



**Universitat Autònoma
de Barcelona**

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**APLICACIÓN DE LA LEGÍTIMA DEFENSA EN
SITUACIONES DE VIOLENCIA CONYUGAL**

**COMPARACIÓN DE LOS SISTEMAS JURÍDICOS ESPAÑOL Y
FRANCÉS**

Facultad de derecho

Doble grado franco-español de derecho

Curso Académico: 2019-2020

Autora: DAUDIRAC Mathilde

Tutora: BONET ESTEVA Margarita

Fecha de entrega: 21 de mayo de 2020

INDICE

ABREVIATURAS.....	3
RESUMEN.....	4
PALABRAS CLAVES	4
INTRODUCCION	5
I. APROXIMACION AL TRATAMIENTO PENAL DE LAS REACCIONES DEFENSIVAS EN LA VIOLENCIA CONYUGAL	8
A. LA NECESARIA PERSPECTIVA DE GÉNERO	8
1. EL ANDROCENTRISMO DEL DERECHO	8
2. APROXIMACION HISTORICA Y JURIDICA DE LA VIOLENCIA CONYUGAL.....	9
3. APROXIMACION JURIDICA DEL CONCEPTO DE FEMINICIDIO	13
B. EL MARCO NORMATIVO APLICABLE A LA VIOLENCIA CONYUGAL.....	14
1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL	15
2. MARCO NORMATIVO FRANCES	16
3. MARCO NORMATIVO ESPANOL	17
C. LA LEGITIMA DEFENSA Y SUS REQUISITOS EXIGIDOS POR LOS DOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS.....	20
1. EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPANOL.....	20
2. EL ORDENAMIENTO JURIDICO FRANCES.....	22
II. LA COMPLEJIDAD DE LOS MECANISMOS DEL MALTRATO CONYUGAL Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE LA MUJER.....	24
A. LA TEORIA DEL CICLO DE LA VIOLENCIA CONYUGAL.....	24
1. FASE DE ACUMULACION DE TENSIONES	26
2. FASE DE EXPLOSION DE LA VIOLENCIA Y MALTRATO AGUDO.....	26
3. FASE DE CALMA Y RECONCILIACION.....	27
B. EL SINDROME DE LA MUJER MALTRATADA.....	28
1. LOS SINTOMAS DEL SINDROME DE LA MUJER MALTRATADA.....	29
2. LOS TRASTORNOS PSICOLOGICOS ASOCIADOS	31
III. LA DESESTIMACION DE LA LEGITIMA DEFENSA POR LOS TRIBUNALES	35
A. PLANTEAMIENTO GENERAL.....	35
B. DESESTIMACION POR FALTA DE LOS REQUISITOS OBJETIVOS	36
1. FALTA DE ACTUALIDAD DE LA AGRESION	36
2. FALTA DE NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO.....	43

C. LA ESTIMACION DEL MIEDO INSUPERABLE COMO ALTERNATIVA EN ESPANA	45
1. COMPARACION ENTRE MIEDO INSUPERABLE Y LEGITIMA DEFENSA	46
2. EXIMIENTE COMPLETA DE MIEDO INSUPERABLE	47
3. EXIMIENTE INCOMPLETA DE MIEDO INSUPERABLE	49
IV. LAS POSIBLES SOLUCIONES PARA PALIAR LAS INSUFICIENCIAS DE LA RESPUESTA JUDICIAL	51
A. LA INCORPORACION DEL SINDROME DE LA MUJER MALTRATADA EN EL DERECHO COMO CAUSA DE IRRESPONSABILIDAD PENAL	51
1. LA SENTENCIA CANADIENSE PIONERA “LAVALLEE” DE 1990.....	51
2. LA PROPUESTA DE REFORMA DEL CODIGO PENAL FRANCES DE 2016	54
3. LOS POTENCIALES RIESGOS DE LA UTILIZACION DEL SINDROME DE LA MUJER MALTRATADA POR EL DERECHO	56
B. LA POSIBLE ADAPTACION DEL DERECHO VIGENTE A LA SITUACION DE VIOLENCIA CONYUGAL	57
1. LA CREACION DE UNA PRESUNCION DE LEGITIMA DEFENSA POR LAS MUJERES MALTRATADAS.....	58
2. LA UTILIZACION DEL CRITERIO DE CREENCIA RAZONABLE	60
CONCLUSIONES	63
BIBLIOGRAFIA	65

ABREVIATURAS

Art.: artículo(s).

CE: Constitución Española.

CP: Código penal.

FJ: Fundamento jurídico.

Núm.: número.

P.: página(s).

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

SMM: Síndrome de mujer maltratada.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

RESUMEN

La legítima defensa ampara a quien mata a otro para defenderse a sí mismo o a un tercero. Esta afirmación parece evidente, sin embargo, existe una zona gris muy problemática en derecho penal. Es el caso que nos preocupará a lo largo de este trabajo: las mujeres violentadas durante años por su pareja, que un día matan a su verdugo, pero no durante una confrontación física. En este trabajo de fin de grado, en vez de centrarnos únicamente en los hechos ocurridos aquel día, intentamos dar marcha atrás, y poner el enfoco sobre la raíz del problema que condujo a tal situación: el ciclo de violencias conyugales recurrentes de las cuales son prisioneras las mujeres. Subrayando ese contexto de tiranía conyugal, el objeto de este trabajo es explicar que estas mujeres han matado a su pareja con el único fin de salvar su vida. La finalidad principal de esta investigación es, a través de un análisis de la eximente de responsabilidad penal y de sus requisitos, evidenciar la brecha que existe entre el derecho actual y las violencias conyugales. Al mismo tiempo, este trabajo intenta abordar la institución de la legítima defensa desde una doble perspectiva: la perspectiva de la violencia conyugal, y la perspectiva comparativa entre dos países europeos, España y Francia. Por último, esta investigación propone una reflexión sobre soluciones alternativas a los casos en que se produjo una defensa diferida, que no cumple con los requisitos existentes, buscando una respuesta más adecuada por parte de la institución judicial.

PALABRAS CLAVES

Derecho penal, discriminación de género, legítima defensa, causa de justificación, irresponsabilidad penal, violencia conyugal, homicidio, mujeres maltratadas, ciclo de la violencia, síndrome de la mujer maltratada, actualidad de la agresión, necesidad de la defensa, proporcionalidad de la defensa, miedo insuperable, legítima defensa diferida, criterio de creencia razonable.

INTRODUCCION

El siguiente trabajo de fin de grado trata de examinar como la exigencia de responsabilidad penal de legítima defensa podría ser una respuesta más adaptada y más eficaz a los casos de mujeres maltratadas durante años, que reacción un día matando a su pareja para poner fin a la violencia conyugal.

He elegido este objeto primero porque la violencia conyugal es un asunto muy actual, que me ha interpelado en varias ocasiones por el número de víctimas de feminicidios en las noticias. Además, tengo mucho interés por el derecho penal, que es una materia transversal, vinculada con la evolución de la sociedad, sancionando conductas contrarias al ordenamiento jurídico en función de los valores de dicha sociedad en un momento dado. Dentro del derecho penal, me parecía interesante estudiar la legítima defensa, que es una causa de justificación compleja en el cumplimiento de sus requisitos. Por fin, consideraba oportuno tratar esta cuestión comparando los ordenamientos jurídicos español y francés, subrayando las diferencias y semejanzas en la aplicación de la legítima defensa por estos dos países europeos de los cuales estudié el derecho, en relación con esta situación particular de mujeres víctimas de violencias conyugales.

El interés de este trabajo surgió a raíz de un asunto judicial francés muy mediatizado y polémico: la condena en 2014 de Jacqueline SAUVAGE a diez años de reclusión criminal, por haber matado a su marido violento e incestuoso, después de haber sido víctima de violencias conyugales durante 45 años. Este asunto impulso debates acalorados e intensos, dividiendo la opinión pública francesa, entre políticos, juristas, periodistas y asociaciones feministas. La acusada se transformó, a pesar de ella, en el emblema de las violencias conyugales, poniendo de relieve el sexismo de la sociedad francesa, sobre todo en la institución judicial, que fue muy afectada por críticas en torno a su insuficiencia, y falta de eficacia en relación con la violencia conyugal. Esta condena suscito una forma de gran conmoción y una movilización colectiva para pedir su gracia, mediante una petición en línea¹ que ha obtenido más de 435 971

¹ <https://www.change.org/p/francois-hollande-lib%C3%A9ration-imm%C3%A9diate-de-jacqueline-sauvage>

firmas, incluso de personas influyentes. Finalmente, el presidente de la República Francesa de la época decidió acordar a la inculpada una “*remise gracieuse de peine*” (indulto). Algunos años después, en 2016, la *Cour d’Assises de Grenoble* condenaba a Berdanette DIMET a una pena suspendida de 5 años de prisión por haber matado a su marido violento que la había maltratada. Estos trágicos asuntos judiciales han reanimado el debate público alrededor de la cuestión de las violencias sufridas por las mujeres de mano de su cónyuge, y han recordado que estas violencias constituyen una cuestión política importante, además de sacar a la luz el papel determinante de la justicia en este ámbito.

Para la elaboración de mi trabajo, me pregunté varias cuestiones, formando guías de investigación: ¿Cómo puede incorporarse la eximente de responsabilidad penal de legítima defensa diferida en el marco normativo español y francés, en juicios de homicidio del cónyuge violento cometido por su mujer maltratada? ¿La codificación de la legítima defensa diferida constituirá un progreso y una revolución respecto a la violencia conyugal, o sería la puerta de acceso a derivas como algunos abogados han hablado de “permiso de matar”? ¿Debe incorporarse en la normativa el síndrome de la mujer maltratada, poniendo en evidencia sus causas, como el ciclo de la violencia conyugal, y sus consecuencias físicas y psíquicas sobre la mujer? ¿El síndrome de la mujer maltratada no sería un freno a la independencia y a la emancipación de la mujer, reproduciendo los mismos estereotipos clásicos que la sociedad entretiene de las mujeres desde varios siglos, como la mujer histérica, incapaz de controlarse y defenderse de manera consiente? ¿Que utilizar como concepto en los casos en los cuales las mujeres no presentan este síndrome? ¿Deben flexibilizarse los criterios de la legítima defensa, con una mayor consideración de los antecedentes de violencias, e una individualización de los criterios, adaptándoles a los datos del caso? ¿Deberían realizarse estas dos labores a la vez, con el fin de permitir alcanzar un ordenamiento jurídico más justo y más adaptado a la situación de violencias conyugales?

La lógica que he seguido a lo largo de mi trabajo se articula primero en un estudio de las violencias conyugales, antes de analizar la respuesta del derecho frente a las mujeres maltratadas que un día deciden poner fin a esta situación de violencia permanente.

Antes que nada, había que realizar un diagnóstico previo de las violencias sufridas por las mujeres golpeadas por su cónyuge, sus consecuencias sobre el estado mental de la mujer maltratada, y el tratamiento político-jurídico que reciben. Partiendo de esta consideración, cabía analizar la eximente penal de legítima defensa en cualquiera de los ordenamientos jurídicos. Luego, había que aludir a un estudio profundo de los motivos y argumentos que adelantan los tribunales españoles y franceses para responder a determinados casos. Al fin y al cabo, este trabajo intenta poner de manifiesto que esta aplicación estricta perjudica aún más los derechos de estas mujeres golpeadas, y que una individualización y contextualización de la pena a cada caso permitiría alcanzar un sistema penal más justo, hacia el logro de la igualdad de género.

Para llevar a cabo este proyecto, he seguido varias fases metodológicas. Primero, para situarnos en el contexto actual, ha sido necesario realizar un recorrido histórico y jurídico de la evolución del concepto de violencia conyugal. También fue pertinente estudiar la realidad de estas violencias conyugales, con cifras claves y porcentajes, poniendo de relieve su alcance.

Luego, resultaba fundamental para mi trabajo estudiar las violencias conyugales desde el ámbito de la psicología, para entender los mecanismos y su impacto sobre los comportamientos de la mujer. En este sentido, el síndrome de la mujer maltratada es una piedra angular del presente trabajo.

Tras el anterior recorrido, he realizado un estudio de la eximente penal de legítima defensa, comparando los ordenamientos jurídicos español y francés. Se trataba de analizar los requisitos de los códigos penales y su interpretación por la doctrina y la jurisprudencia. Era también fundamental diferenciar la legítima defensa de otras eximentes como el miedo insuperable. Efectivamente, frente al homicidio del cónyuge por la mujer, me parece que esta institución penal es la más adaptada a esta situación, ofreciendo una legalización del comportamiento típico.

A continuación, estaba muy relevante efectuar una búsqueda de jurisprudencias, de algunos asuntos judiciales reveladores de las insuficiencias del sistema judicial, analizando la respuesta de los tribunales español y francés en casos de homicidio de la pareja maltratadora por la mujer. Se trataba de entender cuáles son los fundamentos

jurídicos utilizados para desestimar la legítima defensa, y subsidiariamente cuáles son las alternativas utilizadas. Por eso, estudié una muestra de sentencias españolas de la Audiencia Provincial, encontradas en la base de datos del Consejo General del Poder Judicial. Sin embargo, respecto a las sentencias francesas relevantes para mi trabajo, me enfrenté a un problema de talla: las decisiones de la *Cour d'Assises*, jurisdicción francesa competente para juzgar los crímenes, no son accesibles en una base de datos pública. Por tanto, lamento la imposibilidad de presentar aquello contenido, que intenté superar con fuentes periodísticas y doctrinales. Por otro lado, mi trabajo de investigación fue dificultado por la situación de confinamiento y el cierre de las bibliotecas, que restringió mi acceso a un abanico completo de fuentes variadas.

Por fin, he examinado algunas propuestas jurídicas para adaptar el concepto penal de legítima defensa a la situación de maltrato conyugal, poniendo el acento en sus modalidades, sus ventajas, inconvenientes y riesgos eventuales. Estas reformas pueden concretarse en una modificación legal del código penal de cada país, o bien en unas pautas de reflexión por los jueces a la hora de apreciar la responsabilidad penal de las acusadas. Entre ellas, se analizará la incorporación del síndrome de la mujer maltratada en la normativa como causa de irresponsabilidad penal, pero también la aplicación de requisitos más adaptados a la situación de maltrato conyugal que los existentes, tomando como ejemplo países norteamericanos.

I. APROXIMACION AL TRATAMIENTO PENAL DE LAS REACCIONES DEFENSIVAS EN LA VIOLENCIA CONYUGAL

A. LA NECESARIA PERSPECTIVA DE GÉNERO

1. EL ANDROCENTRISMO DEL DERECHO

El punto de partida de este trabajo es la afirmación formulada por Elena LAURRARI, según la cual existen normas penales que, bajo su aparente neutralidad y objetividad, esconden un punto de vista androcéntrico que perjudica a la mujer, puesto que al tomar

al hombre como sinónimo de humanidad se olvida que la realidad está compuesta tanto por mujeres que por hombres.²

A pesar de los progresos impulsados por el movimiento feminista de los años 1970 en materia de las desigualdades y discriminaciones por razón de sexo, nos enfrentamos todavía a obstáculos que impiden un pleno goce de los derechos de las mujeres. La legislación anteriormente sexista se ha convertido en una legislación políticamente correcta y sutilmente sexista, vehiculando la idea errónea que el derecho era igualitario para todos. Esta afirmación constituye una utopía, y la débil respuesta de la justicia frente a las violencias conyugales es un trágico ejemplo que demuestra claramente que el derecho tiene un género masculino.

En sus trabajos, Alda FACIO desarrolla la idea que el “*derecho conlleva una fuerte parcialidad ‘androcéntrica’*”³, en la medida que las normas formalmente objetivas y neutrales son interpretadas por los jueces desde una perspectiva más favorable a los hombres. Por ejemplo, esta autora subraya que el varón es la figura de referencia utilizada para aplicar el principio de igualdad, aun cuando toma en cuenta a la mujer, porque se considera que ella tiene necesidades especiales y por tanto distintas del hombre. Por consiguiente, este principio establece una igualdad formal ante la ley, pero, con un impacto discriminatorio con las mujeres. Además, en el ámbito que no interesa, “*se insiste en promulgar (...) leyes sobre violencia doméstica que tratan este hecho como si fuese neutral. Como si esta violencia se diera indistintamente contra hombres o mujeres, niñas o niños o como si en las relaciones de pareja y en las familias, no hubiese una persona con mucho más poder que la o las otras*”⁴.

2. APROXIMACION HISTORICA Y JURIDICA DE LA VIOLENCIA CONYUGAL

² LARRAURI, Elena, *Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal*, Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 23, (1994), página 22.

³ FACIO, Alda y FRIES Lorena, “*Hacia otra teoría crítica del derecho*”, Género y Derecho. Santiago: LOM, Ediciones, La Morada, 1999, página 15.

⁴ FACIO, Alda y FRIES Lorena, “*Hacia otra teoría crítica del derecho*”, Género y Derecho. Santiago: LOM, Ediciones, La Morada, 1999, paginas 25-26.

Considerado durante mucho tiempo como un asunto familiar que debía ocultarse y mantenerse en secreto, en el seno de la esfera privada, las violencias conyugales constituyen ahora uno de los desafíos más importantes del debate social, jurídico y político, tanto en Francia como en España. Setenta y cinco años de lucha feminista y de trabajos sobre las violencias sexistas han contribuido a dar más visibilidad al problema, tanto en los medios de comunicación como en las conciencias, y a reforzar las sanciones de los autores. Esta labor, en concreto, ha ofrecido una reflexión sobre la necesidad de hacer evolucionar las legislaciones nacionales. No obstante, estos progresos quedan precarios y débiles, dado que numerosos mecanismos sociales permiten todavía hoy minimizar, incluso negar totalmente, esta realidad sufrida por las mujeres. Se consideran todavía estos acontecimientos como noticias crónicas, y a estas mujeres como pobres víctimas, mientras que son muy numerosas las que se encuentran en estas situaciones, y son de todas las edades, de todas las zonas geográficas e incluso de todos los entornos socioeconómicos.

Ahora bien, para delimitar nuestro objeto, nos centraremos en el término de “violencia conyugal”. Este concepto es mucho más preciso que el de “violencia de género”, pero, al excluir los hijos, se distingue del concepto de “violencia doméstica”. Sin embargo, se hará a veces referencia en el desarrollo de este trabajo a la violencia doméstica, en la medida que, en muchos casos, las mujeres matan a su pareja en defensa de su propia vida, además de la de sus hijos.

La violencia conyugal es el conjunto de agresiones ejercido por uno de los cónyuges sobre el otro, en el seno de la pareja, inscribiéndose en una relación de dominación y distinguiéndose de disputas conyugales entre individuos iguales. Esta forma de violencia se expresa por agresiones verbales, psicológicas, físicas, sexuales, amenazas, presiones, chantaje, amenazas, privaciones, que pueden causar sobre la víctima danos psicológicos, físicos, un aislamiento social, o en los peores casos la muerte.

Además, se trata de una forma de violencia doméstica o violencia familiar, que es vinculada al espacio privado y en particular al hogar. Esta característica “a puertas cerradas” convierte el hogar en un lugar preminente de violencia, propicio a la realización de estas agresiones en total secreto. Esta forma de violencia, que no agota

las formas de expresión de la violencia de género, es quizás la más dura, ya que se manifestó de manera oculta dentro de la pareja, que es normalmente un entorno protector. En el marco de este trabajo, nos centraremos en las violencias conyugales sufridas por las mujeres de mano de su cónyuge o ex cónyuge de género masculino, ya que queremos analizar la aplicación de la legítima defensa precisamente en estas situaciones. Sin embargo, aunque no son la mayoría, obviamente existen violencias sobre hombres de mano de su cónyuge, hombre o mujer, y violencia sobre mujeres de mano de su cónyuge mujer.

Las violencias conyugales, que siguen siendo omnipresentes hoy en día, son el reflejo de una sociedad desigualitaria entre las mujeres y los hombres, en la cual las relaciones de dominación y de poder constituyen un control social ejercido sobre las mujeres y sobre su sexualidad. En efecto, no podrá existir una igualdad entre mujeres y hombres mientras subsistieron estas violencias, que alimentan un sistema de inseguridad de las mujeres, menoscabando su libertad y su salud.

Por consiguiente, es esencial para entender el problema, ser consciente de las diferencias trato según el género en el sistema penal. Este trabajo se dedica a subrayar una real discriminación en el seno de la Justicia respecto a las mujeres, que se enfrentan a normas penales inadaptadas a ellas, o que no les incluyen. En este sentido, la justicia no representa a la mitad de la población, haciendo del género masculino la regla general. Efectivamente, como lo manifiesta Julieta DI CORLETO *“Los fiscales, jueces y otros operadores del sistema, siguen tratando a la violencia contra las mujeres como un problema menor, hecho evidenciado por el acelerado trámite género de las actuaciones hacia el archivo y con un manifiesto sesgo de género”*.⁵

Para ilustrar la realidad y actualidad de estas violencias conyugales, me gustaría citar algunas cifras clave en respeto a la situación en Francia. Un estudio realizado en 2015 por la entidad pública francesa MIPROF⁶ sobre las violencias en el seno de la pareja

⁵ DI CORLETO Julieta, *“Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas”*. Artículo publicado en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal Lexis Nexis, Núm. 5/2006, mayo 2006, página 2.

⁶ *Misión interministerial para la protección de las mujeres víctimas de violencias y la lucha contra la trata de los seres humanos*

en Francia⁷ demuestra que, en 2014, 118 mujeres y 25 hombres han sido matados por su pareja o ex pareja. Una mujer muere todos los 2,7 días víctima de su cónyuge o ex cónyuge, mientras que, para los hombres, esta frecuencia se eleva a 1 todos los 11,7 días. En promedio, cada año en Francia, se estima que 223 000 mujeres de 15 a 75 años son víctimas de violencias conyugales en sus formas las más graves, (violencias físicas y sexuales), es decir que no se contabiliza la violencia verbal y psicológica, como las amenazas, el denigro, y el chantaje. Dentro de ellas, solamente 14% han presentado denuncias ante la policía. Las víctimas se presentan menos en la policía cuando convivan con su cónyuge: es el caso de dos mujeres sobre diez, contra cinco sobre diez cuando deja de vivir con el autor de los hechos. Se nota que, de noviembre 2014 a octubre 2015, 72 873 hechos de violencia cometidos contra mujeres por su cónyuge o ex cónyuge han sido recogidos por las fuerzas de seguridad en Francia metropolitana. Durante este mismo año, las mujeres representan 83% de las víctimas de tentativas de homicidio como consecuencia de violencias por su cónyuge registrados por las fuerzas de seguridad. En total, 15 982 hombres y 561 mujeres han sido condenados penalmente para crímenes o delitos contra su cónyuge o ex cónyuge en 2014.

Según el código penal francés, la cualidad de cónyuge o de ex cónyuge es una circunstancia agravante del delito, especialmente para los atentados voluntarios contra la vida, la integridad de la persona, las agresiones sexuales, incluso las violaciones. La incapacidad temporal de trabajo es una noción que participa a la cualificación de los hechos y orienta la determinación de la pena, correspondiendo a la duración de tiempo durante el cual la víctima padece molestias notables en los actos de la vida cotidiana.

La violencia contra las mujeres es un fenómeno sistémico y evolutivo, arraigado en el desequilibrio de poderes y en la desigualdad estructural entre los hombres y las mujeres. Se trata de reconocer que la violencia de género constituye una forma de discriminación de sexo específica: la violencia contra las mujeres daña a las mujeres precisamente porque son mujeres. Esta violencia constituye además un mecanismo de

⁷ MIPROF, *Violences faites aux femmes : les principales données. Les violences au sein des couples en France en 2014*, lettre n° 8 de l'Observatoire national des violences faites aux femmes (ONVF). CVS 2010-2015 INSEE –ONDRP (noviembre 2015).

perpetuación de la dominación masculina y por tanto de la subordinación femenina.⁸ Asimismo, se trata de un reto estructural, en la medida que no puede ser atribuida únicamente a comportamientos individuales, sino que debe ser considerada como un desafío colectivo que se inscribe en un contexto político más largo, vinculado a relaciones de poder. Por lo tanto, si pensamos de manera global que las violencias contra las mujeres son violencias específicas gozando de un carácter discriminatorio, se plantea la pregunta de cualificar jurídicamente estas violencias. En particular, el paroxismo de la expresión de estas violencias: ¿El feminicidio, es decir el homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer, no debería beneficiar de un reconocimiento jurídico explícito?

3. APROXIMACION JURIDICA DEL CONCEPTO DE FEMINICIDIO

El término de “feminicidio” fue añadido el 16 de septiembre de 2014 al vocabulario de derecho y de las ciencias humanas por la Comisión general francesa de la terminología y neología, que lo define como “*el homicidio de una mujer o de una niña por razón de su sexo*”, añadiendo “*puede designar un homicidio a carácter individual o sistemático*”⁹. Según la OMS, el feminicidio tiene la particularidad, en la mayoría de los casos, de ser cometido por hombres, aunque puede ocurrir que miembros femeninos de la familia sean implicados en la comisión del crimen. Los feminicidios se distinguen de los homicidios masculinos porque tienen particularidad propia y son vinculados a una situación de dominación de las mujeres. La OMS propone una clasificación del feminicidio en cuatro categorías: íntimo, familiar, comunitario y social.¹⁰ En este trabajo, nos atenderemos al feminicidio íntimo, que es un crimen individual, cometido por un hombre con quien la víctima tenía o había tenido una relación o vínculo íntimo: marido, exmarido, novio, exnovio o amante.

⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, Informe del Secretario General, 6 de julio de 2006, A/61/122/Add.1, párrafo 73.

⁹ Commission générale de terminologie et néologie, *Délégation générale à la langue française et aux langues de France*, Rapport annuel de 2014, Ministère de la culture et de la communication, (2015).

¹⁰ OMS, « *Comprendre et lutter contre la violence à l'égard des femmes, Le Fémicide* ». Artículo publicado en 2012, WHO/RHR/12.38, página 4.

En este contexto, puede parecer oportuno modificar los códigos penales francés y español, introduciendo el término de “feminicidio”. ¿Cómo el derecho puede luchar contra una cosa que ni siquiera noma literalmente en sus textos legislativos? La introducción de este término permitiera lucha contra la especificidad del feminicidio respecto al homicidio de un hombre. Al menos, el uso de este término tiene que ser fomentado en el lenguaje común y diplomático, pero en particular en los medios de comunicación, que suelen recurrir de manera inadecuada a la apelación de “crimen pasional” para nombrar un feminicidio por conyugue.

Al respeto, Ana MESSUTI, autora del capítulo "*La dimensión jurídica internacional del feminicidio*" del libro "*Feminicidio*"¹¹, explica la necesidad que el feminicidio sea combatido por normas penales internaciones: "*La dimensión universal que ha de tener el feminicidio es mucho más evidente que en los otros crímenes internacionales. No se trata de grupos étnicos, sociales, religiosos, políticos, como en el genocidio. Ni de poblaciones civiles de determinados lugares geográficos, se trata nada menos que de la mujer, de la mitad de la humanidad*"¹². El marco normativo penal internacional tendría que expresar una más profunda desaprobación de los asesinatos de mujeres, transmitiendo un mensaje claro de rechazo a esa tolerancia que subsiste. Al sancionar el feminicidio, estas normas internacionales constituyeran pautas a seguir para las normas nacionales, con el objetivo de alcanzar el máximo consenso posible en la represión de estos crímenes¹³.

B. EL MARCO NORMATIVO APLICABLE A LA VIOLENCIA CONYUGAL

Antes de entrar en la cuestión de la defensa realizada por las mujeres maltratadas, es necesario eludir a las normas de derechos aplicables a las violencias conyugales, en los ordenamientos jurídicos internacional (1), francés (2), y español (3).

¹¹ ATENCIO Graciela, "*Feminicidio. El asesinato de mujeres por ser mujeres*", Editorial La Catarata (2014).

¹² MESSUTI Ana, "*Por una dimensión universal del feminicidio*", publicado en Feminicidio.net, 24/03/2015.

¹³ MESSUTI Ana, "*Por una dimensión universal del feminicidio*", cit. p.14.

1. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

En derecho internacional, la Recomendación general número 19 del Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (CEDAW) recuerda que *“La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”* y exige de los Estados partes a la Convención que *“adopten medidas positivas para eliminar todos los aspectos de la violencia contra la mujer”*.¹⁴

En derecho comunitario, el Convenio de Estambul de 2011 tiene como objetivo de *“proteger las mujeres contra todas formas de violencias”*, lo que implica un trato diferenciado de los crímenes contra las mujeres. El preámbulo de aquella convención recuerda que *“la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”*¹⁵.

La violencia contra la mujer es un flagelo que menoscaba el goce por la mujer de sus derechos humanos y libertades fundamentales, como el derecho a la vida, el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos y degradantes, el derecho al nivel más alto de salud posible, el derecho a la libertad y a la seguridad. Pero el punto sobre el cual querría poner el acento en mi trabajo es el derecho a la protección igual de la ley y el acceso a la justicia, que es indudablemente desigualitario entre hombres y mujeres, respeto a la cuestión de violencias de género. Como lo afirma la Recomendación general número 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el apartado ocho de su introducción *“La discriminación contra la mujer (...) y la violencia basada en el género, que afectan particularmente a las mujeres, tienen efectos adversos sobre*

¹⁴ Oficina de la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *La violencia contra la mujer*, CEDAW Recomendación general núm. 19, de 29 de enero de 1992.

¹⁵ Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Domestica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, publicado en el BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014, artículo 3.

la capacidad de éstas para obtener acceso a la justicia en pie de igualdad con los hombres.»¹⁶

Para la comprensión de este trabajo, cabe subrayar las diferencias terminológicas que existen alrededor de las violencias basadas sobre el género. El artículo 3 del Convenio de Estambul define la violencia contra la mujer como *«una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada»*.¹⁷

Dentro de este concepto genérico de “violencia contra la mujer” se encuentran varias violencias, como la violencia sexual, la violencia doméstica, la violencia conyugal. Este mismo artículo 3 del Convenio de Estambul precisa que debe entenderse por violencia doméstica *«todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima»*. Por tanto, pueden ser víctimas de la violencia doméstica tanto los miembros de la pareja que los hijos.

2. MARCO NORMATIVO FRANCES

En Francia, la toma de conciencia desde unos quince años, de la importancia del fenómeno de violencias de género desembocó a numerosas intervenciones legislativas: la Ley n°2006-399 del 4 de abril reforzando la prevención y la represión de las violencias en el seno de la pareja o cometidas contra menores. La Ley n°2010-769 del 9 de julio relativa a las violencias hechas específicamente a las mujeres, a las violencias en el seno de las parejas y a sus consecuencias sobre los niños que introduce, además

¹⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, de 2 de agosto de 2015, CEDAW/C/GC/33.

¹⁷ Convenio de Estambul el 11 de mayo de 2011, cit. p.15.

de la orden de protección del juez de asuntos familiares (JAF), una nueva disposición penal (artículo 222-14-3 del código penal) castigando todas las formas de violencias, incluso las violencias psicológicas. La Ley n°2012-954 del 6 de agosto relativa al acoso sexual, que castiga especialmente todo acto asimilado a chantaje sexual. Adicionalmente, la Ley n°2013-711 del 5 de agosto relativa a diversas medidas de adaptación de la justicia al derecho comunitario y a los compromisos internacionales de Francia. Sobre todo, la Ley n°2014-873 del 4 de agosto para la igualdad real entre las mujeres y los hombres, concebida como un plan de acción movilizando la totalidad de las políticas públicas, prevé, entre otras medidas, la extensión de la vigencia de la orden de protección y la evicción del cónyuge violento del domicilio.

A pesar de los numerosos progresos intervenidos sobre todo desde 2010 en Francia en materia de prevención y de lucha contra las violencias contra las mujeres, esta problemática sigue siendo muy actual y urgente. Según un recuento realizado cada año por el colectivo feminista benévolo “*feminicidios por conjugue o ex*” en la red social Facebook¹⁸ a partir de censos en la prensa, desde el 1 de enero de 2020 en Francia, 34 mujeres han sido matadas por su pareja o ex pareja, lo que corresponde aproximadamente a una mujer todos los 4 días.

3. MARCO NORMATIVO ESPANOL

En el derecho español, se han también producidos estos últimos años, importantes avances legislativos en materia de lucha contra la violencia de género, tales como la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, o la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica; además de las leyes aprobadas por diversas Comunidades Autónomas.

¹⁸ [facebook.com/feminicide/](https://www.facebook.com/feminicide/)

Además, cabe subrayar la importancia de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Esta normativa, pionera en Europa, introduce la noción de violencia de género, que “*se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad*”.¹⁹ La promulgación de dicha ley conllevó la creación de delitos específicos cuando la víctima fuera la mujer pareja. Adicionalmente estableció que el delito de violencia ocasiona una pena distinta en atención al género de la víctima. Esta ley ofrece una interpretación para aplicar el artículo 153 del código penal, cuando el tipo agravado está caracterizado.

Asimismo, la disposición adicional décima de dicha ley conllevó la modificación de los artículos 26 y 87 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que introdujo órganos especializados en la materia como los Juzgados de violencia sobre la mujer y las secciones especializadas en el seno de las Audiencias Provinciales. Estos órganos tienen la competencia exclusiva para exigir la responsabilidad penal por aquellos delitos tal como el homicidio y las lesiones, o cualquier otro cometido con violencia o intimidación por un hombre contra la mujer que esté o haya sido ligada al autor por una análoga relación de efectividad²⁰. De manera general, los jueces de violencia contra la mujer son competentes cuando se ha producido un acto de violencia de género. Esta reforma contribuyó a transformar de manera considerable la percepción social de la violencia de género, convirtiéndose en una cuestión de Estado que todos los profesionales judiciales tenían que combatir. Se trata por tanto de un real progreso que, 10 años después de su creación, permitió a cientos de miles de mujeres acudir ante estos Juzgados de violencia sobre la mujer para ser oídas, asistidas y protegidas por todos los profesionales formados, intentando acabar con la sensación de impunidad y de permisividad que existía.²¹

¹⁹ Ley orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, BOE núm. 313, de 28 de diciembre de 2004, exposición de motivos I.

²⁰ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 14.5 a).

²¹ Observatorio contra la violencia doméstica y de género, “*10 años desde la creación de los juzgados de violencia sobre la mujer*”, Consejo General del Poder Judicial, 10/07/2015.

El Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse sobre la adecuación de la redacción del artículo 153.1 del código penal, introducido por aquella Ley Orgánica 1/2004, al principio de igualdad formal contenido en el artículo 14 de la Constitución Española (CE). En la STC 59/2008, de 14 de mayo, el Tribunal desestima la cuestión de inconstitucionalidad basándose en varios argumentos, que proporcionan llaves de interpretación del principio constitucional de igualdad respecto a la discriminación de género. A lo largo de los fundamentos jurídicos cinco a diez, el Tribunal demostró la legitimidad del trato diferenciado según el sexo, en la medida que tiene una justificación objetiva, razonable y que no conlleva consecuencias desproporcionadas en atención a la finalidad perseguida²² (FJ 5).

Además de su compatibilidad con el artículo 14 CE, el Tribunal subraya que esta medida encuentra su fundamento en el artículo 9.2 CE, que obliga los poderes públicos a actuar de manera activa para alcanzar una igualdad material y sustancial, y no meramente formal de no discriminación²³. Según el Tribunal, el carácter “razonable” de la medida encuentra su justificación en su finalidad, ya que *“No es el sexo en sí de los sujetos activo y pasivo lo que el legislador toma en consideración con efectos agravatorios, sino (...) el carácter especialmente lesivo de ciertos hechos a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad”* (FJ 9.c).

Al fin y al cabo, no se trata de una medida discriminatoria del hombre por razones biológicas, sino, como expresado por el propio Tribunal en una jurisprudencia anterior, de una manifestación del *“derecho desigual igualatorio”* y *“una medida de acción positiva o de apoyo”*²⁴, que son medidas de tratamiento distinto a situaciones desiguales, y reequilibradoras de una discriminación real y preexistente por razón de sexo.

²² STC, nº 59/2008, de 14 de mayo de 2008.

²³ LARRAURI, Elena *“Causas de justificación: criterios de identificación”*. Justificación material y justificación procedimental en el derecho penal. Tecnos, Madrid, 1997, p250.

²⁴ Tribunal Constitucional, Sentencia nº 229/1992, de 14 de diciembre.

C. LA LEGITIMA DEFENSA Y SUS REQUISITOS EXIGIDOS POR LOS DOS ORDENAMIENTOS JURIDICOS

Por otra parte, es indispensable hacer un inciso sobre el estado actual del derecho penal en materia de legítima defensa en cada país. Dedicaremos el presente apartado al estudio y a la comparación de los requisitos exigidos por cada ordenamiento jurídico.

1. EL ORDENAMIENTO JURIDICO ESPANOL

En derecho español, esta causa de justificación esta observada por el artículo 20.4 del código penal (CP), que prevé una exención de responsabilidad criminal para “*el que obre en defensa de la persona o de derechos propios o ajenos*”, condicionada a ciertos requisitos específicos que estudiaremos a continuación. En el sistema penal español, se utiliza la teoría del delito, con sus cuatro elementos constitutivos: la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. Siguiendo esta teoría, la legítima defensa se plasma en una exclusión de la antijuricidad, que convierte el hecho típico, en un hecho perfectamente lícito y aprobado por el ordenamiento jurídico. Además, según el Tribunal Supremo “*la legítima defensa es una causa de justificación, fundada en la necesidad de autoprotección, regida como tal por el principio del interés preponderante*”²⁵.

El ordenamiento jurídico español observa varios requisitos, condiciones sine qua non al reconocimiento de la legítima defensa: Primero, la existencia de una “*agresión ilegítima*”, que es el presupuesto de hecho de aquella causa de justificación. Segundo, la proporcionalidad de la respuesta defensiva es también una condición determinante exigida por el código penal, que hace referencia a la “*necesidad racional del medio empleado*”. Tercero, el carácter actual o inminente de la agresión ilegítima. No se trata de un requisito exigido explícitamente por el código penal, sino de una condición esencial desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina. Así, según Francisco Muñoz Conde, la agresión debe ser presente, actual o inminente. Al respecto, una defensa

²⁵ STS nº 1023/2010, de 23/11/2010, Recurso nº 2597/2009.

ocurrida previamente a la manifestación objetiva de una agresión no puede ser amparada por la eximente, ya que “*la llamada defensa preventiva no se basa en una agresión, sino en una predicción, y no constituye, por tanto, legítima defensa*”²⁶. Según la jurisprudencia, esta defensa preventiva puede ser el resultado de un error de prohibición por parte de la persona que “*se anticipó sin motivo a la aparición de actos que pudieran hacer pensar una hipotética e improbable agresión (...), por lo que no puede ampararse bajo la legítima defensa llamada putativa*”²⁷ (FJ2).

El apartado 3 del artículo 20.4 del código penal español exige un último requisito que no es observado por el derecho francés: la “*falta de provocación suficiente por parte del defensor*”. Según Muñoz Conde, la agresión provocada intencionalmente para después invocar la legítima defensa, conlleva una manipulación del agresor, y por consecuencia un abuso del derecho²⁸.

Sin embargo, esta falta de provocación suficiente no es un requisito exigido por el código penal francés, ni tampoco por la jurisprudencia. Históricamente, cabe recordar que antes de la revisión en código penal francés en 1994, en relación con las posibilidades de atenuación de la responsabilidad por violencias conyugales, se admitía casos de “*excusas de provocación*”. De esta manera, el antiguo artículo 416 del código penal francés preveía que «*el homicidio, las lesiones y los golpes son excusables si han sido provocados por golpes o violencias graves contra las personas*». Aunque se preveía disposiciones más restrictivas en el caso de violencias conyugales: “*El homicidio cometido en el seno de la pareja no es excusable, si la vida de la esposa o del esposo que ha cometido el homicidio no ha sido puesto en peligro en el momento mismo en el cual el homicidio tuvo lugar*”. Este paralelo es interesante, porque revela que, aunque no se trata de un requisito de la legítima defensa, la provocación ha sido admitida en el pasado en Francia en otro contexto, como una forma de atenuación de la responsabilidad penal.

²⁶ MUNOZ CONDE Francisco y GARCIA ARAN Mercedes, Manual de derecho penal, Parte General, 8º Edición, Valencia 2010, página 325.

²⁷ SAP de Barcelona, sala de lo Penal, Núm. 471/2016, Recurso núm. 127/2016, de 14 de junio de 2016.

²⁸ MUNOZ CONDE Francisco y GARCIA ARAN Mercedes, Manual de derecho penal, Parte General, 8º Edición, Valencia 2010, página 327.

2. EL ORDENAMIENTO JURIDICO FRANCES

En el sistema penal francés, la legítima defensa está regulada por el artículo 122-5 del código penal francés, que prevé una irresponsabilidad penal para “*la persona quien, frente a un atentado injustificado contra ella misma o un tercero, realiza en el mismo tiempo, un acto pedido por la necesidad de la legítima defensa propia o ajena, excepto si existe una desproporción entre los medios empleados y la gravedad del atentado*”²⁹.

En Francia, no se utiliza la teoría del delito, sino que se basa en tres elementos fundamentales para cualificar un acto como una infracción: el elemento legal que hace referencia al principio de legalidad, el material que designa una comisión u omisión, y el moral que determina la responsabilidad penal del sujeto activo. Además, para determinar la irresponsabilidad penal de una persona, el derecho francés se basa en los llamados “*faits justificatifs généraux*” que son circunstancias materiales o jurídicas que justifican la infracción, tales como la abolición del discernimiento, la coacción, el error de derecho, la autorización de la ley, el estado de necesidad, y la legítima defensa.

Si bien en los dos ordenamientos jurídicos la infracción no se considera constituida, el derecho penal francés no opera de distinción entre la antijuricidad y la culpabilidad, diferencia que será de notable importancia a la hora de analizar la aplicación de la alternativa de miedo insuperable. Además, cabe mencionar que cuando la defensa conduce a un resultado no deseado por el autor, la *Cour de Cassation* se ha negado a reconocer la concurrencia de la legítima defensa en su sentencia “*Couzinet*” (1967), por el motivo que la su apreciación “*es incompatible con el carácter involuntario de la infracción*”.³⁰

Al nivel técnico y procesal, la legítima defensa puede ser reconocida en las distintas fases del proceso penal, por las jurisdicciones de instrucción como motivo de sobreseimiento (*non-lieu*), así como por los jueces del fondo como motivo de

²⁹ Code pénal, article 122-5, alinéa 1 « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte* ».

³⁰ Cour de Cassation, Chambre criminelle, « *Couzinet* », 16/02/1967.

liberación (*relaxe*) o de absolución definitiva (*acquittement*). De esta manera, el autor de un homicidio voluntario no será declarado culpable y no podría ser condenado, a pesar de la prueba de la materialidad de los hechos, si existe esta causa de irresponsabilidad penal.

De conformidad con los artículos 349-1 y 361-1 del código procesal penal, cuando la *Cour d'Assises* ha respondido afirmativamente a la cuestión de si el acusado beneficia de una causa de irresponsabilidad penal, el acusado debe ser declarado no culpable del hecho cometido. No se trata de un régimen de atenuación de la pena, como puede existir por ejemplo en Suecia, sino de un régimen de irresponsabilidad total, es decir que ninguna falta le podrá ser imputada. Esta irresponsabilidad es también penal civil, ya que excluye toda condenación por daños y perjuicios (*dommages et intérêts*).

En relación con las condiciones de la legítima defensa requeridas, son equiparables a las observadas por el código penal español: Primero, se requiere la existencia de una agresión real e injustificada contra si misma u otra persona. Segundo, la ausencia de desproporción entre la gravedad de la agresión y los medios de defensa empleados. Tercero, la concomitancia de la agresión y de la respuesta. Este requisito está explicitado por el artículo 122-5 del código penal cuando prevé que la agresión y la defensa deben intervenir “*dans le même temps*”, o simultáneamente. De facto, significa que la defensa debe ocurrir justo antes de la agresión, al mismo momento, o justo después³¹. Esta condición es particularmente importante para evitar la comisión en toda impunidad de actos de venganza privada, es decir que la legítima defensa no puede ser reconocida a una persona que actúa contra su agresor varios días después.

Ahora bien, después de haber estudiado el marco normativo aplicable, se plantea la cuestión de saber si estas disposiciones penales son adaptadas a la especificidad de las violencias conyugales. Por ello, en el siguiente apartado, desarrollaremos la complejidad de la violencia conyugal, e intentaremos entender los mecanismos relaciones y psíquicos consustanciales a tales violencias.

³¹ PIN Xavier, *Manuel de Droit Pénal Général*, 11^o Edition, Dalloz (2020), páginas 248-252.

II. LA COMPLEJIDAD DE LOS MECANISMOS DEL MALTRATO CONYUGAL Y SUS CONSECUENCIAS SOBRE LA MUJER

A continuación, estudiaremos los mecanismos de la violencia conyugal y sus efectos sobre la mujer, de un punto de vista psicológico. Estos mecanismos cíclicos (A) y síndromas específicos (B) son pautas esenciales, para entender la reacción de la mujer que mató a su pareja, que deben ser consideradas a la hora de juzgar su culpabilidad.

A. LA TEORIA DEL CICLO DE LA VIOLENCIA CONYUGAL

La comprensión de la violencia como un fenómeno cíclico nos permitiría entender las consecuencias psicológicas de la violencia conyugal sobre la mujer, estudiando sus manifestaciones y sus mecanismos.

Además, intentaremos responder a la reiterada pregunta de los jueces “Si su cónyuge le golpeaba, ¿porque no se ha ido del hogar?”, ofreciendo una visión global sobre los mecanismos inherentes a estas situaciones, que toma en consideración todos los factores que impiden a la mujer escaparse de dicha situación. Esta pregunta suele ser formulada por los jueces a la hora de saber por qué la mujer no abandonó la relación violencia, previamente a la agresión que desencadenó el homicidio del hombre. Este interrogante no solo insinúa que el abandono del hogar por parte de la mujer terminará con la violencia, sino también cuestiona la credibilidad de la mujer. Siguiendo este razonamiento, si ella permaneció voluntariamente en el hogar, quiere decir que ella misma haya asumido el riesgo de sufrir tal agresión, o bien que era “*masoquista*”³².

Al final, este tipo de argumentación refuerza los mitos en torno a la violencia, además de evidenciar una falta de conocimiento sobre la situación específica de las mujeres golpeadas que intentan huir del hogar. Los estudios dan cuenta de que las agresiones más feroces se dan en el momento en que la mujer intenta poner fin a la relación. La

³² BOSCH FIOL Esperanza y FERRER PEREZ Victoria Aurora, “*La voz de las invisibles: las víctimas de un mal amor que mata*”, Madrid, Cátedra (2002), p. 124 y siguientes.

pretensión de independencia de la mujer, y específicamente en el acto de la separación, es la que exacerba la violencia masculina³³. Por eso, las mujeres que abandonan a sus cónyuges enfrentan un mayor riesgo de ser lesionadas o asesinadas, el hombre reaccionando con una violencia muy intensa por temor a perder el poder de influencia y control que tenía el hombre sobre ella³⁴. Este momento de exacerbación de la violencia masculino fue denominado como “*separation assault*”³⁵ por la profesora americana Martha R. MAHONEY.

Se pueden identificar cuatro factores por los que las mujeres víctimas de violencia conyugal no buscan ayuda ante las situaciones de maltrato. Primero, las mujeres maltratadas se avergüenzan de su situación, por lo que prefieren vivir en el anonimato y se aíslan socialmente, para impedir que otros se enteren de lo que ellas están sufriendo. Segundo, las mujeres maltratadas suelen mantener una dependencia económica y afectiva con el agresor. Tercero, a estas mujeres les aterra la idea de que su pareja violenta pueda vengarse. Por último, el estado emocional en que se encuentran les impide tomar una decisión acertada para poner fin a situación. Además, la pobreza y falta de apoyo de la familia son factores de riesgo que interactúan con la dinámica de la violencia.

Del estudio de varias historias de mujeres que han sido expuestas a situaciones de violencia continuada, se desprende un esquema recurrente común, teorizado como un ciclo de maltrato. Esta espiral viciosa de la violencia conyugal, se conoce como “el ciclo de la violencia” y fue desarrollado por primera vez por la psicóloga americana Lenore WALKER en su libro “*The Battered Women*” (1979). Más tarde, en su libro “*The Battered Woman Syndrom*” (1984), la autora describe el maltrato como una manifestación de la violencia en ciclos repetitivos, compuestos por tres fases consecutivas: “*tensión building*” (1), “*the acute battering incident*” (2), and “*loving contrition*” (3).

³³ DI CORLETO Julieta, “*Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas*”, Lexis Nexis, núm. 5/2006, mayo 2006, página 7.

³⁴ MEYERSFELD Bonita, JSD Thesis, “*A Theory of Domestic Violence in International Law*”, Yale Law School, 14/04/2006, p119-122.

³⁵ MAHONEY Martha, “*Victimization or Oppression? Women’s Lives, Violence, and Agency*”, THE PUBLIC NATURE OF PRIVATE VIOLENCE THE DISCOVERY OF DOMESTIC ABUSE, 59, 78-81 (1994)

1. FASE DE ACUMULACION DE TENSIONES

Esta fase inicial, llamada “*tensión building*”³⁶, se caracteriza por una aumentación gradual de la tensión en la pareja, traduciéndose por actos precisos que incrementan los conflictos, como el uso de injurias o malos tratos físicos, por ejemplo. El agresor expresa insatisfacción y hostilidad, pero no a ultranza. Se expone la mujer a unos controles, de naturaleza económicos y emocionales, manifestándose por intimidaciones y desvalorización de la mujer. En respuesta, la víctima intenta calmar a su agresor, o al menos no molestarle. La mujer cobra conciencia que su comportamiento regula la conducta de su pareja, intentando controlar de esta manera, la gravedad y frecuencia de los episodios de maltrato. Por lo tanto, se muestra comprensiva, trata de ayudar o se mantiene en silencio. Intenta ser agradable, pasiva, sumisa y se esfuerza por hacer las cosas como al agresor le agradan. Por ejemplo, no riposta a sus gestos violentos. El consumo de alcohol y drogas por el hombre pueden ser circunstancias agravantes. La mujer consigue una aparente calma algunos tiempos, lo que refuerza su convicción idealizada que puede controlar a ese hombre. Sin embargo, como lo describe Walker, la tensión sigue aumentándose, hasta un punto en el cual la mujer ya no puede atenuar las reacciones de ira del hombre, y la tensión entre ambos se vuelve insoportable³⁷.

2. FASE DE EXPLOSION DE LA VIOLENCIA Y MALTRATO

AGUDO

La segunda fase, marcada por “*the acute battering incident*” se caracteriza por “*the uncontrollable discharge of the tensions that have built up during phase one*”³⁸. Toda la tensión acumulada a lo largo de la prima fase explota, y desemboca en una fase de

³⁶ WALKER Lenore, “*The Battered Women*”, Perennial Library, Harper & Row Publishers, New York (1979), p59.

³⁷ “*Exhausted from the constant stress, she usually withdraws from the batterer, fearing she will inadvertently set off an explosion. He begins to move more oppressively toward her as he observes her withdrawal (...) Tension between the two becomes unbearable*”.

³⁸ WALKER Lenore, “*The Battered Women*”, cit. p. 26.

actos violentos graves. Comúnmente, la violencia se desencadena cuando la mujer se niega a cumplir con las exigencias de su pareja. La tensión acumulada hasta ahora genera un estado de rabia descontrolada con episodios de abuso físico y sexual. El agresor descarga sobre la mujer un aluvión de agresiones verbales y físicas. Es especialmente durante esta fase que suelen aparecer heridas físicas graves sobre la mujer, y que suele intervenir la policía, si la mujer logra llamarla o que los vecinos alertan esta violencia. El agresor abusa de su pareja, la insulta, la grita, la pega, la humilla, la amenaza, rompe pertenencias valiosas para la ella, etc. En esta fase la mujer se siente totalmente desamparada, se ve en la necesidad de protegerse de quien ella confiaba para protegerle, se siente aterrorizada, queda terriblemente herida y paralizada por el dolor. La fase de violencia grave termina cuando al agresor se para, lo que desemboca en una reducción de la tensión.

3. FASE DE CALMA Y RECONCILIACION

La tercera fase, llamada “*loving contrition*”³⁹ se caracteriza por la ausencia de tensión o violencia, adquiriendo valor positivo, comparable a una luna de miel. El agresor percibe la pérdida de confianza de la víctima, la ve vencida y sin esperanzas. Por miedo a perderla, el hombre se responsabiliza por lo sucedido, se echa la culpa y se excusa. El hombre cambia totalmente su actitud hacia la víctima, buscando la manera de retenerla, insistiendo en su inocencia. Se da un período de aparente complacencia, arrepentimiento y consideración de parte del agresor. La catarsis que había dado paso a la rabia descontrolada, que pudo haber envuelto la intervención policial, se transforma en docilidad, remordimiento y trata de ser perdonado a través de regalos. La mujer desea creer que su agresor nunca volverá a golpearla, se llena de esperanza, hasta que las tensiones comienzan a acumularse de nuevo, comenzando nuevamente la primera fase.

³⁹ WALKER Lenore, “*The Battered Women*”, cit. p.26.



<https://educacionsulabatsu.com/topic/violencia-de-pareja-en-linea/>

Al fin y al cabo, ciclo de la violencia de pareja es un engranaje muy potente para la mujer, con lo que es muy difícil para ella de salir de esta condición. Lamentablemente, muchas veces el círculo se cierra con la muerte porque la mujer termina suicidándose o, en un último recurso por defenderse, mata a su agresor. La toma en consideración del carácter cíclico de la violencia conyugal, permitiera admitir la ausencia de opción o de otra alternativa, inherente a la legítima defensa. En esta perspectiva, la existencia de violencias repetitivas debería constituir una prueba de antecedente, que justifica la existencia constante del peligro.

B. EL SINDROME DE LA MUJER MALTRATADA

Basándose en este ciclo de la violencia y en un estudio sobre 400 mujeres golpeadas, Lenore WALKER expone en sus trabajos de investigación revolucionarios para aquella época, una teoría según la cual al maltrato conyugal continuado genera en la mujer un trastorno patológico de adaptación denominado "*The battered woman sindrom*" (el síndrome de la mujer maltratada). En su libro, WALKER define como maltratada una mujer que ha sido al menos dos veces víctima de la violencia: "*Any woman may find herself in an abusive relationship with a man once. If it occurs a*

second time, and she remains in the situation, she is defined as a battered woman”⁴⁰. Además, afirma que este síndrome constituye el patrón de los signos y síntomas que se producen después de que una mujer ha sido física, sexualmente, psicológicamente abusada en una relación íntima, cuando la pareja ejerce poder y control sobre la mujer para obligarla a hacer lo que él quiere, sin tener en cuenta sus derechos y sentimientos.

El síndrome de la mujer maltratada (SMM) es un término descriptivo que hace referencia a un modelo de percepciones que son característicos de la mujer que ha sido sometida a violencias repetitivas de mano de su cónyuge, de sexo masculino. Se puede definir como un conjunto de características específicas y efectos del maltrato en la mujer, que la hacen incapaz de responder de forma efectiva a episodios de violencia, sintiéndose atrapada en la situación. Además, este estado de influencia mental se presenta cuando en reiterados episodios de violencia la mujer se calla por miedo a que se produzca una agresión mayor hacia ella o hacia sus seres queridos.

El SMM fue reportado en 1994 en la cuarta edición del “*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*” (DSM-IV) que es un registro americano realizado por la Asociación Americana de psiquiatría sobre las enfermedades mentales, bajo la rúbrica “*Posttraumatic stress disorder*”. Este registro hace referencia a un estado patológico de dependencia y de impotencia que impide a la persona reaccionar normalmente. Los efectos de aquello síndrome son similares a los del trastorno de estrés postraumático, en la medida que es una subcategoría del mismo.

1. LOS SINTOMAS DEL SINDROME DE LA MUJER MALTRATADA

Un síntoma es una manifestación reveladora de una enfermedad o el indicio que está sucediendo algo o va a suceder⁴¹. Las violencias ejercidas sobre la mujer tienen como consecuencia varias manifestaciones físicas (a), psicológicas (b), y sociales (c), que siguen un vínculo de causalidad directo o indirecto con el maltrato conyugal.

⁴⁰ WALKER Lenore, “*The Battered Woman*”, cit. p. 26.

⁴¹ Real Academia española, Diccionario de la lengua española, “*síntoma*”.

a) Los síntomas físicos

Los síntomas físicos de la violencia conyugal son traumas visibles causados por las agresiones, que pueden manifestarse de varias maneras: contusiones, hematomas, equimosis, heridas, ojos mojados, conmociones cerebrales, traumatismos craneales, huesos fracturados, abortos espontáneos, pérdida parcial de la vista o del oído, cicatrices de quemadura, mordeduras, cuchilladas, incluso la muerte. Este listado exhaustivo de los síntomas físicos no solo es el resultado de agresiones físicas, sino también de agresiones sexuales, que ocurren en la mayoría de las violencias conyugales. Estas violencias sexuales pueden generar trastornos sexuales a la mujer, que se añaden a los trastornos psíquicos. Además, pueden manifestarse unos trastornos psicosomáticos como dolor de cabeza, dolor de espalda, fatiga crónica, caída del cabello, falta de apetito, ansiedad crónica, trastornos del sueño, alteraciones menstruales, dolor abdominal crónico, cansancio. Asimismo, como manifestación de la distorsión de la propia imagen corporal, la mujer maltratada puede experimentar desórdenes alimentarios, tales como la bulimia y la anorexia.

b) Los síntomas psicológicos

Al nivel psicológico, el síndrome de la mujer maltratada se manifiesta por tres vías: un nivel elevado de estrés traumático, una baja estima de sí misma y un paradójico apego a su agresor. Como consecuencia del maltrato continuo, la mujer comienza a padecer de ansiedad crónica: sufre depresión, pérdida de auto estima, sentimientos de culpa, confusión, disociación, pasividad extrema, dificultad para tomar decisiones, adormecimiento emocional. Estos síntomas psicológicos pueden clasificarse en tres grupos. Primero, los síntomas de reexperimentación, en los cuales la víctima revive el trauma una y otra vez por medio de recuerdos recurrentes e intrusivos, flashbacks y pesadillas invasivas, que afectan su percepción del peligro. Segundo, los síntomas de ansiedad y respuestas de alarmas exageradas. Sin poder evitarlo, la mujer experimenta un alto grado de ansiedad ante la más mínima provocación. Esta ansiedad genera un estado de hipervigilancia, una dificultad de concentración y una pérdida de control.

Tercero, los síntomas de evitación y banalización que se caracterizan por una conducta elusiva y un entumecimiento emocional. La víctima va utilizar ciertos mecanismos para protegerse, como la idealización del maltratador, la minimización o denegación del peligro, la disociación y la supresión de los sentimientos de ira contra el agresor. La víctima justifica los ataques y el comportamiento de su agresor y se vincula con él de manera paradójica.

c) Los síntomas sociales

El SMM se manifiesta también por perturbaciones en las relaciones interpersonales. La mujer golpeada se siente abandonada por toda la gente de su entorno, así que se desarrollan resentimientos hacia los demás, que tienen por consecuencia que la mujer se retrae y se distancia socialmente. Este aislamiento social también suele ser el resultado de un control sistemático del cónyuge sobre sus contactos e intercambios con las personas que la rodean, como familiares, amigos, o compañeros de trabajo. Por esta razón, la mujer víctima de violencia conyugal se mantiene aislada socialmente como método para controlar al maltratador o por vergüenza a expresar sus problemas íntimos. Por tanto, evitan hablar de su situación con las personas de su entorno, incluso los familiares próximos, por miedo a ser incomprendida y juzgada, pero también por temor de las represalias sobre ellos si se entrometan en su situación.

2. LOS TRASTORNOS PSICOLÓGICOS ASOCIADOS

Este síndrome es estrechamente vinculado con algunas teorías psicológicas útiles para entender la percepción de la mujer, que mata a su pareja como única alternativa para seguir viva y acabar con este infierno. En este apartado, atendremos a dos de ellos: al desamparo aprendido (a), y el síndrome de Estocolmo Doméstico (b).

a) *El desamparo aprendido*

Además, según WALKER, el síndrome de la mujer maltratada está vinculado con la teoría “*learned helplessness*”⁴² (impotencia aprendida o desamparo aprendido). Según esta teoría, la mujer golpeada aprende a ser apatía, desamparada, e incapaz de hacer algo para ella misma. Por esta razón, la ira que inicialmente podría sentir se convierte en sentimiento de culpabilidad, y se vuelve pesimista sobre su capacidad de actuar. Esta teoría demuestra que una mujer que ha experimentado violencia, a través del tiempo, queda incapacitada para controlar su voluntad. Esta inacción es consecuencia de que las mujeres víctimas de violencia no sólo pierden la capacidad de ejercer un control sobre sus propias vidas, sino que también pierden la capacidad de defenderse frente a agresiones. Por tanto, la mujer permanece en la relación, no porque le guste, sino porque no cuenta con los recursos necesarios, tan físicos que psíquicos, para hacerlo.

WALKER considera que la impotencia aprendida es la causa de la deficiencia emocional y conductual de la mujer maltratada, que la retiene en la relación abusiva. La mujer queda imposibilitada de actuar cuando se le presenta una oportunidad para escapar de la violencia. Esta padece de una imposibilidad de encontrar una solución razonable para salvarse de la situación de peligro vital en la que se encuentra. Por tanto, concentra toda su energía en la prevención de un futuro ataque de mano de su cónyuge, lo que, a largo plazo debilita su capacidad de juicio y acción.

En esta condición convergen tres factores principales: primero, la pasividad, porque el maltrato repetitivo disminuye en la mujer su capacidad para responder, se convierte en sumisa, y decide no buscar más estrategias para evitar las agresiones. Su reacción frente a los estímulos externos es una anestesia emocional. Segundo, la disminución en la capacidad para resolver problemas. Tercero, el sentimiento de indefensión e incompetencia. La mujer maltratada cree que, haga lo que haga, nada podrá cambiar su destino. A causa de este mecanismo, la mujer termina asumiendo agresiones como castigo merecido. Su indiferencia le permite auto culpabilizarse por las agresiones que

⁴² WALKER Lenore, “*The Battered Woman*”, cit. p. 26.

sufre, lo que refuerza la relación de dependencia que liga con su conyugue. Además, a causa de los estereotipos de género, se aprendió a la mujer su rol de “ama de casa” que le impone quedar con su cónyuge a todo coste⁴³.

b) *El síndrome de Estocolmo doméstico*

El síndrome de Estocolmo ha sido señalado desde del robo de un banco de crédito de Estocolmo, en agosto 1973, en el cual los rehenes han desarrollado un extraño afecto por sus captores. El Síndrome de Estocolmo fue nombrado por primera vez por el psiquiatra y catedrático de Medicina Social Nils BEJEROT para referirse a la reacción de los rehenes ante sus cautiverios.⁴⁴

Esta teoría ha sido transpuesta al contexto de violencia conyugal, en el cual el rehén es la mujer maltratada y el captor el cónyuge violento, para intentar explicar el desarrollo de sentimientos afectivos en la relación por parte de la mujer. Esta variante, conocida como “*Síndrome de Estocolmo Doméstico*” fue presentado por Andrés MONTERO como un “*Síndrome de adaptación paradójica a la violencia doméstica*”, que la mujer desarrolla para proteger su propia integridad psicológica frente a su agresor⁴⁵. Se da un proceso disociativo, que llevará a la víctima a negar la parte más violenta de su cónyuge, desarrollando un vínculo emocional con el lado que percibe como más positivo.

Este trastorno de adaptación y de defensa se manifiesta como resultado de un proceso reactivo en la víctima ante la situación traumática. Según Andrés MONTERO, el proceso está compuesto de cuatro fases⁴⁶: desencadenante, reorientación, afrontamiento y adaptación. En primer lugar, en la fase desencadenante, las primeras

⁴³ WENZEL, Amy, “*The SAGE Encyclopedia of Abnormal and Clinical Psychology*”, 28 de junio de 2017, SAGE Publications, p 420.

⁴⁴ RIZO-MARTINEZ Lucía Ester, “*El Síndrome de Estocolmo: una Revisión Sistemática*”, Universidad de Guadalajara, Ciudad Guzmán, Jalisco, México, Clínica y Salud, 22/06/2018, p 81-88.

⁴⁵ MONTERO GOMEZ Andrés, “*Síndrome de adaptación paradójica a la violencia doméstica: una propuesta teórica*”, Clínica y Salud, vol. 12, n°1, Universidad Autónoma de Madrid (2001), p 12-13.

⁴⁶ MONTERO GOMEZ Andrés, “*Síndrome de adaptación paradójica a la violencia doméstica: una propuesta teórica*”, Clínica y Salud, vol. 12, n°1, Universidad Autónoma de Madrid (2001), p. 13-21.

palizas propinadas por el esposo romperían el espacio de seguridad previamente construido por la pareja sobre la base de una relación afectiva, espacio donde la mujer había depositado su confianza y expectativas. Esta ruptura desencadena en la fase de desorientación, en la cual la víctima pierde sus referentes y manifiesta síntomas de estrés crónico. Luego, en la fase de reorientación, la mujer busca nuevos referentes y trata de efectuar un reordenamiento de esquemas cognitivos, con el fin de evitar la discordancia entre su conducta de compromiso con la pareja y la realidad traumática que está viviendo. La mujer se auto inculpa de la situación y entra en un estado de indefensión y resistencia pasiva, llegando así a una fase de afrontamiento, donde asume el modelo mental de su esposo y busca vías de protección de su integridad psicológica. En la última fase de adaptación, la mujer proyecta parte de la culpa al exterior, y se complace en su situación.

Este síndrome de protección mental se caracteriza por dos rasgos principales: la existencia de un desequilibrio de poder en el cual la persona maltratada se siente dominada por su agresor⁴⁷. Aún más el desequilibrio de poder aumenta, más la persona sin poder hace una valoración negativa de sí misma, y más necesita la persona poderosa, entreteniéndose de esta manera la espiral infernal. Este ciclo de dependencia y de baja auto estima se repetirá, hasta crear un fuerte sentimiento de afección para la persona en posición de fuerza. Detrás de estos sentimientos se esconde en realidad una fuerte dependencia emocional de la mujer maltratada hacia su cónyuge. El segundo rasgo es el carácter intermitente y cíclico de la violencia conyugal, que como lo hemos visto, es marcado por episodios de violencia extrema, y, al contrario, fases de calma post violencia, que intentan atemperar las agresiones que ocurrieron antes. La combinación de estas dos fuentes logra aniquilar la posibilidad para la mujer de acabar con esta relación destructora.

⁴⁷ Debby L Roth y E.M. Coles, “*Battered Woman Syndrome: A Conceptual Analysis of its Status vis-à-vis DSM IV Mental Disorders*”, *Medicine and Law* num. 14, Department of Psychology, Simon Fraser University, Burnaby, British Columbia, Canada (1995), p 645.

III. LA DESESTIMACION DE LA LEGITIMA DEFENSA POR LOS TRIBUNALES

A. PLANTEAMIENTO GENERAL

En este apartado estudiaremos la responsabilidad penal de las mujeres que reaccionan a maltratos cometiendo hechos delictivos, y más específicamente analizaremos los argumentos sobre los cuales se basan los tribunales para denegarlas la aplicación de la eximente de legítima defensa.

No se trata aquí de señalar una incorrecta aplicación de la normativa penal por parte del poder judicial, sino de señalar que este grupo de asuntos forman de una dinámica de maltrato constate más amplia que la interpretación tradicional de los requisitos de la legítima defensa. El problema de fondo es la inadecuación de la figura de legítima defensa con el esquema de violencia conyugal, pero este problema se ve exacerbado por la discrecionalidad de los jueces, que aplican de manera muy estricta estos requisitos, bien que inicialmente inadaptados a tal situación.

Los requisitos penales de la legítima defensa en vigor actualmente se muestran incapaces de traducir algunos elementos que pueden incidir en el hecho concreto de matar al conyugue, y que tiene una íntima relación con el espectro particular de la mujer maltratada. Estos requisitos impiden que los jueces puedan leer la situación a través de los ojos de la mujer. Por eso, nos encontramos con situaciones en las que no solo se niega la legítima defensa, sino que, en los peores casos, los jueces estiman la concurrencia de las circunstancias agravantes de alevosía o de parentesco.

La principal razón de este enfoque, es que se toma siempre como modelo de referencia una pelea entre dos hombres de mismo tamaño y de misma fuerza. En consecuencia, esta utilización se inscribe en una aplicación sexista del derecho, que tiene carácter masculino. Sin embargo, la posición en la que se encuentra la mujer no tiene nada que ver con este arquetipo de “agresión ideal”, idónea para el cumpliendo todos los requisitos penales.

Ahora bien, para delimitar nuestro objeto, nos centraremos en los dos requisitos barreras, franceses y españoles, que constituyen un obstáculo insalvable y recurrente para aplicar la legítima defensa, y que son los más relevadores de la incongruencia entre el derecho y las víctimas de violencia conyugal: la actualidad de la agresión y la necesidad racional del medio empleado.

Además, estudiaremos la alternativa utilizada por los tribunales para reconocer la irresponsabilidad penal de las mujeres, cuando no se cumplen estos requisitos: el miedo insuperable. Veremos cómo esta eximente, que solo es observada por el ordenamiento jurídico español, es una buena alternativa, permitiendo alcanzar una irresponsabilidad o una responsabilidad parcial de las mujeres, pero es menos significativa, en la medida que no reconoce ni la realización de las violencias repetidas, ni el carácter “legítimo” de la defensa de la mujer, y la convierte en una reacción incontrolada frente a un miedo aislado y singular, desvinculado de una relación tóxica y de un engranaje de violencias físicas y sociológicas.

B. DESESTIMACION POR FALTA DE LOS REQUISITOS OBJETIVOS

1. FALTA DE ACTUALIDAD DE LA AGRESION

El segundo requisito penal de la legítima defensa es la exigencia que la agresión ilegítima sea presente, actual y objetiva. Por actual, se entiende inminente, pero también subsistente. Este requisito busca determinar si la agresión es suficientemente próxima temporalmente para autorizar una respuesta por parte de la mujer, y cuál es el momento adecuado para avalar la defensa como legítima. Este requisito es importante para distinguir la legítima defensa del supuesto de una defensa frente a ataques futuros o ya repelidos. Una respuesta defensiva cuando la agresión ha cesado, será considerada por el derecho como una venganza o represalia, y cuando la agresión no ha empezado aun, será considerada como una defensa preventiva. Esta forma de defensa, que no se base en una agresión, sino en una predicción, no se considera válida para caracterizar

la defensa de “legítima” mientras no existan signos inequívocos para cualquier observador imparcial que el ataque va a comenzar.⁴⁸

La falta de actualidad de la agresión genera automáticamente una denegación total de la legítima defensa, es una condición sine qua non de esta eximente. Desafortunadamente, este requisito se basa en un solo acto aislado de violencia, comúnmente de un hombre contra un hombre o de un ataque cometido por personas ajenas a la víctima. Pero en ningún caso se tiene en cuenta los efectos cumulativos de la violencia repetida y la predicción de repetición de la violencia en el futuro. Efectivamente, como consecuencia del ciclo de la violencia, la mujer aprende reconocer los signos que parecen a episodios violentos y es capaz de detectar el grado de peligrosidad, así como de prever el peligro inminente.

La SAP de La Coruña 3117/2010, de 1 de diciembre de 2010, es muy reveladora de esta problemática. La peculiaridad de esta sentencia es que los jueces han reconocido expresamente en los hechos probados que “, *el fallecido sometió a la acusada y a su hija a continuos malos tratos físicos*”. Sin embargo, a pesar de que sí hubo amenazas por parte de la pareja, se consideran “*agresiones*” los actos meramente físicos, a expensas de las violencias psicológicas, rechazaron la legítima defensa, exponiendo que no hubo una agresión ilegítima por parte de la víctima, ya que “*ha reconocido la propia acusada ese día no había recibido ningún golpe por parte del fallecido, ni hay prueba médica de quebranto alguno sufrido por la homicida*” (FJ tercero).

Además, otra característica llamativa de esta sentencia, es que acaba condenando a la mujer a 15 años de prisión por un delito de asesinato agravado, observado por el artículo 139.1 del código penal español, con la circunstancia agravante de parentesco y en su modalidad de alevosía sorpresiva, ya su marido se encontraba “*tranquilo en la cama*” y “*no presentaba heridas de defensa*”.

No obstante, paradójicamente, se reconoce expresamente que “*Se ha de partir de la clara diferencia de fortaleza física que se observa entre la acusada y su marido (ella misma reconoce que "su marido era fuerte", y su complexión atlética se desprende de*

⁴⁸ MUNOZ CONDE Francisco y GARCIA ARAN Mercedes, Manual de derecho penal, Parte General, 8º Edición, Valencia 2010, p 325.

las fotografías de su cadáver (...) así como del hecho de que era practicante de actividades deportivas” (FJ primero).

La alevosía es una circunstancia agravante recogida en el artículo 22.1 del código penal español, que castiga con una pena más grave el sujeto activo de un delito que aprovecha de a situación de indefensión de la víctima. Sin embargo, como lo explica Elena LARRAURI, “*Si la alevosía es ejecutar el hecho aprovechando o buscando la indefensión de la persona entonces parece claro que la mujer se aprovecha de la situación en que el marido esta indefenso*”⁴⁹. La idea clave que desarrolla la autora es que la mujer no tiene esta alternativa, porque no tendría ninguna capacidad de éxito en su defensa, realizando el hecho sin aprovechar de una circunstancia en la cual el agresor esta indefenso, tomando en cuenta la desigualdad de fuerzas lo que entra en contradicción con el postulado de que la alevosía solo puede apreciarse si existe una “*alternativa entre realizar el hecho o realizar el hecho en forma tal que se asegure su ejecución*”⁵⁰.

Este razonamiento nos lleva a reconsiderar el concepto de “víctima”, ya que, a lo largo del caso, se presenta al fallecido como víctima de su asesinato, pero no se le reconoce como culpable de un delito de maltrato o un delito de lesiones sobre su mujer o su hija. En ningún apartado, se hace referencia a la responsabilidad del marido o a su aportación en el conflicto, y además se agrava la pena de la mujer.

El rechazo de la legítima defensa demuestra una clara incomprensión del impacto sobre la mujer de la situación de violencia doméstica, proyectando una forma de banalización de las agresiones en el seno de la pareja por la Justicia. Esta sentencia es una muestra perfecta de la paradoja del derecho en este ámbito; por una parte, se reconoce la existencia de una continuada violencia doméstica, y una importante desigualdad de fuerza, y por otra, se rechaza la legítima defensa, además de caracterizar el modo agravado de asesinato, precisamente por no cumplimiento de este requisito, que oculta todos los elementos inherentes al contexto de esta familia. Si bien

⁴⁹ LARRAURI Elena, “*Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal*”, Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, núm. 23, (1994), p 23.

⁵⁰ LARRAURI Elena, “*Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal*”, Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, Núm. 23, (1994), p 23

a un momento dado, no existieron agresiones, no quiere decir que el riesgo dejara de existir por la mujer, sino que el contexto de violencia habitual persistía de manera cíclica.

Otra cuestión muy relevante, al determinar si existe agresión ilegítima, es la de la desigualdad de fuerzas, requerida por una defensa adecuada de dos hombres peleándose. Como la mujer tiene menos capacidad física, debe golpear por detrás de la espalda, en un momento en el cual no existe una amenaza inminente de peligro, o cuando el cónyuge está durmiendo. Como lo subraya Muñoz Conde, “*En el caso de mujeres maltratadas que matan a sus maridos mientras duermen, atacándolos cuando están de espaldas, etc., se plantea el problema de que, aunque en ese momento no exista la agresión, la mujer, que es continuamente maltratada, actúa para prevenir otras agresiones futuras e, incluso, su propia muerte, ya que su menor fuerza física le impide enfrentarse al hombre cara a cara o en condiciones de igualdad*”.⁵¹

Según los tribunales, no procede invocar la eximente de legítima defensa cuando la mujer maltratada mata a su esposo mientras duerme, ya que suele tener tiempo suficiente para acudir a las autoridades estatales en busca de protección. Por ende, concluyen que, si la mujer decide matar a su pareja sin buscar ayuda de los agentes del orden público, resulta correcto denegar su planteamiento de que actuó en legítima defensa.⁵²

Normalmente, para apreciar la actualidad de la agresión, se debe hacer referencia a un doble baremo: uno objetivo, que corresponde a la apreciación de cualquier persona razonable, y un subjetivo, teniendo en cuenta las circunstancias y conocimientos del que se defiende. Sin embargo, en el caso de las mujeres maltratadas, los tribunales no consideran suficientemente el impacto de los episodios recurrentes de violencia sobre la mujer. Es esencial diferenciar lo que un día fue una agresión puntual, de aquellas

⁵¹ MUNOZ CONDE Francisco y GARCIA ARAN Mercedes, *Manual de derecho penal, Parte General*, 8º Edición, Valencia 2010, p 326.

⁵² CHIESA Luis Ernesto, Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona, *Revista Penal* n°20, Julio 2007, p 54.

violencias que son continuadas y que son arraigadas en una cultura que tiene una clara intención de someter y subordinar a la mujer.⁵³

Efectivamente muchas mujeres golpeadas aprovechan del momento en el cual el agresor está en fase de calma para poder tener una posibilidad de éxito en su acción defensiva, dado que defenderse en plena agresión física, sería muy probablemente sinónimo para ellas de muerte. Como lo manifiesta Elena LARRAURI, “¿Cómo puede exigirse que la agresión sea actual, en el sentido de estar produciéndose, y pretender que la mujer acabe con vida? Con razón ha declarado el Tribunal Supremo norteamericano que exigir que el ataque sea actual equivale a condenar a la mujer a ‘una muerte a plazos’ ”.⁵⁴

Esta distancia temporal entre la agresión del hombre violento y la eventual respuesta de la mujer da la apariencia errónea que la acusada está más motivada más por la venganza que por la defensa, y puede cuestionar por tanto la actualidad o inminencia del ataque, así como la herramienta utilizada. Este lapso temporal suele ser utilizado por los tribunales para inferir el dolo de matar, que se diferencia del ánimo de lesionar. Por tanto, los tribunales interpretan este lapso de tiempo como una manifestación de un ánimo de matar, fomentado por una venganza, frente a los anteriores malos tratos conyugales. En consecuencia, según este razonamiento, el histórico de malos tratos conyugales continuados, en vez de constituir una justificación del carácter legítimo de la respuesta, se convierte en una prueba del ánimo de matar su pareja por vergüenza.⁵⁵

Por otra parte, se requiere de la mujer que se defiende de una agresión que está ocurriendo, que ha empezado o va a empezar inminentemente, pero que no está acabada. En otras palabras, el momento considerado oportuno para operar una defensa es precisamente delimitado entre aquello momento en el cual la agresión ha empezado, está en curso, y el momento, posteriormente del cual sería demasiado tarde para alcanzar repeler la agresión. Sin embargo, de facto, no es tan fácil para una mujer

⁵³ JIMENEZ GARCIA Claudia, “Aplicación de la legítima defensa en situaciones de maltrato”, Desigualdades en el derecho penal, Trabajo de fin de grado, Universidad de Girona, mayo 2017, p 16.

⁵⁴ LARRAURI Elena, *Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal*, Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 23, (1994), p 23.

⁵⁵ LARRAURI Elena, *Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal*, Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 23, (1994), p 23

maltratada, definir cuándo la agresión alcanza su punto álgido, y cabe distinguir un fugaz momento de calma puntualizado además que el ataque que todavía prosigue, y el fin de la agresión. Por tanto, los tribunales deberían ser flexibles a la hora de estimar el momento adecuado, porque no existe en la práctica un momento “perfecto” para operar una defensa. Dado el estado físico y psíquico de la víctima golpeada, y la necesidad de tomar una decisión rápida, la mujer no es capaz de estudiar todas las salidas razonables, y solo esta animada por un instinto de supervivencia que dicta su reacción.

Los actos de violencia conyugal no deberían considerarse como hechos aislados, sino que debería tenerse en cuenta su carácter continuo intrínseco. En realidad, existe una inminencia permanente de la agresión en contextos de violencia conyugal, que se caracteriza, como lo hemos desarrollado, por una continuidad y constancia de las violencias impuesta por la situación de convivencia, así como por un carácter cíclico de la violencia.

Al fin y al cabo, se debe realizar una interpretación amplia de este requisito, ya que existe una inminencia de peligro permanente. Sería oportuno que este peligro continuado sea considerado como un motivo que excluye la necesidad de confrontación física, para legitimar la defensa realizada. Considerando los antecedentes de violencias, debería ser suficiente la existencia de un riesgo inminente según la apreciación de la mujer, para que se realiza una defensa, en el momento que le parece lo más necesario según su juicio subjetivo. Este criterio debe ser comprendido desde las desigualdades físicas y estructurales existentes entre hombres y mujeres, así como las dinámicas particulares de la violencia conyugal.⁵⁶

En Francia, resulta llamativa la condenación el 28 de octubre 2014 por la *Cour d'Assises du Loiret* de Jacqueline SAUVAGE, a diez años de prisión, por matar a su esposo. Se dio por probado que la acusada y sus cuatro hijos fueron víctimas durante 47 años de violencias domésticas (físicas, psicológicas y sexuales). El día del homicidio, hubo una violenta pelea entre los miembros de la pareja, y el esposo le

⁵⁶ Organización de los Estados Americanos, Recomendación general del Comité de Expertas del MESECVI (No.1): Legítima defensa y violencia contra las mujeres (2018), p 8-9.

asesto un golpe. Un momento después, Jacqueline se fue hacer una siesta. En cuanto se despertó, encontró a su marido, sentado en la terraza, bebiendo alcohol. Le disparó tres veces por la espalda con la escopeta. Si bien la *Cour d'Assises* reconoce la existencia de malos tratos conyugales, en la respuesta de la acusada no había por una agresión actual, además de ser desproporcionada. El segundo proceso de apelación desembocó en la misma condena.

Finalmente, el 28 de diciembre de 2016, el presidente de la República francesa de la época, François Hollande, declaró su indulto presidencial a la acusada. El “*droit de grâce*” es previsto por el artículo 17 de la Constitución francesa⁵⁷, se trata de una prerrogativa presidencial que permite mediante decreto corregir algunas rigideces del sistema penal, atendiendo a consideraciones políticas o humanitarias en favor de los condenados. Este indulto francés se recoge en los artículos 133-7⁵⁸ y 133-8⁵⁹ del código penal francés, y puede traducirse por una dispensa de ejecución de pena total o parcial. No obstante, a la diferencia de la amnistía, no borra la condena de los antecedentes judiciales del acusado⁶⁰.

Este asunto es muy interesante ya que concluyó por una intervención del poder ejecutivo en el poder judicial, injerencia que es bastante rara en los sistemas democráticos actuales. Pero es también aterrador que el presidente deba, bajo la presión ejercida por la opinión pública, inmiscuirse en una decisión judicial aprobada por un Jurado popular y confirmada por el juicio de apelación, sin que esta intervención no conduzca en una modificación sustantiva del derecho penal francés.

Si bien es cierto que el ser humano concedió al Estado un monopolio de la violencia a cambio de la protección contra ataques antijurídicos, ocurre que el Estado incumple su deber y deja el individuo sin protección. En este caso, se cierra los ojos a la violencia que viven estas mujeres dentro del hogar, y se les otorga el derecho de defenderse únicamente en un lapso de tiempo preciso, exigiendo de ellas que especulen sobre el

⁵⁷ Constitution française du 4 octobre 1958, article 17, « *Le Président de la République a le droit de faire grâce à titre individuel* ».

⁵⁸ Code pénal français, article 133-7 « *La grâce emporte seulement dispense d'exécuter la peine* ».

⁵⁹ Code pénal français, article 133-8 « *La grâce ne fait pas obstacle au droit, pour la victime, d'obtenir réparation du préjudice causé par l'infraction* ».

⁶⁰ PIN Xavier, *Manuel de Droit Pénal Général*, 11^o Edition, Dalloz (2020), p 555-556.

futuro y hasta donde la agresión del hombre podría llegar. Ahora bien, si el Estado no puede proporcionar una protección eficaz a las mujeres golpeadas, debe concederles instrumentos jurídicos para poder defenderse en situaciones concretas de violencia conyugal continuada, cuando se plantea un conflicto entre su vida, su integridad física y moral, y la de su pareja.

2. FALTA DE NECESIDAD RACIONAL DEL MEDIO EMPLEADO

Otro requisito importante, que suele conducir a una desestimación de la legítima defensa, es la necesidad racional del medio empleado por la mujer para repeler la agresión, que supone el *animus defendendi*. Se trata de un juicio de valor en cuanto a la proporcionalidad entre los instrumentos y riesgos de la agresión, y los medios y comportamientos defensivos. Este aspecto tiende a elucidar si la mujer que se enfrentó a su pareja con un arma tenía ánimo de matar o solamente ánimo de lesionar. Para apreciar este ánimo de matar, los tribunales suelen basarse en la zona del cuerpo herida y en el arma utilizada⁶¹.

Respeto a la defensa, los tribunales diferencian la falta de necesidad de la falta de proporcionalidad. Según la STS n°1708/2003, 18 de diciembre de 2003, la legítima defensa no puede apreciarse si no existe de necesidad defensiva, ya que “*se produce un exceso extensivo o impropio*” (FJ cuarto). Mientras que sí puede ser ponderada la apreciación de la eximente, de manera completa o incompleta, analizando la proporcionalidad de la defensa, con circunstancias objetivas y subjetivas⁶².

Por consiguiente, para apreciar este requisito, no solo se toma en consideración la necesidad del medio empleado para la defensa, y las caracterizas de aquello instrumento, “*sino también la posibilidad de acudir a otras alternativas defensivas que aminoren o eviten el mal que se pueda causar con el ejercicio legítimo de la actitud defensiva*” (FJ tercero)⁶³.

⁶¹ LARRAURI Elena, “*Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal*”, Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, núm. 23, (1994), p22.

⁶² STS n° 1708/2003, de 18 de diciembre de 2003 (FJ cuarto).

⁶³ SAP de Burgos 234/2010, de 22 de marzo de 2010.

Sin embargo, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo que se debe comprobar es la necesidad racional del medio empleado, no la proporcionalidad de los bienes afectados por la defensa y los que se hubieran podido afectar por la agresión⁶⁴. El Tribunal interpreta el requisito de necesidad racional como la manifestación de dos exigencias: primero, que no exista otra posibilidad menos dañosa para impedir la agresión y, en segundo lugar, que el medio sea adecuado para impedir la agresión dentro de los límites de la necesidad.

Según la SAP de Burgos nº395/2007, de 9 de abril de 2007, este requisito de la legítima defensa, a diferencia de los demás, tiene la peculiaridad de ser “*el único graduable*” ya que “*puede conducir a la degradación de la circunstancia hasta la categoría de eximente incompleta*”, mientras que “*tanto la falta de provocación como la agresión ilegítima no admiten grados: concurren o no concurren*” (FJ tercero). En esta sentencia, la Audiencia Provincial enumera un listado no cerrado de ocho signos externos objetivables de la voluntad de matar, así como “*la clase de arma utilizada*”; “*el número de golpes inferidos*”; “*la zona anatómica del cuerpo atacada*” y “*el potencial resultado letal de las lesiones infringidas*”. (FJ primero, apartado 2). Al final, se condenó a la acusada a una pena de dos años de prisión, por el delito de homicidio en grado de tentativa, al concurrir la eximente incompleta de legítima defensa. El fallo se fundamenta en la falta de proporcionalidad del medio empleado, dado que utilizó un cuchillo de cocina de grande tamaño para repeler la agresión de su pareja: “*es evidente que existe una agresión ilegítima del fallecido a la acusada, que justifica una actitud de defensa de ella, pero también lo es la desproporción del medio defensivo empleado para repelerlo, pues frente a un ataque con las manos de su marido reacciona utilizando un cuchillo de 12 cms de hoja que clava con fuerza en el hemitórax*” (FJ tercero).

No obstante, existiendo una desproporción evidente de fuerzas físicas entre la mujer, y el hombre que suele golpearla, este requisito no debería ser apreciado como si se tratara de una pelea entre dos hombres de fuerzas iguales. En el caso de mujeres maltratadas, la herramienta utilizada no debería por sí sola orientar el juicio hacia un

⁶⁴ STS 16/02/1998.

dolo de matar, sino a un dolo de lesionar, motivado por una necesidad defensiva. Como lo expresa Elena LARRAURI, *“aun cuando quisiera lesionar, la mujer debería utilizar un arma de grandes tamaños”*⁶⁵.

Por consiguiente, el tamaño de un cuchillo no debe tener tan transcendencia, sino que debe ser matizado por todas las circunstancias, parcialmente enumeradas por la SAP de Burgos n°395/2007, pero sobre todo por el contexto de violencias conyugales, que capacita la mujer a conocer y medir la fuerza de la que puede ser capaz su pareja. Como lo descarta la SAP de Burgos n°254/2010, de 22 de marzo de 2010, *“el medio que puede y debe utilizarse, quien se defiende para repeler la agresión inicial, debe ser racionalmente proporcionado, frente al que utiliza el agresor, no matemáticamente hablando sino atendiendo fundamentalmente a la situación personal y afectiva en la que los contendientes se encuentran”*⁶⁶ (FJ tercero). Por esta razón, los tribunales deberían apreciar este requisito desde una perspectiva ex ante, considerando el ciclo de la violencia conyugal y la inicial desigualdad de fuerzas físicas, y no ex post, considerando de manera frío los elementos del día del homicidio.

C. LA ESTIMACION DEL MIEDO INSUPERABLE COMO ALTERNATIVA EN ESPANA

En este apartado, estudiaremos la alternativa utilizada por los jueces españoles, para eximir de responsabilidad penal a la mujer acusada, cuando no se cumplen los requisitos penales exigidos para apreciar la legítima defensa. Intentaremos analizar esta eximente, sus ventajas e inconvenientes, distinguiéndola de la legítima defensa.

⁶⁵ LARRAURI Elena, *“Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal”*, Jueces para la democracia, ISSN 1133-0627, N° 23, (1994), p22.

⁶⁶ SAP de Burgos 234/2010, de 22 de marzo de 2010.

1. COMPARACION ENTRE MIEDO INSUPERABLE Y LEGITIMA DEFENSA

El miedo insuperable es un eximente penal recorrida en el artículo 20.6 CP, compuesta por una vertiente subjetiva y una vertiente objetiva. El requisito subjetivo es la existencia de un miedo, que afectando psíquicamente a la persona que lo sufre, le deja no opción de actuar de otra manera. Este miedo ha de ser serio, real e inminente⁶⁷. Por otro lado, el requisito objetivo es el carácter “insuperable”, es decir superior a la exigencia medio de soportar males y peligros. Para el cumplimiento de esta eximente, al contrario de la legítima defensa, basta con la razonabilidad de la creencia de la persona en la presencia de un mal amenazante⁶⁸.

El interés de esta alternativa respecto a la legítima defensa es que puede reconocerse el miedo insuperable mientras la agresión no exista objetivamente. En efecto, si la agresión objetivamente no tuvo lugar, pero a causa de un miedo insuperable el sujeto activo cree razonablemente en la inminencia de una agresión ilegítima, no podrá apreciarse la legítima defensa, que requiere la concurrencia de una agresión ilegítima, real y actual, sino que se podrá acudir a la completa o incompleta de miedo insuperable⁶⁹. Vimos anteriormente que la creencia de la mujer en la inminencia de la agresión, al no ser considerada a través del prisma de una violencia continuada, lleva a que sea imposible considerar la agresión ilegítima como actual. Por esta razón, el miedo insuperable se presente como una alternativa, pero con el inconveniente de no anular la responsabilidad civil derivada del delito.

A la diferencia de la legítima defensa, el miedo insuperable no es una causa de justificación, sino una causa de exclusión de culpabilidad. Por tanto, cuando se aprecie, no se excluye la antijuricidad del hecho delictivo, sino la culpabilidad del sujeto activo. Siguiendo la teoría del delito, eso quiere decir que, aunque el hecho no es justificado por el ordenamiento jurídico, el sujeto activo no es reconocido culpable⁷⁰. Si bien esa

⁶⁷ MUNOZ CONDE Francisco y GARCIA ARAN Mercedes, Manual de derecho penal, Parte General, 8º Edición, Valencia 2010, p 391.

⁶⁸ MUNOZ CONDE Francisco y GARCIA ARAN Mercedes, Manual de derecho penal, cit. p.46.

⁶⁹ MUNOZ CONDE Francisco y GARCIA ARAN Mercedes, Manual de derecho penal, cit. p.46.

⁷⁰ MUNOZ CONDE Francisco y GARCIA ARAN Mercedes, Manual de derecho penal, cit. p.46.

diferencia parece ser meramente técnica, constituye una diferencia esencial en el fundamento de la absolución de estas mujeres. Estas dos eximentes tienen en común el miedo resentido por el sujeto que ejerce un acto delictivo, pero se diferencian en la medida que, quien obra en legítima defensa actual legítimamente, mientras quien actúa bajo los efectos del miedo insuperable no actúa de manera justificada⁷¹.

En estas circunstancias, una mujer golpeada que mata a su pareja, no será absuelta por reconocer su acto justificado por una necesidad defensiva. Por tanto, si bien el miedo insuperable es una alternativa que palia el incumplimiento de requisitos demasiado rígidos e inadaptados de la legítima defensa, este no justifica el hecho cometido por la mujer como legítimo, y la mujer golpeada sigue siendo considerada como autora de un delito de una cierta manera, aunque no culpable de este.

Al fin y al cabo, si bien se presenta como la solución actual la más fácil de aplicación en la práctica, a mi juicio, no es a largo plazo una buena alternativa, en la medida que no permitirá hacer evolucionar hacia más de reconocimiento de las violencias conyugales y más de responsabilización de los cónyuges violentos. La defensa ejercida por miedo insuperable no se reconoce como una situación de hecho en la que hay un conflicto a nivel de bienes jurídicos a proteger, sino que se concibe como una cuestión “*eminente individual y personal*”⁷² referida a la relación de la persona con el cumplimiento de la norma penal.

2. EXIMENTE COMPLETA DE MIEDO INSUPERABLE

En la SAP de Granada 423/2014 de 29 de enero de 2014, el Ministerio Fiscal consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de asesinato (artículo 139 del código penal) agravado por la circunstancia de parentesco del artículo 23 CP, solicitando que se imponga a la acusada una pena de 20 años de prisión. La Defensa consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de homicidio (artículo 138 CP), concurriendo

⁷¹ CAMILO MOMBLANC Liuver y ORTIZ IMBERT Ernesto, “*La arquitectura de la eximente del miedo insuperable*” publicado en la revista LEX nº 19, (2017), página 225.

⁷² CAMILO MOMBLANC, “*La arquitectura de la eximente del miedo insuperable*” publicado en la revista LEX nº 19, (2017), página 219.

las circunstancias eximentes de legítima defensa y de miedo insuperable. Se considera probado que, después de un forcejeo con su pareja, la acusada ejecuto el hecho *“a consecuencia de una situación de temor o pánico a su marido que le llegó a impedir su capacidad de elección sufriendo, como consecuencia del trato dado por su marido en los últimos años de convivencia, una alteración psíquica temporal que anuló su capacidad para comprender la ilicitud del hecho de causar la muerte”*.⁷³

Por consiguiente, se reconoce por un lado la existencia de un maltrato conyugal continuado, y por otro, que la mujer padecía de un trastorno mental parecido al síndrome de la mujer maltratada, ambos justificando que la mujer actuó controlada por un temor que anuló sus facultades volitivas.

En este caso, informes periciales elaborados por psicólogas han revelado que la mujer padecía un trastorno mental presentando *“un estado emocional compatible con una situación de "maltrato crónico", estaba afecta a importantes alteraciones específicas en la fecha a que se refieren los hechos, que se vio sometida a una situación límite tremendamente estresante, que por ello mismo actuó de manera impulsiva e incontrolada que, en el curso del violento enfrentamiento que el Jurado estima acreditado se produjo entre víctima y acusada cuando ésta se ve atacada por aquél y con la intención de quitarle la vida, la llevó a una situación de absoluta limitación volitiva producto del temor a perder su propia vida”* (FJ segundo).

A consecuencia de esta situación de pánico que anuló la voluntad de la acusada, el tribunal absolvió a la mujer, aplicando la eximente de miedo insuperable, pero no de legítima defensa, aunque *“el Jurado consideró como cierto de conformidad con su valoración de la prueba y en un ámbito secuencial inmediato a una reacción defensiva por parte de aquélla”* (FJ segundo). Por tanto, no entiendo bien porque no se ha apreciado la legítima defensa, concurriendo los requisitos necesarios, y sobre todo la existencia de una agresión ilegítima inminente, en tanto que resulta probado que su marido se dirigía hacia su esposa con la intención de asfixiarla con una cinta.

⁷³ SAP, Tribunal Jurado de Granada de 29 de enero de 2014, número de resolución 39/2014, número de recurso 3/2013, Magistrado ponente Francisco Javier Zurita Milán.

3. EXIMIENTE INCOMPLETA DE MIEDO INSUPERABLE

En la sentencia SAP de Madrid 16322/2017 de 17 de diciembre de 2017, se ha apreciado la concurrencia de la eximente de miedo insuperable solamente de manera incompleta, y la mujer fue condenada a una pena de 6 años de prisión por un delito de homicidio, considerando que el miedo era superable. La defensa, solicitó la eximente completa de legítima defensa (Art. 20.4 CP), subsidiariamente la de trastorno mental transitorio (Art. 20.1 CP) y subsidiariamente la de miedo insuperable (Art 20.6 CP). Se considera probado el maltrato conyugal incesante, *“la acusada se hallaba en una situación de ofuscación motivada por el miedo que no podía soportar, de seguir recibiendo maltrato, esto es agresiones, insultos y coacciones - la acusada incluso dijo que la obligaba a prostituirse y le quitaba el dinero que ganaba”*⁷⁴.

Además, se considera probado que la mujer padecía de un trastorno mental próximo del SMM que altero su capacidad de decisión, dado que era víctima de *“maltrato síquico y físico fruto de una relación muy conflictiva durante unos tres años aproximadamente de duración, el shock bajo el que actuó su defendida, lo que indudablemente se produjo bajo una situación de alteración mental indiscutible”*⁷⁵. Según la doctrina, en la eximente de legítima defensa, no es necesario entrar en el estudio del estado psíquico del autor al momento del hecho delictivo, mientras que si en el miedo insuperable la exención de responsabilidad penal se concede precisamente en atención al especial estado psíquico del sujeto⁷⁶.

Sin embargo, el tribunal, fundándose en el principio non bis in ídem, explicita una imposibilidad de apreciar la concurrencia de la eximente de miedo insuperable y de trastorno mental transitorio ya que *“de un mismo hecho psíquico no pueden derivarse varias eximentes o atenuantes del mismo carácter, de tal modo ligadas entre sí, que la existencia de una suponga la de la otra, y la eximente de miedo insuperable lleva implícita una anulación del nivel de consciencia que es la verdadera razón de su*

⁷⁴ SAP Madrid 16322/2017, de 27 de diciembre de 2017.

⁷⁵ SAP Madrid 16322/2017, de 27 de diciembre de 2017.

⁷⁶ CAMILO MOMBLANC Liuver y ORTIZ IMBERT Ernesto, *“La arquitectura de la eximente del miedo insuperable”* publicado en la revista LEX nº 19, (2017), página 226.

*existencia, anulación psíquica que también constituye el fundamento del trastorno mental transitorio*⁷⁷». Por tanto, se considera que la acusada actuó bajo los efectos del miedo, presentado una grave alteración de sus bases psicológicas, pero, “*no una pérdida de las facultades intelectivas y volitivas*”. Según la doctrina, el miedo insuperable se diferencia del trastorno mental transitorio en la conciencia del carácter ilícito del acto. En el miedo insuperable el sujeto no pierde su capacidad cognoscitiva, mientras que en el trastorno mental transitorio el sujeto actúa desprovisto de la facultad de comprender el alcance de sus acciones⁷⁸.

En conclusión, de estas sentencias se desprende que nunca se utiliza expresamente el término de síndrome de la mujer maltratada, aunque se hace referencia a sus síntomas y a los antecedentes de violencia conyugal. Además, no se emana una clara diferencia en los hechos probados, con los casos de reconocimiento de la legítima defensa. Parece que la legítima defensa es una eximente que no quiere ser reconocida por los tribunales, aunque corresponde más a algunas situaciones que la de miedo insuperable. Efectivamente, el trastorno mental correspondiente al síndrome de la mujer maltratada no es suficiente para probar el carácter “insuperable” del miedo, como se demuestra en la última sentencia citada.

Ahora bien, esta eximente constituye una alternativa a la denegación rotunda de la legítima defensa, que desgraciadamente no existe en el ordenamiento jurídico francés. Respeto a las alternativas existentes en derecho francés, se podría utilizar la eximente de estado de necesidad, recogida en el artículo 122-7 del código penal francés, según el cual no es penalmente responsable la persona que, frente a un peligro actual e inminente que la amenaza, comete un acto necesario a la salvaguardia de su persona, excepto si existe una desproporción entre los medios empleados y la gravedad de la amenaza⁷⁹. Según la *Cour de Cassation*, esta eximente se aplica a aquellas situaciones en las cuales una persona que, para salvaguardar un interés superior, no tiene otro

⁷⁷ SAP Madrid 16322/2017, de 27 de diciembre de 2017.

⁷⁸ CAMILO MOMBLANC Liuver y ORTIZ IMBERT Ernesto, “*La arquitectura de la eximente del miedo insuperable*” publicado en la revista LEX nº 19, (2017), página 227.

⁷⁹ « *N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ».

recurso que realizar un acto prohibido por la ley penal⁸⁰. Sin embargo, no sería una buena alternativa, en la medida que se requiere, al igual que en la legítima defensa, la actualidad e inminencia de la agresión. Por otro lado, existe en el código penal francés la figura de la “*contrainte*” recogida en el artículo 122-2 del código penal, según el cual no es penalmente responsable la persona que actuó bajo la influencia de una fuerza o coacción, a la que no pudo resistir⁸¹. Ahora bien, esta eximente nunca fue utilizada por los tribunales franceses en los casos de mujeres que se defienden matando su agresor, para salvar su vida.

IV. LAS POSIBLES SOLUCIONES PARA PALIAR LAS INSUFICIENCIAS DE LA RESPUESTA JUDICIAL

A. LA INCORPORACION DEL SINDROME DE LA MUJER MALTRATADA EN EL DERECHO COMO CAUSA DE IRRESPONSABILIDAD PENAL

1. LA SENTENCIA CANADIENSE PIONERA “LAVALLEE” DE 1990

Por primera vez el síndrome de la mujer maltratada fue utilizado como fundamento de una absolución penal por la Corte Suprema de Justicia del Canadá en 1990, en la sentencia fundamental “*Lavallée*”. Esta sentencia ha revolucionado la defensa de las mujeres que habían matado a su pareja violento, gracias a una prueba realizada por peritos del mencionado síndrome. Además, este ejemplo nos demuestra que la aplicación de esta teoría al origen psicológica, como desarrollado más arriba, puede totalmente incluirse en el ámbito de los tribunales penales.

⁸⁰ Cour de Cassation, Chambre criminelle, 9 novembre 2004, N° de pourvoi 03-87444 « *l'état de nécessité s'entend de la situation dans laquelle se trouve une personne qui, pour sauvegarder un intérêt supérieur, n'a d'autre ressource que d'accomplir un acte défendu par la loi pénale* »

⁸¹ « *N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister* ».

Respeto a los datos de este caso, la acusada fue una mujer maltratada que tenía una relación muy violenta con su novio. Durante cuatro años, la acusada fue varias veces al hospital para curar sus heridas, así como fracturas, magulladuras, contusiones y ojo morado. Una noche, después de una pelea, disparó dos veces con un rifle en la cabeza de su novio. Este incidente tuvo lugar en seguidos a una disputa violenta durante la cual la mujer fue golpeada y temía por su vida, dado que su cónyuge le amenazó de matarla si no le mató en primero. Los vecinos han testificado que esta noche habían entendido gritos de mujer, ruidos de empujones y golpes. Después de una evaluación psiquiátrica operada por una doctora especializada, se presentó en el juicio la prueba que la acusada padecía del SMM al momento de los hechos. Esta opinión es fundada en el atestado policial compuesto por la declaración de la acusada, por un informe del hospital sobre ocho visitas al servicio de las urgencias, y obviamente entrevistas con la acusada.

Cabe recordar que el código criminal del Canadá, en su artículo 34, prevé una irresponsabilidad penal para la persona que comete un delito si concurren tres requisitos: la creencia razonable que la fuerza esta empleada contra sí misma, la ejecución del acto con el fin de defenderse o protegerse contra el empleo o la amenaza de dicha fuerza, y una reacción razonable respecto a las circunstancias⁸².

Además, este mismo artículo prevé un listado de nueve factores, que tienen que ser tomados en cuenta por el tribunal para decidir si se cumple el criterio de razonabilidad. Estos factores hacen referencia a los hechos pertinentes del acto en sí, recordando requisitos clásicos como la naturaleza de la amenaza, la inminencia de la fuerza y la proporcionalidad de la defensa respecto a la amenaza. Pero alude también a factores relativos a la situación personal de cada protagonista, tal como “*la talla, la edad, el sexo, las capacidades físicas entre las partes*”⁸³, y a factores relativos a la relación entre las partes, tal como “*la índole, la duración y el histórico de las relaciones entre las partes, así como todo empleo o toda amenaza de empleo de la fuerza antes del incidente*”⁸⁴.

⁸² Code criminel (L.R.C. (1985), ch. C-46), Art. 34.

⁸³ Código criminal canadiense, Art. 34 e).

⁸⁴ Código criminal canadiense, Art 34 f).

La revolución fue por un lado vinculada al abandono del antiguo estándar de referencia utilizado para juzgar la culpabilidad de un individuo: la figura del hombre razonable. Parece bastante difícil imaginar lo que haría un hombre razonable en lugar de una mujer maltratada. Por tanto, con la reconsideración del modelo de referencia, incluyendo las mujeres dentro de su lógica penal, esta sentencia marca un momento decisivo en el derecho penal canadiense, de la cual se deberían inspirar los derechos francés y español.

La revolución fue por otro lado procesal, por la influencia muy potente de una prueba pericial sobre el estado psíquico de la acusada en el veredicto final, y por otro lado fue una revolución de las mentalidades y de la consideración de las mujeres por la sociedad. Efectivamente, en su informe sobre el estado mental de la acusada, se prueba que la acusada padecía del SMM y de impotencia aprendida, causados por el carácter cíclico de la violencia conyugal. La doctora intentó explicar porque la acusada quedó con su novio violento, apoyándose en las consecuencias de traumatismos físicos y psíquicos. Además, ella fundó su argumentación en algunos indicios, como el hecho que la acusada mentía a su médico al sujeto de sus heridas, y estaba convencida que su pareja estaba enamorada de ella. Fue difícil para esta especialista hacer entender a un jurado que no tiene ningún conocimiento en la materia, la complejidad del engranaje de la violencia conyugal, y justiciar la falta de coherencia que puede existir en los actos de la acusada.

Se aceptó que el jurado tome en consideración la prueba pericial aportada, desvirtuándose de las directivas tradicionales, para intentar comprender el estado mental y emocional de la acusada al momento de los hechos. La Corte Suprema manifiesta que no tomar en consideración la peculiaridad psíquica de la acusada y el contexto relacional con la víctima conllevaría discriminar los derechos de esta, en comparación con los de un acusado masculino: *“La demandada tenía derecho a que el jurado considerara sus acciones a la luz de sus propias percepciones de la situación, (...) hay que tener cuidado para asegurar que nuestras instrucciones de defensa propia permiten a las mujeres el derecho a que su conducta sea juzgada a la luz de las desventajas físicas individuales que son producto de la discriminación*

sexual. No hacerlo es negar el derecho de la mujer implicada a ser juzgada por las mismas reglas que se aplican a los acusados masculinos”.⁸⁵ (traducción propia).

De esta manera, tomando en consideración aquello síndrome, la Corte apreció que las percepciones y las actuaciones de la acusada eran razonables. Esta sentencia constituye por tanto un cambio en el paradigma de la razón de la mujer, que puede actuar “razonablemente” mientras padece de un trastorno mental. El SMM constituye una prueba clave de este proceso de evolución, desmontando por un lado que la acusada no estaba en la capacidad de huir o de poner fin a la violencia de otra manera y, por otro lado, el ciclo de la violencia, que es la fuente de la indefensión aprendida.

2. LA PROPUESTA DE REFORMA DEL CODIGO PENAL FRANCES DE 2016

La diputada francesa Marie-Jo ZIMMERMANN presentó el 29 de marzo de 2016 en la Asamblea Nacional una proposición de ley relativa a las violencias en las parejas y a sus consecuencias en los hijos⁸⁶. Esta proposición es consecutiva a la “*grâce présidentielle*” acordada a Jacqueline SAUVAGE, sostenida por numerosos parlamentarios. En sus motivos, aquella propuesta se apoya en el síndrome de la mujer maltratada, provocado por la repetición de violencias conyugales y el peligro de muerte constante e inminente, para proponer que el juez toma en consideración la existencia de este post-traumatismo de la mujer golpeada durante la comisión del homicidio.

Por esta razón, el artículo 3 de esta propuesta insta un nuevo caso de irresponsabilidad penal para la persona que padece, en el paso al acto, de un trastorno psíquico o neuropsicológicos, alterando su discernimiento u obstaculizando el control

⁸⁵ Supreme Court Judgements “*R. v. Lavallee*”, 03/05/1990, Case number 21022, 1 SCR 852: “*The respondent was entitled to have the jury consider her actions in the light of her own perceptions of the situation, (...)care must be taken to assure that our self-defense instructions afford women the right to have their conduct judged in light of the individual physical handicaps which are the product of sex discrimination. To fail to do so is to deny the right of the individual woman involved to trial by the same rules which are applicable to male defendants*”.

⁸⁶ Proposition de loi n°3605 relative aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, enregistrée à la Présidence de l’Assemblée nationale le 29 mars 2016.

de sus actos⁸⁷. La persona acusada tendría que someterse previamente a cualquier juicio a una pericial medical con el fin de evaluar su responsabilidad penal en el momento de los hechos.

Al nivel técnico, esta modificación se traducirá por la adición de un nuevo apartado al artículo 122-1 del código penal⁸⁸, relativo a la irresponsabilidad penal de los individuos que padecen de un trastorno mental. Por tanto, no se trata de incluir el SMM en el concepto penal de legítima defensa, sino de considerarlo como una variante específica del trastorno mental. A lo mejor, por razones técnicas, fuera de difícil aplicación, términos psicológicos y nociones medicales, al capítulo del código penal sobre los “*faits justificatifs généraux*”.

Esta propuesta, dado que conlleva la ventaja de designar las violencias conyugales como potencial causa de irresponsabilidad penal, a fin que los jueces juzgan el comportamiento de la mujer a la luz de su estado mental, con previa pericial medical atestando de dicho síndrome. Además, es alentador porque se trata de la primera aproximación en el derecho penal francés de la figura de “defensa diferida”, en la medida que permitiría a mujeres que reaccionan a las múltiples agresiones, con defensa realizada ulteriormente, o de manera no simultánea, ser absuelta penalmente en base a dicho trastorno específico.

Hoy en día, todavía no se sabe si esta propuesta de ley va ser adoptada por el Parlamento francés. Ha sido reenviada a la Comisión de las leyes constitucionales, de la legislación y de la Administración general de la Republica. La evolución de la legislación es un proceso largo y lento, pero esta propuesta es alentadora, dado que evidencia el deseo de actuar de los diputados franceses. Sin embargo, para matizar sus beneficios, es conveniente mencionar que la adopción de dicha ley podría conllevar algunas ineficiencias, como lo desarrollaremos en el apartado siguiente.

⁸⁷ « *N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, en raison de la répétition de violences conjugales, d'un trouble psychique ou neuropsychique, ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes* ».

⁸⁸ Art. 122-1 du code pénal « *N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* ».

3. LOS POTENCIALES RIESGOS DE LA UTILIZACION DEL SINDROME DE LA MUJER MALTRATADA POR EL DERECHO

Aunque la sentencia “*Lavallée*” fue acogida como una victoria feminista y un reconocimiento de las violencias conyugales parece, sin embargo, que pueden existir algunos riesgos derivados de su utilización en el derecho penal. La sentencia canadiense es indudablemente una decisión revolucionaria y este apartado no se dedicará a poner en duda el esfuerzo de comprensión de la violencia conyugal, realizado por los jueces. El objetivo de esta parte sería preservar los acervos de esta sentencia trascendente, pero matizando algunas de sus consecuencias de manera crítica y un poco especulativa. Intentaremos subrayar los potenciales problemas y deslizamientos que podrían surgir, así como las dificultades técnicas que plantea la incorporación de tal síndrome en el derecho penal, tanto español que francés.

a) *La construcción social y penal de la mujer*

La utilización del SMM, en el derecho y en la sociedad tal como son actualmente en Francia y en España, podría vehicular una imagen de la mujer como víctima pasiva e impotente⁸⁹, incapaz de violencia decidida, como pueden ejercer los hombres. El riesgo sería que, en las mentalidades, se fomenta una cierta “victimización”, es decir un estereotipo de mujer débil que carece de poder de decisión, y que no sabe defenderse de manera consciente y deliberada, sino padeciendo de un trastorno mental no controlado. Otra vez, en el imaginario colectivo la mujer podría ser considerada como “histórica”, palabra que desde hace demasiado tiempo se asocia a la mujer cada vez que defiende sus derechos socios, cívicos, políticos, y sexuales. Por tanto, este síndrome podría impedir el desarrollo de la mujer como poderosa, autónoma y libre de elegir sus propias decisiones. Solamente se tratan de especulaciones, pero se suelen hacer atajos que son de difícil superación, y que deben ser anticipados.

⁸⁹ HOUEL Annik, « *L’homicide conjugal à l’aune de la différence des sexes* », Violences conjugales et justice pénale, Champ pénal, Vol. XIV, mis en ligne le 18 juillet 2017, p.12.

b) *Violencia conyugal no es sinónimo de síndrome de la mujer maltratada*

Por otro lado, plantea el problema de justificar como mujeres que reaccionan frente a la violencia conyugal por la agresión o el homicidio no padecen de aquello síndrome. Efectivamente, este síndrome no es una consecuencia automática y sistemática de la violencia conyugal, y queda demasiado aleatorio para ser el único modelo de respuesta penal adaptado. Una mujer que padece del síndrome ha sido necesariamente víctima de una forma de violencia conyugal, pero el inverso no es verdad: como lo explica Elena LARRAURI *“El Síndrome de la mujer maltratada es propio de un maltrato sistémico, pero no de todas las mujeres por el solo hecho de serlo”*⁹⁰. Se podría hacer una amalgama entre una mujer golpeada y una mujer que ha sido declarada como sufriendo de aquello síndrome después de un examen realizado por un perito. Por tanto, si en un juicio penal la pericial revela que la acusada no padece del síndrome, se podría volver a cuestionar si fue realmente víctima de violencia conyugal, y la mujer podría ser considerada como una mentirosa, apreciando su gesto de defensa contra su agresor de manera muy estricta y severa. En otras palabras, la incorporación del SMM podría perjudicar a la mujer efectivamente maltratada por su pareja, que deciden defenderse, mediante el pleno goce de sus facultades volitivas, pero no padeciendo de aquello trastorno mental.

B. LA POSIBLE ADAPTACION DEL DERECHO VIGENTE A LA SITUACION DE VIOLENCIA CONYUGAL

Por todos los motivos expuestos en el apartado anterior, parece oportuno proponer una alternativa a la incorporación del síndrome de la mujer maltratada del derecho. En este sentido, veremos a continuación que la creación de disposiciones específicas en el código penal (1), así como la utilización de requisitos más flexibles y adaptados al

⁹⁰ LARRAURI, Elena *“Causas de justificación: criterios de identificación”*. Justificación material y justificación procedimental en el derecho penal. Tecnos, Madrid, 1997, p260.

supuesto de violencia conyugal, permitirían ofrecer una respuesta judicial más equitativa a la defensa de mujeres maltratadas por su pareja (2).

1. LA CREACION DE UNA PRESUNCION DE LEGITIMA DEFENSA POR LAS MUJERES MALTRATADAS

En derecho francés, la cualificación de la infracción se articula alrededor de dos etapas: la subsunción y la presunción. La subsunción consista en verificar si los hechos concretos corresponden efectivamente en al tipo de comportamiento incriminado, es decir si hubo transgresión de la interdicción tal como está descrita en el texto legal. En caso de correspondencia, el hecho será presumido contrario al orden jurídico. Sin embargo, esta presunción puede ser refutada por el juez, si se probó la licitud del gesto de la persona acusada⁹¹.

En el código penal francés, existe una presunción de legítima defensa cuando una persona entra por efracción en el hogar; mientras que no existe en el caso de violencias conyugales. En este sentido, podemos decir que el derecho protege más el domicilio familiar que el cuerpo de la mujer. Según el artículo 122-6 del código penal francés, se presume la legítima defensa del que actúa repeliendo de noche un allanamiento de morada o defendiéndose contra sujetos activos de robos con violencia⁹². En esta hipótesis, incumbe a la persona acusada probar las circunstancias exigidas por el texto (la noche, el robo, la violencia). Sin embargo, se trata de una presunción simple, y no irrefragable. Por tanto, el Ministerio Público puede probar que no hubo legítima defensa, porque no se ha probado la existencia de una agresión, o que se estimó que la defensa fue excesiva, y no proporcionada al hecho.

En Francia, se presentó el 11 de septiembre de 2019 en la Asamblea Nacional una proposición de ley destinada a instaurar una excepción de presunción de legítima

⁹¹ PIN Xavier, Manuel de Droit Pénal Général, 11^o Edition, Dalloz (2020), p 167.

⁹² « *Est présumé avoir agi en état de légitime défense celui qui accomplit l'acte : 1^o Pour repousser, de nuit, l'entrée par effraction, violence ou ruse dans un lieu habité ; 2^o Pour se défendre contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence* ».

defensa para las mujeres víctimas de violencias conyugales⁹³. En esta perspectiva, incumbiera a la acusación probar que la víctima no actuó en situación de legítima defensa, y no el inverso. De esta manera, la mujer será juzgada por sus actos, pero disponiendo de una herramienta jurídica más equitativa para defenderse. Esta proposición de ley se concretaría por la incorporación de un tercero apartado al artículo 122-6 del código penal, redactado de la siguiente manera: Se presume que la persona que ha realizado el acto actuó en legítima defensa *“Para defenderse contra su cónyuge o ex cónyuge de un acto de agresión, en un contexto de violencias repetidas que haya generado un síndrome de estrés post traumático establecido por una pericia”*⁹⁴. De igual manera que la propuesta n°3605, esta propuesta fue reenviada a la Comisión de las leyes constitucionales, de la legislación y de la Administración general de la Republica, para analizar su potencial adopción.

La ventaja de esta alternativa es que la acusada solamente tendría que probar los antecedentes de violencia conyugal, sin necesidad de ser sometida a un análisis del carácter simultáneo o diferido de su defensa. Sin embargo, el síndrome de la mujer maltratada sigue siendo la piedra angular de esta propuesta, que por consecuencia no ampara a las mujeres que no padecen dicho trastorno mental de estrés postraumático. Me parece conveniente reflexionar en una presunción de legítima defensa, basada únicamente en la existencia de maltratos conyugales constantes y repetitivos desde muchos años. De mismo modo que se presume justificada la defensa realizada en caso de un allanamiento demorado si se prueban las circunstancias previstas, se debería presumir la legítima defensa de una mujer, que prueba mediante testimonios e informes médicos, fotos o posibles denuncias anteriores, la existencia de una violencia conyugal cíclica grave. De esta manera, esta presunción permitiría amparar tanto las mujeres que padecen del síndrome, que las mujeres que son víctimas de maltrato conyugal sin padecer del mismo. Además, esta reforma constituyera un medio de disuasión eficaz contra el maltrato de una mujer por su conyugue.

⁹³ Proposition de loi n°2234 visant à instaurer une présomption de légitime défense pour violences conjugales, enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 11 septembre 2019.

⁹⁴« *Pour se défendre contre son conjoint ou ex conjoint d’un acte d’agression, dans un contexte de violences répétées ayant engendré un syndrome de stress post traumatique établi par voie d’expertise.*»

2. LA UTILIZACION DEL CRITERIO DE CREENCIA RAZONABLE

Como lo hemos visto, los requisitos existentes de la legítima defensa exigidos por los códigos penales español y francés no son adaptados a la peculiaridad de la situación de maltrato conyugal. Anteriormente, en la parte relativa a la desestimación de la legítima defensa por los tribunales, hemos estudiado la articulación de los requisitos los más lesivos para la defensa de las mujeres maltratadas, siendo la evaluación de la actualidad de la agresión y la necesidad racional del medio empleado para repeler la agresión. En este apartado, vamos a ver que la utilización de otros criterios más coherentes, junto con un uso flexible de los ya existentes, que siguen ser pertinentes en ciertos aspectos, permitiría evaluar los hechos y las circunstancias propias de cada caso a la luz de la discriminación de género.

Al contrario de las propuestas precedentes, esta alternativa no requiere que se construya un tipo específico para las mujeres golpeadas, sino que ofrece un razonamiento jurídico adaptado a la situación de que se trate, centrándose en la dimensión subjetiva de la legítima defensa. Efectivamente, existen otros requisitos más flexibles, que, junto con una individualización y contextualización de cada caso, permiten un trato judicial más fiel a la problemática de la violencia conyugal.

Esta alternativa muy interesante, utilizada en los Estados Unidos, es la apreciación del criterio de “creencia razonable” de la mujer maltratada, que consideró adecuada su reacción para protegerse de un peligro inminente. Para paliar a la rigidez y a la inaplicabilidad práctica de los requisitos actuales de legítima defensa, parece interesante considerar esta solución, que coloca la propia apreciación subjetiva de la mujer sobre la agresión en el corazón del fundamento de la eximente. En el sistema jurídico estadounidense, la regla general de legítima defensa es enunciada por el apartado 1 de la sección 3.04. “*Use of Force in Self-Protection*” del *Model Penal Code*, según el cual, una persona que no ha sido agredida, puede justificadamente hacer uso de una fuerza, si razonablemente ha creído que era necesaria para protegerse frente a

un ilegítimo e inminente peligro de muerte o lesiones graves⁹⁵. Por consiguiente, según este precepto, no importa que la agresión sea actual o inminente, sino que basta con la creencia razonable de la mujer que está en situación de grave peligro.

No obstante, para que pueda invocarse la eximente en la situación que nos interesa, se deben satisfacer cuatro requisitos⁹⁶. Primero, que la mujer tenga subjetivamente la creencia que debía utilizar tal fuerza para repeler un ataque de su conyugue o ex conyugue. Además, que dicha creencia que la mujer ha sido amenaza o atacada sea razonable. Luego, que la agresión en cuestión sea antijurídica. Y por fin, que la utilización de la fuerza por parte de la mujer sea necesaria para neutralizar el ataque ilegítimo, y proporcionada al mismo. Por consiguiente, la aplicación de este conjunto de requisitos permitiera un mejor trato judicial de los casos de las mujeres que creen subjetivamente, a causa de su experiencia de maltratos pasados, que su vida o su integridad física esta amenazada o atacada.

Sin embargo, si para apreciar el criterio de razonabilidad se toma en consideración, como modelo de referencia, el hombre prudente y razonable, nos encontraríamos en la misma situación de inadaptabilidad de los requisitos a la situación de mujer maltratada. Es preciso que, al contrario, la razonabilidad de la reacción de la mujer sea determinada en atención a lo que una persona razonable hubiera hecho, precisamente estando en su situación. En otras palabras, este criterio debe ser apreciado *in concreto*, tomándose en cuenta las variables inherentes de cada caso, como las características físicas de los protagonistas, el historial de violencias físicas y psicológicas sufridas por la mujer, la naturaleza de sus relaciones... La combinación de una toma en cuenta de la apreciación subjetiva de la acusada, junto con la evaluación objetiva de las circunstancias actuales del día y más generalmente de la relación, impide que se aprecie como justificada una defensa honesta, pero desrazonable. Por tanto, el criterio de razonabilidad tiene un carácter “híbrido”, acudiendo a requisitos tanto objetivos que subjetivos.

⁹⁵ «*The use of force upon or toward another person is justifiable when the actor believes that such force is immediately necessary for the purpose of protecting himself against the use of unlawful force by such other person on the present occasion*”.

⁹⁶ CHIESA Luis Ernesto, Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona, Revista Penal n°20, Julio 2007, p 52-53.

Además, junto con la aplicación de estos requisitos, sería oportuno el examen realizado por un perito del estado psíquico de la mujer, para investigar sobre el síndrome de la mujer maltratada. Efectivamente, como lo hemos visto en el apartado anterior, en la sentencia “*Lavallée*” (1990) los jueces de la Corte Suprema canadiense han estimado que la acusada había actuado razonablemente, aunque padece de aquello trastorno mental.

En la sentencia “*State v. Norman*” de la Corte Suprema de Carolina del Norte de 1989, con el fin de desmostar la razonabilidad de la creencia de la acusada, la defensa propuso dos expertos que testificaron que la acusada tenía el perfil de una mujer padeciendo el síndrome de la mujer maltratada. Además, para apreciar el criterio de la razonabilidad, la Corte se fundó en un “*reasonable battered woman standard*”. En fin, la Corte concluyó que no es necesario para “*una persona maltratada esperar hasta que se produzca un ataque mortal*” o que esperar que el hombre sea “*atacándola o amenazándola en el momento en que la demandada cometió*” el homicidio en legítima defensa⁹⁷.

Asimismo, según la Corte Suprema de Nueva Jersey, en su sentencia “*State v. Kelly*” de 1984, “*cuando esa pauta habitual de malos tratos físicos graves se combina con la afirmación de la demandada de que la difunta a veces amenazó con matarla, la declaración de la demandada de que en esta ocasión pensó que podría ser asesinada cuando vio al Sr. Kelly corriendo hacia ella podría considerarse que reflejaba un temor razonable*”⁹⁸. Por consiguiente, colocándose en el lugar de la mujer para apreciar la razonabilidad de la defensa, se puede efectuar una apreciación de todos los demás requisitos; de necesidad defensiva y de proporcionalidad, más fiel a la agresión sufrida por la mujer aquel día.

Efectivamente, se desprende de los casos jurisprudenciales, que se reconoce la legítima defensa tras un análisis subjetivo e individualizador de la situación, o bien basado en el SMM, o bien en la creencia razonable de la mujer en su actuación defensiva, o bien

⁹⁷ Supreme Court of North Carolina, “*State v. Norman*” (1989).

⁹⁸ «*When that regular pattern of serious physical abuse is combined with defendant's claim that the decedent sometimes threatened to kill her, defendant's statement that on this occasion she thought she might be killed when she saw Mr. Kelly running toward her could be found to reflect a reasonable fear*»

en el historial de maltratos anteriores para fundamentar la creencia razonable sobre la inminencia del peligro⁹⁹.

CONCLUSIONES

La tendencia de los tribunales a considerar ilegítima la defensa de una mujer maltratada realizada contra su conyugue sigue siendo fundada en los mismos fundamentos, en España como en Francia. Los motivos utilizados por los jueces no relevan de una mala praxis del derecho en vigor, pero al contrario de una estricta aplicación de la normativa penal. Es cierto que esta afirmación ilustra la inadecuación de las normas tradiciones para resolver el problema de la violencia conyugal, e ilustra una necesidad de cambios. Es importante entender el recelo que puede existir al sujeto de una reforma hacia una legítima defensa diferida, que son fundamentadas en el miedo de no conseguir limitar su utilización o de proteger a individuos que han recurrido al empleo de la fuerza fuera de un contexto de violencia cíclica.

No obstante, esta reforma podría plasmarse, como en derecho canadiense, en un reconocimiento del impacto del síndrome de la mujer maltratada, mediante examen de un perito, para garantizar un tratamiento más equitativo a aquellas mujeres que padecen este síndrome. Sin embargo, es preciso no hacer amalgama entre este trastorno mental y la situación de violencia conyugal, que es un problema más general, de alcance social y político. Obviamente, esta reforma debe ir acompañada de medidas de prevención y acompañamiento de las mujeres maltratadas.

Por otra parte, existe hoy en día una desconfianza de las mujeres maltratadas en el sistema penal, que tiene por consecuencia que la mujer no quiere involucrarse en el proceso judicial. Por eso, son muy pocas las mujeres maltratadas que presentan denuncias ante la autoridad policial, o si las presentan, suelen retirarlas por temor a ser sometida a un acoso procesal. Hay que entender que es muy difícil para las mujeres

⁹⁹ CORREA FLOREZ María Camila «*Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa*», Ediciones Universidades de los Andes (2017), p135.

maltratadas acudir a la denuncia. Esta reticencia de la mujer en recurrir al sistema penal puede explicarse por una cierta desconsideración de la víctima en el proceso penal, ya que la denuncia tiene por consecuencia segregar la relación de la víctima del asunto, introduciendo la relación entre el acusado del delito y el Estado.

Además, se debería tener en cuenta la violencia conyugal en la valoración de pruebas, que constituye un elemento determinante para desvirtuar la presunción de inocencia. Se debe dotar el testimonio de la mujer sobre la existencia del maltrato de una mayor credibilidad y verosimilitud, ya que las diferencias de narración son inevitables en cuanto a las consideraciones subjetivas de cada uno. Asimismo, las mujeres se resignan a no denunciar porque no se sienten entendidas por el sistema penal. Efectivamente, cuando las mujeres no denuncian, la justicia penal no les aporta una respuesta que les conviene, y al contrario el hecho que no denunciar puede perjudicarlas y servir de prueba contra ellas. La justicia penal parece un poco encerrada en su propia lógica, lo que genera una desconfianza en las mujeres, que prefieren esconderse en el silencio, lo que incrementa aún más la “*Omerta*” que existe respecto a las violencias conyugales.

Desde una perspectiva comparativa, ambos países se encuentran en un estancamiento, adoptando medidas más estrictas de castigo de las violencias conyugales, sin reconocer luego la legítima defensa de las mismas mujeres maltratadas. No tiene mucho sentido aprobar medidas de igualdad de sexo, si luego los tribunales no reconocen un trato diferenciado a la mujer, tomando en consideración su desigualdad inicial en la sociedad.

Si bien la legítima defensa debe ser apreciada rígidamente por no convertirse en un permiso de matar amparado por la ley penal, la especificidad de la situación de las mujeres maltratadas requiere la adopción de una medida específica para salir de esta zona gris. Este trabajo intenta poner de relieve que el sistema penal es deficiente, en la medida que no tiene instituciones adaptadas a la defensa que realizan las mujeres maltratadas. Los requisitos actuales de la legítima defensa no son representativos de la situación y son de imposible cumplimiento para la defensa de las mujeres golpeadas. Mientras que los requisitos utilizados por el derecho norteamericano, dan fe de un

mayor entendimiento de los retos del problema y aseguran más consideración de las violencias como causantes del homicidio del cónyuge violento.

En conclusión, las soluciones que hemos presentado en este trabajo serían buenas alternativas, cada a su manera, y permitirán una mayor colaboración de la mujer en la institución judicial, una mayor penalización de los maltratos en el ámbito conyugal y familiar, así como una evolución hacia más igualdad de trato entre los géneros ante la Justicia.

BIBLIOGRAFIA

- Asamblea General de las Naciones Unidas, *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer*, Informe del Secretario General, 6 de julio de 2006.
- ATENCIO Graciela, *“Feminicidio. El asesinato de mujeres por ser mujeres”*, Editorial La Catarata (2014).
- BOSCH FIOL Esperanza y FERRER PEREZ Victoria Aurora, “La voz de las invisibles: las víctimas de un mal amor que mata”, Madrid, Cátedra (2002).
- CAMILO MOMBLANC Liuver y ORTIZ IMBERT Ernesto, “*La arquitectura de la exigente del miedo insuperable*” publicado en la revista LEX nº19, (2017).
- CHIESA Luis Ernesto, “*Mujeres maltratadas y legítima defensa: La experiencia anglosajona*”, Revista Penal nº20, Julio 2007.
- Code criminel Canadien, (L.R.C. (1985), ch. C-46), artículo 34.
- Code pénal français, adoptado por la ley del 22 de julio de 1992.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, de 2 de agosto de 2015, CEDAW/C/GC/33.
- Commission générale de terminologie et néologie, Délégation générale à la langue française et aux langues de France, Rapport annuel 2014, Ministère de la culture et de la communication, LXVII (2015).
- Constitution française du 4 octobre 1958, article 17.

- Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Domestica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, publicado en el BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014.
- CORREA FLOREZ María Camila «Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa», Ediciones Universidades de los Andes (2017).
- Cour de Cassation, Chambre criminelle, « *Couzinet* », 16 de febrero de 1967.
- Cour de cassation, Chambre criminelle, 9 de noviembre de 2004, N° de pourvoi 03-87444.
- Debby L Roth y E.M. Coles, “*Battered Woman Syndrome: A Conceptual Analysis of its Status vis-à-vis DSM IV Mental Disorders*”, *Medicine and Law* num. 14, Department of Psychology, Simon Fraser University, Canada (1995).
- DI CORLETO Julieta, “*Mujeres que matan. Legítima defensa en el caso de las mujeres golpeadas*”, Lexis Nexis, Núm. 5/2006 (mayo 2006).
- FACIO Alda y FRIES Lorena, “*Hacia otra teoría crítica del derecho*”, Género y Derecho. Santiago: LOM, Ediciones, La Morada, 1999.
- JIMENEZ GARCIA Claudia, “*Aplicación de la legítima defensa en situaciones de maltrato, Desigualdades en el derecho penal*”, Universidad de Girona, mayo 2017.
- LARRAURI Elena “*Causas de justificación: criterios de identificación*”. Justificación material y justificación procedimental en el derecho penal. Tecnos, Madrid, 1997, p247-261.
- LARRAURI Elena, “*¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?*”, *Revista de derecho penal y criminología*, 2º Época, n.º 12 (2003).
- LARRAURI Elena, “*Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal*”, *Jueces para la democracia*, núm. 23, (1994).
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, BOE núm. 313, de 28 de diciembre de 2004.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicada en el «BOE» núm. 281, de 24/11/1995.
- MESSUTI Ana, “*Por una dimensión universal del feminicidio*”, publicado en *Feminicidio.net*, 24/03/2015.

- MIPROF, *Violences faites aux femmes : les principales données. Les violences au sein des couples en France en 2014*, lettre n° 8 de l'Observatoire national des violences faites aux femmes (ONVF). CVS 2010-2015 INSEE (noviembre 2015).
- MONTERO GOMEZ Andrés, “*Síndrome de adaptación paradójica a la violencia domestica: una propuesta teórica*”, *Clínica y Salud*, vol. 12, n°1, Universidad Autónoma de Madrid (2001).
- Model Penal Code, Section 3.04 “*Use of Force in Self-Protection*” (1962).
- MUNOZ CONDE Francisco y GARCIA ARAN Mercedes, *Manual de derecho penal, Parte General*, 8° Edición, Valencia 2010.
- Oficina de la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, La violencia contra la mujer, CEDAW Recomendación general núm. 19, de 29 de enero de 1992.
- OMS, « *Comprendre et lutter contre la violence à l'égard des femmes, Le Fémicide* ». Artículo publicado en 2012, WHO/RHR/12.38.
- Organización de los Estados Americanos, Recomendación general del Comité de Expertas del MESECVI (No.1): *Legítima defensa y violencia contra las mujeres* (2018).
- PIN Xavier, *Manuel de Droit Pénal Général*, 11° Edition, Dalloz (2020).
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, publicado en el BOE núm. 260, de 17/09/1882.
- RIZO-MARTINEZ Lucía Ester, “*El Síndrome de Estocolmo: una Revisión Sistemática*”, Universidad de Guadalajara, *Clínica y Salud*, 22/06/2018.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sala de lo Penal, N° 471/2016, Sección 10, Recurso n° 127/2016, de 14 de junio de 2016.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, n° 395/2007, de 9 de abril de 2007, Recurso n°105/2006, N° de Resolución: 15/2007, Magistrado Ponente José Luis Díaz Roldan.
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, n° 234/2010, de 22 de marzo de 2010, Recurso n°267/2009, Resolución n°66/2010, Magistrado Ponente Roger Redondo Argüelles.

- Sentencia de la Audiencia Provincial, Tribunal Jurado, A Coruña, el 1 de diciembre de 2010. Recurso nº1/2010, Resolución nº 2/2010, Magistrado ponente Luis Barrientos Monge.
- Sentencia de la Audiencia Provincial, Tribunal Jurado de Granada de 29 de enero de 2014, Resolución nº 39/2014, Recurso nº3/2013, Magistrado ponente Francisco Javier Zurita Milán.
- Sentencia de la Audiencia Provincial, Tribunal Jurado de Madrid, de 27 de diciembre de 2017, Resolución nº820/2017, Recurso nº 866/2017, Magistrado ponente Eduardo de Urbano Castrillo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, nº 229/1992, de 14 de diciembre 1992, (BOE núm. 16, de 19 de enero de 1993).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, nº 59/2008, de 14 de mayo de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005, publicada en el «BOE» núm. 135, de 4 de junio de 2008.
- Sentencia del Tribunal Supremo nº1708/2003, de 18 de diciembre de 2003.
- Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de febrero de 1998.
- Supreme Court Judgements “*R. v. Lavallee*”, 03/05/1990, Case number 21022, Report [1990] 1 SCR 852.
- Supreme Court of New Jersey “*State v. Kelly*”, 478 A.2d 364 (1984).
- Supreme Court of North Carolina, “*State v. Norman*” 378 S.E.2d 8 (1989)
- WALKER Lenore, “*El síndrome de la mujer maltratada*”, Biblioteca de psicológica, Edición Desclée de Brouwer, diciembre 2012.
- WALKER Lenore, “*The Battered Women*”, Perennial Library, Harper & Row Publishers, New York (1979).
- <https://www.change.org/p/francois-hollande-lib%C3%A9ration-imm%C3%A9diate-de-jacqueline-sauvage>
- <https://educacionsulabatsu.com/topic/violencia-de-pareja-en-linea/>
- <https://feminicidio.net/>
- <https://facebook.com/feminicide/>