

XXV SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

EN HOMENAJE AL PROF. DR. DR. H.C. JAVIER DE
VICENTE REMESAL. “PROBLEMAS DE DERECHO
PENAL GENERAL Y ESPECIAL”

Lunes 22 de julio de 2024

ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE VIGO / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: LEGÍTIMA DEFENSA: LA
RACIONALIDAD DE LA NECESIDAD DEL MEDIO, del Prof. D. Luis
Miguel Ramos Martínez.**

Lunes 22 de julio de 2024, 15:30-16:45h.

Ponente: Prof. D. Luis Miguel Ramos Martínez.

Moderador: Prof. Dr. D. Manuel Cancio Meliá.

Relator: Prof. Dra. Dña. Cristina Isabel López López.

Universida_{de}Vigo



LEGÍTIMA DEFENSA: LA RACIONALIDAD DE LA NECESIDAD DEL MEDIO

**Ponente: Prof. D. Luis Miguel Ramos Martínez, Ayudante de Derecho Penal.
Universidad de León**

**Moderador: Prof. Dr. D. Manuel Cancio Meliá, Catedrático de Derecho Penal.
Universidad de Autónoma de Madrid**

Intervinientes en el debate: Prof. Dr. Manuel Cancio Meliá, Prof. Dr. José Manuel Paredes Castañón, Prof. Dr. Diego Manuel Luzón Peña, Profa. Dra. Inés Olaizola Nogales y Prof. Dr. Miguel Díaz y García Conlledo.

**Relator: Prof. Dr. Dña. Cristina Isabel López López, Profesora Ayudante Doctora de
Derecho Penal. Universidad de Oviedo**

El coloquio comienza con la intervención el profesor **Cancio Meliá** que, en primer lugar, destaca que el trabajo que está desarrollando el ponente está conectado con la actualidad y con la problemática del siglo XXI. Y recomienda que cuando publique su trabajo comience la monografía con un acercamiento que ponga al lector en el contexto de las propuestas de reforma autoritarias que se plantean con mucha frecuencia en la actualidad (por ejemplo, en Italia o en la República de Argentina). Y ello porque quienes sostienen posiciones autoritarias, aparte de pensar en la castración química (como en algunos estados de EE.UU.), sobre todo piensan en la legítima defensa. Por tanto, hay que darle la importancia que requiere este tema al objeto de evitar que nuestra sociedad se rija por la “ley del más fuerte”, que es lo que pretenden las fuerzas políticas autoritarias que siempre comienzan con el Derecho penal.

El profesor Cancio Meliá destaca que el trabajo desarrollado presenta múltiples aspectos interesantes. Y añade que la evolución el trabajo de investigación dentro de la escuela es, desde su punto de vista, adecuada, pues siguen analizándose los mismos temas, pero en el momento histórico que corresponde. No todo el mundo es capaz de procesar con esta agilidad propia de la juventud este cambio entre las preocupaciones de hoy en día y las preocupaciones de la disciplina sobre constructos dogmáticos que llevan siendo trabajados desde hace décadas. Continúa el moderador disculpándose con el futuro homenajeado, es decir, con el profesor Javier de Vicente Remesal, por no haber sido capaz de adaptar en tiempo el artículo que tenía preparado para incluirlo en su libro homenaje. El motivo fue la falta de tiempo para precisamente adaptar lo escrito en otro idioma (en este caso, en inglés) y en otro momento, a la actual situación de España.

Finalmente, el profesor Cancio Meliá vuelve nuevamente al ponente y cierra su intervención recalcando su capacidad para contextualizar su tema en el momento actual sin olvidar el pasado, abriendo con ello el debate y concediendo la palabra al profesor **Paredes Castañón**.

En primer lugar, el profesor Paredes Castañón da la enhorabuena al ponente y comenta una anécdota que se produjo hace unos años en otro seminario parecido a este y en el que el profesor indicó al ponente que el tema de la legítima defensa ya estaba muy trabajado y que creía que no había muchas cuestiones que requirieran de discusión, pues ya tenían solución. No obstante, afirma que ha cambiado de opinión y que sobre todo le ha convencido la idea apuntada por el profesor Cancio Meliá. Manifiesta que está de acuerdo con este último en la existencia de una oleada de propuestas sobre la regulación de la legítima defensa (que si bien no ha llegado a España, se ha dejado entrever en la propuesta de Vox) y que plantean abandonar cualquier restricción en el uso de la legítima defensa, volviendo con ello a una especie de ley del oeste.

En segundo lugar, el profesor Paredes Castañón indica que el ponente sigue la línea del maestro, el profesor Luzón Peña, en relación con, por ejemplo: la explicación de la distinción entre los casos de error y los problemas inherentes a los límites de la legítima defensa o con los aspectos objetivos y subjetivos. En concreto y respecto a la parte objetiva, el profesor Paredes Castañón explica que el ponente sigue al profesor Luzón Peña cuando afirma que la necesidad racional del medio empleado supone que el defensor toma la decisión óptima o casi óptima a la hora de defenderse. Es decir, el defensor toma la decisión de utilizar el mejor medio, esto es, el más eficaz o el que reporta más beneficios y menos costes; aunque quizá no sea el medio más proporcionado a la situación. Para añadir algo más a lo que el propio profesor Luzón Peña estableció en su momento, el profesor Paredes Castañón recomienda al ponente realizar un trabajo más analítico en términos de alternativas que podía tener el defensor y aplicar esto a los casos actuales. Por ejemplo, al supuesto del tirano doméstico, en el que se aprecia claramente la imposibilidad de aplicar una proporcionalidad pura, pues llevaría a que el defensor o defensora debiera soportar la agresión. El profesor Paredes Castañón afirma que esta solución sería un disparate y por ello considera importante indagar sobre las alternativas que tiene el defensor y cuál de ellas es la óptima o la segunda óptima.

A continuación interviene el profesor **Luzón Peña**, quien al objeto de generar discusión indica que va a comentar algunas de las cuestiones referidas por el ponente, por el profesor Cancio Meliá y el profesor Paredes Castañón. Comienza indicando que se ha sentido concernido y provocado por el profesor Cancio Meliá al ubicarle en el siglo XX. Y explica que a pesar de que, como bien todos saben el tema de su tesis doctoral fue la legítima defensa y fue defendida en el año 1975, él también aborda cuestiones del contexto del siglo XXI. El profesor Luzón Peña cuenta que en su tesis doctoral fue muy exhaustivo en la investigación y desarrollo de múltiples temas relativos a la legítima defensa (entre ellos, el fundamento, la legitimidad, la ubicación sistemática o el concepto de agresión). Sin embargo, tras la publicación de su tesis y a pesar de haber sido muy prolífero en artículos sobre diferentes cuestiones de parte general y de parte especial; casi no ha vuelto a temas de legítima defensa. Y añade que, si volviera a nuevamente a tratar estos temas le gustaría abordarlos con la profundidad que se merecen, concluyendo que en estos momentos ya no se siente con fuerzas de hacer ese gran esfuerzo. No obstante, y dado que se ha sentido concernido por el comentario del profesor Cancio Meliá, quiere expresar su opinión respecto de algunas cuestiones que se han planteado a lo largo del siglo XIX, del siglo XX y de lo que llevamos del siglo XXI. En primer lugar, comienza abordando el tema de lo que interesa políticamente defender frente a las posturas autoritarias (incluso reaccionarias) y que quieren ampliar irrestrictamente la legítima defensa. Esta posición parece querer equiparar la legítima defensa a la libertad de expresión que, como sabemos, sus defensores a ultranza afirman que es un derecho fundamental irrestricto. Si bien es cierto que existe el peligro de que llegue a imponerse esta posición, hay que tener presente que en muchos países el peligro es precisamente el contrario. Por ejemplo, muchos tribunales españoles parecen no haberse dado cuenta de que la legítima defensa no puede ser estrictamente proporcional. Tal como ha explicado el ponente y el profesor Paredes Castañón, y él mismo ha defendido en su monografía y en artículos posteriores sobre el tema; si se exigiera la proporcionalidad estricta entre agresión y defensa o entre bienes jurídicos en algunos casos resultaría en que uno debería dejarse agredir, pues para repeler esa agresión no tendría más remedio que matar o acudir a medios muy violentos con consecuencias de enorme lesividad.

En relación con lo anterior, el profesor Luzón Peña trae a colación una reflexión del profesor Muñoz Conde, quien le contaba que había aprendido mucho de la forma en la

que se trata la institución de la legítima defensa en EE.UU. A diferencia de lo que ocurre en España, en EE.UU. el defensor es tratado como un héroe (por ejemplo, el caso del defensor de metro) y, aunque no esté probada una agresión (ya sea porque no ha llegado a producirse o porque no llegara a constituir tentativa de agresión), para los tribunales estadounidenses lo que importa es que había una creencia razonable de agresión. El interviniente explica que en un artículo el profesor Muñoz Conde abogaba por esta interpretación, equiparando legítima defensa putativa y legítima defensa real. Sin embargo, el profesor Luzón Peña ya le indicó en su momento que esa solución ya se encontraba en nuestro actual Código penal al incluir en su dicción que basta una necesidad racional. Al objeto de explicar la adecuación de esta equiparación, el profesor Luzón Peña indica que es evidente que lo real no es lo mismo que lo imaginado, pero que ello no quita para que existan casos en los que lo imaginado sea una opción razonable y legítima, e incluso un derecho. Por ello se reconoce, por ejemplo, el riesgo permitido y que permite en ocasiones defender determinadas situaciones que no existen en la realidad.

El profesor Luzón Peña añade que, desde su punto de vista, los problemas que planteaba la legítima defensa en el siglo XX y los que plantea hoy son problemas eternos; y considera que hay que actualizarse conforme se presentan nuevos supuestos. Asimismo, y respecto a los defensores de la legítima defensa irrestricta, indica que, si estos la quieren modificar, sólo tienen que copiar la regulación del Código penal alemán. En él se indica que es legítima defensa toda aquella defensa que es necesaria para repeler una agresión actual, antijurídica y si el hecho está requerido (*geboten*). Y es que, hasta mediados del siglo XX, el Código penal alemán no ponía restricciones a la legítima defensa, siendo sus únicos límites las restricciones ético-sociales sin base legal. Algunos autores se oponían a esta interpretación e indicaban que era una clara vulneración del principio de legalidad. Otros autores, en cambio, buscaban en la palabra *geboten* una apoyatura legal para indicar que no todo lo estrictamente necesario era lo requerido.

Por su parte, en España, el profesor Mir Puig planteó en su manual que la palabra “necesario” implicaba no sólo necesidad para el agredido, sino también para el ordenamiento jurídico; y que no puede ser jurídicamente necesario aquello que es extremadamente desproporcionado. Si bien en un primer momento el profesor Luzón Peña consideraba que aquella interpretación no era necesaria; actualmente, y tal como ha indicado el ponente, ha cambiado de opinión y apoya esta interpretación. Y explica

que el profesor Mir Puig indicaba que para la “necesidad” también se podían tener en cuenta los baremos del ordenamiento jurídico, dándose cuenta posteriormente el interviniente de que la palabra “racional” referida a la necesidad (no al medio ni a la defensa) efectivamente indica lo que era racional o razonable, eliminando con ello los casos de extrema desproporción. Junto con esto último, el profesor Luzón Peña deja también planteada la duda sobre si frente a personas inimputables o vulnerables es racional ejercer una defensa tan dura como la ejercida frente a un agresor plenamente imputable.

El profesor Luzón Peña concluye esta primera parte de su intervención indicando que ha intentado poner de manifiesto que las cuestiones aquí discutidas no son ni blancas ni negras y que los tribunales pueden aplicar de manera excesivamente amplia la legítima defensa. Sin embargo, apunta que este no es el caso de España, pues en la mayor parte de los casos los tribunales se van al otro extremo de la interpretación, y en vez de ser benignos, acuden a un punitivismo frente a los agredidos que, según su opinión, no se entiende.

En segundo lugar, el profesor Luzón Peña aborda el tema relativo a la legítima defensa de los derechos de los animales. Comienza indicando que es curioso que se reconozca derechos a seres que no son personas, pues tradicionalmente se consideraba que aquellos que no tenían personalidad (como los no nacidos) no podían tener derechos. Por ello el interviniente ha sostenido siempre que los fetos no tienen derechos ni son susceptibles de legítima defensa. En estos supuestos, si hay algún derecho o interés que defender será el de los padres o el de la madre. Si bien la cuestión es discutible, el profesor Luzón Peña plantea la pregunta de si es defendible el argumento propuesto por el ponente para dar una base legal a la legítima defensa de los derechos de los animales. Este argumento se basa en la dicción del Código penal español al establecer que podrá ejercerse “en defensa de la persona o derechos propios o ajenos” y que, según el profesor Ramos Martínez, en los “derechos ajenos” se engloban también los derechos de los animales. Sin embargo, el profesor Luzón Peña defiende que el texto cita a la persona como referente de esos derechos. Así pues, cuando en el código se cita “la defensa de la persona” se está refiriendo a la defensa de las agresiones físicas. Y cuando hace referencia a la defensa de otros derechos quiere decir la defensa de otros derechos que no se corresponden con la propia persona física. En conclusión, el profesor Luzón

Peña explica que la justificación dada por el ponente no es, desde su punto de vista, consistente; invitándole a reflexionar sobre este extremo.

En tercer lugar, el profesor Luzón Peña aborda la cuestión relativa a los delitos en los que sólo un grupo restringido de personas (por ejemplo, personas especialmente vulnerables o mujeres) pueden ser víctimas. Sobre esta cuestión el ponente ha sugerido que el criterio de lo racional para estos casos quizá no debiera ser uno puramente objetivo, es decir, de la persona media ideal. Y propone que el criterio de lo racionalmente necesario debería estar referido a ese grupo de personas especialmente vulnerables o las mujeres. Sin embargo, el profesor Luzón Peña está en desacuerdo porque el Derecho español, así como la mayoría de los ordenamientos jurídicos, admiten la legítima defensa de terceros, equiparándola a la personal. Por lo que esos terceros que defiende a otro pueden ser tanto hombres como mujeres, debiendo ser el criterio para definir lo que es racional el criterio jurídico, que nuevamente nos dirige al sujeto medio ideal.

Interviene a continuación la profesora **Olaizola Nogales** que retoma el último tema abordado por el profesor Luzón Peña. La profesora se pregunta si en esos casos en los que la víctima es una persona vulnerable, un menor o una mujer, no estaremos considerando, de manera intuitiva, su menor fuerza, envergadura o capacidad de defensa para aplicar un baremo diferente y específico para esa menor capacidad. Es decir, se pregunta si no estaremos diciendo que la racionalidad del medio empleado tiene que encontrarse en relación con la persona que se está defendiendo.

En segundo lugar, y sobre el tema de dar muerte al tirano doméstico (cuestión sobre la que escribió en el libro homenaje al profesor Luzón Peña y en el que la profesora concluyó que sí cabía legítima defensa), la interviniente se pregunta cómo en esos casos podría un tercero ejercer la defensa. Y en concreto plantea un ejemplo real y extraído de una resolución judicial: una mujer que había estado sometida durante mucho tiempo a un maltrato habitual claro (con coacciones, amenazas, separación de su familia, incluso detenciones ilegales) y que acaba matando a su marido mientras este dormía con una pistola debajo de la almohada. Para la profesora Olaizola Nogales, estos son supuestos de legítima defensa al ser el maltrato un delito permanente. Sin embargo, no está tan segura de que pudiera aceptarse la legítima defensa de un tercero. Por ejemplo, ¿se aceptaría que fuera el hermano de esta mujer el que matara al marido mientras este dormía?

El moderador le da la palabra al profesor **Díaz y García Conlledo** que interviene como codirector de la tesis del ponente. El profesor indica que el profesor Ramos Martínez ha puesto sobre la mesa un gran abanico de problemas, de gran profundidad y sobre los que aún está trabajando. Es decir, que lo que ha explicado aquí sobre, por ejemplo, la cuestión de la legítima defensa de los derechos de los animales es una posible interpretación que, por cierto, permite el texto del Código penal al utilizar la conjunción “o” como nexos de unión entre las palabras “derechos propios” y “ajenos”. Tampoco respecto al supuesto del tirano familiar tiene el ponente una opinión formada, pues duda de que el bien jurídico sea la “paz familiar” aun cuando esta parece la única forma de justificar que la agresión es actual. Y sobre este asunto, el profesor Díaz y García Conlledo indica que quizá para abordar esta cuestión sería preferible abordarla desde la perspectiva de un tercero. En caso contrario podría llegar a aceptarse que cualquiera que sepa de la situación de maltrato podría pegarle un tiro en cualquier momento al marido tirano, pues la agresión seguiría siendo actual. Para concluir el profesor Díaz y García Conlledo indica que él tampoco tiene claro la solución a este supuesto.

El moderador da la palabra al profesor **Luzón Peña** que responde, en primer lugar, a la primera pregunta planteada por la profesora Olaizola Nogales sobre el criterio de lo que es razonable o racional en los casos de legítima defensa respecto de víctimas vulnerables o indefensas. El profesor explica que él se ha obcecado tanto en utilizar un baremo objetivo general, que se ha olvidado de que este baremo atiende a la previsibilidad objetiva, es decir, lo que pueda prever el sujeto medio ideal situado en la posición de la víctima (agredida) y con los conocimientos de esta. Por tanto, es evidente que no será lo mismo lo que se considera necesario o racional para la defensa de una mujer, un niño o una persona con menor capacidad de defensa, que lo que se considera necesario para la defensa, por ejemplo, de un campeón de lucha o de aquel que lleva una pistola. Y ello porque el juicio emitido tendrá en cuenta la posición en la que se encuentra la víctima y los conocimientos de esta.

En segundo lugar, el profesor Luzón Peña responde a la cuestión del tirano familiar. Comienza planteando dos preguntas: qué tipo de agresiones pueden normalmente hacer necesario racionalmente recurrir a los medios de defensa máximos y con resultado de muerte. Y qué agresión actual hay en aquella mujer permanentemente maltratada por su pareja. Según el profesor Luzón Peña, estos supuestos no son delitos permanentes contra la integridad física o contra la vida de la mujer, sino que la lesión permanente se

produce contra su libertad, su libertad de movimiento o contra su dignidad. Y para defender estos derechos cree que es dudoso que deba recurrirse a la defensa máxima. En este punto el profesor explica que quizá en algunos casos puede ser necesario llegar a dar muerte al tirano, pero recuerda que también hay otros medios para defenderse sin necesidad de llegar a tales extremos. Es decir, que en función del bien jurídico que consideremos agredido en el caso concreto, el juicio de necesidad racional respecto del medio utilizado puede ser distinto. Y para concluir, el profesor Luzón Peña explica que frente al tirano familiar puede actuar en legítima defensa tanto la mujer, como un tercero.

La profesora **Olaizola Nogales** vuelve a plantear una duda sobre esta cuestión y pregunta si alguien que amordaza o golpea a una persona dormida puede actuar en legítima defensa, es decir, la duda versa aquí sobre la cualidad de la agresión. A lo que el profesor **Luzón Peña** explica que la única duda que se plantea es lo relativo a si consideramos que la persona dormida no puede agredir, en cuyo caso no cabría legítima defensa. Sin embargo, podríamos recurrir al estado de necesidad defensivo, pues a pesar de que no hay una agresión actual, sí existe una fuente de peligro.

La profesora **Olaizola Nogales** plantea otro ejemplo y pregunta si podríamos haber considerado legítima defensa si Ortega Lara hubiera conseguido escaparse del zulo matando a su secuestrador mientras este último dormía. El profesor **Luzón Peña** indica que en este caso la agresión es permanente, aunque afirma que son casos límite. No obstante, explica que para el caso de que la situación de letargo del agresor plantease dudas, siempre queda el estado de necesidad defensivo. O incluso, aun cuando es una institución peligrosa, quedaría también la figura alemana de la legítima defensa preventiva o el estado de necesidad preventivo.

No obstante, y a pesar de lo anterior, el supuesto encaja en el estado de necesidad. El profesor Luzón Peña explica que esta figura es más flexible y que su regulación es amplísima y generosísima, permitiendo subsumir supuestos de hecho de peligro muy diversos y dando solución a muchos problemas.

Finalmente, el moderador da la palabra al profesor **Ramos Martínez** que agradece las aportaciones y contesta algunas de las cuestiones planteadas. En primer lugar, sobre la legítima defensa de los derechos de los animales afirma que el contenido del texto legal aun le plantea dudas. Sobre este tema, y trascendiendo de un concepto personal de persona física para el bien jurídico, el ponente se pregunta por qué se podría defender,

por ejemplo, el patrimonio particular de una empresa y en cambio no cabría la defensa de esos supuestos bienes jurídicos de ciertos animales. La misma duda le plantea el supuesto de la defensa del feto, pues el bien jurídico defendido es la vida dependiente.

En segundo lugar, sobre la muerte del tirano doméstico, indica que al fin y al cabo habrá que tener siempre en cuenta las condiciones del sujeto agredido, ya que hay ciertos delitos que, por ir dirigidos siempre contra el mismo tipo de víctimas, éstas presentarán condiciones similares o iguales. Así pues, habrá que tener en cuenta esas condiciones incluso cuando la legítima defensa provenga de un tercero.

Finalmente, en relación con la actualidad de los problemas planteados, el ponente explica que lo que ha intentado es, con base en las sentencias del supremo, conectar estos casos con el criterio de la racionalidad del medio empleado.