.
- CURY, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, 7ª ed., Ediciones de la Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, pp. 812.
- DE OLIVEIRA MONTEIRO, Luciana, “Cuestiones controvertidas en la aplicabilidad de las causas de justificación a los delitos imprudentes”, en *Revista de Derecho Escuela de Postgrado*, N° 1, diciembre de 2011, pp. 45-75.

⁵⁴ Al respecto véase el análisis que realiza LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio, “¿Son discriminatorios los tipos penales de violencia de género?”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 99, sept-dic., 2013, pp. 355-361, al hilo de las normas españolas pero que, consideramos, es trasladable a cualquier otra norma en la que se realice una diferenciación.

⁵⁵ Así lo entiende HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, “Artículo 10.11 Comentario”, en COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1º a 105) Doctrina y jurisprudencia*, LegalPublishing Chile, Santiago de Chile, 2011, p. 269.

- DOJAS, Alberto E., "Amenazas, respuestas y régimen político. Entre la legítima defensa y la intervención preventiva", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 23, 2012, p. 6.
- FLETCHER, George, P., *Las víctimas ante el Jurado*, trad. MOLINA ARIZA, Juan José; MUÑOZ AUNIÓN, Antonio, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, p. 392.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Nociones fundamentales de la Teoría del Delito*, 4ª ed, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, p. 478.
- GORJÓN BARRANCO, María Concepción, *La tipificación del género en el ámbito penal. Una revisión crítica a la regulación actual*, Iustel, Madrid, 2013, p. 387.
- GROS ESPIELL, Héctor, "La pretendida legítima defensa preventiva y la guerra en Iraq", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, N° 4, 2004, pp. 189-204.
- GUTIÉRREZ ESPARDA, Cesáreo, "Los conceptos de 'guerra preventiva' y de 'legítima defensa preventiva' a la luz de la jurisprudencia internacional contemporánea", en MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, José María; URREA CORRES, Mariola, *Seguridad internacional y guerra preventiva: análisis de los nuevos discursos sobre la guerra*, Perla, Universidad de la Rioja, La Rioja, 1996, pp. 249-282.
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, "Dignidad humana y 'moderatio' en la legítima defensa (notas sobre una interpretación restrictiva de la institución)", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, N° 4, 1994, pp. 359-396.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, "Artículo 10.11 Comentario", en COUSO SALAS, Jaime; HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, *Código Penal Comentado. Libro Primero (arts. 1º a 105) Doctrina y jurisprudencia*, LegalPublishing Chile, Santiago de Chile, 2011, pp. 266-275.
- IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel, *Perspectiva histórico-cultural y comparada de la legítima defensa*, Universidad de Burgos, Burgos, 1999, p. 277.
- LABATUT GLENA, Gustavo, *Derecho Penal. Tomo I*, 9ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1992, p. 460.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, "¿Son discriminatorios los tipos penales de violencia de género", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 99, sept.-dic., 2013, pp. 329-370.
- LOOS, Fritz, "Sobre la limitación del derecho de legítima defensa a causa de provocación", trad. MALARINO, Ezequiel, en *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, N° 5, 2009, pp. 257-265.
- MÁRQUEZ-CARRASCO, María del Carmen, *La legítima defensa y los nuevos desarrollos de la acción de las Naciones Unidas en el marco de la seguridad colectiva*, en *Anuario de Derecho Internacional*, N° 13, 1997, pp. 253-370.
- MATA Y MARTÍN, Ricardo, "Algunas dificultades de la noción y de la Ley de Violencia de Género", en DE HOYOS SANCHO, Montserrat, *Tutela jurisdiccional frente a la violencia de género. Aspectos procesales, civiles, penales y laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2009, pp. 107-122.

- MUÑOZ CONDE, Francisco, "Un caso límite entre justificación y exculpación: la legítima defensa putativa", traducción YAMAMOTO, María Verónica, en *Revista Penal*, N° 24, Tirant lo Blanch, Valencia, julio 2009, pp. 122-134.
- OLIVARES RODRÍGUEZ, Ernesto, "El estado de necesidad racional de la legítima defensa. Análisis jurisprudencial sobre la forma de apreciar la necesidad racional del medio empleado frente a la agresión ilegítima", en *Política Criminal*, Vol. 8, N° 15, julio 2013, p. 22.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean-Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2ª ed., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 613.
- ROXIN, Claus, *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., trad. LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel; DE VICENTE REMESAL, Javier, Thomson Civitas, Madrid, 2007, pp. 1071.
- ROXIN, Claus, "Las 'restricciones ético-sociales' al derecho de legítima defensa (intento de balance)", trad. GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 17, 1982, pp. 297-324.
- VARGAS PINTO, Tatiana, *Manual de Derecho Penal Práctico. Teoría del Delito con casos*, 2ª ed., LegalPublishing, Santiago de Chile, 2013, p. 325.
- VILLEGAS DÍAZ, Myrna, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad", en *Revista de Derecho*, Vol. XXXIII, N° 2, diciembre 2010, pp. 149-174.
- WHITMAN, James Q., "Entre la legítima defensa y la venganza. Entre el contrato social y el monopolio de la violencia", en *Nueva Doctrina Penal* (Buenos Aires), 2008/A, pp. 175-207.